

STAATS- EN BESTUURSRECHT

BESTUURS(PROCES)RECHT

AAK20209143

Prof.mr.dr. A.T. Marseille

Wetgeving

Begin dit jaar, in januari, maakte minister Raymond Knops bekend dat hij van plan is in de Wmo te regelen dat de bestuursrechter, behalve over geschillen over *besluiten* op grond van de Wmo, ook kan oordelen over geschillen over de *uitvoering* van die besluiten. Daarnaast wil hij gemeenten bij de toepassing van de Wmo meer ruimte geven voor het zogeheten resultaatgericht indiceren (zie voor de brief van de minister: *Kamerstukken II* 2019/20, 34477, nr. 69; zie voor het in consultatie gebrachte Wetsvoorstel resultaatgericht beschikken en vereenvoudigen geschilbeslechting: www.internetconsultatie.nl/resultaatgerichtbeschikken).

De achtergrond van het voorstel is de observatie dat zich in het sociaal domein in het algemeen en in de Wmo in het bijzonder veel geschillen voordoen die niet gaan over besluiten betreffende aanspraken op uitkeringen en voorzieningen, maar op de uitvoering van die besluiten. Voor de Wmo geldt dat veel gemeenten bij voorkeur de voorziening niet al te gedetailleerd omschrijven in het besluit, soms omdat dat simpelweg niet mogelijk is, soms omdat men de concrete vormgeving van de voorziening wil overlaten aan de organisatie die in opdracht van het gemeentebestuur de voorziening uitvoert (de ‘aanbieder’). De Centrale Raad van Beroep (CRvB) is bijzonder kritisch over dit ‘resultaatgericht indiceren’ en heeft deze werkwijze in een uitspraak van 8 oktober 2018 ([ECLI: NL:CRVB:2018:3241](https://www.eclis.nl/crvb/2018/3241), AB 2019/90 m.nt. C.W.C.A. Brugge-man) voor voorzieningen betreffende huishoudelijke hulp aan banden gelegd. Doordat de minister meer ruimte voor resultaatgericht indiceren in de Wmo wil, wordt ook een regeling voor het beslechten van geschillen over de uitvoering actueel. Immers, als niet reeds uit het besluit, maar pas bij de uitvoering blijkt wat de inhoud van een voorziening is, valt te verwachten dat geschillen met name over de uitvoering van die besluiten zullen gaan.

De toenmalige regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht, Michiel Scheltema, had in 2017 voorgesteld een facultatieve regeling over geschillen over de uitvoering van besluiten in de Awb op te nemen. Die zou desgewenst voor uiteenlopende bijzondere bestuursrechtelijke wettelijke regelingen van toepassing kunnen worden verklaard. Minister Knops kiest ervoor zich te beperken tot een regeling in de Wmo (zie over die keuze: T. Barkhuysen, ‘De Wet maatschappelijke ondersteuning als proeftuin voor integrale geschilbeslechting in het bestuursrecht’, *NJB* 2020/489).

De door de minister voorgestelde procedure begint als klachtprocedure bij het college van B en W. Artikel 2.4a.2 lid 1 Wmo bepaalt dat een cliënt bij het college van B en W

een klacht kan indienen over een gedraging van een aanbieder bij de uitvoering van een aan die cliënt verstrekte maatwerkvoorziening. Omdat dergelijke gedragingen zich kunnen voordoen gedurende de gehele periode dat de maatwerkvoorziening wordt verstrekt, is in artikel 2.4a.4 bepaald dat een klacht tot uiterlijk zes weken na het einde van de maatwerkvoorziening kan worden ingediend. De klachtprocedure eindigt ermee dat B en W de klager en de aanbieder schriftelijk en gemotiveerd in kennis stellen van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht, hun oordeel daarover en de conclusies die zij daar eventueel aan verbinden (art. 2.4a.7).

Tegen de kennisgeving waarmee de klachtprocedure eindigt, is beroep bij de bestuursrechter mogelijk. Artikel 2.4a.9 lid 1 bepaalt daartoe dat voor de toepassing van artikel 8:1 Awb de kennisgeving, bedoeld in artikel 2.4a.7, gelijkgesteld wordt met een besluit, artikel 2.4a.9 lid 2 dat in afwijking van artikel 7:1 Awb geen bezwaar wordt ingediend tegen de kennisgeving voordat beroep kan worden ingesteld. Artikel 2.4a.9 lid 3 bepaalt dat uitsluitend de cliënt en de aanbieder worden aangemerkt als belanghebbende bij de kennisgeving.

Artikel 2.4a.11 lid 1 sub a bepaalt de reikwijdte van de toetsing door de bestuursrechter: ‘In aanvulling op artikel 6:5 Awb bevat het beroepschrift een gemotiveerde stellingname dat sprake is van een tekortkoming in de uitvoering van de maatwerkvoorziening.’ Uit het tweede lid van artikel 2.4a.11 blijkt dat als tekortkoming onder meer wordt aangemerkt een gedraging in strijd met een maatwerkvoorziening.

De beoordeling door de bestuursrechter vindt ‘ex nunc’ plaats. Artikel 2.4a.13 lid 1 bepaalt namelijk dat de bestuursrechter bij de beoordeling van het beroep rekening houdt met feiten en omstandigheden die zich na de kennisgeving hebben voorgedaan en met wijzigingen van beleid die na de kennisgeving zijn bekendgemaakt. Over de uitspraakbevoegdheden van de rechter meldt het voorstel niets.

Het meest opvallende onderdeel van de voorgestelde regeling lijkt het toetsingskader dat geldt bij de beoordeling van geschillen over de uitvoering van besluiten. De procedure die aan de rechterlijke procedure voorafgaat is een klachtprocedure waarin kan worden geklaagd over een gedraging van de aanbieder; de procedure bij de rechter is een beroepsprocedure (waarbij de kennisgeving van het bestuursorgaan in reactie op de klacht voor de mogelijkheid van beroep gelijk wordt gesteld met een besluit) waarin de discussie zich richt op de vraag of bij de uitvoering van de maatwerkvoorziening sprake is van een ‘tekortkoming’ en waarin bejegeningklachten buiten beschouwing blijven. Omdat de omschrijving van het begrip tekortkoming in het wetsvoorstel ingewikkeld is en de memorie van toelichting niet in alle opzichten verheldering biedt, is niet ondenkbaar dat de bestuursrechter, als dit voorstel wet zou worden, regelmatig voor de vraag komt te staan of het object van geschil wel een ‘tekortkoming’ betreft, want alleen dan kan hij een inhoudelijk oordeel over het beroep vellen (zie hierover: D.A. Verburg,

‘Tussen keukentafel en besluit: integrale rechtsbescherming in de Wmo 2015’, *JBplus* 2020/1). Met het voorstel wordt niet voorkomen dat nog steeds drie procedures over de maatwerkvoorziening naast elkaar kunnen lopen: een eerste over het besluit zelf, een tweede over de uitvoering, voor zover de grieven van betrokkene stellen dat sprake is van ‘tekortkomingen’ in de uitvoering, een derde over gebreken in de uitvoering, voor zover die niet als tekortkoming zijn te kwalificeren.

Een interessant alternatief, voorgesteld in de internetconsultatie, is afkomstig van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR). De NVvR stelt voor de procedure bij de bestuursrechter te modelleren naar de verzoekschriftprocedure van titel 8.4 Awb. Een verzoek bij de bestuursrechter zou dan pas kunnen worden ingediend als eerst het college van B en W de kans is geboden het geschil over de uitvoering van de maatwerkvoorziening te beslechten. Een voordeel van een verzoekschriftprocedure is dat wordt aangesloten bij een al bestaande Awb-procedure en dat die procedure het mogelijk maakt hangende een beroep tegen een besluit tot toekenning van een maatwerkvoorziening een verzoek bij de rechter te doen ter zake van de uitvoering van die voorziening (zie art. 8:91 Awb). Daarmee kan worden voorkomen dat onnodig verschillende procedures naast elkaar worden gevoerd.

Jurisprudentie

Vertrouwensbeginsel: Centrale Raad van Beroep verlegt de grenzen

Een belangwekkende uitspraak over het vertrouwensbeginsel is die van de CRvB van 31 december 2019 ([ECLI:NL:CRVB:2019:4351](#), RSV 2020/34 m.nt. R. Stijnen). De uitspraak betreft de vraag of iemand die een bijstandsuitkering van B en W Rotterdam ontving, gerechtvaardigd had vertrouwd op uitlatingen van een medewerker van het klantcontactcentrum (kcc) van de gemeente Rotterdam over de mogelijkheid meer dan drie maanden in het buitenland te verblijven en of B en W het door de kcc-medewerker gewekte vertrouwen hadden moeten honoreren.

Partijen verschillen er niet over van mening dat een kcc-medewerker op 14 juni 2017 aan appellante heeft meegedeeld dat zij van 23 juni 2017 tot 13 september 2017 in het buitenland mocht verblijven. Weliswaar heeft die medewerker daaraan toegevoegd dat appellante er nog een brief over zou krijgen, maar het feit dat dat niet is gebeurd, maakt niet dat zou moeten worden geconcludeerd dat de mededeling onder voorbehoud is gedaan, aldus de CRvB.

Er is derhalve sprake van een duidelijke toezegging van de kcc-medewerker. Maar kon die ook aan B en W worden toegerekend? De CRvB overweegt daarover dat het, ook al is de taak van kcc-medewerkers het geven van algemene voorlichting en kunnen hun uitlatingen in beginsel niet aan B en W worden toegerekend, in dit geval anders ligt. Beslissend lijkt voor de CRvB dat de kcc-medewerker appellante niet heeft doorverbonden met een bevoegde

medewerker, maar heeft verteld dat zij ‘in het systeem’ ziet dat appellante van 23 juni 2017 tot 13 september 2017 in het buitenland mag verblijven. Vanuit het perspectief van appellante kon zij, aldus de CRvB, ervan uitgaan dat B en W hadden ingestemd met haar verzoek langer in het buitenland te mogen verblijven. De CRvB vindt daarbij van belang dat appellante in 2009 ook al eens langer dan vier weken in het buitenland mocht verblijven.

Met de vraag of het gerechtvaardigd gewekte vertrouwen moet worden gehonoreerd, is de CRvB vervolgens snel klaar. Appellante heeft nadeel ondervonden van het niet nakomen van de toezegging (de bijstand is ingetrokken), er zijn geen contraire derde-belangen in het geding en van precedentwerking is geen sprake, gezien de individuele omstandigheden van dit geval. Kortom, het gewekte vertrouwen moet worden gehonoreerd.

Bijzonder aan de uitspraak is dat de CRvB het stappenplan volgt dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) in haar uitspraak van 29 mei 2019 ([ECLI:NL:RVS:2019:1694](#), *JB* 2019/124 m.nt. C.L.G.F.H. Albers) introduceert ter beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel, maar zich bij de tweede stap (‘is de toezegging afkomstig van of kan die worden toegerekend aan het bevoegde bestuursorgaan’) burgervriendelijker opstelt dan de ABRvS. De ABRvS vindt dat een toezegging van een baliemedewerker wiens taak beperkt is tot het verstrekken van algemene informatie, niet aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. In deze uitspraak van de CRvB gebeurt dat wel.

Mislukt beroep op het vertrouwensbeginsel

Een uitspraak van de CRvB van 20 februari 2020 ([ECLI:NL:CRVB:2020:387](#)) biedt een voorbeeld van een niet-succesvol beroep op het vertrouwensbeginsel. De casus is de volgende: de Sociale Verzekeringsbank (Svb) had in het pensioenoverzicht van appellant zonder voorbehoud vermeld gedurende welke tijdvakken hij tot op dat moment verzekerd was geweest voor de AOW en welk pensioenbedrag hij had opgebouwd. Appellant twijfelde of dat klopte, maar in telefonisch contact met de Svb werd bevestigd dat het pensioenoverzicht juist was. Door wie dat percies is bevestigd, blijkt niet uit de uitspraak. Daarin valt alleen te lezen dat ‘de Svb’ de juistheid van het pensioenoverzicht heeft bevestigd. De CRvB concludeert dat gerechtvaardigd is vertrouwd. Maar dat leidt er niet toe dat de Svb het vertrouwen moet honoreren. Het belang van appellant, die ter zitting heeft verklaard dat het lager uitvallende AOW-pensioen geen groot effect heeft op zijn inkomen, weegt niet op tegen het algemeen belang dat bij de berekening van AOW-pensioenen de wettelijke voorschriften in acht moeten worden genomen.

Zorgvuldigheidsbeginsel eist dat aanvrager voorafgaand aan afwijzend besluit wordt geïnformeerd

In een uitspraak van 19 februari 2020 ([ECLI:NL:RVS:2020:518](#)) besliste de ABRvS dat het zorgvuldigheidsbeginsel met zich kan brengen dat een bestuursorgaan

een aanvrager moet informeren over het voornemen een voor hem negatief besluit te nemen. De zaak betrof de uitbreidingsplannen van een vleesvarkensbedrijf. Appellant had een omgevingsvergunning aangevraagd voor het uitbreiden van zijn bedrijf van 2603 naar 3070 vleesvarkens, het wijzigen van het stalsysteem en het bouwen van een loods. Op die laatste twee punten was de aanvraag gehonoreerd maar de uitbreiding naar 3070 vleesvarkens werd afgewezen, waarmee het college van B en W afweek van het ontwerpbesluit. De reden was dat de uitbreiding zou leiden tot een verhoogde blootstelling aan endotoxine voor omwonenden.

Waarom vindt de ABRvS dat B en W onzorgvuldig hebben gehandeld? Allereerst wordt overwogen dat als een bestuursorgaan wil afwijken van zijn ontwerpbesluit, het niet verplicht is een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen. Immers, belanghebbenden die het niet eens zijn met het definitieve besluit kunnen daartegen beroep instellen. Echter, als – zoals in deze zaak – de vergunning op essentiële aspecten afwijkt van wat is aangevraagd, kan het zorgvuldigheidsbeginsel eisen dat de aanvrager vóór het nemen van het definitieve besluit op de hoogte wordt gesteld van het voorgenomen besluit, zodat hij desgewenst zijn aanvraag kan aanpassen of intrekken. ‘Aldus wordt voorkomen dat de aanvrager, die in beginsel zelf bepaalt wat hij wil aanvragen, een vergunning krijgt die hij niet wil’, aldus de ABRvS. Omdat de uitbreiding met 467 naar 3070 vleesvarkens een wezenlijk deel van de aanvraag betreft en die aanvraag in het ontwerpbesluit nog werd gehonoreerd, hadden B en W de aanvrager voorafgaand aan het definitieve besluit van de voorgenomen weigering op de hoogte moeten stellen.

Hoe vaak krijgt een bestuursorgaan een nieuwe kans van de rechter?

Een uitspraak van de ABRvS van 24 december 2019 ([ECLI:NL:RVS:2019:4403](#), AB 2020/128 m.nt. L.J.A. Damen) is de moeite van het vermelden waard, vanwege het eindeloze – maar toch uiteindelijk oprakende – geduld van de rechter met een keer op keer onrechtmatig beslissend bestuursorgaan. Na eerdere uitspraken, van de rechtbank van 6 juni 2016 en van de ABRvS van 31 mei 2017 en 12 december 2018, wordt het besluit van B en W Amsterdam op kerstavond 2019 voor de vierde keer vernietigd. Omdat het besluit een discretionaire bevoegdheid betreft (de weigering van het verlenen van een omgevingsvergunning ex artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c Wabo voor het omzetten van een shortstaybedrijf naar een hotel aan de Middenweg in Amsterdam) hadden de rechtbank en de ABRvS er tot dan toe van afgezien zelf in de zaak te voorzien. De ABRvS vindt de motivering van de weigering opnieuw onder de maat, omdat

‘[...] het college niet kenbaar en deugdelijk is ingegaan op de uitgebreide en kritische overwegingen van de rechtbank in de uitspraak van 6 juni 2016 over de toetsing aan de in de Hotelstrategie opgenomen hotelladder en in het besluit op bezwaar de Hotelstrategie niet op juiste wijze heeft toegepast en niet deugdelijk heeft gemotiveerd waarom de aanvraag daar niet aan voldoet’.

De conclusie van de ABRvS is dat aan de Hotelstrategie van de gemeente Amsterdam geen argumenten kunnen worden ontleend om de omgevingsvergunning te weigeren. Omdat ook overigens niet is gebleken van andere redenen om de aanvraag af te wijzen, kunnen B en W niet in redelijkheid weigeren de omgevingsvergunning te verlenen, aldus de ABRvS. Annotator Damen spreekt de hoop uit dat bestuursrechters zaken minder vaak bij hen laten terugkeren voordat ze concluderen dat een bestuursorgaan geen ruimte meer heeft om te kiezen hoe het van diens discretionaire bevoegdheid gebruik maakt.

Intrekking uitkering in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel?

Een uitspraak van de CRvB van 17 december 2019 ([ECLI:NL:CRVB:2019:4172](#)) betreft de vraag of de intrekking van een uitkering in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. B en W Nijmegen hadden een uitkering op grond van de Participatiewet introkken omdat daarin was uitgegaan van een foutieve vaststelling van de woonsituatie van appellant. De CRvB overweegt allereerst dat een bestuursorgaan in beginsel bevoegd is een fout te herstellen, als maar niet wordt gehandeld in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Daarbij is van belang of de betrokkene redelijkerwijs had kunnen begrijpen dat het oorspronkelijke besluit onjuist was. Hier is dat niet het geval. Op zijn aanvraag om bijstand had appellant vermeld dat hij in hetzelfde huis als X woonde. In een gesprek met appellant vertelde die nogmaals dat hij stond ingeschreven op het adres van X en dat hij daar met X samenwoonde. Daarop vond een huisbezoek bij appellant plaats. De bijstandverlening werd ongewijzigd voortgezet, ook na een fraudemelding van de Svb en een nieuw huisbezoek. Pas ruim een jaar na de toekenning trokken B en W het oorspronkelijke besluit in en vorderden ze de te veel betaalde uitkering terug. De CRvB oordeelt dat, gelet op de hele gang van zaken, appellant er gelet op het rechtszekerheidsbeginsel geen rekening mee had hoeven houden dat B en W zijn woon- en leefsituatie met terugwerkende kracht zou aanmerken als een gezamenlijke huishouding en de uitkering als gevolg daarvan zou intrekken.

Literatuur

Begin dit jaar publiceerde Leo Damen een lijvig artikel waarin hij pleit voor een bestuursrecht van twee gestrengheden (L.J.A. Damen, ‘Op naar 2GST in het bestuursrecht’, *NTB* 2020/2). De kern van zijn betoog is dat een relatief streng bestuurs(proces)recht gerechtvaardigd kan zijn bij besluitvorming waarbij veelsoortige, tegenstrijdige belangen zijn betrokken, maar niet in tweepartijengeschillen in het financiële bestuursrecht.

Het pleidooi van Damen staat niet op zichzelf. De laatste jaren is er veel aandacht voor zogeheten responsief optreden van de overheid en de rechter en voor het belang van maatwerk bij besluitvorming en in rechtspraak. Sommige van de hiervoor besproken uitspraken vormen

daarvan een illustratie, evenals de eerste, in april 2019 gehouden Scheltemalezing (zie: M. Scheltema, 'De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief', *NTB* 2019/24), de 'Toolbox 'Maatwerk met de Awb' (zie: www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/09/30/maatwerk-met-de-awb), de benoeming van Daan Hoefsmit, oud bestuursvoorzitter van het Centraal Administratiekantoor, als 'aanjager' om geschillen tussen overheid en burger terug te dringen (zie: *NTB* 2020/28), de bijdrage van Koen Giezeman en Niels Jak aan het NJB ('Bestuursrechtelijk maatwerk. De wetgever en het bestuur aan zet', *NJB* 2020/572) en de VAR-preadviezen van 2020 die 'Maatwerk' als onderwerp hebben.

In zijn bijdrage gaat Damen na wat de wetgever, bestuursorganen en de rechter kunnen doen om tot een minder streng(e) interpretatie van het) bestuurs(proces)recht te komen. Damen doet meer voorstellen dan hier kunnen worden weergegeven. Ik beperk me daarom tot vier van zijn suggesties.

Een eerste suggestie betreft het opnemen van een bepaling in de Awb waarmee wordt voorkomen dat procedurele fouten van burgers direct als consequentie hebben dat zij materiële rechten verspelen. In Frankrijk bestaat al een dergelijke 'Vergiswet'. Die luidt (in de vertaling van Willem Konijnenbelt) als volgt:

'Wie voor de eerste keer een regel over het hoofd ziet die op zijn situatie van toepassing is of een inhoudelijke vergissing heeft begaan bij het beschrijven van zijn situatie, zal van bestuurswege niet worden bestraft met een geldelijke sanctie of een waarbij hij wordt gekort op een prestatie van overheidswege, als de vergissing op eigen initiatief of, na eerste aanmaning, binnen de gestelde termijn wordt hersteld.'

Een tweede suggestie betreft een verruiming van de evenredigheidstoetsing. Damen citeert een voorstel van Michiel Scheltema voor een in de Awb op te nemen artikel 3:4a:

'Indien de toepassing van een wettelijke regel leidt tot nadelige gevolgen die onevenredig zijn in verhouding tot de met die regel te dienen doelen en de belanghebbende hiervan geen verwijt kan worden gemaakt, kan van de regel worden afgeweken voor zover dat nodig is om tot een meer evenwichtige regeltoepassing te komen.'

Een volgende suggestie is dat de bezwaar- en beroepstermijnen in financiële geschillen worden verlengd tot 26 weken. In afwachting van die wetwijziging zou de bestuursrechter moeten stoppen met het ambtshalve toetsen van de toepassing van de bestaande, korte termijnen door eerdere instanties. De in eerste aanleg oordelende bestuursrechter zou niet meer ambtshalve moeten kijken of het bestuur niet ten onrechte een termijnoverschrijding door de bezwaarmaker door de vingers heeft gezien, de hogerberoepsrechter zou niet meer ambtshalve moeten kijken of de rechtbank niet ten onrechte een termijnoverschrijding door de appellant heeft laten lopen.

Een voorstel dat voor de volle breedte van het bestuursrecht zou moeten gelden, betreft het invoeren van één loket bij de rechtbanken, waar burgers hun 'klacht' over het optreden van de overheid en een 'vordering' naar aanleiding van die klacht kunnen voorleggen. Dat loket

fungeert als 'front office', met daarachter een 'back office' waar wordt uitgezocht welk bestuursorgaan, of welke rechter of ombudsman de klacht het beste kan behandelen. De verwijzing zou bindend moeten zijn, wat betekent dat de instantie waaraan de klacht wordt toegewezen, die moet behandelen. Om dat mogelijk te maken is aanpassing nodig van de artikelen 6:15 en 8:71 Awb.

In zekere zin complementair aan het pleidooi van Damen is een artikel van Ron Jue ('Maatschappelijk effectief rechtspreken', *NJB* 2020/184). Daarin vertelt hij hoe hij de laatste jaren van zijn werkzame leven als rechter een andere opstelling heeft gekozen in geschillen over termijnoverschrijdingen. De vraag die in zijn bijdrage centraal staat, is of het maatschappelijk effectief is dat bezwaren, beroepen en verzoeken om herziening van rechs onaanastbaar geworden besluiten niet inhoudelijk worden behandeld, enkel en alleen omdat het bezwaar of beroep te laat is ingediend of omdat aan het herzieningsverzoek geen nieuw gebleken feiten ten grondslag zijn gelegd.

Jue beantwoordt die vraag negatief. Hij laat aan de hand van een aantal voorbeelden van de beoordeling van te laat ingediende bezwaren overtuigend zien dat de huidige strenge benadering van termijnoverschrijdingen kwestieus is. Daarnaast maakt hij duidelijk dat de vraag naar de verschoonbaarheid van termijnoverschrijdingen niet op zichzelf staat. Als een bezwaar niet-ontvankelijk wordt verklaard omdat het te laat is ingediend, kan de betrokkene vervolgens aan het bestuursorgaan verzoeken om herziening van het besluit. Veel bestuursorganen kiezen een strenge opstelling en wijzen die verzoeken af, tenzij sprake is van nieuw gebleken feiten. Jue noemt het UWV als voorbeeld. Maar er zijn ook soepele bestuursorganen. Als de Belastingdienst/Toeslagen een bezwaar vanwege termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaart, behandelt die dat bezwaar vervolgens als een ambtshalve verzoek om herziening, dat inhoudelijk wordt beoordeeld. De strenge en de soepele benadering komen op dit moment beide voor, omdat bestuursorganen discretie hebben ter zake van hun reactie op herzieningsverzoeken. Jue spreekt de hoop uit dat de kentering in de jurisprudentie over artikel 4:6 Awb – inhoudende dat het bestuursorganen niet meer per definitie is toegestaan elk herzieningsverzoek waaraan geen nieuw gebleken feiten ten grondslag zijn gelegd, af te wijzen – ertoe leidt dat steeds meer overheden de strenge benadering, zoals die van het UWV, verlaten en zich aansluiten bij de soepele benadering van de Belastingdienst/Toeslagen.

Het artikel van Damen heeft tot reacties geleid van Rens Koenraad ('De welwillende overheid', *NTB* 2020/52) en Maurits Ippel ('Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter', *NTB* 2020/74). Ippel laat zien hoe het beginsel van de dienende overheid een normatieve grondslag kan bieden voor de voorstellen die Damen doet. Koenraad presenteert net als Damen een reeks concrete voorstellen voor wetwijzigingen. Een eerste voorstel is om artikel 4:6 Awb te laten vervallen en artikel 6:11 Awb te

herformuleren. Die laatste bepaling zou als volgt moeten luiden: ‘Een na afloop van de termijn ingediend bezwaar of beroepschrift kan niet-ontvankelijk worden verklaard.’ De ratio van beide voorstellen is dat bestuursorganen als uitgangspunt mogen hanteren dat een te laat gemaakt bezwaar niet-ontvankelijk is, tenzij dit de bezwaarmaker niet kan worden verweten (het criterium dat traditioneel geldt voor toepassing van art. 6:11 Awb) of niet-ontvankelijkverklaring tot een onredelijk resultaat zou leiden (het ‘evident onredelijk’-criterium – maar dan een stuk ruimhartiger geformuleerd – dat sinds eind 2016 blijkens de jurisprudentie van de ABRvS en CRvB geldt voor toepassing van art. 4:6 Awb). De suggestie om artikel 4:6 Awb te schrappen lijkt mede gestoeld op de observatie dat die bepaling als onbedoeld effect had (en misschien nog heeft) dat bestuursorganen ten onrechte denken dat ze weinig speelruimte hebben bij het beoordelen van verzoeken om terug te komen van rechtens onaantastbaar geworden besluiten. Van de vele andere suggesties van Koenraad noem ik een toevoeging aan artikel 3:4 lid 2 Awb: ‘Het bestuursorgaan wijkt ten gunste van een belanghebbende af van een dwingend geformuleerd wettelijk voorschrift, indien strikte toepassing van zo’n voorschrift zou leiden tot een evident onredelijk resultaat.’

Analoog en digitaal bestuursrecht

Op 17 januari 2020 hield Johan Wolswinkel de oratie ter gelegenheid van zijn benoeming als hoogleraar Bestuursrecht, Markt en Data aan de Universiteit van Tilburg. De titel van de oratie luidt: ‘Willekeur of algoritme? Laveren tussen analoog en digitaal bestuursrecht’. De 66 bladzijden van de oratie bevatten zo’n rijkdom aan kennis en inzichten dat het onmogelijk is om daaraan in een korte bespreking recht te doen. Ik houd het hier daarom bij het weergeven van enkele observaties van Wolswinkel, in de hoop dat die uitnodigen de oratie van begin tot eind te lezen.

Wolswinkel maakt onderscheid tussen analoog en digitaal bestuursrecht. *Analoog bestuursrecht* is het klassieke bestuursrecht zoals wij dat sinds jaar en dag kennen. Digitaal bestuursrecht heeft betrekking op geautomatiseerde besluitvorming. Onder geautomatiseerde besluitvorming verstaat Wolswinkel de totstandkoming van besluiten met behulp van een systeem dat automatisch (zonder menselijke tussenkomst) kan handelen. *Digitaal bestuursrecht* is de verzameling van bestuursrechtelijke regels die specifiek betrekking hebben op de digitale, elektronische of geautomatiseerde context. Een derde definitie die voor het verhaal van Wolswinkel van belang is, betreft het begrip *algoritme*. Daaronder verstaat hij een gespecificeerde en eindige reeks instructies waarmee input kan worden omgezet in output. Algoritmes kunnen gecompliceerd zijn, maar ook eenvoudig, zoals een staartdeling. Geautomatiseerde besluitvorming kan inhouden dat de besluitvorming plaatsvindt met behulp van algoritmen, maar noodzakelijk is dat niet. De stelling van Wolswinkel is dat ‘algoritmische besluitvorming’ een brug kan slaan tussen het ‘analoge’ en het ‘digitale’ bestuursrecht.

In de eerste plaats is daarbij van belang dat bij de zoektocht naar algemene beginselen van behoorlijk bestuur die moeten gelden voor het digitale bestuursrecht de klassieke algemene beginselen als inspiratiebron kunnen dienen, zonder dat daarmee gezegd is dat die in alle gevallen een-op-een kunnen worden vertaald naar het digitale bestuursrecht. Een voorbeeld bieden de *AERIUS*-uitspraken van de ABRvS. Waar de ABRvS eist dat bij deels geautomatiseerde besluitvorming het betreffende bestuursorgaan de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames uit eigen beweging tijdig en volledig openbaar maakt, herkent Wolswinkel daarin de eis van proactieve besluitvorming, die blijkens de jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven ook geldt voor besluiten uit het analoge bestuursrecht. Maar voor het onderscheid dat in de tweede *AERIUS*-uitspraak met betrekking tot de informatieplicht wordt gemaakt tussen ‘maatwerk’ (moet op eigen initiatief gebeuren) en ‘standaard invoergegevens’ (moet de belanghebbende zelf tijdig opvragen) valt moeilijker te beredeneren dat dat een vertaling is van een bestaande norm uit het analoge bestuursrecht ten behoeve van het digitale bestuursrecht. Wolswinkel ziet het als uitdaging om beter in kaart te brengen waar de grenzen liggen van de mogelijkheid om beginselen die zijn ontleend aan het analoge bestuursrecht, direct te vertalen naar het digitale bestuursrecht en vanaf welk punt dat niet meer mogelijk is, zodat nieuwe, specifiek op het digitale bestuursrecht toegesneden normen moeten worden ontwikkeld.

In de tweede plaats is van belang dat het analoge bestuursrecht zich deels ontwikkelt naar een meer algoritmisch bestuursrecht. Voor zover het digitale bestuursrecht waarden als consistentie en transparantie weet te realiseren, is onvermijdelijk dat die eisen ook nadrukkelijker zullen worden gesteld aan het analoge bestuursrecht. Het analoge bestuursrecht wordt dan meer algoritmisch. Wolswinkel wijst op het economisch bestuursrecht waarin wordt benadrukt dat besluitvorming moet zijn gebaseerd op objectieve criteria. Hij zegt daarover:

‘Deze objectiveringstendens leidt mijns inziens tot een herwaardering van het juridische algoritme ten opzichte van het technische algoritme. [...] de formulering van het juridische algoritme (bijvoorbeeld de wettelijke weigeringsgrond) [bepaalt] hoeveel ruimte resteert voor de technische systemen om de juridische begrippen nader in te vullen. Wanneer regels in wet- en regelgeving (of beleid) reeds (voldoende) objectief moeten zijn, dan brengt dit niet alleen mee dat de resterende ruimte voor uitwerking van die rechtsregel in een technisch *rule-based* algoritme wordt begrensd, maar ook dat besluitvorming als zodanig een meer algoritmisch karakter krijgt, ongeacht of deze geautomatiseerd plaatsvindt.’

Wolswinkel waardeert dit alles positief, omdat het het risico op willekeur indamt. Dat ben ik graag met hem eens. Maar ik vroeg me wel af hoe zich dat verhoudt tot de wens te zorgen voor meer bestuursrechtelijk maatwerk. Heeft de objectiveringstendens die hij signaleert tot gevolg dat daar minder ruimte voor is, of misschien juist meer? Wolswinkel stelt die vraag in zijn oratie niet expliciet aan de orde, maar heeft er ongetwijfeld een antwoord op.

- C.L.G.F.A. Albers, ‘Digitaal communiceren en procederen in het bestuursrecht anno 2020’, *JBplus* 2020, afl. 1;
- H.E. Bröring, A. Tollenaar, M. Feenstra & A. Outhuijse, *Schorsende werking van rechtsmiddelen bestuurlijke boetes* (Serie Bestuursrecht & Bestuurskunde Groningen 19), Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2020;
- C.J.N. Kortmann, ‘Verlaat de formele rechtskracht via Groningen ons land?’, *JBplus* 2020, afl. 1;
- A.E.M. Leijten, ‘Urgenda, het EVRM en het recht op een rechtvaardiging voor overheidsbeleid’, *O&A* 2020/3;
- R.J.B. Schutgens, ‘Urgenda en de grens tussen recht en politiek’, *O&A* 2020/2;
- R. Stijnen, ‘De Tijdelijke wet Groningen: schadevergoeding naar burgerlijk recht in een bestuursrechtelijk jasje?’, *Gst.* 2020/2;
- J. Uzman & G. Boogaard, ‘De Guldemonde/Noordwijkerhout van het wetgevingsbevel?’, *O&A* 2020/4. ◀