

STAATS- EN BESTUURSRECHT

BESTUURS(PROCES)RECHT

AAK20219479

Prof.mr.dr. A.T. Marseille

Wetgeving

Amicus curiae, kruisbenoemingen en proceskostenvergoedingen

Per 1 juli 2021 zijn allerlei voor het bestuursrecht relevante wetwijzigingen doorgevoerd. De invoering van de Wet elektronische publicaties is in het vorige *Kwartaal-Signaal Bestuurs(proces)recht* besproken. Drie andere voor het bestuursrecht relevante wetwijzigingen per 1 juli 2021 betreffen de amicus curiae, kruisbenoemingen en proceskostenvergoedingen.

De amicus curiae wordt geregeld in afdeling 8.1.2b Awb, die één bepaling bevat, artikel 8:12b. Daarin is bepaald dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling), de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) anderen dan partijen in de gelegenheid kunnen stellen schriftelijke opmerkingen te maken in een zaak die bij hen in behandeling is. Partijen kunnen vervolgens in de gelegenheid wordt gesteld hun wensen over dat voornemen kenbaar te maken en degenen die schriftelijke opmerkingen hebben gemaakt, kunnen in de gelegenheid worden gesteld ter zitting over hun opmerkingen te worden gehoord.

Bij de regeling van kruisbenoemingen gaat het om het opheffen van de wettelijke belemmeringen om anderen dan leden van de Hoge Raad te benoemen tot raadsheer in buitengewone dienst (i.b.d.) van de Hoge Raad. Leden van de Hoge Raad kunnen wel als staatsraad i.b.d. lid zijn van de Afdeling, de CRvB en het CBB, maar het omgekeerde is niet mogelijk. Om ervoor te zorgen dat niet alleen de drie andere hoogste bestuursrechters kunnen profiteren van de expertise van de Hoge Raad maar ook het omgekeerde effect mogelijk te maken, is per 1 juli 2021 aan artikel 5a Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren een derde lid toegevoegd. Het luidt als volgt: 'In het ambt van raadsheer in buitengewone dienst bij de Hoge Raad kan tevens worden benoemd degene die als lid is benoemd in een ander onafhankelijk, bij de wet ingesteld orgaan dat in hoogste ressort met bestuursrechtspraak is belast.'

Proceskostenvergoedingen zijn geregeld in het Besluit proceskosten bestuursrecht. Aan verschillende proceshandelingen van professionele rechtshulpverleners worden punten toegekend, die bij gegrondverklaring van het beroep (en soms ook bij een ongegrond beroep) een bepaalde vergoeding opleveren. Tot 1 juli 2021 bedroeg de waarde per punt € 534, vanaf 1 juli is dat 40% meer: € 748. In de nota van toelichting motiveert de minister de verhoging door te stellen dat in de afgelopen jaren veel is

geïnvesteed in de relatie tussen overheid en burger, maar dat het nog te vaak voorkomt dat bestuursorganen zich onvoldoende inspannen om conflicten met burgers in een zo vroeg mogelijk stadium op te lossen. De verhoging van de proceskostenvergoedingen 'moet', zo stelt de minister, 'bestuursorganen meer bewust maken van de gevolgen van hun handelen voor de burger en, indirect, ook van de kosten van de rechtspraak en de gefinancierde rechtsbijstand' (zie: T. Borman, 'Proceskostenvergoeding bij bestuursrechter 40% omhoog per 1 juli 2021', *NTB* 2021/183).

Jurisprudentie

Conclusie over de evenredigheidstoets door de bestuursrechter

Het jaar is nog niet voorbij, maar de kans is groot dat de op 7 juli 2021 verschenen conclusie van de staatsraden advocaat-generaal Wattel en Widdershoven over het evenredigheidsbeginsel ([ECLI:NL:RVS:2021:1468](#)) het belangrijkste bestuursrechtelijke document van 2021 zal blijken te zijn.

De conclusie is gevraagd ten behoeve van drie zaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak waarin een besluit over een bestuurlijke sanctie ter discussie staat. De centrale vraag van de conclusie is hoe indringend de rechter bestuurlijke sancties moet toetsen. Van belang daarbij is het onderscheid tussen bestraffende sancties en herstelsancties. Traditioneel worden besluiten die een herstelsanctie inhouden terughoudend door de bestuursrechter getoetst en besluiten die een punitieve sanctie inhouden indringend. Dat betekent dat als het bestuursorgaan bij het opleggen van een sanctie speelruimte heeft, de rechter de keuze van het bestuursorgaan in beginsel respecteert als het een herstelsanctie betreft, maar niet zonder meer als het gaat om een punitieve sanctie. Vindt de rechter de door het bestuursorgaan opgelegde punitieve sanctie niet passend en geboden, dan bepaalt hij zelf de hoogte van de sanctie. Bij een herstelsanctie komt de rechter alleen in actie als hij vindt dat het bestuursorgaan niet in redelijkheid de sanctie had kunnen opleggen. De staatsraden advocaat-generaal stellen deze 'dichotomie' ter discussie, en dan 'met name het uitgestrekte niemandsland tussen de volle toetsing van punitieve sancties en in uitgangspunt slechts een willekeurtoets bij niet punitieve sancties' (zie in de conclusie bij 3.1). De reden: soms is een herstelsanctie (bijvoorbeeld: een terugvordering van € 10.000) ingrijpender dan een punitieve sanctie (bijvoorbeeld: een boete van € 100). De staatsraden advocaat-generaal pleiten er niet voor het begrip punitieve sanctie op te rekken, maar om de rechter de indringendheid van de toetsing van sancties niet alleen laat bepalen door het karakter ervan (punitief of niet), maar ook door andere kenmerken van de sanctie. Een analyse van de rechtspraak van het EHRM en het HvJ EU biedt inspiratie voor het formuleren van twee oriëntatiepunten waar de rechter zich op zou moeten richten als hij een bestuurlijke sanctie toetst (8.3.2).

Het eerste oriëntatiepunt is de aard en het gewicht van de belangen die bij het sanctiebesluit zijn betrokken. De conclusie maakt een onderscheid tussen geschillen waarbij behalve het belang van de overheid alleen het belang van een direct-belanghebbende burger is betrokken en geschillen waarbij ook belangen van derden een rol spelen. De eerste situatie doet zich met name voor in het financiële bestuursrecht. Omdat een overtreding daar de belangen van andere burgers alleen *in abstracto* raakt, is een indringende rechterlijke toetsing op zijn plaats. Als voorbeeld wordt het belastingrecht genoemd. Daar stelt de rechter zo nodig zelf de aanslag vast zoals hij vindt dat de inspecteur dat had moeten doen. In geschillen met derden komt het bestuur een grote beslissingsruimte toe en is een meer terughoudende toetsing geboden.

Het tweede oriëntatiepunt is de ingrijpendheid van het sanctiebesluit en de mate waarin dat een aantasting inhoudt van de fundamentele rechten van degene tot wie het zich richt. Herstelsancties kunnen fundamentele rechten aantasten. Het maakt wel uit welk grondrecht aan de orde is. Bij een inbreuk op artikel 8 EVRM (bescherming privéleven) moet de rechter de sanctie 'geïndividualiseerd en indringend toetsen op evenredigheid', aldus de conclusie. Bij inmenging in het eigendomsrecht van artikel 1 Protocol I EVRM kan de toetsing door de rechter in beginsel minder indringend zijn. Dat speelt met name bij sociaal-economisch wetgeving, omdat het daar per definitie gaat om regulering van eigendom. Maar ook als een sanctie geen inbreuk maakt op een fundamenteel recht, maar wel ingrijpend is, zou de rechter de sanctie indringend moeten toetsen.

Deze analyse veronderstelt dat bestuursorganen iets te kiezen hebben (dat ze – in juridische termen – beslissingsruimte hebben) en dat de rechter moet beslissen hoe indringend hij de keuze van het bestuursorgaan toetst. Maar bestuursorganen beschikken niet altijd over beslissingsruimte. Hoe toetst de rechter in dat geval de rechtmatigheid van besluiten? Die vraag – die sinds de toeslagenaffaire in het middelpunt van de bestuursrechtelijke belangstelling staat – betreft de discussie over de betekenis van het evenredigheidsbeginsel in situaties dat wettelijke regels een bestuursorgaan dwingen besluiten te nemen die met dat beginsel in strijd zijn. Wat heeft dan voorrang, de wettelijke bepaling, of het in artikel 3:4 lid 2 Awb gecodificeerde evenredigheidsbeginsel?

Aan de hand van een soort stappenplan laten de staatsraden advocaat-generaal zien dat als een wettelijke regeling of een beleidsregel een besluit voorschrijft dat in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, de rechter er toch bijna altijd voor kan zorgen dat zo'n besluit wordt vernietigd. Maar niet altijd. Soms dwingt het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet de rechter tot het in stand laten van een besluit dat in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

Hoeveel of weinig de rechter kan, heeft vooral te maken met het soort regeling waarin het dwingende voorschrift is neergelegd. Is het opgenomen in een beleidsregel of in een algemeen verbindend voorschrift, niet zijnde een wet in formele zin, dan is er geen probleem. Rechters kunnen

deze rechtsregels exceptief toetsen aan artikel 3:4 lid 2 Awb en aan algemene rechtsbeginselen. Komt de rechter tot de conclusie dat de beleidsregel of het algemeen verbindend voorschrift daarmee in strijd is, dan kan hij het op die regeling gebaseerde besluit vernietigen.

Maar is het dwingende voorschrift neergelegd in een wet in formele zin, dan is het ingewikkelder. Dan staan bepalingen van gelijke rang tegenover elkaar: aan de ene kant artikel 3:4 lid 2 Awb, aan de andere kant de daarmee strijdige dwingende bepaling van de bijzondere wet. Welke van de twee heeft voorrang? De staatsraden advocaat-generaal stellen dat artikel 3:4 lid 1 Awb het antwoord op die vraag geeft (9.4.3.1). Daarin is weliswaar bepaald dat het bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afweegt, maar alleen 'voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit'. Artikel 3:4 lid 2 Awb is slechts van betekenis als een wettelijke bepaling het bestuursorgaan de mogelijkheid biedt een belangenafweging te maken. De staatsraden advocaten-generaal: 'Maar als bij wettelijk voorschrift is bepaald dat het bestuursorgaan geen belangen mag afwegen, kan het orgaan volgens ons ook niet nagaan of de nadelige gevolgen van het besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.' Ze onderbouwen hun standpunt door te wijzen op de memorie van toelichting bij de Awb, waarin is te lezen dat voor een belangenafweging als bedoeld in artikel 3:4 lid 1 Awb 'slechts plaats is, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift voortvloeit welke de inhoud van een besluit dient te zijn. Indien de wetgever het bestuursorgaan voorschrijft hoe gehandeld dient te worden, is het bestuursorgaan daaraan gebonden en komt de vraag naar het afwegen van belangen niet meer aan de orde' (*Kamerstukken II 1989/90, 21221, nr. 3, p. 66-67*).

Dat de Awb geen ruimte biedt om een besluit waarin een dwingend voorschrift uit een wet in formele zin is toegepast aan het evenredigheidsbeginsel te toetsen, wil niet zeggen dat de rechter daar in het geheel niet de mogelijkheid toe heeft. Zo heeft de Hoge Raad en in de doorbraak-arresten van 1978 bepaald dat onder omstandigheden strikte toepassing van de wet zodanig in strijd kan komen met algemene rechtsbeginselen dat deze toepassing in het concrete geval achterwege moet blijven. Aan die mogelijkheid zit echter wel een grens. De wordt gevormd door artikel 120 Grondwet, dat bepaalt dat de rechter niet treedt in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten. De Hoge Raad heeft in het *Harmonisatiewet*-arrest uit 1989 bepaald dat dit toetsingsverbod inhoudt dat een formele wet niet kan worden getoetst aan een (internrechtelijk) rechtsbeginsel, ook niet als dit gecodificeerd is.

Hoe verhouden de doorbraakarresten zich tot het *Harmonisatiewet*-arrest? De staatsraden advocaat-generaal zien het *Harmonisatiewet*-arrest als bevestiging en precisering van het de doorbraakarresten en stellen dat, ook al is het *Harmonisatiewet*-arrest inmiddels meer dan 30 jaar oud, het nog steeds springlevend is, gezien het *Boseton*-arrest uit 2014 (9.4.4). In dat arrest wordt

opnieuw overwogen dat de wet in formele zin door het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet niet kan worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen, maar ook, net als in het *Harmonisatiewet*-arrest, dat als sprake is van ‘bijzondere omstandigheden die niet zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, dit aanleiding kan geven tot een andere uitkomst dan waartoe strikte toepassing van de wet leidt. Dat is’, zo vervolgt de Hoge Raad in het *Boseton*-arrest, ‘het geval indien die niet-verdisconteerde bijzondere omstandigheden die strikte toepassing zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven.’

Hoeveel ruimte biedt het criterium ‘bijzondere omstandigheden die niet zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever’ aan de rechter? Bij de beantwoording van die vraag halen de staatsraden advocaat-generaal Michiel Scheltema aan (9.4.3.2), die betoogt dat de formele wetgever de gevolgen van zijn wetgeving voor burgers lang niet altijd kan overzien en dat de wetgever niet-voorzien gevolgen niet gewild kán hebben, simpelweg omdat hij ze niet heeft voorzien. Daarom kan afwijking van de formele wet geboden zijn als blijkt dat belangrijke rechtsbeginselen, in het bijzonder het evenredigheids- en gelijkheidsbeginsel, door strikte toepassing van die wet worden geschonden. Die gedachtegang opent de weg naar een ruimere interpretatie van het criterium ‘bijzondere omstandigheden die niet zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever’, en biedt meer ruimte voor de rechter om de formele wet aan rechtsbeginselen te toetsen. Van dergelijke bijzondere omstandigheden zou alleen dan geen sprake zijn – zo lees ik Scheltema en de staatsraden advocaat-generaal – als uit de wetgeschiedenis overduidelijk blijkt dat de wetgever ze onder ogen heeft gezien. Zo niet, dan heeft de rechter ruimte.

De mogelijkheid van een ruime interpretatie van de in het *Harmonisatiewet*-arrest geformuleerde criteria voor toetsing van de formele wet aan algemene rechtsbeginselen neemt niet weg dat de staatsraden advocaat-generaal pleiten voor het heroverwegen van het in hun ogen achterhaalde, rechtsbelemmerende en discriminatoire toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet (9.6). Ze achten in ieder geval ‘de tijd rijp voor de in 1989 nog niet gekozen engere uitleg van het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet, opdat wetsbepalingen van dwingend recht ook kunnen worden getoetst aan internrechtelijke rechtsbeginselen, en niet alleen aan rechtstreeks werkend EU-recht en volkenrecht inclusief Europese rechtsbeginselen zoals het evenredigheidsbeginsel’. Maar beter nog zou het zijn als artikel 120 Grondwet zou worden afgeschaft. De staatsraden advocaat-generaal:

‘Vertrouw de rechter, die, anders dan de wetgever, wél in de feiten het recht kan vinden. Trek de logische consequentie uit de constatering dat “de wetgever nooit alle gevallen kan overzien” en dat “buiten twijfel” moet worden gesteld dat “de abbb leidend moeten zijn indien strikte toepassing van de wet anders tot materiële onaanvaardbare uitkomsten zou leiden, ook bij wetsbepalingen van dwingend recht.” Verander niet de Awb, maar de Grondwet.’

Ambtshalve beoordeling ontvankelijkheid bezwaar door de rechter exit

Een uitspraak die van essentieel belang is voor de toegang tot de rechter, is die van de CRvB van 9 juli 2021 (ECLI: NL:CRVB:2021:1500). Daarin wordt beslist dat als tussen partijen in de beroepsprocedure niet in geschil is of de termijn voor het indienen van bezwaar is overschreden (of als tussen partijen in de hogerberoepsprocedure niet in geschil is of de termijn voor het indienen van bezwaar of van beroep is overschreden), de rechter niet meer ambtshalve toetst of sprake is van een termijnoverschrijding in die eerdere procedure. Bestuursrechters van rechtbanken beoordelen dus niet meer ambtshalve of het bezwaar dat is voorafgegaan aan het bij de rechtbank ingestelde beroep op tijd was ingesteld, hogerberoepsinstanties beoordelen niet meer ambtshalve of in de twee aan het hoger beroep voorafgegane procedures op tijd bezwaar respectievelijk beroep is ingesteld. Daarnaast wordt beslist dat als het bestuursorgaan een buiten de termijn ingediend bezwaar ontvankelijk heeft geacht en inhoudelijk heeft beoordeeld, hij in een procedure bij de rechter niet meer kan aanvoeren dat het bezwaar niet op tijd was, de rechter het besluit op bezwaar moet vernietigen en het bezwaar alsnog niet-ontvankelijk moet verklaren. Ten slotte kan uit de laatste zin van overweging 4.5 van de uitspraak worden afgeleid (ook al staat het daar niet met zo veel woorden) dat een derde-partij wel in beroep kan aanvoeren dat het bezwaar te laat is ingediend en dus ten onrechte inhoudelijk is beoordeeld, maar niet pas in hoger beroep.

De zaak betreft een geschil over een persoonsgebonden budget (pgb) in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning. De rechtbank had, zonder dat een van de partijen daar een punt van had gemaakt, geconstateerd dat te laat bezwaar was gemaakt tegen het besluit. Zij verklaarde het beroep gegrond, vernietigde het bestreden besluit en besliste, zelf in de zaak voorzien, dat het bezwaar niet-ontvankelijk was. De CRvB vernietigt de uitspraak van de rechtbank, beoordeelt het geschil vervolgens inhoudelijk en komt tot de conclusie dat het pgb terecht is geweigerd. De uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd, het beroep wordt alsnog ongegrond verklaard.

De centrale overwegingen van de uitspraak zijn zo beknopt, precies en overtuigend gemotiveerd, dat ze het verdienen integraal te worden geciteerd:

‘4.3. Buiten twijfel is dat de wettelijke bepalingen over de tijdigheid van een bezwaar- of beroepschrift dwingend van aard zijn. Dat betekent dat de instantie waarbij een rechtsmiddel is ingesteld, gehouden is de tijdigheid van dat rechtsmiddel te beoordelen en in geval van niet verschoonbare termijnoverschrijding het rechtsmiddel niet-ontvankelijk te verklaren. Dat een wettelijke bepaling dwingend van aard is, brengt niet mee dat zij ook van openbare orde is. Daarvoor is vereist dat de ratio van die wettelijke bepaling vergt dat een schending daarvan met het oog op het algemeen belang, ongeacht of een of meer partijen zich op die schending hebben beroepen, niet zonder gevolgen behoort te blijven. De strekking van wettelijke bezwaar en beroepstermijnen in het bestuursrecht is de rechtszekerheid van de bij het besluit betrokkenen: het bestuursorgaan, de belanghebbende tot wie het besluit is gericht en eventuele belanghebbende derden.

4.4. Als het bestuursorgaan ondanks het feit dat niet tijdig bezwaar is gemaakt toch een inhoudelijk besluit neemt en de belanghebbende tot wie de beslissing op bezwaar is gericht daarna beroep instelt tegen dat besluit, dan vergt zijn rechtszekerheid dat hem niet door de bestuursrechter, ambtshalve of op initiatief van het bestuursorgaan, wordt toegeworpen dat het bezwaar niet tijdig was. Belanghebbende derden kunnen (wel) in beroep aanvoeren dat het bestuursorgaan het bezwaar in strijd met de toepasselijke wettelijke bepalingen ontvankelijk heeft geacht en dus ten onrechte een inhoudelijk besluit heeft genomen. Op die manier kan ook hun rechtszekerheid worden gewaarborgd.’

Overtuigend is met name de overweging dat niet alleen wettelijke bezwaar- en beroepstermijnen de rechtszekerheid dienen, maar dat de rechtszekerheid ook eist dat als een bestuursorgaan een besluit naar aanleiding van een bezwaarschrift inhoudelijk heeft heroverwogen, het de inhoudelijke beoordeling van dat besluit door de rechter niet kan blokkeren door te stellen dat het bezwaar destijds niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard omdat het buiten de termijn was ingediend. De samenstelling van de meervoudige kamer die de uitspraak deed, wijst er op dat de ABRvS en de CBB zich aansluiten bij de gewijzigde jurisprudentie. Dat geldt ook voor de Hoge Raad (zie HR 16 juli 2021, [ECLI:NL:HR:2021:1153](#)).

Bevoegdheden met meer speelruimte dan gedacht

Twee andere uitspraken van de CRvB bieden voorbeelden van bevoegdheden die meer speelruimte bieden dan het bestuursorgaan denkt of de rechter dacht.

De eerste uitspraak, van 6 mei 2021 ([ECLI:NL:CRVB:2021:1064](#)), betreft een verzoek van eind 2017 aan de Sociale verzekeringsbank (Svb) om terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden besluit en alsnog kinderbijslag toe te kennen voor het laatste kwartaal van 2009 en het eerste kwartaal van 2010. De Svb achtte zich op grond van artikel 14 lid 3 Algemene kinderbijslagwet (AKW) – waarin is bepaald dat het recht op kinderbijslag niet vroeger kan ingaan dan een jaar voorafgaand aan de eerste dag van het kalenderkwartaal tijdens welk de aanvraag om kinderbijslag werd ingediend – niet bevoegd dit verzoek te beoordelen. De CRvB ziet dat anders. Hij overweegt dat artikel 14 lid 3 AKW niet rechtstreeks van toepassing is op een verzoek om terug te komen van een rechtens onaantastbaar geworden besluit. Ter motivering van dat oordeel vervolgt de CRvB:

‘Doel van het verzoek is dan, dat het reeds tot stand gekomen rechtsgevolg van het oorspronkelijke besluit wordt veranderd vanaf een datum in het verleden, waarbij mede van belang is dat aan het oorspronkelijke besluit al een aanvraag ten grondslag lag. Rechtstreekse toepassing van artikel 14, derde lid, van de AKW, waarbij de maximaal te verlenen terugwerkende kracht wordt berekend vanaf de datum van het verzoek om terug te komen van het rechtens onaantastbare besluit, miskent zowel de strekking van dit verzoek als de omvang van de discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan bij de beoordeling van een dergelijk verzoek.’

Nadat de CRvB vervolgens beziet of hij zelf in de zaak kan voorzien en concludeert dat dat niet mogelijk is, wordt de Svb opgedragen het verzoek alsnog inhoudelijk te beoordelen.

De tweede uitspraak is van 1 juni 2021 ([ECLI:NL:CRVB:2021:1335](#)). De uitspraak betreft een besluit van B en W om het recht op bijstand op te schorten omdat betrokkene niet was verschenen op een gesprek om ter controle van zijn recht op bijstand. Het besluit was gebaseerd op artikel 54 lid 1 Participatiewet, waarin is bepaald dat als de belanghebbende de voor de verlening van bijstand van belang zijnde gegevens of de gevorderde bewijsstukken niet, niet tijdig of onvolledig heeft verstrekt en hem dit te verwijten valt, B en W het recht op bijstand voor ten hoogste acht weken opschorten. B en W hadden betrokkene uitgenodigd voor een gesprek op 30 mei 2017 en de uitnodiging een dag daarvoor in de brievenbus van appellant gedaan. Die was niet verschenen op het gesprek en had de gevraagde gegevens ook niet op een andere manier verstrekt. Vaste jurisprudentie van de CRvB (in de uitspraak wordt verwezen naar CRvB 31 maart 2009, [ECLI:NL:CRVB:2009:BI1806](#)) was dat als een uitkeringsgerechtigde een dag van te voren per post wordt uitgenodigd, sprake is van een tijdige uitnodiging. De CRvB wijzigt die jurisprudentie. Hij overweegt:

‘Hantering van dit uitgangspunt leidt er namelijk toe dat de betrokkene die één of twee nachten van huis is de kans loopt dat hem wordt verweten dat hij een uitnodiging om te verschijnen mist, terwijl niet goed valt in te zien waarom een bijstandsgerechtigde niet zo kort van huis zou mogen zijn. Bovendien worden steeds minder berichten per post verstuurd, zoals onder meer blijkt uit diverse rapporten van de Nationale ombudsman, bijvoorbeeld “[Het verdwijnen van de blauwe envelop](#)” van 5 april 2016, “[Digitaliseren = informeren](#)” van 17 januari 2017 en “[Hoezo mijnoverheid?](#)” van 6 september 2017. De betrokkene hoeft dan ook minder bedacht te zijn op de ontvangst van post.’

De consequentie van de wijziging van de jurisprudentie is dat het appellant in dit geval niet valt te verwijten dat hij niet is verschenen, omdat tussen het moment dat de uitnodiging bij hem werd bezorgd en het gesprek minder dan 72 uur zat. De consequentie daarvan is dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 54 lid 1 Participatiewet, zodat B en W niet bevoegd waren om het recht op bijstand van appellant op te schorten.

Beoordeling van boetebesluiten in de praktijk

Een mooi voorbeeld van de beoordeling van een boetebesluit biedt een uitspraak van de Afdeling van 21 april 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:819](#)). Het geschil betreft een besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om een boete van € 100 op te leggen aan iemand die niet binnen de termijn – die afliep op 30 december 2018 – aan de inburgeringsplicht had voldaan. Het portfolio van appellant voor het onderdeel Oriëntatie op de Nederlandse Arbeidsmarkt was op 4 januari 2019 goedgekeurd, het eindgesprek vond op 11 februari 2019 plaats. De Afdeling gaat mee met de stelling van appellant dat hem de termijnoverschrijding niet kan worden verweten. Van belang daarbij is de vraag of appellant rekening had moeten houden met het feit dat het nakijken van het portfolio en het inplannen van het eindgesprek tijd kost. De Afdeling overweegt daarover:

‘De minister heeft hem namelijk niet gewezen op de termijnen die gelden voor het nakijken van het portfolio en voor het inplannen van het eindgesprek. Weliswaar staat op de website van DUO dat hiervoor twee

keer een termijn van zes weken kan gelden, maar uit de stukken volgt niet dat de minister [appellant] heeft laten weten dat hij op die website moest kijken voor die termijnen. Gelet op de rechtszekerheid kan de minister een inburgeringsplichtige pas aan termijnen houden als hij die termijnen die niet uit wet- en regelgeving volgen, duidelijk heeft gecommuniceerd. [...] Een algemene verwijzing naar een website volstaat niet.'

Uit die overweging blijkt dat de ABRvS de minister geen ruimte gunt bij het bepalen van de eisen aan de alertheid van de inburgeraar bij het in de gaten houden van de termijnen. De ABRvS vindt dat de minister de lat te hoog legt en daarom gaat de boete van tafel.

Literatuur

De implicaties van de verruimde toegang tot de rechter in milieugeschillen

Rens Koenraad schreef een waardevol artikel ('Bestuursorganen in Nood. Uitdagingen voor het openbaar bestuur na het arrest van het Europees Hof van Justitie van 14 januari 2021 over de personen- en onderdelenfuik in het Nederlands bestuursprocesrecht', *NJB* 2021/1976) over de consequenties van de uitspraken die de Afdeling in april en mei 2021 deed naar aanleiding van het arrest van het HvJ EU van 14 januari 2021 ([ECLI:EU:C:2021:7](#)) over de vraag of artikel 6:13 Awb in strijd is met het Verdrag van Aarhus (zie daarover uitgebreid het vorige *KwartaalSignaal*). Op grond van artikel 6:13 Awb is het volgen van een voorprocedure (veelal: de bezwaarprocedure van hoofdstuk 7 Awb, soms: de in afdeling 3.4 Awb geregelde zienswijzeprocedure tegen een ontwerp-besluit) een noodzakelijke voorwaarde om bij de bestuursrechter te kunnen procederen. Het HvJ EU had in reactie op prejudiciële vragen van de rechtbank Limburg geoordeeld dat de verplichting een zienswijzeprocedure te volgen bij besluiten met gevolgen voor het milieu een ongerechtvaardigde beperking van de toegang tot de rechter inhoudt. In reactie daarop bepaalde de Afdeling in een uitspraak van 14 april 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:786](#)) dat het niet hebben ingediend van zienswijzen tegen een ontwerp-besluit geen beletsel is om beroep in te stellen tegen het na de zienswijzeprocedure genomen besluit. In een uitspraak van 4 mei 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:953](#)) bepaalde de Afdeling vervolgens dat iemand die een zienswijze heeft ingediend tegen een ontwerp-besluit, beroep kan instellen tegen het na de zienswijzeprocedure genomen besluit, ook al is hij geen belanghebbende. De consequentie van de beide uitspraken van de Afdeling is dat de toegang tot de bestuursrechter ter zake van milieubesluiten die met toepassing van een zienswijzeprocedure zijn voorbereid, aanzienlijk is verruimd. Niet alleen belanghebbenden die eerder een zienswijze hebben ingediend tegen het ontwerp-besluit zijn welkom (dat was al zo), maar ook (en dat is nieuw) belanghebbenden die geen zienswijze hebben ingediend én niet-belanghebbenden bij het besluit die eerder een zienswijze hebben ingediend tegen het ontwerp-besluit.

Koenraad signaleert als gevaar van deze verruimde toegang dat de zienswijzeprocedure aan betekenis verliest. De zienswijzeprocedure biedt bestuursorganen de

mogelijkheid met iedereen die daar belang in stelt te overleggen hoe tot een besluit kan worden gekomen dat zo veel mogelijk recht doet aan alle belangen die daarbij betrokken zijn. Dat kan leiden tot inhoudelijk betere besluiten waar meer draagvlak voor is. Door het vervallen van de voorwaarde van deelname aan de zienswijzeprocedure voor het verkrijgen van toegang tot de rechter, bestaat de kans dat belanghebbenden de zienswijzeprocedure laten lopen en zich pas melden bij de rechter. Dat die kans reëel is, blijkt uit een artikel van Edwin Alblas en Suzanne Kingston ('Milieuorganisaties in beroep. Toegang tot de rechter vanuit empirisch perspectief', *NJB* 2021/1975). Veel milieuorganisaties zien de zienswijzeprocedure als een verplicht nummer, met name omdat die zelden zou leiden tot wijzigingen van het ontwerp-besluit.

Koenraad pleit ervoor de zienswijzeprocedure op twee punten aantrekkelijker te maken. Allereerst zouden zienswijzen per definitie aanleiding moeten zijn voor een gesprek tussen de indieners van zienswijzen, het bestuursorgaan en de initiatiefnemer van het project dat tot het ontwerp-besluit heeft geleid. Op dit moment is het bestuursorgaan niet verplicht zo'n gesprek te organiseren en kan het volstaan met een schriftelijke reactie op de zienswijzen. Een tweede voorstel betreft de deskundigenadviezen die in veel zienswijzenprocedures een rol spelen. Partijen die zijn betrokken bij het voorgenomen besluit moeten een serieuze kans hebben om twijfel te zaaien over de bewijskracht van de deskundigenadviezen waarop het besluit is gebaseerd, aldus Koenraad. Vanaf het begin van de zienswijzeprocedure zouden alle deskundigenadviezen voor iedereen beschikbaar moeten zijn. Het gesprek naar aanleiding van de zienswijzen en het debat over de deskundigenadviezen kunnen worden gecombineerd. Zo kunnen de deskundigen die de adviezen hebben opgesteld aanwezig zijn bij de hoorzitting waar de zienswijzen worden besproken. Dat kan bijdragen aan de kwaliteit van het debat en het draagvlak van het uiteindelijke besluit.

Overige literatuur

- J. Bootsma, K.W. Bruggeman, D. Brugman, R. den Boer, C. Lam-Tjabbes, J. Mendlik, R. Osterwald, B.J. van Ettekoven & S. van Rooij, 'De impact van corona op het bestuursrecht', *NTB* 2021/177;
- J.N.A. Bootsma, G.J. Stoepker & F.E.E. Schulmer, 'Pannenkoeken en koud water. Over de GOO-behandeling bij de Centrale Raad van Beroep', *Gst.* 2021/88;
- R. Ortlep & R.J.G.M. Widdershoven, 'Wie wenst en hoopt leeft al in de toekomst. Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde', *NTB* 2021/138;
- R.A.J. van Gestel & P.J.P.M. van Lochem, 'Wie heeft baat bij de Hoge Colleges van Staat?', *AA* 2021, afl. 6 ([AA20210597](#));
- E.G. van 't Zand & M.M. Boone, 'Kritisch zelfonderzoek naar de bestuursrechtspraak inzake de Verklaring Omtrent Gedrag. Op zoek naar de menselijke maat', *NJB* 2021/1715. ◀