

University of Groningen

Alex Brenninkmeijer en het bestuursrecht

Marseille, Bert

Published in:
 Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
 Marseille, B. (2022). Alex Brenninkmeijer en het bestuursrecht. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2022(6), 329-332. [NTB 2022/181].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Alex Brenninkmeijer en het bestuursrecht

NTB 2022/181

Redactioneel

1. Inleiding

Op 14 april dit jaar overleed Alex Brenninkmeijer. Hij was wetenschapper, rechter, van 2005 tot 2014 Nationale ombudsman en daarna, tot zijn overlijden, lid van de Europese Rekenkamer in Luxemburg. Zijn overlijden kwam voor mij als een schok. Ruim een maand ervoor hadden we nog samengewerkt in het kader van het project #Bestuursrecht beter van de VAR, vereniging voor bestuursrecht. Ik koester ontzettend veel goede herinneringen, vanwege de interesse, steun, generositeit en warmte die ik ervoer in zijn contact met mij.

Het belang van Brenninkmeijer voor het bestuursrecht kan moeilijk worden onderschat. Hij heeft een enorm oeuvre nagelaten, helemaal als je de uitspraken die hij als rechter (mede) heeft gedaan en de Jaarverslagen van de Nationale ombudsman in de periode dat hij die functie bekleedde, meerekent. Het is op deze plaats onmogelijk zijn werk recht te doen. Daarvoor is de ruimte te beperkt en heb ik te weinig gelezen van het vele wat hij heeft geschreven. Ik beperk me daarom tot enkele thema's in het werk van Brenninkmeijer die van belang zijn voor het bestuursrecht, aan de hand van een beperkt aantal publicaties. Ik noem er vier: de toegang tot de rechter, de taak van de rechter, de taak van de (bestuursrecht)wetenschap en het functioneren van de instituties van de rechtsstaat.

2. De toegang tot de rechter

De toegang tot de rechter is een centraal thema in het werk van Brenninkmeijer. Het was het onderwerp van zijn proefschrift en in de 35 jaar die er op volgden keerde het herhaaldelijk terug in zijn publicaties.² Een concretisering van de ideeën uit zijn proefschrift is te vinden in zijn NJV-preadvies uit 1991 over harmonisatie van procesrecht.³ Waar veel juristen uitblinken in het categoriseren van een bepaald aspect van het recht en het benoemen van de verschillen tussen de onderscheiden categorieën, zoekt Brenninkmeijer in zijn preadvies juist naar de overeenstemming, de grootste gemene deler, in dit geval tussen de civielrechtelijke dagvaardings- en verzoekschriftprocedure en het bestuursrechtelijke vernietigingsberoep. Hij stelt dat er geen enkele reden is waarom we, in plaats van al die verschillende procedures, niet één algemene verzoekschriftprocedure bij de rechter hebben. Ik vind zijn betoog briljant, maar veel belangrijker is het doel dat hem voor ogen staat: het vergemakkelijken en vergroten van de toegang tot de rechter. Het ideaal van één procedure voor alle civielrechtelijke en bestuursrechtelijke geschillen is bij lange na nog niet gerealiseerd, maar de noodzaak om na te denken over een minder gecompartmentaliseerde toegang tot de rechter is onverminderd groot.⁴ Het preadvies van Brenninkmeijer uit 1991 blijft daarbij een belangrijke inspiratiebron.

1 Bert Marseille is werkzaam bij de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen en redacteur van het NTB. Bij het schrijven van dit redactioneel heb ik geprofiteerd van alles wat ik van Brenninkmeijer heb gelezen ter voorbereiding van een bijdrage in de rubriek *Ars Longa Vita Brevis* die in het juni-nummer van *Ars Aequi* verschijnt. Daarin behandel ik deels dezelfde publicaties als in dit redactioneel.

2 A.F.M. Brenninkmeijer, *De toegang tot de rechter. Een onderzoek naar de betekenis van onafhankelijke rechtspraak in een democratische rechtsstaat* (diss. Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, Alex Brenninkmeijer, 'Het recht op toegang tot de rechter', *Ars Aequi* AA20191034.

3 A.F.M. Brenninkmeijer, *Het procesrecht als proces. Preadvies NJV*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

4 Terwijl ik dit schrijf, zie ik een LinkedIn-post van Rens Koenraad voorbijkomen over de #eenloketrechter in geschillen met de overheid.

3. De taak van de rechter

Wat is de taak van de rechter? Het antwoord van Brenninkmeijer op die vraag is kort maar duidelijk: niet om te toetsen of de overheid een bepaald besluit heeft kunnen nemen, maar of de rechten van de betrokken burger zijn geschonden.⁵ Een mooi voorbeeld van de toepassing van dat uitgangspunt is te vinden in de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 15 februari 1995, de zogeheten malus-uitspraak.⁶ De in de toenmalige Algemene arbeidsongeschiktheidswet opgenomen malus-regeling hield in dat een werkgever een 'geldelijke bijdrage' moest betalen als aan een van zijn werknemers een arbeidsongeschiktheidsuitkering was toegekend. In de malus-uitspraak beslist de Centrale Raad, met Brenninkmeijer als een van de leden van de meervoudige kamer, dat de besluiten tot het opleggen van een malus onvoldoende zijn gemotiveerd, omdat de werkgever niet de mogelijkheid heeft te bewijzen dat de werknemer niet arbeidsongeschikt is. In een beschouwing over de uitspraak schrijft Heerma van Voss:⁷

“De uitspraak van de Centrale Raad is verrassend. De bewoordingen van artikel 59i AAW, dat deze kwestie regelt, laat er geen twijfel over bestaan dat het hier gaat om een gebonden besluit van een uitvoeringsorgaan. Op geen enkele wijze is voorzien in beleidsvrijheid of een hardheidsclausule. Daarvoor is ook bewust gekozen. De wetgever wist heel goed dat wanneer hierbij een hardheidsclausule zou worden opgenomen, de regeling onuitvoerbaar zou worden (...). Dat de Centrale Raad de malus-regeling te hard vindt en tot onredelijke resultaten vindt leiden, is goed voorstelbaar, maar dat maakt hem nog niet tot wetgever, aan wie het is om dat probleem op te lossen.”

In de opmerkingen van Heerma van Voss is woord voor woord de discussie te herkennen die sinds anderhalf jaar wordt gevoerd over de vraag hoe de rechter zich moet opstellen als hem een besluit ter toetsing wordt voorgelegd waarin een bestuursorgaan een gebonden bevoegdheid correct heeft toegepast maar dat de rechter in strijd acht met het evenredigheidsbeginsel.⁸

De Centrale Raad redeneert in de uitspraak dat de malus-regeling een 'civil obligation' is in de zin van artikel 6 EVRM. Dat betekent dat recht moet worden gedaan aan eisen die uit die bepaling voortvloeien, zoals het recht op toegang tot de rechter. Omdat de werkgever de malus verschuldigd is per individueel geval waarin een arbeidsongeschiktheidsuitkering is toegekend, zou die ook de rechtmatigheid van die beslissingen moeten kunnen aanvechten. Nu dat niet het geval is, vormen de beschikkingen waarin arbeidsongeschiktheidsuitkeringen worden toegekend een onvoldoende grondslag voor het opleggen van een malus. De malusoplegging wordt dan ook vernietigd.

De uitspraak van de Centrale Raad van februari 1995 vormt een prachtig voorbeeld van de door Brenninkmeijer bepleite taakopvatting van de rechter en van de creativiteit waarmee die daar inhoudt aan geeft.

4. De taak van de (bestuursrecht)wetenschap

Over de bestuursrechtwetenschap was Brenninkmeijer uitgesproken kritisch. Zo schreef hij anderhalf jaar geleden dat de “*vuistdikke*” opstellenbundels die verschenen ter gelegenheid van 15 en 25 jaar Awb illustratief zijn voor de wijze waarop

5 A.F.M. Brenninkmeijer, “De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden” als ‘verschrikkelijk ongeluk”, *NJB* 2021/2, p. 9.

6 CRvB 15 februari 1995, ECLI:NL:CRVB:1995:ZB1348, AB 1995/426, m.nt. De Leede.

7 Guus Heerma van Voss, ‘De Centrale Raad over de malus-regeling: wie neemt wie in de maling?’, *NJB* 1995/11, p. 413-414.

8 Zie voor de meest recente bijdrage aan die discussie (met talloze verwijzingen naar eerdere bijdragen aan de discussie), de conclusie van advocaat-generaal Snijders van 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441.

bestuursrechtwetenschap wordt bedreven.⁹ Ze vormen, aldus Brenninkmeijer, “een tastbare illustratie van de complexiteit van dit rechtsgebied en van de wijze waarop juristen, advocaten, rechters en rechtsgeleerden elkaar bezighouden”.¹⁰ Hij vindt dat sprake is van een overmatige aandacht voor de details van de interpretatie van de bepalingen van de Awb zoals die blijkt uit de jurisprudentie van de hoogste bestuursrechters. “Wat ontbreekt in de bestuursrechtwetenschap is een antwoord op de vraag hoe eenvoudige burgers toegang tot het recht kunnen krijgen en aanspraak kunnen maken op rechtsstatelijke bescherming van de grondrechten en de behoorlijkheidsbeginselen die hun toekomt.”¹¹

Hoe zou het dan wel moeten? Zijn eigen werk vormt in zekere zin een voorbeeld, en kan worden gezien als een zoektocht die meer en meer buiten de grenzen van het (bestuurs)recht wordt ondernomen. Hij benut daarbij allerlei kennis – met name afkomstig uit de sociale psychologie – over het ontstaan en de oplossing van conflicten, over hoe de overheid vertrouwen van burgers kan winnen en verspelen, over goede en slechte communicatie en over hoe procedures van besluitvorming, bezwaar en beroep zo kunnen worden vormgegeven dat partijen na afsluiting ervan niet met een kater zitten, maar – zo veel mogelijk – met een goed gevoel.¹²

Illustratief voor die ontwikkeling is een vergelijking tussen de Jaarverslagen van de Nationale ombudsman van 2006 (“Regel is regel” is niet genoeg¹³) en 2012 (‘Mijn onbegrijpelijke overheid’¹⁴). In dat eerste staat een – weliswaar uiterst originele en prikkelende – juridische beschouwing over de verhouding tussen de begrippen rechtmatigheid en behoorlijkheid centraal.¹⁵ In het jaarverslag van 2012 kiest Brenninkmeijer voor een totaal andere insteek. Op basis van een uitgebreide kwantitatieve inventarisatie van ervaringen van (rechts)hulpverleners van burgers en met behulp van inzichten uit sociaalwetenschappelijk onderzoek, analyseert hij welke factoren bepalen of het handelen van de overheid jegens de burger voldoet aan eisen van behoorlijkheid. De kern van de boodschap van Brenninkmeijer is heel simpel (en inmiddels overbekend): communicatie is de sleutel voor het overbruggen van de kloof die vaak gaapt tussen de leefwereld van de burger en de systeemwereld van de overheid. Voorbeelden zijn er te over, zoals mondeling uitspraak doen door de rechter, keukentafelgesprekken in reactie op een aanvraag om Wmo-voorzieningen en bellen met de bezwaarmaker in reactie op een bezwaar. Het kan vast nog veel meer dan nu gebeurt, maar dat we weten dat het van meerwaarde is, hebben we mede aan Brenninkmeijer te danken.

5. Het functioneren van de instituties van de rechtsstaat

Tot slot nog een enkele observatie over de visie van Brenninkmeijer op het functioneren van instituties van de rechtstaat. Een rode draad is de verhouding tussen de verschillende overheidsinstituties. Functioneren ze voldoende onafhankelijk van elkaar? Benutten ze voldoende kennis van in en buiten de eigen organisatie, ter verbetering van hun functioneren? Het sleutelwoord is hier: feedback. Dat kan op allerlei manieren, van klantwaarderingsonderzoek tot conclusies van advocaten generaal en van externe visitaties tot evaluatieonderzoek naar de eigen werkwijze.

9 T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridisch 2010, en: Tom Barkhuysen, Bert Marseille, Willemien den Ouden, Hans Peters & Raymond Schlössels (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

10 A.F.M. Brenninkmeijer, “De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden” als ‘verschrikkelijk ongeluk’, *NJB* 2021/2, p. 13.

11 Brenninkmeijer 2021, p. 13.

12 Zie voor een overzicht: Alex Brenninkmeijer: *Moreel leiderschap*, Amsterdam: Prometheus 2019.

13 “Regel is regel” is niet genoeg. Verslag van de Nationale ombudsman over 2006, *Kamerstukken II* 2006/07, 30990, nr. 2.

14 ‘Mijn onbegrijpelijke overheid. Jaarverslag Nationale ombudsman 2012’, *Kamerstukken II* 2012/13, 33539, nr. 2.

15 Kritisch daarover: Raymond Schlössels, ‘De harde kern van behoorlijkheid. Over rechtmatigheid, behoorlijkheid en de Nationale ombudsman’, in: Kees Groenendijk e.a. (red.) *Issues that matter. Mensenrechten, minderheden en migranten* (Fernhout-bundel), Oisterwijk: WLP 2013, p. 303-311.

Het belang om als overheid zicht te hebben op de effecten van het eigen functioneren formuleert Brenninkmeijer treffend: *“Mijn eenvoudige advies luidt: ga luisteren en met mensen praten (...). Je weet [dan] wat mensen beweegt, wat er speelt. Het is terugkoppeling die noodzakelijk is om vanuit een positie van macht verbinding te hebben met degene die van jou afhankelijk is.”*¹⁶ Die laatste vijftien woorden vormen wat mij betreft voor iedere overheidsdienaar een even noodzakelijke als waardevolle aansporing.

¹⁶ Brenninkmeijer 2019, p. 278.