

Bijlage 2 – Geclusterd overzicht wijzigingsvoorstellen

I. Toegang tot de bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsketen

I.1. Van Amerongen 2018

N.H. van Amerongen, 'De semipublieke sector in de Wet Normering Topinkomens: inzichten voor het algemeen bestuursrecht', *NTB* 2018/59, p. 363-373.

De onderzoeksvraag van het artikel is: "Welke relevante inzichten biedt de afbakening van de semipublieke sector in de WNT voor het debat over de reikwijdte van bestuursrechtelijke normen, en in het bijzonder die van de Awb?"

De auteur zet in dit artikel de verschillen tussen de WNT en Awb uiteen en werpt de vraag op of de verschillen ertoe zouden moeten leiden dat deze wetten iets meer naar elkaar toe zouden moeten bewegen.

I.2. Van de Berge 2018-1

L.G. van den Berge, 'Bestuursrecht in de netwerksamenleving', *RMThemis* 2018/4, p. 124-136.

In reactie op de voorstellen van regeringscommissaris Scheltema voor integrale geschilbeslechting in het sociaal domein, merkt de auteur het volgende op:

"Een wijziging van de Algemene wet bestuursrecht waarbij het voorstel van Scheltema wordt uitgevoerd en naast het klassieke vernietigingsberoep een procedure tot stand komt die zich richt op de onderlinge vaststelling van rechten en plichten tussen partijen in het sociaal domein zou daarbij een welkome ontwikkeling zijn. Het valt te hopen dat die ontwikkeling het 'breekijzer' zal zijn waarmee de knellende mal van het bestuursbesluit als alfa en omega van het bestuursprocesrecht kan worden opengebrouwen. 87 Het moderne bestuur vult het publieke domein met 'benchmarks', 'prestatie-indicatoren' en budgettaire 'afspraken' dat het een lieve lust is; middels dergelijke prikkels stuurt het niet alleen het sturen van lagere overheidsorganen, maar ook het sturen van private instellingen, wier private autonomie op die manier hoe langer hoe meer illusoir is geworden. Alleen een stelsel van rechtsbescherming dat burgers ook tegen indirecte overheidssturing beschermt, biedt aan het moderne bestuur voldoende tegenwicht."

I.3. Van den Berge 2018-2

L. van den Berge, 'Van government naar governance: besturen onder de radar van het bestuursrecht', *NTB* 2018/40, p. 220-222.

De auteur bepleit een materieel en flexibel b-organbegrip om het neoliberale, onder de retorische vlag van 'samenwerking' en 'overleg' opererende maar intussen diep in het leven van burgers ingrijpende bestuur het juiste weerwerk te kunnen bieden. Meer in algemene zin bepleit de auteur een bestuursprocesrecht op meer materiële grondslag in plaats van formele rechtszekerheid en dogmatische zuiverheid.

I.4. Van Eck 2018

M. van Eck, *Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming* (diss. Tilburg 2018), hoofdstuk 10.

In het proefschrift van Van Eck worden enkele concrete aanbevelingen gedaan om geautomatiseerde ketenbesluitvorming in betere banen te leiden.

Beperkt belanghebbende begrip in belastingrecht verlaten

"In het belastingrecht kunnen alleen bepaalde belanghebbenden bezwaar maken tegen bepaalde besluiten. Voor belastingrechtdoeleinden lijkt dit een verantwoorde keuze. Voor de meerderheid van de gevallen levert dit ook bij geautomatiseerde ketenbesluiten geen problemen op. Door ketensamenwerking echter kan de situatie ontstaan dat een besluit over de vaststelling van een inkomen van een belastingplichtige doorslaggevend is voor iemand anders. Dit maakt dat er geen volledige rechtsbescherming is. De persoon die wordt geconfronteerd met een besluit over iemand anders, kan daartegen geen rechtsmiddelen aanwenden. Het standaardbeeld dat er in het belastingrecht altijd sprake is van een tweepartijengeschil is alleen van toepassing als het besluit geïsoleerd binnen zijn context blijft. Maar het resultaat, het inkomensgegeven wordt voor meer wettelijke taken gebruikt en zou dus volledig aanvechtbaar moeten zijn voor iedereen aan wie dit gegeven wordt toegerekend."

Vervangen van besluitbegrip in rechtsbetrekking

"Nog verdergaand is het vervangen van het besluitbegrip in rechtsbetrekking. Het 'besluitbegrip' zoals het in het bestuursrecht wordt aangeduid, staat al een tijdje onder druk als de ingang voor rechtsbescherming. Toen gevierd werd dat de Awb 15 jaar bestond, noemde Scheltema dat het bestuursprocesrecht in aanmerking kwam voor verandering, omdat daarin, 'zo blijkt in de praktijk, te veel aan het besluitbegrip is opgehangen. Het besluitbegrip zorgt ervoor dat de rechtsverhouding tussen overheid en burger 'opgeknipt' wordt 'in vele stukjes.' De stukjes zijn soms kunstmatig (omdat het systeem dit genereert) en altijd eenzijdig. Juist in de onderhavige onderzoeksgebieden bestaat er een wat meer langdurige rechtsverhouding (vaak minimaal van een jaar) dan in andere gebieden van het bestuursrecht. Het kijken naar alle afzonderlijke besluiten is hetzelfde als kijken naar afzonderlijke momentopnames. Ook Van Ommeren en Huisman benoemen de problemen van het besluitbegrip. In het VAR preadvies 'Het besluit voorbij' schrijven zij dat het besluitbegrip door de afgrenzing voor de bestuursrechtelijke rechtsbescherming leidt tot het opknippen van de bestuursrechtelijke rechtsverhouding in losse onderdelen waartegen geprocedeerd kan worden. Vooral in financiële verhoudingen tussen burger en overheid blijft het niet bij een besluit, maar is er een reeks aan besluiten. Van Ommeren en Huisman noemen dit ketenbesluitvorming, niet te verwarren met het ketenbesluit in dit onderzoek, en schrijven dat dit enerzijds leidt tot

een “overkill’ aan rechtsbeschermingsmomenten die een integrale en efficiënte bandering in de weg staat, en anderzijds de burger dwingt om alert te zijn op verschillende bezwaren beroepsmomenten.’ Ze noemen het niet, maar hun reeks aan besluiten, is echt een kenmerk van automatische afdelingssystemen. Vaak ook is het ene besluit een rekenkundig vervolg van het andere en verschillen de besluiten als administratieve weergave van de feitelijke handelingen zoals uitbetalingen of terugvorderingen. Pas als de reeks van besluiten als een geheel bestudeerd worden, wordt duidelijk wat de financiële rechten en plichten zijn. Het is daarom mogelijk dat er spanning optreedt tussen de praktijk van geautomatiseerde afhandelingssystemen en de reeks aan besluiten per jaar voor een belanghebbende, en de bezwaar- en beroepsmogelijkheden tegen stukjes uit de reeks op grond van de Awb. Sinds 2011 wordt overigens van de kant van de wetgever gesuggereerd dat er veranderingen op komst zouden kunnen zijn. Aangegeven werd dat de verzoekschriftenprocedure voor nadeelcompensatie ook buiten het schadevergoedingsrecht aantrekkelijke kanten heeft. Expliciet werd verwezen naar ‘tweepartijenverhoudingen in het sociaalzekerheidsrecht’ omdat deze verhoudingen tussen overheid en burger vaak ‘voortduren’. Gesuggereerd werd dat een eenvoudiger systeem denkbaar is waarin de rechtsverhouding niet steeds wordt opgeknipt via een beroepsrecht tegen afzonderlijke besluiten, maar waarin de burger zich tot de bestuursrechter kan wenden als hij meent dat hij door het bestuur onrechtmatig is behandeld. In deze suggestie zou dan het gehele optreden van het bestuur aan de orde kunnen komen, inclusief het ‘achterliggende probleem’. Ook werd aangekondigd dat er voor het sociaal domein een wetsvoorstel tot wijziging van de Awb wordt ontworpen. Bijzonder hieraan is dat het voorstel ziet op een bezwaartermijn van zes maanden, op het oog heeft dat bezwaar kan worden gemaakt tegen besluiten en andere gedragingen van bestuursorganen en/of een betrokken private instelling, en een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter introduceert die de rechter in staat moet stellen de geschillen integraal en ex nunc te beslechten. Gezien de discrepantie tussen de huidige uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten (niet gericht op besluiten, wel op besturen van informatie, niet beperkt tot een bestuursorgaan maar zich uitstrekkend tot meerdere zeer gespecialiseerde bestuursorganen) en de beperkte bescherming die de bestuursrechter kan bieden door steeds naar een besluit op een moment van een bestuursorgaan te kijken, is het aan te bevelen het besluitbegrip voor deze uitvoering, te verlaten. Want zoals Van Ettehoven en Marseille schrijven, hoe vaker iemand niet bij de bestuursrechter terecht kan terwijl dat gelet op het ‘bestreden overheidshandelen’ wel voor de hand ligt, hoe meer reden er is te pleiten voor verruiming van de toegang tot de bestuursrechter.”

I.5. Huisman & Van Ommeren 2018

P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, ‘De bestuursrechtelijke rechtsbetrekking in het sociaal domein’, *NTB* 2018/7.

De auteurs stellen voor om in de Awb een facultatieve regeling op te nemen die qua inhoud vergelijkbaar is met het voorstel van Scheltema voor integrale geschilbeslechting in het sociaal domein, zodat ook feitelijke handelingen ter uitvoering van een besluit aan de rechter kunnen worden voorgelegd.

I.6. Jak 2018

N. Jak, 'Bestuursrechtelijke rechtsbescherming jegens private aanbieders. Het sociaal domein als proeftuin', *NTB* 2018/49, p. 267-277.

Deze bijdrage ziet op de integrale geschilbeslechting in het sociaal domein, maar bevat ook enkele opmerkingen over de Awb. De conclusie van het artikel is als volgt:

“Vooralsnog ziet het advies alleen op de Wmo 2015, de Participatiewet en de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening. Wellicht is op den duur uitbreiding mogelijk naar andere gebieden binnen het sociaal domein, zoals de Jeugdwet, de Zorgverzekeringswet en de Wet langdurige zorg. Daarmee komen dan bijvoorbeeld ook de zorgverzekeraars in beeld. Op basis van de ervaringen in de proeftuin van het sociaal domein kan vervolgens worden bezien of uitbreiding aangewezen is naar andere terreinen in het bestuursrecht. Te denken valt aan de inzet van private rechtspersonen bij nalevingstoezicht, of bij de feitelijke uitoefening van bestuursdwang, zoals het wegslepen van illegale woonwagens door een door het gemeentebestuur ingeschakeld aannemingsbedrijf. Bij een verdere uitdijning van de bevoegdheid van de bestuursrechter zal niet alleen rechtsbescherming en schadevergoeding aandacht behoeven, maar ook de normering van de betrokken private uitvoerders, zo heeft deze bijdrage laten zien.”

I.7. Van Male, Oztürk & Van der Veen 2018

R.M. van Male, T.G. Oztürk & G.A. van der Veen, 'Bestuurshandelingen', *NTB* 2018/50, p. 289-293.

Op pagina's 278-279 van deze kroniek worden enkele bijdragen uit de bundel van R.J.N. Schlössels e.a. (red.) *'In het nu... over toekomstig bestuursrecht'* aangehaald.

Peters suggereert in het artikel 'In de ban van het besluit' om de rechtsingang los te koppelen van het besluitbegrip en daarvoor de verzoekschriftprocedure te benutten. Assink en Bots pleiten in hun artikel 'Het besluit voorbij, of toch niet?' voor een variant waarbij het besluitbegrip als bevoegdheidsgrondslag wordt gehandhaafd, maar waarbij onnodige uitzonderingen zoals die van artikel 8:3 Awb voor regelgeving vervallen en waarbij in ieder geval besluitgerelateerd feitelijk handelen onder de rechtsmacht van de bestuursrechter wordt gebracht. Marseille bepleit in zijn artikel 'Weg van het besluit en het bestuur in het sociaal domein: gevolgen voor de rechtsbescherming' onder verwijzing naar de drie decentralisaties in het sociaal domein op de noodzaak om de bevoegdheid van de bestuursrechter te verruimen.

Op pagina 290 van de kroniek wordt ingegaan op het artikel van Huisman en Van der Veen uit dezelfde bundel (*In het nu... over toekomstig bestuursrecht*). Zij besteden in het artikel aandacht aan de beperkte toegang voor belangenorganisaties tot de rechter en geven enige overwegingen ter verruiming daarvan. Zij bezien in hun artikel onder meer of rechtstreeks beroep tegen algemeen verbindende voorschriften bij de bestuursrechter soelaas kan bieden.

I.8. Marseille 2018

A.T. Marseille, 'Aanpassing Awb ten behoeve van integrale geschilbeslechting in het sociaal domein', *NTB* 2018/12, p. 37-40.

De auteur stelt voor dat aan de procedure bij de bestuursrechter steeds een procedure onder verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur voorafgaat. De bezwaarprocedure, de klachtprocedure bij de gemeente en de klachtprocedure bij de aanbieder zouden daartoe ineen moeten worden geschoven. In die procedure en de eventuele procedure bij de bestuursrechter moet iedereen die kan bijdragen aan een oplossing aan tafel kunnen zitten en moet de focus gericht zijn op de toekomst. De procedure bij de bestuursrechter zou open moeten staan ná een voorprocedure en worden ingeleid met een verzoekschrift. De uitspraakbevoegdheden van de rechter moeten in lijn met de verzoekschriftprocedure worden gebracht. De termijn voor de voorprocedure zou moeten worden gekoppeld aan de looptijd van de voorziening. Voor de opvolgende procedure bij de bestuursrechter kan dan de huidige 6 weken-termijn gehandhaafd blijven.

I.9. Peters 2019

Annotatie bij ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1075, *AB* 2019/312, m.nt. J.A.F. Peters.

De auteur gaat in de annotatie in op de 'kennen-en-kunnen-besluit' van artikel 8:4, derde lid, onder b, van de Awb. Aan de hand van de uitspraak illustreert de auteur dat de toepassing van deze bepaling tot veel discussie kan leiden. Dit leidt tot de volgende oproep van de auteur om deze bepaling te schrappen:

"Het weghouden van het kennen-en-kunnen-besluit bij de bestuursrechter kan moeilijk worden verklaard en in de huidige tijd ook niet worden gerechtvaardigd. Het lijkt een keuze uit een andere tijd, die destijds bij de ontwikkeling van de wetgeving wellicht logisch voorkwam, maar dat inmiddels niet meer is. Maar het leidt wel tot een onoverzichtelijke situatie, die welbeschouwd helemaal niet nodig is. Laat ons een streep zetten door deze bepaling."

I.10. Scheltema 2018

M. Scheltema, 'Advies integrale geschilbeslechting in het sociaal domein', *NTB* 2018/3, p. 4-7.

De auteur stelt voor dat integrale geschilbeslechting het uitgangspunt zou moeten zijn, met als toetsmoment het moment waarop de procedure wordt gevoerd en niet het moment waarop het besluit is genomen. Daarbij zou een langere bezwaartermijn moeten gelden.

I.11. Zijlstra 2019

S.E. Zijlstra, 'De toekomst van het bestuursrecht: ontstatelijking?', *NTB* 2019/54, p. 312-318.

In de literatuur lijkt volgens Zijlstra consensus te ontstaan voor het uitbreiden van bestuursrechtelijke normering van, en bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen, handelingen van niet bestuursorganen. In het artikel staat uiteengezet wat deze voorstellen inhouden, onder verwijzing naar de relevante bronnen.

Zijlstra ziet daarentegen voldoende oplossingen binnen het bestaande stelsel. Verder wijst hij binding van niet-overheidsorganen aan publiekrechtelijke normering, anders dan op basis van een specifieke (dus bijzonder-)wettelijke grondslag af. Daarmee blijft het onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht overeind. Nuance is dat Zijlstra van mening is dat de bestuursrechtelijke normering wél uitgebreid dient te worden tot de overheid in vermomming, namelijk de rechtspersoon waarvoor geldt dat de overheid overwegende invloed op het beheer heeft. Ook wijst hij erop dat als het wenselijk wordt geacht het gedrag van een instelling die niet tot de overheid behoort te normeren, de wetgever dat behoort te doen.

I.12. Van Angeren, Barkhuysen en Jak 2019

J.R. van Angeren, T. Barkhuysen en N. Jak, 'Stop het toppunt van juridisering. Een gedoogbeslissing moet appellabel zijn bij de bestuursrechter', *NJB* 2019/64.

De auteurs bepleiten dat een gedoogbeslissing in algemene zin met een Awb-besluit gelijk moet worden gesteld, zodat daartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. De gedoogde zou de voorwaarden waaronder hij gedoogd wordt aan de bestuursrechter moeten kunnen voorleggen; zo weten derden ook sneller waar zij aan toe zijn. Hetzelfde zou moeten gelden voor de weigering te gedogen of de intrekking van de gedoogverklaring. Gevolg hiervan is dan wel dat als niet tijdig wordt opgekomen tegen de gedoogbeslissing, die beslissing 'onaantastbaar' wordt. Dit zou kunnen worden ondervangen door de mogelijkheid open te laten om feiten en omstandigheden die aanleiding hebben gegeven voor de gedoogbeslissing in de procedure tegen een eventuele bestuurlijke sanctie ter discussie te kunnen stellen. Verdergaand: de gedoogbeslissing vormt geen belemmering voor eventuele latere handavingsverzoeken van derden en besluiten en procedures daarover.

I.13. Van den Berge 2019

L. van den Berge, 'Macht en tegenmacht in de netwerksamenleving. Drie uitdagingen voor het bestuursrecht van de toekomst', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 3-12.

Het klassieke besluitenprocesrecht beschermt tegen het bestuur in zijn rol als centrale beslisser, maar tegen moderne vormen van publieke machtsuitoefening staat het betrekkelijk machteloos. Alleen een radicale breuk met de idee van het besluit als de kern van bestuurlijk handelen biedt het juiste tegenwicht.

Van den Berge benadrukt dat het Nederlandse stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming notoir slecht is opgewassen tegen trends van privatisering en coöperatief bestuur. Van den Berge werpt het woord 'managerialisme' op. Dit houdt in dat overheden meer opereren vanuit een bedrijfsmatige rationaliteit (output en efficiency), waardoor adequate rechtsbescherming op de achtergrond is gekomen. Ook raken volgens hem de publieke verantwoordelijkheden zoek in de netwerksamenleving, wat de auteur illustreert aan de hand van de Gaswinning Groningen. Hij doet daarom het volgende voorstel: alleen een materieel criterium van rechterlijke competentieafbakening dat de kern van het besturen zoekt in feitelijke publieke machtsuitoefening en niet in het nemen van besluiten is tegen het moderne veelvormige, gemakkelijk over formele grenslijnen heenstappende bestuur voldoende opgewassen.

I.14. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019

W. Den Ouden, G. Boogaard en E.M.M.A. Driessen, *Right to Challenge*. Een studie naar de mogelijkheden voor een algemene regeling voor het 'Right to Challenge' en andere burgerinitiatieven in Nederland, Leiden: Universiteit Leiden Instituut voor Publiekrecht 2019.

In het rapport merken de auteurs ten aanzien van rechtsbescherming het volgende op:

"Burgers moeten steeds worden beschermd tegen willekeurige machtsuitoefening door medeburgers. Burgerinitiatieven zijn echter in beginsel geen bestuursorganen, waardoor de systeemeisen niet op hen van toepassing zijn. Dit kan ongewenste consequenties hebben naar mate initiatieven meer macht uitoefenen en diepgaander kunnen ingrijpen in het leven van andere burgers. Het onverkort van toepassing verklaren van alle systeemeisen vinden ook de juridische experts geen oplossing. De zwart/wit benadering (klassieke systeemeisen en –waarborgen zijn wel óf niet van toepassing) vindt voorlopig niemand verstandig. Er is mogelijk behoefte aan publiekrechtelijk getinte tussenarrangementen: een zekere horizontale werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (vergelijkbaar met de horizontale werking van grondrechten), de mogelijke erkenning van initiatieven als een nieuw soort 'light' bestuursorganen, met op maat gesneden verantwoordingsverplichtingen en transparantievereisten of het ontwikkelen van nieuwe vormen van rechtsbescherming bij andere instanties dan de bestuursrechter. De gedachte om op deze vlakken via experimenten te zoeken naar maatwerk, wordt door de academische experts ondersteund."

I.15. Drahmman 2019

A. Drahmman, 'Het verdelen van schaarse publieke rechten verder gecompliceerd. Wat is de juridische status van een schaarse gedoogverklaring?' *NJB* 2019/1856.

De auteur pleit voor een publiekrechtelijke grondslag voor de gedoogverklaring in de Opiumwet. Een alternatief zou kunnen zijn om, zoals voorgesteld door Barkhuysen, Van Angeren en Jak, de uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter uit te breiden, bijvoorbeeld met een verklaring voor recht.

I.16. De Graaf 2019

K.J. de Graaf, 'Over uitspraakbevoegdheden. Codificeer en systematiseer verscheidenheid!', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 157-165.

De kern van het artikel van de auteur is dat toekomstbestendig bestuursprocesrecht naast de beroepschriftprocedure een algemene verzoekschriftprocedure kent waarin de bestuursrechter de bevoegdheid heeft om declaratoire uitspraken te doen en aan partijen geboden en verboden op te leggen. Daarmee zou volgens de auteur uitdrukking worden gegeven aan de verscheidenheid van bestuursrechtelijke geschillen. Volwassen bestuursrechtspraak gaat over meer dan alleen de rechtmatigheid van besluiten.

De Graaf constateert dat de besluitenmal in sommige situaties verstikkend werkt. Hij noemt als voorbeelden de procedure rondom niet tijdig beslissen, en procedures rondom 5:31a Awb (het verzoeken van het bestuursorgaan om feitelijk uitvoering te geven aan een aangezegde last onder bestuursdwang). Ook verwijst hij naar 8:72 lid 4 onder b Awb, dat op het eerste gezicht geschikt lijkt in situaties waarin geprocedeerd wordt tegen feitelijke handelingen van het bestuur, maar wat toch optreden van de wetgever verlangt om hier duidelijkheid over te verschaffen. Ook constateert De Graaf dat het voor de hand ligt artikel 6:3 Awb uit te breiden zodat die bepaling niet alleen ziet op besluiten maar ook op feitelijke (voorbereidings)handelingen. Hij concludeert dat het de Awb-wetgever zou sieren wanneer de komende jaren nadrukkelijker en systematischer uitdrukking zou worden gegeven door te erkennen dat de mal van het klassieke besluitenprocesrecht in de bestuursrechtspraak niet langer volstaat en door een algemene regeling voor de verzoekschriftprocedure met bijpassende uitspraakbevoegdheden te introduceren. Dit kan ook een passend kader geven wanneer de rechtsmacht van de bestuursrechter wordt uitgebreid.

Verder moet volgens De Graaf ook nagedacht worden over een rechtsingang en uitspraakbevoegdheden voor geschillen over nauw met een appellabel besluit verbonden (voorbereidings- en uitvoerings)handelingen. Ter onderbouwing verwijst hij naar de ontwikkeling in het omgevingsrecht dat vergunningenstelsels worden vervangen door AVV's waartegen geen beroep openstaat. Gevolg: meer aandacht voor (exceptieve) toetsing van AVV's en daarbij passende uitspraakbevoegdheden (declaratoire uitspraak). Ook in het sociaal domein staat de bestuursrechtelijke rechtsbescherming onder druk, waar als oplossing integrale geschilbeslechting wordt genoemd.

In zijn conclusie stelt De Graaf voor dat in hoofdstuk 8 van de Awb een aparte afdeling over een algemene verzoekschriftprocedure en daarbij behorende uitspraakbevoegdheden zou moeten worden opgenomen voor door de wetgever aangewezen categorieën van bestuursrechtelijke geschillen. Tot slot verwijst hij naar de wens om in laagdrempelige, efficiënte en adequate rechtsbescherming tegen de overheid te voorzien.

I.17. Huisman 2019

P.J. Huisman, 'Groeirichtingen voor de ontwikkeling van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 143-155.

Huisman meent dat de huidige toegang tot de bestuursrechter te beperkt is. Hij wijst erop dat in het bijzonder een rechtstreekse mogelijkheid om op te komen tegen besluitgerelateerde feitelijke handelingen en besluitgerelateerde overheidsovereenkomsten wordt gemist. Bovendien zijn niet alle besluiten vatbaar voor beroep, zoals AVV's. De begrenzing is complex en leidt soms tot onwenselijke fragmentatie van rechtsbescherming. In het artikel gaat hij in op hoe het nemen van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking tot uitgangspunt de toegang tot de bestuursrechter kan uitbreiden. Vervolgens gaat Huisman in op twee groeirichtingen, namelijk: 1) het uitbreiden van de rechtsmacht met aan het appellabele besluit gerelateerd handelen, zoals feitelijke handelingen en bepaalde overheidsovereenkomsten; en 2) de verruiming van de toegang tot de rechter m.b.t. besluiten die nu niet appellabel zijn, waarbij hij met name pleit voor het openstellen van beroep tegen algemeen verbindende voorschriften.

Wat betreft Huisman is het niet noodzakelijk dat er altijd daadwerkelijk een appellabel besluit is of wordt genomen. Verder behoeven de termijnen van bezwaar en beroep geen aanpassing, maar bestaat daarvoor binnen deze benadering wel ruimte. M.b.t. feitelijke handelen en overeenkomsten ligt het voor de hand aansluiting te zoeken bij de verjaringstermijnen die in het BW worden gehanteerd. Ook ligt het in de rede de Awb-wetgever de huidige invulling van de regel over formele rechtskracht heroverweegt, bijvoorbeeld door de rechtsgeldigheid van het besluit en de rechtmatigheid van feitelijk handelen los te trekken.

De conclusie van de auteur is dat meer verdergaande groei (loslaten besluit, ál het bestuurlijke handelen onder competentie bestuursrechter brengen) op dit moment een te grote sprong is. Huisman meent dat het wenselijk is met het besluit én de rechtsbetrekkingbenadering toe te groeien naar een volwaardige wijze van integrale geschilbeslechting bij de bestuursrechter.

I.18. Jacobs 2019

M.J. Jacobs, 'Experimenteren met algemene regels van bestuursrecht: een verkenning', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 225-232.

Jacobs meent dat, als er behoefte bestaat aan experimenteermogelijkheden in de Awb, het wat haar betreft de voorkeur zou verdienen dit op een meer gecontroleerde manier aan te pakken: niet één algemene experimenteergrondslag voor de hele wet, maar in bepaalde hoofdstukken of afdelingen een experimenteerbepaling die betrekking heeft op het aldaar geregelde specifieke terrein. Bijvoorbeeld ten aanzien van het bestuursprocesrecht of afdeling 2.3 Awb over 'verkeer langs elektronische weg'. Wat betreft experimenten ten aanzien van een kernbegrip uit de Awb, meent Jacobs dat daarbij het beste gekozen kan worden voor een experiment dat wordt vormgegeven bij wet in formele zin. Denkbaar is dat een dergelijk experiment eerst op kleine schaal wordt gedaan binnen een bijzonder rechtsgebied. Een idee voor een dergelijk experiment zou het uitbreiden van de bevoegdheden van de bestuursrechter tot feitelijk handelen ter voorbereiding en uitvoering van besluiten kunnen zijn (voorstel Van Ommeren en Huisman uit 2013).

I.19. Jak 2019

N. Jak, 'Semipublieke instellingen en de Algemene wet bestuursrecht. De afnemende betekenis van het bestuursorgaanbegrip als sleutel tot rechtsstatelijkheid bij ontstatelijking', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 101-112.

Ten aanzien van het b-orgaan, constateert Jak dat het altijd schipperen is tussen enerzijds een formelere benadering die meer rechtszekerheid biedt en anderzijds een soepelere, meer materiële benadering die zoveel mogelijk 'doorgeefluikconstructies' onder het bereik van de bestuursrechter brengt. Jak beveelt aan dat de wetgever dient te voorzien in een adequate wettelijke grondslag en attributie- of delegatiebepalingen, zodat democratisch-rechtsstatelijke waarden beter geborgd zijn dan nu het geval is .

Verder merkt Jak op dat de ontwikkelingen ten aanzien van de Wmo aanknopingspunten bieden voor de gedachte het bestuursorgaanbegrip als aangrijpingspunt voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming los te laten (p. 107). Voorstelbaar is volgens Jak dat er een facultatieve regeling in de Awb komt voor integrale geschilbeslechting dat, indien gewenst, kan worden toegepast door de bijzondere wetgever.

Jak werpt de vraag op of een bredere uitleg van het bestuursorgaanbegrip niet aangewezen zou zijn als het gaat om de afbakening van de toepasselijke rechtsnormen. Concreet stelt hij voor om 1:1 lid 1 Awb uit te breiden met het criterium van 'overwegende overheidsinvloed' als extra criterium naast het bestaande criterium van openbaar gezag. Zodoende kunnen private instellingen waarbij sprake is van overwegende overheidsinvloed publiekrechtelijk genormeerd worden.

Wat betreft de publiekrechtelijke normering van semipublieke instellingen merkt Jak op dat bijvoorbeeld wordt gepleit voor een 'Awb voor maatschappelijke organisaties', maar dat hij van mening is dat de regulering bij voorkeur plaatsvindt in de bijzondere wet, waarbij een gedifferentieerde benadering is aangewezen die inhoudt dat de normering wordt toegesneden op de betrokken semipublieke instelling/de sector, de aard van de rechtsverhouding en niet verder gaat dan noodzakelijk. Dat neemt niet weg dat het wenselijk kan zijn om voor bepaalde typen semipublieke instellingen te voorzien in een zekere mate van uniformering wanneer de bijzondere regels onnodig versnipperd zijn.

I.20. Jansen 2019

A.M.L. Jansen, 'Versnelling van procedures: van nepversnelling naar geschiloplossing', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 705-715.

Jansen concludeert op pagina 713 dat naar zijn overtuiging veel winst is te boeken door de klassieke opvatting over de omvang van het geding en de rechterlijke toetsing bij te stellen. Hij illustreert dit aan de hand van de Nieuwe Zaaksbehandeling (NZB). De focus moet volgens Jansen liggen op snelheid in ruime zin: overkoepelende versnelling, dus met inbegrip van verwante vervolgotrajecten en met oog voor oplossing van het daadwerkelijke conflict. De NZB heeft volgens Jansen daarvoor goede papieren, omdat daarbij de blik gericht is op een werkelijke oplossing van het (achterliggende) conflict (p. 715). Hij concludeert wat betreft de wetgever dat hij er het beste aan doet een keuze te maken. Blijven de uitgangspunten (8:1 en 8:69) onveranderd, of durft de wetgever de

handschoen op te pakken en – voor een deel in het verlengde van de NZB – afscheid te nemen van de traditionele piketpalen van het bestuursprocesrecht? Dat laatste impliceert wat Jansen betreft vooral dat het proces en de mogelijkheden van de rechter niet langer exclusief worden gedwongen in de mal van het bestreden besluit.

I.21. Klap 2019

A.P. Klap, 'Beleidsregels: een terecht verguisde rechtsfiguur?', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 385-392.

Klap meent, zeker vanwege de vaak gebrekkige exceptieve toetsing van beleidsregels ('niet onredelijk'), dat het tijd is om artikel 8:3 Awb te schrappen. Grote voordeel hiervan volgens hem is dat belangenorganisaties zich kunnen uitspreken over beleidsregels, wat de kans op kwalitatief betere beleidsregels vergroot. Ook kan dit wellicht aanleiding geven de UOV van toepassing te verklaren op beleidsontwikkeling. Dat is met name wenselijk bij beleidsregels die betrekking hebben op complexe situaties waarbij veel tegengestelde belangen zijn betrokken. Aandachtspunten hierbij zijn de terugwerkende kracht die met vernietiging gepaard gaat en de lengte van de bezwaar- en beroepstermijn. Tot slot meent Klap dat het voor de hand ligt om artikel 4:84 Awb in overeenstemming te brengen met de strekking van de Afdelingsuitspraak van 26 oktober 2016.

I.22. Kortmann 2019

C.N.J., 'De toekomst van de formele rechtskracht. Bespreking van de preadviezen van Polak, Reneman, Roozendaal en Sanders voor de VAR-jaarvergadering op 24 mei 2019', *NTB* 2019/19, p. 203-211.

In reactie op de preadviezen merkt de auteur het volgende op:

"Alle preadviseurs zien kansen in het verlaten van het besluit als exclusieve rechtsingang bij de bestuursrechter. Welke problemen dat nu wel en niet gaat oplossen is mij niet helemaal duidelijk geworden, maar dat is ook logisch, omdat het analyseren van een stelselherziening de opdracht aan de preadviseurs ver te buiten zou gaan. Persoonlijk vraag ik mij af of de – toch al aanzienlijk afgenomen – rol van de burgerlijke rechter in het besluitenaansprakelijkheidsrecht nu werkelijk zo'n rem op de rechtsontwikkeling is als de preadviseurs menen, maar dat moet in 2020 dan maar eens uitgezocht worden."

I.23. Van Lochem 2019

P. van Lochem, 'Codificatie en andere doelstellingen. Over de houdbaarheid van de Awb', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 81-92.

Van Lochem beschrijft 3 ontwikkelingen waardoor het volgens hem de vraag is of de Awb nog lang houdbaar en actueel is, namelijk: de toenemende betekenis van privaat en hybride bestuur, nieuwe vormen van overheidssturing (en regulering) en de ontwikkeling van het EU-bestuursrecht. Hij concludeert dat de houdbaarheid van de Awb kan worden

verlengd door deze ingrijpend aan te passen, maar is zelf een groter voorstander van het vervangen van de Awb door een Europese Awb, n.a.v. het voorstel van ReNEUAL.

I.24. Van Male 2019

R.M. van Male, 'Een halve eeuw rechtsbescherming in 'Hoofdstukken'. Karakteristieken van rechtsbescherming en gelede normstelling', *NTB* 2019/30, p. 291-296.

Deze editie van het NTB staat in het teken van de vijftigste verjaardag van het handboek van Van Wijk (Hoofdstukken van administratief recht). De vraag is wat in die jaren is gebeven, wat is veranderd en wat we kunnen leren van het gedachtegoed van Van Wijk.

De auteur merkt op dat daar waar Van Wijk een verband legt tussen de terugtred van de wetgever en de behoefte aan rechtsbescherming tegen het bestuur, kan daaruit nog altijd inspiratie worden geput voor het kritisch bezien van het Nederlandse systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming en merkt daarover het volgende op:

“Zijn maken nog altijd helder dat het niet consequent is om in de Awb wel beroep open te stellen tegen besluiten, maar niet tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Zij leggen echter ook bloot dat de bestuursrechtelijke rechtsbescherming zich ook zou moeten uitstrekken over andere bestuursinstrumenten dan besluiten. Als de gelede normstelling aanleiding moet zijn voor het openstellen van bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen besluiten, dat moet dit a fortiori ook gelden voor andere vormen van overheidsbestuur zonder welke wettelijke grondslag dan ook. Zeker nu het een moderne ontwikkeling is dat de overheid ertoe neigt om besturen op basis wetten in te ruilen voor allerhande afspraken met maatschappelijke “partners” - hoe dan ook genaamd - overeenkomsten, akkoorden, convenanten, arrangementen en dergelijke. Dat de wetgever daar vaak voor kiest, is begrijpelijk en legitiem om redenen van flexibiliteit, om draagvlak te verwerven, om verantwoordelijkheid te delen en om maatwerk mogelijk te maken waar dat wenselijk is. Uit een oogpunt van gewaarborgde vrijheid van de burgers, de rechtszekerheid en de gelijke behandeling van gelijke gevallen blijft dat echter altijd kwetsbaar en behoort daar de waarborg van bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegenover te staan. Daarom is het goed erop te wijzen dat - met tussenpozen - al sinds de dertiger jaren van de vorige eeuw - bijzondere aandacht voor gevraagd voor de neveneffecten van het besturen zonder wettelijke grondslag.”

I.25. Marseille & Wever 2019

A.T. Marseille & M. Wever, 'De vier hoogste bestuursrechters over de bestuursrechtspraak nu en in de toekomst', *NTB* 2019/7, p. 48-62.

Marseille en Wever hebben de voorzitters en presidenten van de vier hoogste bestuursrechters geïnterviewd. Daarbij kwamen ook vragen over de toekomst van het bestuursrecht en de Awb aan de orde.

Van Ettekoven (Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State) geeft aan dat het hem stoort dat bestuursrechter niet over alle geschilpunten tussen partijen wat kunnen zeggen, omdat hun bevoegdheden alleen het geschil met het bestuursorgaan over het besluit betreft. Volgens Van Ettekoven zou de bevoegdheid van de bestuursrechter

ruimer moeten, door de bestuursrechtelijke rechtsbescherming in plaats van het besluit als grondslag te nemen. Daarmee kun je heel veel geschillen die nu verknipt worden, bij de bestuursrechter houden. De introductie van een algemene verzoekschriftenprocedure zou ook een stap vooruit zijn, met daarbij horende uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter. Ook wijst Van Ettehoven erop dat gecoördineerde rechtsbescherming een aandachtspunt is. Partijen verzoeken wel eens om samenhangende zaken in één keer in samenhang af te doen, maar die bevoegdheid hebben de bestuursrechter niet.

Feteris (Hoge Raad) roept de vraag op voor welk probleem het harmoniseren van het procesrecht in civiele en bestuursrechtelijke zaken een oplossing is. Ook wijst hij erop dat met het loslaten van het besluitbegrip het aantal afbakeningsproblemen wel eens grote zou kunnen worden. Wanneer toch die kant opgegaan zou worden, zou het volgens Feteris goed zijn om iemand die in de verkeerde procedure zit, de overgang naar de andere procedure te vergemakkelijken. Ook zou het nuttig zijn om een aantal ongerechtvaardigde verschillen tussen het procesrecht voor bestuursrechtelijke en civielrechtelijke geschillen weg te nemen.

I.26. Peters 2019

J.A.F. Peters, 'Dat vermaledijde besluitbegrip', *NTB* 2019/23, p. 243-245.

De auteur constateert dat er veel kritiek is op het functioneren van het besluitbegrip en dat het begrip niet meer voldoet, te beperkt is en dat er in andere patronen moet worden gedacht. Onder verwijzing naar een aantal publicaties, merkt de auteur op dat deze kritische benadering niet van recente datum is.

De auteur toont een andere visie, bijvoorbeeld in reactie op het standpunt van Van den Berge dat de wereld zodanig verandert, dat het besluitbegrip zijn materiële betekenis niet meer kan waarmaken. De auteur is van mening dat het besluitbegrip veel meer ontwikkelingen aan kan dan vaak wordt gedacht, als tenminste de moeite wordt genomen om de maatschappelijke, politieke en technologische ontwikkelingen steeds opnieuw te ijken aan het besluitbegrip als rechtsstatelijk uitgangspunt. Het besluitbegrip lijkt daarmee vooralsnog een 'blijvertje', dat alleszins de moeite waard is en onze waardering en zorg verdient.

I.27. Polak 2019-1

J.E.M. Polak, 'De toekomst van de formele rechtskracht. Een inleidende beschouwing', in: J.E.M. Polak, T.N. Sanders, B.J.P.G. Roozendaal en A.M. Reneman, *De toekomst van de formele rechtskracht (VAR-reeks 162)*, Boom Juridisch: Den Haag 2019, p. 7-70.

De auteur sluit zich aan bij de in het rapport van de VAR-commissie Rechtsbescherming en de VAR-adviezen Het besluit voorbij bepleite lijn om de rechtsmacht van de bestuursrechter stapsgewijs uit te breiden om zijn competentie volwaardiger te maken op een manier die vergelijkbaar is aan die in ons omringende landen en waarbij de hele publiekrechtelijke rechtsbetrekking tussen overheid en burger onder de competentie van de bestuursrechter wordt gebracht. In lijn met dezelfde stukken denkt de auteur aan een combinatie van het besluitmodel met handhaving van de huidige termijnen en verzoekschriftprocedures met een langere termijn voor bijvoorbeeld vorderingen over schadevergoeding.

I.28. Polak 2019-2

J.E.M. Polak, 'Rechtseenheid en rechtsontwikkeling in het algemeen bestuursrecht, in bestuursrechtspraak en wetgeving', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 57-67.

In zijn algemeenheid pleit Polak ervoor dat om het bevorderen van rechtseenheid en kenbaarheid van het algemeen bestuursrecht door de Awb doelstellingen te laten blijven, het systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming aangepast en uitgebouwd dient te worden.

Polak wijst erop dat de wetgever ook andere knopen zou moeten doorhakken, bijvoorbeeld over de uitbreiding van de competentie van de bestuursrechter, en benoemt daarbij ook dat wij als vrijwel enige West-Europese land geen algemeen beroep tegen AVV's kennen. Ook noemt hij als voorbeeld nadeelcompensatie, waar het omgevingsrecht is uitgezonderd en waarin ook onder de Omgevingswet burgers pas een claim kunnen indienen wanneer de vergunning wordt verleend. Dat kan jaren later zijn en doet afbreuk aan de grondgedachte van een uniforme en algemeen geldende bestuursrechtelijke grondslag van nadeelcompensatie.

I.29. Van Rijn van Alkemade 2019

J.M.J. van Rijn van Alkemade, 'Rechtsbescherming tegen de private uitvoering van publieke taken: bestuursrechter of geschilleninstantie?', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 623-632.

De vraagstelling van het artikel is als volgt:

"Het openbaar bestuur besteedt uitvoering van publieke taken soms uit aan private partijen. Wat zou er op tegen zijn om de rechtsbescherming tegen deze partijen over te hevelen van de burgerlijke rechter naar erkende geschilleninstanties?"

In het artikel wordt ingegaan op deze vraag. De conclusie van de auteur luidt als volgt: "Al met al kleven er duidelijke nadelen aan een stelsel waarin de rechtsbescherming tegen de private uitvoering van publieke taken bij erkende geschilleninstanties is belegd. Dit pleit er naar zijn mening voor om vanuit het bestuursrecht na te denken over manieren om de rechtsbescherming tegen de private uitvoering van publieke taken bestuursrechtelijk te verankeren. Gelet op de veelheid van publieke taken die privaat worden uitgevoerd zou dit in de toekomst wel eens een belangrijke opgave van het bestuursrecht kunnen worden."

I.30. Van de Sande 2019

S.A.L. van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

In het proefschrift van Van de Sande worden concrete wijzigingsvoorstellen gedaan voor titel 8.4 Awb, p. 401-406

Schade als gevolg van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie

Van de Sande pleit voor een mogelijkheid om bestuursorganen te veroordelen tot

vergoeding van schade als gevolg van het verstrekken van ‘onjuiste of onvolledige informatie’ (hierbij merkt hij op dat het wel moet gaan om bestuursrechtelijke informatie). Deze bevoegdheid komt dan toe aan de bestuursrechter. Hiertoe dient artikel 8:88 lid 1 Awb te worden aangepast.

Artikel 8:88 lid 1 Awb met gecursiveerde conceptbepaling
“ *c. het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie over de uitleg en toepassing van algemeen verbindende voorschriften, besluiten en beleid*”

Ook dient artikel 8:88 lid 2 volgens Van de Sande te worden aangepast, omdat deze bevoegdheid ook ziet op informatieverstrekking over niet appellabele onderwerpen.

Artikel 8:88 lid 2 Awb met gecursiveerde conceptbepaling. Het eerste lid is, *met uitzondering van onderdeel c*, niet van toepassing indien het besluit van beroep bij de bestuursrechter is uitgezonderd.

Van de Sande pleit voorts om de competentiegrens van artikel 8:89 lid 2 Awb van € 25.000,- te schrappen voor deze gevallen van onjuiste informatieverstrekking. Hiertoe stelt van de Sande voor om in artikel 8:89 lid 2 Awb te bepalen dat ‘de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd is indien de schade wordt veroorzaakt door het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie als bedoeld in het nieuwe artikel 8:88 lid 1 Awb’

Van de Sande pleit ook voor de volgende wijzigingen:

Artikel 8:89 Awb met gecursiveerde conceptbepaling.

Eerste lid. Indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt, is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd. Tweede lid. *Indien de schade wordt veroorzaakt door het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, onderdeel c, is de bestuursrechter eveneens bij uitsluiting bevoegd.*

Derde lid. In de overige gevallen is de bestuursrechter bevoegd voor zover de gevraagde vergoeding ten hoogste € 25 000 bedraagt met inbegrip van de tot aan de dag van het verzoek verschenen rente, en onverminderd het recht van de belanghebbende om op grond van andere wettelijke bepalingen schadevergoeding te vragen.

Artikel 8:95 Awb met gecursiveerde conceptbepaling. Eerste lid. Indien de bestuursrechter het verzoek geheel of gedeeltelijk toewijst, veroordeelt hij het bestuursorgaan tot vergoeding van schade. *Tweede lid. Indien de bestuursrechter het verzoek geheel of gedeeltelijk toewijst, spreekt hij op verzoek van de belanghebbende tevens een verklaring van recht uit omtrent de rechtsverhouding die daartoe aanleiding geeft.*

I.31. Schlössels 2019

R.J.N. Schlössels, ‘Het besluit voorbij... maar via welke route?’, in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 133-141.

In dit artikel betoogt Schlössels om niet de rechtsmacht van de bestuursrechter geleidelijk steeds verder uit te breiden, maar om aan te sluiten bij het zogenaamde ‘Noorse model’. In dat model wordt volstaan met één type rechter die in bepaalde geschillen bijzonder procesrecht toepast. De rechter beschikt over een algemene

competentie die uitgaat van de gestelde rechtsvordering. Het uitgangspunt is dus een universele, relatief laagdrempelige verzoekschriftprocedure waarbinnen de rechter kan beschikken over een breed palet aan uitspraakbevoegdheden. Alleen voor geschillen die gaan over “echte” besluiten hoeft dan voorzien te worden in afwijkende procedureregels, zoals een korte beroepstermijn van zes weken.

I.32. Schueler 2019

B.J. Schueler, ‘Van besluit naar geschil’, in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 69-80.

De auteur beschrijft de ontwikkeling dat de exclusieve rol van het besluit lijkt uitgespeeld en dat het geschil steeds meer wordt gericht op concrete belangen van partijen. Ook omschrijft Schueler de geluiden die opgaan om de toegang tot de bestuursrechter te verruimen en dat er goede argumenten zijn om dit geleidelijk te laten verlopen, via trial and error. De auteur concludeert dat uitbreidingen mogelijk en wellicht zelfs onvermijdelijk zijn. Hij noemt in de conclusie van het artikel in het kader van de Omgevingswet ook de optie voor declaratoire uitspraken. Ten aanzien van bewijsrecht geeft de auteur aan dat belangrijker dan een uitgewerkt systeem van bewijsregels in de wet op te nemen het garanderen is dat partijen tijdens de procedures van besluitvorming, bezwaar en beroep duidelijkheid wordt verschaft over hun verantwoordelijkheid voor het verstrekken van gegevens en het leveren van bewijs.

I.33. Schueler 2019

B.J. Schueler, ‘De eigen aard van het bestuursrecht. Vijftig jaar Hoofdstukken van het bestuursrecht’, *NTB* 2019/31, p. 297-304.

De auteur constateert dat bij de verdeling van rechterlijke competentiegebieden de grens daadwerkelijk scheidend moet zijn. Anders ontstaan er doublures of lacunes en dat moet vermeden worden. Dat pleit er volgens hem voor de geschillen over schade door vernietigde besluiten hetzij bij de burgerlijke rechter, hetzij bij de bestuursrechter onder te brengen. De auteur wijst erop dat de keuze voor de bestuursrechter als voordeel heeft dat de vraag of het besluit onrechtmatig is dan op dezelfde tafel ligt als de vraag of het bestuur aansprakelijk is voor de daardoor veroorzaakte schade. Dat is volgens hem belangrijk omdat de (on)rechtmatigheidsvraag op allerlei manieren doorwerkt in de overige aansprakelijkheidsvragen, bijvoorbeeld bij de toepassing van het causaliteitscriterium.

I.34. Schutgens 2019

R.J.B. Schutgens, ‘Lekker shoppen. Over de keuze tussen de civiele of de bestuursrechtelijke schadevergoedingsrechter’, in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 203-211.

Schutgens eindigt zijn artikel – na een jurisprudentie-onderzoek – met de notie dat de bestuursrechter zijn werk als schadevergoedingsrechter goed doet en doet in dat verband de volgende uitspraak:

“Weliswaar beschikken wij nu over een gloednieuwe schadetitel, maar ik sluit niet uit dat over nog 25 jaar Awb (eindelijk) de conclusie zal zijn dat het oordeel over de aansprakelijkheid voor typisch bestuursrechtelijk handelen thuishoort bij de rechter die van dat handelen zelf het meeste verstand heeft: de bestuursrechter.”

I.35. Tolsma 2019

H.D. Tolsma, ‘Belanghebbende-begrip: de jurisprudentie’, in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p.123-131.

Tolsma belicht dat uit de jurisprudentie blijkt dat de bestuursrechter in 2 gevallen behoefte heeft aan het passeren van 1:2 Awb: a) in een geschil met een zaakoverstijgend maatschappelijk juridisch belang; of b) om proceseconomische redenen. Tolsma ziet in dit soort zaken geen ruimte voor de bestuursrechter om af te wijken. Zij pleit daarom om in de toekomst andere oplossingsrichtingen te verkennen. Instrumenten waarbij de handhaving van het objectieve recht centraal staat, zijn volgens haar denkbaar, maar vereisen een uitdrukkelijke keuze van de Awb-wetgever.

Wat betreft bovenindividuele belangenbehartigers wijst ze op literatuur waarin wordt bepleit dat het beroepsrecht beperkt zou moeten worden tot voldoende representatieve belangenorganisaties (De Poorter & Van Heusden in *JB plus 2017/0*). De Poorter en Van Heusden komen – geïnspireerd op het Duitse recht – met een verzoekschriftprocedure waarbij de belangenorganisatie de hoogste bestuursrechter kan vragen haar procesbevoegdheid te erkennen. Tolsma zet hier wat vraagtekens bij en vraagt zich af of er nu echt een (empirisch onderbouwd) probleem is in de praktijk dat hierom vraagt. Tolsma’s voorkeur ligt bij een meer robuuste beoordeling van belanghebbendheid, zodat uitgebreide inhoudelijke discussies over belanghebbendheid worden voorkomen.

I.36. Grosveld 2020

H. Grosveld, ‘Hoezo geen belanghebbende? Verslag van een rechtsgang Awb, observaties door een betrokken leek en een pleidooi voor een ‘feitelijk belang’’, *NJB 2020/2728*

De auteur spreekt de wens uit dat in de wet ruimte wordt gemaakt voor de ‘feitelijk belanghebbende burger, zodat die zijn belangen kan bepleiten gewoon op de plaats waar dat thuishoort: in het gemeentehuis. In het verlengde hiervan bepleit hij dat de wet aldus wordt gewijzigd dat een gemeente alleen in uitzonderingsgevallen (bijvoorbeeld bij notoir misbruik) de burger ‘kennelijk niet-ontvankelijk- kan verklaren.

I.37. Planken & Tjepkema 2020

M.A.E. Planken en M.K.G. Tjepkema, ‘Schadevergoeding bij de bestuursrechter: een overzicht van rechtspraak over onrechtmatig overheidshandelen sinds 2013’, *O&A 2020/45*.

De auteurs sluiten zich aan bij pleidooien in de literatuur om de verzoekschriftprocedure in de Awb de basis te laten zijn voor vorderingen voor verzoeken om vergoeding van schade als gevolg van aan het besluit gerelateerde handelingen en verzoekers om schadevergoeding de keuzevrijheid te bieden om

verzoeken om vergoeding van schade in zijn geheel aan de bestuursrechter voor te leggen.

I.38. Scheltema 2020

M. Scheltema, 'Handvatten voor vernieuwingen in het bestuursrecht', *NTB* 2020/256, p. 635-638.

In het artikel gaat Scheltema in zijn algemeenheid in op wat voor soort wetten er nodig zijn om te komen tot vernieuwingen in het bestuursrecht. Onder meer bespreekt hij dat wetgeving met een meer open karakter, die ruimte geeft aan verschillende invulling aan de hand van de ervaring, een vruchtbare methode is om vernieuwingen te beproeven. Ten aanzien van ingrijpende veranderingen in het bestuursrecht, zoals het loslaten van het besluitbegrip, merkt hij het volgende op:

“(…) er is veel ten goede veranderd. Dat is ook een reden om bij het overwegen van vernieuwingen niet te rigoreus te werk te gaan: laten we de verworvenheden van het huidige bestuursrecht niet te snel inruilen voor een modieuze vernieuwing. Een dergelijke gedachte klonk een beetje door op de laatste jaarvergadering van de VAR, zoals in het preadvies van Lukas van den Berge. Hij is een voorstander van meer nadruk op maatwerk en burgerperspectief, maar dan dreigt toch in zijn ogen een onoplosbare spanning met rechtsbeginselen als rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Ook het nadenken over het besluit als toegang tot de bestuursrechter ontmoet een dergelijke tegenwerping: laten we niet ineens afstand doen van het besluit als belangrijke bouwsteen van het bestuursrecht.

Dergelijke tegenwerpingen zijn van belang, omdat zij dwingen om beter na te denken over vernieuwingen, en over manieren waarop verworvenheden ook – misschien in wat andere vorm – behouden kunnen blijven. Zo is denkbaar dat bij meer nadruk op maatwerk en burgerperspectief de rechtsbeginselen een andere gestalte krijgen: bij het gelijkheidsbeginsel moet misschien meer nadruk komen op de gedachte dat ongelijke gevallen ook ongelijk behandeld moeten worden. En een ruimere toegang tot de rechter dan via het besluit kan ook gerealiseerd worden met behoud van het besluit als hoeksteen in het bouwwerk van het bestuursrecht. Maar wel een bouwwerk met een extra deur. Zo dwingen bedenkingen tegen snelle vernieuwingen tot het opnieuw doordenken van de oude verworvenheden, ook met het oog op de mogelijkheid om hen in een vernieuwde vorm in te passen in de ontwikkelingen. Tegelijkertijd moet bedacht worden dat leerstukken uit het bestuursrecht waarvan de betekenis voor de burger niet uit te leggen valt, geen hinderpaal behoren te zijn voor maatschappelijk wenselijke ontwikkelingen.”

I.39. Schlössels 2020

R.J.N. Schlössels, 'Besluitloos besturen', *Gst.* 2020/23, p. 109-110.

Schlössels merkt op dat bij de WMO besluitvorming vaak niet overeenkomstig het klassieke besluitenbestuursrecht plaatsvindt en dat er al jaren kritiek bestaat op het 'besluitmodel'. Naast de Wmo is de wetgever ook op andere manieren betrokken bij de uitholling van het 'besluitmodel'. Zo zijn er besluiten van bezwaar en beroep uitgezonderd en kunnen sommige besluiten worden vormgegeven zodat ze niet langer appellabel zijn. Als voorbeelden geeft Schlössels het niet kiezen voor een concreterend

besluit van algemene strekking maar voor een algemeen verbindend voorschrift en het vervangen van vergunningstelsels door een (innovatief) meldingssysteem. Ook kan de wetgever bepalen dat een entiteit met een publieke taak geen bestuursorgaan is. Dit is bijvoorbeeld het geval in de machtigingswet betreffende Invest-NL: een nieuw miljardenfonds.

De conclusie van Schlössels luidt als volgt:

“Het besluitmodel is knellend. Maar in plaats van dit model te verruimen lijkt er een ontwikkeling gaande om dit model verder te ontmantelen. Het is bedenkelijk dat de wetgever hier gericht passen zet. Nog bedenkelijker zijn overheden die op eigen houtje besluiten proberen te voorkomen. Deze weg moeten we niet inslaan.”

I.40. Schuurmans, Leijten en Esser 2020

Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten en J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020.

Eén van de aanbevelingen in het rapport is om de voor- en nadelen van het openstellen van beroep tegen beleidsregels (artikel 8:3 Awb) te bezien.

I.41. Stolk 2020

R. Stolk, ‘Wie zijn zij...?! De representativiteit van procederende belangenorganisaties’, *NTB* 2020/204, p. 472-480.

Stolk verwijst naar een aantal auteurs die hebben bepleit om een representatievereiste op te nemen in artikel 1:2 lid 3 Awb. Ook komt in het artikel aan bod hoe zo’n vereiste er volgens verschillende auteurs eruit zou moeten zien. Het artikel zet de voorstellen van andere auteurs uiteen.

Stolk zelf meent dat vanwege hun verkennende aard het niet helemaal duidelijk is welk doel gediend wordt met het opnemen van een representativiteitsvereiste, hoe de criteria moeten worden ingevuld en hoe deze zich tot elkaar verhouden. Met deze bijdrage beoogt zij het bestuursrechtelijk representativiteitsdebat te verrijken door over de grenzen van het bestuursrecht heen inspiratie op te doen in de politicologische en Amerikaanse juridische literatuur. Op basis daarvan doet zij een eerste aanzet voor een theoretisch kader voor de beoordeling van representativiteit.

I.42. Van Zanten 2020

M. van Zanten, ‘Naar een indringender exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen’, *NTB* 2020/203, p. 465-471.

De auteur neemt geen stelling in over het afschaffen van 8:3 lid 1 onder a Awb, maar bekijkt wel in rechtsvergelijkend perspectief hoe de verhouding is tussen exceptieve toetsing en rechtstreeks beroep en merkt daarover het volgende op:

“Mocht er in de toekomst beroep openstaan tegen algemeen verbindende voorschriften, dan moet duidelijk zijn welk effect het niet (tijdig) of zonder succes benutten van die

beroepsmogelijkheid heeft op de exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften.”

I.43. Bassie e.a. 2021

R. Bassie, R.M. van Male, A. Mazzola, F.M.E. Schulmer & G.A. van der Veen, ‘Bestuurshandelingen’, *NTB* 2021/149, p. 361-374.

In deze kroniek wordt ingegaan op het afschaffen van artikel 8:3 van de Awb en de reactie van het kabinet op dit punt:

“Waar Damen ervoor pleit om de bestuursrechter bevoegd te maken over alle geschillen binnen bestuursrechtelijke rechtsbetrekkingen, blijkt uit een recente kabinetsstandpunt dat zelfs een heroverweging van het uitsluiten van het beroep tegen besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels in artikel 8:3 Awb nog steeds een stap te ver is (kabinetsreactie op enkele onderzoeken inzake algoritmen d.d. 20 november 2020, Kamerstukken II 2020/21, 26643, nr. 726; Kamerstukken I 2020/21, 26643, B; *NTB* 2021/18). Onderzoekers van Tilburg University hadden in het rapport ‘Modernisering procesrecht in het licht van big data’ (Bart van der Sloot en Sascha van Schendel) voorgesteld om artikel 8:3 Awb te wijzigen met het oog op het beter kunnen bieden van rechtsbescherming tegen algoritmen, maar het kabinet zag daarin niets door te verwijzen naar de kabinetsreactie uit 2004 op de tweede evaluatie van de Awb (Kamerstukken II 2004/05, 29279, nr. 16).

(...)

Deze enkele verwijzing naar een standpunt uit 2004 kan echter niet overtuigen, waar sinds 2004 toch wel het nodige is gebeurd. Niet alleen blijkt uit het huidige wetenschappelijk discours dat het laten voortbestaan van artikel 8:3 Awb nog maar zeer weinig steun vindt, maar ook het ontspreken van de rechtsbescherming, zoals deze manifest is geworden met de Toeslagenaffaire en het toenemend gebruik van algoritmen geven alle aanleiding voor een herijking van dit standpunt. Ook in het openstellen van beroep tegen feitelijke handelingen en voorbereidingshandelingen ziet het kabinet vooralsnog weinig heil. Het kabinet vindt het voldoende dat onderzocht wordt of verruiming van de bevoegdheid van de bestuursrechter tot feitelijke handelingen in het kader van de integrale geschilbeslechting in het sociaal domein wenselijk is.”

I.44. Loof 2021

J.P. Loof, ‘Bestuursrecht(spraak) en het blootleggen van discriminatoire overheidspraktijken’, *NTB* 2021/68, p. 153-154.

De auteur werpt de vraag op of er binnen de bestuursrechtelijke rechtsbescherming – of meer algemeen binnen het rechtssysteem – aanvullende mechanismen nodig zijn om (het vermoeden van) discriminerende praktijken binnen overheidsorganisaties bloot te leggen en daartegen rechtsbescherming te bieden. In reactie op deze vraag overweegt de auteur het volgende:

“Een optie die in dat verband dan vaak wordt genoemd – juist vanwege de problemen die een individu vaak zal ondervinden om ‘systemische’ aspecten van vooringenomenheid of discriminatie op een vruchtbare wijze aan te kaarten in een

procedure die betrekking heeft op die ene tot hem of haar gerichte beschikking – is die van ‘collectieve’ klachtmechanismen. Het inbedden van dit soort collectieve procedures binnen de Nederlandse bestuursrechtelijke rechtsbescherming is nog wel een hele toer, al was het maar omdat die rechtsbescherming zo sterk is opgehangen aan het besluitbegrip uit de Awb en het vermeend discriminerende handelen niet is vastgelegd of tot uiting komt in de inhoud van een besluit. En ook de jurisprudentie over het belanghebbendebegrip van artikel 1:2, derde lid, Awb (rechtspersonen die een algemeen of collectief belang behartigen) biedt niet direct aanknopingspunten om organisaties die strijden tegen discriminatie als belanghebbende aan te merken bij beslissingen of handelingen die materieel over iets heel anders gaan. Misschien moeten we dus niet proberen om dit soort collectieve procedures binnen het systeem van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming te wringen, maar ze onderbrengen op een andere plaats: in het klachtrecht bij de Nationale ombudsman of in de oordelenprocedure bij het College voor de Rechten van de Mens. Nadeel daarvan is echter weer wel dat die procedures niet uitmonden in een juridisch bindende uitspraak, terwijl de toelagenaffaire nu juist laat zien dat de omslag in de terugvorderingspraktijk – gegeven de harde benadering waarvoor de wetgever in de perceptie van de Belastingdienst had gekozen – pas werd bereikt door een bindende rechterlijke uitspraak in hoogste instantie. In een dergelijke context bieden minder dwingende rechtsbeschermingsmechanismen zoals ombudsmanprocedures of procedures bij een nationaal mensenrechteninstituut waarschijnlijk minder soelaas.”

I.45. Polak & De Morree 2021

J.E.M. Polak & P.E. De Morree, ‘De overheid wordt niet verliefd. Over het bestuursorgaan-begrip en de al dan niet gouvernementele organisatie’, in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het Echt (Den Ouden-bundel)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 351-368.

Ten aanzien van het bestuursorgaan-begrip merken de auteurs het volgende op:

“Het echte probleem, namelijk dat rechtsbescherming bij de bestuursrechter gemakkelijk kan worden ontdoken door hybride privaatrechtelijke constructies te kiezen, vraagt wellicht toch echt wetgeving, zeker nu de Afdeling heeft aangegeven te moeten vasthouden aan een belangrijk uitgangspunt van de subsidietitel dat subsidies op een wettelijke grondslag (behoudens een beperkt aantal wettelijke uitzonderingen) moeten berusten.”

In de bundel *Bestuursrecht in het Echt* is op pagina’s 369-382 een bijdrage van J.A.F. Peters opgenomen met als titel ‘De teloorgang van de publieke-taakjurisprudentie. Over het dilemma tussen legaliteit en rechtsbescherming’. Peters constateert ook het probleem in de rechtsbescherming bij buitenwettelijke b-organen, maar concludeert dat hier een taak ligt voor de bestuursrechter:

“Maar voor herbezinning is het nooit te laat, temeer nu de bestuursrechter zichzelf in deze positie heeft geplaatst. Daarmee is en blijft de bestuursrechter aan zet: houden we vast aan een dogmatisch verantwoorde en nauwgezette formulering van uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel of laten we de teugels wat vieren, op dat tegemoetgekomen kan worden aan een reële vraag naar rechtsbescherming?”

I.46. Van Rijn van Alkemade, Kleinhout en Vermaat 2021

J.M.J. van Rijn van Alkemade, A.A. Kleinhout & M.F. Vermaat, 'De Algemene Wet bestuursrecht en de terugtrekkende overheid', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het Echt (Den Ouden-bundel)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 401-414.

Van Rijn van Alkemade, Kleinhout en Vermaat constateren dat op het terrein van het omgevingsrecht het moderne openbaar bestuur steeds meer via algemene regels in plaats van door middel van vergunningen en andere beschikkingen stuurt. Deze ontwikkeling vormt wat hen betreft aanleiding voor de Awb-wetgever om na te denken over de invoering van de mogelijkheid tot het verkrijgen van een verklaring voor recht, of het stellen van prejudiciële vragen. Als voorbeeld geven zij de vraag of een voorziening voldoet aan de daarvoor geldende regels of wanneer een toezichthouder informeel aangeeft dat een situatie niet in overeenstemming is met het recht (een zogeheten 'wenkbrauwgesprek'). In dat soort gevallen is het voor adequate rechtsbescherming noodzakelijk dat de burger of het bedrijf een bindend oordeel kan uitlokken. Nu er meer met algemene regels wordt gewerkt, lijkt het de auteurs logisch dat ook elementen uit algemene regels die voor meerdere betrokkenen problematisch zijn of om uitleg vragen kunnen worden voorgelegd aan de hoogste rechter middels een prejudiciële procedure. Dit zou tijd en geld besparen en snel een einde aan rechtsonzekerheid maken.

I.47. AaRvS 2022

Advies Afdeling advisering van de Raad van State, W13.200255/III

Raad van State: voorstel integrale geschilbeslechting Wmo gaat niet ver genoeg

"De Afdeling onderschrijft dat een integrale geschilprocedure bij de bestuursrechter wordt ondergebracht. Twijfels heeft de Afdeling echter of de voorgestelde regeling wel op laagdrempelige wijze voorziet in daadwerkelijke finale beslechting van het geschil. De Afdeling betwijfelt of de voorgestelde regeling voldoende recht doet aan de ingewikkelde driehoeksverhouding tussen burger, gemeente en zorgaanbieder."

(...)

Concluderend acht de Afdeling advisering "een aanpak die verder strekt dan het voorliggende voorstel aangewezen" en vindt zij dat "verder dient te worden gekeken dan de bestaande bestuursrechtelijke kaders waarvan thans is uitgegaan". De Afdeling verwijst hierbij naar de suggestie die de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft gedaan voor "een laagdrempelige zelfstandige verzoekschriftprocedure". De Afdeling trekt hierbij een parallel met de reeds in de Awb reeds bestaande verzoekschriftprocedure voor schadevergoedingsverzoeken (titel 8.4 Awb).

Tekst afkomstig uit: NTB 2022/282

I.48. Blomberg en Grapperhaus 2022

A. Blomberg en A. Grapperhaus, "Rechtstoepassing is een keuze". Verslag VAR-studiemiddag 'Reflectierapporten van de rechtspraak naar aanleiding van de toeslagenaffaire' d.d. 14 januari 2022, *NTB 2022/112*, p. 216-221.

Eén van de tien takeaways van Marseille n.a.v. de studiemiddag was als volgt:

“De bestuursrechter bevindt zich te vaak in de positie dat hij maar een deel van het geschil tussen overheid en burger kan beoordelen. De toelagenzaken vormen daarvan bij uitstek een voorbeeld. De bevoegdheid van de bestuursrechter moet worden uitgebreid (Van Ettekoven).”

I.49. Koenraad 2022

L.M. Koenraad, ‘Vooruitkijken na het omzien in verwondering. Over de schadeloosstelling van gedupeerde ouders in de kinderopvangtoeslagaffaire’, *O&A* 2020/46.

De auteur stelt zich op het standpunt dat niet de civiele rechter, maar de bestuursrechter bevoegd zou moeten zijn voor geschillen over schade als gevolg van terug- en invorderingshandelingen.

I.50. Van Male 2022

R.M. van Male, ‘Landbouwwliegers. Onrechtmatige regelgeving’, in T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer, p. 147-173.

Van Male constateert dat in de literatuur al lange tijd gepleit wordt om beroep tegen bestuurswetgeving mogelijk te maken (en dus de uitzondering van artikel 8:2 van de Awb te schrappen).

I.51. De Poorter & Koenraad 2022

J.C.A. de Poorter en L.M. Koenraad, ‘Responsieve bestuursrechtspraak. Een beschouwing over de rol van maatwerk in bestuursrechtelijke appelprocedures’, *NJB* 2022/1972.

De auteurs merken op dat de mogelijkheid van direct beroep tegen algemeen verbindende voorschriften, in combinatie met een ruimere beroepstermijn dan zes weken (bijvoorbeeld zes of twaalf maanden) een impuls zal vormen voor een andere, meer op de bovenindividuele problematiek gerichte wijze van procederen en een daarbij behorende toetsing door de bestuursrechter.

I.52. Schuurmans 2022

Y.E. Schuurmans, ‘Codificatie van mensgericht bestuursrecht’, *RMThemis* 2022/6, p. 269-272.

De auteur gaat in op de brief waarin de Minister van BZK een schets gaf van de voorstellen die gedaan zullen worden om de Awb meer mensgericht te maken. De auteur geeft allereerst aan dat het opvallend is dat de voorstellen de individuele positie van burgers in een proces versterken, maar dat, los van de evenredigheidstoetsing, er geen voorstellen worden gedaan die de disbalans binnen de trias doen herstellen. In dat verband zet ze uiteen dat het vooral de uitvoering is die in de loop van de jaren is veranderd, gedigitaliseerd en complex is geworden. In de discussie, o.a. ook naar een ‘administrative state’, draait het om de zoektocht naar tegenmacht: de wetgever en rechter moeten in de huidige bestuursrechtstaat meer tegengewicht bieden.

“De gedane voorstellen helpen daarbij, maar houden het huidige

rechtsbeschermingsstelsel in stand, waarin het vooral de individuele burger is die het opneemt tegen het bestuur. Zo moet een burger nog steeds individueel tegen zijn of haar eigen uitvoeringsbesluit procederen. Een direct beroep bij de bestuursrechter tegen beleid of algemeen verbindend voorschrift blijft uit. Algemeenbelangacties zijn buiten het omgevingsrecht vaak niet mogelijk, omdat het algemeen belang indirect wordt getroffen door die ene terugvordering of die ene weigering van een aanvraag. De burger zal echt zélf moeten procederen, ook als het uitvoeringsprobleem generiek van aard is. Terecht versterken we de individuele positie van de burger in het proces, maar de functie van de rechter als tegenmacht binnen de trias blijft wat buiten beeld. Zijn rol als tegenmacht wordt wezenlijk versterkt bij een bredere competentie en meer uitspraakbevoegdheden, zoals de mogelijkheid om een declaratoire uitspraak te doen of het bestuur een feitelijke opdracht te geven.”

II. Primaire fase (inclusief de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb)

II.1. Ippel 2018

M.H. Ippel, 'De mens als maatstaf voor de regels van het algemeen bestuursrecht', *NTB* 2018/63, p. 393-401.

Ten aanzien van preventie merkt de auteur op dat begrijpelijkheid van communicatie tussen het bestuur en de burger zich leent voor een zelfstandige norm. Kwalitatief goede informatie kan de complexiteit van het bestuursrecht enigszins verminderen.

Ten aanzien van het nemen van besluiten, stelt de auteur dat in Europeesrechtelijke context het recht om gehoord te worden een grondrechtelijke status heeft, met zeer gelimiteerde uitzonderingen die in de omstandigheden van het geval gewogen moeten worden. De auteur meent dat de Awb in lijn zou kunnen worden gebracht met dit beginsel, zodat het menselijk contact teruggebracht wordt in de ontstane praktijk van volledig geautomatiseerde beschikkingen.

De conclusie van het artikel is als volgt:

“Het perspectief op de burger verdient echter blijvende aandacht. Wanneer een op reële veronderstellingen van de eigenschappen van de burger gebaseerde primaire fase van besluitvorming in de Awb wordt vastgelegd zou deze wet meer dan nu het geval is als check kunnen fungeren op te belastende verplichtingen voor de burger. Deze aanvullende eisen zouden meer werk voor bestuursorganen opleveren. De individuele beschikking zal kostbaarder zijn, maar het is waarschijnlijk dat deze investeringen zich terugverdienen. Door hogere rechtmatigheidseisen te stellen, wordt een deel van de verantwoordelijkheid die onder het mom van de zelfredzaamheid naar de burger is overgeheveld teruggebracht bij de overheid. Zoals uit het profiel van de burger blijkt, is de burger een weinig efficiënte, want beperkt rationele, drager van deze verantwoordelijkheid. Een realistisch perspectief op de burger leidt ertoe dat het bestuursorgaan meer aandacht besteedt aan de persoon waarover eenzijdig wordt beschikt. Dit betekent dat het bestuur zich moet verdiepen in de toepassing van regelgeving vanuit het burgerperspectief bezien.”

II.2. Koenraad 2018

L.M. Koenraad, 'Spreeken is zilver, horen is goud', *JBPL* 2018/2.

De auteur stelt zich op het standpunt dat bij de uov het beginsel van hoor en wederhoor moet worden gerespecteerd. Hij bepleit daarom een wijziging van artikel 3:15 van de Awb, waarbij de huidige leden 3 en 4 worden geschrapt en vervangen door een nieuw derde lid: "Het bestuursorgaan stelt belanghebbenden in de gelegenheid te worden gehoord."

II.3. Kortmann 2018

C.N.J. Kortmann, 'Hoe het recht kan bijdragen aan een betrouwbare overheid', in: L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann en R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid (VAR-reeks 160)*, Boom juridisch: Den Haag 2018, p. 105-220.

Kortmann constateert het volgende probleem: de verwachtingen van burgers zijn te hoog gespannen, het resultaat blijft vaak achter bij de belofte en bestuur en rechter zijn zuinigjes met vertrouwensherstel. Onderliggend probleem: ons rechtssysteem draagt bij aan de onbetrouwbaarheid van de overheid. Het is onduidelijk over de werking van het vertrouwensbeginsel. Kortmann bekijkt hoe dit probleem met regelgeving opgelost kan worden. Hij heeft daarbij het volgende wensenlijstje: 1) we moeten ons rechtssysteem zo inrichten dat een (tot nakoming verplichtende) belofte ook vrijwel steeds nagekomen kan (en moet) worden; 2) We moeten ons rechtssysteem zo inrichten dat burger en bestuur die belofte eenvoudig kunnen onderscheiden van andere, niet-bindende verklaringen van overheidszijde; 3) we moeten ons rechtssysteem zo inrichten dat schending van die belofte gevolgd wordt door adequaat vertrouwensherstel; en 4) We moeten ons rechtssysteem zo inrichten dat het ook duidelijkheid biedt over de status van de andere, niet-bindende verklaringen van overheidswege.

Als oplossing suggereert hij een nieuw rechtsfiguur, namelijk het overheidscontract. Daarmee wilt hij een tweedeling bewerkstelligen: aan de ene kant het overheidscontract met een formeel karakter, en stevige wettelijke inbedding en een relatief sterke binding en aan de andere kant de bestaande vertrouwensbronnen, met een informeler karakter, zonder wettelijke inbedding en een relatief zwakke binding. Het overheidscontract wordt een bijzondere overeenkomst waarop een op deze rechtsfiguur toegesneden pakket van regels van toepassing zal zijn. Waar deze regeling het beste vorm kan worden gegeven, is boek 7 BW of hoofdstuk 2 Awb. In het preadvies doet Kortmann ook een voorstel voor de vormgeving van een dergelijk overheidscontract.

Wat betreft de informele toezegging, overweegt Kortmann dat – gelet op de bestaande onduidelijkheid over de aansprakelijkheid voor het niet-nakomen van een toezegging – het te overwegen is daaraan een wettelijke bepaling te wijden die kan worden geënt op artikel 4:50 lid 2 Awb. Hij doet daartoe het volgende tekstvoorstel

"Aan degene die niet twijfelde noch behoefde te twijfelen aan de juistheid en volledigheid van een tot hem gerichte concrete en ondubbelzinnige verklaring, vergoedt het bestuursorgaan de schade die hij lijdt, doordat hij in gerechtvaardigd vertrouwen op de verklaring anders heeft gehandeld dan hij zonder die verklaring zou hebben gedaan, voor zover die verklaring (i) onvolledig of onjuist is; en (ii) naar verkeersopvattingen voor rekening van het bestuursorgaan komt."

Tot slot merkt Kortmann op dat de echte winst ten aanzien van een betrouwbare overheid op de werkvloer is te boeken.

Van Male, Oztürk & Van der Veen (*NTB 2018/50*) waarderen het voorstel van Kortmann ten aanzien van het overheidscontract, maar vragen zich wel af of een aldus zwaar aangezette rechtsfiguur een praktische oplossing kan bieden voor vele kleine dagelijkse problemen die voortkomen uit (al dan niet verkeerd begrepen) telefoongesprekken met ambtenaren, halve inlichtingen aan de balie enzovoorts.

II.4. Scheltema 2018

M. Scheltema, 'Wetgeving in de responsieve rechtsstaat', *RegelMaat 2018 (33)* 3

De auteur merkt op dat het belangrijk voor de wetgever is bij het opstellen van regels rekening te houden met het doenvermogen van de burger en dat maatwerk mogelijk moet zijn. Bij de schuldenproblematiek zou dit betekenen dat de wetgeving moet voorzien in de mogelijkheid van maatwerk in afwijking van de wet. Dat zou leiden tot een algemene bepaling in de titel over geldschulden in de Awb, waarin voor dit soort gevallen niet alleen een betalingsregeling, maar ook een kwijtscheldingsregeling is opgenomen. Meer in het algemeen stelt de auteur voor in de Awb een nieuw artikel 3:4a op te nemen:

'Indien toepassing van een wettelijke regel leidt tot nadelige gevolgen die onevenredig zijn in verhouding tot de met de 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.'

II.5. Verslag ronde tafelgesprek 2018

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

Claessens stelt voor aan de Awb een toegankelijkheidsbeginsel toe te voegen, als tegenhanger van risico's van voortgaande digitalisering. Barkhuysen noemt dit in het verlengde hiervan 'het recht om een mens te ontmoeten' ofwel het 'recht op persoonlijk contact'.

Verburg stelt voor in de Awb iets in de geest van de Plain Language Act op te nemen dat een besluit, een beslissing op bezwaar en een rechterlijke uitspraak in begrijpelijke taal moeten zijn geformuleerd (artikelen 3:46/3:47, 7:12, 8:66/8:76).

II.6. Aarts, Koenraad & Krikhaar 2019

J.C.A. Aarts, L.M. Koenraad & M.S. Krikhaar, 'Regulier versus uitgebreid. Een pleidooi om de verschillen tussen de reguliere procedure (afd. 7.2 Awb) en de uitgebreide procedure (afd. 3.4 Awb) te verkleinen', *Gst. 2019/144*, p. 720-727.

De auteurs constateren dat er noodzaak bestaat om afdeling 3.4 Awb aan te vullen met een bepaling die zoveel mogelijk lijkt op artikel 7:15 lid 2 Awb. De auteurs menen

namelijk dat de onmogelijkheid tot verkrijging van een financiële tegemoetkoming in de kosten voor de bijstand van een professionele rechtshulpverlener op gespannen voet met het verdedigingsbeginsel komt te staan, namelijk als de zienswijze het begin van een geschil over een 'civil right' markeert. In dat verband merken de auteurs ook op dat bij de UOV het meer dan incidenteel gaat om ingewikkelde kwesties waarover zonder hulp van een juridisch specialist weinig over te zeggen valt. Verder maken ze de opmerking dat je ook op grond van artikel 7:15 lid 2 Awb slechts een beperkt bedrag krijgt, waarvoor geen enkele advocaat een betekenisvolle bijdrage aan de heroverweging van het primaire besluit kan leveren. Ook een bezwaarmaker wiens inkomen net te hoog is voor gefinancierde hulp wordt serieus belemmerd in zijn behoefte aan juridische bijstand.

Verder zijn de auteurs van mening dat de hoorzitting een essentieel onderdeel van de uitgebreide procedure behoort te vormen, en dat het achterwege laten van zo'n zitting op gespannen voet staat met zowel het zorgvuldigheids- als het verdedigingsbeginsel, in ieder geval als de zienswijze kan worden vergeleken met een bezwaarschrift.

II.7. Bitter en Besselink 2019

C. Bitter en H. Besselink, '25 jaar Awb-bezwaarschriftprocedure: tijd voor heroverweging', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 49-56.

Bitter en Besselink constateren dat de bezwaarschriftprocedure te veel een dubbeling is geworden met de procedure bij de bestuursrechter. Er is te weinig sprake van echte verlengde besluitvorming en er is geen open heroverweging. Daardoor is er in feite ook geen sprake van echte rechtsbescherming. Bitter en Besselink stellen daarom een kleine wetswijziging voor: bestuursorganen zouden er vaker voor moeten kunnen kiezen om de 3.4-procedure te volgen. Niet alleen voor grote besluiten waar veel zienswijzen zijn te verwachten, maar juist ook voor de kleinere besluiten, waar wellicht alleen de aanvrager bij betrokken is. Door een concept van het besluit toe te sturen wordt echte ruimte voor inbreng van de aanvrager gegeven, zonder de onnodige juridisering die de bezwaarschriftprocedure langzamerhand is gaan kenmerken. Dit kan leiden tot betere besluiten en aan het herstel van vertrouwen van de burger in de overheid, doordat hij meer het gevoel krijgt dat zijn inbreng er nog werkelijk toe doet.

II.8. Van den Brink & Ortlep

J.E. van den Brink & R. Ortlep, 'Europese wet bestuursrecht: inspiratie voor intrekkingregeling besluiten in de Awb?', *NTB 2019/39*, p. 393-401.

De auteurs menen dat de voorstellen voor een Ewb een mooie aanleiding zijn om in de Awb een algemene regeling over de intrekking van besluiten op te nemen, met het oog op de beginselen van legaliteit, rechtszekerheid en vertrouwen. Ook voorkomt dit dat bijzondere wetgevers los van elkaar het wiel proberen uit te vinden. Wat betreft de inhoud van een intrekkingregeling in de Awb, bieden de twee voorstellen voor een Ewb zeker inspiratie. Toch menen de auteurs dat nadere doordenking noodzakelijk is, om de reden dat zij summier zijn. In dat verband pleiten de auteurs ervoor dat in de Awb in ieder geval voor discretionaire intrekkingbevoegdheden wordt gekozen, dat de gronden voor intrekking expliciet worden gemaakt, dat per intrekkingbevoegdheid wordt

bepaald in hoeverre bestuursorganen de ruimte hebben om te beslissen of een intrekkingbesluit al dan niet terugwerkende kracht heeft, dat aandacht bestaat voor de mogelijkheden om compensatie toe te kennen, dat ook geadresseerden om intrekking van begunstigende besluiten mogen verzoeken en dat voor intrekking van onrechtmatige begunstigende besluiten een vervaltermijn geldt.

II.9. Bruggeman en Poppema 2019

C.W.C.A. Bruggeman en T.J. Poppema, 'Buitenbehandelingstelling en bijstand: bezint eer ge begint', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 613-622.

Bruggeman en Poppema constateren dat bestuursorganen de bevoegdheid van artikel 4:5 Awb (het buiten behandeling stellen van een aanvraag) in bijstandszaken te makkelijk inzetten. Dit verhoudt zich niet goed met de aard van bijstandsverlening als laatste reddingsboei binnen de sociale zekerheid. De CRvB is op dit punt kritischer dan vroeger, maar veel zaken blijven overeind en allesbehalve gegarandeerd is dat een strengere lijn leidt tot minder vaak inzetten van 4:5, terwijl daar volgens Bruggeman en Poppema alle redenen toe is. Juridisch gezien is een wetswijziging niet nodig, maar Bruggeman en Poppema pleiten toch voor een wetswijziging omdat er een diep ingesleten gewoonte is in de uitvoering van de bijstandsregels en een eenduidige wettelijke norm dan enorm behulpzaam kan zijn bij het veranderen van dat patroon. De auteurs concluderen: "De oplossing kan worden gevonden in het aanbrengen van een uitzonderingsclausule in artikel 4:5 van de Awb, gekoppeld aan de materialisatie daarvan in de Participatiewet."

II.10. Çapkurt en Schuurmans 2019

F. Çapkurt en Y.E. Schuurmans, 'Blinde vlek in de Awb: data', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 253-265.

In deze bijdrage onderzoeken de auteurs de mate waarin de Awb in staat is om de datagedreven overheid te normeren. Zij concluderen dat de omgang met data per wet wordt gereguleerd. Dit heeft tot gevolg dat anno 2018 de overheid een sterk gefragmenteerde datahuishouding heeft en de Awb nagenoeg geen rol speelt bij het harmoniseren, vereenvoudigen of systematiseren van datagebruik door bestuursorganen. Zij concluderen dat de Awb die beperkt blijft tot het normeren van (en rechtsbescherming bieden tegen) besluiten en (enkel) elektronisch individueel berichtenverkeer reguleert, de betekenis verliest in de digitale en gedataficeerde overheid. Wellicht dat het wetsvoorstel digitale overheid die rol gaat vervullen en naast de Awb een belangrijke poot van het algemene bestuursrecht wordt. Wanneer dat het geval is, dan verdient de rechtspositie van de burger meer aandacht.

II.11. Jansen 2019

O.J.D.M.L. Jansen, 'Internationaal bestuursrecht weer voor het voetlicht', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 425-438.

Jansen pleit voor meer aandacht aan internationaal bestuursrecht. Volgens hem zijn er een aantal onderwerpen die op korte termijn een plaats verdienen in de Awb. Eén van

die onderwerpen is de relatieve bevoegdheid en territoriale begrenzing van bestuursorganen. Een regeling over rechtsmacht zou daarbij (later) kunnen aansluiten. Ook zou de Awb kunnen worden aangevuld met een regeling van internationaal bestuurlijke bijstand, of voor (duidelijker en meer uitgewerkte) regels over de bevoegdheid van andere bestuursorganen dan de Minister van BZ om buitenlandse betrekkingen aan te gaan. Het oprichten of deelnemen in rechtspersonen door bestuursorganen is een onderwerp dat zich voor algemene regeling zou lenen in de organieke wetgeving of wellicht in de Awb, en daarbij zou ook kunnen worden geregeld of, en onder welke omstandigheden, bestuursorganen of hun bestuurders ook zouden kunnen deelnemen in rechtspersonen naar buitenlands recht.

II.12. Van Ommeren 2019

F.J. van Ommeren 'Artikel 2:1 BW hoort in de Awb. Over publiekrechtelijke rechtspersonen en hun bestuursorganen', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 281-288.

De auteur pleit ervoor om artikel 2:1 BW over te hevelen naar de Awb: "Zonder 2:1 BW komt het eerste artikel van de Awb in de lucht te hangen. In boek 2 BW heeft art. 2:1 BW niets te zoeken, want boek 2 BW is niet van toepassing op publiekrechtelijke rechtspersonen."

Van Ommeren stelt voorop dat de Awb dé wet is die in algemene zin het optreden van de overheid en haar bestuursorganen regelt met inbegrip van de rechtsbescherming daartegen. Centraal daarbij staat het bestuursorgaan, waarbij a-organen een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld verondersteld. Zonder artikel 2:1 BW komt het eerste artikel van de Awb in de lucht te hangen. Voorts is van belang dat de regels die rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld in acht moeten nemen met name in de algemene organieke wetgeving staat en in de meer specifieke instellingswetgeving. De Awb is bij uitstek de wet die een uitgekend systeem bevat over de verhouding met publiekrechtelijke wettelijke voorschriften.

Verder meent Van Ommeren dat in de Awb moet worden bepaald dat de rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld wat het vermogensrecht betreft met een natuurlijke persoon gelijkstaat, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.

Zie de bijdrage in dezelfde bundel van Peters, die geen voorstander is van de overheveling van de rechtspersonen naar de Awb (p. 272). Zie ook Scheltema & Neuteboom-Klink, *NTB 2019/22*, die ook kritisch zijn op het voorstel van Van Ommeren.

II.13. Ortlep 2019

R. Ortlep, 'Het meest bedrieglijke Awb-artikel en de heroverwegingsplicht naar het Unierecht', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 479-486.

Ortlep stelt vast dat in artikel 4:6 Awb niet de bevoegdheid van een bestuursorgaan is gecodificeerd om zijn in rechte onaantastbaar besluit te heroverwegen respectievelijk in te trekken, en dat de rechtspraak ten onrechte dit artikel dienaangaande wel naar analogie toepast. Dit heeft als reden dat de wetgever dit onderwerp niet geregeld heeft. Het gaat hier om het onderwerp van het heroverwegen respectievelijk intrekken van een

in rechte onaantastbaar besluit, waarover al jarenlang wordt gezegd dat het één van de fundamentele onderwerpen van het bestuursrecht is. Gelet op de beginselen van legaliteit, rechtszekerheid en vertrouwen is het wenselijk om ten aanzien van dat onderwerp tot een algemene regeling in de Awb te komen, aangezien het gaat om een publiekrechtelijke bevoegdheid die veelal ingrijpende gevolgen heeft voor de verkregen rechten van burgers. Ortlep stelt vast dat de wetgever hierin heeft verzuimd en dat het er niet naar uitziet dat daar snel verandering in komt (p. 479-480).

II.14. Scheltema & Neuteboom-Klink, NTB 2019/22

M.W. Scheltema & G.M.C. Neuteboom-Klink, 'Bestuur en privaatrecht', *NTB 2019/22*, p. 237-242.

Reactie op het pleidooi van Van Ommeren in de bundel 25 jaar Awb om publiekrechtelijke rechtspersonen van het BW naar de Awb. De auteurs van de kroniek zijn nog niet overtuigd van dit pleidooi:

“Anderzijds worden in het BW alle rechtspersonen geregeld en zijn ook de nodige bepalingen uit het BW daaromtrent relevant voor publieke rechtspersonen. De Awb houdt zich bovendien vooral bezig met bestuursorganen (in organisatorische zin). Daar komt bij dat de rechtspersoonlijkheid vooral ook een privaatrechtelijke en in het bijzonder vermogensrechtelijke achtergrond heeft (hetgeen in artikel 1:1 lid 4 Awb ook wordt onderkend). Rechtspersoonlijkheid is immers zowel voor privaatrechtelijke als publieke rechtspersonen een vehikel om vermogensrechtelijke consequenties van handelingen van organen (namens die rechtspersoon) aan de rechtspersoon toe te rekenen. Al met al zijn wij nog niet helemaal overtuigd dat een dergelijke verplaatsing noodzakelijk is. In dit verband kan natuurlijk ook niet ontbreken de verwijzing naar de bijdrage van Hans Peters in dezelfde bundel.”

II.15. Tollenaar 2019

A. Tollenaar, 'Do it yourself' bestuursrecht en de Awb', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 717-726.

Met 'do it yourself' bestuursrecht' bedoelt Tollenaar dat de overheid zich verschuift achter een website of digitale interface en de burger in de positie brengt dat hij 'aan de knoppen' zit, dat hij zelf de rechtsbetrekking met de overheid kan vormgeven en bepalen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij belastingaangifte. Tollenaar zet uiteen op welke punten het 'do it yourself'-systeem afwijkt van de Awb en komt vervolgens tot de conclusie dat er reden is om de Awb te herijken om de veranderende Awb-rechtsbetrekking adequaat te normeren. Tollenaar noemt daarbij vier aandachtspunten:

1. Bij de aanvraag zou bij de voorgeschreven wijze van communicatie de burger meer centraal moeten staan;
2. De afweging door het systeem kan op gespannen voet staan met menselijke maat. De AaRvS acht de bezwaarfase het meest geschikt daarvoor, maar Tollenaar bestrijdt dat en pleit voor investeren in de kwaliteit van communicatie en heldere voorlichting.
3. Het besluit-begrip verliest zijn relevantie. Een ruimere toegang tot de bestuursrechter, ook tegen uitvoeringshandelingen wanneer het onderliggende besluit al onherroepelijk is

geworden, ligt daarom volgens Tollenaar voor de hand.

4. De nadruk komt steeds meer te liggen op handhaving achteraf. Een verdenking die volgt uit datakoppeling is voldoende. Tollenaar benadrukt het belang om de vraag aan de orde te stellen in hoeverre de burger een verwijt kan worden gemaakt, bijvoorbeeld als sprake is van een kennelijke verschrijving of wanneer de informatie op de website dubbelzinnig is.

Tot slot wijst Tollenaar erop dat het voor een rechter niet eenvoudig is om in een individuele fout een systeemfout te herkennen en daar vervolgens ook consequenties aan te verbinden in zijn uitspraak. Deze dreigende lacune in de controle van het bestuur vergt nieuwe correctiemechanismen. Tollenaar geeft een aantal voorbeelden van hoe dergelijke correctiemechanismen eruit kunnen zien.

II.16. Widdershoven 2019

R.J.G.M. Widdershoven, 'De Awb binnen het Unierecht: geen rustig bezit', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 459-468.

Widdershoven merkt onder meer op dat de rechtspraak van het HvJ EU ertoe leidt dat bij steeds meer besluiten zowel in primo (op grond van het EU-beginsel) als in bezwaar (op grond van artikel 7:1 Awb) verdedigingsrechten moeten worden gerealiseerd, hetgeen voor sommige besluiten in de confectiesfeer wellicht wat veel van het goede is. Als het HvJ EU deze rechtspraak doorzet, ligt daarom op enig moment de vraag voor of de Awb-wetgever niet moet ingrijpen en een procedure in primo moet creëren waarbinnen de verdedigingsrechten worden nageleefd en die in de plaats kan komen van de bezwaarprocedure. Afdeling 3.4 bestaat al, maar die is geschreven voor het nemen van besluiten waarbij vele belanghebbenden zijn betrokken en is volgens Widdershoven zeker niet in alle opzichten geschikt voor het nemen van bezwarende besluiten ten aanzien van een specifieke belanghebbende.

II.17. Damen 2020

L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht!', *NTB* 2020/2, p. 3-19.

De voorstellen van Damen zijn gericht op het aanbrengen van twee 'gestrengheden'. De kern van het idee is een streng bestuurs(proces)recht bij veelsoortige, tegenstrijdige belangen en een soepeler bestuursrecht als alleen een primair belanghebbende belang bij een besluit heeft. Damen merkt op dat de financiële beschikkingen kwantitatief het belangrijkste zijn en dat daarmee gewone burgers het vaakst te maken hebben. Het zou dus mooi zijn als we de invoering van een bestuursrecht van twee gestrengheden zouden kunnen beginnen met het financiële bestuursrecht.

Ten aanzien van de primaire fase doet Damen het voorstel om in navolging van het Franse recht een vergiswet op te nemen. Damen gaat in op de Franse regelgeving en het pleidooi van Barkhuysen om te pleiten voor een beginselenbenadering en het recht om fouten te maken zo in algemene zin te erkennen. Verder verwijst Damen naar het Jaarverslag van de Raad van State van 2017, waarin de Franse vergiswet als een mogelijke oplossing voor botsende werkelijkheden wordt genoemd. Damen komt tot de

conclusie dat vooralsnog beperkt tot het financiële bestuursrecht een vergiswet ook voor Nederland een goed idee lijkt.

II.18. Schuurmans, Leijten en Esser 2020

Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten en J.E. Esser, Bestuursrecht op Maat (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020.

Op pagina's 99-115 van het rapport gaan de auteurs in op de oplossingsrichtingen ten aanzien van maatwerk in regelgeving, beleid en uitvoering. De conclusies voor de wetgever staan hieronder geciteerd; voor de uitgebreide tekst wordt verwezen naar het rapport zelf.

“Overweeg een maatwerkopdracht voor het bestuur in hoofdstuk 4 Awb
Een verbod op invulling door beleids-/bedrijfsregels maakt de burger nog afhankelijker van het bestuur en verzwakt zijn rechtsbeschermingspositie
Geef algoritmes de status van beleidsregels
(...)
Overweeg een herformulering van artikel 4:84 Awb “

Op pagina's 119-223 van het rapport gaan de auteurs in op oplossingsrichtingen ten aanzien van maatwerk aan de voorkant. Samengevat zijn de voorstellen daarbij als volgt:
“Overweeg in artikel 4:82 Awb te expliciteren dat slechts voor de motivering van de algemene belangenafweging kan worden verwezen naar de beleidsregel
Overweeg artikel 3:47 Awb aan te vullen met een plicht om de feitenvaststelling en de beoordelingsstappen te vermelden
Versterk de mogelijkheden van de burger om bij de primaire besluitvorming informatie in te brengen waaruit blijkt dat hij een bijzonder geval is: a) door burgervriendelijke software te ontwikkelen, inclusief stopknop en b) vaker in primo te horen
Houd de artikelen 4:7, 4:8 en in het bijzonder 4:12 Awb tegen het licht van de wens tot meer maatwerk met aandacht voor het burgerperspectief
Maak de naleving van besluitvormingsprocesrecht onderdeel van prestatieafspraken
Creëer volwaardige rechtsbescherming tegen dataregistratie”

II.19. Wolswinkel 2020

J. Wolswinkel, *Willekeur of algoritme? Laveren tussen analoog en digitaal bestuursrecht*, oratie Tilburg University: 2020

Wolswinkel gaat in op de status van algoritmes: moeten algoritme worden aangemerkt als beleidsregel? Bij de motivering van besluiten kan dan worden volstaan met verwijzing naar de beleidsregel waarin het algoritme is opgenomen. Wanneer niet wordt gekozen voor status als beleidsregels (of avv) zal artikel 3:46 Awb een andersoortige motivering vergen. Hierbij verwijst Wolswinkel ook naar de individuele uitlegbaarheid: hoe wordt de individuele beslissing geraakt door algoritmes?

II.20. Outhuijse 2021

A. Outhuijse, 'Een zaadje voor meer burgerperspectief is geplant, maar let op cultuur- en contextcheck', *NTB 2021/144*, p. 343-346.

De auteur reageert op de voorstellen uit het VAR-rapport 'Europa en het algemeen bestuursrecht'. De centrale boodschap van de bijdrage is als volgt: "Een element dat bij een 'naïeve' toepassing van een legal transplant over het hoofd kan worden gezien, is dat een concept niet op zichzelf staat en dat het functioneren en het effect daarvan wordt beïnvloed door vele factoren, zoals de context waarbinnen het opereert en de rechtscultuur."

Verder merkt de auteur in het artikel het volgende op:

"Aanvullend mis ik in het rapport voldoende aandacht voor een empirische bestudering. Zo wordt vrij gemakkelijk gesteld dat bij complexe besluiten de besluitvormingsprocedure moet worden verstevigd en de bezwaarprocedure in deze gevallen kan worden afgeschaft. De versteviging houdt in dat de normadressaat in de gelegenheid wordt gesteld om een zienswijze te geven op het te nemen besluit. Kortom, een procedure die sterk zal lijken op de al in afdeling 5.4.2 Awb geregelde zware boeteprocedure (zie in het bijzonder artikel 5:53 Awb). De bezwaarprocedure kan worden overgeslagen na deze voorbereidingsprocedure, omdat dit slechts een herhaling van zetten zou zijn, aldus de commissie. Een verwijzing naar de empirische bestudering van de zaken waarbij deze procedure reeds wordt doorlopen, ontbreekt echter. Zo is voor kartelboetes, waarbij de zware boeteprocedure van paragraaf 5.4.2 Awb wordt gevolgd, in empirisch onderzoek vastgesteld dat de bezwaarprocedure toch voldoende voordelen heeft voor alle procespartijen en niet slechts een herhaling van zetten is. Daarnaast leidt deze aanbeveling bij mij tot de vraag: waarom volledige afschaffing? Waarom geen verkenning van een alternatief, bijvoorbeeld een facultatieve procedure, waarbij het uitgangspunt is dat de bezwaarprocedure wordt overgeslagen tenzij de bezwaarmaker hier gemotiveerd om vraagt?"

II.21. Sevenster 2021

H.G. Sevenster, 'De reflectiewerking van het Unierecht', *NTB 2021/139*, p. 325-326.

De auteur reageert op de voorstellen uit het VAR-rapport 'Europa en het algemeen bestuursrecht'. De auteur vindt het best een goed idee om alles in de Awb neer te zetten waar we behoefte aan hebben, zoals een regeling voor de intrekking van besluiten zoals dat wordt voorgesteld. Ook sluit zij zich aan bij het idee van het verplicht aanwijzen van één zaaksambtenaar voor elke procedure, die het gezicht is van de procedure en onder meer de voortgang bewaakt, maar ook de rechten van partijen met betrekking tot informatie over de (inhoud van de) procedure, dossiervorming en inzage, en de rechten van verdediging. De verhalen van burgers die van het kastje naar de muur worden gestuurd binnen een bestuursorgaan en niemand te spreken krijgen die over hun zaak gaat, zijn vanuit haar ervaring als bestuursrechter talrijk. Minder te spreken is de auteur over het voorstel voor een regeling voor zinloze aanvragen en misbruik van recht. Zij vraagt zich af wat zo'n wettelijke regeling praktisch toevoegt en of dit juist niet weer tot veel vragen en procedures zal leiden.

II.22. Van Triet 2021

N. van Triet, 'Inspiratie uit Europa voor de bevoegdhedenovereenkomst?', *NTB* 2021/148, p. 357-360.

De auteur reageert op de voorstellen uit het VAR-rapport 'Europa en het algemeen bestuursrecht' en zegt daarover het volgende:

"Als eerste constateer ik dat de Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht duidelijk motiveert waarom een eventuele regeling over bevoegdhedenovereenkomsten in de Awb zou moeten worden neergelegd. Voor zover een wettelijke regeling er zou moeten komen, lijkt mij dat inderdaad de aangewezen wet."

De afdronk (conclusie) van het stuk luidt als volgt:

"In de rechtspraak is – juist voor de bevoegdhedenovereenkomst over de uitoefening van discretionaire bevoegdheden waarbij veel derdenbelangen spelen – een heldere bevoegdheidsverdeling tussen de bestuursrechter en civiele rechter en een vastomlijnd toetsingskader uitgekristalliseerd waar de praktijk goed mee uit de voeten kan. Voor zover de bevoegdhedenovereenkomst een wettelijke neerslag zou moeten vinden, zou daar mijns inziens niet snel aan moeten worden gemorrelt.

Ik heb kanttekeningen geplaatst bij de voorstellen over derdenbescherming en het opnemen van een nakomingsverplichting voor de overheid in de Awb. Ik meen op grond van de rechtspraak dat de problematiek van bevoegdhedenovereenkomsten ook vooral moet worden gevonden in het gebrek aan binding die een bevoegdhedenovereenkomst bij nader inzien blijkt te hebben en de schending van verwachtingen van de contractspartij van de overheid als gevolg daarvan. Een betere bescherming van derden zou mijns inziens dan ook moeten samengaan met een sterkere binding van de overheid aan de overeenkomst door die derden eerder bij het proces van besluitvorming te betrekken, en de kans op geschonden vertrouwen voor de contractspartij zo te verkleinen. Ook een regeling over een nakomingsverplichting zou pas toegevoegde waarde hebben indien deze leidt tot een betere vertrouwensbescherming van de contractspartij. Op die manier kan de inspiratie uit Europa worden gekoppeld aan de eigenschappen van de bevoegdhedenovereenkomst zoals wij die kennen en voor de Nederlandse praktijk zinvolle betekenis hebben."

II.23. Widdershoven cs 2021

R.J.G.M. Widdershoven cs (VAR Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht), *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, Boom Juridisch: Den Haag 2021.

(hoofdstuk 5): de commissie merkt op dat het goed bij het karakter van de Awb zou passen daarin algemene regels op te nemen voor overeenkomsten die betrekking hebben op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden en de rechtsbescherming daartegen (bevoegdheden overeenkomsten). Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de eisen die bij de voorbereiding aan de totstandkoming moeten worden gesteld, zoals een hoorplicht (door derdebelanghebbenden), het schriftelijkheidsvereiste en de wijze van bekendmaking van overeenkomsten. Ook zou moeten worden geregeld hoe moet worden omgegaan met een overheidsinstelling die

zich met een beroep op het algemene belang niet aan haar overeenkomst wil houden en welke (schadevergoedings)gevolgen dat heeft. Meer algemeen zou de regeling voorschriften dat een bestuursorgaan handelt overeenkomstig de bevoegdhedenovereenkomst en hoe om te gaan met een wijziging van omstandigheden. Ook zou het de bestuursrechter moeten zijn die bevoegd is kennis te nemen van geschillen over publiekrechtelijke overeenkomsten, zoals de bevoegdhedenovereenkomst en de publiekrechtelijke uitvoeringsovereenkomst.

(hoofdstuk 6): In de Awb zou verder een gedifferentieerde regeling van de voorbereiding van de besluitvorming in primo worden opgenomen, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen complexe en andere besluiten binnen de reikwijdte van het Unierecht en (veelal digitaal genomen) massabesluiten anderzijds.

Verder bepleit de commissie om een regeling van de zaaksambtenaar, die ook een rol zou moeten hebben bij het waarborgen van het recht op inzage, in de Awb op te nemen.

De commissie merkt verder op dat het leerstuk van misbruik van recht in het Nederlandse bestuursrecht heel beperkt ontwikkeld is en dat het Awb-besluitvormingsrecht (vrijwel) geen instrumenten biedt. Beide Europese voorstellen bieden voor Nederland een voorbeeld hoe dit onderwerp wel in de Awb zou kunnen worden geregeld.

De Awb moet voorzien in de mogelijkheid van een collectieve vertegenwoordiger bij massaprocedures.

De commissie constateert dat de regeling in de Awb die horen categorisch uitsluit voor financiële beschikkingen risicovol is en pleit dus voor codificatie van rechten van de verdediging in de Awb. Ook omdat uit de rechtspraak van het HvJ blijkt dat het Nederlandse systeem van de bezwaarschriftenprocedure mét een zware hoorplicht, maar zónder schorsende werking geen voldoende reparatie is. De commissie stelt een 'gedifferentieerd' systeem voor.

Ook is de commissie van mening dat de Awb zou moeten worden aangevuld met eisen over de wijze van presenteren van het ontwerp en de stukken op een website en het tonen van de zienswijzen van anderen. De ReNEUAL Model Rules kunnen hier inspiratie bieden.

De commissie bepleit verder dat in de Awb een met de ReNEUAL Model Rules vergelijkbare regeling wordt opgenomen op grond waarvan een partij altijd toegang tot het dossier moet worden geboden (en niet alleen bij bestuurlijke boetes), dat die toegang moet zien op alle documenten die voor de verdediging van belang kunnen zijn, zoals belastend als ontlastend, en dat die toegang moet worden geboden voordat een besluit is genomen. Verder zou wat betreft andere bestuurlijke sancties de hoorregeling van artikel III-23, eerste lid, van de ReNEUAL Model Rules in de Awb moeten worden overgenomen. Met dien verstande dat de manier van horen aan de belanghebbende is.

Ook zou een met artikel 7:8 van de Awb vergelijkbare bepaling moeten worden 'overgebracht' naar de primaire besluitvormingsfase, zodat een belanghebbende ook al

in die fase door hem meegebrachte getuigen of deskundigen kan doen horen. Die nieuwe bepaling zou vorm moeten worden gegeven op een wijze vergelijkbaar met artikel III-15 van de ReNEUAL Model Roles.

In de Awb zou verder moeten worden bepaald dat een toezichthouder zijn bevoegdheden pas kan uitoefenen na een schriftelijke notificatie van de redenen van het toezicht en dat hij van zijn bevindingen rapport opmaakt en zou de verzegelingsbevoegdheid als standaardbevoegdheid van een toezichthouder kunnen worden opgenomen.

(hoofdstuk 7): in de Awb zou een regeling voor de intrekking van besluiten moeten worden opgenomen. De precieze vormgeving verdient echter nadere overdenking.

II.24. Pakkert en Ypinga 2022

M.C. Pakkert & J.H.N. Ypinga, 'Inspraak in het Nederlandse omgevingsrecht: too little too late?', preadvies Jonge VAR 2022 (digitaal raadpleegbaar).

Pakkert en Ypinga concluderen in dit preadvies dat de uov niet goed aansluit bij inspraak zoals het Verdrag van Aarhus voorschrijft en dat de houdbaarheid van de uov in het licht van artikel 6 van dat Verdrag twijfelachtig is. Om die reden doen zij een aanzet voor een alternatieve voorbereidingsprocedure die zich wel verdraagt met het Verdrag en bovendien zo goed mogelijk aansluit bij de inspraakdoelen die de preambule van het Verdrag noemt en die de regering beoogt te bereiken met de regeling van vroegtijdige participatie in de Omgevingswet, namelijk 1) het verbeteren van de kwaliteit van besluitvorming; en 2) het vergroten van draagvlak voor milieubesluitvorming. De auteurs gaan niet concreet in op de vraag waar in de Awb dit geregeld zou moeten worden.

II.25. Schuurmans 2022

Y.E. Schuurmans, 'Codificatie van mensgericht bestuursrecht', *RMThemis* 2022/6, p. 269-272.

De auteur gaat in op de brief waarin de Minister van BZK een schets gaf van de voorstellen die gedaan zullen worden om de Awb meer mensgericht te maken.

De auteur merkt op dat de Awb weinig sturing of waarborgen voor de aanvraagprocedure geeft. Ook wijst ze erop dat digitale aanvraagssystemen in de praktijk soms nogal los van de wettelijke regeling staan. De auteur merkt hierover het volgende op:

“Helpt de Awb de burger bij zijn informatieplicht of bewijslast bij besluiten of rechtsmiddelen? Nee, ook op die onderwerpen is de Awb zo goed als leeg gebleven. Daar zit een enorme drempel voor de burger. Zo bleek uit de reflectie van de Afdeling bestuursrechtspraak naar aanleiding van de toelagenaffaire dat veel ‘hardheid’ niet zozeer wordt veroorzaakt door rigide wetten, maar vooral door een rigide uitvoering die (te) hoge bewijsrechtelijke eisen aan een burger stelt.”

(...)

“Misschien kan de Awb een bestuurlijke cultuur ook niet doorbreken. Maar wat de Awb wel kan, is een aanvrager meer aanspraken geven, een bestuur meer verantwoordingsplichten opleggen en een rechter bevoegdheden tot ingrijpen toedelen.

Daarbij kan worden gedacht aan een aanspraak voor de aanvrager om bij bepaalde besluiten gehoord te worden of een recht op behoorlijke voorlichting. Zo bepleitte Cramwinckel onlangs in haar dissertatie dat de hoofdregel dat een burger geen vertrouwen aan voorlichting kan ontleen, zou moeten worden verlaten. In plaats daarvan zou moeten worden bekeken of de verwachtingen die door voorlichting bij een burger zijn gewekt, in de gegeven omstandigheden redelijk zijn. Daarbij wijst ze niet alleen op het burgerperspectief en de kwaliteitseisen die vanuit de communicatiewetenschap aan voorlichting worden gesteld, maar ook op de rechtsstatelijke dimensie. Rechtszekerheid vergt dat burgers duidelijkheid hebben over hun rechtspositie en voorlichting is daarvoor een belangrijk middel. Een codificatie van een voorlichtingsplicht voor bestuursorganen en een vertrouwensbeginsel voor burgers doet wellicht meer voor het vertrouwen van de burger in de overheid dan het bevorderen van informeel contact. Codificatie van een mensgericht bestuursrecht vraagt om onderzoek waar de burger behoefte aan heeft en waar hij momenteel in de praktijk voornamelijk tegenaan loopt.”

II.26. Schuurmans 2023

Y.E. Schuurmans, 'Toegang tot het (bestuurs)recht', *NTB 2023*, te verschijnen (Scheltemalezing)

De auteur analyseert diverse empirische data over geschillen van burgers met de overheid, waaronder de Geschilbeslechtingsdelta van het WODC en de bevindingen van het Kenniscentrum van de Raad voor Rechtsbijstand. Deze bevindingen worden gerelateerd aan onderzoeksrapporten over de rechtsbescherming van kwetsbare burgers. De toegang tot het recht is niet enkel afhankelijk van goede formele procedures als bezwaar en beroep. Veel kwetsbare burgers komen nooit in die formele procedure terecht, omdat ze al veel eerder zijn afgehaakt. Voor velen is de regelgeving waarvan zij financieel afhankelijk zijn te complex. De auteur pleit voor meer aandacht voor de toegankelijkheid van (digitale) aanvraagprocedures, een strenge toets of bestuursorganen een aanvraag wel buiten behandeling mochten plaatsen (art. 4:5 Awb) en een voorlichtingsplicht voor het bestuur. “In deze bijdrage bepleitte ik om de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in te zetten om die responsieve cultuur als rechtsplicht vorm te geven. Het dienstbaarheids-, zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel, gecombineerd met een voorlichtingsplicht voor het bestuur, kunnen de toegang tot het recht vergroten. Zij verlangen dat de overheid burgers duidelijkheid geeft over hun rechtspositie, waarmee een minder groot beroep wordt gedaan op hun zelfredzaamheid. Dat is een eerste maar ook noodzakelijke stap voor een betere toegang tot het (bestuurs)recht.”

III. Bezwaar en (administratief) beroep (inclusief termijnen)

III.1. Van Eck 2018

M. van Eck, *Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming* (diss. Tilburg 2018), hoofdstuk 10.

In het proefschrift van Van Eck worden enkele concrete aanbevelingen gedaan om geautomatiseerde ketenbesluitvorming in betere banen te leiden, waaronder ten aanzien van de verlenging van bezwaar- en beroepstermijnen. Zo wordt voorgesteld om de bezwaar- en beroepstermijn te verlengen voordat de formele rechtskracht ontstaat. Het eerder besproken verdedigingsbeginsel biedt immers geen uitkomst, wanneer de belanghebbende na het verstrijken van de zes weken termijn een fout ontdekt in het besluit.

III.2. Ippel 2018

M.H. Ippel, 'De mens als maatstaf voor de regels van het algemeen bestuursrecht', *NTB* 2018/63, p. 393-401.

De auteur merkt in het kader van een bestuursrecht van twee gestrengheden het volgende op:

“De bezwaartermijn is bedoeld rechtszekerheid te bieden. In tweepartijensituaties is echter de vraag wie bij deze zekerheid gebaat is. Het belang van het bestuursorgaan bij rechtszekerheid zou moeten worden gerelativeerd. In de literatuur is er dan ook gepleit voor het hanteren van een regime van twee gestrengheden. Strenger wanneer de belangen van derden in het geding zijn en minder streng als dit niet het geval is. Prettig contact met de overheid laat zien dat het behandelen van bezwaar buiten de gestelde termijn op een goede manier mogelijk is. Het realistisch perspectief vraagt om hantering van twee gestrengheden. Er zijn meerdere mogelijkheden: een over het algemeen langere termijn of een termijn die afhankelijk wordt gesteld van de situatie van de burger. Het laatste houdt in dat wanneer een burger in een later stadium aannemelijk kan maken dat hij tijdens de termijn niet in staat was bezwaar te maken, bijvoorbeeld omdat hij de weg in de overheidsbureaucratie kwijt was of niet over het doenvermogen beschikte in actie te komen, zijn bezwaar en beroep alsnog als ontvankelijk behandeld zouden moeten worden. Artikel 6:11 Awb biedt deze uitweg al, maar wordt beperkt uitgelegd. Veranderende inzichten over menselijk gedrag zouden tot een andere uitleg van dit artikel moeten leiden. Het onderscheid met situaties waarbij de belangen van derden in het geding zijn, zou echter ook expliciet in de wet opgenomen kunnen worden. Daarbij zou tevens een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen een op maatwerk gebaseerd besluit en een meer generiek besluit. Wanneer het bestuursorgaan hard kan maken dat er al een op maatwerk gebaseerd besluit is genomen, zou het hiermee rechtszekerheid kunnen ‘verdienen’ en een heroverweging vereenvoudigd af kunnen doen. Er zou dan wel een weg naar de onafhankelijke rechter open moeten staan om deze vereenvoudigde afdoening te toetsen.”

III.3. Kortmann 2019

C.N.J., 'De toekomst van de formele rechtskracht. Bespreking van de preadviezen van Polak, Reneman, Roozendaal en Sanders voor de VAR-jaarvergadering op 24 mei 2019', *NTB* 2019/19, p. 203-211.

De auteur reageert op de preadviezen van de VAR over de toekomst van de formele rechtskracht:

"Alle preadviseurs zien een rol voor de wetgever weggelegd om de problematiek van de formele rechtskracht te verminderen of op te lossen. En ook hier is er tussen de preadviseurs 'common ground' waar te nemen. Een in mijn ogen goede en eenvoudig te realiseren suggestie is om het risico te verkleinen dat burgers bezwaar- en beroepstermijnen argeloos laten verstrijken om daar later de nefaste gevolgen van te ondervinden. Het voorstel van Verheij om in het financiële bestuursrecht (veel) ruimere bezwaar- en beroepstermijnen te hanteren wordt door de preadviseurs omarmd. In het orderingsrecht, zo voeg ik daaraan toe, zou wellicht een nog duidelijkere rechtsmiddel verwijzing voorgeschreven kunnen worden. Opvallend is voorts de bijval voor Damens bestuursrecht van twee gestrengheden."

III.4. Marseille en Wever 2019

A.T. Marseille en M. Wever, 'De strijd over speelruimte, garanties en *incentives* in de bezwaarprocedure', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 557-566.

Marseille en Wever achten de kans groot dat te zijner tijd een bepaling over het zoeken naar een minnelijke oplossing van het geschil in de bezwaarprocedure in de Awb zal worden opgenomen. Zij doen de volgende twee tekstvoorstellen:

"Voordat het bestuursorgaan een bezwaarschrift in behandeling neemt, neemt het bestuursorgaan contact op met de indiener ervan teneinde de mogelijkheid van een minnelijke regeling van het bezwaar te onderzoeken."

"Het bestuursorgaan onderzoekt met partijen of een rechtmatige minnelijke oplossing mogelijk is"

Marseille en Wever onderkennen dat je je kan afvragen in welke mate zo'n bepaling gaat bijdragen aan het doel, namelijk het zoveel mogelijk benutten van de bezwaarprocedure voor het vinden van een oplossing voor het geschil tussen overheid en burger. Toch neemt dit volgens hen niet weg dat zo'n bepaling kan fungeren als *incentive* voor het bestuur het doel van die procedure serieus te nemen.

In de conclusie verwijzen de auteurs naar initiatieven die zijn ontplooid onder de noemer van *prettig contact met de overheid*. De implementatie van de door dat programma bepleite oplossingsgerichte werkwijze is afhankelijk van een vrije keuze van bestuursorganen. Marseille en Wever kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat de informele aanpak bij bezwaarbehandeling weliswaar door veel bestuursorganen met de mond wordt beleden, maar in veel mindere mate stelselmatig in de praktijk wordt gebracht. Als steun in de rug voor bestuursorganen die op de drempel staan worden in daden te zetten en als aanmoediging voor bo's die daar nog niet zijn aanbeland, is een bepaling die bestuursorganen aanspoort de bezwaarprocedure te benutten voor het zoeken naar een vergelijk met de bezwaarmaker volgens Marseille en Wever meer dan welkom.

III.5. Sanders 2019

T.N. Sanders, 'Liever rechtszekerheid dan rechtvaardigheid? De formele rechtskracht bij ketenbesluitvorming in het bestuursrecht', in: in: J.E.M. Polak, T.N. Sanders, B.J.P.G. Roozendaal en A.M. Reneman, *De toekomst van de formele rechtskracht (VAR-reeks 162)*, Boom Juridisch: Den Haag 2019, p. 71-134.

De auteur constateert dat het bestuursrecht te complex is geworden voor de gemiddelde burger en dat er ook burgers zijn met een gebrek aan 'doe-vermogen' die niet in staat zijn om te handelen. Een oplossing daarvoor zou kunnen zijn als iedere rechtzoekende een advocaat of jurist heeft. Dat zou kunnen worden bereikt door de proceskosten op een redelijk tarief te vergoeden. De auteur constateert verder dat het bestuursrecht ver is verwijderd van de belevingswereld van de burger, die meestal de rechtsverhouding ziet, maar niet het besluit. Een mogelijke oplossing zou zijn om – zoals Damen voorstelt – een bestuursrecht van twee gestrengheden. Streng in meerpartijengeschillen, soepel in tweepartijenverhoudingen. Een andere oplossing zou zijn om het besluit niet meer als (enige) rechtsingang te hanteren.

III.6. Bröring 2020

H.E. Bröring e.a. *Schorsende werking van rechtsmiddelen bij bestuurlijke boetes*, Den Haag: WODC 2020.

De auteurs doen de aanbeveling om artikel 6:16 van de Awb te wijzigen c.q. aan te vullen, in die zin dat in deze bepaling, bijvoorbeeld in een afzonderlijk artikellid, wordt aangegeven dat het maken van bezwaar de werking van een beschikking tot oplegging van een bestuurlijke boete opschort totdat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift tegen die beschikking is verstreken of, wanneer bezwaar is gemaakt, totdat de beschikking op bezwaar op de voorgeschreven wijze aan de overtreder is bekendgemaakt dan wel het bezwaarschrift is ingetrokken. Daarbij zou in artikel 6:16 van de Awb moet worden opgenomen dat ook van deze speciaal voor bestuurlijke boetes geldende hoofdregel bij wettelijk voorschrift kan worden afgeweken. De in het huidige artikel 6:16 Awb vervatte afwijkingsmogelijkheid zou dan in algemene zin blijven bestaan, niet alleen waar het gaat om andere besluiten dan boetebesluiten (hoofdregel: geen opschortende werking), maar ook waar het gaat om boetebesluiten (hoofdregel: bezwaar heeft opschortende werking).

Verder zou nagedacht kunnen worden over een wettelijke regeling ten behoeve van de mogelijkheid dat eveneens per boetebesluit – of categorie boetebesluiten binnen een bepaalde boetebevoegdheid – van de hoofdregel kan worden afgeweken; uiteraard onder aanvoering van een kenbare en draagkrachtige motivering (bijvoorbeeld: het is in dit geval aannemelijk dat de overtreder straks niet meer kan betalen). In samenhang hiermee zou nagedacht kunnen worden over de mogelijkheid voor het bestuursorgaan om een voorlopige voorziening te krijgen waarbij de opschorting ongedaan wordt gemaakt (met als argument: het is in dit geval aannemelijk dat de overtreder straks niet meer kan betalen, zodat onomkeerbare gevolgen dreigen).

In het onderzoek is geconstateerd dat bestuursorganen schorsings- en/of betalingsbeleid voeren, maar dat zulk beleid soms informeel en niet algemeen kenbaar is. In het licht van beperkingen in het doenvermogen kan het wenselijk zijn dat bestuursorganen zich op dit punt actief en behulpzaam jegens bepaalde (groepen) overtreders opstellen. Uitgaande van de hierboven gedane suggestie tot wijziging en aanvulling van het huidige

artikel 6:16 Awb, zou dit kunnen worden bevorderd door aan artikel 4:94 Awb (over uitstel van betaling) een voorschrift toe te voegen bepalende dat het bestuursorgaan eventueel betalingsbeleid kenbaar maakt en betrokkene een formulier ten behoeve van het treffen van een betalingsformulier ter beschikking stelt. Dit kan een algemene verplichting zijn, dat wil zeggen niet beperkt tot bestuurlijke boetes.

III.7. Daalder 2020

E. Daalder, 'Procederen in procedures: tijd voor een procedurele time-out?', *NTB 2020/48*, p. 101-104.

Het is de indruk van de auteur dat het verschijnsel procederen in procedures toeneemt (een partij die gebruikmaakt van bestaande mogelijkheden tot het doen van verzoeken, het indienen van klachten en het klagen over het handelen van betrokkenen bij een (tucht)college of instantie). Hij werpt de volgende vraag op: Er ontbreken dus twee instrumenten: de mogelijkheid om het procederen in de procedure tegen te gaan of te beperken en een manier om partijen te dwingen om langs andere weg naar een oplossing van het conflict toe te werken. De auteur meent dat het zinvol is om na te denken over de invoering van dergelijke instrumenten. Of dit in de Awb geregeld zou moeten worden, geeft de auteur niet aan.

III.8. Damen 2020-1

L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht!', *NTB 2020/2*, p. 3-19.

Volgens Damen dient voor het financiële bestuursrecht de bezwaar- en beroepstermijn verlengd te worden, bij voorkeur tot 26 weken. Hij onderbouwt deze keuze op de pagina's 10-11 van het artikel. Wel zou dan voor dit soort zaken het pro forma beroepschrift moeten worden afgeschaft. Voor overige zaken zou de mogelijkheid van een pro forma beroepschrift dan wel moeten blijven bestaan.

III.9. Damen 2020-2

L.J.A. Damen, 'Op naar 2WWH in het bestuursrecht, of toch maar 2GST?', *NTB 2020/53*, p. 125-126.

Damen reageert op de bijdrage van Koenraad in *NTB 2020/52*. Damen meent dat aanpassing van 6:11 Awb de noodzaak tot ruimere termijnen niet wegneemt. Verder reageert Damen op de vragen die Koenraad heeft opgeworpen ten aanzien van het verruimen van de termijn, zoals: Welke bijzondere wetten komen in aanmerking en wordt de periode van rechtsonzekerheid niet te lang?

III.10. Koenraad 2020

L.M. Koenraad, 'De welwillende overheid. Een reactie op de voorstellen van Leo Damen in *NTB 2020/2*', *NTB 2020/52*, p. 121-124.

Een reactie op het artikel van Damen in *NTB 2020/2*. Koenraad meent dat sommige van de door Damen voorgestelde wijzigingen eenvoudiger gerealiseerd kunnen worden en doet daarvoor de volgende suggesties:

Artikel 4:6 Awb vervalt en artikel 6:11 Awb komt als volgt te luiden: “Een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepsschrift kan niet-ontvankelijk worden verklaard.”

Koenraad constateert dat het verlengen van de bezwaartermijn in bepaalde gevallen naar 26 weken veel vragen oproept en dat moet worden vastgesteld dat het de meeste belanghebbenden lukt om tijdig te ageren tegen een hem onwelgevallige beschikking of uitspraak. Het probleem schuilt wat de auteur betreft in de nodeloos strenge formulering van artikel 6:11 Awb.

III.11. Schuurmans, Leijten en Esser 2020

Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten en J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (in opdracht van BZK), Leiden: Universiteit Leiden 2020.

Op pagina 115 roepen de auteurs op te overwegen in het tweepartijenbestuursrecht langere bezwaar- en beroepstermijnen in te voeren.

Op de pagina's 115-119 gaan de auteurs in op de oplossingsrichtingen ten aanzien van maatwerk in bezwaar. De samengevatte oplossingsrichtingen staan hieronder weergegeven:

- A. Overweeg een taakopdracht voor het bestuursorgaan in hoofdstuk 7 Awb op te nemen
- B. Herwaardeer het belang van procedurele voorschriften; zij brengen een procedure die als procedureel rechtvaardig wordt beleefd dichterbij
- C. Besteed bij voorstellen voor 'efficiënte procedures' meer aandacht aan het macro perspectief
- D. Overweeg sub b uit artikel 7:3 Awb te laten vervallen
- E. Leg 'benadeling' in artikel 6:22 Awb anders uit, met aandacht voor het burgerperspectief
- F. Ontwikkel een bijzondere zorgplicht voor het bestuur bij complexe regelgeving en uitvoering (inclusief algoritmische besluitvorming)
- G. Grijp het voorstel tot wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht aan om bestuursorganen ertoe aan te zetten geschillen vroegtijdig op te lossen.

III.12. Wever 2020

M. Wever, *Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2020 (Universiteit van Groningen).

Wever stelt dat het belang van een oplossingsgerichte houding bij de behandeling van bezwaren in het geheel niet tot uitdrukking komt in de wettelijke bepalingen over de bezwaarprocedure in hoofdstuk 7 van de Awb. Hierbij bespreekt hij verschillende voorstellen van Brenninkmeijer & Marseille en Allewijn en doet hij een eigen voorstel. Er wordt zodoende gepleit om in de Awb op te nemen waarin bestuursorganen worden opgedragen zich in te spannen om een minnelijke oplossing voor bezwaren te vinden.

Wever meent dat een dergelijke bepaling kan worden opgenomen als inspanningsverplichting, vergelijkbaar met 8:41a Awb. Hierbij zou het bestuursorganen zich zoveel mogelijk moeten inspannen om een aanvaardbare oplossing voor het geschil te vinden 'en, idealiter, dat het probleem dat aanleiding was om bezwaar te maken,

wordt opgelost'. Hierbij gaat Wever verder dan Van der Steur die voorstelt dat het bestuursorgaan in bezwaar 'moet 'bevorderen' dat sprake is van 'goede' communicatie met de indiener van het bezwaar'. Wever gaat ook verder dan Brenninkmeijer & Marseille. Deze auteurs stellen voor: "voordat het bestuursorgaan een bezwaarschrift in behandeling neemt, neemt het bestuursorgaan contact op met de indiener ervan teneinde de mogelijkheid van een minnelijke regeling van het bezwaar te onderzoeken." Wever vindt namelijk dat de inspanningsverplichting niet beperkt zou moeten zijn tot de fase voorafgaand aan het in behandeling nemen van het bezwaar.

III.13. Koenraad 2021 (1)

L.M. Koenraad, 'Spreken met bezwaarmakers. Een beschouwing naar aanleiding van M. Wever, 'Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures'', *NTB* 2021/3, p. 17-22.

In reactie op het proefschrift van Wever, die pleit voor het aanvullen van afdeling 7.2 van de Awb, pleit Koenraad voor het versoberen van deze afdeling tot samengevat één artikel:

"Naar aanleiding van het ontvangen bezwaar gaat het bestuursorgaan in gesprek met de bezwaarmaker en andere belanghebbenden, om te zoeken naar een oplossing waarmee alle belanghebbenden en het bestuursorgaan zich kunnen verenigen."

Koenraad geeft hierbij de volgende uitleg:

"Zo'n formulering maakt dat het project 'Prettig/passend contact met de overheid' in de Awb terechtkomt, en dat bestuursorganen de ruimte krijgen om beredeneerd te variëren met het horen van belanghebbenden. Die ruimte wordt nog groter na het schrappen van art. 7:13 Awb (over de externe bezwaaradviescommissie) en het vereenvoudigen van art. 7:10 Awb (over de bezwaartermijn). Terzijde: in navolging van Scheltema ben ik van mening dat een 'kennelijk' niet-ontvankelijk of ongegrond bezwaar (art. 7:3 Awb) bij uitstek een reden is om wel met de bezwaarmaker in gesprek te gaan; bellen kost sowieso minder tijd dan schrijven, draagt bij aan het kweken van draagvlak, en verkleint aldus de kans op zinloos doorprocederen over formaliteiten."

Tot slot merkt Koenraad het volgende op in reactie op de voorstellen van Wever:

"Verder kan het geen verbazing wekken dat ik niet enthousiast ben over Wevers suggestie om afd. 7.2 Awb aan te vullen met een bepaling die eist dat het bestuursorgaan bij de behandeling van het bezwaar onderzoekt of het bestuursorgaan "kan komen tot een bevoegdheidsuitoefening die voor belanghebbenden aanvaardbaar is" In navolging van opponent De Waard ben ik namelijk bang dat die formulering bij de gemiddelde bezwaarmaker ten onrechte de indruk wekt dat de behandeling van zijn bezwaar pas goed verloopt als hij aan het einde van de procedure gelijk krijgt. Daarbij gaat het mij overigens niet zozeer om het gebruik van de term 'aanvaardbaar', maar veeleer om de combinatie van deze term met de begrippen 'bevoegdheidsuitoefening' en 'belanghebbenden'. Die combinatie geeft al snel aanleiding tot de veronderstelling dat het onderzoek is bedoeld als poging om het primaire besluit ten gunste van de bezwaarmaker te herroepen of te wijzigen."

III.14. Koenraad 2021 (2)

Annotatie bij CBB 12 oktober 2021, ECLI:NL:CBB:2021:931, *AB* 2021/323, m.nt. L.M. Koenraad

In de annotatie houdt de auteur een pleidooi om artikel 6:11 van de Awb zo te wijzigen dat het bestuursorgaan beleidsruimte wordt verschaft bij een te laat ingediend of ontvangen bezwaar.

III.15. Zijlstra 2021

S.E. Zijlstra, 'De zomeruitspraken over de bezwaar- en beroepstermijn', *NTB* 2021/279, p. 587-589.

N.a.v. de uitspraken waarin de hoogste rechters niet langer ambtshalve de termijnen toetsen van voorgaande procedures, komt Zijlstra, in navolging van Damen, met het voorstel om te komen tot een bestuursrecht van twee gestrengheden, waarbij de korte en harde bezwaar- en beroepstermijnen één van de centrale problemen vormen. Hij doet daarom de oproep aan de (bijzondere) wetgever om te blijven werken aan een bestuursrecht van de juiste gestrengheden.

III.16. Drahmman 2022

A. Drahmman, 'De Wet open overheid is slechts een tussenstap. Een preadvies over mogelijkheden tot verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie', in: A.W.G.J. Buijze, A. Drahmman, C.J. Wolswinkel, N.N. Bontje en E.C. Pietermaat, *Transparantie en openbaarheid (VAR-reeks 168)*, Boom Juridisch: Den Haag 2022, p. 71-150.

De auteur merkt op dat het van belang is dat de rechtsbescherming tegen besluiten over informatieverzoeken effectief is, niet te lang mag duren en dat zo snel mogelijk een onafhankelijke derde beoordeelt of documenten op juiste wijze zijn geredigeerd. Om dit te bereiken kan de bezwaarschriftenprocedure worden afgeschaft en vervangen door administratief beroep of rechtstreeks beroep. Welke optie de voorkeur verdient, moet nader worden onderzocht in het kader van de evaluatie van de Woo.

III.17. Hulst, Marseille & Steenhagen 2022

L. Hulst, A.T. Marseille & N. Steenhagen, 'Hoe kan het burgerperspectief bij de overheid vaste voet aan de grond krijgen', *NJB* 2022/2791.

De auteurs merken op dat zou kunnen bijdragen aan een meer burgergerichte werkwijze van het bestuur als in de rechtsregels staat te lezen wat allemaal wel mag (bijvoorbeeld bellen met een bezwaarmaker – ook al mag dat ook als het er niet in staat. De rechtsregels spelen dan op een positieve manier in op de regelgeörienteerde opstelling van de ambtenaren.

III.18. Koenraad 2022

Annotatie bij ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1918, AB 2022/332, m.nt. L.M. Koenraad.

De auteur doet in de annotatie een suggestie voor aanpassing van artikel 7:3 van de Awb:

“Op basis van het vorenstaande trek ik de volgende conclusies. Ten eerste: zonder herijking van het begrip ‘kennelijk’ kan de bestuursrechter het discretionaire karakter van art. 7:3 Awb niet de ruimte te geven die het verdient. Ten tweede: als de bestuursrechter het begrip ‘kennelijk’ niet wil herijken, bestaat voor de wetgever wellicht aanleiding tot wijziging van art. 7:3 Awb.

Een suggestie: “Het bestuursorgaan kan van het horen van een belanghebbende afzien indien het de gerechtvaardigde verwachting heeft dat nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de heroverweging van het bestreden besluit.” ”

III.19. Marseille & Wever 2022

A.T. Marseille & M. Wever, *Oplossingsgerichte bezwaarbehandeling in de Algemene wet bestuursrecht. Rapport in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*, Groningen 2022.

De auteurs komen tot de volgende bevindingen: om het oplossingsgerichte karakter van de bezwaarprocedure te waarborgen en te versterken zou (i) art. 6:11 Awb in een discretionaire bevoegdheid moeten worden gewijzigd en zou (ii) het doel van de bezwaarprocedure – het zoeken naar een oplossing van het bezwaar en een volledige heroverweging van het besluit – en de daarvoor beschikbare middelen – vroegtijdig contact leggen met de bezwaarmaker en eventuele andere bij de procedure betrokken partijen – explicieter in de tekst van de Awb tot uitdrukking moeten worden gebracht.

III.20. Tolsma cs 2022

H.D. Tolsma e.a. *Versnelling van rechtsbescherming in het omgevingsrecht: de procedure in bezwaar. Rapport in opdracht van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Economische Zaken en Klimaat*, Groningen 2022.

Van de versnellingsmogelijkheden die een wetswijziging vergen, wordt door de auteurs met name van het stellen van strakkere beslistermijnen in bezwaar een substantieel effect op versnelling van de procedure verwacht, terwijl dit tegelijkertijd vanuit principieel oogpunt (rechtsbescherming) geen bezwaren oproept. De optie van een wetswijziging gericht op het versoepelen van de voorwaarden van 7:1a Awb of het afschaffen of facultatief maken van de bezwaarprocedure levert eveneens een substantiële versnelling op. De kanttekening die de auteurs hierbij maken is dat met het overslaan van bezwaar meer zaken in beroep aan de rechter worden voorgelegd. Die beschikt over een minder gestructureerd en afgebakend geschil waardoor de beroepsprocedure mogelijk langer kan duren. Het idee om in de bezwaarfase een relativiteitseis in te voeren levert volgens de auteurs de slechtste score op. Een dergelijke wetswijziging heeft naar verwachting geen effect op het versnellen van de bezwaarfase en staat bovendien haaks op het fundamentele uitgangspunt dat in de bezwaarfase een volledige heroverweging van het besluit plaatsvindt.

IV. (Hoger) beroep bij de bestuursrechter

IV.1. Bröring 2018

H.E. Bröring, 'Het concept-wetsvoorstel Wet Instituut Mijnbouwschade Groningen', *NTB* 2018/58, p. 353-362.

In het concept-wetsvoorstel van de Wet instituut Mijnbouwschade Groningen staat een uitvoerige regeling van een prejudiciële procedure. De auteur constateert dat op zichzelf een prejudiciële procedure in het bestuursrecht nuttig kan zijn. Omdat bestuursrechtelijke procedures in het algemeen korter duren dan de civiele rechtbankprocedures, werpt de auteur wel de vraag op of de praktische behoefte aan een prejudiciële procedure groot is. Hij vraagt zich af of niet dezelfde snelheid zou kunnen worden bereikt wanneer de rechtbank, met aanhouding van soortgelijke zaken, een geschikte zaak met voorrang behandelt, zodat daartegen relatief snel hoger beroep kan worden ingesteld. De auteur sluit af met de opmerking dat de voorgestelde regeling voor prejudiciële vragen beschouwd kan worden als een interessant experiment met het oog op een eventuele aanvulling van de Awb.

IV.2. Den Hollander 2018

P.W. den Hollander, 'Relativiteit, de correctie-Widdershoven en het keurslijf van het gelijkheidsbeginsel', *NTB* 2018/19, p. 100-107.

De auteur zet in het artikel uiteen dat de toepassing van het relativiteitsvereiste tot gevolg heeft dat niet elke belanghebbende altijd handhaving langs bestuursrechtelijke weg zal kunnen afdwingen. De auteur geeft aan dat dit hem inherent aan de introductie van een relativiteitsvereiste in het bestuursrecht lijkt. Zou dat wel altijd mogelijk moeten zijn, dan zou de introductie van dit vereiste moeten worden heroverwogen. De auteur wijst erop dat juist vanuit handhavingsperspectief stemmen de eerste stemmen opgaan voor afschaffing van het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste.

IV.3. Barkhuysen en Emmerik 2019

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'Equality of arms en de Algemene wet bestuursrecht', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 245-251.

Barkhuysen en Van Emmerik stellen vast dat grosso modo gesteld kan worden dat van een bestuursprocesrecht dat de burger in een procedure tegen de overheid bij de hand neemt in het kader van ongelijkheidscompensatie, we nu terecht zijn gekomen in een veel zakelijker procesrechtelijk speelveld waarop de burger de nodige risico's loopt wanneer hij niet uit zichzelf de goede stappen zet. Dit roept de vraag op of wel altijd wordt voldaan aan het beginsel van equality of arms van artikel 6 EVRM en of het niet nodig is om op onderdelen de huidige balans te corrigeren. Barkhuysen en Van Emmerik concluderen dat de Awb in het algemeen in balans is, maar dat de bestuursrechter daarbij wel daadwerkelijk gebruik dient te maken van bestaande bevoegdheden, bijvoorbeeld het horen van getuigen en het inschakelen van deskundigen. Verder geldt voor de bestuurlijke lus dat de burger een herkansingsmogelijkheid wordt geboden die de burger niet krijgt. Teneinde de 'wapens' aan beide kanten weer gelijk te trekken, is

het volgens Barkhuysen en Van Emmerik dan ook passend om een zogenaamde 'burgerlijke lus' te introduceren waarbij de burger ook de mogelijkheid krijgt om bepaalde gebreken (bijvoorbeeld om bepaalde bewijsmiddelen aan te dragen) te herstellen. Dit zou nu al op informele wijze kunnen maar ter vergroting van de rechtszekerheid zou hiervoor ook een basis in de Awb kunnen worden gelegd.

IV.4. Daalder 2019

E. Daalder, '25 jaar Awb: is het tijd voor een artikel 8:29 3.0?', *NTB* 2019/18, p. 199-202.

De auteur merkt op dat er nog veel vragen rond artikel 8:29 Awb spelen en dat dit alle reden is, ook voor de wetgever, om in de nabije toekomst meer aandacht te besteden aan artikel 8:29 Awb en de vragen die daarbij in de praktijk spelen. In dat verband wijst de auteur erop dat artikel 8:29 Awb de mogelijkheid om een verzoek tot geheimhouding te doen beperkt is tot partijen die *verplicht* zijn stukken of inlichtingen te verstrekken. Dit knelt vooral bij meerpartijen-geschillen. Verder merkt de auteur op dat artikel 8:29 Awb niet in een tussenvorm voorziet: er zijn wel of geen gewichtige redenen.

IV.5. Marseille 2019

A.T. Marseille, 'De agenda van de hoogste bestuursrechters', *NTB* 2019/13, p. 155-158.

Marseille noemt een aantal speerpunten die hij inlas in de interviews met de hoogste Nederlandse bestuursrechters in het februarinummer van de NTB. Marseille wijst erop dat betrokkenen zich niet nodeloos door veel procedurele vragen heen moeten worstelen voordat de bestuursrechter zich kan buigen over het materiële geschil. Er zou daarom afscheid moeten worden genomen van grondenfuiken in hoger beroep, van 'Brummen' en het relativiteitsvereiste. Verder merkt Marseille op dat de begrenzing van de procedure tot overheidsbesluiten die zijn te kwalificeren als 'beschikking' of 'concretiserend besluit van algemene strekking' knelt. De bevoegdheid van de bestuursrechter dient daarom te worden verruimd. Ook valt er nog wat toe te voegen aan het instrumentarium van de bestuursrechter, zoals de mogelijkheid declaratoire uitspraken te doen en prejudiciële vragen aan de hoogste bestuursrechter te stellen.

IV.6. Damen 2019

Annotatie bij ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1785, *AB* 2019/544, m.nt. L.J.A. Damen.

De auteur vraagt in de annotatie aandacht voor het procedeedrag van bestuursorganen. Hij wijst erop dat omdat bestuursorganen toch eindeloos mogen herkansen, er weinig prikkels zijn om onnodig en onnodig lang procederen van hun kant te voorkomen. De auteur wijst erop dat hij om die reden herhaaldelijk heeft gepleit voor een bevoegdheid van de bestuursrechter om bestuursorganen te beboeten wegens onbehoorlijk procedeedrag, zo niet misbruik van procesrecht. Ook in de annotatie in *AB* 2020/128 werpt de auteur de vraag op of een dergelijke boetebevoegdheid voor de bestuursrechter wenselijk zou zijn.

IV.7. Outhuijse 2019

A. Outhuijse, 'Top-down en bottom-up bevraging van de Awb in het handhavingsrecht', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 469-478.

Over kartelzaken merkt Outhuijse op dat eerder het idee was om de bezwaarprocedure in ACM-sanctiebesluiten af te schaffen. Na ontvangst van een negatief advies van de Raad van State is de wetgever hiertoe niet overgegaan, maar heeft zij wel een belangrijke wijziging in de procedure aangebracht, namelijk het niet langer verplicht stellen van de externe adviescommissie. Eigen onderzoek van Outhuijse toont aan dat een reorganisatie van de bezwaarprocedure, bijvoorbeeld door het verhogen van de informaliteit of het herintroduceren van de externe adviescommissie, het geschilbeslechtend vermogen van de bezwaarprocedure niet zal verbeteren zolang de bedrijven zo succesvol zijn in het aanvechten van hun boetes voor de rechtbank. Het principiële geschil dat bestaat tussen beide partijen is niet geschikt om in de bezwaarprocedure te worden opgelost. Outhuijse concludeert daarom dat de bezwaarprocedure afgeschaft zou moeten worden en dit soort type zaken kan worden toegevoegd aan bijlage 1 van de Awb: de regeling rechtstreeks beroep. Verder merkt Outhuijse op dat hetzelfde geluid (afschaffen van de bezwaarprocedure) momenteel ook klinkt voor handhavingsprocedures bij de DNB en AFM. Outhuijse verwijst naar de Commissie Ottow, waarin naar voren kwam dat de bezwaren van appellanten maar zelden worden gehonoreerd. Outhuijse neemt hier zelf overigens niet expliciet stelling over in.

IV.8. Polak 2019

J.E.M. Polak, 'Rechtseenheid en rechtsontwikkeling in het algemeen bestuursrecht, in bestuursrechtspraak en wetgeving', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 57-67.

In zijn algemeenheid pleit Polak ervoor dat om het bevorderen van rechtseenheid en kenbaarheid van het algemeen bestuursrecht door de Awb doelstellingen te laten blijven, het systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming aangepast en uitgebouwd dient te worden.

Concreet meent Polak dat het leerstuk van schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn een voorbeeld van een kwestie is die beter door de wetgever geregeld had kunnen worden. Daarover merkt hij het volgende op:

"Als men wil volhouden dat je in het bestuursrecht zonder rechtshulpverlener kan procederen, zou men deze rechtspraak toch eigenlijk op een behoorlijke wijze moeten codificeren, zodat burgers en rechtshulpverleners in de wet zelf kunnen zien wanneer na een (te) lange procedure aanspraak bestaat op welke vergoeding."

Een ander voorbeeld dat Polak noemt van een onderwerp dat mogelijk vraagt om wetgeving is de jurisprudentie m.b.t. schaarse rechten en het beginsel van gelijke kansen. Daarover concludeert Polak dat de rechtspraak op het moment van schrijven nog te weinig precies was om de ontwikkeling al in de Awb vast te leggen.

IV.9. De Poorter 2019

J.C.A. de Poorter, 'De rechtsvormende taak van de hoogste bestuursrechter en hoe het 'bovenindividuele perspectief' een plaats te geven in de procedure', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 633-642.

De Poorter constateert dat de rechtsvormende taak van de bestuursrechter steeds meer als een zelfstandige functie van de procedure wordt gezien, wat inherente spanning oplevert met het doel van de bestuursrechtelijke procedure, namelijk de rechtsbeschermingsfunctie. Kenmerkend voor rechtsvorming is dat de uitspraak vanwege precedentwerking ook gevolgen heeft voor 'derden' die geen belanghebbende zijn bij het besluit. De Poorter werpt de vraag op hoe dat bovenindividuele perspectief in de procedure een plaats kan worden gegeven.

De Poorter noemt eerst 'voeging ad informandum'. Dit houdt in dat een andere hoogste bestuursrechter of rechtbanken de (relevante onderdelen) van andere dossiers bijvoegen wanneer vergelijkbare rechtsvragen spelen, zodat een completer beeld wordt gegeven. Dit is niet zozeer een wijziging van de Awb, maar een andere werkwijze.

Vervolgens pleit De Poorter voor de invoering van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht. Rechtbanken hebben beter zicht op wat er speelt in de rechtspraak en kunnen enkele zaken clusteren en op basis daarvan een prejudiciële vraag stellen aan de hoogste bestuursrechter, waarin de rijkdom van de casuïstiek ten volle tot uiting komt.

IV.10. De Poorter, Van Heusden, Koenraad, De Lange en Stoepker 2019

J.C.A. de Poorter, L.A. van Heusden, L.M. Koenraad, C.J. de Lange & G.J. Stoepker, 'Bestuursprocesrecht', *NTB 2019/17*, p. 185-197.

In deze kroniek wordt erop gewezen dat de Afdeling in haar consultatieadvies op het conceptvoorstel voor een Wet Instituut Mijnbouwschade Groningen in overweging geeft de prejudiciële procedure, na een eventuele positieve evaluatie van het instrument in het kader van de mijnbouwschade, in de Awb op te nemen. Door de auteurs van de kroniek wordt er onder verwijzing naar een aantal publicaties op gewezen dat ook in de literatuur daarvoor wel is gepleit.

IV.11. Mak 2019

E. Mak, 'Rechtsvergelijking en de Awb', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 511-520.

In het artikel wordt o.a. ingegaan op de amicus curiae-regeling. Mak meent de voorzieningen in buitenlandse rechtssystemen en de daarmee opgedane ervaringen in deze fase van experimenteel gebruik en evaluatie inspiratie bieden voor een toekomstige regeling van dit instrument in de Awb. Hieruit kan je afleiden dat zij positief tegenover het opnemen van deze regeling in de Awb staat. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de wettelijke grondslag voor de inbreng van amici curiae in het bestuursrecht, de mogelijke verbeteringen in die procedure, inclusief een meer gedetailleerde wettelijke regeling. Vragen die nog open staan, betreffen bijvoorbeeld de transparantie in citaties naar amicus-reacties (wel of niet geanonimiseerd) en de mogelijkheid voor de meedenkers

om te reageren op de conclusie van de AG. Ook de wijze waarop procespartijen kunnen reageren op de inbreng van amici curiae is nu nog slechts informeel geregeld.

NB: Sinds 1 juli 2021 is in Afdeling 8.1.2b een amicus curiae-regeling opgenomen.

IV.12. Tak 2019

A.Q.C. Tak, 'Rechtspraak onder de Awb', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 93-98.

Tak meent dat de Awb een verkeerd kader voor bestuursrechtspraak was en dat een goed rechtsstatelijk systeem anders in elkaar wordt gezet. Het artikel bevat geen concrete wijzigingsvoorstellen, maar gaat wel in op de rol van de rechter, namelijk recht doen aan zowel de belangen van de gemeenschap als aan de rechtspositie van de individuele burger daarin.

IV.13. Verburg 2019

D.A. Verburg, 'I've got an Awb in my pocket and I'm not afraid to use it! Gebruikersperspectief van een bestuursrechter', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 589-596.

Verburg beantwoordt de vraag: welke dingen zou ik overmorgen anders doen als morgen de Awb wordt afgeschaft? Hij denkt allereerst aan artikel 1:3 en 8:1 Awb. Dat zou volgens hem moeten gaan gelden voor handelingen van bestuursorganen en aanverwante organisaties die geen 'besluiten' in de zin van artikel 1:3 Awb zijn, maar wel om het essentiële presteren of optreden van de overheid gaan. Vervolgens denkt Verburg aan afschaffen van 8:69a Awb (relativiteitsvereiste) omdat te veel tijd, energie en hersengekraak wordt gestoken in voorvragen in plaats van reële vragen. Als derde noemt hij het afschaffen van 8:3 lid 1 Awb: typisch bestuursrecht dus hoort onderworpen te worden aan rechtsbescherming van de bestuursrechter. Ten vierde: de goede procesorde: Verburg zou nooit meer late stukken weigeren. Laat het geschil maar het geschil zijn en als het nodig is mag de wederpartij nog binnen een week na de zitting reageren (maar omdat in dit scenario de Awb is afgeschaft, houdt hij geen tweede zitting).

IV.14. Vermeiden & Drahmman 2019

I.W. Vermeiden & A. Drahmman, 'Ontwikkelingen in het subsidierecht in 2018. Een overzicht van de jurisprudentie van de ABRvS en het CBB', *Gst.* 2019/151, p. 761-769.

Op basis van jurisprudentie, constateren de auteurs dat bij ministeriële regelingen die gebaseerd waren op zowel de Kaderwet SZW-subsidies als de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet Suwi), de dubbele wettelijke grondslag ervoor zorgde dat onduidelijkheid was welke bestuursrechter bevoegd was. Op grond van de jurisprudentie (zie ECLI:NL:RVS:2018:776 en ECLI:NL:RVS:2018:774), constateren de auteurs dat er twee hoger beroepsrechters bevoegd zijn om uitspraak te doen over subsidies gebaseerd op de Kaderwet SZW. Dit lijkt de auteurs geen wenselijke situatie. De wetgever zou volgens de auteurs daarom moeten overwegen om de Kaderwet SZW-subsidies alsnog toe te voegen aan artikel 9 van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Wel realiseren de auteurs dat dit grote gevolgen kan hebben,

omdat bijvoorbeeld de Subsidieregeling ESF 2014-2020 op de Kaderwet is gebaseerd en de Afdeling hier meer ervaring mee heeft dan de CRvB.

IV.15. Balfort 2020

J.J. Balfort, 'Art. 8:29 Awb: beperkte beperking van het inzage recht', *PB 2020/82*.

Artikel 8:29 Awb maakt het – kort gezegd – mogelijk om inzage in bepaalde processtukken te beperken tot de bestuursrechter, dan wel inzage in die stukken volledig te weigeren. Dit geeft het artikel iets kafkaïens; alsof er door (één van de) procespartijen iets te verbergen valt. Aangezien de essentie van rechtspraak een oordeel omvat over de belangen van procespartijen – en er dus veel op het spel kan staan – kan het achterhouden van stukken leiden tot argwaan. Het is daarom dat de toepassing van artikel 8:29 Awb begrensd en beperkt is, én is onderworpen aan rechterlijke controle. Een van die beperkingen is dat artikel 8:29 Awb alleen van toepassing is op inlichtingen en stukken die verplicht verstrekt moeten worden. Balfort beantwoordt de vraag of die beperking niet té beperkend is en een doeltreffende toepassing van dat artikel in de weg staat. De auteur gaat hiertoe kort in op de inhoud en de beperkingen van de reikwijdte van artikel 8:29 Awb, en doet een verkenning naar de mogelijkheden om de toepassing van dit artikel te verruimen, zodat ook niet verplicht te verstrekken inlichtingen en stukken eronder kunnen vallen. De auteur beargumenteert onder andere dat deze beperking merkwaardig is en in de rechtspraak als te beperkend ervaren wordt. Balfort stelt voor om in artikel 8:29 Awb een nieuw tweede lid in te voegen dat als volgt zou kunnen luiden: 'Partijen die niet verplicht zijn inlichtingen te geven dan wel stukken over te leggen, maar dat wel willen doen, kunnen, indien daarvoor gewichtige redenen zijn, de bestuursrechter mededelen dat uitsluitend hij kennis zal mogen nemen van de inlichtingen onderscheidenlijk de stukken.' Volgens de auteur zijn partijen met deze aanvullende bepaling beter in staat om hun standpunten naar voren te brengen en die – vrijelijk – te onderbouwen, en beschikt de rechter over meer informatie waarop hij dus gefundeerder een oordeel kan vormen.

Tekst afkomstig uit: NTB 2020/190

IV.16. Barkhuysen & Jak 2020

T. Barkhuysen & N. Jak, 'De amicus curiae in het bestuursrecht wettelijk verankerd: experimenteren maar!', *NTB 2020/171*, p. 367-373.

De auteurs merken het volgende op ten aanzien van de wettelijke regeling van amicus curiae in het bestuursrecht:

“Wij zijn voorstander van een wettelijke regeling die flexibiliteit biedt. Dat neemt niet weg dat de regering naar onze mening over een aantal openstaande onderwerpen nu al kleur had moeten bekennen door minimumeisen te stellen. Hierbij valt te denken aan het uitnodigingsbeleid, de openbaarheid van de amicusbrieven en de manier waarop de rechter in de uitspraak met de schriftelijke opmerkingen dient om te gaan. Verder laat het wetsvoorstel nog verschillende vragen open over de betrokkenheid van de amici curiae in de procedure. Om die vragen te beantwoorden, zou het oogmerk van rechtsbescherming uitkomst kunnen bieden. De regering leunt nu erg op rechtsvorming en rechtseenheid. Het zou de komende experimenten van de bestuursrechter met de

amicus curiae ten goede komen wanneer daarbij ook het rechtsbeschermingsperspectief wordt betrokken.”

IV.17. Blankenstein 2020

C.A. Blankenstein, ‘Daar is het laatste woord nog niet over gezegd. Een onderzoek naar de mogelijkheid van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht’, G.J. Stoepker, F.M.E. Schulmer, C.H.R. Mattheussens en C.A. Blankenstein, *Experimenten in het bestuursrecht (Jonge VAR-reeks 19)*, Boom Juridisch: Den Haag 2021, p. 103-144.

De auteur stelt voor ook in het algemeen bestuursrecht de mogelijkheid te introduceren voor lagere rechters prejudiciële vragen te stellen aan de desbetreffende hogerberoepsinstantie. Om de regeling te optimaliseren zou de algemene regeling moeten worden aangevuld met de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen in de bestuurlijke fase via de voorzieningenrechter en de mogelijkheid om prejudiciële vragen te beantwoorden door een prejudiciële grote kamer.

In *NTB 2021/8* reageert Groeneveld-Tijssens op de voorstellen van Blankenstein. De auteur zet haar vraagtekens bij de nut en noodzaak van het invoeren van een prejudiciële procedure in het bestuursrecht. Verder is de auteur kritisch over het voorstel van Blankenstein om de prejudiciële procedure ook in de bezwaarfase open te stellen. Zij doet daarvoor een alternatief voorstel, namelijk om gebruik te maken van de bestaande mogelijkheid van artikel 7:1a van de Awb om de bezwaarfase over te slaan en eventueel te voorzien in een regeling vergelijkbaar met art. 27ga lid 6 Awb, voor het aanhouden van de bezwaarschriften in de vergelijkbare zaken, totdat er antwoorden beschikbaar zijn van de hoogste rechter, conform de eerdere suggestie van Barkhuysen en Schuurmans.

IV.18. Damen 2020

L.J.A. Damen, ‘Op naar 2GST in het bestuursrecht!’, *NTB 2020/2*, p. 3-19.

De auteur meent dat het hoog tijd wordt voor het invoeren van een burgerlus. Hij verwijst in het artikel naar een groot aantal auteurs die ook hiervoor pleiten.

Verder pleit Damen opnieuw voor een enkele instantie, bij voorkeur een rechtbank, waar de burger alle problemen in zijn rechtsbetrekking met de overheid kan deponeren. Hij gaat in het artikel in op dit voorstel en de voor- en nadelen hiervan. Over de vraag of hiervoor een wetswijziging nodig is, merkt de auteur het volgende op:

“Voor een bindende verwijzing is een wetswijziging nodig. In bindende verwijzingen is deels al voorzien in art. 6:15 en 8:71 Awb. Deze artikelen zouden moeten worden aangepast bij invoering van één (verwijzings)loket. Ook zou doorzending naar een klachtinstantie, met behoud van termijn, mogelijk moeten worden gemaakt. Vergelijk art. 9:19 Awb. Het grote voordeel van een beslissing of verwijzing door het rechtbankloket is dat deze bindend is, zelfs al is ze eigenlijk fout. Ook daarom heeft een wettelijke regeling meerwaarde.”

IV.19. Koenraad 2020

L.M. Koenraad, 'De welwillende overheid. Een reactie op de voorstellen van Leo Damen in NTB 2020/2', *NTB 2020/52*, p. 121-124.

Een reactie op het artikel van Damen in NTB 2020/2. Koenraad meent dat sommige van de door Damen voorgestelde wijzigingen eenvoudiger gerealiseerd kunnen worden en doet daarvoor de volgende suggesties:

"Art. 8:51a, eerste lid, komt te luiden als volgt: "De bestuursrechter kan een partij in de gelegenheid stellen een verzuim te herstellen of te laten herstellen."

"Als een parlementaire meerderheid voor een wettelijke regeling van de burgerlus bestaat, zie ik twee mogelijkheden. Ten eerste: het vergroten van de procesrechtelijke betekenis van art. 8:45 lid 1 Awb – "De bestuursrechter kan partijen en anderen verzoeken binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk inlichtingen te geven en onder hen berustende stukken in te zenden" – door te bepalen dat de toepassing van deze bepaling moet worden neergelegd in een tussenuitspraak. Ten tweede: wijziging van art. 8:51a Awb. De eerste optie is eenvoudig te realiseren door wijziging en aanvulling van van art. 8:80a lid 1 Awb.³² Voor de tweede optie verwijs ik naar paragraaf 4.1 van deze reactie. Het begrip 'verzuim' behelst zowel een vergissing van een eisende partij als een vergissing van het bestuur (die tot uitdrukking komt in een besluit met een gebrek). Vervang in art. 8:51b Awb en art. 8:51c Awb steeds 'bestuursorgaan' door 'partij' en 'gebrek' door 'verzuim', en voilà: de formele burgerlus is volgens mij een feit."

"Finaliseer ten gunste van de burger. Voorstellen:

Art. 6:22 vervalt.

Art. 8:72, eerste lid, komt te luiden als volgt: "Indien de bestuursrechter het beroep gegrond verklaart, kan hij het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk vernietigen."

Art. 8:72, derde lid, komt te luiden als volgt: "De bestuursrechter kan bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde deel ervan. De reden voor deze voorstellen is dat dit kan leiden tot vergroting van de procedurele rechtvaardigheid. Elk gebrek in het bestreden besluit leidt namelijk tot gegrondverklaring van het beroep (en daarmee de bevestiging van het gelijk van de eisende partij), ook als de rechter vindt dat het bestuur na zijn uitspraak niets meer hoeft te doen om diens geschil met de eisende partij te beslechten."

IV.20. Koenraad en Verbeek 2020

Annotatie bij Rb. Zeeland-West-Brabant 20 mei 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:2206, *AB 2020/306*, m.nt. L.M. Koenraad en J.L. Verbeek (noot 2).

Aan de hand van de uitspraak pleiten de auteurs in hun annotatie voor verruiming van de reikwijdte van afdeling 8.2.7 van de Awb:

"(...) het verdient aanbeveling om alle procesbeslissingen die een doorslaggevende invloed op de einduitkomst van de beroepsprocedure kunnen hebben, te gieten in de vorm van een tussenuitspraak, zeker als deze beslissingen iets relevant bepaal over

verdeling van bewijslasten en/of waardering van het geleverde bewijs.”

IV.21. Kortmann 2020

C.N.J. Kortmann, ‘Maatwerk bij ontvankelijkheidsbeslissingen’, *NTB* 2020/129, p. 289-291.

Het artikel gaat over de termijn van artikel 6:11 van de Awb en hoe die wordt uitgelegd in de praktijk: de twee weken termijn die een belanghebbende heeft op het moment dat hij alsnog op de hoogte raakt van een besluit waarvan de bezwaartermijn is verstreken. De auteur suggereert dat aanpassing van 6:11 Awb mogelijk is, maar dat het uiteindelijk de rechter zal zijn die dit soepeler zal moeten uitleggen:

“Maar in het merendeel van de gevallen valt niet in te zien waarom de bezwaarmaker voor een publicatiefout van het bestuursorgaan gestraft wordt met een zeer korte, fatale bezwaartermijn. Het zou uit het oogpunt van rechtszekerheid al een verbetering zijn als de wetgever de tweewekenregel zou converteren tot een zeswekenregel en deze zou neerleggen in artikel 6:11 Awb. Maar het is niet voldoende. Niet alleen leest de gemiddelde burger artikel 6:11 niet, een vaste termijn doet ook geen recht aan de veelvormige praktijk, waarvan ik zojuist een voorbeeld gaf. Daarom is de rechter aan zet. Hij moet de tweewekenregel naar de prullenbak verwijzen en maatwerk gaan bieden.”

IV.22. Mattheussens 2020

C.H.R. Mattheussens, ‘De bestuursrechtelijke rechter-commissaris’, in: G.J. Stoepker, F.M.E. Schulmer, C.H.R. Mattheussens en C.A. Blanckstein, *Experimenten in het bestuursrecht (Jonge VAR-reeks 19)*, Boom Juridisch: Den Haag 2021, p. 53-102.

De auteur stelt de introductie voor van een rechter-commissaris in grote toezichtszaken en bijstandszaken (en eventueel andere soorten zaken waarin gebruik wordt gemaakt van vergaande onderzoeksbevoegdheden), waardoor er al vroeg een (objectief) oordeel over de rechtmatigheid van de inzet van vergaande onderzoeksbevoegdheden kan worden verkregen.

IV.23. Stijnen 2020

Annotatie bij CBb 3 maart 2020, ECLI:NL:CBB:2019:119, AB 2020/317, m.nt. R. Stijnen.

In de annotatie zet de auteur uiteen dat de wet nogal zwart-wit is: er is op grond van artikel 8:29 van de Awb gewichtige redenen voor beperkte kennisneming of niet. De auteur suggereert dat wellicht een wettelijke basis voor meer maatwerk door aanpassing van artikel 8:29 en/of artikel 8:32 van de Awb te prefereren is.

IV.24. Tjepkema & Van Heusden 2020

M.K.G. Tjepkema & L.A. van Heusden, ‘Inspiratie door internationale samenwerking in het bestuursrecht: over ACA-Europa’, *NTB* 2020/234, p. 587-595.

In navolging van onderwerpen die op de agenda staan bij ACA-Europa, gaan de auteurs in op een aantal onderwerpen. Eén van de onderwerpen is de maximaal toegestane

omvang van de stukken. De auteurs wijzen erop dat het denkbaar is dat bijvoorbeeld in zaken waarin met (een zekere) spoed een rechterlijk oordeel moet worden geveld, zoals in zaken over omvangrijke infrastructurele projecten, de bestuursrechter een maximum van 50 pagina's kan stellen en bij overschrijding daarvan een samenvatting van partijen kan verlangen. Zou de wens bestaan om een maximale omvang aan een beroeps- of verweerschrift te verbinden, dan geldt dat daarvoor een basis in de Awb gecreëerd moet worden. De auteurs nemen geen uitdrukkelijk standpunt in over de wenselijkheid hiervan.

Verder werpen de auteurs de vraag op of een kop-staartvonnis zoals dat in het civiele recht wordt gebruikt ook voor het bestuursrecht in een behoefte zou kunnen voorzien. Deze behoefte bestaat, zo illustreren de auteurs aan de hand van een paar voorbeelden. De praktijken van de Duitse, Ierse en Italiaanse hoogste bestuursrechters bieden daarvoor Awb-wetgever (verdere) inspiratie."

IV.25. Brenninkmeijer 2021

A.F.M. Brenninkmeijer, "De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden' als 'verschrikkelijk ongeluk'. Over de noodzaak van behoorlijk bestuur.', *NJB* 2021/2.

De auteur merkt op dat aan het niet volledig voldoen aan de verplichting om in bezwaar en beroep alle op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken (of soms zelfs het achterhouden van die stukken) voor de betrokken overheidsdienaren en politici een merkbaar nadeel zou moeten zitten. De bestuursrechter zou bij voorbeeld bij het manipuleren of achterhouden van informatie een veroordeling in de proceskosten of boete moeten kunnen vaststellen ten laste van de ambtenaar of de minister in kwestie.

IV.26. Stoepker 2021

G.J. Stoepker, 'Fouten gemaakt door de bestuursrechter in eerste aanleg? De Staat moet betalen!', *Gst.* 2021/35, p. 193-196.

Stoepker constateert dat in verschillende situaties het bestuursorgaan in hoger beroep een proceskostenveroordeling krijgt voor 'fouten' die de bestuursrechter in eerste aanleg heeft veroorzaakt. Stoepkers oplossingsrichting is om vergelijkbaar met verzoeken om schadevergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn, niet het bestuursorgaan, maar de Staat in de proceskosten in hoger beroep moeten worden veroordeeld, als de reden dat een burger terecht in hoger beroep komt te wijten is aan een fout van de rechter in eerste aanleg. Daarvoor zou de Staat als partij uitgenodigd worden in de procedure. Hierover merkt Stoepker het volgende op:

"Enerzijds zou de wetgever daarin een rol kunnen (en misschien wel moeten) spelen door een en ander in artikel 8:75 Awb neer te leggen. Anderzijds zou de hoogste bestuursrechter (daarop vooruitlopend) creatief kunnen omgaan met het in artikel 8:75 Awb genoemde begrip 'partij'. Er bestaat immers ook geen wettelijke regeling die mogelijk maakt dat de Staat als partij wordt uitgenodigd bij verzoeken om schadevergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn, dus waarom zou de Staat niet ook in dit geval uitgenodigd kunnen worden?"

IV.27. Timmermans 2021

L.J.M. Timmermans, 'Staatsraad/raadsheer A-G als dwarskijker', *Gst.* 2021/105, p. 633.

N.a.v. de discussies na *Ongekend onrecht*, constateert Timmermans dat er niets wordt geschreven over de mogelijke rol van de bestuursrechtelijke A-G als dwarskijker. Hij pleit ervoor om het instrument van de conclusies te versterken middels de volgende wijzigingen:

“Dit instrument was in 2013, buiten het belastingrecht, een nieuw fenomeen in het bestuursprocesrecht, reden om te volstaan met een summiere regeling gericht op inzet voor de rechtseenheid en rechtsontwikkeling (Kamerstukken II 2009/10, 32450, 3, p. 17). In dat licht is het instrument alleen inzetbaar door de voorzitter of president van de desbetreffende hogerberoepsrechter die in het algemeen vrij gedetailleerd de vragen formuleert waar de conclusie over moet gaan. Een conclusie kan onder de paraplu van de rechtsontwikkeling tot doel hebben het adviseren over wet en recht aan de hand van interpretatiemethoden en het vanuit dogmatisch en maatschappelijk perspectief kritisch reflecteren op bestaande rechtspraak, het schetsen van reële alternatieven en het waar nodig aandringen op ‘om gaan’ (Schlössels, in: *De conclusie voorbij* (2017), p. 27-28). Het zijn deze twee functies die meer kleur moeten krijgen. Daarbij is het noodzakelijk dat de bestuursrechtelijke A-G ambtshalve, net zoals in het belastingrecht, een conclusie moet kunnen uitbrengen. Verder moet nagedacht worden over het bij de hogerberoepsrechters aanstellen van A-G's die gespecialiseerd zijn op de desbetreffende rechtsgebieden. Twee broodnodige stappen om de rol van de bestuursrechtelijke A-G als dwarskijker verder vorm te geven en te optimaliseren.”

IV.28. Van Heusden 2021

L.A. van Heusen, 'Indringender rechterlijke toetsing van AVV', *RegelMaat* 2021-1.

De auteur merkt op dat *evidence based* toetsing van AVV door de rechter zónder aanpassing van de wetgeving mogelijk is, maar dat een wetswijziging wel vereist is om de AVV-wetgever als partij aan het bestuursrechtelijke geding te laten deelnemen.

IV.29. Assink 2022

B. Assink, *Het recours objectief, een herwaardering*, (diss. Radboud Universiteit) Deventer: Wolter Kluwer 2022

In het proefschrift van Assink wordt het recours objectief onder de loep genomen. Hierbij worden twee voorstellen gedaan: om – net als in het civiel recht – conclusies toe te voegen aan de bestuursrechtelijke gereedschapskist. Ook wordt gepleit voor een beroep in het belang van het recht. Hierbij worden besluiten door de bestuursrechter onderworpen aan actieve rechtsstatelijke controle door de bestuursrechter. Assink wijst op de mogelijkheid om een zelfstandig en onafhankelijk parket samen te stellen met afgevaardigden uit de Afdeling, de Centrale Raad, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Hoge Raad.

IV.30. Barkhuysen & Van Emmerik 2022

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'KUDLA. Redelijke termijn', in T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer, p. 385-408.

De auteurs constateren dat de in de rechtspraak gevonden voorziening bij overschrijding van de redelijke termijn alleen gericht op het remediëren van een al ontstane rechterlijke termijnoverschrijding. Idealiter zou er ook een adequaat rechtsmiddel moeten zijn om een (verdere) rechtelijke termijnoverschrijding af te wenden; een versnellingsmiddel. Ook is een nadeel dat (bestuurs)rechters een (voorlopige) beslissing moeten nemen over schadevergoeding inzake rechtelijke termijnoverschrijding die zij zelf (mede) hebben veroorzaakt. Verder blijft de verdragsconforme interpretatie van titel 8.4 van de Awb wat gewrongen en doemen en steeds nieuwe verfijningsvragen op. Omdat het geen wettelijke regeling is, maar jurisprudentierecht is verder een burger die procedeert zonder advocaat in het nadeel. Ofwel: een wettelijke regeling is gewenst, waarbij een andere rechter over de termijnoverschrijding oordeelt. De auteurs noemen hierbij een aparte redelijke termijnkamer naar het voorbeeld van de al bestaande wrakingskamers.

IV.31. Bontje & Pietermaat 2022

N.N. Bontje & E.C. Pietermaat, 'Bestuursrechtspraak transparanter; over de interne en externe openbaarheid van de bestuursrechtspraak', in: A.W.G.J. Buijze, A. Drahman, C.J. Wolswinkel, N.N. Bontje en E.C. Pietermaat, *Transparantie en openbaarheid (VAR-reeks 168)*, Boom Juridisch: Den Haag 2022, p. 239-293.

De auteurs constateren dat de mogelijkheid te verzoeken om beperkte kennisname ex artikel 8:29 van de Awb beperkt is tot partijen die verplicht zijn om inlichtingen te verstrekken en/of stukken in te dienen. In de praktijk leidt dat ertoe dat alleen bestuursorganen een beroep op artikel 8:29 van de Awb kunnen doen, terwijl ook andere partijen een gerechtvaardigd belang kunnen hebben een verzoek tot beperkte kennisname te doen. In dat geval moet wel worden geregeld dat het bestuursorgaan te allen tijde van de inlichtingen of stukken kennis kan nemen, tenzij de bestuursrechter anders beslist. Om misbruik van het onthouden van toestemming te voorkomen, zou in artikel 8:29 van de Awb moeten worden opgenomen dat de bestuursrechter geen toestemming heeft te vragen aan het bestuursorgaan en de partij van wie de stukken afkomstig zijn, dan wel die al op de hoogte is van de inhoud van die stukken. Ook zou uit oogpunt van transparantie de jurisprudentielijn moeten worden gecodificeerd dat een partij die van mening is dat het bestuursorgaan ten onrechte geen artikel 8:29-verzoek heeft gedaan over van hem afkomstige gegevens ook zelf dat verzoek kan doen. Ook stellen auteurs voor om in artikel 8:29 van de Awb te bepalen dat de bestuursrechter in zwaarwegende omstandigheden een gemachtigde die advocaat is kan aanwijzen om ten behoeve van een partij kennis te nemen van de inlichtingen of stukken waarvan beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is geacht.

Zie ook de reactie hierop van Stam in *NTB 2022/147*, die naar aanleiding van de voorstellen van de auteurs het volgende opmerkt:

"Ik zie geen bezwaar tegen het voorstel van de preadviseurs die rechtspraak in art. 8:29 Awb te codificeren. Ik ben benieuwd of het voorstel om voor onverplicht in te dienen stukken een beroep op vertrouwelijkheid mogelijk te maken (ook) op steun kan rekenen. Minder enthousiast ben ik over het voorstel om steeds om een zienswijze te vragen."

IV.32. Van Heusden 2022

L. van Heusden, *Rechterlijke toetsing van de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften: Naar een intensievere toetsing?* (Universiteit van Tilburg) Den Haag: Boom juridisch 2022.

Het proefschrift van Heusden gaat over de rechterlijke toetsing van algemene verbindende voorschriften. Hierbij worden twee concrete wijzigingsvoorstellen gedaan:

De Awb dient te worden uitgebreid met de bepaling dat de bestuurswetgever in elk geval als belanghebbende in de zin van artikel 8:26 Awb kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend voorschrift wordt getoetst dat hij heeft vastgesteld. De sectorale route biedt voordelen voor de toetsing van de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften. In volgende wetgevingstrajecten dient daarom te worden bezien of die route kan worden opengesteld door in de formele wet eisen te stellen aan de rationaliteit van een algemeen verbindend voorschrift. De Huisvestingswet kan hier als voorbeeld dienen (p.117, 118, 124, 157, 162-164)

IV.33. Koenraad 2022

L.M. Koenraad, 'De feilbare bestuursrechter. Een pleidooi voor het treffen van een wettelijke regeling inzake het laten vervallen en herstellen van uitspraken.', *JBPL* 2022/9.

De auteur stelt voor in de Awb (titel 8.6) een wettelijke basis te treffen voor vervallenverklaring en herstel van uitspraken. De drie wijzen waarop een bestuursrechter een door hemzelf gedane uitspraak met terugwerkende kracht uit de rechtswereld kan verwijderen, staan dan keurig bij elkaar. Van de gelegenheid kan dan ook gebruik worden gemaakt door duidelijkheid te geven over het aanwenden van rechtsmiddelen tegen herziening, vervallenverklaring en herstel van uitspraken in titel 8.5 Awb. Die duidelijkheid kan betrekking hebben op de mogelijkheid als zodanig, de termijn waarbinnen een verzoek kan worden gedaan en de vraag of en, zo ja, hoeveel griffierecht voor de behandeling verschuldigd is.

IV.34. Konijnenbelt 2022

W. Konijnenbelt, 'Noordwijkerhout/Guldemond. Bevoegdheid burgerlijke rechter; wanneer is een overheidsdaad onrechtmatig?; ontvankelijkheid vorderingen tegen de overheid', in T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer, p. 15-30.

Konijnenbelt constateert dat het arsenaal aan uitspraakbevoegdheden in artikel 8:72 van de Awb van de bestuursrechter flink ruim is, maar dat niet is voorzien in de bepaalde uitspraakbevoegdheden die de civiele rechter heeft, zoals de verklaring voor recht. Vraag is wel een beetje of Konijnenbelt écht voorstelt dit alsnog te regelen of dat hij alleen constateert dat de Awb op dit punt niets regelt.

IV.35. Outhuijse, Waverijn en Mohammad 2022

A. Outhuijse, J.J.A. Waverijn en L. Mohammad, 'hoe om te gaan met oneigenlijke wrakingsverzoeken? Een kritische empirische reflectie op voorstellen om de inhoudelijke behandeling van wrakingsverzoeken te beperken', *NTB* 2022/182, p. 333-351.

In het kader van het conceptwetsvoorstel versterking aanpak ondermijnende criminaliteit wordt voorgesteld om in de Awb te verankeren dat wrakingsverzoeken die kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond zijn, buiten behandeling kunnen worden gelaten door de wrakingskamer. Na een uitgebreid onderzoek komen de auteurs tot de volgende aanbevelingen (de laatste is van belang voor de wijziging van de Awb):

“- Het kennelijkongegegrondverklaren dient te worden beperkt tot evident oneigenlijke wrakingsverzoeken. Bij twijfel dient een zitting plaats te vinden;
- Alle bevoegdheden tot het buitenbehandelinglaten van een wrakingsverzoek dienen enkel te liggen bij de wrakingskamer;
- Indien de gewraakte kamer toch bevoegdheden krijgt om de zaak niet door te verwijzen naar de wrakingskamer, beperk de bevoegdheid dan tot niet-ontvankelijkheid (onder a-f Wrakingsregeling 2022 en gronden uit Awb).”

IV.36. Schueler 2022

B.J. Schueler, ‘Inrijverbod Hattem. Finale geschilbeslechting door de bestuursrechter’, in T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer, p. 539-553).

De auteur constateert dat de omstandigheid dat het bestuur na vernietiging de mogelijkheid heeft fouten te herstellen een consequentie is van zijn verantwoordelijkheid voor de behartiging van het algemeen belang en de bescherming van de belangen van derden. Wat dat betreft is een scheefheid in het bestuursproces tot op zekere hoogte onvermijdelijk. Maar juist daarom is versterking van de positie van de burger belangrijk. De auteur constateert dat dit de roep verklaart om te gaan werken met een burgerlijke lus, waarvan een wettelijke regeling zinvol kan zijn, ook al biedt de zogenoemde informele lus ook al mogelijkheden.

IV.37. Stijnen 2022

Annotatie bij ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:628, m.nt. R. Stijnen.

De auteur pleit in de annotatie voor het opnemen van een definitieve regeling in de Awb voor niet-fysieke zittingen:

“Behoudens verlenging vervalt art. 2 TW-COVID op 1 april 2022 (Stb. 2022, 42). Dan is zonder toestemming van partijen geen digitale of telefonische zitting meer mogelijk. Gelet op de opgedane ervaringen met niet-fysieke zittingen lijkt me dat zonde (zie eerder punt 3 van mijn noot in AB 2022/21). Het lijkt me dan ook hoog tijd voor een definitieve regeling in de Awb.”

IV.38. Willemsen 2022

P.A. Willemsen, ‘Brummen. Brummenlijn: omvang van het geding in hoger beroep’, in T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer, p. 427-439.

De auteur constateert onder verwijzing naar onder meer Damen (AA 2003, p. 40-45) dat de gedachte dat een burger zich op het terrein van het huidige bestuursprocesrecht kan redden, mits hij maar goed wordt voorgelicht, inmiddels moeilijk te verdedigen lijkt.

Verplichte procesvertegenwoordiging ligt meer voor de hand en lijkt de auteur uiteindelijk onvermijdelijk.

V. Algemene beginselen

V.1. Van Eck 2018

M. van Eck, *Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming* (diss. Tilburg 2018), hoofdstuk 10.

In het proefschrift van van Eck worden enkele concrete aanbevelingen gedaan om geautomatiseerde ketenbesluitvorming in betere banen te leiden.

Van van Eck doet verder enkele concrete aanbevelingen om geautomatiseerde ketenbesluitvorming in betere banen te leiden. Van Eck pleit voor het invoeren van een standaard hardheidsclausule. Hierbij benadrukt van Eck dat de individualiteit van de burger in de geautomatiseerde besluitvorming wegvalt en daardoor te weinig oog is voor de specifieke omstandigheden van de belanghebbende. Dit staat diametraal tegenover het idee van individuele rechtsbescherming binnen het Nederlandse bestuursrecht. Een standaard hardheidsclausule zou mogelijk uitkomst kunnen bieden om meer geïndividualiseerde rechtsbescherming. Hierbij verwijst van Eck ook naar het idee van *Einzelfallgerechtigkeit* (individuele rechtvaardigheid) te bieden.

Van Eck verwijst ook naar het Europese verdedigingsbeginsel. Dit beginsel is grotendeels overgenomen in het bestuursrechtelijke proces. Van Eck merkt in het kader van ketensamenwerking en ketenbesluitvorming het volgende op. Belanghebbenden worden wel in staat gesteld gegevens in te zien, maar worden nog niet afdoende geïnformeerd over de mogelijke uitkomsten van het besluit. Zo wordt er niet voldoende aandacht besteed aan de mogelijke nadelige gevolgen van besluiten. Zo wordt er verondersteld dat de belanghebbende (afdoende) rechtsbescherming geniet door het indienen van een bezwaarschrift. Dit is echter niet altijd afdoende, bij ketenbesluitvorming heeft het genomen besluit ook andere effecten door ketensamenwerking. De gegevens kunnen namelijk worden doorgegeven aan andere bestuursorganen. Van Eck meent dat het Europese verdedigingsbeginsel hier een rol kan spelen. Zo wordt een belanghebbende eerder bij het proces betrokken en de mogelijkheid geboden om 'zich te verdedigen'. Op deze manier kunnen foutieve gegevens makkelijker worden ontdekt en gecorrigeerd, zodoende wordt voorkomen dat er op basis van deze gegevens onjuiste besluiten worden genomen.

V.2. Ippel 2018

M.H. Ippel, 'De mens als maatstaf voor de regels van het algemeen bestuursrecht', *NTB* 2018/63, p. 393-401.

Ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel, merkt de auteur op dat tot een positieve omschrijving van het evenredigheidsbeginsel gekomen zou moeten worden, met andere woorden: een vollere evenredigheidstoets. Hier ligt een rol voor de bestuursrechter. Bij

gebonden beschikkingen zou volgens de auteur de ruimte gecreëerd moeten worden om af te wijken. Aangesloten wordt bij het door Scheltema voorgestelde artikel 3:4a Awb.

V.3. Ortlep 2018

R. Ortlep, *Redelijkheid en billijkheid in het bestuursrecht* (oratie Open Universiteit), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Ortlep pleit dat het beginsel van goede trouw onderdeel is van het bestuursrecht en dit altijd al is geweest. Hij wijst hierbij op de contra-legen werking van beginselen van behoorlijk bestuur. Het feit dat er vanwege de onwenselijke uitwerking van regelgeving in een concreet geval deze regelgeving achterwege moet blijven, raakt aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (het beginsel van de goede trouw).

Hierbij wordt ook gewezen op het vertrouwensbeginsel. Bij een beroep op het vertrouwensbeginsel wordt immers ook in aanmerking genomen of de burger wel of niet te goeder trouw is. Het beroep op het vertrouwensbeginsel is immers niet succesvol als de burger niet te goeder trouw is.

V.4. Damen 2019

L.J.A. Damen, 'Van Awbmens naar responsieve burger?', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 113-122.

Damen zet verschillende burgerbeelden uiteen. Hij meent dat regels niet alleen rekening moeten houden met de uitvoerbaarheid voor de overheid, maar ook met de uitvoerbaarheid voor de burgers. Dat zal met een gedifferentieerd burgerbeeld moeten zijn, met maatwerk. Voor de vraag hoe je een meer realistisch burgerbeeld omzet in hanteerbaar recht, verwijst hij naar het voorstel van Scheltema voor een nieuw gecodificeerd evenredigheidsbeginsel in 3:4a Awb:

“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.”

Damen merkt dit – ondanks de evidente bezwaren (juridisering, gelijkheidsbeginsel, betutteling, extra kosten) – aan als een juridisering de goede kant op, met een rechtsregel die zich richt ‘op de burger zoals die echt bestaat’.

V.5. Julicher 2019

M. Julicher, 'Hoe behoorlijk is de Grondwet?', *NTB* 2019/44, p. 441-449.

De auteur bepleit dat een recht op behoorlijk bestuur in de Grondwet zou moeten worden opgenomen. De bepaling zou als volgt kunnen luiden: “eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, behoorlijk en binnen een redelijke termijn door een bestuursorgaan worden behandeld.”

V.6. Koenraad 2019

L.M. Koenraad, 'Op zoek naar algemene beginselen van behoorlijk burgerschap in Nederland', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 233-244.

De centrale boodschap van het artikel is dat het tijd wordt om na te denken over het formuleren van algemene beginselen van behoorlijk burgerschap. Koenraad onderzoekt mogelijke beginselen aan de hand van de volgende algemene beginselen van behoorlijk bestuur: zorgvuldigheidsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel, motiveringsbeginsel, en het vertrouwensbeginsel.

Koenraads conclusie is dat sommige beginselen, zoals de informatieplicht en de stelplicht, gecodificeerd zijn, zij het niet heel uitdrukkelijk (artikel 4:2 lid 2 Awb en 6:5 lid 1 Awb). Andere algemene beginselen van behoorlijk burgerschap worden nog niet in brede kring herkend, die Koenraad omschrijft als integriteitsplicht, terughoudendheidsplicht, de duidingsplicht en de ageerplicht. Wat hem betreft verdienen de beginselen codificatie omdat 1) rechters aan het niet naleven van deze beginselen serieuze consequenties kunnen verbinden, wat een wettelijke verankering rechtvaardigt en 2) dit kan bijdragen aan belangrijke rechtsvorming.

V.7. Kortmann 2019

C.N.J. Kortmann, 'Codificatie van het vertrouwensbeginsel', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 683-693.

De samenvatting van het artikel is in de woorden van Kortmann als volgt:
"Het vertrouwensbeginsel is een fundament van onze samenleving maar heeft nooit een plek in de Awb gekregen. Codificatie is mogelijk en nuttig, mits de wetgever verder gaat dan alleen overname van de standaardformule uit de rechtspraak."

Kortmann wijst erop dat het soms de voorkeur verdient om niet het gehele beginsel te codificeren maar slechts enkele aspecten ervan. Vervolgens stelt Kortmann vast dat codificatie van rechtspraak geen oplossing voor problemen vormt. Hij concludeert daarom dat codificatie gepaard moet gaan met specificatie en modificatie.

Kortmann concludeert dat als de wetgever over zou gaan tot een deelcodificatie van het vertrouwensbeginsel, hij er goed aan doet een juridisch onderscheid te maken tussen mondeling en schriftelijk opgewerkt vertrouwen. Hij meent dat dit een goed idee is. Deze verfijning van de heersende rechtspraktijk vergroot de toegankelijkheid en de werking van het vertrouwensbeginsel. Hij verwijst ook naar zijn preadvies uit 2018, waarin hij nog iets verder ging door de eis te stellen van een door beide partijen getekende akte.

V.8. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019

W. Den Ouden, G. Boogaard en E.M.M.A. Driessen, *Right to Challenge. Een studie naar de mogelijkheden voor een algemene regeling voor het 'Right to Challenge' en andere burgerinitiatieven in Nederland*, Leiden: Universiteit Leiden Instituut voor Publiekrecht 2019

Op pagina's 36-37 onderzoeken de auteurs een algemene regeling t.a.v. de toegang tot

het bestuur. Artikel 5 GW zou uitgebreid kunnen worden. Het recht op rechtstreekse toegang tot het (lokale) bestuur zou bovendien, vooruitlopend op een wijziging van de Grondwet, kunnen worden opgenomen in hoofdstuk 2 van de Awb. Volgens de auteurs vormt een algemeen recht op toegang tot het politieke bestuur een reële verbetering van de rechtspositie van burgerinitiatieven.

Op pagina's 37-38 onderzoeken de auteurs het recht op ondersteuning en merken daarover het volgende op.

“Een meer juridische en wellicht ook meer symbolische benadering van het recht op ondersteuning zou de vorm kunnen krijgen van een dienstbaarheidsbeginsel – als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur – waaraan het handelen van bestuursorganen en hun ambtenaren kan worden getoetst. Het dienstbaarheidsbeginsel komt al enige tijd voor in de oordelen van de Nationale Ombudsman, maar is nog niet als zodanig gebruikt in de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters. In de literatuur wordt wel betoogd dat een dergelijk beginsel in de Algemene wet bestuursrecht een plaats verdient (bijv. Schlössels in 2016 in de Gemeentestem). Een dergelijke bepaling zal niet alleen de rechtspositie van initiatiefnemers die behoefte hebben aan ambtelijke ondersteuning kunnen versterken, maar die van alle burgers in hun contacten met het bestuur.”

V.9. Schlössels 2019

R.J.N. Schlössels, 'Beginselen van behoorlijk bestuur', *NTB* 2019/42, p. 425-436.

In het algemeen deel gaat Schlössels uitgebreid in op de term 'responsief bestuursrecht', de definitie van dit begrip en ontwikkelingen op dit gebied. In dat verband noemt Schlössels de eerste Scheltema-lezing, die gehouden is door Scheltema zelf. Daarin heeft Scheltema uiteengezet dat volgens hem de Awb en de basisbeginselen van deze wet een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan een responsieve rechtsstaat. Dit vereist dat we verschillende beginselen van behoorlijk bestuur (in hun toepassing) opwaarderen, verfijnen, uitbreiden of iets anders invullen. Scheltema geeft in de lezing verschillende voorbeelden daarvan. Ook wordt het artikel van Scheltema in *Regelmaat* aangehaald, waarin hij een wettelijke voorziening bepleit die bij de toepassing van wettelijke regels differentiatie mogelijk moet maken als het tekortschietende 'doenvermogen' van burgers dit verlangd. Zie: M. Scheltema 'Wetgeving in de responsieve rechtsstaat', *Regelmaat* 2018 (33) 3. Een ander voorbeeld van herijking van een rechtsbeginsel is het motiveringsbeginsel. Hier wijst Scheltema erop dat het motiveringsbeginsel meer lijkt te zijn vormgegeven vanuit het perspectief van juristen dan voor de burger. Vaak staat het motiveren namelijk in het teken van het in bezwaar of bij de bestuursrechter kunnen beoordelen van een besluit. Houdt dit stand of niet? Voor de burger is volgens Scheltema echter vooral van belang om vooraf te kunnen beoordelen of bezwaar en beroep zinvol zijn. De burger heeft behoefte aan voor hem hanteerbare en nuttige informatie. Soms kan die beter door het bestuur worden verstrekt in het kader van een telefoongesprek dan in een uitgeschreven technische motivering.

V.10. Adriaansz 2020

C. Adriaansz, 'De rechtmatigheid van algoritmische besluitvorming in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel', *NTB* 2020/100, p. 240-249.

Dit artikel ziet op de eisen die gesteld dienen te worden aan algoritmische

besluitvorming. Betoogd wordt dat het gebruik van algoritmes een potentieel negatief effect heeft op de rechtmatigheid van een besluit. Met name de kenbaarheid van de motivering en het evenredigheidsbeginsel kan hierbij in het geding komen. Doordat het functioneren van de overheid verandert, dreigt de burger in de knel te raken en staat ook de rechtmatigheidscontrole door de bestuursrechter onder druk. Deze risico's vragen om eigentijdse bestuursrechtelijke waarborgen voor de rechtmatigheid van besluiten. In deze bijdrage zijn een vijftal waarborgen besproken. Hoewel een verscherpte interpretatie van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel recht kan doen aan bepaalde nadelige effecten, blijft concrete invulling van deze beginselen noodzakelijk. Het toekennen van een aparte juridische status aan algoritmes behoort niet tot die oplossingen. Voor die algoritmes die de beslissingsruimte van het bestuur inkleuren, is al sprake van een de facto status als beleidsregel. Een hardheidsclausule kan daarentegen wél zorgen voor de nodige menselijke grip op het algoritmische besluitvormingsproces. Door een duidelijke route te creëren waarmee het bestuur kan afwijken van het systeem van het algoritme, kan het bestuur ook meer aandacht besteden aan de eigenheid van een specifieke casus.

V.11. Damen 2020

L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht!', *NTB 2020/2*, p. 3-19.

Damen stelt dat het door Scheltema voorgestelde gewijzigde artikel 3:4a Awb om te beginnen ingevoerd zou kunnen worden in het financiële bestuursrecht. Damen constateert echter ook dat Scheltema inmiddels lijkt te denken in de richting van een opwaardering van abbb's, wat een wetswijziging overbodig zou maken.

V.12. Koenraad 2020

L.M. Koenraad, 'De welwillende overheid. Een reactie op de voorstellen van Leo Damen in *NTB 2020/2*', *NTB 2020/52*, p. 121-124.

Een reactie op het artikel van Damen in *NTB 2020/2*. Koenraad meent dat sommige van de door Damen voorgestelde wijzigingen eenvoudiger gerealiseerd kunnen worden en doet daarvoor de volgende suggesties:

"Art. 3:4 komt te luiden als volgt:

- "1. Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af.
2. De tekst van een wettelijk voorschrift of de aard van de uit te oefenen bevoegdheid kan noodzaken tot een inperking van de plicht, bedoeld in het eerste lid.
3. Het besluit mag geen voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen hebben of krijgen die onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.
4. 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."

Verder stelt Koenraad voor om artikel 4:84 van de Awb te laten vervallen. Onder verwijzing naar o.a. de uitspraak van de ABRvS van 26 oktober 2016 constateert Koenraad dat 4:84 Awb welbeschouwd een lege bepaling is geworden. Wat Koenraad betreft keren we terug naar de 'klassieke' doctrine, waar het rechtszekerheids-, het

vertrouwens- en het evenredigheidsbeginsel leidend zijn bij de beantwoording van de vraag of het bestuur in een concreet geval is gebonden aan overheidsbeleid.

V.13. Marseille 2020

A.T. Marseille, 'Maatwerk in het sociaal domein: reële, onnodige en denkbeeldige problemen', *NTB* 2020/133, p. 307-311.

In het kader van de evenredigheidsdiscussie, schaarde de auteur zich achter het voorstel van Koenraad uit *NTB* 2020/52 tot wijziging van artikel 3:4 Awb. Verder formuleert de auteur een aantal conclusies en aanbevelingen die gebaseerd zijn op het VAR-advies van Vermaat (VAR-reeks 168; Garbage in? Garbage Out! Maatwerk in het sociaal domein):

“Geef de bestuursrechter een grotere rol in het beslechten van geschillen in het sociaal domein, zowel door meer actoren in het sociaal domein als bestuursorgaan aan te merken als door de bevoegdheid van de bestuursrechter uit te breiden tot uitvoeringshandelingen;

Geef meer aandacht aan het trainen van ambtenaren in het benutten van het door de wetgever royaal aan hen verstrekte maatwerkinstrumentarium;

Neem een generieke hardheidsclausule op in de Awb.”

V.14. Schlössels 2020

R.J.N. Schlössels, 'Het ongrijpbare burgerperspectief...', *NTB* 2020/170, p. 363-366.

De auteur wijdt de volgende overwegingen aan het contact tussen de burger en de overheid en hoe dat via de Awb te reguleren:

“Misschien moet het recht en de rechtstheorie het uiteindelijk niet te ingewikkeld maken. Eenvoudige juridische instructies – en het opvolgen en handhaven daarvan! – kunnen de burger in zijn contacten met het bestuur steunen en verder helpen. Het debat én het doen moet 'down to earth' zijn. De Algemene wet bestuursrecht maakt daar weinig werk van en is op punten toe aan modernisering. De ontwikkelingen op Unierechtelijk niveau bieden inspiratie. Te wijzen valt op de bekende Model Rules (MR) en het voorstel van het Europees parlement voor een verordening met onder meer algemene besluitvormingsregels (EP-voorstel).¹⁶ In de considerans bij dit voorstel lezen we bijvoorbeeld:

“De burgers mogen van de instellingen, organen en instanties van de Unie een hoog niveau van transparantie en doeltreffendheid, een snelle tenuitvoerlegging en snelle antwoorden verwachten. Daarnaast hebben de burgers recht op passende informatie over de mogelijkheid om op dit gebied zelf verder in actie te komen.”

Bij verzoeken mag geen sprake zijn van 'onnodige formele vereisten' (artikel 7.2 EP-Voorstel). En de MR melden in verband met motivering: '1. The public authority shall state reasons for its decisions in a clear, simple and understandable manner.' (artikel III-29.1 MR). Helder, eenvoudig en begrijpelijk! Dit klinkt heel anders dan de

Algemene wet bestuursrecht die het in cryptische systeemzin heeft over een ‘deugdelijke motivering’ (artikel 3:46 Awb).”

V.15. Schlössels, Beijen & Theunisse 2020

R.J.N. Schlössels, B.A. Beijen & M.H.W.C.M. Theunisse, ‘Beginselen van behoorlijk bestuur’, *NTB* 2020/236, p. 605-616.

Op pagina’s 606-607 van deze kroniek gaan de auteurs in op het afscheidscollege van Addink:

“In het tweede hoofdgedeelte van zijn afscheidscollege ontvouwt Addink enkele denkbeelden over het zgn. ‘integriteitsbeginsel’. Hij ziet dit beginsel als de overkoepelende norm voor de veelomvattende verzameling van juridische en ethische beginselen en regels die zien op de integriteit van organisaties en personen (waaronder bestuursorganen en ambtenaren). Toegespitst op het bestuursrecht ziet hij als harde kern van dit beginsel de eisen van onpartijdigheid en objectiviteit. Een verrassend slotelement in het afscheidscollege betreft de oproep van Addink om te gaan werken aan een nieuw hoofdstuk in de Awb onder de titel ‘Integriteit en onpartijdigheid’. Een zodanig hoofdstuk zou onder andere kunnen voorzien in een wettelijke basis voor allerlei integriteitscodes. In de sfeer van deze codes is volgens Addink nu sprake van een ‘wildgroei’.”

V.16. Zijlstra 2020

S. Zijlstra, ‘Niet weten is zéker geen doen’, *NTB* 2020/233, p. 585-586.

De auteur wijst erop dat Scheltema bijna 25 jaar geleden een pleidooi heeft gehouden voor opnemingsplicht in de Awb van een algemene verplichting voor het bestuur om de burger voor te lichten over diens rechten en plichten ten opzichte van het bestuur. De auteur wijst op een aantal ontwikkelingen waarin zo’n soort bepaling langzaam aan het ontstaan is, bijvoorbeeld bij artikel 12 van de Dienstenwet. Volgens de auteur zou het goed zijn wanneer het voorstel van Scheltema nu echt op de agenda wordt gezet.

V.17. Claessens 2021

M. Claessens, ‘Het (on)nut van een recht op toegang tot de overheid als nieuw algemeen beginsel van behoorlijk bestuur’, *NTB* 2021/105, p. 242-248.

De auteur reageert op de voorstellen uit het VAR-rapport ‘Europa en het algemeen bestuursrecht’.

“De vervolgvraag is wat de contouren van zo’n zorgplicht dan zouden kunnen zijn. Ik denk aan een ‘Wet recht op toegang tot de overheid’ die bestaande wetgeving wijzigt ter implementatie van de hiervoor bedoelde zorgplicht. De meest voor de hand liggende wet is de Awb. Hoofdstuk 2, ‘Verkeer tussen burgers en bestuursorganen’, van deze wet zou een bepaling kunnen bevatten dat burgers het (gegarandeerde) recht op toegang tot bestuursorganen hebben, onder te verdelen in digitale toegang, telefonische toegankelijkheid, een papieren toegankelijkheid en toegang tot een fysiek loket. De bepaling zou verder kunnen bevatten de minimale eisen waaraan de toegang moet voldoen. De ‘Behoorlijkheidswijzer’ van de Nationale ombudsman kan een inspiratiebron

zijn voor het bepalen van deze eisen. De Nationale ombudsman heeft in deze wijzer voor de overheid behoorlijkheidsnormen ontwikkeld hoe met burgers om te gaan. Verder zou een soortgelijke bepaling als hiervoor genoemd, op de klachtbehandeling toegespitst, kunnen worden opgenomen in hoofdstuk 9, 'Klachtbehandeling', van de Awb. Een aanvulling hierop of een alternatief is een meer overkoepelende bepaling in het inleidende hoofdstuk 1 van de Awb, op te nemen in een nieuwe titel 1.3, bijvoorbeeld genaamd 'Toegang tot bestuursorganen'."

En in reactie waarom de voorgestelde wijziging van 2:1 Awb niet voldoet volgens de auteur:

"Indachtig de motie van de Tweede Kamer om te komen tot een recht op toegang tot de overheid, zou dit burgerperspectief dus nog een stapje verder mogen worden uitgelegd. Het bieden van hulp bij toegang tot bestuursorganen is namelijk in zoverre niet voldoende. Er zou sprake moeten zijn van een resultaatsverplichting in plaats van een inspanningsverplichting voor de overheid: daadwerkelijke toegang tot de overheid is het devies."

De auteur komt tot de volgende conclusie:

"Naar mijn mening is het in ieder geval het verder overwegen waard een algemeen recht op toegang tot de overheid in de wet te verankeren en tevens als een wettelijke zorgplicht voor de overheid te formuleren. Samenvattend heb ik daarvoor de volgende redenen: (i) recente voorbeelden van een gebrekkige toegang tot de overheid, (ii) het potentieel ingrijpende effect daarvan op levens van individuele, soms kwetsbare burgers, (iii) gelet op de vaststelling dat in algemene zin de afstand tussen burger en overheid groter wordt, (iv) mede als gevolg van de digitaliserende samenleving, en (v) blijkbaar alle bestaande rechtsnormen en tal van overheidsprojecten – vooralsnog – ten spijt. Kortom, naar mijn indruk zou de wens van de Tweede Kamer met een wettelijke zorgplicht meer worden vervuld dan met het door die Kamer gevraagde beginsel van behoorlijk bestuur. Bovendien biedt een wettelijke zorgplicht voor de rechtspraak een extra 'haakje' om reeds bestaande algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, in het licht van die zorgplicht verder te ontwikkelen of zo gewenst zelfs te komen tot een nieuw algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, inhoudende een recht op toegang tot de overheid."

V.18. Hillary 2021

L. Hillary, 'Loyale samenwerking in de Awb. Reactie op het VAR-rapport 'Europa en het algemeen bestuursrecht', *NTB* 2021/141, p. 330-332.

De auteur reageert op de voorstellen uit het VAR-rapport 'Europa en het algemeen bestuursrecht' en schrijft daar het volgende over:

"Om er een punt uit te lichten: de aanbeveling in hoofdstuk 8 'om het beginsel van loyale samenwerking – ook gelet op het fundamentele karakter ervan – als voor de Nederlandse bestuursorganen geldend beginsel in de Awb op te nemen.'"

(...)

"De aanbeveling om het beginsel van loyale samenwerking ook op nationaal niveau een centrale rol te doen vervullen, kan ik alleen maar toejuichen, zowel vanuit een nationaal als een Europeesrechtelijk perspectief.

(...)

"Hoewel het VAR-rapport expliciet niet ingaat op hoe het beginsel van loyale

samenwerking geldt voor andere organen van de Staat, merk ik hier toch op dat een verankering van het loyaliteitsbeginsel in de Awb onvermijdelijk ook effect zou hebben op de bestuursrechtspraak, met name bij intra-Europese bestuurlijke samenwerking.”
(...)

“In het verlengde van de mogelijke bottom-up-beïnvloeding van loyale samenwerking, komt de aanbeveling wellicht de rechtseenheid binnen de Europese rechtsorde en de werkbaarheid van het Europese bestuursrecht ten goede. Of het ook de rechtsbescherming van individuele burgers versterkt, hangt daarentegen af van het rechtsgebied en het individuele geval. Bij loyale samenwerking staat immers niet het veelbesproken burgerperspectief centraal, maar de verwezenlijking van taken en doelstellingen van de EU of verplichtingen die voortvloeien uit het Unierecht.”
(...)

“Tot slot neem ik de vrijheid om de aanbeveling om het beginsel van loyale samenwerking in de Awb op te nemen, aan te vullen met het eerdergenoemde beginsel van wederzijds vertrouwen, ook wel interstatelijk vertrouwen. Het uitbreiden van de voorgestelde Awb-bepaling over het beginsel van loyale samenwerking met het wederzijds vertrouwensbeginsel is naar mijn mening wenselijk omdat wederzijds vertrouwen voortvloeit uit het beginsel van loyale samenwerking.”
(...)

“In het rapport Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde beveelt de VAR-commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht aan om het beginsel van loyale samenwerking op te nemen in de Awb. ‘Dit beginsel vormt de basis voor bestuurlijke bijstand binnen de Unie en wordt in steeds meer sectorale EU-regelingen aan nationale organen voorgeschreven. Daarom ligt algemene regulering in de Awb ervan in de rede.’ Ik sluit me hierbij graag aan, met de aanvulling dat ook de opname in de Awb van het wederzijds vertrouwensbeginsel, gezien het belang van dat begrip voor internationale bestuurlijke bijstand, een duidelijke meerwaarde kan vormen.”

V.19. Huisman & Jak 2021

P.J. Huisman & N. Jak, ‘Verschillende gezichten van bestuursrechtelijk maatwerk: interactie tussen wetgever, bestuur en bestuursrechter’, *Gst.* 2021/45, p. 244-260.

De auteurs stellen onder verwijzing naar de abbb’s voorop dat de Awb al de nodige ruimte biedt voor maatwerk. Wel merken de auteurs in het kader van digitalisering het volgende op, onder verwijzing naar de oratie van Wolswinkel: “Het kan zo zijn dat er een punt wordt bereikt waarbij de contextuele interpretatie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur onvoldoende recht doet aan de eigen aard van gedigitaliseerde overheidsbesluitvorming. In dat geval zal moeten worden gezocht naar andere rechtsnormen voor een adequaat juridisch kader.”

Verder doen de auteurs voorstellen over maatwerk, die in de conclusie als volgt worden samengevat:

“Wij hebben geconstateerd dat het huidige recht al veel ruimte voor maatwerk bevat, maar dat die ruimte nog onvoldoende wordt benut. Het kan dan ook behulpzaam zijn om de ‘maatwerkattitude’ te verankeren. Bijvoorbeeld door het beginsel van de dienende overheid in de Awb en wellicht zelfs in de Grondwet op te nemen.”

(...)

“Een minder vergaande stap (*toevoeging: dan het voorstel van Scheltema voor een nieuw 3:4a Awb*) zou kunnen zijn dat de rechter de leer uit het Harmonisatiewetarrestaanpast

in die zin dat een wettelijke bepaling ook buiten toepassing kan worden gelaten wanneer een omstandigheid weliswaar in algemene zin is verdisconteerd bij het opstellen van de bepaling, maar in het individuele geval tot onevenredige gevolgen leidt. Deze benadering is wat ons betreft te verenigen met artikel 120 Grondwet, maar dat vergt wel nadere studie.”

V.20. Ippel 2021

M.H. Ippel, ‘De ontwikkeling van beginselen van goed bestuur in het Europees bestuursrecht. Voer voor discussie over beginselen, responsiviteit en het burgerperspectief in het Nederlands bestuursrecht’, *NTB 2021/142*, p. 333-337.

De auteur reageert op de voorstellen uit het VAR-rapport ‘Europa en het algemeen bestuursrecht’ en gaat in het bijzonder in op het voorstel om algemene beginselen van behoorlijk bestuur te codificeren. In aansluiting op de VAR-commissie geeft hij een nadere onderbouwing waarom dit volgens hem nuttig en nodig zou zijn.

V.21. Koenraad 2021

L.M. Koenraad, ‘Empathisch bestuursrecht’, *NTB 2021/61*, p. 137-142.

“De wetgever kan het bestuur en de rechter faciliteren door vaststellen en/of wijzigen van bepalingen die ruimte bieden voor het leveren van maatwerk. Hierbij kan het gaan om het versoepelen van regels over het intrekken en terugvorderen van uitkeringen, maar ook om het creëren van ruimte voor het maken van uitzonderingen op beginselplichten. Bij het versoepelen van bestaande regels valt met name te denken aan ‘kan-bepalingen’: “het bevoegd gezag kan een uitkering intrekken” in plaats van “het bevoegd gezag trekt in”. Het creëren van ruimte voor uitzonderingen geschiedt door het formuleren van flexibele (anti)hardheidsclausules, dan wel door het hercodificeren van het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb) of het opnemen van een afzonderlijke ‘redelijkheid-en-billijkheid-clausule’ (vgl. art. 6:248 BW) in de Awb. Flexibilisering van het wettelijk kader schept mogelijkheden voor genuanceerd beleid.”

V.22. Schurink 2021

M. Schurink, ‘Wat is nou eigenlijk de bedoeling? De algemene beginselen van behoorlijk bestuur als moreel kompas’, *NTB 2021/71*, p. 159-160.

“Door de grote hoeveelheid specifieke (uitvoerings)regels is zo’n kompas te vaak volledig uit de wetgeving verdwenen. We kunnen daardoor geen recht meer doen aan onvoorziene gevallen met onacceptabele uitkomsten die om een bijzondere behandeling vragen. Daarom zouden uitvoerders via de wetgeving meer ruimte moeten krijgen voor het bieden van maatwerk: de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bieden handvatten voor dat moreel kompas en moeten daarom veel sterker worden verweven in de (uitvoerings)regels. Wat mij betreft niet alleen in de sectorwetten, maar ook in de Awb, voor het geval de bijzondere wetgever het een keer vergeet, of een te beperkte hardheidsclausule heeft gemaakt.

Alleen zo kan de uitvoering, met de rechtsbeginselen in de hand of bij gebonden bevoegdheden met een hardheidsclausule, echt varen op een moreel kompas. Omdat

dat van de uitvoering keuzes vraagt in individuele gevallen, moet de wetgever duidelijk aangeven wat de bedoeling van de wet is. De uitvoering kan aan die bedoeling toetsen of standaard regeltoepassing leidt tot acceptabele uitkomsten. Op die manier kunnen we onacceptabele uitkomsten van de wet aan de voorkant voorkomen. Rechtvaardigheid is dan niet meer uitsluitend afhankelijk van een bestuursrechtelijke correctie achteraf.”

V.23. Widdershoven cs 2021

R.J.G.M. Widdershoven cs (VAR Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht), *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, Boom Juridisch: Den Haag 2021.

De VAR-commissie doet een groot aantal voorstellen aan de Awb-wetgever tot aanpassing van de Awb. Die voorstellen zullen hierna per hoofdstuk worden vermeld:

(hoofdstuk 3, pag. 83): Het verdient aanbeveling om in lijn met de Unierechtelijke ontwikkelingen en een grondwettelijke erkenning van het recht op goed bestuur hoofdstuk 2 van de Awb normatief te versterken. Hier dienen – onverminderd alle andere (nadere) wettelijke uitwerkingen van genoemd recht – de algemene rechten van burgers in relatie tot het bestuur een plaats te krijgen. Te denken valt aan de erkenning van (paragrafen 3.4 en 3.7):

- een recht op een integer en transparant bestuur;
- een recht op een participatief en responsief bestuur;
- een recht op een dienstbaar bestuur;
- een recht op een begrijpelijk en benaderbaar bestuur

(hoofdstuk 3, pag. 84): De huidige codificaties en uitwerkingen van beginselen van goed bestuur in de Awb (in hoofdzaak abbb) dienen vanuit een unierechtelijk en burgerperspectief te worden geëvalueerd en waar nodig te worden aangescherpt. Hierbij dient vooral te worden gezien of naast bestuurlijke gedragsinstructies ook specifieke subjectieve burgerrechten kunnen worden geformuleerd, bijv. recht op hoor en wederhoor, recht op contra-expertise, recht op inzage et cetera (paragraaf 3.7).

(hoofdstuk 6): de commissie constateert dat de Awb geen ‘paarsekrokodilbepaling’ kent waarin tot uitdrukking komt dat de overheid geen onnodige bureaucratie obstakels op te werpen en de plicht heeft het de burger niet onnodig moeilijk te maken. Ter operationalisering van het voorstel om het recht op een dienstbare overheid in hoofdstuk 2 van de Awb expliciet te erkennen, zou in dat hoofdstuk ook een met de ReNEUAL Model Rules en het EP-voorstel vergelijkbare overheidsverplichting kunnen worden opgenomen.

(hoofdstuk 8): In de Awb zou het beginsel van loyale samenwerking moeten worden opgenomen wat de basis vormt voor bestuurlijke bijstand binnen de Unie ook in steeds meer sectorale EU-regelingen aan nationale organen wordt voorgeschreven. Verder moet in de Awb een facultatieve standaardregeling voor internationale bijstand worden opgenomen. Deze regeling kan dan door de bijzondere wetgever van toepassing worden verklaard op terreinen, waarin die bijstand zich voordoet. Ook zou titel 5.2 Awb moeten worden aangevuld met enige voorzieningen voor extraterritoriaal toezicht.

V.24. Zijlstra 2021

S.E. Zijlstra, 'Lessen uit de toeslagenaffaire', *NTB* 2021/60, p. 125-136.

De auteur gaat in op onevenredige wetgeving en verschillende standpunten in zowel de literatuur als de politiek ten aanzien van artikel 3:4 Awb. Ten aanzien van een eventuele aanvulling van de Awb, merkt de auteur het volgende op:

“Voorgaande relativering geldt ook voor de voorstellen van Scheltema om – al dan niet via aanvulling van de Awb – het evenredigheidsbeginsel ook van toepassing te laten zijn op de formele wet: gaat het om niet voorziene hardheid, dan biedt het Harmonisatiewetarrest voldoende opening; is zij wel voorzien, dan zal de Awb het toetsingsverbod niet kunnen doorbreken. Dit alles doet er niet aan af dat ik er niet tegen ben om de Awb te laten bepalen dat de belangrijkste materiële beginselen van behoorlijk bestuur altijd van toepassing behoren te zijn: het kan een klarenstoot voor de wetgever zijn – al lijkt me dan de Grondwet een betere plaats. Ook lijkt het me goed om het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel te codificeren.”

De conclusie van de auteur is als volgt:

“Minder verwacht ik van suggesties die worden gedaan om structureel in wetgeving ventielen in te bouwen; in de vorm van hardheidsclausules, of aanpassing van (de werkingssfeer van) de Awb. Kern van het probleem zit in de situatie dat de wetgever willens en wetens een onevenredig harde regel maakt. Dan helpt een hardheidsclausule niet, en ook een algemene wet is daartegen niet bestand. Gelukkig kan het internationale recht (met name het EVRM) dan te hulp schieten. Intussen moet wetgeving die een onevenredig harde aanpak voorschrijft, worden voorkomen. Daar moet de inspanning vooral op worden gericht. Mijn voorgestelde onafhankelijke juridische toets binnen de ministeries kan daar een belangrijke bijdrage aan leveren.”

V.25. Bröring 2022

H.E. Bröring, 'Leidraad administratieve boeten 1984. Erkenning van beleidsregels als rechtsregels', in T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer, p. 219-235.

De auteur verwijst naar het eerdere voorstel van Scheltema (*Regelmaat* 2018, p. 128) dat in de Awb in een nieuw artikel 3:4a voor wetgeving een generieke hardheidsclausule wordt opgenomen. De auteur merkt op dat het voorstel van Scheltema (nog) geen brede ingang heeft gevonden en dat ook een praktische uitweg mogelijk is. Wanneer (gebonden) wetgeving stelselmatig in onevenredige beschikkingen resulteert, in de klassieke betekenis van 'willekeur', is er immers de uitweg van beleid dat onder voorwaarden op grond van het gelijkheidsbeginsel en eventueel ook het gelijkheidsbeginsel kan prevaleren boven de wet (als het al niet om praeter legem-beleid gaat).

V.26. Van Oirsouw en Goossens 2022

C. Van Oirsouw en J. Goossens, 'Besturen met blockchain in de digitale netwerksamenleving: het borgen en operationaliseren van transparantie en accountability', *NTB* 2022/39, p. 78-90.

Het artikel bevat geen voorgestelde wijzigingen van de Awb, maar benadrukt dat een 'by design-benadering' van belang is, waarin bij het ontwikkelen van de technologische applicatie zelf rekening wordt gehouden met rechtsstatelijke waarborgen. Verder geeft het artikel een opsomming van aanbevelingen, waaronder wijzigingsvoorstellen in de Awb, die in de literatuur zijn gedaan (zie p. 88-89). Voor de verwijzingen naar de literatuur wordt verwezen naar het artikel.

V.27. Driessen 2022

E.M.M.A. Driessen, 'De dienstbare overheid en het ondersteunen van burgerinitiatieven', preadvies Jonge VAR 2022 (digitaal raadpleegbaar).

Driessen constateert op pagina 13 in haar preadvies dat gezien het algemene karakter van het dienstbaarheidsbeginsel en het gegeven dat deze norm voortvloeit uit één van de basisbeginselen van de rechtsstaat (de overheid is er voor de burger en behartigt het algemene belang), waaruit andere (algemene) beginselen (van behoorlijk bestuur) voortvloeien, ligt opname van dit beginsel in de Awb voor de hand. Dit past ook bij de tegenwoordig breed uitgedragen wens voor een responsieve overheid. Zelf zou ze de opname van een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb toejuichen. Niet alleen omdat het de basis van de rechtsstaat is, maar ook omdat een dergelijke norm aan kan zetten tot het formuleren van uitwerkingen op diverse rechtsgebieden en in diverse aanvraag- en besluitprocedures waardoor hopelijk meer en concrete stappen gezet kunnen worden op het vlak van responsiviteit. Ze noemt in dit verband ook het toekomstige artikel 2:1 lid 1 Awb, wat wellicht hieraan kan bijdragen, maar waarvan het gelet op de focus op digitaal contact met de overheid het de vraag is hoe dit artikel zich zal ontwikkelen. Als het echter gaat om burgerinitiatieven, ligt een ander wettelijk kader veel meer voor de hand, namelijk de participatieverordening nieuwe stijl. Ze concludeert op pagina 33 dat de ervaringen op basis van het lokale en specifieke dienstbaarheidsbeginsel wie weet inspiratie kan geven voor een algemeen dienstbaarheidsbeginsel in de Awb.

V.28. Scheltema 2022

M. Scheltema, 'IKON. Beginselen van behoorlijk bestuur en privaatrechtelijk handelen van bestuursorganen', in T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer, p. 175-185.

Scheltema constateert dat de rechtspraak van de Afdeling een perspectief opent op een aanvulling van de beginselen voor behoorlijk bestuur met algemene beginselen die zich op beide partijen in de verhouding tussen overheid en burger richten, waarbij het privaatrecht als inspiratiebron kan dienen.

VI. Specifieke onderdelen van het bestuursrecht

VI.A. *Financieel bestuursrecht*

VI.A.1. Van Asperen 2019

P. Van Asperen, 'Publieke financiering met aandelenkapitaal. Is een aandelenparticipatie vanuit een 'revolving fund' een subsidie?', *Gst.* 2019/83, p. 413-418.

De auteur legt uit dat het verstrekken van aandelenkapitaal geen subsidiebesluit is en ook niet moet zijn. De waarborgen vanuit het bestuursrecht gelden wat de auteur betreft dus niet voor aandelen, maar wel voor leningen en garanties voor zover deze zijn verstrekt door een fonds als bestuursorgaan. Een 'revolving fund' dat beide vormen van financiering aanbiedt (aan één onderneming) kan dus deels vallen onder het bestuursrecht en voor een ander deel niet. De auteur betoogt dat het aan de wetgever is om te kiezen voor een eenduidig (privaatrechtelijk) normenkader bij financiering door 'revolving funds', ook voor aandelen. Hij is het met Van den Brink en Den Ouden (NJB 2018/1578) eens dat duidelijkheid nodig is over eenduidige waarborgen voor 'revolving funds', maar dit hoeft volgens de auteur niet per se te betekenen dat voor alle fondsen het bestuursrechtelijke normenkader uit de Awb moet gelden. De auteur vindt het namelijk niet wenselijk dat een wetgever een aandelenparticipatie als subsidiebesluit onder het bestuursrecht brengt. De vraag is dan vervolgens of het niet handiger is om ook leningen en garanties onder het civiele recht te laten vallen. Voordeel is dan dat een civiele rechter zich kan buigen over geschillen over alle vormen van financiering.

VI.A.2. Van den Brink en Den Ouden 2019

J.E. van den Brink en W. den Ouden, 'Van regel naar uitzondering. Over hoe de Algemene wet bestuursrecht veel 'subsidierelaties' niet of nauwelijks normeert', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 213-223.

Steeds meer 'subsidies' worden buiten Awb-bereik geplaatst door de wetgever en (vooral) bestuursorganen. De rechter corrigeert nauwelijks. Toepassing van subsidietitel 4.2 Awb op subsidierelaties dreigt van regel uitzondering te worden. Hoe reageert de Awb-wetgever?

Van den Brink en Den Ouden constateren de volgende reden van de reden waarom zowel (bijzondere) wetgevers als bestuursorganen de subsidietitel willen ontwijken: "Klassieke rechtsstatelijke concepten zoals rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, transparantie en effectieve rechtsbescherming leggen het tegenwoordig al snel af tegen de wens om flexibel en snel, 'op maat', 'efficiënt', 'professioneel' en 'slagvaardig' te kunnen opereren en reageren als moderne overheid."

Actualiseren van titel 4.2 Awb is volgens de auteurs symptoombestrijding, omdat het echte probleem elders, diep verankerd in de Awb ligt. Zij ondersteunen het pleidooi van

Jak om 'overwegende overheidsinvloed' als aanvullend criterium te ondersteunen, maar dit lost het probleem van 'passende normering' niet op.

Na het verkennen van wat opties, geven Van den Brink en Den Ouden de voorkeur aan een algemene, formeel wettelijke regeling waarin zou moeten worden vastgelegd welke publiekrechtelijke normen in beginsel van toepassing zijn, daar waar publieke gelden worden ingezet om door de overheid wenselijk geachte activiteiten te stimuleren c.q. te ondersteunen. Voorstelbaar is dat sommige normen dwingend recht bevatten, en andere normen per AVV kunnen worden ingevuld. Een dergelijke regeling past, als algemene regeling met een vangnetkarakter, prima in de Awb, maar alleen als het bestuursorgaan en besluitbegrip daarin niet langer een allesoverheersende rol spelen. In hun voorstel staat immers niet de kwalificatie van de instelling maar de herkomst van gelden die worden gealloceerd centraal. Tot slot: "Met deze modernisering blijft de Awb relevant voor de normering van het stimuleren van wenselijke activiteiten met publiek geld, zij het dat de bijzondere regelgever de mogelijkheid heeft om goed gefundeerde differentiatie aan te brengen."

VI.A.3. Feteris 2019

M.W.C. Feteris, 'Het belastingrecht: coherentie en divergentie na 25 jaar Awb', in: A.T. Marseille e.a. (red.), 25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 331-338.

In zijn algemeenheid betoogt Feteris dat pogingen tot verdere toenadering tussen de specifieke kenmerken van het belastingrecht en het algemene bestuursrecht steun verdienen. Dit ziet meestal op aanpassingen van de AWR, maar in de conclusie (p. 338) geeft Feteris aan dat op wat langere termijn een stimulans voor verdere toenadering zou kunnen uitgaan van een – te ontwerpen – algemene regeling in de Awb over heffingen. Dit werd in 1999 al genoemd als een van de mogelijke onderwerpen voor een vijfde tranche van de Awb. Dit zou een aanleiding en een kader kunnen zijn om in meer algemene, systematische zin te doordenken welke bijzonderheden aan de heffing van overheidsbijdragen zijn verbonden die aparte regels van algemeen bestuursrecht daarvoor rechtvaardigen.

VI.A.4. Den Ouden, Boogaard en Driessen 2019

W. den Ouden, G. Boogaard en E.M.M.A. Driessen, Right to Challenge. Een studie naar de mogelijkheden voor een algemene regeling voor het 'Right to Challenge' en andere burgerinitiatieven in Nederland, Leiden: Universiteit Leiden Instituut voor Publiekrecht 2019.

Waar de regering streeft naar een 'algemene regeling' voor burgerinitiatieven is een wettelijke regeling met algemene bepalingen een beter begaanbare weg dan het identificeren en wegnemen van alle mogelijke knelpunten in de materiële wetgeving. Gebaseerd op de geconstateerde meest pregnante knelpunten, kan daarbij onder meer gedacht worden aan de opname van een recht op ondersteuning door het ambtelijk apparaat of de wettelijke verankering van een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb. De

auteurs vragen zich wel af of een algemene wettelijke bepaling tot prioriteit zou moeten worden verheven. Uit het onderzoek blijkt namelijk dat er in de praktijk vooral veel behoefte is aan kennisoverdracht, praktische handelingsperspectieven en ondersteuning. Daarvoor is een wetswijziging meestal niet noodzakelijk.

In hoofdstuk 5 worden de mogelijkheden voor een algemene wettelijke regeling verkend (p. 34-38).

Op pagina's 43-44 merken de auteurs op dat de formele Awb-wetgever kan bezien of de regels over incidentele subsidie aanpassing behoeven ten gunste van burgerinitiatieven. Zolang er geld beschikbaar is op de begroting, is de 'op maat' gesneden incidentele subsidiebeschikking het meest flexibele financieringsinstrument denkbaar. Desondanks levert de incidentele subsidie in de praktijk hoofdbreken op. Ten eerste omdat dit een uitzondering behoort te zijn (4:23 Awb). Ten tweede omdat vaak geen expliciete budgetten op de begroting staan, en het vrijmaken van gelden op zijn minst tijd vraagt. Ook speelt de juridische vraag of incidentele subsidies zomaar aan initiatiefnemers die zich melden mogen worden 'toegedeeld'.

VI.A.5. Adviescommissie uitvoering toeslagen 2020

Adviescommissie uitvoering toeslagen, Omzien in verwondering 2 (eindadvies), Den Haag: 2020.

Op pagina 77 noemt de commissie het volgende: "Voor wat de invulling van dat beleid betreft zij ook verwezen naar de pleidooien van zowel de minister voor Rechtsbescherming Dekker als andere sprekers op het congres '25 jaar Awb' op 8 februari 2019 over de mogelijkheid om in de Awb een bepaling op te nemen die regelt dat in schrijnende gevallen een bestuursorgaan een geldschuld volledig of deels kan kwijtschelden. Vooruitlopend op een algemene bepaling zou met betrekking tot toeslagen dit alvast in het beleid kunnen worden vertaald, mede gelet op de bevinding van de Algemene Rekenkamer dat in het bijzonder ook toeslagschulden een rol spelen bij de groeiende schuldenproblematiek."

VI.A.6. Jongkind & Bakkum 2020

D.K. Jongkind & M.H.A. Bakkum, 'De positie van de penvoerder in netwerksubsidies', *NTB* 2020/258, p. 649-661.

Uit het onderzoek van de auteurs is gebleken dat de huidige subsidietitel van de Awb onvoldoende op de netwerksubsidie is toegesneden. Daarom doen ze verschillende voorstellen om de figuur van de penvoerder te codificeren in de Awb (bijvoorbeeld het opnemen van een aparte 'samenwerkingsparagraaf' in de subsidietitel), dan wel voor andere vormen van uniformering (het uitsluitend aanpassen van de artikelen 4:57 en 4:95 Awb). "Uniformering zal samen met een verbeterde informatieverstrekking bijdragen aan de verbetering van de (juridische) positie van de deelnemers aan een samenwerkingsverband. Met dit laatste wordt een beter evenwicht bereikt tussen

rechtszekerheid van subsidieontvangers en de ambitie om samenwerking in de moderne netwerksamenleving met subsidies te stimuleren”

VI.A.7. Van Ommeren 2020

F.J. van Ommeren, ‘Concessies 2.0: de concessie op de grens van de vergunning, de overheidsopdracht en de subsidie’, *NTB 2020/257*, p. 639-648.

Dit artikel is volledigheidshalve opgenomen. De auteur pleit er namelijk niet voor om algemene bepalingen in de Awb op te nemen over concessies:

“In de 19e eeuw zijn verschillende pogingen gedaan om voor de concessie een algemeen wettelijke regeling tot stand te brengen. Die algemene concessiewet is er echter nooit gekomen. Thans kent de Awb weliswaar een algemene regeling voor subsidies, maar niet voor vergunningen, ontheffingen, vrijstellingen, erkenningen, aanwijzingen e.d. Voor concessies ligt het evenmin in de rede om een algemene regeling aan de Awb toe te voegen. Niet duidelijk is welk probleem daarmee nu zou worden opgelost. Voor zover de concessie een besluit in de zin van de Awb inhoudt, is de Awb daarop uiteraard ook thans reeds van toepassing. Veeleer is dan ook van belang dat duidelijk tussen de verschillende soorten concessies wordt onderscheiden. Vooral met het oog op de uiteenlopende rechtsregels die erop van toepassing kunnen zijn, is het derhalve van wezensbelang dat de bijzondere wetgever het begrip ‘concessie’ op meer eenduidige en consistente wijze gaat bezigen. Daarom dient in de Aanwijzingen voor de regelgeving een begripsomschrijving van de publiekrechtelijke wettelijke concessie te worden opgenomen. Daarvoor is hier een concreet voorstel gedaan.”

VI.A.8. Van Waarde 2020

V. van Waarde, ‘Transparant revolveren kan men leren! Naar een transparante verdeling van publiek geld via revolverende fondsen’, *NTB 2020/206*, p. 488-496.

De auteur betoogt dat er een transparantieverplichting van toepassing zou moeten zijn op de verdeling van schaars publiek geld, ongeacht of het daarbij gaat om een subsidie of niet. Om verschillen in de uitvoeringspraktijk per revolverend fonds zoveel mogelijk te voorkomen, lijkt het de mooiste optie wanneer de wetgever deze verruimde werking van de transparantieverplichting codificeert in idealiter een bijzondere wet voor financieringsinstrumenten bekostigd met publiek geld of in de Awb.

VI.A.9. Van Angeren 2021

J.R. van Angeren, ‘De verschillende grondslagen van de coronasteunmaatregelen nader beschouwd. Is er behoefte aan meer eenheid en een regeling in de Awb?’, *NTB 2021/175*, p. 399-406.

De auteur roept de vraag op of bij inhoudelijk zoveel verschillende regelingen die in feite hetzelfde doel hebben, namelijk het tegemoetkomen aan burgers en bedrijven vanwege

maatregelen die de overheid zelf neemt als gevolg van de pandemie of aan slachtoffers van de pandemie, rijst vanzelfsprekend de vraag of het niet verstandig is een algemene regeling voor het verstrekken van steun op te nemen in hoofdstuk 4 van de Awb met als titel bijvoorbeeld: 'onverplichte tegemoetkomingen'. Den Ouden, Tjepkema en Zijlstra hebben de eerste contouren van zo'n wettelijke regeling al eerder geschetst (*NTB* 2015/13). De auteur loopt uitgebreid de voor- en nadelen af, en komt uiteindelijk tot de conclusie dat er op dit moment geen noodzaak is om een regeling op te nemen in de Awb. Wel lijkt het de auteur een goed idee om na de pandemie alle steunmaatregelen eens in kaart te brengen en te bezien of er algemene bepalingen uit kunnen worden afgeleid die zich lenen voor een regeling in de Awb.

VI.A.10. Van den Brink 2021

J.E. van den Brink, 'Publiek geld als pleister op de coronawonde', in: J.P. Loof, J. Korzelijs, J.E. van den Brink en M. van der Steen, *Bestuursrecht in crisistijd (VAR-reeks 166)*, Boom juridisch: Den Haag 2021, p. 137-338.

Regeling in de Awb (p. 320-323)

Van den Brink werpt de vraag op of het niet de voorkeur verdient dat de Awb ook een toegesneden wettelijk kader biedt voor andersoortige financiële verstrekkingen door de overheid. Van den Brink meent dat de Awb in ieder geval aangevuld moet worden met een titel over onverplichte tegemoetkomingen. Zij verwijst in dat verband naar het eerder gedane voorstel van Den Ouden, Tjepkema en Zijlstra in *NTB* 2015/13, 'De tegemoetkoming geregeld'. Daarin hebben zij de volgende wettelijke definitie voor onverplichte tegemoetkoming voorgesteld: "De door een bestuursorgaan te betalen geldsom ter vergoeding van schade zonder dat voor het bestuursorgaan of de rechtspersoon waartoe het behoort een rechtsplicht tot schadevergoeding is vastgesteld". Hieronder vallen ook tegemoetkomingen in schade ten gevolge van rampen en zware ongevallen. Van den Brink kan zich voorstellen dat voor dergelijke tegemoetkomingen specifieke regels nodig zijn, vergelijkbaar met de WTS. Deze zouden wel in de Awb kunnen worden geïntegreerd.

Voor de duidelijkheid zou in de Awb ook een titel over inkomensvoorzieningen kunnen worden opgenomen. De vraag die dan overblijft is: moet een afzonderlijke regeling worden getroffen voor reddingssteun aan ondernemingen? Het voordeel daarvan is dat deze reddingssteun in de praktijk nu eenmaal wordt verstrekt en bij een wettelijke regeling daarvan een transparant kader ontstaat. Wanneer een afzonderlijk algemeen wettelijk kader hiervoor zou worden geschapen, dan biedt dat meteen een goede gelegenheid de subsidie definitie van artikel 4:21 Awb aan te scherpen. In deze definitie zou meer tot uitdrukking moeten komen dat de subsidie ziet op het stimuleren van bepaalde wenselijk geachte activiteiten. Hiermee wordt duidelijk dat de subsidietitel niet is bedoeld om allerhande pech te compenseren of het simpelweg voorkomen van een faillissement.

Grootste nadeel volgens Van den Brink is dat een onevenredig deel van de Awb gewijd zou zijn aan financiële verstrekkingen door de overheid. Vandaar ook dat ze ook kijkt naar een afzonderlijk formeel-wettelijk kader (zie hierna).

Een afzonderlijk formeel-wettelijk kader voor financiële verstrekkingen door de overheid (p. 323-325).

Voor alle verschillende (nieuwe) financieringsinstrumenten van de overheid, zoals subsidie, onverplichte tegemoetkoming, nadeelcompensatie, inkomensvoorzieningen, allerlei nieuwe financieringsinstrumenten (zoals een revolverend fonds), EU-subsidies, subsidies die uitsluitend aan overheden worden verstrekt, financiële verstrekkingen van decentrale overheden. Voordelen: mooie gelegenheid om de subsidietitel van de Awb te moderniseren, bieden van meer flexibiliteit dan de subsidietitel van de Awb, beter overzicht van alle financieringsinstrumenten die de overheid kan inzetten.

Afronding (p. 326)

Onderstreping belang dat het uitgeven van publiek geld voldoet aan de eisen van de democratische rechtsstaat, zoals de eis van de wettelijke grondslag, democratische legitimatie, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, effectieve handhaving, doelmatigheid en doeltreffendheid en controle daarop en effectieve rechtsbescherming. Het gaat immers om publiek geld, opgebracht door de belastingbetaler dat wordt uitgegeven aan zeer veel burgers en ondernemingen. Een beetje meer aandacht voor rechtsstatelijkheid is dan ook niet te veel gevraagd. Genoeg reden voor wetgever om deze handschoen op te pakken.

Zie ook de reactie van Van Angeren in *NTB 2021/245* (J.R. van Angeren, 'Maken de coronasteunmaatregelen een algemene wettelijke regeling voor geldelijke verstrekkingen door de overheid noodzakelijk? Bespreking van het preadvies van Jacobine van den Brink, 'Publiek geld als pleister op de corona-wonde', *NTB 2021/245*, p. 515-525.).

Van Angeren constateert dat hij vindt dat er een nieuw wettelijk kader voor het verstrekken van financiële steun door de overheid moet worden gemaakt, maar dat dit niet in de Awb geregeld zou moeten worden.

VI.A.11. Van den Brink & Jacobs 2021

J.E. van den Brink & M.J. Jacobs, 'De beschikkingvervangende subsidieovereenkomst: alive and kicking in de schemerzone van de Awb', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het Echt (Den Ouden-bundel)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 15-28.

Van den Brink en Jacobs constateren dat het hen is opgevallen dat de subsidieovereenkomst soms wordt gebruikt om buiten de Awb te blijven. Zij denken om die reden dat het goed zou zijn als de subsidietitel vanuit de rechtsstatelijke waarden die daaraan ten grondslag liggen en met inachtneming van de maatschappelijke ontwikkelingen die zich sinds de inwerkingtreding hebben voorgedaan, zou worden gemoderniseerd. Van den Brink en Jacobs menen daarom dat de beschikkingvervangende overeenkomst een welkome aanvulling van de subsidietitel zou kunnen zijn. Het conceptartikel over de subsidieovereenkomst uit het voorontwerp voor de derde tranche Awb heeft het uiteindelijk niet gehaald, maar mogelijk is de tijd volgens

de auteurs nu beter rijp voor een regeling van de wat lastigere aspecten van het gebruik van subsidieovereenkomsten, zoals de rechtsbescherming, dan in de jaren negentig het geval was.

VI.A.12. Huisman en Jak 2021

P. Huisman en N. Jak, 'Overdracht van subsidies: een puzzel op de grens van publiek- en privaatrecht', *NTB* 2021/280, p. 590-600.

Het artikel gaat over de overdraagbaarheid van subsidies. Met name ontstaan er problemen/onzekerheden wanneer de overdracht niet door het publiekrecht gereguleerd is. De auteurs bevelen het volgende aan:

“Nog daargelaten dat het aanvaarden van geïmpliceerde bevoegdheden vanuit legaliteitsoogpunt niet onomstreden is, is het vooral de vraag of de hiervoor genoemde onzekerheden niet aan de voorkant zouden moeten worden voorkomen. De wetgever kan de rechtsonzekerheid wegnemen door een toestemmingsvereiste of een eis tot wijziging tenaamstelling op te nemen in een wettelijk voorschrift. Deze eisen kunnen worden opgenomen in bijzondere wetgeving voor specifieke gevallen. Dit sluit aan bij Aanwijzing 5.27 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin is bepaald dat '[i]ndien een publiekrechtelijke regeling voorziet in het ontstaan van enigerlei recht dat zich naar zijn aard leent voor overgang op anderen, (...) die overgang óf uitgesloten óf geregeld wordt.' Dit is wellicht zelfs een onderwerp dat zich voor algemene regeling in de subsidietitel van de Awb laat denken. Empirisch onderzoek naar de omvang van de problematiek van de overdracht van subsidies kan behulpzaam zijn om de wenselijkheid van een Awb-regeling te beoordelen.”

(...)

“Problemen lijken zich met name voor te doen wanneer de wetgever geen aandacht aan de overdracht heeft besteed. Verleent het bestuursorgaan in deze situatie op verzoek toestemming voor overdracht of wijzigt het de tenaamstelling, dan is dat volgens de bestuursrechtspraak een Awb besluit. De bevoegdheid hiertoe lijkt besloten te liggen in de bevoegdheid de subsidie te verstrekken. Dit roept vooral de vraag op hoever zo'n geïmpliceerde bevoegdheid strekt. Brengt de afwijzing van het verzoek met zich dat de subsidie bestuursrechtelijk niet is overgedragen? Hierover bestaat rechtsonzekerheid. Aangespoord door Aanwijzing 5.27 van de Aanwijzingen voor de regelgeving kan de wetgever hier uitkomst bieden door de overdracht uit te sluiten of te regelen. Op die manier kan tevens worden voorzien in een instrumentarium voor het bestuursorgaan waarmee het invloed kan uitoefenen op een door de subsidieontvanger voorgenomen overdracht. Het bestuursorgaan komt dan niet voor nare verrassingen te staan.”

VI.A.13.Hardy 2022

E.J.M. Hardy, De kunst van het verdelen. Over mededinging en transparantie bij de verdeling van schaarse (tender)subsidies', *NTB* 2022/71, p. 136-147.

Hardy stelt zichzelf in paragraaf 2.3 de vraag of het Awb-subsidiekader mededingings- en transparantieproof is. Zij concludeert dat dit kader formeel lijkt te voldoen aan de mededingings- en de transparantienorm die in 2018 in de Afdelingsuitspraak *Geobox* aan subsidieverdeelprocedures werden opgelegd. Ten aanzien van de vraag of de tenderverdeelprocedure mededingings- en transparantieproof is, verwijst zij ernaar dat Drahmman eerder heeft gesignaleerd dat er fricties bestaan tussen de Awb en de tendersystematiek. Zij bekijkt dit per fase.

Fase 1: vaststelling en publicatie van de subsidieregeling: Een eerste punt van aandacht is dat een gebrek t.a.v. de wettelijke grondslag (4:23 Awb lid 1) niet spijkerhard is en met terugwerkende kracht kan worden gerepareerd. Deze consequentie strookt niet met het realiseren van voldoende transparantie ex ante. Een tweede aandachtspunt is 4:84 Awb. (niet relevant voor wijziging Awb; Hardy ontraadt het om verdeelcriteria in beleidsregels uit te werken). Een derde aandachtspunt is de bekendmaking van de subsidieregeling en van de besluiten inzake de verdeelmethode, de verdeelcriteria en het subsidieplafond (Hardy: gek dat er nog geen nationaal *SubsidieNed* is).

Fase 2: behandeling van de aanvragen: Frictie tussen standaardjurisprudentie (informatie van ná de sluitingsdatum niet meer mag worden meegenomen, behalve als het evidente schrijffouten betreft) en artikel 4:5 Awb. Het eerdere pleidooi van Jacobs en Den Ouden om deze jurisprudentie tot uitdrukking te laten komen in de Awb is nog steeds relevant (zie: M.J. Jacobs & W. den Ouden, 'Eerlijk zullen wij alles delen. Ontwikkelingen in de jurisprudentie over de verdeling van de subsidiepot', *JBplus* 2011, p. 46). Zij bepleiten overigens een middenweg: toepassing van artikel 4:5 Awb bij tendersubsidieaanvragen voor zover het procedurele of formele aanvullingen betreft. Daarmee zou zowel jurisprudentielijn als de mededingings- en de transparantienorm zijn gediend.

Slotsom: "Dit neemt echter niet weg dat er voor tenderverdeelprocedures een reeks Awb-aandachtspunten rest, die zich uitstrekt over de gehele verdeelprocedure. Het gaat daarbij om de mogelijkheid om het ontbreken van een wettelijke grondslag met terugwerkende kracht te repareren (artikel 4:23 Awb), de inherente afwijkingsbevoegdheid bij beleidsregels (artikel 4:84 Awb), het ontbreken van een herstellkans bij een onvolledige aanvraag (artikel 4:5 Awb), de beperkte kennis omtrent de persoon van de adviseurs (artikel 3:8 Awb), de extra motiveringsmogelijkheid voor de subsidieverstrekker na bezwaar tegen een verdeelbesluit (artikel 7:11 Awb), het gebrek aan transparantie over wijzigingen in de rangschikking na rechtsherstel (artikel 4:25 Awb) en de consequenties voor de subsidievaststelling van niet voorziene wijzigingen in de uitvoering van een project (artikel 4:46 en 4:48 Awb)."

De belangrijkste aanbeveling aan de wetgever is het wegnemen van de contra legem-situatie rondom artikel 4:5 Awb. (...) De contra legem-situatie omvat nu alle schaarse subsidies en dat maakt dit knelpunt alleen maar urgenter.

VI.A.14. Den Ouden 2022

W. den Ouden, 'Financiële overheidsinstrumenten: vrijheid, blijheid?', *NTB* 2022/303, p. 527-528.

Den Ouden constateert dat de subsidieverhoudingen door de komst van de subsidietitel sterk zijn gejuridiseerd. "Dat er strenge regels gelden voor de verdeling van publieke gelden is op zich een groot goed, maar dat goed kan alleen tot zijn recht komen wanneer overheden niet zelf kunnen kiezen of zij zich aan die regels willen houden. Dat lijkt logisch, maar de ontwikkelingen in de afgelopen jaren laten zien dat dit niet het geval is."

Den Ouden constateert dat er veel wordt geprocedeerd bij subsidies die via het bestuursrecht worden geregeld (bijv. NOW en TVL), maar dat over coronamaatregelen waarbij de overheid koos voor een privaatrechtelijke constructie er nauwelijks geschillen terug te vinden zijn.

Conclusie: ". Welke burgers en bedrijven voor financiële uitkeringen van overheidswege in aanmerking komen en hoe ruimhartig die bijdragen zijn zal altijd vooral een politieke keuze blijven.⁷ Maar dat overheden daarbij kunnen kiezen voor een wettelijke regeling met bijbehorende normering en rechtsbescherming of, als dat op dat moment even beter uitkomt, voor de vrijheid blijheid aanpak van buitenwettelijk begunstigend beleid of het wegzetten van gelden via privaatrechtelijke doorgeefluiken, dat is iets waar de wetgever nog eens goed over na zou moeten denken"

VI.B. *Schaarse rechten*

VI.B.1. Drahmman 2019

A. Drahmman, 'Een klachtplicht in het kielzog van de transparantieplichting', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 489-498.

Bij de verlening van een schaarse vergunning moeten het gelijkheidsbeginsel en de transparantieplichting in acht worden genomen. Is er in het kielzog van de transparantieplichting ook een klacht- of informatieplicht ontstaan? Zou bestuursrechtelijke rechtsverwerking een nuttige toevoeging zijn aan de Awb?

In het artikel worden uitspraken besproken die de vraag doen rijzen of bij de verdeling van schaarse vergunningen de omvang van het geding al wordt beperkt in de bestuurlijke voorbereidingsprocedure als de aanvrager nalaat vragen te stellen over de verdeelprocedure en -regels. Uit de uitspraken zou kunnen worden afgeleid dat het in strijd is met de goede procesorde om pas in bezwaar of beroep voor het eerst te klagen over aspecten van de verdeelregeling.

In de literatuur is meermaals voorgesteld om de effectieve rechtsbescherming bij de verdeling van schaarse vergunningen te vergroten door ook de AVV's (zoals het besluit

waarin het vergunningenplafond wordt ingesteld en de procedurereglementen) appellabel te maken. Drahmann merkt op dat meer (langdurige) procedures bij de bestuursrechter niet noodzakelijkerwijs leidt tot snellere en betere besluitvorming. Het introduceren van een klachtplicht die ziet op die AVV's zou daarom een interessant alternatief kunnen zijn. In de conclusie (p. 498) luidt het voorzichtige antwoord van Drahmann op de vraag of in het kielzog van de transparantieplichting een klachtplicht voor de (potentiële) inschrijvers geldt dan wel zou moeten gelden bevestigend.

VI.B.2. Widdershoven 2019

R.J.G.M. Widdershoven, 'De Awb binnen het Unierecht: geen rustig bezit', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 459-468.

Widdershoven meent dat gelet op de jurisprudentiële ontwikkelingen het wenselijk is dat de wetgever een regeling voor schaarse vergunningen in de Awb opneemt. Op dit moment moeten vele, vooral gemeentelijke bestuursorganen zelf het wiel uitvinden bij de verdeling van de vele schaarse vergunningen; Dat is vragen om ongelukken, die kunnen worden voorkomen door regeling van die verdeling in de Awb. De rechtspraak bevat voldoende aanknopingspunten voor zo'n regeling.

Verder schrijft Widdershoven dat de Europese en nationale rechter heel vergelijkbare transparantievereisten in steeds meer contexten stellen, lijkt rechterlijke erkenning van het overkoepelende transparantiebeginsel hem een kwestie van tijd. Bovendien ligt op enig moment codificatie van het beginsel in afdeling 3.2 Awb voor de hand.

VI.B.3. Wolfswinkel 2019

C.J. Wolfswinkel, 'Verdelingsrecht en algemeen bestuursrecht. Naar een Algemeen Deel Verdelingsrecht?', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 805-814.

Wolfswinkel concludeert dat eerst de komst van een Algemeen Deel Verdelingsrecht noodzakelijk is, waarin de verdelende functie wordt gecontrasteerd met de ordenende functie van het bestuursrecht. Op basis daarvan zal moeten blijken of de Awb zich leent voor opname van algemene regels van verdelingsrecht of dat zelfs een Algemene wet verdelingsrecht is aangewezen, hetzij wegens het eigen karakter van verdelingsrecht ten opzichte van het overige bestuursrecht, hetzij omdat bestuursrecht eigenlijk verdelingsrecht is. Tot die tijd kan de bijzondere wetgever nog wel vooruit met de aansporing van de regeringscommissaris om de regeling van de wijze van verdeling proactief ter hand te nemen.

Op p. 809-812 bespreekt hij wat onder verdelingsrecht valt, en dat is veel. Wolfswinkel zegt: 'meer aandacht voor de verdelende functie van het bestuursrecht impliceert dus allereerst dat de fixatie op de ideaaltypische verdeling van schaarse rechten wordt losgelaten en dat het capaciteitseffect van elk criterium wordt onderkend, ongeacht de aanwezigheid van een plafond.'

Op p. 812-813 heeft hij het over rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en innovatie: onverenigbare grootheden. Hij constateert dat het belang van innovatie grenzen stelt aan de mate waarin rechtsgelijkheid en rechtszekerheid vooraf kunnen worden verwezenlijkt. Juist hier kan de Awb van toegevoegde waarde zijn voor de verdeling van schaarse rechten: wanneer onvoldoende recht kan worden gedaan aan algemene regels van verdelingsrecht die uitsluitend gelden voor de verdeling van schaarse rechten, zal een invulling van algemene regels van bestuursrecht die is toegesneden op verdelingsvraagstukken, zoals de s van een deugdelijke motivering, alsnog recht kunnen doen aan de eigen aard van schaarse rechten.

VI.B.4. Widdershoven cs 2021

R.J.G.M. Widdershoven cs (VAR Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht), *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, Boom Juridisch: Den Haag 2021.

De commissie bepleit in de Awb een algemene regeling over schaarse publieke rechten op te nemen.

VI.C. Handhaving (hoofdstuk 5 Awb)

VI.C.1. Altena 2018

A.P. Altena, 'Preventieve handhaving: de preventieve herstelsanctie en de herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling', *Gst.* 2018/121, p. 627-637.

De auteur gaat in op het tijdsverloop. Dit ziet enerzijds op de vraag binnen welke periode na een overtreding een herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling rechtens mag worden opgelegd. Anderzijds ziet dit op de vraag binnen welke termijn na het opleggen van een herstelsanctie nog gesproken kan worden van herhaling en wanneer van een nieuw feit als de overtreder de overtreding daadwerkelijk begaat (de 'proeftijd'). Beide vragen zijn lastig te beantwoorden bij gebrek aan een wettelijke termijn en een tekort aan jurisprudentie. De auteur meent dat er op het punt van tijdsverloop een mogelijke taak ligt voor de wetgever om een termijn op te nemen in de wet. Dit geldt te meer omdat beide elementen van het criterium tijdsverloop kunnen maken dat er gekozen dient te worden voor een preventieve herstelsanctie in plaats van een herstelsanctie tot het voorkomen van herhaling. Daarbij zou ook gelijk wettelijk geregeld kunnen worden wat de proeftijd betreft van een preventieve herstelsanctie, waar ook geen wettelijke termijn voor is. Het ontbreken van deze wettelijke termijn leidt in de rechtspraak ook tot vragen.

VI.C.2. Sanders 2018

T.N. Sanders, *Invordering door de overheid : de invordering van geldschulden uit herstelsancties onder de Awb* (diss. Leiden) Boom Juridische uitgevers 2018, p. 380-384.

In het proefschrift van Sanders worden enkele concrete oplossingen voorgesteld voor knelpunten die zich voordoen bij de toepassing van titel 4.4 Awb. Deze zijn niet allemaal tot de wetgever gericht. Sommige voorgestelde oplossingen zijn gericht tot de rechter.

Formuleren van een geharmoniseerd toetsingskader voor bestuursrechters voor de effectuering van herstelsancties

Sanders stelt zich op het standpunt dat de CRvB, het CBb en de ABRvS ten onrechte de draagkracht en de verwijtbaarheid van belanghebbenden betrekken bij de 'beoordeling van het besluit tot intrekking van een subsidie bij wijze van sanctie.' De draagkracht en verwijtbaarheid zouden volgens Sanders enkel betrokken mogen worden bij de effectuering van de sancties. Hij stelt het volgende toetsingskader voor: "Het besluit om een herstelsanctie te effectueren is een discretionaire bevoegdheid. Bij een besluit omtrent de effectuering van een herstelsanctie dient aan het belang van de effectuering echter een zwaarwegend gewicht te worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van die sanctie. Een adequate handhaving vergt ook dat opgelegde sancties daadwerkelijk worden geëffectueerd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan daarom geheel of gedeeltelijk van effectuering worden afgezien."

Sanders stelt ook voor om een geharmoniseerd toetsingskader met criteria te formuleren voor de vraag of moet worden afgezien van het invorderen van een dwangsom en het kostenverhaal bij bestuursdwang. Sanders stelt de volgende overweging voor:

"Van bijzondere omstandigheden kan alleen sprake zijn indien de aangevoerde omstandigheden redelijkerwijs niet al aan de orde konden of hoefden te komen bij de toetsing van het sanctiebesluit. Er is sprake van een bijzondere omstandigheid indien de omstandigheid niet binnen de risicosfeer van de overtreder valt en een absoluut beletsel vormde voor het tijdig voldoen aan de lastgeving. Voorts kan er sprake zijn van een bijzondere omstandigheid indien de beperkte ernst van de overtreding van de last, de beperkte verwijtbaarheid van de overtreding van de last dan wel de beperkte draagkracht van de overtreder, in verhouding tot het belang bij invordering leiden tot de conclusie dat invordering onevenredig moet worden geacht."

(...)

Voor wat betreft de redelijkheid van het kostenverhaal heb ik voorgesteld om artikel 5:25, lid 2, Awb aan te passen in die zin dat de tekst "*in hoeverre*" uit het lid wordt geschrapt.

(...)

"Het introduceren van een lid 3 in artikel 4:104 Awb waarin alsnog een algemene vervaltermijn wordt opgenomen voor de betalingsbeschikking;

'3. De bevoegdheid om de verplichting tot betaling van een geldsom vast te stellen vervalt indien vijf jaren zijn verstreken sinds de dag waarop de bevoegdheid is komen te ontstaan of na de dag waarop de schuldenaar bekend is geworden, indien deze dag later valt.'"

(...)

“8. Het overeenkomstig van toepassing verklaren van artikel 4:125 Awb op de invordering van dwangsommen door toevoeging van een lid 5 in artikel 5:39 Awb: “5. Artikel 4:125 is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van bijkomende beschikkingen betrekking hebbende op de beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom”.

(...)

“9. In artikel 4:125 Awb, artikel 5:31c en 5:39 Awb de zinsnede “voor zover de belanghebbende deze betwist” te vervangen met “tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben”.

(...)

“11. Het herformuleren van artikel 5:35 Awb zodat er geen verwarring meer bestaat over de werking van het artikel; “In afwijking van artikel 4:104 Awb verjaart de rechtsvordering tot betaling van een dwangsom door verloop van een jaar na de dag waarop de dwangsom is verbeurd.”

(...)

“12. Het introduceren van een wettelijke mogelijkheid voor de derdebelanghebbende om de verjaring te voorkomen door in artikel 4:104 Awb een lid 4 op te nemen die van overeenkomstig toepassing wordt verklaard in artikel 5:35 Awb voor wat betreft de dwangsom in de vorm van een lid 4 voor artikel 4:104 Awb; ‘Op verzoek van een belanghebbende stuit het bestuursorgaan onverwijld de verjaringstermijn.’ Met het implementeren van de door mij voorgestelde oplossingen meen ik dat de door mij gesignaleerde knelpunten bij de effectuering van bestuurlijke geldelijke herstelsancties op een praktische, evenredige en effectieve manier worden ondervangen.”

VI.C.3. Van der Grinten & Wijmans 2019

J.H.A. van der Grinten en J. Wijmans, ‘Toezicht onder de Awb’, in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 653-663.

Ondertussen is duidelijk dat als de wetgever de inzet van ingrijpende onderzoeksmethoden, waaronder cameratoezicht, peilbakens en andere geavanceerde onderzoeksmethoden wenselijk acht, hij daarvoor een met waarborgen omklede wettelijke grondslag zal moeten creëren. Bijvoorbeeld door op het strafrecht geïnspireerde controlemechanismen in te bouwen (voorafgaande toestemming van RC). Dat kan in een bijzondere wet, maar ook in titel 5.2 Awb. De daarin neergelegde bevoegdheden komen dan in beginsel alle toezichthouders toe, tenzij uitdrukkelijk uitgezonderd (5:14 Awb).

De auteurs constateren dat de bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen toezichtshandelingen beperkt is vanwege het besluitbegrip. Dit terwijl degene die met een toezichtshandeling geconfronteerd wordt die volgens hem niet door de beugel kan, hij er vaak belang bij heeft de rechtmatigheid daarvan aan de orde te stellen zonder het op een handhavingsactie te laten aankomen. De bestuursrechter lijkt dan de meest geëigende rechter om over die rechtmatigheidsvraag te oordelen. Dat pleit er voor om een bestuursrechtelijke rechtsingang te creëren tegen handelingen van de toezichthouder waarvan de rechtmatigheid wordt betwist.

Tot slot (pagina 663) brengen de auteurs naar voren dat een eventuele aanvulling van de toezichtstitel in de Awb in ieder geval opnieuw een balansuitoefening zal betekenen tussen het belang van adequaat toezicht en het beschermen van de belangen van burgers.

VI.C.4. Sanderink 2019

D.G.J. Sanderink, 'De raakvlakken tussen het EVRM en de Awb', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 449-457.

Sanderink constateert dat de rechter al een aantal keer heeft geoordeeld dat de wettelijke regeling voor een bepaalde toezichtmethode geen voldoende wettelijke basis biedt en dat een meer specifieke en precieze wettelijke regeling noodzakelijk is. Sanderink acht het om die reden denkbaar dat in de toekomst een meer specifieke wettelijke regeling van diverse toezichtmethoden in hoofdstuk 5 van de Awb wordt opgenomen teneinde aan deze EVRM-rechtelijke eisen te voldoen, met dien verstande dat de toekenning van bepaalde toezichtbevoegdheden aan bepaalde bestuursorganen in de bijzondere wet zal dienen plaats te vinden.

VI.C.5. Sanders 2019

T.N. Sanders, 'Invordering door de overheid', *JBPL* 2019/2.

In aansluiting op zijn proefschrift doet de auteur verschillende voorstellen tot aanpassing/verduidelijking van de Awb.

Er is onduidelijkheid over de vraag of de redelijkheid van het kostenverhaal bij de kostenverhaalsbeschikking of de bestuursdwangbeschikking aan de orde zouden moeten (kunnen) komen.

Reactie: Mijn voorstel is om deze verwarring weg te nemen door artikel 5:25 lid 2 Awb aan te passen in die zin dat de tekst 'in hoeverre' uit het lid wordt geschrapt.

Een vervaltermijn in artikel 4:104 Awb ten aanzien van de betalingsbeschikking in artikel 4:86 Awb ontbreekt.

Reactie: Ik stel voor om een lid 3 in artikel 4:104 Awb op te nemen waarin alsnog een algemene vervaltermijn wordt opgenomen voor de betalingsbeschikking;

De bevoegdheid om de verplichting tot betaling van een geldsom vast te stellen vervalt indien vijf jaren zijn verstreken sinds de dag waarop de bevoegdheid is komen te ontstaan of na de dag waarop de schuldenaar bekend is geworden, indien deze dag later valt'.

De letterlijke tekst van artikel 4:125 Awb staat toepassing daarvan bij de invordering van dwangsommen in de weg.

Reactie: Mijn voorstel is om artikel 4:125 Awb van overeenkomstige toepassing te

verklaren op de invordering van dwangsommen door toevoeging van een lid 5 in artikel 5:39 Awb:

Artikel 4:125 is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van bijkomende beschikkingen betrekking hebbende op de beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom'. De betwistingseis in artikel 4:125, 5:31c en 5:39 Awb levert onnodige verwarring op in de praktijk.

Reactie: Ik stel voor om in artikel 4:125 Awb, artikel 5:31c en 5:39 Awb de zinsnede 'voor zover de belanghebbende deze betwist' te vervangen met 'tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben'.

De terminologie van artikel 5:35 Awb zorgt voor verwarring over de werking van het artikel.

Reactie: Ik stel voor om artikel 5:35 Awb te herformuleren zodat er geen verwarring meer bestaat over de werking van het artikel:

'In afwijking van artikel 4:104 Awb verjaart de rechtsvordering tot betaling van een dwangsom door verloop van een jaar na de dag waarop de dwangsom is verbeurd'.

Een wettelijke mogelijkheid voor de derdebelanghebbende om de verjaring van de rechtsvordering van een bestuurlijke geldelijke sanctie te voorkomen ontbreekt.

Reactie: Ik stel voor om een wettelijke mogelijkheid op te nemen voor de derdebelanghebbende om de verjaring te voorkomen door in artikel 4:104 Awb een lid 4 op te nemen die van overeenkomstig toepassing wordt verklaard in artikel 5:35 Awb voor wat betreft de dwangsom in de vorm van een lid 4 voor artikel 4:104 Awb:

'Op verzoek van een belanghebbende stuit het bestuursorgaan onverwijld de verjaringstermijn'.

VI.C.6. Scheltema 2019

M.W. Scheltema, 'Artificial Intelligence en transnationale private regulering : een nuttige combinatie?', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 771-785.

Alles heeft zijn voor- en nadelen. Regulering lijkt wenselijk voordat controle verloren gaat. Dat is lastig met traditionele wetgeving. Transnationale private regulering (TPR) kan in een gebalanceerd reguleringslandschap een nuttige rol vervullen.

Naast de aandacht aan TPR stelt Scheltema ook de vraag: leidt dit tot de noodzaak van aanpassingen in de Awb? (p. 782 e.v.). Hij verwijst naar jurisprudentie van CRvB over gebruikte hulpmiddelen in het sociale domein en de verenigbaarheid met artikel 8 EVRM. Nu het gebruik van AI bij toezicht door de overheid wellicht in meer algemene zin gebruikt zal gaan worden, ligt het gelet op de rechtspraak van de CRvB voor de hand hiervoor in afdeling 5.2 Awb een voorziening te treffen, waarin duidelijk moet worden gemaakt welke voorwaarden voor het gebruik van AI gelden, en dat techniek-neutraal te formuleren.

Voor de motiveringsplicht voor met AI genomen besluiten acht Scheltema geen wijziging van de Awb nodig.

Wat betreft de vraag of aanpassing van de Awb noodzakelijk is teneinde toezichthouders op zinvolle wijze toezicht te laten houden, wijst Scheltema erop dat het relevant is te bezien of de huidige toezichtsmogelijkheden daarvoor toereikend zijn. Met name valt te denken aan artikel 5:16 (het recht inlichtingen te vorderen) en artikel 5:17 Awb (inzag in zakelijke bescheiden). Hij concludeert (p. 784) dat op zichzelf de huidige bevoegdheden, mits enigszins extensief geïnterpreteerd, toereikend lijken te zijn. Probleem is meer dat er voldoende transparantie moet zijn, waarbij TPR weer zou kunnen helpen. P. 784: “Het inrichten van een effectief reguleringslandschap dat voldoende is toegerust op (de risico’s van) AI zal derhalve vooral voor het gebruik van AI door de overheid enige aanpassing van de Awb vergen (in mindere mate voor het gebruik van AI door private partijen), het sturen op het gebruik van effectieve TPR en het voldoende opbouwen van kennis en voorzien van middelen van publieke toezichthouders.”

“Er moet worden nagedacht of nieuwe toezichthouders nodig zijn en/of de huidige toezichthouders op bepaalde terreinen nieuwe bevoegdheden zouden moeten worden toegekend om effectief (meta)toezicht op (TPR die geldt voor) AI, te kunnen uitoefenen. In dat verband is belangrijk dat AI voldoende transparant wordt om daarop toezicht te kunnen uitoefenen. Ook zal aanpassing van de Awb nodig zijn om gebruik van AI door de overheid in het kader van toezicht (met name in het kader van het EVRM) te accommoderen. Daarnaast zal kennisopbouw bij de overheid en toezichthouders noodzakelijk zijn. De regulering van AI zal ons daarom naar verwachting de komende tijd het nodige (denk)werk verschaffen.”

VI.C.7. Bröring & Tollenaar 2020

H.E. Bröring & A. Tollenaar, ‘Schorsende werking van bezwaar bij bestuurlijke boetes?’, *JBPL* 2020/2.

De auteurs opteren ervoor de opschortende werking te beperken tot alleen bezwaar. Eventueel kunnen bij wettelijk voorschrift uitzonderingen op deze hoofdregel worden gemaakt.

VI.D. *Schadevergoeding en nadeelcompensatie*

VI.D.1. Huijts 2020

J.H.M. Huijts, *Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade Titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Omgevingswet: tussen eenheid en verscheidenheid* (diss. Universiteit van Maastricht), Stichting Instituut voor Bouwrecht 2020, p. 566-579, 587-588.

Materiële invulling

In het proefschrift van Huijts worden voorstellen gedaan om (de nog niet in werking

getreden) titel 4.5 Awb aan te passen. Titel 4.5 Awb geeft in zijn huidige vorm geen materiële invulling aan de voorwaarden die in artikel 4:126 Awb worden gesteld. Dit is vanuit het oogpunt van een mensgericht Awb onwenselijk. Het doel van het wetsvoorstel Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten was immers om meer het nadeelcompensatierecht te codificeren en rechtszekerheid te bieden. Huijts doet de volgende voorstellen om titel 4.5 Awb meer te doen aan sluiten bij dit doel.

Ten eerste stelt Huijts voor een bepaling (4:127 Awb) op te nemen over het causaal verband, waarbij wordt aangesloten bij artikel 6:98 BW en sturing wordt geboden voor gevallen van meervoudige causaliteit. Ten tweede stelt Huijts voor om een bepaling (4:128 Awb) op te nemen die duidelijkheid biedt voor de situaties van 'voordeelverrekening, het voldoende anderszins verzekerd zijn van schadevergoeding en compensatie in natura'. Dit teneinde beter aan te sluiten bij 6:100 BW.

Huijts doet de volgende voorstellen om titel 4.5 Awb aan te passen in het licht van het normaal maatschappelijk risico. Zo stelt hij voor om bagateldrempels in 4:129 Awb op te nemen ten aanzien van dit normaal maatschappelijk risico. Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat schade van geringe omvang altijd binnen het normaal maatschappelijk risico valt. Ook stelt Huijts voor om een bevoegdheid voor de regering op te nemen om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico.

Huijts stelt ten aanzien van de speciale last voor om een normatieve maatstaf op te nemen (4:130 Awb). Dit criterium voor nadeelcompensatie is in de jurisprudentie niet uitgekristalliseerd en een dergelijke maatstaf zou daarom de nodige sturing kunnen bieden.

Huijts stelt ook voor om een bepaling op te nemen over de tegenwerping van risicoaanvaarding, het niet voldoen aan de algemeen geldende schadebeperkingsplicht en overige vormen van eigen schuld. Titel 4.5 Awb benoemt dat tegenwerping van eigen schuld mogelijk is, maar niet hoe. Huijts stelt zodoende voor om in artikel 4:131 Awb deze vormen van eigen schuld nader uit te werken. Hiermee zou meer worden aangesloten bij artikel 6:101 BW.

Met deze voorstellen worden de lijnen in de jurisprudentie gecodificeerd. Dit komt de burger uiteraard ten goede.

Procedurele invulling

Titel 4.5 Awb bevat weinig procedurele normen. Huijts stelt voor om uit oogpunt van rechtszekerheid en overzichtelijkheid dat de heffing van een recht ter behandeling van de aanvraag en de terugbetaling van dit recht in een bepaling worden behandeld. Hiermee wordt 4:129 aanhef en onder c in het door Huijts voorgestelde 4:134 Awb overgenomen. Ook stelt Huijts voor om op te nemen dat dit recht altijd €300 bedraagt.

Ten tweede stelt Huijts voor een bepaling op te nemen over deskundigenadvisering. Dit past volgens Huijts bij de trend van meer efficiënte regels ten aanzien van deskundigenadvisering. Zo stelt hij voor om in artikel 4:135 Awb in te gaan op de omgang met bedenkingen van belanghebbenden ten aanzien van deskundigenadvisering van het

bestuur.

Huijts stelt ten slotte voor om in artikel 4:136 Awb de inrichting van de procedure te behandelen. Hiermee poogt Huijts een zorgvuldige, efficiënte en doelmatige besluitvorming te bewerkstelligen. Huijts stelt voor de mogelijkheid tot stuiting van de verjaringstermijnen te codificeren. Hier wordt een lijn uit jurisprudentie gecodificeerd.

VI.D.2. Koenraad 2022

L.M. Koenraad, 'Vertrouwen in de overheid. Een beschouwing over inrichting van besluitvormingsprocedures naar aanleiding van G.M. Kuipers, 'Beschadigd vertrouwen', *NTB* 2022/73, p. 159-167.

Vraag: leiden de conclusies in het proefschrift van Kuipers tot aanvulling en/of wijziging van de Awb? Antwoord Koenraad: "uit het proefschrift blijkt dat de omkering van de bewijslast – bij de beantwoording van de vraag waardoor de door de burger geclaimde schade precies ontstaat – daadwerkelijk kan bijdragen aan herstel van geschonden vertrouwen."(...)

"Hoe het ook zij, het door Kuipers voorgestane stelsel vraagt sowieso om regelgeving, los van de kwestie of een echte omkering van de bewijslast dan wel 'slechts' een bewijsvermoeden aan de orde is. Zulke regels kunnen worden neergelegd in de Awb, bijvoorbeeld als onderdeel van titel 4.5 (over nadeelcompensatie). Dat vereist echter veel denkwerk en zal mede hierom zeker leiden tot stevige discussies, bijvoorbeeld over de kwestie of voldoende reden bestaat voor het in de Awb neerleggen van bewijsregels die de bestuursrechter bij het beslechten van geschillen in acht moet nemen. Ik laat dit punt hier verder dan ook rusten."

"Naar mijn overtuiging bestaat voor het overige geen goede reden voor aanvulling of wijziging van de Awb. Daartoe verwijs ik naar de paragrafen 5.4 en 5.5 van deze bijdrage. Alle factoren die Kuipers heeft gebruikt bij het beoordelen van de door haar onderzochte projecten op vertrouwenwekkendheid, kunnen moeiteloos worden ingepast in – de uitleg van – bestaande rechtsregels, rechtsbeginselen en behoorlijkheidsbeginselen die nog steeds hun waarde bewijzen."

VI.E. *Klachtrecht (hoofdstuk 9 Awb)*

VI.E.1. Van Zutphen 2019

R.F.B. van Zutphen, 'Leidt de Awb tot behoorlijk bestuur?', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 675-681.

Titel 9.2 van de Awb bevat hopelijk verouderde formele klachtvereisten. De ombudsman heeft genoeg aan artikel 9:26 Awb. Onderzoeken uit eigen beweging is core business.

Wat is er nodig om het Awb-klachtrecht de motor te laten worden van goed bestuur?

Moeten de wettelijke bepalingen worden aangepast? Dat is volgens Van Zutphen zeker aan te bevelen, maar belangrijker is dat bestuursorganen meer lef hebben om te doen waarvan zij weten dat dat het goede is. Het is volgens hem dus niet zozeer een kwestie van regels maar veeleer een kwestie van houding en gedrag.

Van Zutphen stelt vast dat titel 9.2 niet meer van deze tijd is waar het allerlei vormvereisten stelt aan het indienen van een klacht. De huidige praktijk leert dat klachten, signalen en meldingen voor het overgrote deel telefonisch worden gedaan of via de mail en nog maar zelden handgeschreven en ondertekend per post worden ontvangen. Daar zou de wetgever wat aan moeten doen.

Als titel 9.2 wordt aangepast, zou Van Zutphen verder pleiten voor het volgende artikel (p. 681): “Het bestuursorgaan legt verantwoording af over de wijze waarop uitvoering van de aanbevelingen van de ombudsman hebben bijgedragen aan goed bestuur.”

VI.E.2. De Bruijn 2022

J.C.L. de Bruijn, ‘Ombudsman en ontstatelijking’, in: J.C.L. de Bruijn en V.A. van Waarde, *Publieke taken en privaatrecht (Jonge VAR-reeks 2021)*, Boom Juridisch: Den Haag 2022, p. 9-69.

De auteur stelt voor de bevoegdheid van de Nationale Ombudsman in hoofdstuk 9 van de Awb los te koppelen van het bestuursorgaanbegrip en in plaats daarvan een nieuw, ruimer overheidsbegrip te introduceren, waardoor een wettelijke basis voor de Nationale Ombudsman wordt geïntroduceerd om te kunnen oordelen over de uitvoering van alle publiekrechtelijke taken, ongeacht of deze zijn uitbesteed aan private partijen.

VI.E.3. Van Gestel en Van Lochem 2021

R. van Gestel en P. van Lochem, ‘Drie Hoge Colleges van Staat na de toeslagenaffaire’, *NTB* 2021/311, p. 659-668.

De auteurs pleiten voor een aanpassing van de Awb zodat de Nationale Ombudsman zich ook kan uitlaten over regelgeving.

“De ombudsman adviseert doorgaans naar aanleiding van klachten. Een van de redenen dat zijn invloed op de kwaliteit van wetgeving beperkt is, is dat de Awb hem verbiedt onderzoek in te stellen naar algemeen verbindende voorschriften. Strikt genomen is daar bij voorgenomen regelgeving geen sprake van, maar uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de ombudsman zich onbevoegd moet verklaren bij verzoeken tot advies over algemeen regeringsbeleid en zich niet te veel op het terrein van het parlement mag begeven.”

(...)

“Voor de Nationale Ombudsman lijkt echter wetswijziging nodig om hem vroegtijdiger te kunnen betrekken bij het toetsen van voorgenomen regelgeving, aangezien artikel 9.22, onder b, Awb dit momenteel verbiedt. Deze bepaling kan geschrapt worden al was het

maar omdat de Kinderombudsman en de Veteranenombudsman wel de bevoegdheid bezitten om te adviseren over wetgeving. De Nationale Ombudsman heeft weliswaar een andere, meer generieke rol dan de beide andere ombudspersonen, maar niet in te zien valt waarom er een principieel verschil zou bestaan waar het gaat om de mate van terughoudendheid die vereist is met betrekking tot het adviseren over voorgenomen regelgeving. Het verbod om zich qua onderzoek in te laten met algemeen verbindende voorschriften staat bovendien op gespannen voet met de aanbeveling van de commissie-Bosman om de samenwerking tussen de Tweede Kamer als medewetgever en de ombudsman te versterken, juist omdat laatstgenoemde direct zicht heeft op problemen waar burgers bij de uitvoering tegenaan lopen.”

VI.F. *Bepalingen over bestuursorganen (hoofdstuk 10 Awb)*

VI.F.1. De Greef 2019

R.J.M.H. de Greef, ‘Beslissen op bezwaar in relatie tot attributie, delegatie en mandaat: wat mag wel en niet?’, *Gst.* 2019/36, p. 170-178.

In het artikel wordt aan de hand van jurisprudentie de vraag beantwoord of de bevoegdheid om op bezwaar te beslissen ook aan andere organen kan worden toegekend.

“Concluderend kan gesteld worden dat:

het bestuursorgaan dat een bevoegdheid geattribueerd of gedelegeerd heeft gekregen, ook moet beslissen op bezwaar (ook in het geval van attributie aan ondergeschikten); dat de aard van de bevoegdheid te beslissen op bezwaar zich verzet tegen delegatie, tenzij een wettelijk voorschrift dit expliciet mogelijk maakt; dat mandaat van de bevoegdheid te beslissen op bezwaar niet mag worden verleend aan degene die ook de primaire beslissing in mandaat heeft genomen (artikel 10:3 lid 3 Awb); dat de aard van de bevoegdheid te beslissen op bezwaar zich verder in beginsel niet verzet tegen mandatering, tenzij:

- mandaat wordt verleend aan een persoon die ondergeschikt is aan degene die de primaire beslissing heeft genomen;
- mandaat wordt verleend aan een lid van een bestuursorgaan, terwijl het bestuursorgaan zelf de primaire beslissing heeft genomen; of
- mandaat wordt verleend aan een niet-ondergeschikte van het bestuursorgaan, en de relatie tussen het bestuursorgaan en de niet-ondergeschikte eraan in de weg staat dat algemene of concrete instructies worden gegeven ex artikel 10:6 lid 1 Awb;

dat personen die bij de voorbereiding van het primaire besluit betrokken waren, of het primaire besluit in mandaat genomen hebben, wel betrokken mogen zijn bij de voorbereiding van de beslissing op bezwaar.

Na ruim 20 jaar Derde tranche Awb zou het mooi zijn wanneer deze in de jurisprudentie uitgekristalliseerde lijnen gecodificeerd worden in titel 10.1 van de Awb. Dat leidt tot meer duidelijkheid voor de praktijk en kan daarmee de rechtszekerheid dienen. Wel

merkt de auteur op dat de gevolgen voor de praktijk relatief beperkt zijn. Bestuursrechtlers gaan steeds coulanter om met het herstellen of passeren van bevoegdheidsgebreken.”

VI.F.2. Tadema 2022

B.R. Tadema, ‘Delegatie met instemming in de Awb’, *NTB* 2022/346, p. 600-608.

Omdat instrumenten die flexibiliteit bevorderen in steeds meer wetten worden gecreëerd, gaat deze bijdrage over de vraag of en zo ja binnen welke rechtsstatelijke voorwaarden die figuur van delegatie met instemming veralgemeniseerd zou kunnen worden tot een regeling in een algemener geldende bestuursrechtelijke wet zoals de Gemeentewet of Awb.

Conclusie: voor de figuur van delegatie met instemming is afdeling 10.1.2 Awb de meest geschikte plaats.

“Voor bepaalde elementen geldt echter dat die zeker kunnen bijdragen aan meer gelijkwaardigheid binnen het algemene bestuursrecht. Dat geldt in het bijzonder voor het instemmingscriterium bij de delegatie van de beschikkingsbevoegdheid, daar dit daadwerkelijk zorgt voor meer gelijkwaardigheid tussen bestuurslagen. Een dergelijke toevoeging vraagt tegelijk wel om andere aanpassingen, die soms misschien al wenselijk waren, bijvoorbeeld rondom het onderscheid tussen delegatie van de beschikkingsbevoegdheid en die van avv’s, omdat anders strijd met de Grondwet en de normenhiërarchie dreigt.”

VI.G. *Varkens in Nood*

VI.G.1. Gierveld 2021

H.A.J. Gierveld, ‘Arrest Varkens in Nood: much ado about nothing’, *NTB* 2021/137, p. 306-317.

De auteur stelt voor om artikel 6:13 van de Awb zo te wijzigen om dit weer in lijn te brengen met het Verdrag van Aarhus. NB: het voorstel tot wijziging dateert van vóór het wetsvoorstel tot wijziging van de Awb n.a.v. de zogenaamde ‘varkens-in-nood-uitspraak’.

VI.G.2. Plambeck 2021

E.J.H. Plambeck, ‘Aandacht gevraagd voor het Unierechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming’, *NTB* 2021/146, p. 351-352.

De auteur reageert op de voorstellen uit het VAR-rapport ‘Europa en het algemeen bestuursrecht’. De auteur gaat in op de gevolgen van het beginsel van effectieve rechtsbescherming in het kader van bijvoorbeeld de voorbereiding van besluitvorming en illustreert dit aan de hand van de *Varkens in Nood*-uitspraak van het Hof van Justitie,

waarbij het ging om inspraakrechten en consultatieverplichtingen. In de conclusie doet de auteur het volgende voorstel:

“De VAR-commissie stelt voor een vervolgcommissie in het leven te roepen (p. 253). Naast de uitbreiding van de ReNEUAL Model Rules, is een van de vragen waar de vervolgcommissie zich naar mijn mening over moet buigen of het nodig is de Awb aan te vullen met een specifieke regeling om naleving van de consultatieverplichting, zoals geformuleerd in de Europese voorstellen, in rechte af te dwingen. Het verdient mijns inziens de voorkeur dat dit in de Awb wordt geregeld in plaats van dat de burgerlijke rechter aanvullende rechtsbescherming moet bieden om te voorzien in een daadwerkelijk en effectief rechtsmiddel.”

VI.G.3. Adriaanse 2022

M. Adriaanse, ‘Een alternatieve oplossing voor Varkens in Nood’, *JBPL* 2022/5. De auteur stelt voor dat de mogelijkheid voor niet-belanghebbenden om zienswijzen in te kunnen dienen moet worden geschrapt. Wat betreft de Awb zou daarvoor artikel 3.15, tweede lid, van de Awb (waarin staat dat bij wettelijk voorschrift kan worden bepaald dat ook anderen de gelegenheid hebben zienswijzen in te dienen) moeten worden geschrapt en artikel 6:13 van de Awb in die zin moeten worden gewijzigd dat het niet indienen van een zienswijze door een belanghebbende niet langer leidt tot niet-ontvankelijkheid in omgevingsrechtelijke zaken die met de uov zijn voorbereid.

VI.G.4. Van der Veen 2022

G.A. van der Veen, ‘Varkens in relatieve nood’, *Gst.* 2022/51, p. 269.

Reactie op het wetsvoorstel n.a.v. het arrest *Varkens in Nood*. De auteur verwijst naar de reactie van hem en Arjen de Snoo op de consultatie, waarin zij zich afvroegen of het geen overweging verdient om het relativiteitsvereiste naar voren te schuiven, dus naar de zienswijzeprocedure. Een inventarisatie in de jurisprudentie leidde ertoe dat de meeste niet-belanghebbenden alsnog strandden bij de bestuursrechter en het wetsvoorstel helpt hen dus niet echt uit de nood. De gelegenheid is er nu om relativiteit breder in te zetten tegen nodeloze procedures.