

De Minister van Binnenlandse Zaken en  
Koninkrijksrelaties  
Mevrouw mr.dr.s. H.G.J. Bruins Slot  
Postbus 20011  
2500 EA DEN HAAG

**Datum**

24 april 2023

**Contactpersoon**

J.M.E. Smilde

**Onderwerp**

Pre-consultatie wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb

Geachte mevrouw Bruins Slot,

Via diverse openbare bronnen kwam de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) op de hoogte van de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb (hierna: wetsvoorstel). De WeCo maakt bij dit wetsvoorstel graag enige kanttekeningen.

Dit advies bestaat uit vier onderdelen, namelijk (1) een beschouwing over de bredere visie van het kabinet op het bestuursprocesrecht, (2) kanttekeningen bij de effectiviteit van de voorgestelde maatregelen, (3) commentaren op de afzonderlijke maatregelen en (4) het vergisrecht.

## **I. Een bredere visie op het bestuursprocesrecht**

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de Awb mede tot doel heeft om het perspectief van de bestuursrechter bij het beslechten van geschillen tussen burgers en het openbaar bestuur te veranderen. Het accent zou moeten verschuiven van het controleren van overheidsoptreden op rechtmatigheid (*recours objectif*) naar het verlenen van individuele rechtsbescherming (*recours subjectif*). Die boodschap hebben bestuursrechters, met steun vanuit de wetenschap, opgevat als een signaal om de beroepsprocedure in te richten als een geding tussen twee min of meer gelijkwaardige partijen met eigen verantwoordelijkheden. In het verlengde hiervan is de bestuursrechter zich lijdelijker gaan opstellen, onder meer bij het aanvullen van de feiten, bijvoorbeeld door het veel minder dan voorheen benoemen van 'eigen' deskundigen (art. 8:47 Awb).

De Awb-wetgever heeft de gedachte van de beroepsprocedure als partijgeding nadrukkelijk versterkt, onder meer in de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (wet van 20 december 2012, *Stb.* 2012, 682). Vooral met de introductie van het relativiteitsvereiste (art.

8:69a Awb) maakte de Awb-wetgever duidelijk afscheid te willen nemen van het *recours objectif* als kernwaarde van het bestuursprocesrecht.

Het afgelopen decennium is echter het besef doorgedrongen dat er grenzen zijn aan het inrichten van de bestuursrechtelijke beroepsprocedure als partijengeding, mede onder invloed van arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over het benoemen van deskundigen (*Korosec*) en het horen van getuigen (*Gillissen*).<sup>1</sup> Bestuursorganen en burgers zijn geen gewone partijen als zij tegenover elkaar staan. Het openbaar bestuur heeft de (financiële) middelen om heel lang door te procederen en krijgt relatief veel kansen voor het herstellen van gebrekkige besluiten. Tegelijkertijd verdwaalt de burger – zeker als hij zonder professionele rechtshulpverlener procedeert – al snel in een woud van complexe procesrechtelijke regels die soms niet direct uit enig wettelijk voorschrift zijn te destilleren. De, door de Afdeling bestuursrecht in omgevingsrechtelijke zaken gehanteerde, ‘grondenfuik’ vormt daarvan een illustratief voorbeeld.<sup>2</sup>

Inmiddels leeft in brede kring de gedachte dat kwetsbare burgers niet aan hun lot mogen worden overgelaten, maar moeten worden ondersteund door een responsieve overheid. Het openbaar bestuur behoort dienstbaar te zijn (mede gelet op het, in art. 41 EU-Grondrechtenhandvest neergelegde, recht op behoorlijk bestuur), en het ligt op de weg van de bestuursrechter om de burger welwillend te bejegenen (teneinde het, in art. 6 EVRM verankerde, recht op een eerlijk proces serieus gestalte te kunnen geven). De maatschappelijke en politieke commotie rondom het toeslagenschandaal heeft de zojuist aangestipte tendensen een stevige duw in de rug gegeven. In dit kader valt onder meer te wijzen op Kamermoties die pleiten voor introductie van een burgerlus en een vergisrecht.<sup>3</sup>

Het wetsvoorstel borduurt voort op de behoefte aan een responsief – welwillend, goedaardig, empathisch – bestuursprocesrecht dat oog heeft voor burgers die zich op eigen kracht minder goed staande kunnen houden. Aldus ontstaat de indruk dat het kabinet, althans de minister, streeft naar een trendbreuk. Om die reden is het wenselijk om in de toelichting op het wetsvoorstel een bredere visie op het bestuursprocesrecht te schetsen. Hoe moet rechtsbescherming tegen de overheid het komende decennium vorm krijgen? Welke inrichting van de beroepsprocedure past daarbij: moet het vernietigingsberoep tegen besluiten het voertuig voor de rechtsbescherming blijven, of is het beter te streven naar een verzoekschriftprocedure die het mogelijk maakt de gehele rechtsbetrekking tussen een burger en een bestuursorgaan aan de rechter voor te leggen. Hoe wil de minister de rechtsbescherming regelen tegen rechtstreekse uitvoering van algemene regels en voorbereidings- en uitvoeringshandelingen van besluiten, nu steeds vaker bestuurd wordt zonder appellabele besluiten te nemen? En, meer in het algemeen, wat mogen burgers, bestuursorganen en bestuursrechters van elkaar verwachten?

De huidige toelichting geeft echter geen antwoorden op de zojuist geformuleerde vragen, en verschaft geen inzicht in een overkoepelende visie op het bestuursprocesrecht die de afzonderlijke voorgestelde maatregelen met elkaar verbindt. De WeCo ervaart dit als een gemis, mede omdat de voorstellen diverse onderdelen van de Awb – verspreid over meer hoofdstukken – omvatten. Daarom adviseert de WeCo het kabinet om het definitieve voorstel dat aan de Tweede Kamer zal worden gezonden, alsnog te laten vergezellen door

---

<sup>1</sup> EHRM 8 oktober 2015 (*Korosec*), PM; EHRM 15 maart 2016 (*Gillissen*), PM.

<sup>2</sup> ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:363.

<sup>3</sup> Zie bijv. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35925-VI-115.pdf>.

een toelichting met een principiële beschouwing over de toekomst van rechtsbescherming tegen de overheid en een bestuursprocesrecht dat hierbij past.

## 2. Algemene kanttekeningen bij de voorgestelde maatregelen

Wat hiervoor is geschreven, laat onverlet dat de WeCo op zichzelf enthousiast is over de doelstelling van het wetsvoorstel: een dienstbare overheid en versterking van de waarborgfunctie van de Awb. Daarom ondersteunt zij initiatieven die beogen het bestuurs(proces)recht responsiever te maken, teneinde het openbaar bestuur te bewegen tot handelen met een minder naar binnen gerichte (bureaucratische) mentaliteit en een meer naar buiten gerichte (burgervriendelijke) mentaliteit. De WeCo mist echter een betoog waaruit kan worden afgeleid dat de voorgestelde maatregelen naar verwachting inderdaad gaan brengen waarop het kabinet hoopt. Momenteel bestaan bij de WeCo in twee opzichten twijfels over de effectiviteit van de voorgestelde maatregelen.

Ten eerste: bij – de ontwikkeling naar – een responsieve dienstverlening van het bestuur aan ‘zijn’ burgers gaat het uiteindelijk om het gedrag van natuurlijke personen, lees: ambtsdragers en hun ondersteuners.<sup>4</sup> Regelgeving kan daarbij kan helpen, maar vergroot tegelijkertijd de kans op verdere juridisering van overheidshandelen. Het *verminderen* en vereenvoudigen van regelgeving daarentegen kan ruimte voor burgervriendelijk maatwerk bieden. Daarmee wil gezegd zijn dat de wetgever met het codificeren van gedragsregels voor bestuursorganen – in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) of een andere regeling – het tegendeel kan bereiken van wat hij beoogt.<sup>5</sup> De WeCo mist een gedegen plan van aanpak voor overheidsbeleid dat voorziet in een ‘attitudeverandering’ bij met name ambtenaren. Een doorstart en verdere uitbouw van het project ‘Passend contact met de overheid’ zou de basis voor zo’n aanpak kunnen vormen.

Ten tweede: problemen van kwetsbare burgers die zichzelf minder goed staande kunnen houden in een steeds complexer wordende samenleving, laten zich niet oplossen met alleen regelgeving. Diverse multidisciplinaire onderzoeken laten namelijk zien dat vooral financieel onvermogen burgers – de ‘have-nots’ – minder goed kunnen ‘meedoen’ en ‘participeren’, bijvoorbeeld door een gebrek aan digitale vaardigheden die nodig zijn om adequaat aan het moderne maatschappelijk leven deel te nemen.<sup>6</sup> Met andere woorden: goede bedoelingen van de wetgever en mensen die worden geacht wetten uit te voeren, sorteren niet het gewenste effect als kwetsbare ‘have-not-burgers’ niet beschikken over voldoende ‘doenvermogen’ om welk contact dan ook met ‘de overheid’ aan te gaan. De WeCo mist een gedegen plan van aanpak voor overheidsbeleid dat hierin voorziet.

De zojuist geschetste knelpunten komen extra in het licht te staan door de geur van hooggespannen verwachtingen die het wetsvoorstel ademt, en door het feit dat diverse voorgestelde maatregelen – naar de mening van de WeCo – nog onvoldoende uitgewerkt en doordacht zijn. Beide omstandigheden, zeker in onderlinge samenhang bezien, vergroten de kans op juridisering en het hiermee gepaard gaande ‘procederen over procederen’.

---

<sup>4</sup> Zie bijv. M. Wever, *Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2020.

<sup>5</sup> De regels voor het afhandelen van bezwaren vormt hiervan een treffend voorbeeld. De bezwaarprocedure was bedoeld als een laagdrempelige vorm van rechtsbescherming, maar is tegenwoordig met enige regelmaat een bron van formeel-juridische conflicten. Een minder uitgewerkte regeling vergroot de kans op de laagdrempeligheid die door de wetgever aanvankelijk was beoogd.

<sup>6</sup> Bijv. WRR 2017; weten is nog geen doen.

### 3. Commentaren op enkele individuele maatregelen

Hierna maakt de WeCo enkele opmerkingen en werpt zij enkele vragen op bij enkele individuele maatregelen. De WeCo beperkt zich daarbij in dit stadium tot die onderwerpen die voor de bestuursrechtspraak het meest relevant lijken dan wel die bij haar op voorhand vragen oproepen. Deze opmerkingen en vragen zijn dus zeker niet uitputtend.

#### Artikel 2:4a

##### *Tekst*

Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar op.

##### *Commentaar*

Zoals opgemerkt, kan de WeCo zich op zichzelf vinden in het uitgangspunt dat het bestuursorgaan zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar moet opstellen. Om dit in de praktijk ook werkelijk waar te kunnen maken, moet primair worden gewerkt aan attitudeverandering. Codificatie van het beginsel in de Awb kan daarbij wellicht als 'signaal' bevorderend zijn. De WeCo heeft daartegen dan ook geen zwaarwegende bezwaren. Wel moet worden bedacht dat het beginsel primair een rol speelt als instructienorm voor het bestuur. In een bestuursrechtelijke beroepsprocedure zal de bestuursrechter er uiteindelijk weinig mee kunnen. Op zichzelf kan een besluit in strijd met dit beginsel zijn genomen (en dat oordeel zou de rechter natuurlijk ook kunnen uitspreken), maar het blijft dan de vraag of de burger wat opschiet met een uitspraak met (alleen) dit oordeel. De bestuursrechter zal, mede gelet op de verplichting een geschil finaal te beslechten (artikel 8:41a), willen doorstoten tot de (beoordeling van de) inhoud van de besluitvorming. Als een besluit dat is genomen in strijd met het dienstbaarheidsbeginsel voor het overige niet onrechtmatig is, zal de bestuursrechter dit gebrek waarschijnlijk passeren of de rechtsgevolgen van het besluit in stand laten, met als gevolg dat de burger de zaak alsnog 'verliest'. Van de betekenis van dit beginsel voor de beroepsprocedure mag dan ook niet te veel worden verwacht. De WeCo adviseert u hieraan in de toelichting aandacht te besteden.

#### Artikel 3:45a

##### *Tekst*

Als een besluit is gericht tot een of meer belanghebbenden, wordt bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt van de wijze waarop een belanghebbende over de inhoud van het besluit in contact kan treden met het bestuursorgaan.

##### *Commentaar*

De WeCo vraagt zich af wat de minister met deze bepaling precies bedoelt c.q. wil bereiken. Vaak voldoen besluiten feitelijk al aan deze norm; er staan contactpersonen met contactgegevens vermeld. Welk doel dient het regelen daarvan in de wet? Als een besluit er eenmaal ligt, geldt voor wie het er niet mee eens is, dat hij geen andere keus heeft dan een rechtsmiddel aan te wenden. En besluiten moeten gemotiveerd zijn (in elk geval kenbaar), zodat een burger in beginsel in staat is gesteld te beoordelen of het besluit zijn belangen raakt en of hij het ermee oneens is. Dit voorstel komt voort uit een Kamermotie, naar blijkt

uit de mvt, die echter een andere strekking lijkt te hebben gehad, namelijk dat bij overheidscommunicatie een contactadres moet worden vermeld. Dat is naar de mening van de WeCo meer iets dat tegen het dienstbaarheidsbeginsel aanligt en dan ook eerder in hoofdstuk 2 van de Awb thuis zou horen. Overheidscommunicatie is immers breder dan alleen het nemen van (appellabele) besluiten. In plaats daarvan wordt het opnemen van de contactmogelijkheid nu aan het instellen van rechtsmiddelen tegen besluiten verbonden, met als gesteld doel dat daarmee informele probleemoplossing wordt verbeterd. De WeCo vreest dat dit aanleiding gaat geven tot verwarring bij belanghebbenden of zij nu wel of geen formeel rechtsmiddel moeten instellen en daarom ook tot termijnoverschrijdingen. Met name de verhouding tussen dit “contact” en het instellen van rechtsmiddelen zou verduidelijkt moeten worden.

De WeCo geeft u daarom in overweging, als deze regeling inderdaad primair is bedoeld om informele oplossing van bezwaren te faciliteren, om de ‘contactadres-eis’ te incorporeren in hetzij artikel 6:14 Awb (de ontvangstbevestiging van rechtsmiddelen, waaronder bezwaarschriften) hetzij artikel 7:1b Awb (onderzoek naar mogelijkheden informele afdoening). De voorkeur van de WeCo gaat daarbij uit naar een aanvulling van artikel 6:14 Awb, aangezien contact tussen de bezwaarmaker en de ‘behandelend ambtenaar’ de aanleiding tot onderzoek naar een informele oplossing kan geven.

Als de strekking van deze bepaling breder is, zoals lijkt te volgen uit de bedoelde Kamermotie, is het beter dit in hoofdstuk 2 van de Awb te regelen als nadere invulling van het dienstbaarheidsbeginsel.

### Artikel 3:45b

#### *Tekst*

1. Indien tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, wordt bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt van de wijze waarop een belanghebbende kennis kan nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken.
2. Het bestuursorgaan verleent belanghebbenden desgevraagd kosteloos toegang tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken. Op de vervaardiging van kopieën van deze stukken is artikel 8.6, tweede en derde lid, van de Wet open overheid van overeenkomstige toepassing.
3. Het bestuursorgaan kan, al dan niet op verzoek van een belanghebbende, de mogelijkheid tot toegang als bedoeld in het tweede lid beperken, voor zover geheimhouding om gewichtige redenen is geboden. Het bestuursorgaan doet mededeling van de toepassing van deze bepaling aan de belanghebbende.
4. Van gewichtige redenen is in ieder geval sprake voor zover kennisneming leidt tot onevenredige benadeling van degene tot wie het besluit is gericht of op wie de stukken betrekking hebben.
5. Gewichtige redenen zijn in ieder geval niet aanwezig, voor zover ingevolge de Wet open overheid de verplichting bestaat een verzoek om informatie, vervat in deze stukken, in te willigen.
6. Indien een gewichtige reden is gelegen in de vrees voor schade aan de lichamelijke of geestelijke gezondheid van een belanghebbende, kan toegang tot de desbetreffende stukken worden voorbehouden aan een gemachtigde die hetzij advocaat hetzij arts is.

#### *Commentaar*

De WeCo acht dit op zichzelf een zinvolle aanvulling, aangezien het kunnen beschikken over de aan het primaire besluit ten grondslag liggende stukken veel onduidelijkheid, frustratie en boosheid aan de kant de belanghebbende kunnen voorkomen. Tegelijkertijd kunnen discussies over het beschikbaar stellen en vooral over het beperken van de kennisneming van stukken leiden ingewikkelde discussies en tot extra procedures. Ook kan het leiden tot overschrijding van de termijn voor het maken van bezwaar. De WeCo acht het daarom van belang dat de mogelijkheid om “pro-forma” bezwaar en beroep in te stellen duidelijk in de rechtsmiddelenvoorlichting wordt opgenomen. Evenals bij het voorgestelde artikel 3:45a vraagt de WeCo zich af, of het niet beter is deze vermelding te verbinden aan een ontvangstbevestiging als bedoeld in artikel 6:14 Awb.

#### Artikel 3:47 lid 1

##### *Tekst*

De motivering wordt op een voor belanghebbenden begrijpelijke wijze vermeld bij de bekendmaking van het besluit.

##### *Commentaar*

Dit artikel is ongelukkig geformuleerd door het gebruik van de term ‘vermeld’. De WeCo suggereert het artikel aldus te herformuleren dat duidelijk wordt dat de motivering op begrijpelijke wijze moet zijn verwoord (in plaats van dat de vermelding op begrijpelijke wijze moet geschieden).

#### Artikelen 3:51, 3:52, 3:53 en 4:6

##### *Tekst*

##### Artikel 3:51

Op verzoek van degene tot wie een besluit is gericht, corrigeert het bestuursorgaan in het besluit een kennelijke schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent.

##### Artikel 3:52

1. Het bestuursorgaan kan een kennelijke schrijffout, rekenfout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent in een besluit, ambtshalve corrigeren.

2. Het bestuursorgaan gaat niet over tot correctie dan nadat degene tot wie het te corrigeren besluit is gericht in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze over de voorgenomen correctie naar voren te brengen, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte is. Hij kan zijn zienswijze naar keuze schriftelijk of mondeling naar voren brengen.

##### Artikel 3:53

Bij de correctie van een besluit blijven wettelijke voorschriften over de voorbereiding van het besluit buiten toepassing.

##### Artikel 4:6 lid 3

Dit artikel is niet van toepassing op een verzoek tot correctie als bedoeld in artikel 3:51.

## *Commentaar*

Deze regeling roept bij de WeCo een groot aantal praktische en juridische vragen op. Zo is de vraag door wie de kennelijke fout moet zijn veroorzaakt. Ook kan er discussie ontstaan over de vraag of de fout kennelijk is. En hoe verloopt de procedure, mede in het licht van de Awb, als er een geschil ontstaat over de vraag óf moet worden gecorrigeerd. Is dan sprake van (de weigering om) een besluit (te nemen) en volgt daarop een gewone bestuursrechtelijke procedure? Geldt voor dit verzoek een (verjarings)termijn? Moet het verzoek in sommige gevallen worden aangemerkt als een rechtsmiddel tegen het oorspronkelijke besluit?

De WeCo vreest dat deze regeling het risico op nieuwe (juridische) procedures in zich bergt. Zij adviseert u de regeling eerst beter te doordenken in het licht van deze vraagpunten. Daarbij zou ook nadrukkelijk de vraag moeten worden gesteld of een regeling over correctie van kennelijke fouten eigenlijk wel nodig is. Immers als de fout inderdaad kennelijk is, is het de vraag of dat een probleem is. Bovendien is zo'n kennelijke fout eenvoudig informeel te corrigeren, omdat als de fout inderdaad kennelijk is, het geen discussie zal oproepen.

### Artikel 4:84

#### *Tekst*

Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

#### *Commentaar*

Het schrappen van de zinsnede “wegens bijzondere omstandigheden” zorgt ervoor dat de tekst van artikel 4:84 Awb correspondeert met de uitleg die bestuursrechters tegenwoordig aan deze bepaling geven, na (aanleiding van) ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840. De WeCo ervaart dit als een verbetering.

### Artikel 6:7

#### *Tekst*

De termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift bedraagt zes weken, tenzij het bezwaar of beroep zich richt tegen een besluit als bedoeld in de bij deze wet behorende Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn. In dat geval bedraagt de termijn dertien weken.

#### *Commentaar*

Deze bepaling roept bij de WeCo diverse vragen op. Zo wordt de termijnverlenging voor sommige besluiten gemotiveerd, omdat bij deze besluiten vaak burgers met verminderd “doenvermogen” zijn betrokken. De WeCo vraagt zich af of verlenging van de termijn tot 13 weken een significant effect zal hebben. Enerzijds geeft een langere termijn burgers meer tijd om hulp te vragen of informatie te verzamelen, zoals de toelichting vermeldt. Anderzijds bergt een langere termijn ook het risico in zich dat het besluit wordt ‘vergeten’. Daarbij

komt dat burgers met verminderd doenvermogen mogelijk in het geheel geen hulp zullen zoeken of informatie zullen vragen. De WeCo vraagt voor zich af of die groep niet meer geholpen is met maatschappelijke hulp en begeleiding. Uit de toelichting blijkt niet dat deze maatregel op empirisch onderzoek is gebaseerd.

Een ander punt is dat de voorgestelde maatregel ertoe zal leiden dat twee termijnen gaan gelden, een korte en een lange. Dat kan ook voor verwarring en verkeerde verwachtingen en veronderstellingen zorgen, waardoor te laat een rechtsmiddel wordt ingesteld. De huidige uniforme termijn van zes weken kent dat nadeel niet. Voor het overige zou verruiming van de verschoonbaarheid dan voor het 'ventiel' kunnen zorgen.

De WeCo is er overigens ook niet van overtuigd of het onderscheid tussen de lange en korte termijn moet worden gekoppeld aan de Regeling voor het verlaagd griffierecht. Haar is bekend dat voor besluiten waarvoor deze regeling niet geldt, soms vergelijkbare problemen spelen ten aanzien van burgers met (tijdelijk) verminderd doenvermogen (denk bijvoorbeeld aan de coronasteunregelingen).

De WeCo kan zich voorstellen dat andere maatregelen ook kunnen bevorderen dat burgers er zich van bewust zijn dat zij tijdig rechtsmiddelen moeten instellen. De WeCo denkt dan aan verbetering van de bekendmaking van besluiten (er spelen veel in de praktijk veel problemen rond gemiste digitale besluiten, en de verminderde kwaliteit van postbezorging (zelfs als deze aangetekend wordt verzonden) is op dit punt ook een bron van zorg) en betere voorlichting over het belang van het tijdig instellen van rechtsmiddelen. In dat kader kan ook worden gedacht aan voorlichting over de mogelijkheid om pro-forma beroep in te stellen. Dit zou met een wettelijke maatregel verder kunnen worden gefaciliteerd.

## Artikel 6:11

### *Tekst*

Ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien:

- a. het geschrift wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden die de indiener betreffen niet tijdig kon worden ingediend; of
- b. wegens andere redenen redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

### *Commentaar*

De WeCo leest in de toelichting dat deze bepaling moet worden gezien als een verruiming, wat zij (mede gelet op de opmerkingen bij 6:7) op zich positief waardeert. Zij vraagt zich wel af waar die verruiming dan precies in de wettekst en toelichting kan worden gelezen. De genoemde voorbeelden over persoonlijke omstandigheden zijn nog steeds vrij bijzondere en abnormale situaties.

Door sommigen wordt wel bepleit dat artikel 6:11 beter zou kunnen worden geformuleerd als een 'kan-bepaling'. Dat zou bestuursorganen de ruimte voor maatwerk en souplesse geven, en de kans vergroten dat bezwaarprocedures gaan functioneren zoals deze zijn bedoeld: als laagdrempelig instrument voor het vinden van concrete oplossingen van alledaagse problemen van gewone mensen.

Anderzijds moet worden bedacht dat bij sommige besluiten ook een (al dan niet bepaalde groep) belanghebbenden is betrokken. Als dat het geval is, werpt ook hun rechtszekerheid gewicht in de schaal. Dat roept dan diverse vervolgvragen op over de wijze waarop dan tot een afweging moet worden gekomen.



De wettekst (zoals die nu wordt voorgesteld) biedt overigens geen aanknopingspunt om bij de weging van de verschoonbaarheid te betrekken of er ook belangen van derden zijn betrokken.

### Artikel 7:1b

#### *Tekst*

Een bestuursorgaan onderzoekt in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening.

#### *Commentaar*

Veel bestuursorganen hebben al goede resultaten geboekt met het op informele wijze behandelen van bezwaren. Zo gezien is het opnemen van informele geschilbeslechting een steun in de rug om het informeel afdoen van bezwaren te stimuleren. Wel merkt de WeCo op dat net als het dienstbaarheidsbeginsel dit vooral een kwestie is van mentaliteit bij ambtsdragers en ambtenaren. Daarom vraagt de WeCo zich af hoe de minister deze mentaliteitsaanpassing wil doorvoeren. Als toetsingsnorm voor de rechter lijkt de WeCo deze bepaling minder geschikt. Als informele oplossing niet is gelukt, is het immers de taak van de rechter het geschil finaal te beslechten. Dat vergt een inhoudelijke toets van het bestreden besluit.

In het verlengde van deze opmerking wijst de WeCo erop dat ook de bestuursrechter streeft naar minnelijke geschilbeslechting. Een in de praktijk ervaren knelpunt daarbij is dat (de vertegenwoordigers van) het verwerende bestuursorgaan niet altijd bereid of in staat zijn daaraan mee te werken. Bijvoorbeeld omdat zij niet zijn gemachtigd om besluiten te nemen of toezeggingen daarover te doen. Daarom zou niet alleen voor de bezwaarfase, maar ook voor de fase van (hoger) beroep een inspanningsverplichting voor het bestuur kunnen worden opgenomen om mee te werken aan minnelijke geschilbeslechting.

### Artikelen 8:51 e, 8:51 f en 8:51 g

#### *Tekst*

#### Artikel 8:51 e

1. De bestuursrechter kan een belanghebbende in de gelegenheid stellen een door hem ingenomen stelling schriftelijk aannemelijk te maken.
2. De bestuursrechter bepaalt de termijn waarbinnen de belanghebbende de stelling aannemelijk kan maken. Hij kan deze termijn verlengen.

#### Artikel 8:51 f

Partijen kunnen binnen vier weken nadat de belanghebbende van de in artikel 8:51 e, eerste lid, bedoelde mogelijkheid gebruik heeft gemaakt, daarover schriftelijk hun zienswijze naar voren brengen. De bestuursrechter kan deze termijn verlengen.

#### Artikel 8:51 g

De bestuursrechter deelt partijen mede op welke wijze het beroep verder wordt behandeld binnen vier weken na:

- a. het ongebruikt verstrijken van de termijn, bedoeld in artikel 8:51 e, tweede lid;

- b. ontvangst van de zienswijzen, bedoeld in artikel 8:51f; of
- c. het ongebruikt verstrijken van de termijn bedoeld in artikel 8:51f.

### Artikel 8:80a

#### *Tekst*

1. De bestuursrechter doet een tussenuitspraak, indien hij:
  - a. artikel 8:51a toepast;
  - b. artikel 8:51e toepast;
  - c. dit nodig acht om partijen een minnelijke oplossing van het geschil te laten bereiken;
  - d. een beslissing neemt als bedoeld in artikel 8:29, derde lid;
  - e. het Hof van Justitie van de Europese Unie verzoekt om, bij wijze van prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, een uitspraak te doen;
  - f. om andere redenen van oordeel is dat dit kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak of de beslechting van het geschil.
2. De artikelen 8:77, 8:78, 8:79 en 8:119 zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Een tussenuitspraak als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, vermeldt zoveel mogelijk op welke wijze het gebrek kan worden hersteld. Artikel 8:72, vierde lid, tweede volzin, aanhef en onder a, is van overeenkomstige toepassing.

#### *Commentaar*

1. De WeCo juicht het verruimen van de mogelijkheid om tussenuitspraken te doen van harte toe. Wat de WeCo betreft zou die nog verder kunnen en moeten worden verruimd, namelijk ook ten behoeve van beslissingen tot het inschakelen van deskundigen. Het komt namelijk regelmatig voor dat een dergelijke beslissing vergt dat al wordt ingegaan op aangevoerde beroepsgronden en gronden waarop een besluit berust. Onder meer omdat anders niet duidelijk is waarom een deskundige wordt ingeschakeld of omdat anders de opdracht aan de deskundige niet goed kan worden omschreven. De overwegingen die de rechter dan gebruikt in de motivering zijn dan ook allesbehalve vrijblijvend. Daarom is het van belang dat duidelijk is voor partijen dat deze overwegingen gezag van gewijsde toekomt, zoals het geval is bij overwegingen in tussenuitspraken.

2. Verder komt ook de beslissing op een verzoek om beperkte kennisneming (artikel 8:29 Awb) voor vastlegging in een tussenuitspraak in aanmerking. Ook deze beslissingen vergen immers een (soms uitgebreide) motivering en kunnen van wezenlijke betekenis zijn voor het verdere verloop en de uitkomst van het geding.

3. De WeCo acht het verder van belang twee (mogelijke) misverstanden weg te nemen. Ten eerste dat de burgerlus nog niet zou bestaan. Niets is minder waar; de burgerlus wordt materieel al vermeld in de toelichting bij artikel 8:45 van de Awb en die bepaling fungeert ook al sinds jaar en dag als de basis om partijen via een griffiersbrief of gemotiveerde tussenbeslissing, zowel voor als na de zitting, de gelegenheid te geven nadere informatie aan de rechter te verschaffen. Deze informele wijze van “lussen” wordt door de meeste bestuursrechtelijke instanties toegepast en werkt goed. Of en hoe (vaak) hiervan gebruik wordt gemaakt, is een kwestie van rechterlijke attitude. Daarom onderschrijft de WeCo dat in de Awb tot uitdrukking wordt gebracht dat de tussenuitspraak niet langer alleen maar is bedoeld voor het gelegenheid bieden aan het bestuur voor het herstellen van een gebrek aan

het bestreden besluit. De rechter kan daar een stimulans aan ontleen om het gebruik van de lus te intensiveren, zowel in de al bestaande informele vorm (door toepassing van artikel 8:45 Awb) als in de formele vorm door middel van een tussenuitspraak.

Ten tweede wil de WeCo de mogelijke misvatting wegnemen dat de al bestaande bestuurlijke lus steeds in het voordeel van het bestuur en daarmee in het nadeel van de burger zou zijn. De WeCo wijst erop dat een bestuurlijke lus nu alleen kan worden toegepast als het bestreden besluit een rechtmatigheidsgebrek vertoont. Toepassing van deze lus betekent dus in principe voor het bestuur slecht nieuws, namelijk dat het genomen besluit niet deugt. En alhoewel aan toepassing van de bestuurlijke lus de gedachte ten grondslag ligt dat het om een herstelbaar gebrek gaat, leert de praktijk dat lang niet elke bestuurlijke lus daadwerkelijk tot herstel leidt; menige lus eindigt ermee dat het gebrek niet herstelbaar blijkt te zijn, waarna het geschil in het voordeel van de burger wordt gefinaliseerd.

4. Dan ook nog enige redactionele opmerkingen:

(1) De WeCo opteert voor een eenvoudiger vormgeving van de (burger-)lus, door een wijziging van artikel 8:51a Awb: “De bestuursrechter kan een partij in de gelegenheid stellen een gebrek te herstellen of te laten herstellen”. Daaronder valt zowel een gebrek in het bestreden besluit (meestal een ontoereikende motivering of een gebrekkig onderzoek) als het onvoldoende adstrueren van een beroepsgrond. Dit heeft als voordeel dat de bestaande regeling in de Awb niet hoeft te worden uitgebreid, enkele redactionele aanpassingen kunnen dan volstaan. De door de WeCo voorgestelde verruiming ten behoeve van beslissingen over verzoeken om beperkte kennisneming en het inschakelen van deskundigen kan dan eveneens makkelijk worden meegenomen. De WeCo beveelt aan een formulering te zoeken waarbij de bevoegdheid tot het doen van een tussenuitspraak niet meer afhankelijk is gesteld van een gebleken gebrek aan een bestreden besluit.

(2) De Awb spreekt over ‘gronden’ (in artikel 6:5 lid 1 onder d Awb, en artikel 8:69 lid 1 Awb). De Afdeling bestuursrechtspraak hanteert de term ‘argumenten’ (ter ondersteuning van reeds aangevoerde beroepsgronden) bij het gebruik van de zogeheten ‘grondenfuik’. Nog steeds is niet precies duidelijk wat een ‘grond’ is en evenmin wat moet worden verstaan onder een ‘argument’.<sup>7</sup> Nu komt daar het begrip ‘stelling’ bij. Dat maakt de discussie over de omvang van het bestuursrechtelijk geding nog ingewikkelder dan deze nu al is. Het voorstel van de WeCo hierboven lost dit probleem op, anders stelt de WeCo voor de term ‘gronden’ te gebruiken

---

<sup>7</sup> Nader bijv. L.M. Koenraad in zijn annotatie onder ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:110, AB 2018/237.

## Bijlage II (wijziging 3:4)

Dit wijzigingsvoorstel roept bij de WeCo een aantal vragen op. Begrijpt de WeCo het goed, dan wordt met de wijziging van dit artikel beoogd dat het bestuur (en vervolgens de rechter) kan afwijken van gebonden bevoegdheden, ook als die zijn neergelegd in een wet in formele zin, als strijd met het evenredigheidsbeginsel daartoe noopt.

1. In de rechtspraak wordt ook nu de uitoefening van gebonden bevoegdheden al getoetst aan beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Omdat op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Awb, de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel in het tweede lid beperkt is tot de uitoefening van discretionaire bevoegdheden, is de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van de uitoefening van een gebonden bevoegdheid nu een toetsing contra legem. De WeCo merkt op dat ook aan het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel contra legem wordt getoetst. Hetzelfde geldt voor het verbod van willekeur.

Deze toetsing contra-lem moet goed worden onderscheiden van het exceptief toetsen van de rechtsgeldigheid van een algemeen verbindend voorschrift. Als een algemeen verbindend voorschrift de toets aan een hogere regeling of aan een algemeen rechtsbeginsel niet kan doorstaan, is de consequentie dat aan het voorschrift verbindende kracht wordt onzegd; het verliest zijn geldigheid, ook in alle andere gevallen waarin het is toegepast. Toetsing contra legem daarentegen is beperkt tot de toepassing van het voorschrift in het individuele geval. Een geslaagd beroep op een algemeen rechtsbeginsel leidt er alleen toe dat het betreffende voorschrift in het concrete geval buiten toepassing wordt gelaten. De rechtsgeldigheid van het voorschrift blijft onaangetast. De WeCo neemt aan dat bedoeld is alleen de toetsing te codificeren die nu contra legem plaatsvindt en niet (ook) de exceptieve toetsing. De WeCo mist een expliciet antwoord hierop en vraagt de minister hier uitdrukkelijk op in te gaan en zo nodig de voorgestelde wettekst aan te passen.

2. Codificatie aan toetsing van de uitoefening van gebonden bevoegdheden aan het evenredigheidsbeginsel het karakter van contra legem ontnemen. Daarmee zou deze bevoegdheid het karakter krijgen van een derogatiebepaling zoals artikel 6:248, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. Ook op dit punt zou de weco graag zien dat de minister expliciet aangeeft wat de bedoeling is. Als het opnemen van een derogatiebepaling inderdaad is bedoeld, roept dat de vraag op of dan het onderscheid tussen gebonden en discretionaire bevoegdheden nog betekenis heeft als het gaat om toetsing van de uitoefening ervan aan het evenredigheidsbeginsel. Daarbij merkt de WeCo op dat de keuze van de regelgever tussen een discretionaire of een gebonden bevoegdheid doorgaans het resultaat is een belangenafweging. Ingeval van een gebonden bevoegdheid is er bewust voor gekozen om geen ruimte meer te laten aan het uitvoerende bestuur voor een andere afweging in het individuele geval. Die vraag is des te meer van belang als de gebonden bevoegdheid is neergelegd in een wet in formele zin. Tot nu toe wordt immers aangenomen dat de rechter daarvan alleen kan afwijken als sprake is van omstandigheden die niet zijn verdisconteerd in de belangenafweging die aan de wettelijke bevoegdheid ten grondslag liggen. Deze beperking in de toetsing tot niet-verdisconteerde omstandigheden is mede ingegeven door de uit het toetsingsverbod in artikel 120 van de Grondwet en uit artikel 11 van de Wet Algemene Bepalingen voortvloeiende beperkingen aan de toetsingsbevoegdheid van de rechter. De WeCo vraagt zich dan ook af, of een eventueel in te voeren derogatiebevoegdheid gebaseerd op het evenredigheidsbeginsel in de formulering niet rekening hoort te houden met deze beperkingen. In het verlengde hiervan vraagt de WeCo zich af of ook in het geval van gebonden bevoegdheden in lagere regelgeving deze derogatiebevoegdheid niet een


beperkttere reikwijdte zou moeten hebben dan de toets van de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid aan het evenredigheidsbeginsel. Ook dat zou dan in de formulering tot uitdrukking moeten komen. Anders zou het onderscheid tussen discretionaire bevoegdheden en gebonden bevoegdheden betekenisloos (kunnen) worden voor zover het de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel betreft. De WeCo vraagt zich af, of dat de bedoeling is van dit voorstel en zo ja, waarom de wetgever dat onderscheid niet van betekenis (meer) acht als het om toetsing aan het evenredigheidsbeginsel gaat. De WeCo vindt geen antwoord op deze vragen in het voorstel en vraagt zich dan ook af, of dit voorstel wel voldoende is doordacht.

3. Onduidelijk voor de WeCo is hoe de regering denkt over de mogelijkheid van toetsing aan andere algemene rechtsbeginselen, zoals het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

#### 4. **Het vergisrecht van de burger**

In dit wetsvoorstel mist de WeCo een regeling voor een onderwerp dat momenteel in het brandpunt van maatschappelijke en politieke belangstelling staan, namelijk het vergisrecht. De WeCo adviseert om in het definitieve wetsvoorstel te regelen dat burgers de kans krijgen vergissingen, bijvoorbeeld bij het doen van een aanvraag, kunnen herstellen. Ook moeten burgers bij een voorgenomen handhavingsbesluit naar aanleiding van een begane mislag (bijvoorbeeld het niet volledig doorgeven van informatie of het per ongeluk verkeerd doorgeven van informatie) een herstelkans krijgen. Dit zou naar de mening van de WeCo in hoofdstuk 4 van de Awb geregeld moeten worden.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

  
Prof. mr. Th. A. de Roos  
voorzitter