



Geachte lezer,

Met grote interesse hebben wij kennisgenomen van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb dat ter internetconsultatie is voorgelegd. Graag willen wij dan ook van de mogelijkheid gebruik maken om een reactie in te dienen.

Inleiding

Vorig jaar is het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb in preconsultatie gegaan. Hiertoe is op 5 september 2023 een reactie namens de burgemeester opgesteld en verstuurd naar de demissionair minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

In de brief is voornamelijk stilgestaan bij de gevolgen voor het sociaal domein, aangevuld met een enkele casus die in Rotterdam aan de orde is geweest en voorbeelden die aantonen dat in de praktijk van Rotterdam reeds gevolg wordt gegeven aan de menselijke maat gedachte achter het wetsvoorstel en aan sommige wijzigingen die het wetsvoorstel met zich brengen.

Vervolgens is een nieuwe versie van het wetsvoorstel voorgelegd ter internetconsultatie. In de toelichting bij deze laatste versie wordt op hoofdlijnen ingegaan op de punten en reacties die zijn ontvangen in de preconsultatie-ronde.

Samenvattend onderschrijven wij het streven voor een beter fundament voor de menselijke maat, maar leven er veel praktische uitvoeringszorgen bij de Rotterdamse gemeentelijke organisatie, die alle gebieden van de gemeentelijke bestuursrechtelijke praktijk raken.

Algemene opmerkingen:

Het voorliggende wetsvoorstel volgt na een periode in het bestuursrecht die gekenmerkt wordt door de reactie op de toeslagenaffaire, waarbij een grotere focus is komen te liggen op de menselijke maat en een beweging richting een responsiever bestuursrecht wordt gemaakt. Het streven naar een responsieve overheid wordt door de regering in de memorie van toelichting omschreven als een ontwikkeling van een overheid die minder



focust op strikte toepassing van de regels naar een overheid die streeft naar recht doen aan het individuele geval.

Los van de juridische inhoud, raakt het wetsvoorstel ook aan de vraag welke rol van de overheid verwacht dient te worden en hoe deze zich dient op te stellen jegens burgers en bedrijven. Daarmee wordt ook de vraag opgeworpen welk mensbeeld centraal dient te staan in dit responsievere bestuursrecht. In sectorale wet- en regelgeving wordt uitgegaan van verschillende mensbeelden die niet altijd aansluiten op het mensbeeld dat de regering schetst in de memorie van toelichting; denk hierbij aan de Wet aanscherping en handhaving sanctiebeleid SZW-wetgeving (ook wel bekend als de Fraudewet) in het kader van algemene bijstand. Hoewel de regering schrijft dat het wetsvoorstel uitgaat van een realistischer mensbeeld dat zicht heeft op burgers die tussen wal en schip raken, moet het belang van fraudebestrijding wel voldoende worden onderkend. Een té positief mensbeeld bij het opstellen van wetgeving kan ertoe leiden dat fraude niet effectief kan worden bestreden. Het kan er ook toe leiden dat middelen ten onrechte te ruimhartig worden verstrekt, of dat er nieuwe ingangen worden gecreëerd waar misbruik op de loer ligt. Een goede balans hierbij is noodzakelijk.

Verder lijkt de regering met het wetsvoorstel zich vooral te ontfermen over situaties waarin er geen derdebelanghebbenden zijn (klassieke tweepartijengeschillen met één burger tegenover een bestuursorgaan). Daardoor blijft het fysieke domein onderbelicht, waar situaties met derdebelanghebbenden aan de orde van de dag zijn, terwijl de Awb daarop uiteraard ook van toepassing is.

Ook voor het sociaal domein willen wij enkele opmerkingen op het wetsvoorstel maken. Ruim 60.000 Rotterdammers maken gebruik van voorzieningen in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 en de Jeugdwet. Ruim een derde van de gemeentelijke begroting wordt hieraan besteed. Omdat er grote tekorten zijn in de zorgsector (personeel, financieel) is het van groot belang om de administratieve druk verder te verminderen en zorgmedewerkers de benodigde professionele ruimte te geven. Wij zien dit als een essentieel punt voor de houdbaarheid van de gemeentelijke zorg in de toekomst.

Termijnen:

In het kader van de termijnen voor het indienen van bezwaar en beroep stelt de regering een soort tweeklapper voor: de rechtsmiddelenclausule dient verduidelijkt te worden en de verschoonbaarheid van een termijnoverschrijding dient eerder te worden aangenomen. In de preconsultatieversie werd nog gesproken over een gedeeltelijke verruiming van de bezwaar- en beroepstermijn in tweepartijengeschillen; hiervan is in de voorliggende versie afgezien. Wij kunnen ons vinden in het handhaven van de bestaande termijn in de Awb.

In het kader van de vergrote focus op de menselijke maat is het begrijpelijk dat termijnoverschrijdingen minder strikt gehandhaafd worden; in het kader van rechtszekerheid is dit echter geen gewenste ontwikkeling. In het fysieke domein zijn ontwikkelaars in het kader van het rondkrijgen van financiering afhankelijk van een onherroepelijke vergunning. Met dit wetsvoorstel dreigt dit onder druk te komen staan. Voor beschikkingen met een financiële component (denk aan het verlenen van algemene bijstand of een persoonsgebonden budget) geldt dit te meer, nu dit wetsvoorstel kan betekenen dat – meer dan voorheen – met terugwerkende kracht alsnog toegekend moet worden. Dit is onwenselijk, gelet op de grotere druk op de (gemeentelijke) financiën.



Onduidelijk is verder hoe ver de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan reikt bij een eventuele termijnoverschrijding. In hoeverre moet de verschoonbaarheid aannemelijk worden gemaakt? Hoe zit het met de privacy rondom de medische gegevens van de bezwaarmaker in dit kader? Hoe verhouden de gevolgen van een toegestane termijnoverschrijding zich tot andere bezwaarmakers en wel op tijd ingediende bezwaarschriften tegen hetzelfde besluit? Wordt vanwege een eventuele onderzoeksplicht het kennelijk niet-ontvankelijk verklaren van een bezwaarschrift vrijwel onmogelijk? Zorgt dit juist niet voor een nog bureaucratischer overheid? Deze vragen worden onvoldoende beantwoord in het voorliggende wetsvoorstel.

Het nieuwe artikel 7:1b Awb verplicht een informele afdoeningspoging tussen bezwaarmaker, eventuele belanghebbende en het bestuursorgaan. Uit de memorie van toelichting blijkt niet dat de regering voor ogen heeft welke gevolgen dit heeft voor de uitvoering. De termijn wordt niet opgeschort gedurende de afdoeningspoging; voor reguliere bezwaarzaken komt de behandelingstermijn daarmee onder druk te staan, voor bulkzaken (denk aan WOZ-bezwaren) geldt dit te meer. Het niet opschorten van de termijn brengt verder met zich dat meer ingebrekestellingen en vervolgens verbeurde dwangsommen verwacht kunnen worden. Hiermee komen de gemeentelijke financiën nog meer onder druk te staan. Verder voorzien wij discussie over de uitzonderingsgronden in het voorgestelde tweede lid. Graag zouden wij hier extra aandacht voor willen vragen.

Het voorgestelde artikel 3:45 Awb (nieuw) kent de verplichting om de datum van het eindigen van de termijn op te nemen in de bezwaar-/beroepsclausule. Als per ongeluk een te lange termijn wordt gegeven en een bezwaarschrift dat buiten de echte termijn wordt ingediend en daarmee een groot project tegenhoudt, dan moet de overheid waarschijnlijk vertragingsschade gaan vergoeden. Ook dit drukt verder op de gemeentelijke financiën en is onwenselijk.

Evenredigheid:

De regering poogt met het wetsvoorstel onder meer gevolg te geven aan de ontwikkelingen uit de jurisprudentie in het kader van het evenredigheidsbeginsel en aan de politieke wens om ook gebonden bevoegdheden aan het evenredigheidsbeginsel te kunnen toetsen. In het algemeen merken wij op dat een grotere focus op het evenredigheidsbeginsel het gevaar van willekeur met zich brengt. Zo dient in het sociaal domein geborgd te zijn dat er sprake is wetgeving die vanuit de sectorale wet zelf al evenredig en redelijk is en op elke burger op gelijke, eerlijke en transparante wijze wordt toegepast. Hierop moet de regering beducht zijn, meer dan nu blijkt uit de memorie van toelichting.

Hiermee lijkt een einde te komen aan de gebonden beschikking: er kunnen altijd omstandigheden nopen tot andere besluitvorming wegens onevenredig nadelige gevolgen van het besluit. Dit is met name in het omgevingsrecht nadelig voor ontwikkelaars die een onherroepelijke vergunning nodig hebben voor hun financiering.

Als gekeken wordt naar het lokale belastingrecht moet worden benadrukt dat de lokale wetgever grote vrijheid heeft in het inrichten van lokale belastingverordeningen en daarbij vrijwel uitsluitend sprake is van gebonden beschikkingen. Hoe ver reikt de uitbreiding van het evenredigheidsbeginsel voor de lokale belastingen? De regering schrijft hierover in de memorie van toelichting: *"Denkbaar is dat een onderdeel buiten toepassing wordt gelaten bij die berekening als dat onderdeel in een bepaalde casus onevenredig uitpakt."*, maar concretiseert dit vervolgens helaas niet.



Voor beleidsregels wordt in het kader van evenredigheid artikel 4:84 Awb aangepast. Hiermee wordt de verplichting om af te wijken van vastgestelde beleidsregels verruimd. Gewezen wordt op de verhouding met artikel 3:2 Awb, maar in de uitvoering in het kader van bulkbeslissingen is niet geheel duidelijk wat de gevolgen zullen zijn.

Hiervoor is reeds opgemerkt dat verschillende sectorale wetten van een verschillend mensbeeld uitgaan. Daarnaast geldt dat hardheidsclausules in verschillende sectorale wetten anders worden ingevuld. Hoewel de regering onderkent dat er een wisselwerking bestaat tussen de Awb en sectorale wetten, lijkt het ons onvoldoende om de hernieuwde kijk op hardheidsclausules slechts te waarborgen in de Awb. Aanvullend is het juist ook in de uitvoering van de sectorale wetgeving, zoals bijvoorbeeld in het sociaal domein, van groot belang dat middelen en voorzieningen aan mensen worden toegekend op een wijze die herleidbaar is uit de wet, daarmee rechtszekerheid en rechtsgelijkheid biedt aan burgers.

Dienstbaarheidsbeginsel

Het voorgestelde artikel 2:4a Awb codificeert het dienstbaarheidsbeginsel. Opgemerkt wordt dat het beginsel nu al zijn gevolg vindt in rechterlijke uitspraken en bij de (Rotterdams) Algemene bezwaarschriftencommissie, waar aan het beginsel wordt getoetst.

Het beginsel hangt nauw samen met de andere beginselen van behoorlijk bestuur, zo ook de motiveringsplicht van artikel 3:47 Awb. Het nieuwe eerste lid schrijft voor dat een besluit op een voor belanghebbende begrijpelijke wijze gemotiveerd dient te worden. Onduidelijk blijft echter in hoeverre het bestuur daarin moet differentiëren voor verschillende belanghebbenden.

Afsluiting

Het wetsvoorstel is ambitieus en kenmerkt een nieuw tijdperk in het bestuursrecht. Desondanks zijn er zorgen over wat het wetsvoorstel betekent voor de Rotterdamse uitvoeringspraktijk. Daarom zien we graag dat u nog een aantal aanpassingen doorvoert in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting en blijven wij graag betrokken in de voorbereiding van het wetsvoorstel en een eventuele evaluatie van de wet.

Hoogachtend,

P. de Bie

Afdelingshoofd Juridische Diensten