

Reactie op het voorstel om in de Algemene wet bestuursrecht het dienstbaarheidsbeginsel op te nemen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Het gaat om de opname van art. 2:4a Awb. Het artikel luidt als volgt:

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

Heeft u opmerkingen bij een of meer onderdelen van dit wetsvoorstel? Wat zou u anders willen zien? Wat ontbreekt er naar uw mening?

Het dienstbaarheidsbeginsel

1. Inleiding

De opname van het dienstbaarheidsbeginsel wordt van harte onderschreven. Zoals de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel in de pre consultatiefase – helaas – terecht stelt is de wijze waarop de overheid de burger tegemoet treedt, niet altijd ‘optimaal’ gebleken. Het is de wens van de MKB-ondernemers die ik bijsta en heb bijgestaan bij hun aanvragen om nadeelcompensatie dat de codificatie van het dienstbeginsel leidt tot meer persoonlijk contact en dus tot een betere dienstverlening.¹ Zoals Bert Marseille, hoogleraar empirische bestudering van het bestuursrecht (Rijksuniversiteit Groningen) stelt, het gaat in het merendeel van de gevallen goed, maar er is nog een slag te gaan. ‘Ambtenaren moeten in hun genen hebben dat zij de burger van dienst moeten zijn’, aldus Bert Marseille in een interview met Binnenlands Bestuur na de uitreiking van het Handvest overheid-burger aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: ‘BZK’) vorig jaar zomer.² Het is niet uit te sluiten dat de codificatie van het dienstbaarheidsbeginsel ook bijdraagt aan een betere kwaliteit van het overheidshandelen en – besluiten.

2. Dienende overheid richting de burger: ook de MKB-ondernemer

2.1 Ik constateer dat de memorie van toelichting spreekt over ‘burger’. Wie valt onder het begrip ‘burger’? Volgens Van Dalen wordt onder ‘burger’ verstaan een inwoner van een stad dan wel iedere inwoner van een land’.^{3,4}

2.2 Ook ondernemers zijn gebaat bij een betere dienstverlening. Daarbij denk ik met name aan de MKB-ondernemers, die onevenredig zwaar zijn getroffen door bijvoorbeeld de herinrichting van een winkelstraat. De getroffen ondernemers kunnen in die situatie aanspraak maken op nadeelcompensatie als bedoeld in titel 4.5 Awb.⁵ Het contact tussen de overheid en de

¹ Ik bedank alle respondenten voor hun reacties en opmerkingen op een eerdere versie van mijn consultatiereactie.

² Zie Binnenlands Bestuur d.d. 18 september 2023. Link: <https://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/handvest-overheid-burger-legt-het-ambtenaren-dienstbaarheidsbeginsel-uit>.

³ Zie de website Van Dalen met bijgaande link <https://www.vandale.nl/gratis-woordenboek/nederlands/betekenis/burger->.

⁴ Pagina 2 van de memorie van toelichting vermeldt dat van een multinational die met de overheid te maken heeft, meer mag worden verwacht dan van iemand die zich in een kwetsbare positie bevindt. Ik merk op dat de nadeelcompensatiepraktijk vele voorbeelden kent van kleine zelfstandigen wiens bestaanszekerheid in het geding is, bijvoorbeeld door voortdurende wegwerkzaamheden in de nabijheid van zijn winkel of horecaonderneming.

⁵ Verwezen wordt naar de in Proactief Maatwerk aangehaalde bronnen die specifiek zien op nadeelcompensatie. Het gaat om: 1. J.H.M. Huijts, Nadeelcompensatie en tegemoetkoming in planschade Titel 4.5 Awb en afdeling 15.1 Omgevingswet: tussen eenheid en verscheidenheid (diss. Maastricht), Stichting Instituut voor Bouwrecht 2020 en 2. G.M. Kuipers, Beschadigd vertrouwen.

benadeelde MKB-ondernemers verloopt niet altijd optimaal en daarop kom ik in onderdeel 4 terug.⁶

2.3 Ik pleit ervoor in de memorie toelichting ook in te gaan op de kwetsbare positie van de kleine zelfstandige resp. het begrip ‘burger’ nader te omschrijven.

2.4 De overheid stelt zich bij aanvragen om nadeelcompensatie veelal formeel op (‘regel is regel’). Ik juich de oproep van de wetgever zich minder formeel op te stellen dan ook toe. Ik citeer de oproep van de wetgever, zoals treffend verwoord op de website van overheid.nl inzake de consultatieronde:

‘Dit wetsvoorstel past de Algemene wet bestuursrecht aan. Deze aanpassing heeft tot doel de overheid te stimuleren besluiten voor burgers begrijpelijker te maken, zich bij de uitvoering van taken meer te verplaatsen in de burger en zich minder formeel op te stellen.’⁷

2.5 Kan de wetgever mede hiervan melding maken bij de uitleg van het dienstbaarheidsbeginsel?

3. Dienstbaarheidsbeginsel: beter/meer contact overheid-burger (dienstverlening)

3.1 Zoals de eerdere memorie van toelichting in paragraaf 3.1 Dienstbaarheidsbeginsel - onder verwijzing naar de Toeslagenaffaire in paragraaf 1 Inleiding - vermeldt, vormde juist het eerdere niet optimale contact in de Toeslagenaffaire⁸ de aanleiding voor onder meer de codificatie van het dienstbaarheidsbeginsel. Citaat:

‘De afgelopen periode heeft geleerd dat de wijze waarop de overheid tegemoet treedt, niet altijd bijdraagt aan een optimaal contact tussen burgers en bestuursorganen.’

Waarom heeft de wetgever deze passage geschrapt?⁹

3.2 De wetgever onderschrijft het belang van goed contact tussen de overheid en de burgers. Het contact moet hoe dan ook mogelijk zijn, linksom of rechtsom. Ik citeer uit de memorie van toelichting in de pre-consultatiefase:

‘Dat contact moet altijd mogelijk zijn, in de zin dat bestuursorganen bereikbaar zijn op een passende manier, dus niet alleen via een contactformulier op een website, maar bijvoorbeeld ook telefonisch of op afspraak.’

Deze passage is ontleend aan de eerdere memorie van toelichting en vind ik niet terug in de thans voorliggende toelichting bij het wetsvoorstel. Waarom?

3.3 Het valt mij op dat in nieuwe memorie van toelichting in het kader van het dienstbaarheidsbeginsel gesproken wordt over de ‘grondhouding’ van het bestuursorgaan. Het woord ‘grondhouding’ komt maar liefst drie keer voor in de paragraaf van de memorie van

Vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

⁶ Zie de pre-consultatie reactie van de VNG d.d. 31 maart 2023, p. 1 waarin gesproken wordt over passend contact bij het nemen van besluiten en dienstverlening richting burgers en bedrijven.

⁷ Zie bijgaande link <https://www.internetconsultatie.nl/waarborgfunctieawb/b1>.

⁸ Zie M.H. Ippel: Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter, in: *NTB* 2020/73.

⁹ Zie ook de website van rijksoverheid. Citaat: ‘De voorgestelde aanpassingen komen voort uit de kabinetsreactie op het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag en het debat met de Tweede Kamer daarover’ met bijgaande link: <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2024/02/01/meer-oog-voor-menselijke-maat-in-algemene-wet-bestuursrecht>.

toelichting die ziet op het dienstbaarheidsbeginsel.¹⁰ Dat een dienstbare opstelling een grondhouding van het bestuursorgaan behoort te zijn, is evident. Het sluit aan bij het eerdere aangehaalde interview van Bert Marseille. ‘Ambtenaren moeten in hun genen hebben dat zij de burger van dienst moeten zijn’. Dat behoort hun grondhouding te zijn, ook in het contact met de burger en daarmee de ondernemer, aldus ook het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Alphen aan de Rijn.¹¹

3.4 Dat de wetgever expliciet wijst naar het eerder aangehaalde Handvest overheid-burger, juich ik toe. Immers het Handvest-overheid is een concrete invulling van het dienstbaarheidsbeginsel. Het Handvest-overheid bevat in totaal 10 servicenormen resp. instructienormen voor de overheid. De normen zien op bereikbaarheid, persoonlijk contact, het gebruik van klare taal en tijdige besluitvorming. Het is aan te bevelen om de normen uit het Handvest overheid – burger, althans in ieder geval enkele daarvan, te benoemen.¹²

4. Grondhouding gemeenten: contacten met MKB-ondernemers bij nadeelcompensatie

4.1 Gelet op het doel van het wetsvoorstel om het contact met de burger te verbeteren, wil ik enkele ervaringen uit de nadeelcompensatiepraktijk met u delen. Ik benadruk dat de communicatie tussen de bestuursorganen - in het merendeel van de gevallen het college van burgemeester en wethouders van een gemeente resp. het eerste contact met de overheid - en de MKB-ondernemers veelal goed verloopt, maar er is nog een slag te winnen, met name voor wat betreft de grondhouding van de overheid ten aanzien van nadeelcompensatie.

4.2 Ik merk op dat de vrees voor precedentwerking bij gemeenten groot is. Dat verklaart wellicht de formele en terughoudende opstelling bij de gemeenten in hun contacten met de MKB-ondernemers. Stel, de aanvraag wordt toegewezen, dan kunnen de andere ondernemers ook aanspraak maken op nadeelcompensatie. ‘Dan is het hek van de dam, terwijl we spaarzaam moeten omgaan met de algemene middelen’. Deze houding treft men vaak aan bij gemeenten.

4.3 De angst voor toewijzing van de aanvraag om nadeelcompensatie is ingegeven door het gelijkheidsbeginsel, aldus ook het door BZK gepubliceerde onderzoeksrapport over de menselijke maat met de treffende titel ‘Dilemma tussen menselijke maat en angst voor precedentenwerking en willekeur’. De reacties uit het consultatieonderzoek komen herkenbaar voor, zoals ‘Als ik deze meneer gelijk geef, krijg ik er zo nog 100’.¹³ De angst voor meer aanvragen resp. het toekennen van nadeelcompensatie, wordt gevoed door het feit dat nadeelcompensatie

¹⁰ Paragraaf 3.1 Dienstbaarheidsbeginsel.

¹¹ Verwezen wordt naar de website Alphens.nl met bijgaande link

<https://www.alphens.nl/nieuws/interview-wethouder-relus-breeuwsmacda.html>.

¹² De eerste evaluatie – onbedoeld – van het dienstbaarheidsbeginsel rep. Het Handvest overheid-burger is gezet. Zie het artikel ‘Autoreply van burgemeesters verschilt sterk van toon’ in het Binnenlands Bestuur d.d. 9 juli 2024. De link treft u hierbij aan <https://www.binnenlandsbestuur.nl/digitaal/onderzoek-naar-uiteenlopende-automatische-reacties-gemeenten>.

¹³ Zie uitgebreid R. Ortlep, J.E. van den Brink, Y. Habicht & A.A. Mulder ‘Dilemma tussen menselijke maat en angst voor precedentenwerking en willekeur’ (in opdracht van BZK); Amsterdam/Heerlen: UvA/OU 2023.

niet verzekerd is resp. niet onder de dekking van een verzekeringspolis valt (zie anders bij onrechtmatige daad).¹⁴¹⁵

4.4 De vrees voor precedentenwerking is onterecht. Elke nadeelcompensatiezaak is anders en elke aanvraag moet op zijn eigen merites worden beoordeeld. Ik teken daarbij aan dat de égalitéaansprakelijkheid een aantal drempels kent, zoals het vereiste van het causaal verband, het normaal ondernemersrisico (door Tjepkema aangeduid als een overheidsvriendelijk criterium)¹⁶ en voorzienbaarheid in de zin van risicoaanvaarding.

4.5 Ik merk op dat de projectorganisaties vaak een beroep doen op de beheers- en onderhoudsplicht van de gemeente (dus is er af en toe overlast). Dat de gemeenten dient te zorgen voor een goede infrastructuur, is juist. Dat laat onverlet dat een ondernemer onevenredig zwaar getroffen kan zijn ten tijde van de uitvoering. Dat is precies waarvoor nadeelcompensatie is bedoeld. Voelen de projectorganisaties zich mogelijk aangevallen?

4.6 Verder constateer ik dat projectorganisaties zich veelal verdedigen en daarbij verwijzen naar de maatregelen die getroffen zijn ter beperking van overlast en hinder. Men denk denke hierbij aan ‘verweren’, als de ingestelde omleidingsroutes en de gefaseerde uitvoering. Echter, klanten laten zich niet leiden. Bovendien gaat het om rechtmatige overheidsdaad. Is het besef dat het gaat om rechtmatige overheidsdaad onvoldoende ingedaald?¹⁷

4.7. En waarom doen gemeenten in hun contacten met de MKB-ondernemers direct een beroep op het normaal ondernemersrisico? Het normaal ondernemersrisico is een open norm, een norm die per geval dient te worden beoordeeld.¹⁸

4.8 Illustratief is het artikel van Heesbeen en Herder, nadeelcompensatie- en planschadedeskundigen. De auteurs constateren op basis van hun ervaringen dat het vertrouwen in de overheid laag is.¹⁹ Om het vertrouwen in de overheid te herstellen, bevelen de auteurs de bestuursorganen aan ‘proactief’ te communiceren met de aanvrager. De oproep om

¹⁴ Van Ravels benadrukt dat de burgers en de ondernemingen de rekening – hoe men het wendt of keert – gepresenteerd krijgen, dit onder verwijzing naar verschillende conclusie van advocaat-generaal J. Spier over overheidsaansprakelijkheid. Zie verder: B.P.M. van Ravels ‘Een handleiding voor de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie’ in: A.G. Bregman, H.E. Bröring & K.J. de Graaf (red.), *Onbegrensde rechtsbeoefening (Lubach-bundel)*, Den Haag: IBR 2014. Schlössels wijst eveneens op de angst bij de overheid voor meer claims en het opentrekken van de portemonnee. R. Schlössels, *Koudwatervrees in het nadeelcompensatierecht*, *Gst.* 2011/39.

¹⁵ Echter, gemeenten zijn weinig kwijt aan nadeelcompensatie. Zie verder: Ministerie van Infrastructuur en Milieu, *Resultaten enquête nadeelcompensatie*, 1 mei 2017.

¹⁶ M.K.G. Tjepkema, ‘Het normaal maatschappelijk risico: de allesreiniger van het nadeelcompensatierecht?’, in: T.W. Fransen e.a. (red.), *Op het grensvlak, Opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels*: Den Haag: *Stichting Instituut Bouwrecht* 2014, p. 21-32.

¹⁷ Het gaat om een recht, zoals Van Heijst terecht constateert. Zie: I. van Heijst, *Nadeelcompensatie: gunst of recht? Grondzaken in de Praktijk*, oktober 2012.

¹⁸ De meeste gemeenten hebben het normaal maatschappelijk risico niet ingevuld. Voor de invulling kunnen de gemeente gebruik maken van de kortings- of drempelbenadering. Zie M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, *Drempels en kortingen bij nadeelcompensatie na De Wouwse Tol*, *O&A* 2015/2, p. 2-14. Zie ook Rb. Zeeland-West-Brabant 29 maart 2017, ECLI:N:RBZWB:2017:1973, *Gst.* 2017/126, m.nt. H.S. de Vries.

¹⁹ Marseille & Harryvan schetsen een ander beeld over de schadeafhandeling. Als ik goed zie, gaat het daarbij met name om de beoordeling van aansprakelijkstellingen (onrechtmatige daad). Zie A.T. Marseille & G.J. Harryvan, in T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 49-69.

een proactieve houding en betere communicatie onderschrijf ik van harte en dat is precies wat de wetgever thans voorstaat.

4.9 Zoals de auteurs terecht stellen, zien sommige verzoekers een verzoek als het laatste moment om duidelijk te maken ‘wat hun is aangedaan’. Los daarvan kan meer resp. beter contact met de aanvrager leiden tot een zorgvuldige beantwoording van vragen als, ‘Wat was er aan de hand’ en ‘Wat behoort wel of niet tot het eigen risico van de ondernemer’.²⁰

6. Aanbevelingen ter concretisering van het dienstbaarheidsbeginsel (betere dienstverlening)

Kort samengevat pleit ik ervoor het dienstbaarheidsbeginsel te concretiseren. Het voordeel daarvan is dat de burger weet wat hij van de overheid mag verwachten. Dat biedt duidelijkheid.

Hieronder treft u een aantal concrete voorbeelden aan ter verduidelijking van het dienstbaarheidsbeginsel. Daarbij heb ik inspiratie hebben ontleend aan het Handvest overheid-burger en de literatuur met aandacht voor meer responsieve overheid evenals de memorie van toelichting.

Voorbeelden ter concretisering van het dienstbaarheidsbeginsel:

- Zorg voor goede bereikbaarheid;²¹
- Geef het goede voorbeeld;²²
- Geen afwachtende, maar een proactieve houding aannemen;
- Na ontvangst persoonlijk contact opnemen met de aanvrager;²³
- Goed luisteren en doorvragen (mede in belang van het feitenonderzoek);
- Zich meer verplaatsen in de positie van de aanvrager (daarmee ook de MKB-ondernemer);²⁴
- Niet eenzijdig oriënteren op jurisprudentie met een strenge uitleg over de voorwaarden voor toekenning van de aanvraag;²⁵
- Evalueer regelmatig de dienstverlening en onderzoek de grondhouding van bestuursorganen tijdens de contacten met de aanvrager;
- Trek lering uit de rapporten van de Nationale ombudsman;²⁶

²⁰ Zie A.C.M.M. van Heesbeen & mr. ing. P.W.H. Herder ‘Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen – een goed begin maar het halve werk’, O&A 2019/6.

²¹ Zie het Handvest-overheid.

²² Zie Raad voor het openbaar bestuur, Hoe hoort het eigenlijk? Passend contact tussen overheid en burger (in opdracht van BZK), Den Haag: ROB 2014, p. 20.

²³ Bij aanvragen om nadeelcompensatie gaat het niet om ‘bulkbeschikkingen’. De gemeente Amsterdam waar veel werkzaamheden plaatsvinden, ontving in de periode vanaf 2012 tot 2021 200 aanvragen, ‘dat zijn er gemiddeld 25 per jaar’. Zie M.A.E. Planken & A.J. Glastra, Acht jaar AVN: grootstedelijk pionieren in nadeelcompensatieland’, O&A 2021/3.

²⁴ De nadruk dient niet zozeer te liggen op empathisch luisteren als wel op onderzoekend luisteren, aldus Caroline Raat. C. Raat, Onderzoekend luisteren: geschikt voor eerlijke besluitvorming Investigative interviewing als werkend alternatief voor empathie’. Het artikel wordt binnenkort gepubliceerd in het Tijdschrift voor Klachtrecht.

²⁵ Zie L. Hulst, B. Marseille en N. Steenhagen, Hoe kan het burgerperspectief bij de overheid vaste voet aan de grond krijgen? *NJB* 2022/2791. Rens Koenraad roept om afscheid te nemen van de standaardoverwegingen in de rechtspraak en de beoordeling resp. de motivering toe te spitsen op de zaak zelf. Zie R. Koenraad, Empathisch bestuursrecht, *NTB* 2021/61.

²⁶ L. Damen, ‘Mea culpa: ik was het wel’, *NTB* 2021/63.

- Leren van klachten en bezwaren;²⁷
- De aanvrager tussentijds informeren over de stand van zaken;
- Meer aandacht voor tijdig beslissen.

Kortenhoef, 31 juli 2024

RechtPlus

Mevr. mr. Ch. Lagerweij-Duits

²⁷ S. Marx, N. Steenhagen en M. Yahia, 'Burgergericht werken bij bezwaren of klachten, gewoon doen', Klachtrecht 2022, 4.