



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties (BZK)
Mw. J.J.M. Uitermark
Postbus 20011
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

Datum
30 juli 2024
Kenmerk
TRE/U202400388
Telefoon
070 373 83 93
Bijlage(n)
1

Consultatie Wet versterking
waarborgfunctie Awb

Geachte mevrouw Uitermark,

Vertrouwen kunnen hebben in de overheid is essentieel voor het functioneren van de samenleving. Dit wetsvoorstel is onder andere een reactie op de kinderopvangtoeslagaffaire waarbij bleek dat het vertrouwen van de burger in het optreden van de overheid moet worden hersteld. De regering wenst de rechtspositie en rechtsbescherming van burgers bij overheidshandelen te versterken, de menselijke maat in het bestuursrecht te vergroten en de overheid responsiever te maken. Het wetsvoorstel bevat daartoe diverse aanpassingen van de Awb om de waarborgfunctie van deze wet voor burgers – en andere belanghebbenden – te versterken. Wij vinden het terecht dat de regering wil bereiken dat de burger in de interactie met de overheid daadwerkelijk wordt gezien, maar plaatsen grote vraagtekens bij dit wetsvoorstel.

Begrijpelijke motivering, de toepassing van het evenredigheidsbeginsel, passend contact met de overheid: het zijn voor gemeenten al belangrijke noties bij het nemen van besluiten en dienstverlening richting burgers en bedrijven. Jurisprudentie versterkt de aandacht hiervoor. Meerdere gemeenten zijn gericht bezig met thema's als begrijpelijke overheidscommunicatie en het oplossingsgericht behandelen van geschillen. Bovendien schreef de VNG met de Vereniging voor bestuursrecht (VAR) mee aan een manifest waarin duidelijk wordt dat de overheid zonder omhaal van woorden haar burgers op zo veel mogelijk plekken expliciet kenbaar moet maken welke dienstverlening en besluitvorming zij van de (gemeentelijke) overheid kunnen verwachten. Wij geven de voorkeur aan deze cultuurverandering in plaats van een formele structuurverandering.

We plaatsen vier algemene kanttekeningen bij het wetsvoorstel. Daarna volgen onze specifieke opmerkingen.

Algemene kanttekeningen

Het wetsvoorstel moet gemeenten ruimte geven om meer aandacht te hebben voor de leefwereld van burgers en rekening te houden met de realiteit van de inwoner. We zijn er niet op voorhand van overtuigd dat alle voorgestelde wijzigingen nodig zijn om het voorgestelde effect te bereiken. Het risico bestaat dat het vastleggen van de voorgestelde regels juist leidt tot meer juridisering van de relatie tussen overheid en burger en 'protocollering' in de uitvoeringspraktijk. Ook maken we ons grote zorgen over de uitvoerbaarheid van dit wetsvoorstel. Verder wijzen wij u op de grote consequenties van dit wetsvoorstel voor de huidige van de Awb afwijkende regimes in bijzondere wetten.

Niet op voorhand overtuigd van beoogde effect

In de eerste plaats zijn wij er niet op voorhand van overtuigd dat alle voorgestelde wijzigingen nodig zijn om het voorgestelde effect te bereiken. Dit komt ook doordat in de toelichting een grondige analyse, gestaafd met de uitkomsten van kwalitatief en kwantitatief onderzoek, ontbreekt waarom het geheel van het voorgestelde pakket aan wijzigingen nodig is. En – bovendien – waarom dit voor het bestuursrechtelijk overheidshandelen op alle domeinen en specifiek ook voor de gemeentelijke overheid in het licht van recente crises nodig is.

Ook ten aanzien van sommige afzonderlijk voorgestelde wijzigingen is niet duidelijk in hoeverre er in de huidige gemeentelijke uitvoeringspraktijk daadwerkelijk sprake is van knelpunten en welk probleem en in welke mate met de voorgestelde wijziging dus wordt opgelost dan wel (verder) wordt voorkomen. Hier geldt dat een motivering ontbreekt waarom de wijziging in de Awb moet worden opgenomen in plaats van in de bijzondere wet en wat nu daadwerkelijk de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel is.

Risico van meer juridisering relatie overheid-burger

Ten derde wijzen wij op het risico dat het vastleggen van de voorgestelde regels juist leidt tot meer juridisering van de relatie tussen overheid en burger en 'protocollering' in de uitvoeringspraktijk. Het is onwenselijk als dit effect optreedt en de uitdrukkelijke vraag is dan ook of wetgeving wel bijdraagt aan een betere relatie tussen overheid en burger. Hoe meer regels er gaan gelden, des te meer er sprake kan zijn van een regelreflex bij de behandelend ambtenaren of juist terughoudendheid om überhaupt nog tot besluitvorming te komen. Daarmee worden de belangen van de burger uiteindelijk ook niet gediend.

Tevens is in dit licht van belang dat het kenmerk van bestaande besluitvormingsprocessen met dit wetsvoorstel niet verandert: bulkbeslissingen moeten door dit voorstel geen maatwerkbeslissingen worden. Er is evenwicht nodig tussen het bieden van maatwerk waar dat aangewezen is en het adequaat kunnen blijven functioneren van systemen. Het ligt meer voor de hand om de systematiek van specifieke wetten te wijzigen en minder afwegingsruimte in te bouwen in bijzondere wetten, dan het fundamenteel wijzigen van een algemene wet. Dan is de kans op het bereiken van het beoogde effect immers groter.

Grote zorgen over de uitvoerbaarheid

Wij hebben ook grote zorgen over de uitvoerbaarheid van dit wetsvoorstel. Een aantal normen in de wettekst is vaag en algemeen geformuleerd, waardoor het gevaar bestaat dat rechters een eigen interpretatie moeten geven aan vaag geformuleerde normen in de tekst van de wet. Wij vinden het

belangrijk dat de bepalingen in de wet concreet en helder worden geformuleerd en de memorie van toelichting een duidelijke richting geeft over de vraag hoe de wet moet worden uitgelegd. De VNG wil voorkomen dat rechters het land gaan besturen omdat de wetgeving kwalitatief niet op orde is of omdat wettelijke normen te vaag zijn. Wij vragen daar dringend aandacht voor omdat gemeenten deze wet op een fatsoenlijke manier zouden moeten kunnen uitvoeren. In de paragraaf “specifieke opmerkingen” geven we hiervan een aantal concrete voorbeelden.

Verder komt uit bijgesloten uitvoeringstoets van de VNG naar voren dat er op rechtspositioneel, organisatorisch, personeel en financieel gebied substantiële gevolgen voor gemeenten aan dit wetsvoorstel kleven. Dit geldt zeker als het wetsvoorstel grote consequenties heeft voor afwijkende regimes in bijzondere wetten. Mocht de wet toch worden vastgesteld en geïmplementeerd dan is het essentieel dat randvoorwaarden als uitvoerbaarheid en beschikbaarheid van financiële compensatie van gemeenten in acht worden genomen. Tegelijkertijd zou de implementatie van dit wetsvoorstel in een aantal gevallen nog steeds een cultuurverandering binnen gemeenten vergen om een andere houding in de interactie met burgers en bedrijven te bewerkstelligen.

Grote consequenties voor afwijkende regimes in bijzondere wetten

Tot slot wijzen wij u op de concrete en grote consequenties van dit wetsvoorstel voor de huidige van de Awb afwijkende regimes in bijzondere wetten, zoals de Invorderingswet (voor gemeentelijke belastingen) en de wetgeving in het fysiek domein.

Voor het fysiek domein geldt dat bij besluiten die genomen worden in het kader van de Awb vaak sprake is van de aanwezigheid van derde belanghebbenden. Dit is een essentieel kenmerk voor de impact in dit domein. De tegemoetkoming van de één (menselijke maat), kan ten koste gaan van de rechtszekerheid van een ander, zo is de algehele beleving tot nu toe. In het fysieke domein wil men, juist vanwege die aanwezigheid van derde belanghebbenden, op een bepaald moment een rationeel en zakelijk besluit nemen. Met de inwerkingtreding van deze bepalingen wordt dit lastiger, althans zeer complex.

Verder vrezen gemeenten dat een aantal concept wetsartikelen leidt tot vertraging in de afgifte van de vergunning en daarmee in de uitvoering van projecten in de fysieke leefomgeving (bijvoorbeeld in de bouw van huizen, de aanleg van zonneparken en grote stedelijke infrastructurele ontwikkelingen). Er wordt meer onzekerheid gecreëerd betreffende een (al dan niet) onherroepelijke vergunning. Dit is een eis die financiers vaak stellen. Ook ontwikkelaars in de fysieke ruimte houden niet van (rechts)onzekerheid. Onzekerheid leidt tot vertraging. Zo bezien is de vraag of de juist beoogde versnelling van procedures in het omgevingsrecht niet door dit wetsvoorstel wordt ondermijnd. Dit mede gelet op de alleen maar verdere beoogde toekomstige versnelling van procedures rondom woningbouw en energietrajecten.

Bovendien vragen wij aandacht voor de betekenis van de wijzigingen in de Awb voor massale beschikkingsprocessen zoals de Wet WOZ en gemeentelijke belastingen. Bij de grote hoeveelheden beschikkingen die worden genomen is het mogelijk dat er materieel- en formeelrechtelijke onvolkomenheden ontstaan. Er is een bedrijfstak ontstaan die dit gegeven als verdienmodel gebruikt. Dat zijn de no-cure-no-paybureaus die niet alleen bij de bezwarenafhandeling van de Wet WOZ opereren, maar ook bij BPM-zaken en Mulder-boetes. De bezwaarpraktijk van de bureaus bij de Wet WOZ houdt in dat niet alleen de WOZ-waardering wordt betwist, maar ook formeelrechtelijke eisen die de Awb stelt.

Bij het vastleggen in de Awb van meer formele regels zal de regering in overweging moeten nemen dat dit leidt tot extra procedures waarbij niet zozeer de rechtsbescherming profiteert (die de sector hoog in het vaandel heeft staan), maar vooral het verdienmodel van de no-cure-no-paybureaus. Wij

pleiten dan ook voor een andere benadering voor massale beschikkingsprocessen. Naast de aanpassing van de Awb is het nodig in bijzondere wetten (Algemene wet inzake rijksbelastingen, Wet WOZ, Invorderingswet, Gemeentewet en Waterschapswet) uitzonderingen en specificeringen van algemene regels vast te leggen om een adequate uitvoering van deze processen te garanderen.

De betekenis en effecten van de wijziging van de Awb dienen in elk geval voor deze bijzondere wetten in kaart te worden gebracht, inclusief de afweging of er reden is in meer of mindere mate een afwijkend regime in stand te blijven houden en de verhouding tot andere initiatieven voor meer informeel contact (zoals bij de WOZ). Wij vragen hier dringend aandacht voor en het is essentieel dat we direct bij deze inventarisatie van en vervolgdiscussie over bijzondere wetten betrokken blijven. Dit geldt zeker ten aanzien van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Invorderingswet en de Wet WOZ waar we veel verschillende vragen over hebben.

Specifieke opmerkingen

Hieronder gaan wij nader in op een aantal specifieke onderdelen van het wetsvoorstel. Die gaan voor een belangrijk deel over de noodzaak om de bepalingen in de wet concreet en helder genoeg te formuleren en in de memorie van toelichting een duidelijke richting te geven over de vraag hoe de wet moet worden uitgelegd. Dit bepaalt in hoge mate de uitvoerbaarheid van dit wetsvoorstel voor gemeenten en de toetsing door de rechter.

Meer richting nodig voor het dienstbaarheidsbeginsel

In het nieuwe artikel 2:4a Awb wordt geregeld dat het bestuursorgaan zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar opstelt. Wij onderschrijven ten volle het belang dat bestuursorganen en ambtenaren zich dienstbaar opstellen richting burgers en staan in zoverre positief tegenover de aandacht voor dienstbaar handelen. De opname van het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb betekent dat bestuursorganen deze norm ook moeten kunnen naleven. Om dat te kunnen doen, is meer richting nodig van de regering wat zij onder het beginsel verstaat en wat zij van bestuursorganen verwacht om invulling aan dit beginsel te geven. Anders verwachten gemeenten grote onzekerheid in de toepassing en bij toetsing door de rechter.

Bovendien raakt het dienstbaarheidsbeginsel aan de behoorlijkheidsnormen die de Nationale Ombudsman heeft geformuleerd.¹ De vraag is wat de verhouding is tussen het beginsel en deze normen en wat dit betekent voor de verhouding tussen de rechterlijke toets aan artikel 2:4a Awb en de toets in klachtprocedures aan de behoorlijkheidsnormen.

Uitbreiding evenredigheidstoets alleen als ultimum remedium

De voorgestelde wijziging van artikel 3:4, tweede lid, Awb voorziet in de mogelijkheid om gebonden bevoegdheden in formele wetten te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. In de memorie van toelichting staat dat toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van formele wetten als ultimum remedium mogelijk moet zijn en nodig is. Dit blijkt echter niet uit de wettekst. Hierin valt een ongeclausuleerde plicht te lezen om een dergelijke toets bij elk besluit (al dan niet een gebonden beschikking) te maken. Hiermee zou het primaat van de wetgever kunnen worden aangetast. We vinden dat het kenmerk van ultimum remedium ook expliciet in de wettekst zelf naar voren moet komen.

¹ Zie <https://www.nationaleombudsman.nl/folders-en-brochures/behoorlijkheidswijzer>.

Indien het om meerpartijenverhoudingen gaat, kan de rechter niet op dezelfde manier optreden als bij de bescherming van (fundamentele) subjectieve rechten in een tweepartijenverhouding. We vragen om meer aandacht in de memorie van toelichting voor de manier waarop in procedures met meer partijen de toepassing van de evenredigheidstoets gestalte kan krijgen. Ook is het volgens ons nodig om in de memorie van toelichting aanwijzingen voor het bestuur en de rechter op te nemen over het evenredigheidsbeginsel bij de ingezette lijn in de Harderwijk-uitspraak en de betekenis daarvan voor andere besluiten dan financiële besluiten en handhavingsbesluiten.

Eerdere inzage in stukken problematisch

Het nieuwe artikel 3:45b Awb biedt voor (alle) belanghebbenden de mogelijkheid om eerder dan op grond van de huidige regelgeving (ex artikel 7:4 Awb) de achterliggende stukken bij een besluit te verkrijgen. Als de stukken in alle gevallen verplicht ter inzage moeten liggen zonder dat er een geschil is en ondanks dat inzage alleen desgevraagd plaatsvindt, betekent dat echter een aanzienlijke verruiming van het aantal stukken. Nu al worden procedures gevoerd over het ontbreken van stukken teneinde een veroordeling in de proceskosten te krijgen. Dit betreft met name procedures over WOZ-beschikkingen.

Verder blijft de afbakening met de Wet open overheid (Woo) onduidelijk. Voorkomen moet worden dat als gevolg van deze voorgestelde wetwijziging een stapeling van procedures plaatsvindt. Bezwaarmaker kan namelijk nog altijd een Woo-verzoek doen. In de Woo zou de voorgestelde procedure voor het opvragen van achterliggende stukken als een bijzondere openbaarmakingsregeling aangemerkt moeten worden. Op deze wijze is duidelijker dat de procedure die wordt voorzien in de Awb voorgaat op de Woo.

Begrijpelijke motivering nader in te vullen

Voorgesteld wordt in artikel 3:47 en artikel 7:12 Awb te regelen dat de motivering “op een voor belanghebbenden begrijpelijke wijze” wordt vermeld. Het begrip ‘begrijpelijk’ is subjectief van aard dat afhankelijk van onder andere de geadresseerden nadere invulling zal moeten krijgen. De memorie van toelichting geeft daartoe weliswaar enige richting, maar die heeft in de praktijk verdere uitwerking. Hierbij is het van even groot belang dat de wetgever voor ieder begrijpelijke wetgeving maakt. De besluiten van (gemeentelijke) bestuursorganen vinden hun grondslag immers doorgaans in wetgeving, zodat wetgeving en besluitvorming in samenhang moeten worden gezien.

Verder kan voor het formuleren van een begrijpelijke standaardmotivering gebruik worden gemaakt van een lezersonderzoek. Volgens ons is het ook zinvol om hierbij gebruik te maken van burgerpanels. Er zijn verschillende manieren om een tekst begrijpelijk te maken, zoals het te gebruiken taalniveau (mbo-1), duidelijke structuur, eenvoudige zinnen, uitleggen van vaktermen. Volgens ons kan de rijksoverheid hier het beste een taalstandaard voor ontwikkelen. Totdat een dergelijke standaard er is, dient er ruimte te zijn voor verschillende methoden. De VNG kan met behulp van (financiële) ondersteuning van uw ministerie modellen opstellen om eenduidigheid te bevorderen.

Correctie van kennelijke fouten

Een nieuwe afdeling 3.8 in de Awb moet buiten twijfel stellen dat bestuursorganen de mogelijkheid hebben om kennelijke fouten in besluiten te corrigeren. Dat kan op verzoek van een belanghebbende nu al zonder een zware procedure. Door deze mogelijkheid expliciet in de wet vast

te leggen, zullen de procesbereidheid en het aantal procedures om strategische redenen zeker toenemen. Verder staat in de memorie van toelichting dat de voorgestelde afdeling 3.8 Awb ook van toepassing is op beschikkingen die doorwerken in volgende beschikkingen. Meer duidelijkheid hierover is nodig, zodat dit meer op gelijke wijze kan worden toegepast. De doorwerking naar het verleden kan op gespannen voet staan met de rechtszekerheid, zeker bij besluiten die formele rechtskracht hebben. Het lijkt ons beter om een kortere periode te hanteren dan 5 jaar.

Vaker horen bij financiële beschikkingen

Om de hoorplicht ook te laten gelden bij financiële beschikkingen die zo ingrijpend en vaak onverwachts zijn dat het horen van de belanghebbende uit het oogpunt van zorgvuldigheid noodzakelijk is, wordt voorgesteld om in artikel 4:12 Awb een nieuw tweede lid in te voegen. Het is onduidelijk wanneer aan het criterium 'dat de beschikking aanmerkelijke gevolgen heeft voor de directe bestedingsruimte van de geadresseerde' is voldaan en welke informatie daarvoor nodig en beschikbaar is. Een concretere invulling is wenselijk. Het criterium zal in elk geval leiden tot een verregaande onderzoeksplicht voor gemeentelijke bestuursorganen. Er zijn veel meer handelingen nodig voordat een financiële beschikking tot stand komt. Dit betekent een enorme verzwaring en extra capaciteitsinzet voor de grote hoeveelheid financiële beschikkingen.

Meer ruimte voor verschoonbare termijnoverschrijding onduidelijk

We kunnen ons vinden in de gedachte dat de evenredigheid wordt bevorderd door in artikel 6:11 Awb meer ruimte te bieden voor verschoonbare termijnoverschrijding. Het is echter wenselijk dat er meer duiding wordt gegeven welke persoonlijke omstandigheden hier aanleiding voor kunnen geven en hoe zwaar de bewijslast hierover voor de burger zal zijn. Ook de redelijke termijn waarbinnen (nog) een beroep kan worden gedaan op persoonlijke omstandigheden door de bezwaarmaker vergt meer duiding. De ruimere mogelijkheid voor een beroep op persoonlijke omstandigheden kan namelijk invloed hebben op welke redelijke termijn toelaatbaar is.

In de memorie van toelichting is omschreven waarom derdenbelangen geen uitzonderingsgrond voor de toepassing van verschoonbare termijnoverschrijding kunnen vormen. Het voornaamste bezwaar is dat het doorgaans niet eenvoudig is om te bepalen wanneer belangen van derden aan verschoonbaarheid in de weg staan, met name in die gevallen waarin op voorhand niet evident is of, en zo ja wie, belanghebbend zijn bij een besluit. We vinden het niettemin van belang dat er in de toelichting nog inzichtelijk wordt gemaakt in hoeverre bij de toepassing van artikel 6:11 Awb op meerpartijengeschillen rekening kan worden gehouden met de belangen van derden. Mocht dat niet kunnen, dan geven we in overweging om dit artikel te beperken tot tweepartijenverhoudingen.

Informeel afdoening ook zonder overleg met indiener bezwaar

Het nieuwe artikel 7:1b Awb bepaalt dat een bestuursorgaan in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informeel afdoening onderzoekt. We verzoeken u om de woorden 'in overleg met' in artikel 7:1b te schrappen. Van belang is dat zorgvuldig de mogelijkheden van informeel afdoening van bezwaar worden onderzocht. Overleg met bezwaarmaker zal hiervan deel uit kunnen maken, maar dit hoeft niet zo te zijn. In het verlengde hiervan is het van belang dat de informeel aanpak (verder) vormvrij moet zijn. Het vergt maatwerk en leent zich niet om in (juridische) kaders te worden vastgelegd. Voor massale beschikkingsprocessen (zoals belastingaanslagen en WOZ-beschikkingen) is dit zonder meer onuitvoerbaar.

Wij vragen u bij de verdere afweging en uitwerking van het wetsvoorstel expliciet rekening te houden met bovenstaande opmerkingen en de bevindingen uit bijgesloten uitvoeringstoets van de VNG. Wij worden graag betrokken bij de vervolgstappen.

Met vriendelijke groet,
Vereniging van Nederlandse Gemeenten

mr L.K. Geluk
Algemeen directeur