

Wat niet weet, wat wél deert

Een onderzoek naar de mogelijke gevolgen van wettelijke vastlegging van een bijzondere informatieplicht, op grond waarvan bestuursorganen verplicht zouden zijn om op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.



Inge Versteeg
2780970

Begeleider: prof. mr. S.E. Zijlstra

Datum: 05/07/2023

Aantal woorden: 26.295 (excl. abstract en figuren)

Abstract

In deze scriptie onderzoek ik de vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de Awb als mogelijke manier om aan de rechtsstatelijke eis van rechtszekerheid te voldoen. Onder de bijzondere informatieplicht versta ik dat een bestuursorgaan verplicht is om, op verzoek van een burger, een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.

De centrale onderzoeksvraag is: *In welke vorm (modaliteit) zou een bijzondere informatieplicht het best in de Awb kunnen worden vastgelegd?*

In deze scriptie heb ik vier verschillende modaliteiten van een bijzondere informatieplicht onderscheiden:

- a) codificatie van het “onevenredig bezwarend”-criterium;
- b) de introductie van een bijzondere informatieplicht in financiële tweepartijverhoudingen;
- c) de introductie van een bijzondere informatieplicht indien de burger daar een redelijk belang bij heeft en het betrokken algemeen belang niet tegen het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel in de weg staat; en
- d) de introductie van een bijzondere informatieplicht indien de feiten en regels voldoende vaststaan.

Om deze verschillende modaliteiten tegen elkaar af te wegen, heb ik allereerst aan de hand van het Beleidskompas onderzocht in hoeverre zij geschikt zijn om de rechtszekerheid van burgers te vergroten. Vervolgens heb ik onderzocht tot welke verwachte uitvoeringseffecten en financiële effecten deze modaliteiten zullen leiden. Mijn conclusie is dat modaliteit b, de bijzondere informatieplicht in financiële tweepartijverhoudingen, het meest geschikt is om een bijzondere informatieplicht (eventueel als pilot) in de Awb vast te leggen. Hierbij is mijn inziens wel van belang dat een verplicht bestuurlijk rechtsoordeel schriftelijk wordt gegeven en dat daarin geen concreet voorbehoud wordt opgenomen.

Inhoud

Abstract	1
Hoofdstuk 1: Inleiding	4
1.1 Probleemanalyse	4
1.2 De informatieplicht als mogelijke oplossing	6
1.2.1 Voorstellen uit de literatuur	6
1.2.2 Bijzondere informatieplicht als invulling van de informatieplicht voor bestuursorganen	7
1.3 Onderzoeksvraag, deelvragen en leeswijzer	8
1.4 Onderzoeksmethode en afbakening	9
1.5 Beperkingen van het onderzoek	10
Hoofdstuk 2: De bijzondere informatieplicht.....	12
2.1 Inleiding	12
2.2 Wat is de bijzondere informatieplicht?	12
2.2.1 Bestuurlijk rechtsoordeel	12
2.2.2 Passief.....	15
2.3 In hoeverre rust op bestuursorganen op grond van het geldende recht een bijzondere informatieplicht?	15
2.3.1 Verzoek om bestuurlijk rechtsoordeel kwalificeert als aanvraag	16
2.3.2 Informatieplichten uit de Dienstenwet.....	17
2.3.3 Informatieplicht artikel 3:20 Awb	21
2.3.4 Informatieplicht uit het toekomstige eerste lid van artikel 2:1 Awb	23
2.3.5 Informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel	25
2.4 Deelconclusie.....	28
Hoofdstuk 3	32
3.1 Inleiding	32
3.2 Stap 3a: Hoe zou de bijzondere informatieplicht kunnen worden vastgelegd?	33
3.2.1 Definitie bestuurlijk rechtsoordeel.....	33
3.2.2 Modaliteit a: Codificatie van het “onevenredig bezwarend”-criterium.....	34
3.2.3 Modaliteit b: Bijzondere informatieplicht in financiële tweepartijverhoudingen	35
3.2.4 Modaliteit c: Bijzondere informatieplicht met belangeis.....	35
3.2.5 Modaliteit d: Algemene plicht.....	36
3.3 Stap 3b: In hoeverre zijn de verschillende modaliteiten van de bijzondere informatieplicht geschikt om de rechtszekerheid te vergroten?	36
3.4 Wat zijn mogelijke gevolgen van vastlegging van een bijzondere informatieplicht?	41
3.4.1 Uitvoerbaarheid uitvoeringsorganisaties en rechterlijke macht.....	41

3.4.2 Financiële gevolgen voor de overheid.....	53
3.5 Deelconclusie.....	62
Hoofdstuk 4: Samenvatting en conclusie	66
Literatuurlijst	71
Literatuur	71
Parlementaire stukken	78
Websites	78
Jurisprudentielijst	80

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Probleemanalyse

Als ik aan mijn vrienden vertel dat ik een bestuursrechtelijke scriptie schrijf, word ik vaak raar aangekeken. Het bestuursrecht heeft een stoffig imago: ingewikkeld, abstract en, hoe treurig ook, ontzettend saai. En alhoewel dat laatste natuurlijk niet waar is, moet ik ze met het eerste punt toch gelijk geven: het bestuursrecht is ook ingewikkeld. Alhoewel ieder van hen meerdere keren per jaar met het bestuursrecht te maken heeft, bijvoorbeeld omdat ze aanspraak maken op een huur-, zorg- of energietoeslag, zal slechts een deel (of, laten we realistisch zijn, geen) van hen de toepasselijke regeling erbij hebben gepakt toen ze daartoe een aanvraag indienden. En dat is maar goed ook. Hadden zij bijvoorbeeld de Wet op de huurtoeslag erbij gepakt, dan zouden zij zich misschien hebben laten afschrikken door zinnen als:

Het minimum-inkomensijkpunt wordt verkregen door [...] de uitkomst van 81% van het twaalfvoud van het voor de maand januari van het berekeningsjaar geldende in artikel 8, eerste lid, onderdeel a, van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag bedoelde bedrag per maand, zoals dat bedrag naar redelijke verwachting in het berekeningsjaar zal luiden, te vermeerderen met € 572.¹

En dat terwijl die huurtoeslag wél voor hen bedoeld is. Deze complexiteit van het bestuursrecht leidt ertoe dat burgers niet altijd weten waar ze recht op hebben. Burgers maken daardoor niet altijd gebruik van voorzieningen die wel voor hen bedoeld zijn.² Dat is onwenselijk, niet alleen omdat daardoor beleidsdoelen niet kunnen worden gerealiseerd of omdat niet-gebruik op de lange termijn tot hogere kosten kan leiden, maar ook omdat daardoor sociale ongelijkheid kan ontstaan.³ Ingewikkelde regels zorgen ervoor dat alleen goedgeïnformeerde, proactieve burgers gebruik maken van voorzieningen, terwijl andere burgers dat niet doen.⁴ En dat is schrijnend. Te meer omdat juist burgers die de hulp van de overheid het meest nodig hebben vaak geconfronteerd worden met zeer ingewikkelde regels om die hulp ook echt te krijgen. Zo rekende de Nationale ombudsman in 2013 voor dat een gezin bestaande uit een alleenstaande ouder en twee kinderen recht kan hebben op twaalf verschillende inkomenselementen, afkomstig van acht verschillende instanties, waarvoor achttien formulieren per jaar moeten worden ingevuld.⁵ Ook blijkt uit een recent onderzoek dat mensen met een beperking de regelgeving waarvan zij afhankelijk zijn als te complex ervaren. Ze weten daarom soms niet op welke voorzieningen ze recht hebben, waardoor zij daarop geen aanspraak kunnen maken.⁶

Deze complexiteit leidt ertoe dat burgers niet weten welke regels op hen van toepassing zijn en hoe deze regels worden toegepast. Het ontbreekt hen dus aan rechtszekerheid. Het

¹ Artikel 17 lid 1 onderdeel a Wet op de huurtoeslag.

² Zie bijvoorbeeld: Nationale ombudsman 2022/111, waarin werd geconstateerd dat financieel kwetsbare ouderen soms niet weten op welke voorzieningen ze recht hebben, waardoor ze daarvan geen gebruik kunnen maken; zie bijvoorbeeld ook Slagmans e.a. 2023, p. 21, waar ook wordt geconstateerd dat niet-gebruik van voorzieningen soms het gevolg is van het feit dat burgers niet weten waar ze recht op hebben.

³ Slagmans e.a. 2023, p. 15.

⁴ Slagmans e.a. 2023, p. 15.

⁵ Nationale ombudsman 2013/003, p. 13.

⁶ College van de Rechten voor de Mens 2022, p. 31.

rechtszekerheidsbeginsel is een van de fundamentele beginselen van de rechtsstaat.⁷ Dit beginsel brengt onder meer mee dat burgers in staat moeten worden gesteld om voldoende kennis te verkrijgen over hun positie ten opzichte van het bestuur om hun gedrag daarop te kunnen aanpassen.⁸ De klassieke rechtsstaatgedachte veronderstelt dat de wet rechtszekerheid biedt. Het bestuur handelt volgens de wet, dus als burgers de wet lezen, zouden zij hun positie ten opzichte van het bestuur moeten kunnen bepalen.⁹ Sinds de jaren '90 ligt dit uitgangspunt onder vuur. Uit empirisch onderzoek blijkt namelijk dat burgers veel minder rechtszekerheid aan de wet ontleen dan werd verondersteld.¹⁰ Dit onderzoeksresultaat is ook theoretisch te ondersteunen. Allereerst is wetgeving complex, waardoor "gewone" burgers (niet-juristen) er geen wijs uit kunnen worden.¹¹ Ten tweede kunnen wetsartikelen nooit op zich worden begrepen, waardoor ook een burger die de wet naar haar letter begrijpt, niet in staat zal zijn om zijn rechtspositie te bepalen. Wetsartikelen staan immers niet op zich, maar maken deel uit van een groter systeem, dat de betekenis van die regels mede bepaalt.¹²

Om deze redenen kan niet worden volgehouden dat de wet op zichzelf voldoende is om de rechtszekerheid te waarborgen. Ortlep schrijft in dit kader dat het rechtszekerheidsbeginsel in de huidige rechtsstaat niet alleen een afwerende, maar ook een activerende functie heeft.¹³ Dat betekent dat de overheid niet alleen moet voorkómen dat aan de rechtszekerheid tekort wordt gedaan, maar dat ze de rechtszekerheid van burgers ook actief dient te bevorderen.¹⁴ Deze activerende functie van het rechtszekerheidsbeginsel past bij de bestuursrechtelijke ontwikkeling waarin gestreefd wordt naar een responsieve rechtsstaat.¹⁵ Deze rechtsstaat wordt door Scheltema beschreven als een rechtsstaat "waarin de burger ervaart dat het [...] om hem te doen is."¹⁶ In een responsieve rechtsstaat gedraagt de overheid zich als een dienende overheid.¹⁷ Het is daarbij van belang dat de overheid rekening houdt met de belangen van burgers en een realistisch mensbeeld hanteert.¹⁸ Uit onderzoek blijkt dat dit in de praktijk lang niet altijd het geval is.¹⁹ In lijn met deze ontwikkeling is in januari 2023 het wetsvoorstel

⁷ Scheltema 1989, p. 11-17; Voermans e.a. 2011, p. 31.

⁸ Ippel & Scheltema 2023, p. 15.

⁹ Scheltema 1997, p. 4; Ippel & Scheltema 2023, p. 15-16; vgl. ook Cramwinckel 2022, par. 2.3.2.1.

¹⁰ Marseille 1993; Oldenziel 1998.

¹¹ Van Gestel, AA 2008/78, p. 78-79; over het feit dat het bestuursrecht complex is bestaat overeenstemming, zie bijvoorbeeld: *Klem tussen balie en beleid*. (Rapport van de Tijdelijke Commissie Uitvoeringsorganisaties, februari 2021), bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21 35387*, nr. 2, p. 66-70; Schuurmans *NTB* 2023/78, p. 145; Barkhuysen *NJB* 2023/324, p. 359; Blomberg *NTB* 2023/170, p. 251; zie voor de complexiteit van belastingrecht: Cramwinckel 2022, p. 41-42.

¹² Van Gestel, AA 2008/78, p. 79-80; Ippel & Scheltema 2023, p. 15.

¹³ Ortlep in: Barkhuysen e.a., *AB Klassiek* 2022, par. 3.6.

¹⁴ Ortlep in: Barkhuysen e.a., *AB Klassiek* 2022, par. 3.6.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld: *NTB-special* 2018/5; Kromhout & Marseille *NTB* 2018/8, p. 57-61; Doornbos 2019, p. 567-578.

¹⁶ Scheltema *NTB* 2015/37, p. 288; deze omschrijving komt overeen met de betekenis die Nonet en Selznick in 2001 aan het begrip "responsieve rechtsstaat" geven, zie: Tanja, *NTB* 2018/29, p. 186, onder verwijzing naar: P. Nonet & P. Selznick, *Law & society in transition. Towards responsive law*, New Brunswick: Transaction Publishers 2001, p. 14.

¹⁷ Scheltema *NTB* 2015/37, p. 288; het beginsel van de dienende overheid is ook één van de rechtsstatelijke beginselen, zie: Scheltema 1989, p. 11-17; andersom verlangt het beginsel van de dienende overheid ook responsiviteit, Ippel *NTB* 2020/73, p. 190.

¹⁸ Scheltema *NTB* 2015/37, p. 288; Scheltema schrijft dat dit nu nog onvoldoende het geval is, zie: Scheltema *NTB* 2016/33, p. 268.

¹⁹ *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid* 2017; Schuurmans, Leijten & Esser 2020.

“Wet versterking waarborgfunctie Awb” in pre-consultatie gegaan.²⁰ Alhoewel dit voorstel beoogt om de overheid meer responsief te maken, waarborgt ook dit voorstel niet zonder meer dat aan de rechtsstatelijke eis van rechtszekerheid is voldaan.

Samengevat vergt de rechtsstaat dat aan burgers rechtszekerheid wordt verschaft over hun rechten en plichten en is de wet onvoldoende om die rechtszekerheid te bieden. Daarom wordt in literatuur ook een activerende functie aan rechtszekerheid toegekend, die meebrengt dat de overheid specifieke middelen dient aan te wenden om de rechtszekerheid van burgers te waarborgen.²¹ Eén van de middelen daartoe is informatieverstrekking van de overheid aan de burger.²² In de recente literatuur wordt zelfs betoogd dat rechtsstatelijke eisen meebrengen dat het bestuur tot het geven van voorlichting verplicht is.²³ Desondanks rust op de overheid geen rechtens afdwingbare plicht om aan individuele burgers informatie te verstrekken die hen in staat stelt hun eigen rechtspositie te bepalen.²⁴ Een aantal rechtswetenschappers pleit daarom voor invoering van een informatieplicht voor bestuursorganen, met als doel om de rechtszekerheid beter te waarborgen. Deze informatieplicht zou kunnen worden ingevuld door bestuursorganen te verplichten op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. In deze scriptie doe ik onderzoek naar deze mogelijke invulling van de informatieplicht, die ik de *bijzondere informatieplicht* zal noemen. Voor deze term is gekozen om deze plicht te kunnen onderscheiden van andere informatieplichten, zoals de openbaarmakingsplicht uit de Wet open overheid of de informatieplicht die voortvloeit uit artikel 8 EVRM. Daarnaast is voor de term “bijzonder” gekozen, omdat ze ertoe verplicht om informatie te verstrekken die is toegespitst op de individuele situatie van de verzoeker en dus niet kan worden volstaan met het verstrekken van algemene informatie. In dit hoofdstuk ga ik eerst in op de voorstellen in de literatuur voor invoering van een informatieplicht voor bestuursorganen (paragraaf 1.2.1). Vervolgens ga ik nader in op de bijzondere informatieplicht als invulling daarvan (paragraaf 1.2.2).

1.2 De informatieplicht als mogelijke oplossing

1.2.1 Voorstellen uit de literatuur

Al sinds de jaren '90 wordt in de rechtswetenschappelijke literatuur gepleit voor introductie van een informatieplicht voor bestuursorganen. Zo bepleitte Scheltema in 1989 dat burgers recht zouden moeten hebben op een bindende standpuntbepaling van het bestuur.²⁵ In 1997 herhaalde hij dit standpunt, waarbij hij als keerzijde van de medaille voorstelde om het bestuur te verplichten aan burgers voorlichting te geven over hun “*rechten en plichten ten opzichte van het bestuur*”.²⁶ Deze voorlichting zou in zijn optiek zowel betrekking moeten hebben op de geldende wettelijke regels als

²⁰ Pre-consultatieversie van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, bijlage 1 bij ‘Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb’, rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023; Pre-consultatieversie van de Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, p. 1, bijlage 2 bij ‘Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb’, rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023.

²¹ Ippel & Scheltema 2023, p. 17; onder verwijzing naar Oldenziel 1998.

²² Ippel & Scheltema 2023, p. 17-19.

²³ Van de Sande 2019, p. 287-288; Cramwinckel 2022, p. 89; Van Triet 2023 p. 49; Ippel & Scheltema 2023, p. 17.

²⁴ Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 26; Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 4.

²⁵ Scheltema 1989, p. 6-7.

²⁶ Scheltema 1997, p. 6.

op de intern vastgestelde regels.²⁷ Een andere voorstander van een informatieplicht voor het bestuur is Ten Berge, die in 1991 voorstelde om bestuursorganen te verplichten om op verzoek aan burgers informatie over hun rechten en plichten te verschaffen.²⁸ In 2006 sluit Pront-den Bommel zich bij dit voorstel aan.²⁹ Tot slot pleit ook Bovens in 1999 voor de introductie van een recht op informatie, waarbij het bestuur rechtssubjecten moet helpen om hun individuele rechtspositie te bepalen.³⁰

Ook in de meer recente literatuur zijn pleidooien voor een informatieplicht voor bestuursorganen te vinden. Zo opperen Schlössels en Zijlstra om in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) een informatieplicht voor bestuursorganen op te nemen, zodat zij verplicht worden om informatie te verstrekken die burgers in staat stelt hun rechtspositie te bepalen.³¹ Verder zijn ook Van Ommeren en Huisman,³² Damen,³³ en Schuurmans³⁴ voorstander van een voorlichtingsplicht voor bestuursorganen. Recent pleitten ook Ippel en Scheltema voor introductie van een nieuw artikel in hoofdstuk 2 van de Awb, op grond waarvan bestuursorganen er zorg voor moeten dragen dat *“voorschriften die tot doel hebben dat burgers hun gedrag daarop afstemmen”* voldoende kenbaar worden gemaakt. Ook dit voorstel houdt een informatieplicht voor bestuursorganen in. Op grond van dit artikel zouden bestuursorganen immers verplicht zijn om burgers te informeren over de toepasselijke regels, zodat deze burgers hun rechtspositie kunnen bepalen.³⁵

1.2.2 Bijzondere informatieplicht als invulling van de informatieplicht voor bestuursorganen

Een mogelijke invulling van een dergelijke informatieplicht voor bestuursorganen is om bestuursorganen te verplichten om op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Deze invulling wordt voorgesteld door Van Ommeren en Huisman en door Damen.³⁶ Zoals hierboven aan de orde kwam, noem ik deze invulling de bijzondere informatieplicht. Een bestuurlijk rechtsoordeel is een *“zelfstandig en definitief bedoeld oordeel [van een bestuursorgaan] over de toepasselijkheid van een wettelijk voorschrift aangaande de toepassing waarvan dat orgaan bevoegdheden heeft.”*³⁷ In de praktijk zou de introductie van een bijzondere informatieplicht betekenen dat een burger aan een bestuursorgaan zou kunnen vragen welke regels op zijn concrete situatie van toepassing zijn en welke rechten en plichten uit deze regels volgen. Het bestuursorgaan zou vervolgens verplicht zijn om, binnen het kader van de bevoegdheden waarover hij beschikt, aan de burger een zelfstandig en definitief bedoeld antwoord op deze vraag te geven. Het doel van invoering van een dergelijke plicht is om de burger in staat te stellen zijn rechtspositie te bepalen. De bijzondere informatieplicht beoogt

²⁷ Scheltema 1997, p. 6-7.

²⁸ Ten Berge 1991, p. 63.

²⁹ Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 7; zie ook paragraaf 3.2.4.

³⁰ Bovens, *R&R* 1999/2, par. 4.

³¹ Schlössels en Zijlstra 2017, nr. 26; zie voor Zijlstra ook: Zijlstra, *JBplus* 2019/15, par. 4; Zijlstra, *NTB* 2020/233; Zijlstra 2021, p. 43.

³² Van Ommeren & Huisman 2013, p. 75-76; Van Ommeren 2014, p. 15-17; zie ook paragraaf 3.2.5.

³³ Damen 2018, p. 71-73; zie ook paragraaf 3.2.3.

³⁴ Schuurmans *NTB* 2023/78, p. 145.

³⁵ Ippel & Scheltema 2023, p. 67.

³⁶ Deze invulling past bij het voorstel van Van Ommeren en Huisman om bestuursorganen te verplichten om op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven, zie Van Ommeren & Huisman 2013, p. 75-76 en Van Ommeren 2014, p. 15-17; zie ook paragraaf 3.2.5; daarnaast past de invulling bij het voorstel van Damen om bij ingewikkelde financiële beschikkingen recht te krijgen op een (bindend) bestuurlijk rechtsoordeel, zie: Damen 2018 p. 71, zie ook paragraaf 3.2.3.

³⁷ Concl. Staatsraad A-G R.J.G.M. Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2018:249, onderdeel 3.6, bij ABRvS 2 mei 2018, *AB* 2018/224 m.nt. R. Ortleip; Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 175; Michiels *AA* 1998, p. 696; zie ook paragraaf 2.2.

daarmee om invulling te geven aan de activerende functie van de rechtszekerheid, en zo de in paragraaf 1.1 beschreven leemte in de rechtszekerheid op te vullen.

1.3 Onderzoeksvraag, deelvragen en leeswijzer

Dit onderzoek richt zich op wettelijke vastlegging van de bijzondere informatieplicht als invulling van de bovengenoemde voorstellen om een informatieplicht voor bestuursorganen te introduceren. Het doel van dit onderzoek is om verschillende modaliteiten voor vastlegging van de bijzondere informatieplicht in de Awb te onderscheiden en deze modaliteiten tegen elkaar af te wegen.

De wetenschappelijke relevantie daarvan is dat in de rechtswetenschappelijke literatuur weliswaar wordt gepleit voor invoering van een informatieplicht voor bestuursorganen, maar dat deze voorstellen niet ingaan op (de gevolgen van) de verschillende invullingen van een dergelijke plicht. Om te kunnen beoordelen of invoering van een informatieplicht een goed idee is, is wel van belang om daar inzicht te verkrijgen. Voordat tot invoering van nieuwe wetgeving wordt besloten, dient immers onderzocht te worden wat de mogelijke gevolgen van de voorgenomen wijziging zijn, omdat de wijziging anders niet de gewenste of zelfs tegengestelde effecten kan hebben.³⁸ Het onderzoek is daarnaast maatschappelijk relevant, omdat invoering van een bijzondere informatieplicht mogelijk de rechtszekerheid van burgers kan vergroten, hetgeen in het licht van de rechtsstatelijke eisen wetenschappelijke aandacht verdient.

In deze scriptie staat de volgende onderzoeksvraag centraal:

In welke vorm (modaliteit) zou een bijzondere informatieplicht het best in de Awb kunnen worden vastgelegd?

Om deze onderzoeksvraag te beantwoorden, behandel ik de volgende deelvragen:

1. *In hoeverre rust op bestuursorganen op grond van het huidige en toekomstige bestuursrecht reeds een bijzondere informatieplicht?*
2. *Wat zijn verschillende modaliteiten om de bijzondere informatieplicht in de Awb vast te leggen?*
3. *Wat zijn mogelijke gevolgen van de verschillende modaliteiten van een bijzondere informatieplicht?*
4. *Hoe kunnen de verschillende modaliteiten van een bijzondere informatieplicht tegen elkaar worden afgewogen?*

De eerste deelvraag komt in hoofdstuk 2 aan bod. Om deze vraag te beantwoorden zal ik eerst het begrip “bijzondere informatieplicht” nader toelichten, door in te gaan op het begrip bestuurlijk rechtsoordeel. Vervolgens onderzoek ik vijf informatieplichten die met de bijzondere informatieplicht verwant zijn en vergelijk ik deze informatieplichten met de bijzondere informatieplicht. De tweede en derde deelvraag beantwoord ik in hoofdstuk 3. In dit hoofdstuk onderscheid ik eerst, naar aanleiding van voorstellen uit de literatuur, vier verschillende modaliteiten voor vastlegging van de bijzondere informatieplicht in de Awb. Vervolgens doorloop ik stap 3 en 4 van het Beleidskompas om de mogelijke gevolgen van vastlegging van de bijzondere informatieplicht in kaart te brengen.³⁹ In

³⁸ Aanwijzingen voor de regelgeving 2.3, 2.9 en 2.10; Zijlstra 2021, p. 86 (conceptversie).

³⁹ ‘Beleidskompas’, Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 26 april 2023, kcbr.nl.

de conclusie beantwoord ik de vierde vraag, door de verschillende modaliteiten tegen elkaar af te wegen.

1.4 Onderzoeksmethode en afbakening

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden, maak ik gebruik van de juridisch-dogmatische methode. Deze vorm van onderzoek brengt niet alleen in kaart wat het geldende recht is, maar ook hoe het recht er idealiter uit zou moeten zien.⁴⁰ Op grond van de juridisch-dogmatische methode worden het positieve recht, rechterlijke uitspraken, algemene leerstukken en juridische literatuur als onderzoeksobject gebruikt.⁴¹ Deze methode wordt door Vranken voorgesteld om na beschouwing van het geldende recht tot een verbetervoorstel te komen.⁴² In deze scriptie poog ik dat ook te doen, door te onderzoeken wat de mogelijke gevolgen van de verschillende modaliteiten van een bijzondere informatieplicht zijn en deze modaliteiten vervolgens tegen elkaar af te wegen.

In hoofdstuk 2 besteed ik op basis van rechtspraak en juridische literatuur aandacht aan het bestuurlijk rechtsoordeel. Voor het jurisprudentieonderzoek heb ik op rechtspraak.nl gezocht naar uitspraken over het bestuurlijk rechtsoordeel en heb ik in Bestuurshandelingen-kroniek uit het NTB in de periode 2017-2023 gezocht naar uitspraken over bestuurlijke rechtsoordelen. Vervolgens heb ik onderzocht in hoeverre bestuursorganen op grond van het geldende recht al aan een bijzondere informatieplicht gebonden zijn. Daartoe heb ik onderzoek gedaan naar vijf informatieplichten die met de bijzondere informatieplicht te vergelijken zijn, doordat zij verplichten tot het geven van bestuurlijke rechtsoordelen of anderszins verplichten tot het verstrekken van op een individuele burger toegespitste informatie die hem in staat stelt zijn rechtspositie te bepalen. Om deze informatieplichten in kaart te brengen heb ik voornamelijk gebruik gemaakt van parlementaire geschiedenis bij en literatuur over de verschillende informatieplichten.

In hoofdstuk 3 heb ik onderzoek gedaan naar de verschillende modaliteiten van de bijzondere informatieplicht en de mogelijke gevolgen van deze modaliteiten. Daartoe heb ik stap 3 en 4 van het Beleidskompas doorlopen. Ik heb voor dit model gekozen, omdat het Beleidskompas ook door de Rijksoverheid gebruikt wordt om de gevolgen van voorgenomen wijzigingen in kaart te brengen.⁴³ Bij stap 3 van het beleidskompas wordt onderzocht wat de opties zijn om het doel te realiseren. Daartoe onderscheid ik, aan de hand van voorstellen uit de rechtswetenschappelijke literatuur, vier modaliteiten om de bijzondere informatieplicht in de Awb vast te leggen. Bij stap 4 onderzoek ik vervolgens, aan de hand van de in het kader van het Beleidskompas verplichte toets van de Uitvoerbaarheid en Handhaafbaarheid, wat de mogelijke gevolgen van deze modaliteiten zijn.

Tot slot wordt in de conclusie stap 5 van het Beleidskompas behandeld. Bij deze stap worden de verschillende modaliteiten tegen elkaar afgewogen om te concluderen welke van de modaliteiten de voorkeurspositie geniet.

⁴⁰ Van Gestel, *NJB* 2021/280, p. 286; onder verwijzing naar J. Smits, *Omstreden rechtswetenschap*, Den Haag: BJu 2009, p. 28.

⁴¹ Asser/Vranken *Algemeen Deel* ****/1.2.

⁴² Asser/Vranken *Algemeen Deel* ****/1.2.

⁴³ 'Beleidskompas', Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 26 april 2023, kcbr.nl; het Beleidskompas vervangt sinds het voorjaar van 2023 het Integraal Afwegingskader (IAK), zie: *Kamerstukken II*, 36200 VI, nr. 10 (Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 20 oktober 2022 met betrekking tot de vervanging van het IAK door het Beleidskompas).

1.5 Beperkingen van het onderzoek

Als eerste beperking van het onderzoek geldt dat het onderzoek zich beperkt tot stap 3, 4 en 5 van het Beleidskompas, waardoor stap 1 en 2 niet worden behandeld. De reden hiervoor is dat deze stappen zich richten op het in kaart brengen van het probleem en het doel van de voorgenomen beleidswijziging. Deze vragen zijn empirisch van aard en lenen zich daarom niet goed voor een onderzoek met de juridisch-dogmatische onderzoeksmethode. Om deze reden worden in deze scriptie de volgende antwoorden op stap 1 en 2 uit het Beleidskompas verondersteld. Met betrekking tot stap 1, het in kaart brengen van het probleem, wordt als uitgangspunt genomen dat de in paragraaf 1.1 leemte in de rechtszekerheid een probleem is waarvoor wetgeving, bijvoorbeeld de wettelijke vastlegging van een bijzondere informatieplicht, een mogelijke oplossing zou zijn. Met betrekking tot stap 2, het doel van de voorgenomen beleidswijziging, wordt verondersteld dat het doel van de beleidswijziging is om de rechtszekerheid te vergroten.

Ten tweede kent ook het onderzoek binnen de stappen van het Beleidskompas beperkingen. Zo wordt stap 3 van het Beleidskompas, waarbij de verschillende beleidsopties in kaart worden gebracht, beperkt tot één beleidsoptie: vastlegging van de bijzondere informatieplicht in de Awb. Het onderzoek heeft daardoor geen betrekking op andere mogelijke manieren om de rechtszekerheid te vergroten. Deze andere manieren zijn wel denkbaar. Zo zou de rechtszekerheid eventueel kunnen worden vergroot door wetgeving eenvoudiger te maken. Daarnaast zou de informatieplicht voor bestuursorganen ook anders kunnen worden ingevuld dan een plicht om bestuurlijke rechtsoordelen te geven. Hierbij kan gedacht worden aan een telefonische hulpdienst, een spreekuur of digitale voorlichting, eventueel op basis van een ingevulde vragenlijst. Voordat tot het maken van wetgeving wordt overgegaan, zouden deze mogelijkheden wel moeten worden onderzocht en overwogen.⁴⁴ De reden dat juist de bijzondere informatieplicht is gekozen als invulling van een informatieplicht voor bestuursorganen, is dat in de literatuur voor deze invulling is gepleit,⁴⁵ terwijl in de literatuur geen concrete andere invullingen van de informatieplicht voor bestuursorganen zijn voorgesteld. Bovendien sluit deze invulling aan bij het bestaande bestuursrechtelijke systeem dat is neergelegd in de Awb, waardoor de juridisch-dogmatische methode gebruikt kan worden om de bijzondere informatieplicht te onderzoeken.

Daarnaast is het onderzoek in stap 3 van het Beleidskompas beperkt, doordat slechts onderzoek is gedaan naar vier modaliteiten om de bijzondere informatieplicht in de Awb vast te leggen. Het onderzoek heeft daarom geen betrekking op andere mogelijke invullingen van een bijzondere informatieplicht dan deze vier modaliteiten. Bij dergelijke invullingen zou gedacht kunnen worden aan de vastlegging van de bijzondere informatieplicht in een bijzondere wet of hantering van een ander criterium dan een van de vier modaliteiten. Het onderzoek is tot vier modaliteiten beperkt omdat het, binnen dit scriptietraject, niet haalbaar is om meer modaliteiten in de vergelijking te betrekken. Er is juist voor deze vier modaliteiten gekozen, omdat deze modaliteiten in de literatuur zijn voorgesteld om de (bijzondere) informatieplicht in te vullen.

Als laatste beperking geldt dat dit scriptieonderzoek een verkennend karakter heeft. Dat wil zeggen dat ik met dit onderzoek probeer om een eerste schets te geven van de mogelijke gevolgen van de vier onderscheiden wettelijke modaliteiten van een bijzondere informatieplicht. Het onderzoek verkent

⁴⁴ Aanwijzingen voor de regelgeving 2.3 en 5.8; Zijlstra 2021, p. 89 (conceptversie).

⁴⁵ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 75-76, zie ook paragraaf 3.2.5; Damen 2018 p. 71, zie ook paragraaf 3.2.3.

hoe het bestuursrechtelijke systeem nu werkt, en wat de mogelijke gevolgen van vastlegging van een bijzondere informatieplicht in dit systeem (de Awb) zijn. Om diepgravender inzicht te verkrijgen in de gevolgen van vastlegging van (verschillende modaliteiten van) een bijzondere informatieplicht, dient meer (en ook empirisch) onderzoek verricht te worden.

Hoofdstuk 2: De bijzondere informatieplicht

2.1 Inleiding

Onder de bijzondere informatieplicht versta ik dat een bestuursorgaan verplicht is om, op verzoek van een burger, een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. In het algemeen rust op bestuursorganen op grond van het huidige bestuursrecht niet en dergelijke verplichting,⁴⁶ maar er bestaan wel verschillende andere informatieplichten die op onderdelen met een bijzondere informatieplicht te vergelijken zijn. In dit hoofdstuk onderzoek ik in hoeverre op bestuursorganen op grond van het geldende bestuursrecht reeds een bijzondere informatieplicht rust. Daartoe ga ik eerst in op de elementen van mijn definitie van een bijzondere informatieplicht (paragraaf 2.2). Vervolgens behandel ik vijf informatieplichten die gelijkenissen met de bijzondere informatieplicht vertonen en vergelijk ik deze informatieplichten met de bijzondere informatieplicht (paragraaf 2.3).

2.2 Wat is de bijzondere informatieplicht?

Mijn definitie van de bijzondere informatieplicht bevat twee elementen. Ten eerste is het bestuursorgaan op grond van de bijzondere informatieplicht verplicht om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Ten tweede is de informatieplicht passief: ze geldt pas als de burger om informatie heeft verzocht. Deze twee elementen komen hieronder nader aan de orde. In paragraaf 2.3 zal ik deze definitie vervolgens gebruiken om te onderzoeken in hoeverre op bestuursorganen op grond van het huidige bestuursrecht reeds een bijzondere informatieplicht rust.

2.2.1 Bestuurlijk rechtsoordeel

Het eerste element van de bijzondere informatieplicht is dat het bestuursorgaan verplicht is om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Dit element verdient in het bijzonder aandacht, omdat het bestuurlijk rechtsoordeel een bestaande rechtsfiguur is, waardoor de betekenis van de bijzondere informatieplicht afhangt van de betekenis die het bestuurlijk rechtsoordeel in het huidige bestuursrechtelijke systeem heeft. Het is daarom van belang in te gaan op de definitie van een bestuurlijk rechtsoordeel en om aandacht te besteden aan de rechtsbescherming tegen een bestuurlijk rechtsoordeel. Dit laatste is met name ook relevant voor het onderzoek in hoofdstuk 3, waarbij ik onderzoek wat de mogelijke gevolgen van de verschillende modaliteiten van een bijzondere informatieplicht zijn.

2.2.1.1 Definitie

Een bestuurlijk rechtsoordeel is een *“zelfstandig en definitief bedoeld oordeel van een bestuursorgaan over de toepasselijkheid van een wettelijk voorschrift aangaande de toepassing waarvan dat orgaan bevoegdheden heeft.”*⁴⁷ In een bestuurlijk rechtsoordeel geeft een bestuursorgaan dus een interpretatie van de geldende regels in een concreet geval. In sommige gevallen geeft een bestuurlijk rechtsoordeel ook antwoord op een vraag over de te verwachten reactie van het bestuursorgaan indien de geschetste situatie zich werkelijk voordoet.⁴⁸ De definitie van een bestuurlijk rechtsoordeel bestaat uit vier elementen. Allereerst dient het bestuurlijk rechtsoordeel een zelfstandig oordeel te

⁴⁶ Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 26; Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 4; Van Triet 2023, p. 49; vgl. Van de Sande 2019, p. 43, die schrijft dat op bestuursorganen geen algemene verplichting rust om juiste en volledige informatie te verstrekken.

⁴⁷ Concl. Staatsraad A-G R.J.G.M. Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2018:249, onderdeel 3.6, bij ABRvS 2 mei 2018, *AB* 2018/224 m.nt. R. Ortlep; Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 175; Michiels AA 1998, p. 696.

⁴⁸ Bröring & De Graaf 2019, p. 174.

zijn. Dat wil zeggen dat het oordeel geen onderdeel mag zijn van een (appellabel) besluit.⁴⁹ Ten tweede moet het oordeel definitief bedoeld zijn. Dat betekent dat het oordeel geen voorlopig karakter mag hebben.⁵⁰ Ten derde moet het oordeel betrekking hebben op de toepasselijkheid of toepassing van regels in een concreet geval. Hieruit volgt dat het bestuursorgaan een oordeel geeft over de regels die van toepassing zijn in een concrete, door de burger beschreven situatie. Ten slotte moet het bestuursorgaan bevoegdheden hebben ten aanzien van de toepassing van die regels.⁵¹

Een voorbeeld van een situatie waarin een burger om een bestuurlijk rechtsoordeel zou kunnen verzoeken, is als hij een tuinhuisje wil bouwen en niet weet of hij daarvoor een vergunning nodig heeft. Hij kan zich dan richten tot het bestuursorgaan dat bevoegd zou zijn om de bouwvergunning te verlenen en vragen of hij voor de bouw een vergunning nodig heeft, en, indien dat het geval is, of hij voor een vergunning in aanmerking zou komen. Het bestuursorgaan kan hierop reageren met een bestuurlijk rechtsoordeel, waarin hij bijvoorbeeld te kennen geeft dat de bouw van het tuinhuisje vergunningvrij is, omdat de bouw onder de bouwvrijstelling valt. Het bestuursorgaan geeft in een bestuurlijk rechtsoordeel dus een oordeel over de toepasselijkheid van de geldende publiekrechtelijke regels, in dit geval de regels omtrent vergunningverlening.⁵² Dit oordeel verschilt van een besluit, omdat met het oordeel in tegenstelling tot een besluit niet wordt beoogd om de rechtspositie van de ontvanger te wijzigen. Het bestuursorgaan laat slechts weten dát de bouw vergunningvrij is, maar ook zonder dit oordeel zou dit het geval zijn.

2.2.1.2 Rechtsbescherming

Stel nu dat de burens erachter zouden komen dat het bestuursorgaan in het bestuurlijke rechtsoordeel heeft geoordeeld dat de bouw van het tuinhuisje vergunningvrij is. Zij zijn het niet met dit oordeel eens en willen daartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aanwenden. De vraag is echter of dit mogelijk is. Bestuursrechtelijke rechtsbescherming staat immers alleen open tegen besluiten (artikel 8:1 jo. 7:1 jo. 1:3 Awb), waardoor een bestuurlijk rechtsoordeel slechts appellabel is indien het oordeel kwalificeert als een besluit. Op grond van artikel 1:3, eerste lid, Awb, moet onder een besluit worden verstaan: *“een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.”* Met name het laatste element, dat de beslissing een rechtshandeling moet inhouden, levert voor bestuurlijke rechtsoordelen een probleem op. Blijkens de memorie van toelichting bij de Awb is een beslissing immers pas een rechtshandeling als ze op enig (extern) rechtsgevolg is gericht.⁵³ Aangezien een bestuurlijk rechtsoordeel slechts een oordeel is over de vraag welke regels van toepassing zijn, is een bestuurlijk rechtsoordeel niet op rechtsgevolg gericht. Het rechtsgevolg dat in het bestuurlijk rechtsoordeel tot uitdrukking komt, volgt immers rechtstreeks uit de wet en is dus niet het gevolg van het oordeel van het bestuur.⁵⁴ Het gevolg hiervan is dat een

⁴⁹ Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 175; ABRvS 28 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1140, r.o. 2.5.3, AB 2009/130, m.nt. F.R. Vermeer (*Americahal*).

⁵⁰ Bröring & De Graaf 2019, p. 175.

⁵¹ Zie hiervoor bijvoorbeeld: CBb 21 januari 2004, ECLI:NL:CBb:2004:AO3835, r.o. 5, AB 2004/127, m.nt. J.H. van der Veen, waarin het CBb oordeelt dat geen sprake is van een bestuurlijk rechtsoordeel nu het oordeel betrekking heeft op de toepassing van regels ten aanzien waarvan het bestuursorgaan (in dit geval het Productschap Vee en Vlees) geen bevoegdheden had.

⁵² Vgl. Bröring & De Graaf 2019, p. 174.

⁵³ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3, p. 38 (MvT bij de Eerste tranche Awb).

⁵⁴ Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 176.

bestuurlijk rechtsoordeel in beginsel geen besluit is en dat daartegen geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat.⁵⁵

Op dit uitgangspunt is omwille van de rechtsbescherming in zeer bijzondere omstandigheden een uitzondering gemaakt door gebruik te maken van het strategisch besluitbegrip.⁵⁶ De rechter acht het bestuurlijk rechtsoordeel dan, ondanks het ontbreken van rechtsgevolg, tóch appellabel door het bestuurlijk rechtsoordeel aan te merken als besluit⁵⁷ of met een besluit gelijk te stellen.⁵⁸ De rechter is hiermee zeer terughoudend.⁵⁹ Om een bestuurlijk rechtsoordeel gelijk te stellen met een besluit moet aan twee voorwaarden zijn voldaan.⁶⁰ Ten eerste dient op korte termijn geen appellabel besluit te verwachten zijn, waarin de betrokkene antwoord krijgt op de vraag (a) of hij een vergunning nodig heeft of (b) indien hij wel een vergunning nodig heeft, of de voorgenomen activiteit toegestaan is.⁶¹ Ten tweede moet voldaan zijn aan het strenge vereiste dat de alternatieve weg om een rechterlijke uitspraak te krijgen met betrekking tot de inhoud van het bestuurlijke rechtsoordeel, zoals het uitlokken van een (handhavings)besluit waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, in het concrete geval “onevenredig bezwarend (of belastend)” wordt geacht.⁶² Of dit het geval is, wordt tamelijk casuïstisch bepaald omdat het begrip “onevenredig bezwarend” zich moeilijk in algemene termen laat uitleggen.⁶³ In het algemeen valt echter wel op te merken dat een bestuurlijk rechtsoordeel slechts in een zeer bijzondere omstandigheden met een besluit gelijk gesteld.⁶⁴

⁵⁵ Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 176; dit volgt ook uit de uitspraak *Bovenleidingen Duiven*, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde dat een rechtsoordeel over de toepasselijkheid van een vergunningsstelsels in beginsel slechts als Awb-besluit moet worden aangemerkt indien dit oordeel (1) deel uitmaakt van een beschikking die de verlening of weigering van een vergunning inhoudt of (2) deel uitmaakt van een handhavingsbeschikking, zie: ABRvS 18 augustus 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ7004, r.o. 2.8, AB 2005/106, m.nt. A.G.A. Nijmeijer (*Bovenleidingen Duiven*).

⁵⁶ Bröring & De Graaf 2019, p. 175.

⁵⁷ Dit wordt, mijns inziens terecht, in de literatuur als dogmatisch onzuiver beschouwd. Zie bijvoorbeeld: Ortlep, AB 2009/263; Concl. Staatsraad A-G R.J.G.M. Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2019:86, onderdeel 3.4, bij ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356; Bröring & De Graaf 2019, p. 176.

⁵⁸ Bröring & De Graaf 2019, p. 175.

⁵⁹ Bröring & De Graaf 2019, p. 175; ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356, r.o. 11, AB 2019/286 m.nt. L.J.A. Damen.

⁶⁰ Bröring & De Graaf 2019, p. 175; in dit handboek wordt als derde eis toegevoegd dat het bestuurlijk rechtsoordeel bedoeld is als een zelfstandig en definitief oordeel. Aangezien dit al is besproken als vereiste voor het begrip “bestuurlijk rechtsoordeel” beschouw ik dit niet als een extra eis om een bestuurlijk rechtsoordeel als besluit aan te merken of daarmee gelijk te stellen.

⁶¹ Bröring & De Graaf 2019, p. 175.

⁶² Concl. Staatsraad A-G R.J.G.M. Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2018:249, onderdeel 3.6, bij ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449, AB 2018/224 m.nt. R. Ortlep.

⁶³ Nijmeijer, AB 2005/106, onderdeel 2.

⁶⁴ Ten overvloede: naast de hierboven beschreven bestuurlijke rechtsoordelen, wordt in een deel van de literatuur nog een andere soort bestuurlijke rechtsoordelen onderscheiden, namelijk de wettelijke rechtsoordelen die kwalificeren als een rechtsvaststellend besluit. Zie bijvoorbeeld: Concl. Staatsraad A-G R.J.G.M. Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2018:249, onderdeel 3.6, bij ABRvS 2 mei 2018, AB 2018/224 m.nt. R. Ortlep. Dit zijn rechtsoordelen die voldoen aan de volgende drie criteria: (a) de rechtsgevolgen van het rechtsoordeel worden bepaald door de wet; (b) de rechtsgevolgen kunnen pas intreden na een in concrete bindende vaststelling door het bestuur; en (c) het bestuur bindt zichzelf door deze vaststelling. Aangezien wettelijke rechtsoordelen op rechtsgevolg zijn gericht (zie b), en ook aan de overige eisen van artikel 1:3 Awb voldoen, kwalificeren zij als een Awb-besluit. Zij zijn daarom in de regel, in tegenstelling tot de hiervoor besproken bestuurlijke rechtsoordelen, wél appellabel bij de bestuursrechter. In deze scriptie leg ik het begrip bestuurlijk rechtsoordeel eng uit, zodat daaronder niet het rechtsvaststellend besluit valt. De drie redenen

Voor zover een bestuurlijk rechtsoordeel niet appellabel is bij de bestuursrechter, heeft de burger wel de mogelijkheid om het bestuurlijk rechtsoordeel ter beoordeling aan de burgerlijke rechter voor te leggen. In de rechtswetenschappelijke literatuur wordt wel betoogd dat het passender zou om alle bestuurlijke rechtsoordelen bij de bestuursrechter appellabel te maken, maar dit is onder huidige recht niet het geval.⁶⁵

2.2.2 Passief

Het tweede element van de bijzondere informatieplicht is dat ze passief is: de informatieplicht geldt pas op het moment dat een burger om de informatie heeft verzocht. Dit levert een extra element op ten opzichte van het bestuurlijk rechtsoordeel, omdat er ook bestuurlijke rechtsoordelen zijn die niet op verzoek gegeven worden. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan een gedoogbeslissing.⁶⁶ Dat is een brief waarin het bestuursorgaan vermeldt dat de geadresseerde in strijd met de wet handelt, maar dat het bestuursorgaan niet tot handhaving zal overgaan. Een voorbeeld hiervan is een zaak uit 2019, waarin de rechtbank oordeelt dat een brief van het College van B&W met daarin de mededeling dat een kindercentrum niet voldoet aan eisen uit de Wet Kinderopvang, maar dat daartegen niet handhavend zal worden opgetreden, een bestuurlijk rechtsoordeel is.⁶⁷ Deze brief voldoet immers aan de vier elementen van een bestuurlijk rechtsoordeel: (1) ze is zelfstandig, doordat ze geen onderdeel uitmaakt van een (appellabel) besluit, (2) ze is definitief bedoeld; (3) ze heeft betrekking op de regels in het concrete geval, namelijk de toepasselijkheid van regels uit de Wet Kinderopvang en (4) ze heeft betrekking op regels ten aanzien waarvan het bestuursorgaan zelf bevoegdheden heeft.⁶⁸ Deze brief is echter niet gestuurd naar aanleiding van een verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel, en betreft daarom een vorm van actieve informatieverstrekking door het bestuursorgaan.

De reden dat gekozen is om de bijzondere informatieplicht te beperken tot het verstrekken van informatie op aanvraag, is dat een actieve bijzondere informatieplicht voor bestuursorganen praktisch onuitvoerbaar is. Bestuursorganen zouden dan verplicht worden om voor elke burger met enige regelmaat een “algemeen” bestuurlijk rechtsoordeel te geven, zonder dat ze beschikken over een verzoek waaruit blijkt op welke vraag de burger precies antwoord wenst te krijgen. Een dergelijke verplichting is voor bestuursorganen onuitvoerbaar.

2.3 In hoeverre rust op bestuursorganen op grond van het geldende recht een bijzondere informatieplicht?

Zoals in paragraaf 2.1 al aan de orde kwam, rust op grond van het huidige gecodificeerde Nederlandse bestuursrecht geen bijzondere informatieplicht op bestuursorganen.⁶⁹ Dit betekent dat bestuursorganen in beginsel niet verplicht zijn om een verzoek tot het geven van een bestuurlijk

daarvoor zijn, kort samengevat: (1) het sluit aan bij de literatuur (zie bijvoorbeeld: Bröring & De Graaf 2019, p. 174; Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 176); (2) het gebruik van ruime definitie kan verwarring opleveren wegens het verschil in appellabiliteit en (3) het past niet bij de bijzondere informatieplicht om het verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel op rechtsgevolg gericht te maken. Tot slot worden ook bestuurlijke rechtsoordelen die op grond van een beleidsregel gegeven moeten worden in deze scriptie buiten beschouwing gelaten. Zie hierover: Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 4.

⁶⁵ De Graaf & Poorter 2011, p. 119; Pront-van Bommel 2002, p. 53-58; zie voor deze discussie: paragraaf 3.4.1.2.3.

⁶⁶ ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356, r.o. 11 en 16, AB 2019/286 m.nt. L.J.A. Damen.

⁶⁷ Rb. Rotterdam 24 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7473, r.o. 6.

⁶⁸ Het college van Burgemeesters en Wethouders is op grond van artikel 1.61 Wet Kinderopvang immers bevoegd om handhavend op te treden; zie voor deze vier vereisten paragraaf 2.2.1.

⁶⁹ Schlössels & Zijlstra 2017, par. 26; Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 4.

rechtsoordeel te honoreren. De reden hiervoor zou kunnen zijn dat een bestuurlijk rechtsoordeel geen rechtshandeling is en slechts weergeeft wat op grond van de geldende wettelijke regelingen al het geval is, waardoor het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel geen effect heeft op het wel of niet intreden van het rechtsgevolg. Beargumenteerd kan worden dat het daarom niet in de rede ligt om het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel verplicht te stellen.⁷⁰ Dit uitgangspunt lijdt uitzondering indien het verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel moet worden gekwalificeerd als een aanvraag. Dit is het geval als het bestuurlijk rechtsoordeel waar om verzocht wordt, kan worden aangemerkt als besluit. In dat geval is het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel namelijk wél verplicht (paragraaf 2.3.1). Naast deze verplichting, zijn er nog andere informatieplichten die in verband zijn te brengen met de bijzondere informatieplicht. Aangezien het voor dit scriptieonderzoek niet reëel is om in alle bijzondere wetten te zoeken naar verplichtingen tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel of het verstrekken van op de persoon toegespitste informatie, beperk ik me tot vier meest in het oog springende informatieplichten die met de bijzondere informatieplicht te vergelijken zijn. Deze informatieplichten worden in paragraaf 2.3.2 tot en met 2.3.5 beschreven en vergeleken met de bijzondere informatieplicht. Twee van deze informatieplichten gelden al op grond van het huidige recht, namelijk de bijstandsverplichtingen uit de Dienstenwet (paragraaf 2.3.2) en de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb (paragraaf 2.3.3). De andere twee informatieplichten bevinden zich nog in de wetgevingsfase en zijn dus nog niet in werking getreden. Dit zijn de ondersteuningsplicht uit het toekomstige eerste lid van artikel 2:1 Awb (paragraaf 2.3.4) en de informatieplicht die volgt uit het dienstbaarheidsbeginsel dat in het voorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb is voorgesteld (paragraaf 2.3.5).

2.3.1 Verzoek om bestuurlijk rechtsoordeel kwalificeert als aanvraag

De eerste informatieplicht die ik zal vergelijken met de bijzondere informatieplicht, is de plicht om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven indien het verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel kwalificeert als een aanvraag. Zoals hierboven aan de orde kwam, is een bestuursorgaan in beginsel niet verplicht om een verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel te honoreren.⁷¹ Dit uitgangspunt lijdt uitzondering wanneer het verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel gekwalificeerd kan worden als een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, Awb.⁷² Indien dat het geval is, kan de aanvrager bezwaar en beroep instellen tegen het niet tijdig reageren op de aanvraag (artikel 8:1 jo. 7:1 jo. 6:2 onder b Awb). De vraag is daarom wanneer een verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel moet worden aangemerkt als een aanvraag. Op grond van artikel 1:3, derde lid, Awb moet onder een aanvraag worden verstaan: “*een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.*” Dit betekent dat de verzoeker slechts bezwaar kan maken en in beroep kan gaan tegen het uitblijven van een reactie op het verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel, indien het bestuurlijk rechtsoordeel waar de verzoeker om verzocht heeft

⁷⁰ Vgl. Michiels AA 1998, p. 698.

⁷¹ Paragraaf 2.3; zie bijvoorbeeld ook Van Ommeren & Huisman 2013, p. 75, waar Van Ommeren en Huisman beargumenteren dat een bestuursorgaan in hun optiek verplicht zou moeten zijn om op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven voor zover de feiten en de toepasselijke regels voldoende vast staan. Hieruit valt af te leiden dat een dergelijke plicht nu nog niet geldt.

⁷² Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 4; Rb. Rotterdam (vzr.) 12 september 2008, ECLI:NL:RBROT:2007:BB4577, r.o. 2.4, *JOR* 2007/275 m.nt. B.A. Jong; ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3302, r.o. 2.1-2.2, *AB* 2016/136 m.nt. V.M. Bex-Reimert (bekrachtiging van Rb. Den Haag 10 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8924, r.o. 5.5); ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3331, r.o. 3, *BA* 2018/9; Rb. Noord-Holland 14 januari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:164, r.o. 8-9.

kwalificeert als een besluit.⁷³ In de rechtspraak is bepaald dat hieraan ook is voldaan indien het bestuurlijk rechtsoordeel geen besluit is, maar voor de rechtsbescherming daarmee gelijk moet worden gesteld.⁷⁴ Zoals in paragraaf 2.2.1.2 aan de orde kwam, is dit slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden het geval. Om een bestuurlijk rechtsoordeel als besluit aan te merken of daarmee gelijk te stellen, dient het voor de belanghebbende namelijk onevenredig bezwarend (of belastend) te zijn om een appellabel besluit uit te lokken of af te wachten. Pas als aan dit strenge vereiste is voldaan, moet het verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel worden aangemerkt als een aanvraag, waardoor het pas dan mogelijk is om bezwaar en beroep aan te tekenen tegen het niet-tijdig geven van een bestuurlijk rechtsoordeel,⁷⁵ en het bestuursorgaan verplicht is om het verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel te honoreren.⁷⁶ Aangezien het onevenredig bezwarend-vereiste erg streng is, zal zelden aan dit vereiste zijn voldaan.⁷⁷ Op grond hiervan is het bestuursorgaan dus zeer zelden verplicht om via deze route een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.

De grootste overeenkomst tussen deze plicht om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven en de bijzondere informatieplicht, is dat ze beide bestuursorganen verplichten om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Het grootste verschil tussen deze twee verplichtingen is dat bestuursorganen op grond van de onevenredig bezwarend-jurisprudentie vrijwel nooit verplicht zijn om naar aanleiding van een verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven, terwijl bestuursorganen bij wettelijke vastlegging van een bijzondere informatieplicht, in veel gevallen verplicht zijn om naar aanleiding van een verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. De bijzondere informatieplicht is dus veel ruimer dan de bovengenoemde verplichting om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.

2.3.2 Informatieplichten uit de Dienstenwet

Naast de hierboven beschreven verplichting om in zeer bijzondere omstandigheden een bestuurlijk rechtsoordeel te geven, kunnen ook andere informatieplichten met de bijzondere informatieplicht in verband worden gebracht. Zo wordt in dit kader in de literatuur gewezen op de informatieplichten uit de Dienstenwet.⁷⁸ In deze paragraaf behandel ik deze informatieplichten. Daartoe beschrijf ik eerst de Dienstenwet en de informatieplichten die uit deze wet voortvloeien en vergelijk ik deze vervolgens met de bijzondere informatieplicht.

⁷³ ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3331, r.o. 3, BA 2018/9.

⁷⁴ Rb. Rotterdam (vzr.) 12 september 2008, ECLI:NL:RBROT:2007:BB4577, r.o. 2.4, JOR 2007/275 m.nt. B.A. Jong; ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3302, r.o. 2.1-2.2, AB 2016/136 m.nt. V.M. Bex-Reimert (bekrachtiging van Rb. Den Haag 10 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8924, r.o. 5.5); ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3331, r.o. 3, BA 2018/9; Rb. Noord-Holland 14 januari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:164, r.o. 8-9.

⁷⁵ In een enkele uitspraak, bijvoorbeeld de uitspraak Rb. Zeeland-West-Brabant, 22 september 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:4472, r.o. 4, verklaart de rechtbank zich kennelijk onbevoegd in plaats van niet-ontvankelijk toen het had geoordeeld dat het bestuurlijk rechtsoordeel waar om werd gezocht niet met een besluit gelijk te stellen was.

⁷⁶ Bex-Reimert, AB 2016/136, onderdeel 6.

⁷⁷ Zie paragraaf 2.2.1.2.

⁷⁸ Zie bijvoorbeeld: Van Ommeren & Huisman 2013, p. 75; Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 26; Zijlstra 2021, p. 43 (conceptversie); Zijlstra, *JBplus* 2019/15, par. 4.

2.3.2.1 De Dienstenwet

De Dienstenwet vormt een horizontale omzetting van de belangrijkste verplichtingen uit de Europese Dienstenrichtlijn in nationale wetgeving.⁷⁹ De materiële werkingssfeer van de Dienstenwet is beperkt tot het verrichten van diensten. Onder een dienst wordt kortgezegd verstaan: “*elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt.*”⁸⁰ Hieronder vallen in elk geval: werkzaamheden van commerciële aard en werkzaamheden van de vrije beroepen.⁸¹ Daarnaast zijn een veelheid aan andere activiteiten door het Hof van Justitie van de Europese Unie als dienst aangemerkt.⁸² Hierbij valt te denken aan arbeidsbemiddeling⁸³ of de verpachting van onroerende zaken.⁸⁴ De werkingssfeer van de Dienstenwet is daardoor vrij ruim, zodat veel economische activiteiten eronder vallen.⁸⁵

Een dienst wordt door een dienstverrichter verricht voor een afnemer.⁸⁶ Binnen de groep afnemers wordt onderscheid gemaakt tussen consumenten en zakelijke afnemers. Een consument is een natuurlijke persoon die niet in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelt. De overige afnemers zijn zakelijke afnemers.⁸⁷

De Dienstenwet bevat verschillende informatieplichten, waarbij onderscheid kan worden gemaakt tussen informatieplichten uit de informatiefunctie (hierna: actieve informatieplichten) en informatieplichten uit de bijstandsfunctie (hierna: bijstandsplichten).⁸⁸ De actieve informatieplichten leggen de verplichting op om actief algemene informatie toegankelijk te maken voor dienstverrichters en afnemers.⁸⁹ De bijstandsplichten verplichten tot het verlenen van bijstand aan dienstverrichters en afnemers.⁹⁰ Met bijstand wordt bedoeld dat op verzoek langs de elektronische weg informatie wordt verstrekt over de gebruikelijke toepassing en interpretatie van de eisen en vergunningsstelsels.⁹¹ Het grootste verschil tussen deze plichten is dat de actieve informatieplicht verplicht tot het algemeen bekend maken van informatie, terwijl de bijstandsplicht verplicht om de informatie te verstrekken naar aanleiding van een verzoek aan een individuele dienstverrichter of afnemer. Het karakter van de informatieverstrekking uit de actieve informatieplicht is om die reden actief en ongericht terwijl de informatieverstrekking uit de bijstandsplicht interactief en gericht is.⁹² Deze eigenschappen maken dat

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31859, nr. 3, p. 3 (MvT bij de Aanpassingswet dienstenrichtlijn); Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEG L 376/36 (Dienstenrichtlijn).

⁸⁰ Koenraad, *NTB* 2022/73, p. 164; vgl. artikel 1 Dw jo. artikel 50 Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en artikel 56 VWEU.

⁸¹ Artikel 57 VWEU.

⁸² Botman 2015, p. 112.

⁸³ HvJ EU 11 januari 2007, C-208/05, ECLI:EU:C:2007:16 (*ITC Innovative Technology Center*), r.o. 56-57.

⁸⁴ HvJ EU 15 juli 2010, C-70/09, ECLI:EU:C:2010:430 (*Hengartner en Gasser*), r.o. 32.

⁸⁵ Schlössels & Zijlstra 2017, nr. 239.

⁸⁶ Zie voor de definities van dienstverrichter en afnemer: artikel 1 Dienstenwet.

⁸⁷ Artikel 1 Dienstenwet.

⁸⁸ Deze twee functies zijn afkomstig uit: *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 25 (MvT bij de Dienstenwet). Daar wordt ook de transactiefunctie onderscheiden, die ziet op de afwikkeling van procedures en formaliteiten. Uit deze functie vloeit geen informatieplicht voort. Zie ook: Van de Sande 2019, p. 180.

⁸⁹ Artikelen 7, 8, 17, 18 en 19 Dienstenwet; *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 26 (MvT bij de Dienstenwet).

⁹⁰ Artikelen 12 en 23 tot en met 27 Dienstenwet; *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 26 (MvT bij de Dienstenwet).

⁹¹ *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 26 (MvT bij de Dienstenwet).

⁹² *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 26 (MvT bij de Dienstenwet).

de bijstandsplicht goed met de bijzondere informatieplicht te vergelijken is. De actieve informatieplicht is dat niet. De bijzondere informatieplicht betreft immers niet de verplichting om algemene informatie te verstrekken, maar om de burger van op hem toegespitste informatie te voorzien.⁹³ Om die reden zal ik alleen aan de informatieplicht uit de bijstandsfunctie nadere aandacht besteden.⁹⁴

2.3.2.2 De bijstandsfunctie van de Dienstenwet

Om de bijstandsplichten in kaart te brengen, ga ik eerst in op de betekenis van bijstandsverlening en behandel ik vervolgens de verschillende bijstandsplichten uit de Dienstenwet.

Zoals hierboven aan de orde kwam, houdt bijstandsverlening in dat een instantie op verzoek langs de elektronische weg informatie verstrekt over de gebruikelijke toepassing en interpretatie van eisen en vergunningsstelsels. Deze informatie moet actueel, duidelijk en ondubbelzinnig zijn en moet zo mogelijk in de vorm van een handleiding worden verstrekt.⁹⁵ Alhoewel het verlenen van bijstand vanwege zijn interactieve karakter gericht en individueler is dan het eenzijdig verstrekken van algemene informatie, impliceert bijstandsverlening niet dat een juridisch advies moet worden gegeven dat is toegespitst op de specifieke situatie van de verzoeker.⁹⁶ In plaats daarvan wordt bij bijstandsverlening slechts in algemene zin antwoord gegeven op de vraag wat de gebruikelijke toepassing en interpretatie van de eisen en vergunningsstelsels is.⁹⁷ Het is daarom altijd aan de bijstandsverlenende instantie om *“in de praktijk een juist evenwicht [te] kunnen vinden tussen het verstrekken van algemene informatie en het belang van de verzoeker om zo goed mogelijk op weg te worden geholpen.”*⁹⁸

De bijstandsplicht komt tot uitdrukking in verschillende artikelen van de Dienstenwet. Hierbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen de bijstandsplicht voor informatie die betrekking heeft op de eisen en vergunningsstelsels die in Nederland gelden en de eisen en vergunningsstelsels die in andere EU-lidstaten gelden.

De bijstandsplicht met betrekking tot de eisen en vergunningstelsels die in Nederland gelden, berust bij de bevoegde instanties.⁹⁹ De bevoegde instanties zijn de instanties die betrokken zijn bij één of meer eisen of vergunningstelsels die onder de reikwijdte van de Dienstenwet vallen.¹⁰⁰ Hieronder vallen bijvoorbeeld bestuursorganen, medeoverheden, inspecties en overige organisaties met een publieke taak.¹⁰¹ Zij zijn verplicht om op verzoek aan dienstverrichters en afnemers algemene informatie te verschaffen over de manier waarop de eisen of vergunningstelsels die zij zelf toepassen gebruikelijk worden uitgelegd of toegepast.¹⁰² De bijstandsplicht voor nationale eisen rust dus bij verschillende instanties en niet bij één loket. In de memorie van toelichting wordt hiervoor als reden

⁹³ Zie paragraaf 2.2.1.

⁹⁴ Vgl. Van de Sande 2019, p. 180.

⁹⁵ Artikel 12 Dienstenwet voor informatie met betrekking tot de eisen en vergunningstelsels die in Nederland gelden, artikel 26 jo. 12 Dienstenwet voor informatie die betrekking heeft op de eisen en vergunningstelsels die in het buitenland gelden.

⁹⁶ Dit volgt uit artikel 7, lid 6, Dienstenrichtlijn; zie hierover ook: Van de Sande 2019, p. 181.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 26 (MvT bij de Dienstenwet).

⁹⁸ *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 34 (MvT bij de Dienstenwet).

⁹⁹ *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 30 (MvT bij de Dienstenwet).

¹⁰⁰ Artikel 8 Dw jo. Art 2 Dw.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 57 (MvT bij de Dienstenwet).

¹⁰² Op grond van artikel 12 respectievelijk 25 jo. 26 Dienstenwet.

gegeven dat deze instanties de eisen zelf toepassen en daardoor het best in staat zijn om antwoord te geven op concrete vragen.¹⁰³

De verplichting om bijstand te verlenen met betrekking tot de eisen en vergunningstelsels die niet in Nederland maar in het buitenland gelden, geldt slechts jegens afnemers en niet jegens dienstverrichters. De verplichting om aan zakelijke afnemers bijstand te verlenen, berust op grond van artikel 23 Dienstenwet bij de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (minister van BZK). Deze bijstand dient verleend te worden via *“het centrale loket”*.¹⁰⁴ De verplichting om bijstand te verlenen aan consumenten berust op grond van artikel 24 Dienstenwet bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Deze bijstand dient verleend te worden via *“het informatiepunt”*.¹⁰⁵ De minister van BZK en de ACM zijn bijvoorbeeld verplicht om op verzoek algemene informatie te verstrekken over de eisen die in andere lidstaten gelden voor toegang tot en de uitoefening van diensten.¹⁰⁶ De informatie die met deze vorm van bijstand wordt verstrekt, zal grotendeels afkomstig zijn van buitenlandse autoriteiten. In de memorie van toelichting wordt daarom aanbevolen dat de minister van BZK en de ACM vermelden dat dit het geval is en dat ze daarom niet kunnen instaan voor de juistheid van de informatie.¹⁰⁷

2.3.2.3 Vergelijking bijstandsfunctie met bijzondere informatieplicht

De bijstandsplichten in de Dienstenwet vertonen overeenkomsten met de bijzondere informatieplicht, maar er zijn ook verschillen.

De grootste overeenkomst tussen de bijstandsplichten en de bijzondere informatieplicht is dat deze beide informatieplichten een interactief karakter hebben. Bij zowel bij de bijstandsplicht als bij de bijzondere informatieplicht wordt de informatie verstrekt naar aanleiding van een verzoek om informatie. Dit brengt mee dat de informatie die wordt verstrekt een individueler karakter heeft dan informatie die algemeen (ongericht) wordt verstrekt. Het interactieve karakter betekent dat de verstrekte informatie moet aansluiten bij een concreet verzoek om informatie.

De tweede overeenkomst is dat zowel de bijstandsplicht die op grond van de Dienstenwet op bevoegde instanties rust, als de bijzondere informatieplicht slechts verplichten tot het verstrekken van informatie met betrekking tot wet- en regelgeving waarover de instanties zelf bevoegdheden hebben. Voor de bijstandsverplichting vloeit dit rechtstreeks voort uit de Dienstenwet: op grond van artikel 12 en 25 jo. 26 Dienstenwet hoeven de bevoegde instanties slechts informatie te verstrekken over de manier waarop de eisen en vergunningsstelsels die zij zelf toepassen doorgaans worden toegepast.¹⁰⁸ Voor de bijzondere informatieplicht vloeit dit voort uit het gegeven dat een bestuurlijk rechtsoordeel slechts ziet op informatie over de toepassing van *“wettelijke voorschriften aangaande de toepassing waarvan dat orgaan bevoegdheden heeft”*.

Het meest in het oog springende verschil tussen de twee informatieplichten is dat het object van de bijzondere informatieplicht ruimer is dan de bijstandsplichten uit de Dienstenwet. De bijstandsplichten verplichten slechts tot het geven van informatie over de eisen en vergunningstelsels op het gebied

¹⁰³ *Kamerstukken II 2007/08, 31579, nr. 3, p. 26* (MvT bij de Dienstenwet).

¹⁰⁴ Artikel 23 jo. 25 Dienstenwet.

¹⁰⁵ Artikel 24 jo. 26 Dienstenwet.

¹⁰⁶ Respectievelijk op grond van artikel 23 onderdeel a Dienstenwet en artikel 24 onderdeel a Dienstenwet.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II 2007/08, 31579, nr. 3, p. 40* (MvT bij de Dienstenwet).

¹⁰⁸ Zie ook: Van de Sande 2019, p. 180.

van diensten, terwijl de informatie die op grond van de bijzondere informatieplicht moet worden verstrekt geen inhoudelijke beperking niet kent.

Het tweede verschil tussen de bijstandsplicht en de bijzondere informatieplicht is dat de informatie verstrekt op grond van de bijstandsfunctie geen bestuurlijk rechtsoordeel oplevert, terwijl de bijzondere informatieplicht wel verplicht tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel. Alhoewel de informatie uit de bijstandsverplichting voldoet aan het eerste vereiste van een bestuurlijk rechtsoordeel, namelijk dat sprake is van een zelfstandig oordeel met betrekking tot de toepasselijkheid van wet- en regelgeving, voldoet de informatie niet aan de overige twee eisen voor een bestuurlijk rechtsoordeel.¹⁰⁹ De informatie uit de bijstandsplicht is niet definitief bedoeld, omdat ze slechts betrekking heeft op de manier waarop eisen en vergunningsstelsels “doorgaans” worden toegepast, en dus niet hoe ze in het concrete geval zullen worden toegepast. Het is daarbij expliciet niet de bedoeling van de wetgever dat de bijstandsverlenende instantie verplicht is om individueel juridisch advies te geven.¹¹⁰ Daarnaast voldoet de informatie die op grond van de bijstandsplicht door de minister van BZK en de ACM verstrekt moet worden niet aan het vereiste dat ze betrekking heeft op wet- en regelgeving ten aanzien waarvan zij zelf bevoegdheden hebben. De door de minister van BZK en de ACM verstrekte informatie heeft immers betrekking op de eisen die in andere lidstaten gelden, en deze eisen worden niet door henzelf maar door de buitenlandse autoriteiten toegepast.

2.3.3 Informatieplicht artikel 3:20 Awb

De derde informatieplicht die vergeleken kan worden met de bijzondere informatieplicht is de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb.¹¹¹ Op grond van dit artikel moet een bestuursorgaan waarbij een aanvraag is ingediend, bevorderen dat de aanvrager op de hoogte wordt gesteld van andere op aanvraag te nemen besluiten waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs kan voorzien dat ze nodig zijn om de voorgenomen activiteit te verrichten. Op het bestuursorgaan rust dus de inspanningsverplichting om ambtshalve aan een aanvrager informatie te verschaffen met betrekking tot andere aanvragen die de aanvrager nog moet doen om de voorgenomen activiteit uit te mogen voeren.¹¹² Als een bestuursorgaan bijvoorbeeld een aanvraag voor een vergunning ontvangt waaruit blijkt dat de aanvrager zijn monument ingrijpend wil verbouwen, dan rust op het bestuursorgaan de inspanningsverplichting om de aanvrager ook op de hoogte te stellen van het feit dat hij bijvoorbeeld (waarschijnlijk) een omgevingsvergunning voor bouwen nodig heeft om de verbouwing uit te mogen voeren.¹¹³

Hierbij moet worden opgemerkt dat de informatieplicht niet beperkt is tot op aanvraag te nemen besluiten van het bestuursorgaan dat de oorspronkelijke aanvraag ontvangt: het bestuursorgaan moet de aanvrager ook op de hoogte stellen van op aanvraag te nemen besluiten die door een ander bestuursorgaan moeten worden genomen.¹¹⁴ De informatieplicht reikt echter niet zo ver dat het

¹⁰⁹ Dit volgt ook uit: CBB 10 september 2019, ECLI:NL:CBB:2019:408, r.o. 8.3-8.4, zie hiervoor ook: Van Male, Oztürk & Van der Veen, *NTB* 2019/46, par. 1.4.5.

¹¹⁰ Zie paragraaf 2.3.2.2

¹¹¹ Zie ook: Zijlstra, *JBplus* 2019/15, par. 4.

¹¹² Van Alphen, in: *Module Ruimtelijke Ordening* 2009, art. 3:20 Awb, aant. 1.1.

¹¹³ Een omgevingsvergunning voor bouwen is vereist op grond van artikel 2:1 eerste lid onderdeel a Wabo. Een omgevingsvergunning voor het wijzigen van een monument is vereist op grond van artikel 2:2, eerste lid, onderdeel b Wabo in samenhang met de provinciale of gemeentelijke verordening.

¹¹⁴ Van Alphen, in: *Module Ruimtelijke Ordening* 2009, art. 3:20 Awb, aant. 1.1.

bestuursorgaan de aanvrager ook op de hoogte moet stellen van ambtshalve te nemen besluiten of wetgeving die de voorgenomen activiteit verbiedt of daaraan voorwaarden verbindt. De informatieplicht is immers beperkt tot “*andere op aanvraag te nemen besluiten*”.¹¹⁵

Deze informatieplicht is niet zo ingrijpend als ze misschien op het eerste gezicht lijkt. Vanwege de bewoording “*bevorderen*”, betreft de informatieplicht namelijk slechts een inspanningsverplichting, waardoor de afdwingbaarheid van de informatieplicht beperkt is.¹¹⁶ De wetgever heeft hier bewust voor gekozen, zodat bestuursorganen niet snel aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld als ze niet aan de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb voldoen.¹¹⁷ De reden hiervoor is dat de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb wordt gezien als de verlening van een service, waardoor de juridisering van de aansprakelijkstelling niet passend werd geacht.¹¹⁸ Naast het feit dat de informatieplicht een inspanningsverplichting is, wordt ze nog beperkt doordat het woord “*redelijkerwijs*” in de bepaling is opgenomen. Dit woord beperkt de informatieplicht in eerste instantie, omdat hieruit volgt dat het bestuursorgaan niet op de hoogte hoeft te zijn van alle geldende wet- en regelgeving waaruit eventueel op aanvraag te nemen besluiten kunnen volgen.¹¹⁹ Ten tweede beperkt het woord “*redelijkerwijs*” de informatieplicht, omdat hieruit volgt dat het bestuursorgaan de burger alleen op de hoogte hoeft te stellen van op aanvraag te nemen besluiten die nodig zijn om de activiteit te verrichten die het bestuursorgaan uit de aanvraag kan opmaken. Het gevolg hiervan is dat op het bestuursorgaan op grond van dit artikel dus niet óók nog een plicht rust om uit te zoeken welke activiteit de aanvrager precies wil verrichten.¹²⁰

2.3.3.1 Vergelijking informatieplicht uit artikel 3:20 Awb met de bijzondere informatieplicht

Een vergelijking van de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb met de bijzondere informatieplicht leidt tot de volgende beschouwing.

De grootste overeenkomst tussen de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb en de bijzondere informatieplicht is dat beide informatieplichten het bestuursorgaan verplichten om een oordeel te geven dat is toegespitst op de situatie of wens van de burger. Bij de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb moet het bestuursorgaan immers bedenken welke activiteit de aanvrager blijkens de aanvraag wil verrichten en moet het bestuursorgaan nagaan welke op aanvraag te nemen besluiten de aanvrager daarvoor nodig zou hebben. Dit komt overeen met de bijzondere informatieplicht, omdat het bestuursorgaan op grond van die plicht ook naar de individuele situatie van de verzoekende burger moet kijken om een antwoord op de door hem gestelde vraag te geven.

Het grootste verschil tussen de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb en de bijzondere informatieplicht is dat de informatie die op grond van artikel 3:20 Awb wordt verstrekt geen bestuurlijk rechtsoordeel oplevert terwijl de bijzondere informatieplicht daartoe wel verplicht. De informatie die op grond van artikel 3:20 Awb verstrekt moet worden, voldoet weliswaar aan het vereiste dat ze betrekking heeft op de toepasselijkheid van regels in een concreet geval, maar voldoet niet aan de overige drie eisen voor een bestuurlijk rechtsoordeel. Ten eerste is de informatieverstrekking geen zelfstandig oordeel,

¹¹⁵ Van Alphen, in: *Module Ruimtelijke Ordening* 2009, art. 3:20 Awb, aant. 1.1.

¹¹⁶ Van Alphen, in: *Module Ruimtelijke Ordening* 2009, art. 3:20 Awb, aant. 1.1.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2006/07, 30980, nr. 3, p. 19 (MvT bij de Wet samenhangende besluiten Awb).

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 2006/07, 30980, nr. 3, p. 19 (MvT bij de Wet samenhangende besluiten Awb).

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 30980, nr. 3, p. 19 (MvT bij de Wet samenhangende besluiten Awb).

¹²⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 30980, nr. 3, p. 19-20 (MvT bij de Wet samenhangende besluiten Awb).

nu ze onderdeel uitmaakt van een besluit. Ten tweede hoeft de informatieverstrekking op grond van artikel 3:20 Awb niet definitief bedoeld te zijn, omdat de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb slechts een inspanningsverplichting inhoudt. Ten derde heeft de informatie die op grond van artikel 3:20 Awb wordt verstrekt niet noodzakelijkerwijs betrekking op de toepasselijkheid van regels ten aanzien waarvan het bestuursorgaan zelf bevoegdheden heeft, nu de informatieplicht ook strekt tot de inspanningsverplichting om de aanvrager in kennis te stellen van op besluiten die bij een ander bestuursorgaan moeten worden aangevraagd.

2.3.4 Informatieplicht uit het toekomstige eerste lid van artikel 2:1 Awb

De vierde informatieplicht die ik met de bijzondere informatieplicht vergelijk, is de informatieplicht die volgt uit het toekomstige eerste lid van artikel 2:1 Awb (hierna: de ondersteuningsplicht). Deze ondersteuningsplicht maakt onderdeel uit van het wetsvoorstel Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer. Dit voorstel is in mei 2023 in het Staatsblad gepubliceerd¹²¹ en treedt naar verwachting in januari 2024 in werking.¹²² De ondersteuningsplicht schrijft voor dat op elk bestuursorgaan een zorgplicht rust om burgers en bedrijven passende ondersteuning te bieden bij het contact met het bestuursorgaan.¹²³ Alhoewel het doel van deze bepaling initieel was om burgers te ondersteunen bij het digitale verkeer met een bestuursorgaan, is de bepaling uiteindelijk algemener geformuleerd zodat bestuursorganen ook bij andere dan elektronische communicatie zorg moeten dragen voor passende ondersteuning.¹²⁴

De ondersteuningsplicht houdt in dat een bestuursorgaan “*vindbare, duidelijke en bruikbare informatie*” moet verstrekken over de diensten die het aanbiedt.¹²⁵ De ondersteuningsplicht houdt dus een informatieplicht in. Het doel van deze informatieverstrekking is dat burgers en bedrijven worden geholpen om te begrijpen wat er van hen verwacht wordt.¹²⁶ Het bestuursorgaan heeft beleidsvrijheid om in te vullen hoe de informatieverstrekking wordt vormgegeven.¹²⁷ Het is daardoor aan het bestuursorganen om af te wegen in hoeverre en voor welke doelgroepen zij maatwerk of persoonlijk contact aanbiedt.¹²⁸ In de memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt dat het vanwege “*de veelheid en diversiteit van bestuursorganen*” niet mogelijk is om hiervoor een algemene ondergrens aan te geven.¹²⁹ Wel is van belang dat bij het gehele wetsvoorstel het burgerperspectief expliciet als

¹²¹ *Stb.* 2023/183 (publicatie van de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer); ‘Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer (nummer: 35261)’, geraadpleegd op: 13 juni 2023, tweedekamer.nl. *Kamerstukken I* 2022/23, 35261, nr. 29 (Verslag van de vergadering van 9 mei 2023 met betrekking tot de stemming over het wetsvoorstel Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer), raadpleegbaar via: eerstekamer.nl.

¹²² ‘Voortgang Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer’, geraadpleegd op: 13 juni 2023, digitaleoverheid.nl.

¹²³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35261, nr. 2 (Wetsvoorstel Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer); *Kamerstukken II*, 2018/19, 35261, nr. 3, p. 39 (MvT bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

¹²⁴ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35261, nr. 4, p. 8 (Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en het nader rapport bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

¹²⁵ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35261, nr. 3, p. 39 (MvT bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

¹²⁶ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35261, nr. 3, p. 39 (MvT bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

¹²⁷ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35261, nr. 3, p. 7 en 38-39 (MvT bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer); *Vakstudie Algemeen Deel*, aant. 1.21.

¹²⁸ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35261, nr. 3, p. 39 (MvT bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

¹²⁹ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35261, nr. 3, p. 39 (MvT bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

uitgangspunt wordt genomen.¹³⁰ Het bestuursorgaan moet dus ook bij de informatieverstrekking rekening houden met het perspectief van de burger. Daarnaast moet het bestuursorgaan per doelgroep bepalen aan welke vorm van informatieverstrekking behoefte is.

Samengevat vloeit uit de toekomstige ondersteuningsplicht een informatieplicht voort. Deze plicht heeft het karakter van een zorgplicht en bestuursorganen krijgen beleidsvrijheid om de plicht zelf in te vullen. De regering merkt hierover op dat dit meebrengt dat de informatieplicht niet zelfstandig afdwingbaar is.¹³¹ Wel kan een burger onvoldoende ondersteuning in een bestuursrechtelijke procedure inbrengen als bezwaar- of beroepsgrond. De rechter zal bij de beoordeling over een geschil vervolgens meewegen of het bestuursorgaan de burger voldoende heeft ondersteund, en dus geïnformeerd.¹³² Indien een besluit voor de burger nadelig uitvalt doordat hij iets heeft gedaan of nagelaten dat naar het oordeel van de rechter het gevolg is van gebrekkige informatieverstrekking, dan kan de burger dit handelen of nalaten volgens de regering niet worden aangerekend.¹³³ Ippel en Scheltema zijn kritisch op deze antwoorden van de regering, omdat hieruit nog niet blijkt in hoeverre een beroep op schending van de ondersteuningsplicht in de bezwaar- of beroepsfase beoordeeld moet worden.¹³⁴ Ik sluit me aan bij deze kritiek, omdat mijns inziens uit de parlementaire stukken onvoldoende blijkt hoe toetsing van de ondersteuningsplicht in de praktijk uit zal werken. Zo blijkt daaruit in mijn optiek onvoldoende wanneer de rechter aan dit beginsel moet toetsen en welke gevolgen de rechter aan schending van dit beginsel kan of moet verbinden.

2.3.4.1 Vergelijking ondersteuningsplicht met de bijzondere informatieplicht

Voordat de ondersteuningsplicht en de bijzondere informatieplicht met elkaar vergeleken kunnen worden, dient vooraf te worden opgemerkt dat de ondersteuningsplicht nog niet in werking is getreden, waardoor het lastig is om te bepalen wat deze plicht precies inhoudt. Daarbij speelt ook mee dat uit de parlementaire stukken nog niet duidelijk wordt hoe vermeende schending van de ondersteuningsplicht in een bezwaar- of beroepsprocedure moet worden gewogen. Afgezien van deze kanttekening leidt een vergelijking van de ondersteuningsplicht met de bijzondere informatieplicht tot de volgende beschouwing.

De overeenkomst tussen de ondersteuningsplicht en de bijzondere informatieplicht is dat ze beide verplichten om op de burger afgestemde informatie te verstrekken. Bij de ondersteuningsplicht moet het bestuursorgaan de informatieverstrekking immers afstemmen op de behoefte van de burger of op de doelgroep waartoe hij behoort. Het bestuursorgaan moet daarbij vanuit het burgerperspectief bekijken aan welke vorm van ondersteuning de burger behoefte heeft en moet er zorg voor dragen dat deze ondersteuning wordt gegeven. Bij de bijzondere informatieplicht moet het bestuursorgaan de informatieverstrekking ook afstemmen op de individuele situatie van de burger, omdat in het

¹³⁰ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35261, nr. 3, p. 6 (MvT bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer); *Kamerstukken II* 2018/19, 35261, nr. 7, p. 14 (Nota naar aanleiding van het verslag bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer); zie ook: Claessens *NTB* 2021/105, p. 247; Ippel & Scheltema 2023, p. 41-42.

¹³¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35261, nr. 7, p. 14 (Nota naar aanleiding van het verslag bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer); *Vakstudie Algemeen Deel*, aant. 1.21.

¹³² *Kamerstukken II* 2018/19, 35261, nr. 7, p. 14 (Nota naar aanleiding van het verslag bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

¹³³ *Vakstudie Algemeen Deel*, aant. 1.21.

¹³⁴ Ippel & Scheltema 2023, p. 54.

bestuurlijk rechtsoordeel de toepassing van de regels in het concrete geval moet worden weergegeven.

De informatieplichten kennen echter ook verschillen.

Ten eerste is de ondersteuningsplicht geregeld in hoofdstuk 2 Awb, waarin het verkeer met bestuursorganen geregeld wordt, waardoor ze geldt zodra het contact tussen de burger en het bestuursorgaan ontstaat.¹³⁵ De bijzondere informatieplicht is daarentegen passief en geldt daarom pas als de burger een verzoek om informatie heeft ingediend.

Het tweede verschil is dat de ondersteuningsplicht niet verplicht tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel, terwijl de bijzondere informatieplicht dat wel doet. Op grond van de ondersteuningsplicht heeft het bestuursorgaan immers beleidsvrijheid om te bepalen hoe hij aan de ondersteuningsplicht voldoet en dus in welke vorm hij de informatie verstrekt. De informatie zou in de vorm van een bestuurlijk rechtsoordeel gegeven kunnen worden, maar dat hoeft niet. Ook als de informatie in een andere vorm dan een bestuurlijk rechtsoordeel wordt verstrekt, kan sprake zijn van een situatie waarin de burger voldoende ondersteuning krijgt. Zo dwingt de ondersteuningsplicht niet tot het geven van een definitief en zelfstandig oordeel van het bestuursorgaan. Ook met een voorwaardelijk oordeel dat deel uitmaakt van een besluit kan het bestuursorgaan ondersteuning bieden. Daarnaast hoeft de ondersteuning ook niet te zien op de toepassing van regels in een concreet geval, maar kan de ondersteuning bijvoorbeeld ook bestaan uit doorverwijzing naar een bevoegd orgaan of het uitleggen van de betekenis van een besluit. Tot slot is de ondersteuningsplicht niet beperkt tot het geven van informatie over de bevoegdheden waarover het bestuursorgaan zelf beschikt, terwijl een bestuurlijk rechtsoordeel die beperking wel kent.

2.3.5 Informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel

De vijfde en laatste informatieplicht die ik met de bijzondere informatieplicht zal vergelijken, is de informatieplicht die uit het dienstbaarheidsbeginsel voortvloeit. Het dienstbaarheidsbeginsel houdt kort gezegd in dat de overheid zich ten opzichte van de burger dienend op moet stellen.¹³⁶ Dit beginsel vindt zijn oorsprong in het gegeven dat de overheid geen eigen belang dient, maar er slechts is om het belang van burgers te dienen.¹³⁷ In het Nederlands bestuursrecht neemt het dienstbaarheidsbeginsel, in tegenstelling tot andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals het vertrouwens- en evenredigheidsbeginsel, nog geen vaste plaats in.¹³⁸ Zo is het dienstbaarheidsbeginsel in de Nederlandse rechtspraak nog niet erkend als rechtsbeginsel waaraan zelfstandig getoetst kan worden.¹³⁹ Eventuele invoering van de Wet versterking waarborgfunctie Awb gaat hier wellicht verandering in brengen. Daarin wordt namelijk voorgesteld om het dienstbaarheidsbeginsel in een nieuw artikel 2:4a Awb op te nemen.¹⁴⁰ Aangezien de werking van het dienstbaarheidsbeginsel in het

¹³⁵ Ippel & Scheltema 2023, p. 67.

¹³⁶ Scheltema 1989, par. 2.4

¹³⁷ Ippel *NTB* 2020/73, p. 190.

¹³⁸ Marseille e.a. *NJB* 2023/819, p. 910.

¹³⁹ Schuurmans, Leijten & Esser 2020, p. 13; Ortlep heeft wel twee uitspraken geannoteerd die in zijn optiek in de geest van het dienstbaarheidsbeginsel zijn geweest, zie: Ortlep *AB* 2018/197 & Ortlep *AB* 2018/90.

¹⁴⁰ Pre-consultatieversie van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, p. 6-7, bijlage 2 bij 'Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb', rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023.

Nederlandse bestuursrecht nog niet duidelijk is, doordat dat beginsel door Nederlandse rechters niet zelfstandig erkend wordt, is het niet goed te onderzoeken in hoeverre daaruit een informatieplicht voor bestuursorganen voortvloeit. Het voorstel tot vastlegging van het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb wordt daarom in dit onderzoek als uitgangspunt genomen om de informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel te duiden.

De vraag is dan wat het voorgestelde dienstbaarheidsbeginsel precies inhoudt en welke informatieplicht daaruit voortvloeit. Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel houdt het dienstbaarheidsbeginsel in dat “*het bestuur de burger centraal stelt en voor de burger werkt*”.¹⁴¹ Opvallend daarbij is dat de uitwerking van dit beginsel vooral gericht is op de communicatie tussen het bestuur en de burger.¹⁴² Het bestuur moet zich in deze communicatie bewust zijn van de effecten op de burger en moet beleid en uitvoering zo inrichten dat de belangen van de burger daarmee worden gediend.¹⁴³ Blijkens de memorie van toelichting vloeit daaruit ook een informatieplicht voort. Het dienstbaarheidsbeginsel brengt namelijk met zich dat het bestuursorgaan tijdig duidelijke informatie moet verstrekken.¹⁴⁴ Zo wordt als één van de invullingen van het dienstbaarheidsbeginsel genoemd dat het bestuursorgaan een brief stuurt waarin staat dat de burger bepaalde handelingen moet verrichten. Hierbij valt te denken aan een brief waarin staat dat een paspoort of rijbewijs binnenkort niet meer geldig is.¹⁴⁵

Uit het voorstel om het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb op te nemen, lijkt in ieder geval een duidelijke gedragsnorm voor het bestuur te volgen.¹⁴⁶ Uit de voorgestelde bepaling volgt immers dat het bestuur bij communicatie met de burger altijd moet proberen om de belangen van die burger zo

¹⁴¹ Pre-consultatieversie van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, p. 7, bijlage 2 bij ‘Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb’, rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023.

¹⁴² Pre-consultatieversie van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, p. 22, bijlage 2 bij ‘Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb’, rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023; dit wijkt af van de betekenis die in de literatuur aan het dienstbaarheidsbeginsel wordt gegeven, zie: Belhaj *TFB* 2023/3, p. 23.

¹⁴³ Pre-consultatieversie van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, p. 7, bijlage 2 bij ‘Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb’, rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023.

¹⁴⁴ Pre-consultatieversie van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, p. 22, bijlage 2 bij ‘Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb’, rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023.

¹⁴⁵ Pre-consultatieversie van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, p. 22, bijlage 2 bij ‘Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb’, rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023. Een vraag die zou kunnen rijzen is wat de verhouding is tussen het voorgestelde dienstbaarheidsbeginsel en de ondersteuningsplicht uit het toekomstige eerste lid van artikel 2:1 Awb. Blijkens de memorie van toelichting moet de ondersteuningsplicht worden gezien als een concretisering van het dienstbaarheidsbeginsel. In de literatuur wordt hierover, in mijn optiek terecht, opgemerkt dat het dienstbaarheidsbeginsel zodoende versnipperd wordt vastgelegd, hetgeen onwenselijk is, zie bijvoorbeeld: Schlössels & Albers, *JBplus* 2023/2, par. 4.1; Reactie Centrale Raad van Beroep inzake Preconsultatie Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb van 23 maart 2023, rechtspraak.nl, p. 3.

¹⁴⁶ Marseille e.a. *NJB* 2023/819, p. 911.

goed mogelijk te behartigen. Dit lijkt een vrij duidelijke norm te zijn, al blijft natuurlijk wel de vraag hoe het bestuur vaststelt waar het belang van de burger mee gediend is. Daarnaast is voor de uitwerking van het voorstel ook van belang welke consequenties de rechter aan schending van dit beginsel kan of moet verbinden. In de literatuur wordt erop gewezen dat de memorie van toelichting daarover weinig duidelijkheid verschaft.¹⁴⁷ In de praktijk zal het daarom waarschijnlijk aan de rechter worden gelaten om invulling te geven aan het dienstbaarheidsbeginsel. Het is dan de vraag in hoeverre de codificatie van dit beginsel daadwerkelijk leidt tot een dienstbaarder bestuur.¹⁴⁸ Als de rechter geen consequenties verbindt aan schending van het dienstbaarheidsbeginsel door het bestuur, dan bestaat het risico dat het beginsel geen rechtsbescherming biedt.¹⁴⁹ In de reactie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op het wetsvoorstel wordt hierover opgemerkt dat het niet waarschijnlijk is dat de toevoeging van een dienstbaarheidsbeginsel in de Awb *“een belangrijke rol [zal] spelen als rechtmatigheidsnorm voor de toetsing door de bestuursrechter van besluiten, al is enige rol ook niet geheel uitgesloten.”*¹⁵⁰ De Centrale Raad van Beroep merkt op dat schending van het dienstbaarheidsbeginsel aangevoerd zou kunnen worden indien in schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als beroepsgrond wordt aangevoerd. De vraag is dan echter hoe het begrip “dienstbaar” moet worden uitgelegd en hoe intensief de bestuursrechter aan dit beginsel mag toetsen.¹⁵¹ De vraag is dus hoe de informatieplicht uit het voorgestelde dienstbaarheidsbeginsel in de praktijk zal uitwerken, nu uit de voorgestelde wettekst noch uit de memorie van toelichting blijkt hoe aan dit beginsel getoetst zal kunnen en moeten worden.

2.3.5.1 Vergelijking informatieplicht uit dienstbaarheidsbeginsel met de bijzondere informatieplicht

Samenvattend wordt voorgesteld om in de Awb het dienstbaarheidsbeginsel op te nemen. Dit voorstel is vooral gericht op de communicatie tussen het bestuur en de burger en omvat ook een informatieplicht. De vraag is echter hoe het dienstbaarheidsbeginsel in de praktijk zal uitwerken, doordat uit de wettekst en uit de memorie van toelichting niet blijkt hoe rechters aan dit beginsel kunnen of moeten toetsen. Aangezien het wetsvoorstel voor vastlegging van het dienstbaarheidsbeginsel zich nog in de pre-consultatiefase bevindt, is het onduidelijk of en in welke vorm het dienstbaarheidsbeginsel uiteindelijk in de Awb zal worden vastgelegd. Een vergelijking van de daaruit voortvloeiende informatieplicht met de bijzondere informatieplicht, heeft daarom een speculatief karakter.

Een overeenkomst tussen de beide informatieplichten is dat zij allebei verplichten tot het verstrekken van informatie die is afgestemd op de individuele burger. Voor de informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel is dit het geval, omdat het dienstbaarheidsbeginsel het bestuur opdraagt om zo te handelen dat de belangen van de burger daarmee gediend zijn. De focus ligt daarbij op een individuele burger. Dit brengt met zich dat het bestuursorgaan ervan op de hoogte moet zijn welk effect zijn handelen op deze burger heeft, en welke informatie hij moet verstrekken om de belangen van die burger zo goed mogelijk te behartigen. Bij de bijzondere informatieplicht is dit, zoals reeds

¹⁴⁷ Marseille e.a. *NJB* 2023/819, p. 911; Belhaj *TFB* 2023/3, p. 25; Cramwinckel, *WFR* 2023/105, p. 4.

¹⁴⁸ Belhaj *TFB* 2023/3, p. 25.

¹⁴⁹ Cramwinckel, *WFR* 2023/105, p. 4.

¹⁵⁰ ‘Pre-consultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb en notitie’, 23 maart 2023, raadvanstate.nl.

¹⁵¹ Reactie Centrale Raad van Beroep inzake Preconsultatie Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb van 23 maart 2023, rechtspraak.nl, p. 3.

eerder aan de orde kwam, het geval omdat in het bestuurlijk rechtsoordeel een toepassing van de regels in het concrete geval moet worden gegeven.

Een verschil tussen de informatieplichten is dat op grond van de informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel geen bestuurlijk rechtsoordeel moet worden gegeven, terwijl de bijzondere informatieplicht daartoe wel verplicht. Dit leidt ertoe dat de informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel minder “hard” is dan de bijzondere informatieplicht. De informatieplicht op grond van het dienstbaarheidsbeginsel is immers vrij algemeen, en verplicht niet tot verstrekking van een minimale hoeveelheid informatie in een specifieke vorm. Het is daarom maar zeer de vraag hoe de rechter zal (kunnen) toetsen of sprake is van een schending van deze informatieplicht en welke rechtsgevolgen hij daaraan zou verbinden. De bijzondere informatieplicht leent zich daarentegen wel voor rechterlijke toetsing, omdat de rechter kan toetsen of het bestuursorgaan heeft voldaan aan zijn verplichting om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. De bijzondere informatieplicht biedt in dat opzicht dus meer rechtsbescherming dan de informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel, doordat de rechter daaraan beter kan toetsen.

Tegelijkertijd brengt juist het feit dat de informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel niet is beperkt tot het geven van bestuurlijke rechtsoordelen met zich mee dat deze plicht ruimer is dan de bijzondere informatieplicht. Het is namelijk goed denkbaar dat de informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel verplicht tot het verstrekken van informatie die niet in een bestuurlijk rechtsoordeel kan worden gegeven. Denk bijvoorbeeld aan verstrekking van informatie over de bereikbaarheid van een bestuursorgaan: dit past bij het dienstbaarheidsbeginsel, maar heeft geen betrekking op de toepassing van regels in een concreet geval, waardoor de informatie niet de vorm van een bestuurlijk rechtsoordeel heeft. Daarnaast kan het ook dienstbaar zijn om informatie te verstrekken over de toepassing van wet- en regelgeving die wordt toegepast door een ander bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat de informatie verstrekt. Aangezien deze informatie geen betrekking heeft op de toepasselijkheid van wet- en regelgeving ten aanzien waarvan het informatieverstrekken bestuursorgaan zelf bevoegdheden heeft, levert deze informatieverstrekking ook geen bestuurlijk rechtsoordeel op. De informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel is in dat opzicht dus ruimer dan de bijzondere informatieplicht, omdat alle informatie die in het belang van de burger kan worden verstrekt als een invulling van het dienstbaarheidsbeginsel kan worden gezien.

2.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk heb ik onderzocht in hoeverre op bestuursorganen op grond van het huidige en toekomstige recht reeds een bijzondere informatieplicht rust. Daartoe heb ik eerst aandacht besteed aan de door mij gehanteerde definitie van een bijzondere informatieplicht. De bijzondere informatieplicht is een plicht voor bestuursorganen om op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Uit deze definitie zijn twee elementen te ontleiden: (1) de plicht is passief en (2) ze verplicht tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel. Een bestuurlijk rechtsoordeel is een zelfstandig en definitief bedoeld oordeel van een bestuursorgaan over de toepasselijkheid van een wettelijk voorschrift aangaande de toepassing waarvan dat orgaan bevoegdheden heeft. Voorts heb ik vastgesteld dat een bestuurlijk rechtsoordeel niet op rechtsgevolg is gericht, waardoor het in beginsel geen besluit is. In zeer bijzondere omstandigheden kan het bestuurlijk rechtsoordeel met een besluit worden gelijkgesteld, namelijk wanneer het uitlokken van een appellabel besluit door de verzoeker van een bestuurlijk rechtsoordeel onevenredig bezwarend is.

Nadat ik ben ingegaan op de bijzondere informatieplicht, heb ik vijf informatieplichten onderzocht die met de bijzondere informatieplicht kunnen worden vergeleken. Deze vergelijking is schematisch weergegeven in figuur 1. Op basis van deze vergelijking is mijn conclusie dat een bestuursorgaan op grond van het huidige bestuursrecht slechts in zeer bijzondere omstandigheden verplicht is om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Dit is namelijk alleen het geval wanneer een verzoek kwalificeert als een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, Awb. Hierbij is van belang dat de overige vier informatieplichten (de bijstandsplichten uit de Dienstenwet; de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb; de informatieplicht uit het toekomstige eerste lid van artikel 2:1 Awb en de informatieplicht uit het voorgestelde dienstbaarheidsbeginsel) niet verplichten tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel. Deze constatering leidt tot de conclusie dat op bestuursorganen op grond van het huidige bestuursrecht geen bijzondere informatieplicht rust. Uitbreiding van deze verplichting, door vastlegging van een informatieplicht, zou mogelijk wel kunnen bijdragen aan opvulling van de in hoofdstuk 1 beschreven leemte in de rechtszekerheid. De mogelijke gevolgen van een dergelijke vastlegging van de bijzondere informatieplicht worden in het volgende hoofdstuk onderzocht.

Figuur 1: Schema vergelijking informatieplichten met bijzondere informatieplicht

Grondslag voor informatieplicht	Welke informatie dient het bestuursorgaan op grond van deze grondslag te verstrekken?	Overeenkomsten met bijzondere informatieplicht	Verschillen met bijzondere informatieplicht
Verzoek om bestuurlijk rechtsoordeel kwalificeert als een aanvraag in de zin van artikel 1:3 lid 3 Awb (Artikel 8:1 jo. 7:1 jo. 6:2 onderdeel a jo. 1:3 Awb)	Het bestuursorgaan dient een bestuurlijk rechtsoordeel te geven waarin antwoord wordt gegeven op de vraag die in het verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel wordt gesteld.	- Beide informatieplichten zijn passief, waardoor de verstrekte informatie moet beantwoorden aan de informatie waarom verzocht is; - Beide informatieplichten verplichten tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel.	- Bestuursorganen zijn vrijwel nooit (namelijk alleen als bestuurlijk rechtsoordeel gelijk te stellen is met een besluit) verplicht om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Op grond van de bijzondere informatieplicht is het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel veel vaker verplicht.
Bijstandsplichten uit de Dienstenwet	De bevoegde instanties moeten op verzoek aan <i>dienstverrichters</i> en <i>afnemers</i> informatie verstrekken met betrekking tot de manier waarop de nationale eisen en vergunningsstelsels die zij zelf toepassen gewoonlijk geïnterpreteerd en toegepast worden (resp. o.g.v. artikel 12 Dienstenwet en artikel 25 jo. 26 Dienstenwet) De minister van BZK moet op verzoek via het centraal loket aan een <i>zakelijke afnemer</i> informatie verstrekken met betrekking tot de eisen en vergunningsstelsels die in het buitenland gelden (artikel 23 jo. 26 Dienstenwet) De ACM moet op verzoek via het informatiepunt aan een <i>consument</i> informatie verstrekken met betrekking tot de eisen en vergunningsstelsels die in het buitenland gelden (artikel 24 jo. 26 Dienstenwet)	Overeenkomsten tussen alle bijstandsplichten en de bijzondere informatieplicht: - beide informatieplicht zijn passief (en interactief), waardoor de informatie op het informatieverzoek moet worden afgestemd. Overeenkomst tussen de bijstandsplichten voor bevoegde instanties en de bijzondere informatieplicht: beide verplichten slechts tot het verstrekken van informatie met betrekking tot wet- en regelgeving waarover de instanties zelf bevoegdheden hebben.	Verschil tussen alle bijstandsplichten en de bijzondere informatieplicht: - Bijstandsplicht verplicht slechts tot het verstrekken van informatie aan dienstverrichters en afnemers, bijzondere informatieplicht verplicht tot het verstrekken van informatie aan alle burgers; - Bijstandsplicht verplicht tot het geven van informatie ten aanzien van eisen en vergunningsstelsels op het gebied van diensten, bijzondere informatieplicht kan betrekking hebben op de toepassing van alle regels ten aanzien waarvan het bestuursorgaan bevoegdheden heeft; - Informatieverstrekking op grond van de bijstandsplicht levert geen bestuurlijk rechtsoordeel op, informatieverstrekking in het kader van de bijzondere informatieplicht levert dat wel op. Verschil tussen de bijstandsplichten voor minister van BZK en de ACM en de bijzondere informatieplicht: bijstandsplichten voor minister van BZK en ACM verplichten tot het geven van informatie over eisen ten aanzien waarvan ze geen bevoegdheden hebben, bijzondere informatieplicht verplicht slechts tot het verstrekken van informatie ten aanzien waarvan het bestuursorgaan bevoegdheden heeft.

Inspanningsverplichting om aanvrager op de hoogte te stellen van andere op aanvraag te nemen besluiten (artikel 3:20 Awb)	Het bestuursorgaan dat een aanvraag heeft ontvangen dient te bevorderen dat de aanvrager op de hoogte wordt gesteld van andere op aanvraag te nemen besluiten waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs kan voorzien dat ze nodig zijn om de voorgenomen activiteit te verrichten	- Beide informatieplichten zijn passief, waardoor het bestuursorgaan informatie moet verstrekken die is toegesneden op de individuele situatie van de verzoeker/aanvrager.	- Informatieplicht uit 3:20 Awb verplicht niet tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel, de bijzondere informatieplicht verplicht daar wel toe.
Ondersteuningsplicht (toekomstig eerste lid van artikel 2:1 Awb)	Het bestuur moet "vindbare, duidelijke en bruikbare informatie" verstrekken over de diensten die het aanbiedt.	- Beide verplichten het bestuursorgaan om een oordeel te geven dat is toegespitst op de situatie of wens van de burger (of de doelgroep waartoe hij behoort).	- De ondersteuningsplicht is niet passief, de bijzondere informatieplicht wel. De ondersteuningsplicht geldt immers al vanaf het moment dat het contact tussen het bestuursorgaan en de burger ontstaat, de bijzondere informatieplicht geldt pas als de burger daartoe een verzoek heeft ingediend; - De ondersteuningsplicht verplicht niet tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel, bijzondere informatieplicht verplicht daar wel toe.
Informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel	Voor zover dit uit het dienstbaarheidsbeginsel voortvloeit, moet het bestuursorgaan tijdig duidelijke informatie verstrekken	- Beide verplichten tot het verstrekken van informatie die is afgestemd op de individuele burger.	- De informatieplicht uit het dienstbaarheidsbeginsel verplicht niet tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel, de bijzondere informatieplicht verplicht daar wel toe.

Hoofdstuk 3

3.1 Inleiding

Zoals in hoofdstuk 1 aan de orde kwam, wordt door verscheidene juridische auteurs gepleit voor de introductie van een plicht voor bestuursorganen om burgers in te lichten over hun rechtspositie. In deze scriptie wordt onderzoek gedaan naar een mogelijke invulling van deze informatieplicht, namelijk de vastlegging van een bijzondere informatieplicht op grond waarvan bestuursorganen op verzoek van een burger een bestuurlijk rechtsoordeel moeten geven. In hoofdstuk 2 is onderzoek gedaan naar de betekenis van het begrip bestuurlijk rechtsoordeel en is geconstateerd dat bestuursorganen, behoudens zeer bijzondere omstandigheden, niet verplicht zijn om op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Daartoe is ingegaan op de “onevenredig bezwarend”-jurisprudentie en op verschillende informatieplichten die met de bijzondere informatieplicht in verband kunnen worden gebracht. Deze plichten, de bijstandsverplichting uit de Dienstenwet, de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb, de ondersteuningsplicht uit het toekomstige eerste lid van artikel 2:1 en de informatieplicht op grond van het voorgestelde dienstbaarheidsbeginsel, verplichten in tegenstelling tot een bijzondere informatieplicht niet tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel.

In dit hoofdstuk onderzoek ik verschillende manieren waarop een bijzondere informatieplicht in de Awb vastgelegd zou kunnen worden en wat de mogelijke gevolgen daarvan zijn. Zoals in hoofdstuk 1 aan bod kwam, is het doel van vastlegging van de bijzondere informatieplicht om de rechtszekerheid van burgers te vergroten. Om te onderzoeken in hoeverre de bijzondere informatieplicht hiervoor een geschikt instrument is en welke mogelijke gevolgen vastlegging van de bijzondere informatieplicht heeft, worden de stappen 3, 4 en 5 van het Beleidskompas behandeld.¹⁵² Voor dit instrument is gekozen omdat het Beleidskompas ook door de Rijksoverheid wordt gebruikt om de verschillende beleidsopties en de gevolgen daarvan in kaart te brengen.¹⁵³

Eerst komt stap 3a van het Beleidskompas aan bod, waarin wordt gekeken naar verschillende beleidsopties om het doel te bereiken (paragraaf 3.2).¹⁵⁴ Voor dit scriptieonderzoek worden deze opties beperkt tot het vastleggen van een bijzondere informatieplicht in de wet. Daarbij onderscheid ik, naar aanleiding van voorstellen uit de literatuur, vier verschillende modaliteiten:

- a) codificatie van het “onevenredig bezwarend”-criterium;
- b) de introductie van een bijzondere informatieplicht in financiële tweepartijverhoudingen;
- c) de introductie van een bijzondere informatieplicht indien de burger daar een redelijk belang bij heeft en het betrokken algemeen belang niet tegen niet tegen het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel in de weg staat; en
- d) de introductie van een bijzondere informatieplicht indien de feiten en regels voldoende vaststaan.

¹⁵² ‘Beleidskompas’, Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 26 april 2023, kcbbr.nl.

¹⁵³ ‘Beleidskompas’, Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 26 april 2023, kcbbr.nl; het Beleidskompas vervangt sinds het voorjaar van 2023 het Integraal Afwegingskader (IAK), zie: *Kamerstukken II*, 36200 VI, nr. 10 (Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 20 oktober 2022 met betrekking tot de vervanging van het IAK door het Beleidskompas); zie ook paragraaf 1.4.

¹⁵⁴ ‘3. Wat zijn opties om het doel te realiseren?’, Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 17 mei 2023, kcbbr.nl.

Vervolgens behandel ik stap 3b van het Beleidskompas, waarbij ik onderzoek in hoeverre de vier modaliteiten van de bijzondere informatieplicht er naar verwachting in slagen om het doel, te weten het vergroten van de rechtszekerheid, te bereiken (paragraaf 3.3).¹⁵⁵

Hierna komt stap 4 van het Beleidskompas aan bod, en onderzoek ik de mogelijke gevolgen van de verschillende modaliteiten.¹⁵⁶ In deze stap wordt ingegaan op de mogelijke uitvoeringseffecten voor uitvoeringsorganen en de rechterlijke macht en op de mogelijke financiële gevolgen van vastlegging van een bijzondere informatieplicht. Vervolgens worden de verschillende modaliteiten op basis van deze beschreven gevolgen met elkaar vergeleken (paragraaf 3.4). Het doel daarvan is om uiteindelijk bij stap 5 te beoordelen welke van de modaliteiten het meest geschikt is om de bijzondere informatieplicht in de Awb vast te leggen (hoofdstuk 4).¹⁵⁷

3.2 Stap 3a: Hoe zou de bijzondere informatieplicht kunnen worden vastgelegd?

In stap 3a van het Beleidskompas staat de vraag centraal welke opties er zijn om het beoogde doel te realiseren.¹⁵⁸ Voor dit scriptieonderzoek beperk ik deze vraag tot één optie, namelijk de vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de Awb. Ik heb gekozen om deze informatieplicht in de Awb te regelen, omdat de bijzondere informatieplicht naar haar aard voor alle bestuursorganen geldt en zich dus niet leent voor regeling in bijzondere wetten.¹⁵⁹ De vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de Awb past dan ook goed bij de vierde doelstelling van deze wet: het treffen van algemene voorzieningen.¹⁶⁰ Met betrekking tot de mogelijke plaats van vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de Awb kan worden opgemerkt dat de informatieplicht al geldt voordat een besluit is genomen. Dit brengt mee dat mogelijke vastlegging van de bijzondere informatieplicht in mijn optiek het best in hoofdstuk 2 van de Awb zou passen.¹⁶¹

In deze paragraaf werk ik ieder van de vier in paragraaf 3.1 genoemde modaliteiten nader uit en geef ik per modaliteit een opzet voor hoe de modaliteit in de wet opgenomen zou kunnen worden. Alhoewel deze mogelijke formuleringen met zorg zijn opgesteld, zijn het geen definitieve voorstellen voor wetsartikelen. Zij zijn bedoeld om als denkkader te fungeren om de mogelijke gevolgen van de modaliteiten met elkaar te kunnen vergelijken.

3.2.1 Definitie bestuurlijk rechtsoordeel

Voor elk van de vier modaliteiten wordt dezelfde definitie van een bestuurlijk rechtsoordeel gehanteerd. Wetgevingstechnisch kan deze definitie worden opgenomen in het tweede lid van het artikel waarin de bijzondere informatieplicht zou worden vastgelegd.

Dit tweede lid zou als volgt kunnen luiden:

Onder bestuurlijk rechtsoordeel wordt verstaan: een zelfstandig en definitief bedoeld oordeel van een bestuursorgaan over de toepasselijkheid van een wettelijk voorschrift op de

¹⁵⁵ '3. Wat zijn opties om het doel te realiseren?', Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 17 mei 2023, kcbr.nl.

¹⁵⁶ '4. Wat zijn de gevolgen van deze opties?', Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 26 april 2023, kcbr.nl.

¹⁵⁷ '5. Wat is de voorkeurspositie?', Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 26 april 2023, kcbr.nl.

¹⁵⁸ '3. Wat zijn opties om het doel te realiseren?', Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 17 mei 2023, kcbr.nl.

¹⁵⁹ Vgl. Zijlstra, *JBplus* 2019/15, par. 2.

¹⁶⁰ *Kamerstukken II*, 1988/89, 21221, nr. 3, p. 10 (MvT bij de eerste tranche van de Awb).

¹⁶¹ Vgl. Ippel & Scheltema 2023, p. 67.

voorgenomen handeling van de verzoeker, aangaande de toepassing waarvan dat orgaan bevoegdheden heeft.

Deze definitie heeft één extra element ten opzichte van de definitie die in de rechtspraak aan een bestuurlijk rechtsoordeel wordt gegeven. Het bestuurlijk rechtsoordeel moet op grond van deze definitie namelijk betrekking hebben op een voorgenomen handeling *van de verzoeker*. Deze extra eis is toegevoegd om de uitvoeringslasten voor bestuursorganen te beperken. Zonder deze eis zou het bestuur immers ook verplicht zijn om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven als het verzoek betrekking heeft op een handeling van een ander dan de verzoeker. Dit zal naar verwachting leiden tot een enorm aantal verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen, waardoor de uitvoeringslast voor bestuursorganen enorm groot wordt.¹⁶²

3.2.2 Modaliteit a: Codificatie van het “onevenredig bezwarend”-criterium

De eerste mogelijkheid voor de vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de Awb, is door de reeds geldende “onevenredig bezwarend”-jurisprudentie te codificeren. Met codificatie wordt bedoeld dat de wetgever met nieuwe wetgeving geen nieuwe regels toevoegt maar uitdrukking geeft aan normen die, bijvoorbeeld op basis van jurisprudentie, reeds gelden.¹⁶³ Codificatie van de “onevenredig bezwarend”-jurisprudentie betekent dat de verplichting die nu op grond van jurisprudentie op bestuursorganen rust om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven indien het afwachten of uitlokken van een appellabel besluit voor de verzoeker onevenredig bezwarend is, wordt vastgelegd in de wet. De verplichting om op verzoek van een burger een bestuurlijk rechtsoordeel te geven zou dan dus niet worden uitgebreid, waardoor een bestuursorgaan nog altijd slechts in zeer bijzondere omstandigheden verplicht zou zijn om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.

Codificatie dient te worden onderscheiden van modificatie, waarmee wordt bedoeld dat de wetgever juist wel nieuwe normen introduceert met als doel om maatschappelijke verandering teweeg te brengen.¹⁶⁴ Alhoewel de definities van codificatie en modificatie een duidelijk onderscheid tussen deze begrippen lijken te veronderstellen, wordt in de memorie van toelichting bij de eerste tranche van de Awb opgemerkt dat codificatie vaak met modificatie gepaard gaat. De reden hiervoor is dat het vastleggen van normen uit jurisprudentie in wetgeving vaak tot gevolg heeft dat die normen enigszins wijzigen.¹⁶⁵ Codificatie van het “onevenredig bezwarend”-criterium zou bijvoorbeeld tot modificatie kunnen leiden, als dit criterium in de memorie van toelichting iets ruimer wordt uitgelegd dan op grond van de huidige rechtspraak het geval is. Daarnaast zou het kunnen dat codificatie tot modificatie leidt als rechters de uitzondering, wegens de wettelijke grondslag, ruimer zullen uitleggen.¹⁶⁶ Tot slot zou codificatie tot modificatie kan leiden, doordat de vastlegging van de bestaande regel kan leiden tot maatschappelijke belangstelling voor die regel, waardoor daarop vaker een beroep wordt gedaan.

Het codificatievoorstel zou er als volgt uit kunnen zien:

¹⁶² Zie paragraaf 3.4.1.1.

¹⁶³ Zijlstra 2021, p. 86 (conceptversie), onder verwijzing naar: T. Koopmans, ‘De rol van de wetgever’, in: *Honderd jaar rechtsleven*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1970, p. 222-223; ook gepubliceerd in Koopmans 1991, p. 152-153.

¹⁶⁴ Zijlstra 2021, p. 86 (conceptversie), onder verwijzing naar: T. Koopmans, ‘De rol van de wetgever’, in: *Honderd jaar rechtsleven*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1970, p. 222-223; ook gepubliceerd in Koopmans 1991, p. 152-153.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, nr. 3, p. 9 (MvT bij de eerste tranche van de Awb).

¹⁶⁶ De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002.

Het bestuursorgaan geeft op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel, indien het afwachten of uitlokken van een daarmee samenhangend besluit onevenredig bezwarend is.

3.2.3 Modaliteit b: Bijzondere informatieplicht in financiële tweepartijverhoudingen

De tweede mogelijkheid voor vastlegging van de bijzondere informatieplicht, is dat het bestuursorgaan verplicht zou worden tot het geven van bestuurlijke rechtsoordelen met betrekking tot financiële verhoudingen waarin geen belangen van derden spelen. De bijzondere informatieplicht zou dan bijvoorbeeld slechts gelden als het bestuursorgaan gevraagd wordt om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven met betrekking tot financiële verplichtingen of aanspraken als bedoeld in artikel 4:12 Awb. Een dergelijke verplichting wordt verdedigd door Damen, die ervoor pleit dat een burger “*inzake ingewikkelde financiële beschikkingen aanspraak [moet] hebben op een (bindend) bestuurlijk rechtsoordeel*”. Dit zou volgens Damen met name moeten gelden indien het bestuur niet van te voren zijn juridische beoordeling vastlegt in een besluit maar dit pas achteraf doet.¹⁶⁷ Dit voorstel past goed bij Damens algemene pleidooi voor twee gestrengheden binnen het bestuursrecht. Hij pleit er namelijk voor dat een soepeler bestuursrecht wordt toegepast op besluiten die slechts betrekking hebben op het belang van één burger en een bestuursorgaan en dat een strenger bestuursrecht wordt toegepast op besluiten waarbij meer belangen een rol spelen.¹⁶⁸

Deze modaliteit zou als volgt in de Awb vastgelegd kunnen worden:

Het bestuursorgaan geeft op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel, indien het verzoek betrekking heeft op een financiële beschikking als bedoeld in artikel 4:12, eerste lid.

3.2.4 Modaliteit c: Bijzondere informatieplicht met belangeis

De derde mogelijkheid voor vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de wet is dat het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel alleen verplicht zou worden indien de verzoekende burger belang heeft bij de verzochte informatie en het algemeen belang zich niet tegen het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel verzet. Deze modaliteit wordt voorgesteld door Pront-van Bommel, die inspiratie haalt uit een voorstel van Ten Berge uit 1991. Ten Berge stelt voor dat bestuursorganen verplicht zouden moeten worden om desgewenst aan een belanghebbende informatie over zijn rechten en plichten te verschaffen, waarbij het bestuursorgaan met de belangen van die belanghebbende rekening houdt.¹⁶⁹ Pront-van Bommel is voorstander van een dergelijke verplichting en voegt daaraan twee extra eisen toe. Ten eerste zou de plicht volgens haar beperkt moeten zijn tot de gevallen waarin de verzoeker redelijkerwijs belang heeft bij de verzochte informatie. Daarnaast zou deze plicht volgens haar alleen moeten gelden als het “*betrokken algemeen belang*” zich niet tegen de informatieverstrekking verzet. Daarnaast zou de informatieplicht volgens haar niet beperkt moeten worden tot verzoeken van belanghebbenden, zodat de informatieplicht ook buiten de context van een besluit zou gelden.¹⁷⁰

Een mogelijke formulering voor deze modaliteit is:

¹⁶⁷ Damen 2018, p. 71-73.

¹⁶⁸ Damen *NTB* 2020/2, p. 3.

¹⁶⁹ Ten Berge 1991, p. 63.

¹⁷⁰ Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 7.

Het bestuursorgaan geeft op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel, indien de verzoeker redelijkerwijs belang heeft bij de verzochte informatie en het betrokken algemeen belang zich daartegen niet verzet.

3.2.5 Modaliteit d: Algemene plicht

De vierde mogelijkheid om de bijzondere informatieplicht in de wet te regelen, is dat bestuursorganen verplicht zouden worden om op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven als zij daartoe over voldoende informatie beschikken. Deze modaliteit wordt voorgesteld door Van Ommeren en Huisman, die voorstander zijn van een plicht voor bestuursorganen om op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven “[v]oor zover de voorgelegde feitenconstellatie en de vigerende wettelijke regels voldoende vaststaan.”¹⁷¹ Zij stellen voor dat het verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel betrekking zou moeten hebben op de toepasselijkheid van de geldende regels, waaronder niet alleen de wettelijke regels, maar bijvoorbeeld ook beleidsregels en andere interne regels vallen.¹⁷² Op die manier kan de burger te weten komen “hoe zijn (mogelijk) toekomstige rechtspositie er in de ogen van het bestuur uitziet.”¹⁷³

Deze modaliteit zou als volgt kunnen worden vastgelegd:

Het bestuursorgaan dat daartoe over voldoende informatie beschikt, geeft op verzoek aan een burger een bestuurlijk rechtsoordeel.

3.3 Stap 3b: In hoeverre zijn de verschillende modaliteiten van de bijzondere informatieplicht geschikt om de rechtszekerheid te vergroten?

Het doel van de vastlegging van een bijzondere informatieplicht is om de rechtszekerheid van burgers te vergroten (hoofdstuk 1). Voor de behandeling van stap 3b van het beleidskompas, moet voor de verschillende modaliteiten in kaart gebracht worden hoe ze bijdragen aan het bereiken van dit doel.¹⁷⁴ Hiertoe dient een beleidstheorie opgesteld te worden. Een hulpmiddel daarvoor is het maken van een doelenboom, waarin de relaties tussen de middelen, activiteiten, prestaties en beoogde impacts schematisch worden weergegeven.¹⁷⁵

Toegepast op de bijzondere informatieplicht kan de doelenboom als volgt worden weergegeven (z.o.z.):

¹⁷¹ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 75.

¹⁷² Van Ommeren & Huisman 2013, p. 76.

¹⁷³ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 76.

¹⁷⁴ ‘3. Wat zijn opties om het doel te realiseren?’, Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 17 mei 2023, kcbbr.nl.

¹⁷⁵ ‘3. Wat zijn opties om het doel te realiseren?’, Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 17 mei 2023, kcbbr.nl.

Figuur 2: Doelenboom bijzondere informatieplicht



Uit de doelenboom blijkt dat de bijzondere informatieplicht berust op de veronderstelling dat de rechtszekerheid van burgers vergroot wordt als zij op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel ontvangen. Om te onderzoeken of deze veronderstelling klopt, dient het begrip “rechtszekerheid” gedefinieerd te worden, om vervolgens te toetsen of de verwachting gerechtvaardigd is dat vastlegging van een bijzondere informatieplicht daadwerkelijk een toename van de rechtszekerheid tot gevolg zal hebben.

Voor de definitie van rechtszekerheid sluit ik aan bij de definitie die Oldenziel hanteert.¹⁷⁶ Oldenziel onderscheidt binnen het begrip rechtszekerheid negen dimensies. De kern van het rechtszekerheidsbeginsel is volgens hem gelegen in de duidelijkheid over de rechtpositie. Het gevolg van deze duidelijkheid is dat het bestuurshandelen voorspelbaar wordt. Als voorwaarden voor duidelijkheid over de rechtpositie en voorspelbaarheid van bestuurshandelen noemt hij: bestendigheid, verbod van terugwerkende kracht, kenbaarheid, toepassen van de wet, rechtsbescherming, honoreren van gewekt vertrouwen en tijdigheid.¹⁷⁷ Deze structurering in negen dimensies brengt mee dat tussen twee of meer dimensies van het rechtszekerheidsbeginsel spanningen kunnen ontstaan.¹⁷⁸ Zo kan de verstrekking van onjuiste informatie door een bestuursorgaan, bijvoorbeeld in een bestuurlijk rechtsoordeel, spanning opleveren tussen de twee dimensies “toepassing van de wet” en “het honoreren van gewekt vertrouwen”. De eerste dimensie verlangt immers dat de door het bestuursorgaan verstrekte informatie ter zijde wordt geschoven,

¹⁷⁶ Oldenziel 1998, p. 27.

¹⁷⁷ Oldenziel 1998, p. 27.

¹⁷⁸ Oldenziel 1998, p. 32.

terwijl de tweede dimensie juist verlangt dat in lijn met de verstrekte informatie gehandeld wordt.¹⁷⁹ De vraag is dan wat *de rechtszekerheid als geheel* verlangt.¹⁸⁰

In het klassieke rechtsstatelijk denken wordt bij de beantwoording van die vraag de nadruk gelegd op de eerste dimensie: de wet wordt geacht rechtszekerheid te bieden, waardoor de rechtszekerheid gebiedt dat de wet wordt nageleefd.¹⁸¹ Scheltema beschrijft deze redeneerlijn als volgt: *“De burgers kennen de wet. In de wet staat wat het bestuur moet doen. Het bestuur doet wat in de wet staat. Dus: de burgers weten tevoren wat het bestuur gaat doen, en hebben dus rechtszekerheid.”*¹⁸² Op deze redeneerlijn is sinds de jaren '90 steeds meer kritiek.¹⁸³ Burgers blijken in de praktijk niet de wet te raadplegen en zelfs als ze dit zouden doen, zouden zij niet in staat zijn om hun rechtspositie daaruit af te leiden.¹⁸⁴ Hierbij is met name het onderscheid tussen formele rechtszekerheid (kenbaarheid van het recht) en feitelijke rechtszekerheid (rechtszekerheid in een concreet geval) van belang. Het feit dat de wet formele rechtszekerheid biedt, hoeft niet te betekenen dat burgers ook daadwerkelijk hun rechtspositie kunnen bepalen en dus feitelijke rechtszekerheid genieten.¹⁸⁵ De wettekst blijkt niet voldoende om naast formele ook feitelijke rechtszekerheid te bieden.¹⁸⁶ De nadruk is daardoor de afgelopen jaren steeds meer komen te liggen op de tweede dimensie: honorering van gewekt vertrouwen.

In dit licht bezien, zou de vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de wet kunnen leiden tot een verhoogde mate van feitelijke rechtszekerheid, waardoor deze vastlegging slaagt in het doel om de rechtszekerheid te vergroten. Vastlegging van de bijzondere informatieplicht leidt immers, behoudens de zuiver codificerende variant van modaliteit a, ertoe dat het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel vaker verplicht wordt. Dit zal naar verwachting tot gevolg hebben dat er meer bestuurlijke rechtsoordelen worden gegeven. Aangezien een bestuurlijk rechtsoordeel inzicht geeft in de manier waarop een bestuursorgaan de regels in een concreet geval toepast, stelt dit oordeel de burger in staat om in zijn concrete situatie zijn rechtspositie te bepalen. De feitelijke rechtszekerheid van de burger zou daarmee kunnen worden vergroot.

De vraag is echter of een bestuurlijk rechtsoordeel daadwerkelijk rechtszekerheid biedt. Daarvoor is van belang wat het gevolg is indien een verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel later toch onjuist blijkt te zijn. De eerdergenoemde spanning tussen de twee dimensies “naleven van de wet” en “honoreren van gewekt vertrouwen” doet zich dan voor. In het huidige rechtssysteem wordt deze spanning ingekleurd met het vertrouwensbeginsel. Dit beginsel leidt ertoe dat rechtens relevante verwachtingen die een burger heeft ontleend aan uitlating van het bestuur zo veel mogelijk moeten worden beschermd.¹⁸⁷ Kort samengevat moet voor honorering van gewekt vertrouwen voldaan zijn

¹⁷⁹ Vgl. Oldenziel 1998, p. 34.

¹⁸⁰ Oldenziel 1998, p. 34.

¹⁸¹ Vgl. Cramwinckel 2022, par. 2.3.2.1.

¹⁸² Scheltema 1997, p. 4.

¹⁸³ Naar aanleiding van empirisch onderzoek van Dijkstra 1991; Marseille 1993; Scheltema 1997, p. 4-5 en Oldenziel 1998, p. 90-99 en 179-195.

¹⁸⁴ Scheltema 1997, p. 2-3; Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 2; Zijlstra 2012, p. 11-13; Veerman 2018, p. 41; Damen 2018, p. 24 en 45; Van de Sande 2019, p. 50 en 382; Zijlstra 2021 (concept), p. 64-65; zie ook: Cramwinckel 2022, par. 2.3.2.1.

¹⁸⁵ Scheltema 1989, par. 2.1; Oldenziel 1998, p. 101-107 en p. 234; Van de Sande 2019, p. 53.

¹⁸⁶ Cramwinckel 2022, par. 2.3.2.1.

¹⁸⁷ Cramwinckel 2022, par. 4.2.1.

aan de volgende eisen: (1) er is sprake van een welbewuste standpuntbepaling; (2) de uitlating is afkomstig van of toerekenbaar aan het bevoegde bestuursorgaan en (3) er staan geen zwaarder wegende belangen in de weg aan de honorering van het vertrouwen (belangenafweging).¹⁸⁸ Voor zover het verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel aan deze eisen voldoet, kan daaraan rechtens relevant vertrouwen worden ontleend, waardoor het bestuursorgaan in lijn met het bestuurlijk rechtsoordeel moet handelen.¹⁸⁹ Het bestuurlijk rechtsoordeel verschaft dan dus daadwerkelijk rechtszekerheid. De vraag of dit het geval is, is afhankelijk van de inhoud van het bestuurlijke rechtsoordeel en de overige omstandigheden van het geval. Hierover kan het volgende worden opgemerkt.

Ten eerste is voor rechtens relevant vertrouwen vereist dat de betrokkene kan bewijzen dat het bestuursorgaan de vertrouwenwekkende uitlating heeft gedaan. Daarbij geldt dat een burger die is afgegaan op een mondelinge uitlating van een bestuursorgaan, in een moeilijke bewijspositie verkeert.¹⁹⁰ Deze burger moet immers zien te bewijzen dat het bestuursorgaan een bepaalde uitlating heeft gedaan, zonder dat hij daarvoor schriftelijk bewijs kan geven. Om de feitelijke rechtszekerheid van burgers dan ook daadwerkelijk te vergroten, is daarom mijn inziens vereist dat het bestuurlijk rechtsoordeel schriftelijk wordt gegeven. Gebeurt dit niet, dan is het voor de burger immers heel moeilijk om te bewijzen dat het bestuursorgaan een bestuurlijk rechtsoordeel heeft gegeven, waardoor de burger daaruit geen rechtens relevant vertrouwen mocht afleiden als het bestuurlijk rechtsoordeel later onjuist blijkt te zijn. Van Ommeren en Huisman pleiten er daarom voor dat het bestuurlijk rechtsoordeel schriftelijk moet worden gegeven.¹⁹¹

Als de betrokkene erin is geslaagd om te bewijzen dat het bestuurlijk rechtsoordeel is gegeven, moet het oordeel ook nog aan de drie bovengenoemde eisen voldoen. Met betrekking tot de eerste eis geldt dat een bestuurlijk rechtsoordeel waarin een toezegging is opgenomen eerder een welbewuste standpuntbepaling oplevert dan een bestuurlijk rechtsoordeel waarin slechts inlichtingen worden verstrekt.¹⁹² Daarnaast is bij het bepalen of sprake is van een welbewuste standpuntbepaling van belang of in het bestuurlijk rechtsoordeel een disclaimer is opgenomen. De ABRvS merkt hierover op dat een ongerichte disclaimer in een overheidsuitlating niet maakt dat van een toezegging geen sprake kan zijn.¹⁹³ Wanneer bij een uitlating echter een concreet voorbehoud wordt gemaakt, kwalificeert de uitlating niet als een welbewuste standpuntbepaling.¹⁹⁴ Met betrekking tot de tweede eis geldt dat

¹⁸⁸ Van Triet 2023, p. 185-186; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.2-11.4, AB 2019/302 (*Amsterdams Dakterras*).

¹⁸⁹ Van Triet 2023, p. 185-186; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.2-11.4, AB 2019/302 (*Amsterdams Dakterras*).

¹⁹⁰ Van Triet 2023, p. 144; onder verwijzing naar: ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3627, AB 2016/417. Zie voor voorbeelden van bewijsproblemen naar aanleiding van telefonisch en mondeling contact ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1705, AB 2017/40; CRvB 13 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:774; CBb 4 augustus 2016, ECLI:NL:CBB:2016:240, AB 2016/433; CRvB 24 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4495, AB 2017/42; CRvB 23 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4791, AB 2017/39; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3333, AB 2018/167 en ABRvS 26 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1200. Zie ter vergelijking bijv. een vergeefs beroep op telefonische inlichtingen in Rb. Gelderland 28 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:372.

¹⁹¹ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 76.

¹⁹² Van Triet 2023, p. 138.

¹⁹³ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.2, AB 2019/302 (*Amsterdams Dakterras*).

¹⁹⁴ Van Triet 2023, p. 141; onder verwijzing naar: CRvB 28 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:165, AB 2021/136 en ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3031. Dat was reeds vaste jurisprudentie, zoals onder

een bestuurlijk rechtsoordeel altijd afkomstig is van het bevoegde bestuursorgaan. In de definitie van een bestuurlijk rechtsoordeel ligt immers besloten dat dit oordeel altijd wordt gegeven door het bestuursorgaan dat bevoegdheden heeft om het wettelijke voorschrift toe te passen.¹⁹⁵ Ten slotte de belangenafweging uit de derde eis. Deze eis brengt mee dat een beroep op het vertrouwensbeginsel slechts gehonoreerd kan worden als het belang bij honorering van het met het bestuurlijk rechtsoordeel gewekte vertrouwen opweegt tegen het belang van derden of het algemeen belang.¹⁹⁶ Deze afweging is afhankelijk van de belangen van de ontvanger van het bestuurlijk rechtsoordeel, de belangen van derden en het algemeen belang. Het is daarom niet mogelijk om algemene opmerkingen te maken over de uitwerking van deze belangenafweging in de praktijk indien een bestuurlijk rechtsoordeel toch onjuist blijkt te zijn.

Toegepast op de bijzondere informatieplicht geldt dat deze plicht slechts dan de rechtszekerheid vergroot, en dus in haar doel slaagt, als aan de verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen een voldoende mate van vertrouwen kan worden afgeleid. In verband met de bewijsbaarheid van de vertrouwenwekkende uitlating, pleit ik er daarom voor dat de bijzondere informatieplicht verplicht tot het geven van schriftelijke bestuurlijke rechtsoordelen. Zonder deze extra eis is immers ook bij een mondeling bestuurlijk rechtsoordeel aan de bijzondere informatieplicht voldaan. Het zal voor de ontvanger van een dergelijk bestuurlijk rechtsoordeel erg lastig zijn om te bewijzen dat hij een bestuurlijk rechtsoordeel heeft ontvangen. Zolang de ontvanger dit niet kan bewijzen, kan hij daaraan ook geen rechtens relevant vertrouwen ontlelen. Dit heeft tot gevolg dat een mondeling gegeven bestuurlijk rechtsoordeel weinig rechtens relevant vertrouwen opwekt, waardoor een dergelijk oordeel de rechtszekerheid niet of nauwelijks zal vergroten. De bijzondere informatieplicht kan daarom, in mijn optiek, slechts in zijn doel slagen voor zover daarvoor een schriftelijkheidsvereiste geldt.

Naast dit schriftelijkheidsvereiste, zou in mijn optiek als tweede waarborg voor de rechtszekerheid moeten gelden dat het bestuurlijk rechtsoordeel geen concreet voorbehoud mag bevatten. Indien dat namelijk wel het geval is, levert het oordeel geen welbewuste standpuntbepaling op, waardoor daaraan geen rechtens relevant vertrouwen kan worden ontleend. Het gevolg daarvan is dat het geven van een dergelijk bestuurlijk rechtsoordeel de rechtszekerheid niet vergroot. Het opnemen van een concreet voorbehoud in een verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel leidt er daarom toe dat het doel van de bijzondere informatieplicht niet bereikt kan worden. Het opnemen van een dergelijk voorbehoud past daarom in mijn optiek niet bij de bijzondere informatieplicht.

Toegepast op de verschillende modaliteiten, zal de bijzondere informatieplicht naar verwachting beter slagen in het doel om de rechtszekerheid te vergroten naarmate het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel vaker verplicht is. Dit betekent dat de bijzondere informatieplicht in mijn optiek het best in zijn doel slaagt bij modaliteit d, goed in zijn doel slaagt bij modaliteit c en b en in het geheel niet in zijn doel slaagt bij modaliteit a. Voor modaliteit d wordt de rechtszekerheid vergroot doordat burgers in zeer veel gevallen een afdwingbaar recht zullen krijgen op een bestuurlijk rechtsoordeel. Ook bij modaliteit c wordt de rechtszekerheid vergroot, doordat burgers juist als ze daarbij belang hebben,

andere volgt uit ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1434 en ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3790, r.o. 4. Vgl. ook de nieuwe lijn van de Afdeling over gedoogbeslissingen, die daarin worden gekwalificeerd als een voorwaardelijke toezegging: ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356, AB 2019/286 m.nt. L.J.A. Damen.

¹⁹⁵ Paragraaf 2.2.1.

¹⁹⁶ Van Triet, p. 165.

bijvoorbeeld omdat de wet niet duidelijk genoeg is om hun individuele rechtspositie te bepalen, recht op een bestuurlijk rechtsoordeel krijgen, waarmee hun (feitelijke) rechtszekerheid wordt vergroot. Ook modaliteit b slaagt er in mijn optiek goed in om de rechtszekerheid te vergroten, al is dit effect beperkt tot financiële tweepartijverhoudingen. Hierbij kan wel worden opgemerkt dat juist in deze verhoudingen de behoefte aan zekerheid over de rechtspositie naar verwachting erg groot is, doordat in financiële verhoudingen grote belangen kunnen spelen en de regels uit het financiële bestuursrecht erg ingewikkeld zijn.¹⁹⁷ Naar de behoefte aan bestuurlijke rechtsoordelen in financiële verhoudingen zou in mijn optiek nader empirisch onderzoek moeten worden verricht. Modaliteit a slaagt er mijns inziens niet in om het doel van de bijzondere informatieplicht te bereiken, doordat ze niet vaker dan nu verplicht tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel en de rechtszekerheid dus niet wordt vergroot. Dit geldt ook als modaliteit a een modifierende werking heeft. Ook dan zal het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel naar verwachting immers niet veel vaker verplicht zijn, waardoor de feitelijke rechtszekerheid slechts in beperkte mate vergroot wordt.

3.4 Wat zijn mogelijke gevolgen van vastlegging van een bijzondere informatieplicht?

Nu bij stap 3 van het beleidskompas aandacht is besteed aan de vier modaliteiten voor vastlegging van een bijzondere informatieplicht, kom ik toe aan stap 4. In deze stap worden de mogelijke gevolgen van de modaliteiten in kaart gebracht. Stap 4 bestaat uit een gevolgenscan en een aantal (verplichte) hulpmiddelen en toetsen die de gevolgen van beleid in kaart kunnen brengen. De gevolgenscan is een lijst van zestig vragen die samen met experts beantwoord moeten worden om inzicht te krijgen in de mogelijke gevolgen van het beleidsopties voor mens, maatschappij en milieu.¹⁹⁸ Aangezien de gevolgenscan een uitgebreide toets vereist, is het niet haalbaar om in deze paragraaf de hele gevolgenscan uit te voeren. In plaats daarvan voer ik in deze paragraaf een verkennend onderzoek uit naar de mogelijke gevolgen van de verschillende modaliteiten voor de verschillende belanghebbenden. Hiertoe wordt allereerst, aan de hand van de verplichte toets “Effectmeting Uitvoerbaarheid en Handhaafbaarheid” (U&H), getoetst wat de mogelijke effecten van de vastlegging van een bijzondere informatieplicht zouden zijn voor uitvoeringsorganisaties en de rechterlijke macht (paragraaf 3.4.1). Vervolgens wordt aandacht besteed aan de mogelijke financiële gevolgen voor de overheid, waarbij in wordt gegaan op de mogelijke uitvoeringskosten en de mogelijke gevolgen voor de aansprakelijkheid van bestuursorganen voor het verstrekken van onjuiste informatie (paragraaf 3.4.2).

3.4.1 Uitvoerbaarheid uitvoeringsorganisaties en rechterlijke macht

Het eerste mogelijke gevolg van de vastlegging van een bijzondere informatieplicht, heeft te maken met de uitvoerbaarheid daarvan. Dit gevolg kan getoetst worden met de effectmeting uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid (U&H). De U&H is een van de toetsen die op grond van het beleidskompas verplicht moet worden verricht indien de beleidsoptie door een uitvoeringsorganisatie uitgevoerd moet worden.¹⁹⁹ Op grond van de U&H dient eerst aandacht besteed te worden aan de uitvoerbaarheid van de beleidsvoorstellen. Daarbij is met name van belang dat de organisaties die het beleidsvoorstel moeten uitvoeren daartoe voldoende toegerust zijn. Zo dienen de uitvoeringsorganisaties over voldoende capaciteit te beschikken en moeten hun werkprocessen zijn

¹⁹⁷ Vgl. bijvoorbeeld de complexiteit van het belastingrecht: Cramwinckel 2022, p. 41.

¹⁹⁸ ‘4. Wat zijn de gevolgen van deze opties?’, Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 26 april 2023, kcbr.nl.

¹⁹⁹ ‘4.1 Verplichte-toetsenwijzer’, Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 26 april 2023, kcbr.nl.

ingericht om de beleidsoptie uit te voeren.²⁰⁰ Daarnaast moet een inschatting worden gemaakt met betrekking tot de voor uitvoering benodigde kosten en de overige verwachte effecten van het beleidsvoorstel.²⁰¹ Ten slotte toetst de U&H de uitvoerbaarheid van de beleidsoptie voor de rechterlijke macht.²⁰² Hieronder komen eerst de mogelijke gevolgen voor uitvoeringsorganisaties aan de orde (paragraaf 3.4.1.1). Vervolgens besteed ik aandacht aan de uitvoeringsgevolgen voor de rechterlijke macht, waarbij ik in zal gaan op de rechtsbescherming voor het afdwingen van een bestuurlijk rechtsoordeel en de rechtsbescherming indien een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel is gegeven (paragraaf 3.4.1.2).

3.4.1.1 Uitvoerbaarheid voor uitvoeringsorganisaties

De vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de Awb zal naar verwachting leiden tot een hogere werklast van bestuursorganen. De bijzondere informatieplicht houdt immers in dat alle bestuursorganen verplicht worden om, mits aan bepaalde eisen is voldaan, op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Dit brengt met zich dat bestuursorganen de verzoeken om een bestuurlijk rechtsoordeel moeten lezen, beoordelen en voorzien van een adequate reactie.

Ook in de literatuur is aandacht voor de verwachte uitvoeringseffecten van de vastlegging van een bijzondere informatieplicht. Zo geeft Buijze aan twijfels te hebben over de uitvoerbaarheid van een dergelijke plicht.²⁰³ Het geven van bestuurlijke rechtsoordelen op verzoek van burgers vergt immers dat het bestuursorgaan in staat is om in een individueel geval te bepalen welke regels allemaal van toepassing zijn en hoe deze regels in het concrete geval zullen worden toegepast. Dit vergt volgens haar heldere regels waarop het bestuursorgaan eenvoudig toelichting kan geven. Zij betwijfelt echter of dit wel realistisch is: de regels die in een concreet geval moeten worden toegepast zijn vaak zo complex, dat het geven van een toelichting daarop in een concreet geval helemaal niet eenvoudig is. Ze vraagt zich daarom af of we van bestuursorganen kunnen verlangen dat ze op verzoek bestuurlijke rechtsoordelen geven en of een bijzondere informatieplicht wel uitvoerbaar is.²⁰⁴

Ook Pront-van Bommel beargumenteert dat er een gegronde vrees bestaat dat de introductie van een bijzondere informatieplicht zal leiden tot een verhoogde belasting van bestuursorganen.²⁰⁵ Hierover merkt zij wel op dat uit empirisch onderzoek blijkt dat burgers die een hogere mate van procedurele rechtvaardigheid ervaren eerder bereid zijn om een beslissing van een bestuursorgaan te accepteren, ook als deze beslissing voor de burger nadelig uitvalt.²⁰⁶ Ze beargumenteert vervolgens dat de plicht tot het geven van bestuurlijke rechtsoordelen ook kan leiden tot een hogere ervaren procedurele rechtvaardigheid bij burgers, waardoor ze minder snel bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aan zullen

²⁰⁰ Handleiding uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid (U&H), p. 7; beschikbaar via: 'Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid (U&H)', Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 28 maart 2023, kcbr.nl.

²⁰¹ Handleiding uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid (U&H), p. 7.

²⁰² Handleiding uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid (U&H), p. 8.

²⁰³ Buijze 2014, p. 83-84.

²⁰⁴ Buijze 2014, p. 83-84.

²⁰⁵ Pront-van Bommel, *NTB 2006/21*, par. 7; Pront-van Bommel schrijft overigens niet over een bijzondere informatieplicht, maar over een "recht op gerichte informatie ex ante", dit is de keerzijde van de bijzondere informatieplicht.

²⁰⁶ Pront-van Bommel, *NTB 2006/21*, par. 7, onder verwijzing naar: Projectplan mediation, 'Evaluatie en onderzoeksresultaten, Project Alternatieve Geschillenbeslechting', Provincie Overijssel 2003; het rapport Samen werken aan een oplossing voor het bezwaar. Eindverslag project 'Mediation bij Bezwaar en Beroep', mei 2005.

wenden. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat bestuursorganen enerzijds meer werk krijgen doordat ze vaker bestuurlijke rechtsoordelen moeten geven, maar dat de werklast anderzijds juist lager wordt doordat bestuursorganen minder bezwaren moeten behandelen.²⁰⁷ Ik vind deze redenering goed te volgen. Pront-van Bommel baseert zich echter niet op empirisch onderzoek waaruit blijkt dat het ontvangen van een bestuurlijk rechtsoordeel daadwerkelijk leidt tot een hogere ervaren procedurele rechtvaardigheid en daardoor tot een verminderde noodzaak om te procederen. Onderzoek daarover heb ik zelf ook niet kunnen vinden. Het is daarom de vraag of het empirische onderzoek waar zij naar verwijst, waaruit blijkt dat het doorlopen van een mediationprocedure een verhoogde ervaren procedurele rechtvaardigheid tot gevolg heeft, ook de aanname rechtvaardigt dat het ontvangen van een bestuurlijk rechtsoordeel hetzelfde effect heeft. Een in het oog springend verschil is bijvoorbeeld dat mediation een conflictoplossingsmethode is waarbij een derde wordt ingeschakeld om een probleem op te lossen, terwijl de bijzondere informatieplicht ziet op het verstrekken van informatie van een bestuursorgaan aan een burger, zonder dat daarbij een derde betrokken is. Om de uitvoeringseffecten van de introductie van een bijzondere informatieplicht in kaart te brengen, zou mijns inziens dan ook empirisch onderzocht moeten worden wat het effect van het ontvangen van een bestuurlijk rechtsoordeel is op de ervaren procedurele rechtvaardigheid.

Naast deze mogelijke lastenvermindering voor bestuursorganen doordat burgers mogelijk minder vaak bestuurlijke rechtsmiddelen zullen aanwenden als zij een bestuurlijk rechtsoordeel hebben ontvangen, wijzen Ippel en Scheltema op nog een andere manier waarop informatieverstrekking door de overheid lastenvermindering tot gevolg zou kunnen hebben.²⁰⁸ Zij wijzen er op dat burgers die de regels niet begrijpen het bestuur waarschijnlijk veel meer werk opleveren dan burgers die de regels wel begrijpen. Een gebrek aan kennis aan de kant van de burger kan er immers toe leiden dat ze verkeerde voorzieningen aanvragen, bezwaar aantekenen terwijl dat geen zin heeft of niet voldoen aan verplichtingen. Betere informatieverstrekking vanuit de overheid, bijvoorbeeld in de vorm van een bestuurlijk rechtsoordeel, kan dit voorkomen, waardoor de bestuurlijke lasten afnemen.²⁰⁹

Naast deze twee mogelijke lastenverminderende effecten van de bijzondere informatieplicht, kan ook financiële aansprakelijkheid een rol spelen bij het bepalen van de uitvoeringslast voor bestuursorganen. Zo beargumenteert Pront-van Bommel dat de werklast naar verwachting toe zal nemen naarmate aansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie in een verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel eerder wordt aangenomen. Zij redeneert dat het risico bestaat dat bestuursorganen uit angst voor aansprakelijkstelling en daaruit voortvloeiende schadevergoeding te zorgvuldig worden met het verstrekken van informatie in bestuurlijke rechtsoordelen, waardoor de uitvoeringslasten toe zullen nemen.²¹⁰

Om te kunnen voorspellen wat de uitvoeringseffecten van de vastlegging van een bijzondere informatieplicht precies zullen zijn is meer onderzoek nodig. Hiertoe dient onder meer empirisch onderzocht te worden hoe vaak burgers onder huidig recht om bestuurlijke rechtsoordelen verzoeken, hoe veel tijd bestuursorganen nodig hebben om dergelijke verzoeken af te handelen en hoe vaak bestuursorganen dergelijke verzoeken honoreren. Daarnaast zou ook onderzocht moeten worden of

²⁰⁷ Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 7.

²⁰⁸ Ippel & Scheltema 2023, p. 31.

²⁰⁹ Ippel & Scheltema 2023, p. 31.

²¹⁰ Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 7; zie voor aansprakelijkheid in het kader van een bijzondere informatieplicht paragraaf 3.4.2.2.

en in welke mate het aantal verzoeken zou toenemen als bestuursorganen verplicht zouden zijn om bestuurlijke rechtsoordelen te geven. Tot slot zou, zoals hierboven aan de orde kwam, onderzocht moeten worden in hoeverre de bijzondere informatieplicht een lastenvermindering tot gevolg zou kunnen hebben. Aangezien dit onderzoek, voor zover ik weet, nog niet verricht is, is het niet mogelijk om de precieze uitvoeringseffecten van de vastlegging van een bijzondere informatieplicht te voorspellen. Met betrekking tot de lastenverzwaring doordat bestuursorganen verplicht zijn om bestuurlijke rechtsoordelen te geven, kan wel het volgende worden opgemerkt. Hierbij dient te worden benadrukt dat deze lastenverzwaring misschien beperkt wordt door een eventuele lastenvermindering. Ik beperk mij tot de lastenverzwaring, omdat de mogelijke lastenvermindering nog onvoldoende empirisch onderzocht is en een vergelijking daarom speculatief van aard is.

Ik verwacht dat de lastenverzwaring bij modaliteit a het kleinst zal zijn, omdat deze modaliteit slechts verplicht tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel indien het bestuursorgaan daartoe nu ook al verplicht is. Ook indien deze modaliteit een modificerende werking zal hebben,²¹¹ zullen de uitvoeringskosten naar verwachting gering zijn. Het geven van bestuurlijke rechtsoordelen wordt immers naar verwachting niet in een veel groter aantal gevallen verplicht dan nu al het geval is.

Ik verwacht daarentegen dat modaliteit d de grootste lastenverzwaring tot gevolg zal hebben. Bij invoering van modaliteit d zal het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel immers verplicht worden zodra de feiten en de vigerende regels voldoende vaststaan, en alhoewel ook dan het exacte aantal verplicht te nemen bestuurlijke rechtsoordelen moeilijk te voorspellen is, is wel te verwachten dat het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel veel vaker verplicht zal zijn dan nu het geval is. Bovendien zal de uitvoeringslast van modaliteit d groot zijn, omdat een bestuursorgaan dat een verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel ontvangt altijd verplicht zal zijn om te controleren of het verzoek voldoende informatie bevat en of de regels voldoende vaststaan om het bestuursorgaan in staat te stellen een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. De lastenverzwaring bij modaliteiten b en c zullen naar verwachting tussen de uitvoeringseffecten van modaliteit a en d inliggen.

Voor modaliteit b is de lastenverzwaring relatief beperkt doordat het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel alleen verplicht is voor zover het verzoek betrekking heeft op financiële verhoudingen waarin geen derdenbelangen spelen. Aangezien dit slechts een deel van het totale aantal bestuurlijke rechtsoordelen betreft, zullen de uitvoeringslasten lager zijn dan bij modaliteit d. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat er per jaar een enorme hoeveelheid financiële beschikkingen wordt genomen, waardoor bestuursorganen in potentie ook bij modaliteit b zeer veel bestuurlijke rechtsoordelen moeten geven.²¹² Om de daadwerkelijke uitvoeringslast voor bestuursorganen bij modaliteit b in kaart te brengen, dient onderzocht te worden wat de gemiddelde uitvoeringslast is voor het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel over een financiële beschikking waarbij geen derdenbelangen spelen. Daarnaast dient onderzocht te worden hoeveel financiële tweepartijbeschikkingen bestuursorganen ongeveer per jaar nemen.

²¹¹ Zie voor de drie redenen waarom codificatie een modificerend effect kan hebben paragraaf 3.2.2.

²¹² Exacte cijfers heb ik hierover niet kunnen vinden, maar zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken II*, 1988/89, 21221, nr. 3, p. 103 (MvT bij de eerste tranche van de Awb), waarin wordt ingegaan op de "massaliteit van veel financiële beschikkingen" als argument om het horen bij het nemen van een financiële beschikking onder voorwaarden niet te verplichten.

Bij modaliteit c is de lastenverzwaring beperkt, omdat het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel slechts verplicht is als de burger daar redelijkerwijs belang bij heeft en het algemeen belang zich daartegen niet verzet. Pront-van Bommel beargumenteert dat dit ertoe zal leiden dat bestuursorganen bij *“massaal te nemen gebonden beschikkingen”* vrijwel nooit verplicht zullen zijn om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven, omdat de algemene informatieverstrekking voldoende is om burgers te informeren, waardoor niet aan de belang-eis zal zijn voldaan. Zij verwacht om die reden dat de uitvoeringslasten voor bestuursorganen bij deze modaliteit beperkt zullen zijn.²¹³ Om de daadwerkelijke lastenverzwaring bij modaliteit c in kaart te brengen, dient gespecificeerd te worden wanneer een burger belang heeft bij een bestuurlijk rechtsoordeel en wanneer het betrokken algemeen belang aan het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel in de weg staat.

Met betrekking tot de vraag wanneer een burger belang heeft bij een bestuurlijk rechtsoordeel, zou bijvoorbeeld overwogen kunnen worden dat het belang wordt verondersteld indien een burger verzoekt om een bestuurlijk rechtsoordeel dat betrekking heeft op zijn eigen situatie. Deze persoon, als het ware de normadressaat van het te nemen bestuurlijk rechtsoordeel, heeft dan in elk geval belang bij het antwoord op de vraag welke regels gelden en hoe deze in zijn situatie worden toegepast. In paragraaf 3.2.1 kwam aan de orde dat ik voorstel om bij wettelijke vastlegging van de bijzondere informatieplicht het begrip bestuurlijk rechtsoordeel te beperken tot een oordeel over een *“voorgenomen handeling van de verzoeker”*. Indien voor modaliteit c wordt gekozen en deze beide voorstellen (het voorstel om het belang te veronderstellen indien het verzoek betrekking heeft op de eigen situatie en het voorstel om het bestuurlijk rechtsoordeel te beperken tot de voorgenomen handeling van de verzoeker) worden gevolgd, dan zou het belang van de verzoeker dus bij elk verzoek worden verondersteld. De vraag is dan wat de toegevoegde waarde is van de extra eis *“indien de verzoeker redelijkerwijs belang heeft bij de verzochte informatie”* die in modaliteit c aan het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel gesteld wordt.

Met betrekking tot de vraag of het betrokken algemeen belang aan het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel in de weg staat, valt de volgende opmerking te maken. In mijn optiek zou voor de maatschappelijk belang-eis een minder streng criterium moeten worden gehanteerd dan het *“onevenredig bezwarend”*-criterium. Wanneer dit namelijk niet het geval is, zou invoering van modaliteit c er niet toe leiden dat het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel vaker verplicht is dan onder huidig recht het geval is, terwijl dat wel de bedoeling is. Een moeilijk punt bij deze *“algemeen belang”*-toets is dat het algemeen belang niet eenduidig te bepalen is. Afhankelijk van de context van het te nemen besluit waarover een bestuurlijk rechtsoordeel wordt gevraagd, kan het algemeen belang meer of minder zwaar wegen. Het maakt bijvoorbeeld uit of het gaat om besluiten met grote financiële gevolgen, met mogelijke precedentwerking en of sprake is van hoge uitvoeringslasten. Het is daarom moeilijk om te voorspellen welke invulling bestuursorganen in de praktijk aan deze eis zullen geven. Daarnaast leidt een dergelijke vaag vereiste ertoe dat er naar verwachting veel geschillen zullen ontstaan over de vraag of een bestuursorgaan in een concreet geval verplicht is om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.²¹⁴

²¹³ Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 7.

²¹⁴ Zie paragraaf 3.4.1.2.2.

3.4.1.2 Uitvoerbaarheid voor de rechterlijke macht

Een andere actor die mogelijk gevolgen zal ondervinden van wettelijke vastlegging van de bijzondere informatieplicht is de rechterlijke macht.²¹⁵ Vastlegging van een dergelijke verplichting kan immers leiden tot verschillende geschillen, waarvoor door de rechterlijke macht rechtsbescherming moet worden geboden. Dit kan een verhoogde belasting van de rechterlijke macht tot gevolg hebben. Op grond van de U&H dient hierbij onder meer aandacht besteed te worden aan een beschrijving van de aard van de te verwachten geschillen.²¹⁶ Met betrekking tot de bijzondere informatieplicht kunnen twee soorten geschillen ontstaan. Ten eerste zouden geschillen kunnen ontstaan over de vraag of een bestuursorgaan in een concreet geval verplicht is om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven (geschiltype 1). Deze categorie geschillen omvat ook de situatie waarin het bestuursorgaan weliswaar een reactie op het verzoek heeft gegeven, maar deze reactie niet kwalificeert als een bestuurlijk rechtsoordeel. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan een reactie waarin vage informatie wordt gegeven, of een reactie waarin slechts wordt verwezen naar een folder waarin meer informatie te vinden is. Ook dan heeft het bestuursorgaan immers niet voldaan aan zijn plicht een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Ten tweede zouden geschillen kunnen ontstaan over de gevolgen van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel (geschiltype 2).²¹⁷ Naast het feit dat op grond van de U&H inzicht in de verschillende geschiltypen moet worden verkregen, verplicht de U&H ook om een schatting te maken van het aantal bestuursrechtelijke en civielrechtelijke zaken dat de beleidsoptie naar verwachting zal veroorzaken.²¹⁸ Om deze schatting te kunnen maken, behandel ik het huidige systeem van rechtsbescherming bij deze twee typen geschillen.

3.4.1.2.1 Huidig systeem van rechtsbescherming

Geschiltype 1: Geschil over de verplichting van een bestuursorgaan om in een concreet geval een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.

In hoofdstuk 2 hebben we gezien dat een bestuursorgaan onder huidig recht in beginsel niet verplicht is om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. De enige uitzondering hierop is wanneer het bestuurlijk rechtsoordeel op grond van het “onevenredig bezwarend”-criterium met een besluit gelijk kan worden gesteld. Zoals in paragraaf 2.3.1 aan de orde kwam, kan het niet geven van een bestuurlijk rechtsoordeel dan worden aangemerkt als het niet tijdig nemen van een besluit, waartegen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld.²¹⁹ Aangezien bestuursorganen buiten deze zeer uitzonderlijke omstandigheden niet verplicht zijn om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven, en het conflict dus altijd ziet op het wel of niet gelijk kunnen stellen van het verzochte bestuurlijke rechtsoordeel met een besluit, is de bestuursrechter onder het huidige systeem altijd de bevoegde rechter om te oordelen over geschillen over het niet voldoen aan de plicht om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.

Indien een bestuursorgaan geen bestuurlijk rechtsoordeel geeft terwijl het daartoe wel verplicht is, is het tevens mogelijk om te trachten het bestuursorgaan financieel aansprakelijk te stellen voor de als

²¹⁵ Handleiding U&H p. 13-14.

²¹⁶ Handleiding U&H p. 13-14.

²¹⁷ Vgl. Van de Sande 2019 m.b.t. geschillen over informatieverstrekking.

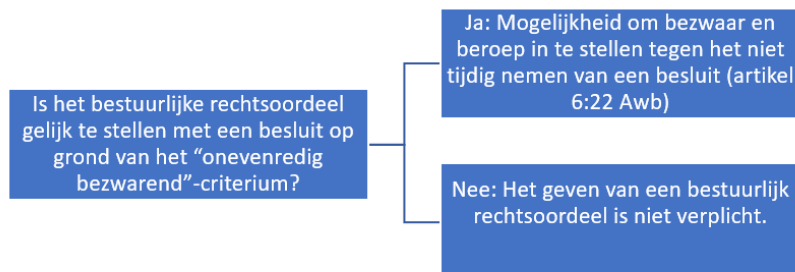
²¹⁸ Handleiding U&H p. 13-14.

²¹⁹ Op grond van artikel 8:1 Awb jo. 6:2, onderdeel b, Awb; zie paragraaf 2.3.1.

gevolg daarvan geleden schade. Deze vorm van overheidsaansprakelijkheid wordt in paragraaf 3.4.2.2 behandeld.

Schematisch kan de huidige rechtsbescherming bij geschiltype 1 als volgt worden weergegeven:

Figuur 3: Rechtsbescherming bij geschiltype 1



Geschiltype 2: Geschil over een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel

Voor de tweede categorie geschillen is het de vraag of een door een bestuursorgaan gegeven bestuurlijk rechtsoordeel onjuist is en zo ja, wat de gevolgen daarvan zijn. Een bestuurlijk rechtsoordeel kan onjuist zijn als de daarin gegeven informatie incorrect of onvolledig is. Tegen onjuiste informatieverstrekking in een bestuurlijk rechtsoordeel staan twee rechtsgangen open.²²⁰ Ten eerste kan het onjuiste bestuurlijke rechtsoordeel worden aangevochten via een vernietigingsberoep bij de bestuursrechter. Dit kan ofwel via een direct beroep tegen het bestuurlijk rechtsoordeel, ofwel via een exceptief beroep in het kader van een beroep tegen een daarmee samenhangend besluit. Ten tweede kan het bestuurlijk rechtsoordeel worden aangevochten in een schadevergoedingsprocedure bij de bestuursrechter of de civiele rechter.²²¹ Deze beide rechtsgangen komen hieronder aan de orde.

Bestuursrechtelijk vernietigingsberoep tegen een bestuurlijk rechtsoordeel

De eerste rechtsgang tegen een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel is het instellen van direct of exceptief beroep bij de bestuursrechter. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het instellen van direct beroep tegen een bestuurlijk rechtsoordeel alleen in uitzonderlijke omstandigheden mogelijk is. De bestuursrechter is immers slechts bevoegd om te oordelen over besluiten, en een bestuurlijk rechtsoordeel is vanwege het ontbreken van rechtsgevolg in de regel geen besluit.²²² De enige uitzondering hierop is een vernietigingsberoep dat zich richt tegen een bestuurlijk rechtsoordeel dat, via de "onevenredig bezwarend"-jurisprudentie, gelijk kan worden gesteld met een besluit.²²³ Aangezien dit slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden het geval zal zijn, is het in de regel niet mogelijk om een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel direct bij de bestuursrechter aan te vechten.²²⁴

Alhoewel de bestuursrechter in de regel dus niet bevoegd zal zijn om te oordelen in een rechtstreeks beroep tegen een bestuurlijk rechtsoordeel, kan hij zich in sommige gevallen wel uitspreken over de

²²⁰ HR 2 februari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AB7898, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Bolsius*).

²²¹ HR 2 februari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AB7898, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Bolsius*); Van de Sande 2019, p. 138.

²²² Zie paragraaf 2.2.1.2.

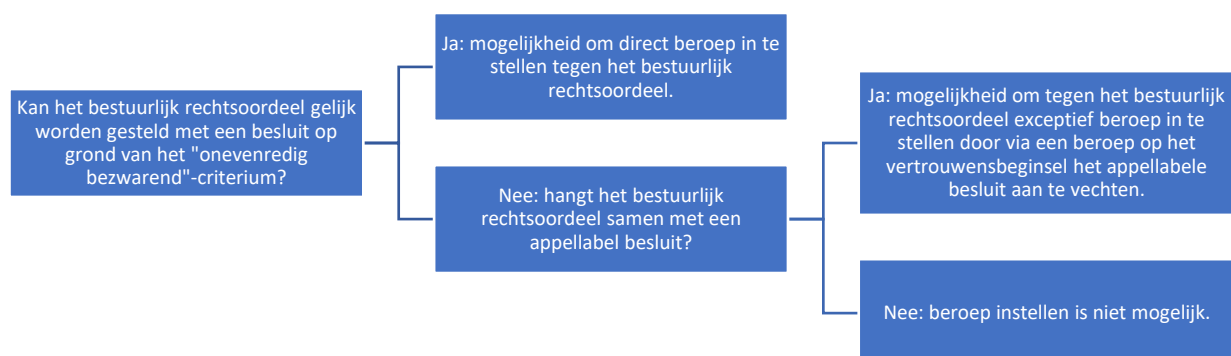
²²³ Artikel 8:1 jo. "onevenredig bezwarend"-jurisprudentie.

²²⁴ Van de Sande 2019, p. 102.

juistheid van de in het bestuurlijk rechtsoordeel verstrekte informatie wanneer daartegen exceptief beroep wordt ingesteld.²²⁵ Exceptief beroep houdt in dat de belanghebbende het beroep niet richt tegen het bestuurlijk rechtsoordeel zelf, maar tegen een daarmee samenhangend appellabel besluit. De belanghebbende voert in deze procedure dan bijvoorbeeld aan dat het appellabele besluit in strijd is met het vertrouwensbeginsel, doordat het besluit afwijkt van de in het bestuurlijk rechtsoordeel verstrekte informatie.²²⁶ Zoals in paragraaf 3.3 aan de orde kwam, beoordeelt de bestuursrechter vervolgens of het vertrouwen dat met de onjuiste informatie in het bestuurlijk rechtsoordeel is verstrekt voldoende is om een beroep op het vertrouwensbeginsel te honoreren. Kort samengevat is daarvoor vereist dat voldaan is aan de volgende eisen: (1) er is sprake van een welbewuste standpuntbepaling; (2) de uitlating is afkomstig van een of toerekenbaar aan het bevoegde bestuursorgaan en (3) er staan geen zwaarder wegende belangen in de weg aan de honorering van het vertrouwen (belangenafweging).²²⁷ Indien de bestuursrechter oordeelt dat aan deze drie voorwaarden is voldaan, zal hij het beroep op het vertrouwensbeginsel honoreren en overgaan tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van het besluit.²²⁸

De huidige mogelijkheid om bij de bestuursrechter een vernietigingsberoep in te stellen tegen een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel, kan als volgt schematisch worden weergegeven:

Figuur 4: Rechtsbescherming bij geschiltype 2



²²⁵ Van de Sande 2019, p. 102; hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de bestuursrechter niet altijd over de juistheid van de in het bestuurlijk rechtsoordeel gegeven informatie als daartegen exceptief beroep wordt ingesteld, zie bijvoorbeeld: ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4076, r.o. 7.2, AB 2019/202 m. nt. L. Di Bella (*Landgoed Vorden*), waarin niet toegekomen wordt aan een oordeel over de juistheid van de informatieverstrekking omdat mondelinge mededelingen van een ambtenaar geen vertrouwenwekkende uitlatingen opleveren.

²²⁶ Pront-van Bommel 2002, p. 53; Van de Sande 2019, p. 102.

²²⁷ Van Triet 2023, p. 185-186; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, r.o. 11.2-11.4, AB 2019/302 (*Amsterdams Dakterras*).

²²⁸ Artikel 8:72, eerste lid, Awb.

Schadevergoeding voor het geven van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel

De tweede rechtsgang tegen een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel, is om het bestuursorgaan aansprakelijk te stellen voor de schade die daardoor is geleden. De behandeling hiervan komt onder paragraaf 3.4.2.2 aan de orde.

3.4.1.2.2 Gevolgen bijzondere informatieplicht voor rechterlijke macht

Om de mogelijke uitvoeringseffecten voor de rechterlijke macht in kaart te brengen, is ingegaan op de twee typen geschillen die kunnen volgen uit de vastlegging van de bijzondere informatieplicht in de Awb. Voor deze beide geschiltypen moet immers rechtsbescherming openstaan, die door de rechterlijke macht moet worden geboden. Indien geschillen niet aan een onafhankelijke rechter voorgelegd kunnen worden, kan naleving van die plicht door bestuursorganen niet afgedwongen worden. Het risico bestaat dan dat de bijzondere informatieplicht geen effect heeft.²²⁹ Dit betekent dat de werklast voor de rechterlijke macht hoger is naarmate de bijzondere informatieplicht tot meer geschillen zal leiden. Toepassing van deze redeneerlijn op de vier modaliteiten leidt tot de volgende beschouwing.

Geschiltype 1: Geschil over de verplichting van een bestuursorgaan om in een concreet geval een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.

Het eerste geschiltype betreft geschillen over de verplichting van een bestuursorgaan om in een concreet geval een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Bij deze geschillen zal de vraag centraal staan of de concrete situatie onder de verplichting valt. Ik verwacht dat modaliteit a niet zal leiden tot een toename in het aantal geschillen van dit type. Bij modaliteit a wordt het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel – afgezien van een mogelijk modificerend effect – immers niet vaker verplicht dan nu al het geval is, waardoor het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel zeer zelden verplicht zal zijn. Daarnaast wordt in modaliteit a hetzelfde criterium gehanteerd als op grond van de huidige rechtspraak geldt, waardoor ik niet verwacht dat vastlegging van dit criterium tot (veel) meer geschillen zal leiden. De modaliteiten b-d zullen naar verwachting wél leiden tot een toename van het aantal geschillen van type 1. Bij deze modaliteiten zal het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel immers in (veel) meer gevallen verplicht worden, waardoor naar verwachting ook meer geschillen zullen ontstaan over de vraag of de verplichting in het specifieke geval geldt.

Ik verwacht in dit verband dat het aantal geschillen bij modaliteit b het kleinst is. Bij deze modaliteit wordt het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel immers slechts in financiële tweepartijenverhoudingen verplicht. Ik denk dat dit criterium, mede door de verwijzing naar het eerste lid van artikel 4:12 Awb, vrij duidelijk is. Ik verwacht daarom dat er bij deze modaliteit relatief weinig geschillen zullen ontstaan over de vraag of het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel in een concrete situatie verplicht is. Bij de modaliteiten c en d verwacht ik daarentegen dat de meeste geschillen van dit type zullen ontstaan. Deze beide modaliteiten bevatten immers een onduidelijk criterium om te bepalen of het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel verplicht is.

Bij modaliteit c is deze onduidelijkheid gelegen in de dubbele belangeis, op grond waarvan de verzoeker redelijkerwijs belang moet hebben bij de verzochte informatie en dit belang moet opwegen

²²⁹ Vgl. Cramwinckel, *WFR* 2023/105, p. 4, voor de opmerking dat het dienstbaarheidsbeginsel kan verworden tot een “rechtsbeginsel zonder tanden” indien rechters aan schending daarvan geen consequenties verbinden.

tegen het betrokken algemeen belang. Zoals in paragraaf 3.4.1.1 aan de orde kwam, is het met name onduidelijk hoe bepaald moet worden wat het “betrokken algemeen belang” inhoudt en hoe dit belang moet worden afgewogen tegen het belang van de verzoeker om een bestuurlijk rechtsoordeel te ontvangen. De invulling van dit criterium is zodanig afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, dat ik verwacht dat daarover veel geschillen zullen ontstaan.

Bij modaliteit d is de onduidelijkheid gelegen in het criterium dat het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel verplicht is voor zover het bestuursorgaan “*daartoe over voldoende informatie beschikt*”. Dit criterium brengt mee dat het bestuursorgaan moet beschikken over (1) voldoende informatie van de verzoeker, en (2) voldoende informatie over de toepasselijke wet- en regelgeving. De invulling van dit criterium is niet meteen duidelijk. Met betrekking tot de eerste categorie informatie is bijvoorbeeld onduidelijk in hoeverre het bestuursorgaan verplicht is om actief informatie bij de verzoeker op te vragen. Zo zou kunnen worden beargumenteerd dat van een dienstbaar bestuursorgaan verwacht mag worden dat het de verzoeker om een bestuurlijk rechtsoordeel in de gelegenheid stelt om zijn verzoek aan te vullen als het bestuursorgaan over te weinig informatie beschikt om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.²³⁰ De vraag is dan wanneer van het bestuursorgaan verwacht kan worden dat het bij de verzoeker om extra informatie vraagt. Ook de toepassing van het tweede deel van het criterium, dat het bestuursorgaan moet beschikken over voldoende informatie over de toepasselijke wet- en regelgeving, is onduidelijk. Enerzijds kan beargumenteerd worden dat het bestuursorgaan altijd over voldoende informatie beschikt om een bestuurlijk rechtsoordeel te kunnen geven. De regels zijn immers voldoende duidelijk om het bestuursorgaan in staat te stellen om besluiten te nemen, dus zouden zij ook voldoende duidelijk moeten zijn om een bestuurlijk rechtsoordeel te kunnen geven. Anderzijds kan beargumenteerd worden dat het bestuursorgaan niet over voldoende informatie beschikt indien de toepasselijke regels vage normen bevatten en daardoor onduidelijk zijn. De vraag is dan echter of dit risico voor onduidelijke wet- en regelgeving bij het bestuursorgaan of bij de burger belegd zou moeten worden. Samenvattend is ook het “voldoende informatie”-criterium in mijn optiek erg vaag. Ik verwacht daarom dat ook bij modaliteit d veel geschillen zullen ontstaan over de vraag of het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel in een concreet geval verplicht is.

Geschiltype 2: Geschil over een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel

Het tweede geschiltype betreft geschillen over (vermeende) onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen. Ook voor dit geschiltype verwacht ik dat vastlegging van een bijzondere informatieplicht zal leiden tot een verhoogde werklust voor de rechterlijke macht. In het geval van modaliteit b-d, en modaliteit a indien ze een modifierend werking heeft, zullen bestuursorganen vaker verplicht zijn om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Er zullen daardoor naar verwachting meer bestuurlijke rechtsoordelen worden gegeven, waardoor er naar verwachting ook meer onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen zullen worden gegeven. Ik verwacht om die reden dat er ook meer geschillen zullen ontstaan over de vraag of deze bestuurlijke rechtsoordelen onjuist zijn. Hierbij geldt dat er meer geschillen zullen ontstaan naarmate er meer bestuurlijke rechtsoordelen worden gegeven. Toegepast op de verschillende modaliteiten is

²³⁰ Deze vraag is met name relevant met het oog op het Pre-consultatieversie van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, bijlage 1 bij ‘Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb’, rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023.

de verwachting dat modaliteit a tot de minste en modaliteit d tot de meeste geschillen zal leiden. Modaliteit b en c zullen naar verwachting qua hoeveelheid bestuurlijke rechtsoordelen tussen deze modaliteiten in liggen, waardoor ook het verwachte aantal geschillen van geschiltype 2 tussen modaliteit a en d in zal liggen.²³¹

3.4.1.2.3 Mogelijke herziening rechtsbescherming voor bestuurlijke rechtsoordelen

Naast deze verwachte effecten op de rechterlijke macht, zou de vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de Awb ook aanleiding kunnen geven om het systeem van rechtsbescherming voor (verplicht gegeven) bestuurlijke rechtsoordelen te herzien. Zo zou een verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel in artikel 6:2 Awb voor bezwaar en beroep gelijk kunnen worden gesteld met een besluit, waardoor het oordeel appellabel zou zijn. In dat geval kan een belanghebbende tegen een vermeend onjuist bestuurlijk rechtsoordeel of tegen het niet tijdig geven van een bestuurlijk rechtsoordeel bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aanwenden. Dit wordt onder meer voorgesteld door Damen, die stelt dat tegen de verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen “gewoon” rechtsbescherming open moet staan.²³² Daarnaast stellen ook De Graaf en Poorter voor om bestuurlijke rechtsoordelen voor de rechtsbescherming met een besluit gelijk te stellen.²³³

Er zijn ten minste twee redenen om deze herziening van de rechtsbescherming te overwegen: (1) de versplintering van de rechtsbescherming voor het afdwingen van een bestuurlijk rechtsoordeel en (2) het bestuursrechtelijke karakter van het geschil.

Reden 1: Versplintering van rechtsbescherming

Zoals hierboven aan de orde kwam, is de bestuursrechter onder het huidige systeem bevoegd om te oordelen over de vraag of een bestuursorgaan (via de “onevenredig bezwarend”-jurisprudentie) verplicht is om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Indien wordt gekozen voor beleidsoptie b, c of d, zullen bestuursorganen echter in meer gevallen dan de “onevenredig bezwarend”-gevallen verplicht worden om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Dit leidt ertoe dat de rechtsbescherming voor het afdwingen van een bestuurlijk rechtsoordeel versplinterd raakt. Een verzoeker om een bestuurlijk rechtsoordeel dat gelijkgesteld kan worden met een besluit kan immers naar de bestuursrechter om het bestuurlijk rechtsoordeel af te dwingen, terwijl de verzoeker die een bestuurlijk rechtsoordeel op grond van de overige gevallen wil afdwingen slechts bij de civiele rechter terecht kan. Het is de vraag of dergelijke versplinterde rechtsbescherming wenselijk is.²³⁴

Reden 2: Bestuursrechtelijk karakter van het geschil

De tweede reden waarom de bijzondere informatieplicht aanleiding kan zijn om het systeem van rechtsbescherming te herzien, is gelegen in het bestuursrechtelijke karakter van het geschil. Deze aanleiding wordt uitgewerkt door Pront-van Bommel.²³⁵ Zij stelt dat geschillen over bestuurlijke

²³¹ Zie voor deze redenering met betrekking tot het aantal te verwachten verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen paragraaf 3.3.

²³² Damen 2018, p. 71.

²³³ Zij pleiten voor “een regeling waarin declaratoire beslissingen van bestuursorganen gelijk worden gesteld aan besluiten”, zie De Graaf & Poorter 2011, p. 119-120.

²³⁴ In het bestuursrecht is, vanwege de onwenselijkheid van de versplintering van rechtsbescherming, al geruime tijd debat. Zie bijvoorbeeld: Van Maanen & Schlössels *Gst.* 2004/39, par. 5 & 6.2; van Ommeren & Huisman 2013, Van der Veen 2013.

²³⁵ Pront-van Bommel 2002, p. 53-58.

rechtsoordelen altijd bestuursrechtelijk van aard zijn, waardoor al deze geschillen onder de bevoegdheid van de bestuursrechter zouden moeten vallen.²³⁶ De argumentatie voor dit standpunt is als volgt. Bestuursorganen kunnen slechts bestuurlijke rechtsoordelen geven over de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid waarover het bestuursorgaan zelf bevoegdheden heeft.²³⁷ De bevoegdheid tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel is daardoor altijd af te leiden uit het wettelijke voorschrift waarop het bestuurlijke rechtsoordeel betrekking heeft. Aangezien de bevoegdheid tot het geven van bestuurlijke rechtsoordelen dus berust op een publiekrechtelijke bevoegdheid, is het geven van bestuurlijke rechtsoordelen bestuursrechtelijk van aard. Het is de bestuursrechter die over dergelijke geschillen oordeelt, dus zou de bestuursrechter ook bevoegd zou moeten zijn om over geschillen over bestuurlijke rechtsoordelen te oordelen, aldus Pront-van Bommel.²³⁸

Alhoewel deze redenen aanleiding kunnen geven om een bestuurlijk rechtsoordeel voor de rechtsbescherming met een besluit gelijk te stellen, heeft dergelijke gelijkstelling ook risico's.

Allereerst kan de gelijkschakeling leiden tot juridisering, hetgeen onwenselijk is.²³⁹ Juridisering houdt onder meer in dat formele regels worden gecreëerd om sociale relaties te ordenen.²⁴⁰ Gelijkschakeling van een bestuurlijk rechtsoordeel met een besluit leidt ertoe dat de bestuursrechter over de rechtmatigheid daarvan mag oordelen. De bestuursrechter zal voor deze toetsing gebruik maken van de regels uit de Awb. Het openstellen van rechtsbescherming tegen bestuurlijke rechtsoordelen heeft daardoor tot gevolg dat de normen die gelden voor besluiten ook op bestuurlijke rechtsoordelen van toepassing worden.²⁴¹ Het geven van bestuurlijke rechtsoordelen wordt dan eigenlijk een soort besluitenstelsel op zich.²⁴² Een risico daarvan lijkt mij dat bestuursorganen dan eigenlijk de facto verplicht zouden worden om met minder informatie (immers: voor een bestuurlijk rechtsoordeel hoeft geen aanvraag te worden gedaan, waardoor bestuursorganen over minder informatie beschikken) toch een besluit meten nemen. Het gevaar daarvan is dat de invoering van een bijzondere informatieplicht dan niet leidt tot een verhoogde mate van rechtszekerheid, doordat bestuursorganen alsnog lang tijd nodig zullen hebben om op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven en mogelijk zelfs om nadere informatie moeten vragen om een bestuurlijk rechtsoordeel te kunnen geven, hetgeen de uitvoeringslasten verhoogt.

Ten tweede kan de gelijkschakeling van een bestuurlijk rechtsoordeel met een besluit leiden tot verhoogde uitvoeringslasten voor bestuursorganen en voor de bestuursrechter. Een dergelijke gelijkschakeling leidt er toe dat niet alleen tegen een appellabel besluit, maar ook tegen een daarmee samenhangend bestuurlijk rechtsoordeel, opgekomen kan worden. Dit zal naar verwachting leiden tot een toename van het aantal procedures dat in de bestuursrechtelijke kolom wordt gevoerd, hetgeen

²³⁶ Pront-van Bommel 2002, p. 53-58.

²³⁷ De definitie van een bestuurlijk rechtsoordeel luidt immers: "[Een] zelfstandig en definitief bedoeld oordeel over de toepasselijkheid van een wettelijk voorschrift aangaande de toepassing waarvan dat orgaan bevoegdheden heeft." Zie hiervoor paragraaf 2.2.1.1.

²³⁸ Pront-van Bommel 2002, p. 53-58.

²³⁹ Michiels, AA 1998, p. 700.

²⁴⁰ Zie onder meer: Schuyt, *NJB* 1997/21, p. 926; De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p. 200; Schlössels & Zijlstra 2017, nr.

²⁴¹ Vgl. Polak, *NJB* 1997/21, p. 951.

²⁴² Vgl. Michiels, AA 1998, p. 700.

kan leiden tot een hogere werklast voor bestuursorganen en de rechterlijke macht.²⁴³ Een risico dat ik daarbij zie, is dat een verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel een soort appellabel voorbesluit bij een “echt” Awb-besluit wordt. Dit lijkt mij vanuit het oogpunt van proceseconomie niet wenselijk.²⁴⁴

Samenvattend geven de mogelijke versplintering van de rechtsbescherming en het bestuursrechtelijke karakter van het geschil aanleiding om te overwegen of een verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordeel voor de rechtsbescherming met een besluit gelijk moet worden gesteld. Anderzijds brengt dergelijke gelijkstelling in mijn optiek ook risico's met zich mee. Zo kan de gelijkstelling leiden tot juridisering en een verhoogde werklast voor de uitvoerende en de rechterlijke macht. Een mogelijk compromis zou zijn om slechts een deel van de verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen appellabel te maken. Dit compromis zou in de praktijk gerealiseerd kunnen worden door, bij vastlegging van een van de modaliteiten uit paragraaf 3.2, nog een artikel in de Awb op te nemen waarin de appellabiliteit van het verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel wordt geregeld. In die bepaling kan dan bijvoorbeeld worden opgenomen dat een verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel appellabel is voor zover aan een bepaald criterium is voldaan. In mijn optiek zou dit criterium in elk geval ruimer moeten zijn dan het “onevenredig bezwarend”-criterium dat onder huidige recht wordt gebruikt om de appellabiliteit van een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Indien immers aan dit strenge vereiste wordt vastgehouden, wordt niet tegemoetgekomen aan de twee mogelijke aanleidingen om de rechtsbescherming voor verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen te herzien. In plaats van het “onevenredig bezwarend”-criterium, zou bijvoorbeeld als criterium gekozen kunnen worden voor een minimum financieel belang in het geval van een financieel geschil. Op die manier zouden slechts bestuurlijke rechtsoordelen waarmee een bepaald financieel belang is gediend bij de bestuursrechter appellabel zijn.

3.4.2 Financiële gevolgen voor de overheid

3.4.2.1 Uitvoeringskosten

Zoals in paragraaf 3.4.1.1 aan de orde kwam, zal vastlegging van een bijzondere informatieplicht naar verwachting leiden tot een verhoogde werklast voor uitvoeringsorganisaties. Dit brengt uitvoeringskosten mee. De verwachte uitvoeringskosten zijn vergelijkbaar met de verwachte werklast voor uitvoeringsorganisaties, doordat een hogere werklast leidt tot hogere kosten. Dit betekent dat de verwachte uitvoeringskosten het laagst zijn bij modaliteit a en het hoogst bij modaliteit d. De uitvoeringskosten van modaliteit b en c zullen naar verwachting tussen modaliteit a en d in liggen.

3.4.2.2 Financiële aansprakelijkheid

Een ander mogelijk gevolg van vastlegging van een bijzondere informatieplicht is dat deze plicht ertoe kan leiden dat het bestuursorgaan financieel aansprakelijk kan worden gesteld indien het niet aan de bijzondere informatieplicht voldoet. Dit gevolg wordt bijvoorbeeld onder de aandacht gebracht door Scheltema, die schrijft dat het geven van onvoldoende voorlichting niet snel tot aansprakelijkheid leidt, terwijl dit in zijn optiek wel het geval zou moeten zijn.²⁴⁵ Ook Zijlstra besteedt aandacht aan dit mogelijke gevolg van introductie van een bijzondere informatieplicht en stelt dat de omvang van de

²⁴³ Vgl. De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p. 200, waarin wordt gesignaleerd dat een toename in de beroepsmogelijkheden leidt tot een toename van het aantal beroepen op de rechter.

²⁴⁴ Van Ommeren *JBplus* 2000/3, p. 113-114.

²⁴⁵ Scheltema 1997, p. 7.

schadevergoedingsclaims moeilijk te voorspellen is.²⁴⁶ Voorts wijst ook Pront-van Bommel op het risico van aansprakelijkstelling bij invoering van een bijzondere informatieplicht.²⁴⁷ Ten slotte besteden Van Ommeren en Huisman aandacht aan aansprakelijkstelling als mogelijk gevolg van de invoering van een bijzondere informatieplicht.²⁴⁸ Zij overwegen echter dat het rechtszekerheidsbelang van de burger hier opweegt tegen de mogelijke kosten die aansprakelijkstelling van bestuursorganen met zich brengt. Het risico van onjuiste informatie behoort in hun optiek namelijk te liggen bij het bestuursorgaan dat de informatie verstrekt in plaats van bij de burger.²⁴⁹ In reactie hierop vraagt Buijze zich af of aansprakelijkstelling voor het verstrekken van onjuiste informatie in verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen wel op zijn plaats is. Vaak is de onjuistheid van een bestuurlijk rechtsoordeel het gevolg van onduidelijke wetgeving, waardoor het misschien niet passend is om bestuursorganen aansprakelijk te stellen als zij niet in staat zijn om die complexe wetgeving in een bestuurlijk rechtsoordeel op een correcte manier toe te passen.²⁵⁰ Ippel en Scheltema schrijven hierover dat het voor een dienende overheid niet passend is om het risico van vage rechtsregels te beleggen bij de burger, omdat de overheid dit risico zelf moet dragen.²⁵¹ In het licht daarvan zou het mogelijke risico van aansprakelijkstelling, dat immers veroorzaakt wordt door onduidelijke regels, geen reden mogen zijn om af te zien van vastlegging van een bijzondere informatieplicht.

Ongeacht het antwoord op deze fundamentele vraag over de risicoverdeling in geval van onduidelijke regels, dient in dit hoofdstuk aandacht te worden besteed aan de verwachte gevolgen van vastlegging van de informatieplicht op de aansprakelijkheid van bestuursorganen. Daartoe ga ik eerst in op het huidige stelsel van aansprakelijkstelling. Vervolgens onderzoek ik de gevolgen van vastlegging van een bijzondere informatieplicht in dit systeem van aansprakelijkstelling.

3.4.2.2.1 Huidig stelsel van aansprakelijkheid voor bestuurlijke rechtsoordelen

Zoals in paragraaf 3.4.1.2.1 aan de orde kwam, kan een bestuursorgaan aansprakelijk worden gesteld indien het orgaan niet aan een informatieplicht voldoet. Het niet voldoen aan deze informatieplicht kan zowel bestaan uit het niet geven van een bestuurlijk rechtsoordeel terwijl een bestuursorgaan daartoe wel verplicht is (geschiltype 1), als het geven van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel (geschiltype 2). Hieronder wordt ingegaan op het materiële systeem van aansprakelijkheid voor beide geschiltypen.

Geschiltype 1: *Geschil over de verplichting van een bestuursorgaan om in een concreet geval een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.*

Zoals in paragraaf 3.4.1.2.1 aan de orde kwam, kan een verzoeker om een bestuurlijk rechtsoordeel trachten om het bestuursorgaan financieel aansprakelijk te stellen indien een bestuursorgaan geen bestuurlijk rechtsoordeel geeft terwijl het daartoe wel verplicht is. De grondslag voor deze aansprakelijkstelling is gelegen in artikel 6:162 BW (civiele rechter, schadevergoeding uit onrechtmatige daad) of artikel 8:88 lid 1 onderdeel c Awb (bestuursrechter, schadevergoeding voor het niet tijdig nemen van een besluit). De onrechtmatigheid is gelegen in het niet voldoen aan een

²⁴⁶ Zijlstra 2021, p. 43 (conceptversie).

²⁴⁷ Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 7.

²⁴⁸ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 76.

²⁴⁹ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 76.

²⁵⁰ Buijze 2014, p. 83-84.

²⁵¹ Ippel & Scheltema 2023, p. 23.

rechtsplicht, namelijk het niet voldoen aan de verplichting om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat deze aansprakelijkstelling zelden zal slagen. Het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel is namelijk niet aan een termijn gebonden, omdat een bestuurlijk rechtsoordeel geen besluit is, maar daarmee slechts voor de rechtsbescherming gelijk kan worden gesteld. Ook een bestuurlijk rechtsoordeel dat op grond van de “onevenredig bezwarend”-jurisprudentie verplicht moet worden genomen, is daardoor niet aan de termijn uit artikel 4:13 Awb gebonden. Daarnaast wordt aansprakelijkheid ook voor het niet tijdig nemen van een besluit dat wel aan een termijn is gebonden slechts zelden aangenomen. Op grond van vaste rechtspraak dient voor aansprakelijkheid voor het niet tijdig nemen van een besluit namelijk sprake te zijn van bijzondere omstandigheden bovenop het niet voldoen aan de termijn voor het nemen van een besluit.²⁵² De Awb bevat wel een bijzondere procedure om af te dwingen dat een bestuursorgaan tijdig een besluit neemt, namelijk paragraaf 4.1.3.2 van de Awb. Deze paragraaf ziet echter niet op aansprakelijkstelling voor het niet tijdig nemen van een besluit, maar op het vorderen van een dwangsom daarvoor.²⁵³ Aansprakelijkstelling voor het niet geven van een bestuurlijk rechtsoordeel heeft daarom, zowel bij de civiele rechter als bij de bestuursrechter, een zeer kleine kans van slagen.

Geschiltype 2: Geschil over een foutief bestuurlijk rechtsoordeel

Ook in het geval van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel kan gepoogd worden om het bestuursorgaan financieel aansprakelijk te stellen. Om deze aansprakelijkstelling te begrijpen, ga ik eerst kort in op de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de civiele rechter. Vervolgens behandel ik de inhoudelijk beoordeling van de aansprakelijkheid.

De rechtsmachtverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter voor aansprakelijkheid wegens het verstrekken van onjuiste informatie is gecompliceerd.²⁵⁴ Op hoofdlijnen geldt dat de civiele rechter bevoegd is om te oordelen over de aansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie, tenzij de bestuursrechter daartoe exclusief bevoegd is.²⁵⁵ Naast de gevallen waarin de bestuursrechter exclusief bevoegd is, zijn er ook situaties waarin de bestuursrechter en de civiele rechter allebei bevoegd zijn om over de aansprakelijkheid te oordelen. Dit is het geval indien de schadeclaim lager is dan 25.000 euro en de schadeoorzaak opgenomen is in artikel 8:88 Awb.²⁵⁶ Toegepast op het verstrekken van onjuiste informatie in een bestuurlijk rechtsoordeel is slechts in twee situaties sprake van een schadeoorzaak uit artikel 8:88 Awb. Ten eerste is dit het geval in de zeer uitzonderlijke omstandigheid dat een bestuurlijk rechtsoordeel op grond van het “onevenredig bezwarend”-criterium met een besluit gelijk wordt gesteld.²⁵⁷ Ten tweede doet deze situatie zich voor

²⁵² Zie bijvoorbeeld: HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040, r.o. 3.4.2, NJ 2011/6 m.nt. M.R. Mok.

²⁵³ ‘Wat kan ik doen als de overheid te laat beslist over mijn aanvraag of bezwaar?’, geraadpleegd op 28 juni 2023, rijksoverheid.nl.

²⁵⁴ Van de Sande 2019, p. 111.

²⁵⁵ De bestuursrechter is exclusief bevoegd om over de schadevergoeding te oordelen indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt (artikel 8:89 lid 1 Awb) of indien de schade wordt geleden door een vreemdeling als gevolg van een onrechtmatig besluit/onrechtmatige handeling ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig (artikel 71a lid 1 en artikel 72a Vw 2000); zie Van de Sande 2019, p. 112.

²⁵⁶ Op grond van artikel 8:89, tweede lid, Awb en 8:88 Awb, Van de Sande 2019, p. 112.

²⁵⁷ Artikel 8:88, eerste lid, onderdeel a Awb.

indien het onjuiste bestuurlijke rechtsoordeel kwalificeert als een onrechtmatige voorbereidingshandeling voor een onrechtmatig besluit.²⁵⁸

Nu in grote lijnen de rechtsmachtverdeling bij onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen is behandeld, kom ik toe aan de inhoudelijke beoordeling van de aansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen. Zowel de burgerlijke rechter als de bestuursrechter maken daarbij gebruik van het toetsingskader voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW).²⁵⁹ Uit dit artikel zijn vijf elementen af te leiden: onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, schade, causaliteit en relativiteit.²⁶⁰ Met name de onrechtmatigheid en de toerekenbaarheid verdienen hier nader aandacht.

Allereerst de onrechtmatigheid. Om te oordelen of het verstrekken van onjuiste informatie in een bestuurlijk rechtsoordeel onrechtmatig is, dient deze informatieverstrekking te vallen onder een van de onrechtmatigheidsgronden uit het tweede lid van artikel 6:162 BW.²⁶¹ Hiervoor zijn twee mogelijkheden. Kortmann stelt dat de onrechtmatigheidsgrond voor het geven van onjuiste of onvolledige rechtsoordelen gelegen is in de schending van een verplichting tot het geven van juiste rechtsoordelen.²⁶² Van de Sande redeneert echter dat het geven van bestuurlijke rechtsoordelen slechts zeer zelden verplicht is, waardoor op de overheid niet de algemene verplichting rust om juiste rechtsoordelen te geven.²⁶³ De onrechtmatigheid voor het geven van onjuiste rechtsoordelen kan daarom volgens Van de Sande niet gelegen zijn in een verplichting om juiste bestuurlijke rechtsoordelen te geven. In plaats daarvan is de onrechtmatigheid volgens hem gelegen in schending van een ongeschreven maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, die ertoe strekt dat de overheid zich moet onthouden van het verstrekken van onjuiste informatie.²⁶⁴ Ik volg Van de Sande in dit betoog, omdat het goed aansluit bij de conclusie uit hoofdstuk 2 dat op bestuursorganen niet de algemene plicht rust om bestuurlijke rechtsoordelen te geven. De visie van Kortmann lijkt mij onjuist, omdat op bestuursorganen dus juist niet de algemene plicht rust om bestuurlijke rechtsoordelen te geven, waardoor de onrechtmatigheid van het geven van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel niet gelegen kan zijn in schending van een verplichting om juiste oordelen te geven. Een dergelijke plicht geldt immers niet.²⁶⁵

Mijns inziens berust de onrechtmatigheid van het verstrekken van onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen dus op een ongeschreven rechtsplicht om af te zien van het geven van foutieve bestuurlijke rechtsoordelen. Om te bepalen of deze ongeschreven rechtsplicht is geschonden, en er dus sprake is van onrechtmatigheid, is voor bestuurlijke rechtsoordelen vanwege de leer van de formele rechtskracht iets bijzonders aan de hand. De formele rechtskracht houdt in dat de civiele rechter de rechtmatigheid van een besluit dat onherroepelijk vaststaat, niet nog een keer zelf op rechtmatigheid

²⁵⁸ Artikel 8:88, eerste lid, onderdeel b Awb.

²⁵⁹ Zie bijvoorbeeld: CRvB 18 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:437, r.o. 6.4, AB 2015/236 m.nt. R. Ortlep; HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:559, r.o. 2.2.2, AB 2015/188 m.nt. R. Ortlep, onder verwijzing naar *Kamerstukken II 1992/93*, 22 495, nr. 6, p. 55–56.

²⁶⁰ Asser/*Sieburgh 6-IV* 2019, nr. 35.

²⁶¹ Namelijk: (1) een inbreuk op een recht, (2) een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of (3) een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

²⁶² Kortmann 2006, p. 134, 143 en 210–211.

²⁶³ Van de Sande 2019, p. 188.

²⁶⁴ Van de Sande 2019, p. 188.

²⁶⁵ Het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel is slechts verplicht als het uitlokken of afwachten van een appellabel besluit onevenredig bezwarend is, zie paragraaf 2.3.1.

toetst. De toetsing van besluiten is immers het terrein van de bestuursrechter.²⁶⁶ Dit betekent dat de civiele rechter slechts oordeelt dat een besluit jegens een bepaalde eiser onrechtmatig is indien dat besluit door die eiser succesvol in de bestuursrechtelijke kolom is aangevochten. In de overige gevallen gaat de civiele rechter op grond van de formele rechtskracht uit van de rechtmatigheid van het besluit.²⁶⁷ Dit volgt uit het standaardarrest Van Gog/Nederweert, waarin de Hoge Raad oordeelt dat een bestuursrechtelijke uitspraak tussen partijen bindende kracht heeft. De vernietiging van een besluit door de bestuursrechter brengt daardoor met zich dat het besluit ook door de civiele rechter als onrechtmatig moet worden aangemerkt.²⁶⁸ Naast de civiele rechter is ook de bestuursrechter die een schadeverzoek behandelt aan de formele rechtskracht gebonden.²⁶⁹ Aangezien de civiele rechter en bestuursrechter die de aansprakelijkheid van de overheid behandelen beide gebonden zijn aan de formele rechtskracht en zij voor het overige ook inhoudelijk overwegend dezelfde toets uitvoeren,²⁷⁰ worden deze twee rechters in deze paragraaf ook wel “schadevergoedingsrechter” genoemd.²⁷¹

Toegepast op bestuurlijke rechtsoordelen, brengt de leer van de formele rechtskracht mee dat bestuurlijke rechtsoordelen die gelijk kunnen worden gesteld met een besluit eventueel gedekt zouden worden door de leer van de formele rechtskracht. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel dat gelijk kan worden gesteld met een besluit, maar niet (met succes) in de bestuursrechtelijke kolom is aangevochten, door de schadevergoedingsrechter voor rechtmatig zou moeten worden gehouden.²⁷² De vraag is of de schadevergoedingsrechter ook daadwerkelijk van oordeel zou zijn dat aan een bestuurlijk rechtsoordeel dat gelijk gesteld kan worden met een besluit formele rechtskracht toekomt.²⁷³ Dit oordeel zou namelijk tot gevolg hebben dat de hantering van het strategisch besluitbegrip voor bestuurlijke rechtsoordelen, waarmee een uitbreiding van de rechtsbescherming wordt beoogd, uiteindelijk tot gevolg heeft dat belanghebbenden juist minder rechtsbescherming genieten, doordat zij slechts schadevergoeding kunnen verkrijgen als ze het appellabel bestuurlijke rechtsoordeel in de bestuursrechtelijke rechtsgang (met succes) hebben aangevochten. Van de Sande betoogt daarom dat de schadevergoedingsrechter het leerstuk van de formele rechtskracht niet zou moeten toepassen op appellabele bestuurlijke rechtsoordelen.²⁷⁴ Tot op heden heeft de schadevergoedingsrechter bij mijn weten nog niet in hoogste instantie een uitspraak gewezen waaruit blijkt of een bestuurlijk rechtsoordeel dat gelijk kan worden gesteld met een besluit,

²⁶⁶ Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019, nr. 972.

²⁶⁷ Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019, nr. 972.

²⁶⁸ HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0261, r.o. 3.4, AB 1992/29, m.nt. F.H. van der Burg (*Van Gog/Nederweert*).

²⁶⁹ Zie: ABRvS 7 maart 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5250, r.o. 3.6, AB 2000/227 m.nt. A.A.J. de Gier (*Geleens bouwplan*); ABRvS 25 juni 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH8644, r.o. 2.3, AB 2004/81 m.nt. A.R. Neerhof (*Schadevergoeding Ede*).

²⁷⁰ Overwegend, want er zijn ook kleine verschillen, bijvoorbeeld met betrekking tot de beoordeling van de rechtmatigheid van een besluit in primo nadat het besluit op bezwaar is vernietigd, zie bijvoorbeeld: Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019, nr. 1012. Deze verschillen zijn echter relatief klein en worden daarom hier buiten beschouwing gelaten.

²⁷¹ Deze terminologie is gebruikelijk, zie bijvoorbeeld Van de Sande 2019; Schutgens 2019.

²⁷² Zie Rb. Den Haag 25 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:13601, r.o. 4.3, S&S 2016/131 (*Stena Weco c.s./Staat*), voor een uitspraak waarin wordt geoordeeld dat met de vernietiging van het bestuurlijke rechtsoordeel de onrechtmatigheid voor de civiele rechter gegeven is.

²⁷³ Van de Sande 2019, p. 191.

²⁷⁴ Van de Sande 2019, p. 191.

maar niet (met succes) is aangevochten bij de bestuursrechter, voor rechtmatig moet worden gehouden. Hierover bestaat dan ook nog geen duidelijkheid.

Voor de overige bestuurlijke rechtsoordelen die niet gelijk kunnen worden gesteld met een besluit, is van belang dat de leer van de formele rechtskracht in beginsel alleen geldt voor besluiten en niet voor feitelijk handelen.²⁷⁵ Het verstrekken van onjuiste informatie in een bestuurlijk rechtsoordeel, voor zover dat oordeel niet met een besluit gelijk kan worden gesteld, wordt daardoor in beginsel niet door de formele rechtskracht gedekt.²⁷⁶ Dit uitgangspunt geldt in elk geval voor verstrekte informatie die onafhankelijk van het uiteindelijke besluit onrechtmatig is. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de in het bestuurlijk rechtsoordeel verstrekte informatie niet met het uiteindelijke besluit overeenstemt.²⁷⁷

Een voorbeeld van een situatie waarin dat zich voordoet, is te vinden het arrest Staat/Bolsius.²⁷⁸ In dat arrest had Bolsius van het Gewestelijk Arbeidsbureau (GAB) te horen gekregen dat hij in aanmerking zou komen voor een door hen te verstrekken tegemoetkoming in de verhuiskosten indien hij vanwege het aanvaarden van een nieuwe baan naar een andere plaats zou moeten verhuizen. Toen hij deze baan vervolgens aannam en was verhuisd, vroeg hij de verhuiskostentegemoetkoming aan. Het GAB wees deze aanvraag echter af, omdat niet aan alle eisen was voldaan. Het ging hierbij om een strikt gebonden bevoegdheid: het GAB kon slechts dan de verhuisvergoeding toewijzen als aan alle eisen was voldaan. Aangezien niet aan alle eisen was voldaan, móest het GAB het verzoek om de verhuisvergoeding dan ook afwijzen.²⁷⁹ Bolsius wendde tegen deze beschikking geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aan, maar vorderde bij de civiele rechter schadevergoeding voor de onjuiste, en dus onrechtmatige, informatieverstrekking. De Hoge Raad oordeelde dat tegen deze onjuiste informatieverstrekking door een bestuursorgaan twee rechtsgangen openstaan.²⁸⁰ Enerzijds kan de burger bij de bestuursrechter, via de band van het vertrouwensbeginsel, exceptief beroep instellen tegen de verstrekte informatie.²⁸¹ Anderzijds kan de burger ook bij de civiele rechter een vordering indienen voor vergoeding van de schade die hij heeft geleden doordat hij heeft gehandeld op basis van de veronderstelling dat, op grond van de onjuiste informatie, een ander besluit zou worden genomen. De Hoge Raad voegt hieraan toe dat de civiele rechter ook kan oordelen dat een inlichting onrechtmatig is, als de bestuursrechter de onjuiste inlichting onvoldoende vond om het daarmee samenhangende besluit wegens strijd met het vertrouwensbeginsel te vernietigen.²⁸² Deze lijn is bevestigd in het arrest Staat/Van Benten, waarin de Hoge Raad oordeelt dat de formele rechtskracht niet geldt voor de beoordeling van de overheidsaansprakelijkheid op grond van de verstrekking van informatie die onafhankelijk van de inhoud van het besluit onrechtmatig is.²⁸³

Het uitgangspunt dat de formele rechtskracht slechts geldt voor besluiten, en dus niet voor feitelijke handelingen, lijdt uitzondering als de informatieverstrekking ten opzichte van de inhoud van het besluit geen onafhankelijk onrechtmatig karakter heeft.²⁸⁴ Dit is het geval indien de vermeende

²⁷⁵ Van der Veen 2013, p. 150.

²⁷⁶ Van der Veen 2013, p. 151.

²⁷⁷ Van der Veen 2013, p. 151.

²⁷⁸ HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7898, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Bolsius*).

²⁷⁹ Kleijn AB 1990/223, par. 5.

²⁸⁰ HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7898, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Bolsius*).

²⁸¹ Zie voor deze twee routes paragraaf 3.4.1.2.

²⁸² HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7898, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Bolsius*).

²⁸³ HR 7 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1474, r.o. 3.3.2, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Van Benten*).

²⁸⁴ Van der Veen 2013, p. 151.

onjuiste informatie is overgenomen in het besluit of door dat besluit is “geabsorbeerd”.²⁸⁵ Van de eerste situatie is sprake indien de inlichting niet inhoudelijk van het besluit verschilt, maar daar juist mee overeenstemt. De tweede situatie doet zich voor bij inlichtingen die aan de orde hadden kunnen worden gesteld in een bestuursrechtelijke procedure tegen het besluit en los van het besluit geen schade hebben veroorzaakt.²⁸⁶ Dit volgt uit het arrest *Kuijpers/Valkenswaard*, waarin de Hoge Raad oordeelde dat inlichtingen die zodanig met een appellabel besluit samenhangen dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter hebben ook door de leer van de formele rechtskracht worden gedekt.²⁸⁷ Dit betekent dat deze inlichtingen, hoe zeer ook onjuist, door de schadevergoedingsrechter in beginsel voor rechtmatig moeten worden gehouden indien het appellabele besluit waarmee zij samenhangen niet (succesvol) in de bestuursrechtelijke kolom is aangevochten.²⁸⁸ Het gevolg daarvan is dat een belanghebbende die het niet eens is met een inlichting die nauw samenhangt met een besluit, tegen het besluit bestuursrechtelijke rechtsbescherming moet inwinnen. Doet hij dit niet en vordert hij toch schadevergoeding voor de verstrekking van de onjuiste informatie, dan zal de schadevergoedingsrechter van de rechtmatigheid van deze informatieverstrekking uit moeten gaan. Zijn schadevergoedingsvordering voor onrechtmatige daad zal dan worden afgewezen.²⁸⁹

Schematisch kan de onrechtmatigheid van het geven van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel als volgt worden weergegeven (z.o.z.):

²⁸⁵ Van Triet 2023, p. 120.

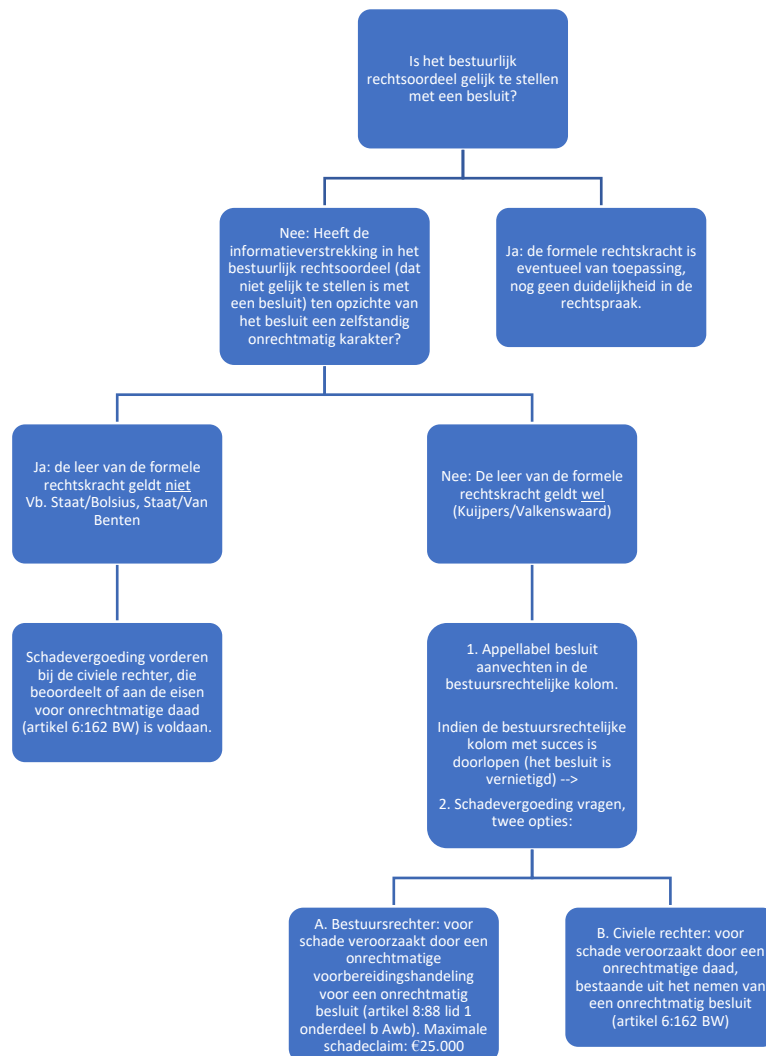
²⁸⁶ Van Triet 2023, p. 120.

²⁸⁷ HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, r.o. 3.4, *JB* 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels (*Kuijpers/Valkenswaard*).

²⁸⁸ Van der Veen 2013, p. 151; HR 9 september 2005, *NJ* 2006, 93, m.nt. M.R. Mok (*Kuijpers/Valkenswaard*); HR 23 december 2005, RvdW 2006/26 (*Daandels/Lith*).

²⁸⁹ Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019, nr. 983.

Figuur 5: Schema onrechtmatigheid voor het geven van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel



Zoals hierboven aan de orde kwam, verdient naast de onrechtmatigheid ook de toerekenbaarheid in dit verband aandacht. Hierbij geldt dat met de vernietiging van een besluit, naast de onrechtmatigheid, ook de toerekenbaarheid daarvan aan het bestuursorgaan is gegeven.²⁹⁰ Het is echter de vraag of dit ook geldt voor het verstrekken van onjuiste informatie, bijvoorbeeld in een bestuurlijk rechtsoordeel. Van de Sande betoogt dat dit voor het verstrekken van informatie die in strijd is met de wet wel het geval is.²⁹¹ Hij stelt wel voor om voor het verstrekken van onjuiste informatie een extra uitzondering aan te nemen ten opzichte van de toerekenbaarheid voor het nemen van een onrechtmatig besluit. Zijns inziens zou het verstrekken van onjuiste informatie namelijk niet aan de overheid moeten worden toegerekend indien de onjuistheid van de informatie voor de overheid in het geheel niet te voorzien was. Het bestuursorgaan treft dan immers geen schuld, waardoor de verstrekking van onjuiste informatie niet in beginsel aan hem zou moeten worden toegerekend.²⁹² Ook Pront-van Bommel gaat

²⁹⁰ HR 26 september 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9505, r.o. 3, *AB* 1987/70, m.nt. F.H. van der Burg (*Staat/Hoffmann-La Roche*); HR 12 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:AN4622, r.o. 3.2, *NJ* 1993/113, m.nt. C.J.H. Brunner (*Bedrijfsvereniging/Boulogne*).

²⁹¹ Van de Sande 2019, p. 292-298.

²⁹² Van de Sande 2019, p. 299-303.

in op de toerekenbaarheid van onjuiste informatie aan het bestuursorgaan. Zij wijst erop dat de financiële gevolgen van een bijzondere informatieplicht kleiner zullen zijn als voor de informatieverstrekking een schuldaansprakelijkheid wordt aangenomen, in plaats van dat daarvoor wordt aangesloten bij de pseudorisicoaansprakelijkheid die voor besluiten wordt gehanteerd.²⁹³ Samenvattend is het nog niet geheel duidelijk of de risicoaansprakelijkheid die geldt voor het nemen van een onjuist besluit ook geldt voor informatieverstrekking in de vorm van een bestuurlijk rechtsoordeel.

3.4.2.2.2 Bijzondere informatieplicht in huidig stelsel van aansprakelijkheid

Toepassing van de bijzondere informatieplicht in het systeem van aansprakelijkheid, leidt tot de volgende beschouwing.

Zoals aan het begin van paragraaf 3.4.2.2.1 aan de orde kwam, zal aansprakelijkstelling voor het niet tijdig geven van een bestuurlijk rechtsoordeel (geschiltype 1) zeer zelden slagen. Ook als het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel verplicht is, en zelfs als binnen een bepaalde termijn een bestuurlijk rechtsoordeel moet worden gegeven, zal het bestuursorgaan daarvoor immers slechts in bijzondere omstandigheden aansprakelijk kunnen worden gesteld.²⁹⁴ Ik verwacht daarom dat de financiële effecten van aansprakelijkheid voor het niet geven van een bestuurlijk rechtsoordeel bij elk van de modaliteiten zeer gering zullen zijn.

De financiële effecten van aansprakelijkheid voor het geven van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel (geschiltype 2) zullen naar verwachting groter zijn. Zoals in paragraaf 3.3 reeds aan de orde kwam, zal vastlegging van een bijzondere informatieplicht immers waarschijnlijk tot gevolg hebben dat meer bestuurlijke rechtsoordelen gegeven zullen worden, waardoor er naar verwachting ook meer onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen gegeven zullen worden. In het huidige juridische stelsel kunnen bestuursorganen voor deze onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen bij de civiele rechter of de bestuursrechter aansprakelijk worden gesteld. In paragraaf 3.4.2.2.1 is ingegaan op de materiële beoordeling van de onrechtmatigheid van en de toerekenbaarheid voor het geven van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel. Hierbij is onderscheid gemaakt tussen drie typen onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen: (1) bestuurlijke rechtsoordelen die gelijk kunnen worden gesteld met een besluit (onduidelijk of de formele rechtskracht geldt); (2) bestuurlijke rechtsoordelen die ten opzichte van een appellabel besluit een zelfstandig onrechtmatig karakter hebben (de formele rechtskracht geldt niet); en (3) bestuurlijke rechtsoordelen die ten opzichte van een appellabel besluit geen zelfstandig onrechtmatig karakter hebben (formele rechtskracht geldt wel). Daarnaast is ingegaan op de toerekenbaarheid van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel aan het bestuursorgaan. Hierbij is geconcludeerd dat het onder huidig recht nog niet duidelijk is of de risicoaansprakelijkheid die geldt voor het nemen van een onjuist besluit ook geldt voor informatieverstrekking, bijvoorbeeld in de vorm van een bestuurlijk rechtsoordeel.

Toegepast op de vier modaliteiten geldt voor de verwachte kosten van financiële aansprakelijkheid voor geschillen van type 2 dezelfde redenering als de redenering met betrekking tot werklast voor de rechterlijke macht voor geschillen van type 2.²⁹⁵ Hoe vaker een bestuursorgaan een bestuurlijk rechtsoordeel moet geven, des te meer onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen zullen worden gegeven

²⁹³ Pront-van Bommel, *NTB* 2006/21, par. 7.

²⁹⁴ Zie bijvoorbeeld: HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040, r.o. 3.4.2, *NJ* 2011/6 m.nt. M.R. Mok.

²⁹⁵ Zie paragraaf 3.4.1.2.2.

en dus hoe hoger de kosten voor aansprakelijkheid zullen uitvallen. Ik verwacht daarom dat modaliteit a de kleinste en modaliteit d de grootste aansprakelijkheidskosten met zich mee zal brengen. Modaliteit c en d zullen naar verwachting qua kosten voor aansprakelijkheid tussen modaliteit a en d in liggen.

3.5 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is onderzoek gedaan naar de mogelijke gevolgen van vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de Awb. Daartoe heb ik vier verschillende modaliteiten van een bijzondere informatieplicht onderscheiden: (a) codificatie van het “onevenredig bezwarend”-criterium, (b) de introductie van een bijzondere informatieplicht in financiële tweepartijverhoudingen, (c) de introductie van een bijzondere informatieplicht indien de burger daar een redelijk belang bij heeft en (d) de introductie van een bijzondere informatieplicht ongeacht de rechtsverhouding. Vervolgens is verkennend onderzoek verricht naar de mogelijke gevolgen van deze modaliteiten. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen de uitvoeringseffecten, voor zowel de uitvoeringsorganisaties als voor de rechterlijke macht, en de financiële effecten.

Samenvattend kan worden opgemerkt dat modaliteit a naar verwachting tot de minste verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen zal leiden. Modaliteit a codificeert immers slechts de reeds geldende jurisprudentie dat een bestuursorgaan in zeer bijzondere omstandigheden (“onredelijk bezwarend”-criterium) verplicht is om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Naar verwachting zal modaliteit d daarentegen leiden tot de meeste verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen. Modaliteit d verplicht immers tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel indien de feiten en rechtsregels voldoende vaststaan, hetgeen bij een verzoek om een bestuurlijk rechtsoordeel naar verwachting vaak het geval zal zijn. Het verwachte aantal verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen bij de modaliteiten c en d liggen tussen deze twee uitersten in. Bij modaliteit b is het aantal verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen beperkt doordat de plicht alleen geldt voor zover het verzoek betrekking heeft op een financiële tweepartijverhouding. Voor modaliteit c is het aantal verplicht gegeven bestuurlijke rechtsoordelen beperkt doordat de burger bij het verzoek belang moet hebben en dit belang zwaarder moet wegen dan het maatschappelijke belang dat met het niet geven van een bestuurlijk rechtsoordeel gemoeid is.

Toepassing van bovenstaande verwachting op het doel van de vastlegging van de bijzondere informatieplicht en de vier categorieën gevolgen, leidt tot de volgende beschouwing.

Het doel van de bijzondere informatieplicht is om de rechtszekerheid te vergroten. In paragraaf 3.3 is behandeld dat de aanname dat handelen volgens de wet *an sich* voldoende is om de rechtszekerheid te waarborgen, achterhaald is. Burgers ontlenen hun kennis immers niet aan de wet, dus om ook feitelijke rechtszekerheid te bieden dient het bestuur andere middelen aan te wenden. Een van deze middelen zou kunnen zijn om burgers via een bestuurlijk rechtsoordeel in te lichten over hun rechtspositie. Hierbij is geconstateerd dat de bijzondere informatieplicht kan slagen in zijn doel om de rechtszekerheid te vergroten, op voorwaarde dat een bestuurlijk rechtsoordeel tot op zekere hoogte rechtens relevant vertrouwen kan opwekken. Hiertoe is mijns inziens vereist dat een verplicht bestuurlijk rechtsoordeel schriftelijk wordt gegeven en dat daarin geen concreet voorbehoud wordt opgenomen. Indien deze aanbevelingen worden gevolgd, zal de bijzondere informatieplicht naar mijn verwachting beter slagen in zijn doel naarmate het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel vaker verplicht is. Dit betekent dat de bijzondere informatieplicht in mijn optiek het best in zijn doel slaagt

bij modaliteit d, goed in zijn doel slaagt bij modaliteit c en b en in het geheel niet in zijn doel slaagt bij modaliteit a. Voor modaliteit d wordt de rechtszekerheid vergroot doordat burgers in zeer veel gevallen een afdwingbaar recht zullen krijgen op een bestuurlijk rechtsoordeel. Ook bij modaliteit c wordt de rechtszekerheid vergroot, doordat burgers juist als ze daarbij belang hebben, bijvoorbeeld omdat de wet niet duidelijk genoeg is om hun individuele rechtspositie te bepalen, recht op een bestuurlijk rechtsoordeel krijgen, waarmee hun (feitelijke) rechtszekerheid wordt vergroot. Ook modaliteit b slaagt er in mijn optiek goed in om de rechtszekerheid te vergroten, zij het dat deze vergroting van de rechtszekerheid beperkt is tot financiële tweepartijverhouding. Mogelijk is juist in die verhouding de grootste behoefte aan bestuurlijke rechtsoordelen, waardoor deze modaliteit ook met deze beperking de feitelijke rechtszekerheid aanzienlijk kan vergroten. Modaliteit a slaagt er in mijn optiek niet in om het doel van de bijzondere informatieplicht te bereiken, doordat deze modaliteit niet of nauwelijks vaker dan nu verplicht tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel, waardoor bestuursorganen bij vastlegging van deze modaliteit nog altijd zeer zelden verplicht zijn om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. De rechtszekerheid wordt daardoor bij modaliteit a niet of nauwelijks vergroot.

Zoals hierboven aan de orde kwam, zullen er meer bestuurlijke rechtsoordelen worden gegeven naarmate het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel vaker verplicht is. Toepassing van deze redeneerlijn op de gevolgen van vastlegging van een bijzondere informatieplicht leidt tot de volgende (deel)conclusies.

Met betrekking tot de effecten voor uitvoeringsorganen geldt het volgende. Hoe vaker het geven een bestuurlijk rechtsoordeel verplicht is, hoe hoger de uitvoeringseffecten en daarmee ook de uitvoeringskosten zullen zijn. Bestuursorganen moeten dan immers vaker een bestuurlijk rechtsoordeel geven, hetgeen zowel uitvoeringscapaciteit als geld kost.

Met betrekking tot de effecten voor rechterlijke macht geldt een vergelijkbare redenering. Naarmate het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel vaker verplicht is, zal de werklast voor de rechterlijke macht toenemen, omdat dit zal leiden tot meer geschillen met betrekking tot de (on)juistheid van een bestuurlijk rechtsoordeel. Daarnaast is geconstateerd dat een vager criterium zal leiden tot meer geschillen met betrekking tot de vraag of het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel verplicht is, waardoor een vager criterium zal leiden tot een hogere werklast voor de rechterlijke macht. Om de gevolgen voor de rechterlijke macht in kaart te brengen is onder meer ingegaan op het systeem van rechtsbescherming bij geschillen over (1) het onterecht niet geven van een bestuurlijk rechtsoordeel of (2) een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel. Hierbij is geconstateerd dat een bestuurlijk rechtsoordeel niet altijd appellabel is bij de bestuursrechter. Vanwege de versplintering van rechtsbescherming en het bestuursrechtelijk karakter van het geschil, is in de literatuur geopperd dat een verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel in de Awb voor de rechtsbescherming met een besluit gelijk kan worden gesteld. Mogelijke risico's daarvan zijn dat het bestuurlijk rechtsoordeel daardoor gejuridiseerd wordt en deze gelijkstelling zal leiden tot een verhoogde werklast voor bestuursorganen en de rechterlijke macht. Een mogelijke oplossing zou zijn dat slechts een deel van de bestuurlijke rechtsoordelen in de Awb met een besluit gelijk wordt gesteld. Hierbij zou bijvoorbeeld overwogen kunnen worden om slechts bestuurlijke rechtsoordelen waarmee een minimum financieel belang is gemoeid met een besluit gelijk te stellen.

Tot slot geldt voor de aansprakelijkheid dat de financiële gevolgen voor bestuursorganen groter zullen zijn naarmate zij vaker verplicht zijn om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Hierbij geldt dat de aansprakelijkheid voor het ten onrechte niet geven van een bestuurlijk rechtsoordeel (geschiltype 1) naar verwachting mee zal vallen, omdat ook onder het huidige recht aansprakelijkheid voor het niet geven van een bestuurlijk rechtsoordeel of het niet nemen van een besluit zeer zelden wordt aangenomen. De financiële gevolgen wegens aansprakelijkheid voor een foutief bestuurlijk rechtsoordeel zullen naar verwachting hoger zijn. Om mogelijke effecten op de aansprakelijkheid nader te analyseren is ingegaan op het (complexe) systeem van aansprakelijkheid voor de verstrekking van onjuiste informatie door een bestuursorgaan. Daarbij is ingezoomd op de toetsing van de onrechtmatigheid, waarbij is ingegaan op de leer van de formele rechtskracht, en op de toetsing van de toerekenbaarheid. Hierbij is geconcludeerd dat het nog niet geheel duidelijk is hoe deze eisen voor aansprakelijkheid voor bestuurlijke rechtsoordelen worden toegepast. In het algemeen kan echter wel worden geconcludeerd dat er naar verwachting meer onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen zullen worden gegeven naarmate het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel vaker verplicht is. Ik verwacht daarom dat de gevolgen voor de aansprakelijkheid het grootst zullen zijn bij modaliteit d, iets minder groot zullen zijn bij modaliteit c en b, en relatief klein zullen zijn bij modaliteit a.

Deze beschouwing leidt tot de volgende conclusies (zie figuur 6). Alhoewel modaliteit d naar verwachting het best slaagt in het doel om de rechtszekerheid te vergroten, zal deze modaliteit waarschijnlijk de grootste (als negatief te beoordelen) gevolgen hebben op de overige vier gebieden. Modaliteit a daarentegen zal naar verwachting het minst goed (tot niet) slagen in het doel van een bijzondere informatieplicht, maar heeft op de overige gebieden de kleinste verwachte (negatieve) gevolgen. Modaliteit c zal naar verwachting slagen in het doel om de rechtszekerheid te vergroten, maar zal wegens het vage criterium (de verzoeker moet redelijkerwijs belang hebben bij de verzochte informatie en dit belang moet opwegen tegen het betrokken algemeen belang) met name op het gebied van geschillen over de verplichting tot het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel naar verwachting grote gevolgen hebben. Modaliteit b ten slotte zal in mijn optiek goed slagen in het vergroten van de rechtszekerheid, zij het dat deze vergroting is beperkt tot financiële tweepartijverhoudingen, en zal voor het overige gevolgen hebben die tussen de andere modaliteiten in liggen.

Figuur 6: Schema modaliteiten en verwachte effecten

Modaliteit	a	b	c	d
Doel: vergroten rechtszekerheid				
Gevolg: uitvoeringseffecten uitvoeringsorganisaties				
Gevolg: uitvoeringseffecten rechterlijke macht				
Gevolg: uitvoeringskosten				
Gevolg: kosten voor aansprakelijkheid				

Rood = negatief (slaagt niet in het doel of grote negatieve gevolgen)

Oranje = neutraal of onzeker

Groen = positief (slaagt wel in het doel of kleine negatieve gevolgen)

Hoofdstuk 4: Samenvatting en conclusie

Regels zijn zo complex dat kennisneming van de wet onvoldoende is om de rechtszekerheid van burgers te waarborgen. Aan het rechtszekerheidsbeginsel wordt tegenwoordig dan ook wel een activerende functie toegekend, op grond waarvan bestuursorganen specifieke middelen dient aan te wenden om de rechtszekerheid van burgers te waarborgen. Een mogelijke manier daartoe, is invoering van een wettelijke bijzondere informatieplicht in de Awb, op grond waarvan bestuursorganen verplicht worden om op verzoek een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. In deze scriptie is verkennend onderzoek verricht naar deze mogelijkheid. Daarbij stond de volgende vraag centraal: *In welke vorm (modaliteit) zou een bijzondere informatieplicht het best in de Awb kunnen worden vastgelegd?*

In hoofdstuk 2 is onderzocht in hoeverre op grond van het geldende bestuursrecht al een bijzondere informatieplicht geldt. Daartoe is een bestuurlijk rechtsoordeel gedefinieerd als: *“een zelfstandig en definitief bedoeld oordeel [van een bestuursorgaan] over de toepasselijkheid van een wettelijk voorschrift in een individueel geval aangaande de toepassing waarvan dat orgaan bevoegdheden heeft.”* Geconstateerd is dat een bestuurlijk rechtsoordeel niet is gericht op rechtsgevolg, waardoor het geen besluit is. Bestuurlijke rechtsoordelen zijn daarom, behoudens de bijzondere situatie waarin is voldaan aan het “onevenredig bezwarend”-criterium, niet appellabel bij de bestuursrechter.

Vervolgens is onderzocht in hoeverre op bestuursorganen op grond van het geldende recht al een bijzondere informatieplicht rust. Geconcludeerd is dat dit niet werkelijk het geval is. Bestuursorganen zijn op grond van jurisprudentie wel verplicht om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven indien het verzoek daartoe op grond van het “onevenredig bezwarend”-criterium kwalificeert als een aanvraag in de zin van artikel 1:3 derde lid Awb. Dit criterium is echter zo streng, dat bestuursorganen vrijwel nooit verplicht zijn om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Om tot deze conclusie te komen, heb ik vier informatieplicht met de bijzondere informatieplicht vergeleken (de bijstandsplichten uit de Dienstenwet, de informatieplicht uit artikel 3:20 Awb, de informatieplicht uit het toekomstige eerste lid van artikel 2:1 Awb en de informatieplicht uit het voorgestelde dienstbaarheidsbeginsel). Geconcludeerd is dat geen van deze informatieplichten het bestuursorgaan verplicht om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven.

Aangezien op grond van het huidige recht dus nog geen bijzondere informatieplicht geldt, maar een dergelijke plicht wel bij zou kunnen dragen aan de opvulling van de leemte in de rechtszekerheid, is in hoofdstuk 3 onderzoek gedaan naar de gevolgen van vastlegging van de bijzondere informatieplicht in de Awb. Daartoe zijn stap 3 en 4 van het Beleidskompas doorlopen.

In stap 3a van het Beleidskompas staat de vraag centraal welke opties er zijn om het voorgenomen beleid te realiseren. Daarbij is het onderzoek beperkt tot vier modaliteiten voor vastlegging van de bijzondere informatieplicht:

- a) codificatie van het “onevenredig bezwarend”-criterium;
- b) de introductie van een bijzondere informatieplicht in financiële tweepartijverhoudingen;
- c) de introductie van een bijzondere informatieplicht indien de burger daar een redelijk belang bij heeft en het betrokken algemeen belang niet tegen het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel in de weg staat; en
- d) de introductie van een bijzondere informatieplicht indien de feiten en regels voldoende vaststaan.

Hierbij geldt dat het aantal te verwachten bestuurlijke rechtsoordelen het grootst is bij modaliteit d, kleiner is bij modaliteit b en c en het kleinst is bij modaliteit a.

Vervolgens is bij stap 3b van het Beleidskompas geconcludeerd dat de bijzondere informatieplicht beter slaagt in zijn doel om de rechtszekerheid te vergroten, naarmate meer bestuurlijke rechtsoordelen worden gegeven. Een bestuurlijk rechtsoordeel bevat immers een oordeel over de toepassing van de geldende regels in een concreet geval, waarmee de feitelijke rechtszekerheid van de ontvanger wordt vergroot. Ik verwacht daarom dat de bijzondere informatieplicht het best in zijn doel slaagt bij modaliteit d, goed in zijn doel slaagt bij modaliteit c en b en in het geheel niet in zijn doel slaagt bij modaliteit a. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de bijzondere informatieplicht de rechtszekerheid alleen kan vergroten als aan een verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel een zekere mate van rechtens relevant vertrouwen kan worden ontleend. Daartoe is mijns inziens vereist dat het bestuurlijk rechtsoordeel schriftelijk wordt gegeven en dat daarin geen concreet voorbehoud wordt opgenomen.

Vervolgens is bij stap 4 van het Beleidskompas onderzocht welke mogelijke gevolgen vastlegging van een bijzondere informatieplicht heeft. Daartoe zijn op basis van de verplichte uitvoeringstoets Uitvoerbaarheid en Handhaafbaarheid (U&H) vier categorieën gevolgen onderscheiden: (1) uitvoeringseffecten voor de rechterlijke macht, (2) uitvoeringseffecten voor bestuursorganen en (3) de daarmee gepaard gaande kosten en (4) financiële effecten wegens overheidsaansprakelijkheid.

Met betrekking tot de eerste categorie gevolgen kan geconcludeerd worden dat de uitvoeringseffecten voor de rechterlijke macht naar verwachting hoger zijn naarmate er meer bestuurlijke rechtsoordelen moeten worden gegeven. Hoe meer bestuurlijke rechtsoordelen er immers worden gegeven hoe meer geschillen naar verwachting zullen ontstaan met betrekking tot de (on)juistheid van die oordelen. Daarnaast zal de werklast voor de rechterlijke macht hoger zijn naarmate het criterium voor toepassing van de bijzondere informatieplicht vager is. Een vaag criterium zal immers naar verwachting leiden tot meer conflicten over de vraag of het bestuursorgaan in een concreet geval verplicht is om een bestuurlijk rechtsoordeel te geven. Om de verwachte werklast voor de rechterlijke macht te onderzoeken, dient op grond van de U&H ook in te worden gegaan op het aantal verwachte bestuursrechtelijke en civielrechtelijke procedures. Daartoe is ingegaan op de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de civiele rechter in het geval van een geschil over de bijzondere informatieplicht. Zoals we zagen in hoofdstuk 2 is een bestuurlijk rechtsoordeel geen besluit, waardoor daartegen, behoudens de “onevenredig bezwarend”-uitzondering, geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. De civiele rechter is als restrechter wel bevoegd te oordelen over de rechtmatigheid van bestuurlijke rechtsoordelen. Met het oog op de versplintering van de rechtsmacht die hierdoor ontstaat en het bestuursrechtelijk karakter van een geschil over een bestuurlijk rechtsoordeel kan overwogen worden om een verplicht gegeven bestuurlijk rechtsoordeel in de Awb voor de rechtsbescherming met een besluit gelijk te stellen. Het risico daarvan is echter dat het bestuurlijk rechtsoordeel gejuridiseerd wordt en dat de werklast voor bestuursorganen en de rechterlijke macht zal toenemen. Een mogelijke oplossing daarvoor is dat slechts een deel van de (verplicht gegeven) bestuurlijke rechtsoordelen in de Awb met een besluit gelijk zou kunnen worden gesteld. Hierbij zou overwogen kunnen worden om een bestuurlijk rechtsoordeel slechts met een besluit gelijk te stellen voor zover daarmee een minimum financieel belang is gemoeid.

Voor de tweede en derde categorie gevolgen geldt dat het nog niet duidelijk is welke uitvoeringseffecten voor bestuursorganen en financiële effecten voor de overheid de vastlegging van de bijzondere informatieplicht zal hebben. Enerzijds kan geredeneerd worden dat deze uitvoeringseffecten en financiële effecten hoger zullen zijn naarmate in meer gevallen bestuurlijke rechtsoordelen verplicht worden gesteld. Het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel leidt immers tot werk voor bestuursorganen, hetgeen ook uitvoeringskosten met zich meebrengt. Anderzijds is het ook denkbaar dat het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel juist leidt tot een verminderde werklast voor bestuursorganen. Het ontvangen van een bestuurlijk rechtsoordeel zou immers tot gevolg kunnen hebben dat burgers meer procedurele rechtvaardigheid ervaren en dat zij de regels beter snappen, waardoor zij mogelijk minder aanleiding zien om over de afwijzing van een aanvraag te procederen of om een aanvraag te doen. De werklast van bestuursorganen kan daardoor verminderen. Naar dit mogelijke gevolg van het ontvangen van een bestuurlijk rechtsoordeel is nog onvoldoende (empirisch) onderzoek gedaan, waardoor nog niet duidelijk is wat de gevolgen van invoering van een bijzondere informatieplicht op dit gebied zullen zijn. Ik verwacht echter dat deze lastenverminderende effecten niet op zullen wegen tegen de lastenverzwaring vanwege het geven van bestuurlijke rechtsoordelen. Ik verwacht daarom dat de uitvoeringseffecten voor bestuursorganen en de daarmee gepaard gaande financiële effecten op de overheid hoger zullen zijn naarmate er meer bestuurlijke rechtsoordelen worden gegeven.

Tot slot verwacht ik dat de financiële gevolgen voor bestuursorganen wegens financiële aansprakelijkheid groter zullen zijn naarmate het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel vaker verplicht is. Deze verwachte financiële gevolgen zijn niet het gevolg van aansprakelijkheid voor het niet geven van een bestuurlijk rechtsoordeel. Onder het huidige recht wordt aansprakelijkheid voor het niet geven van een bestuurlijk rechtsoordeel of het niet tijdig nemen van een besluit immers zeer zelden aangenomen, waardoor ik verwacht dat deze financiële effecten te verwaarlozen zullen zijn. In plaats daarvan verwacht ik dat de hogere financiële gevolgen gelegen zijn in de aansprakelijkheid voor onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen. Een ruimere plicht zal immers leiden tot meer bestuurlijke rechtsoordelen, en het is onvermijdelijk dat een deel daarvan onjuist zal zijn. Deze verstrekking van onjuiste informatie zal, voor zover aan de materiële eisen van artikel 6:162 BW is voldaan, tot aansprakelijkheid leiden. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de toepassing van deze eisen voor het geven van een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel nog niet is uitgekristalliseerd.

Al met al concludeer ik dat de vastlegging van een bijzondere informatieplicht weliswaar bij zou kunnen dragen aan het vergroten van de rechtszekerheid, maar dat dit ook tot ongewenste gevolgen kan leiden, zoals hoge uitvoeringseffecten en grote financiële gevolgen. In deze scriptie is onderzoek gedaan naar vier modaliteiten voor vastlegging van de bijzondere informatieplicht in de Awb en zijn de mogelijke gevolgen van deze modaliteiten verkend. Ter afronding van dit onderzoek weeg ik de verschillende modaliteiten tegen elkaar af.

Voordat ik dat doe, dient echter benadrukt te worden dat dit scriptieonderzoek een verkennend karakter heeft. Alvorens daadwerkelijk zou worden besloten tot invoering van (een bepaalde modaliteit van) een bijzondere informatieplicht is (natuurlijk) meer onderzoek vereist. Zo zou mijns inziens empirisch onderzocht moeten worden hoe vaak burgers onder huidig recht om bestuurlijke rechtsoordelen verzoeken, hoe vaak bestuursorganen dergelijke verzoeken honoreren en welke werklast het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel oplevert. Daarnaast zou ook onderzocht moeten worden of en in welke mate het aantal verzoeken om bestuurlijke rechtsoordelen naar verwachting

zou toenemen als de bijzondere informatieplicht zou gelden. Met betrekking tot de uitvoeringslasten zou daarnaast onderzocht kunnen worden in hoeverre vastlegging van een bijzondere informatieplicht de werklast van bestuursorganen zou kunnen verminderen. Tot slot zou bij de eventuele vastlegging van een bijzondere informatieplicht ook aandacht moeten worden besteed aan de appellabiliteit van een (verplicht gegeven) bestuurlijk rechtsoordeel.

Na deze kanttekeningen, kom ik tot een afweging van de verschillende modaliteiten.

Allereerst modaliteit a: de codificatie van het “onevenredig bezwarend”-criterium. Ik verwacht dat deze modaliteit het minst (tot niet) zal slagen in het vergroten van de rechtszekerheid, omdat deze modaliteit niet of nauwelijks leidt tot een verplichting om bestuurlijke rechtsoordelen te geven. De verwachting dat deze modaliteit de laagste (negatieve) uitvoeringseffecten en financiële effecten zal hebben, weegt daar niet tegen op. Dit brengt met zich dat deze modaliteit in mijn optiek niet geschikt om de bijzondere informatieplicht vast te leggen.

Ten tweede modaliteit d: introductie van de bijzondere informatieplicht voor zover het bestuursorgaan daartoe over voldoende informatie beschikt. Alhoewel ik verwacht dat deze modaliteit het best slaagt in het doel om de rechtszekerheid te vergroten, zal deze modaliteit naar verwachting ook de grootste uitvoeringseffecten en financiële effecten hebben. Deze verwachte gevolgen zijn zo groot, dat zij in mijn optiek niet opwegen tegen de mogelijke vergroting van de rechtszekerheid. Hierbij speelt met name mee dat het criterium van deze modaliteit erg vaag is, waardoor ik verwacht dat er veel geschillen zullen ontstaan over de vraag of het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel verplicht is. Daarnaast speelt ook mee dat op grond van deze modaliteit naar verwachting erg veel bestuurlijke rechtsoordelen moeten worden gegeven, hetgeen naar verwachting zowel hoge uitvoeringskosten als hoge kosten voor aansprakelijkheid tot gevolg zal hebben. Ook modaliteit d is daarom in mijn optiek geen goede invulling van de bijzondere informatieplicht.

Ten derde modaliteit c: de bijzondere informatieplicht indien de burger daar een redelijk belang bij heeft. Ik verwacht dat deze modaliteit goed zal slagen in het doel om de rechtszekerheid te vergroten, maar vrees ik dat deze modaliteit wegens de vaagheid van het daar gehanteerde criterium zal leiden tot hoge uitvoeringslasten voor bestuursorganen en de rechterlijke macht. Hierbij speelt met name mee dat het niet duidelijk is hoe bepaald moet worden wat het “betrokken algemeen belang” inhoudt en hoe dit belang moet worden afgewogen tegen het belang van de verzoeker om een bestuurlijk rechtsoordeel te ontvangen. Dit vage criterium brengt mee dat modaliteit c in mijn optiek niet geschikt is om de bijzondere informatieplicht vast te leggen.

Tot slot modaliteit b: de bijzondere informatieplicht in financiële tweepartijverhoudingen. Ik verwacht dat deze modaliteit goed zal slagen in het vergroten van de rechtszekerheid, zij het dat zij beperkt is tot het deelgebied van de financiële tweepartijverhouding. Ik verwacht echter dat juist op dit gebied een grote behoefte aan rechtszekerheid bestaat, omdat de regels van het financiële bestuursrecht erg ingewikkeld zijn en in deze situaties grote (financiële) kunnen belangen spelen. Alhoewel de uitvoeringseffecten en financiële effecten van deze modaliteit, gezien de bovenstaande beperkingen van het onderzoek, niet helemaal te voorspellen zijn, verwacht ik dat de beperking tot tweepartijverhoudingen meebrengt dat deze gevolgen beheersbaar zullen zijn. Het criterium is immers in mijn optiek vrij duidelijk, waardoor ik verwacht dat niet veel geschillen zullen ontstaan over de vraag of het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel verplicht is. Daarnaast brengt de beperking tot

financiële tweepartijverhoudingen met zich dat deze modaliteit in minder gevallen tot het geven van bestuurlijke rechtsoordelen verplicht dan modaliteit c en d, waardoor de uitvoeringseffecten voor de uitvoeringsorganisaties, de uitvoeringseffecten voor de rechterlijke macht en de financiële effecten wegens aansprakelijkheid voor het geven van onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen naar verwachting beperkt zullen zijn. Dit brengt mee dat deze modaliteit in mijn optiek het meest geschikt zou zijn om, na verrichting van het hiervoor gesuggereerde vervolgonderzoek, de bijzondere informatieplicht vast te leggen in de Awb. Deze modaliteit zou eventueel ook als pilot kunnen worden gebruikt om te onderzoeken wat de effecten van vastlegging van een bijzondere informatieplicht in de praktijk zijn. Na invoering van deze pilot zou geëvalueerd kunnen worden of de bijzondere informatieplicht de rechtszekerheid daadwerkelijk heeft vergroot en of het wenselijk zou zijn om de bijzondere informatieplicht uit te breiden.

Tot slot: indien daadwerkelijk wordt besloten tot vastlegging van (een van de modaliteiten van) de bijzondere informatieplicht, dan vind ik dat als randvoorwaarden moeten gelden dat het bestuurlijk rechtsoordeel schriftelijk wordt gegeven en dat daarin geen concreet voorbehoud wordt opgenomen. Zonder deze eisen verwacht ik namelijk dat de bijzondere informatieplicht niet zal slagen in haar doel om de rechtszekerheid te vergroten.

Literatuurlijst

Literatuur

Adams & Witteveen *NJB* 2014/1017

M. Adams & W. Witteveen, 'Drie dimensies van de rechtsstaat', *NJB* 2014/1017, afl. 20, p. 1364-1373.

Alphen, Van, in: *Module Ruimtelijke Ordening* 2009

C.W.M. van Alphen, 'Commentaar Algemene wet bestuursrecht', in: C.W.M van Alphen & F. Arent (red.), *Module Ruimtelijke Ordening*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2009.

Asser/Sieburgh 6-IV 2019

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Asser/Vranken *Algemeen Deel* ** 2014**

J.B.M. Vranken, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel****. Een synthese*, Deventer: Kluwer 2014.

Barkhuysen e.a. *AB Klassiek* 2022

T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek. Standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Barkhuysen *NJB* 2023/324

T. Barkhuysen, 'Naar een materieel rechtvaardiger bestuursrecht', *NJB* 2023/324, p. 359.

Belhaj, *TFB* 2023/3

F. Belhaj, 'Het dienstbaarheidsbeginsel: de weg naar meer maatwerk en een responsievere overheid?', *TFB* 2023/3, pp. 21-27.

Berge, Ten, 1991

J.B.J.M. ten Berge, 'De betekenis van de Nationale ombudsman voor het bestuursrecht', in: *De Nationale ombudsman* (VAR-reeks 106), Zwolle: Samson HD Tjeenk Willink 1991, pp. 7-88.

Bex-Reimert, *AB* 2016/136

V.M. Bex-Reimert, annotatie bij ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3302, *AB* 2016/136.

Blomberg *NTB* 2023/170

A.B. Blomberg, 'Op hoop van zegen: de Omgevingswet zal in werking treden', *NTB* 2023/170, p. 251-252.

Botman 2015

M.R. Botman, *De Dienstenrichtlijn in Nederland: De gevolgen van richtlijn 2006/123/EG voor de nationale rechtsorde vanuit Europees perspectief* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Bovens R&R 1999/2

M.A.P. Bovens, 'Informatierechten. Over burgerschap in de informatiemaatschappij', *R&R* 1999/2, p. 102-124.

Bröring & Graaf, de, 2019.

H.E. Bröring & K.J. de Graaf (red.), *Bestuursrecht 1. Systeem – bevoegdheid – bevoegdheidsuitoefening – Handhaving*, Den Haag: Boom Juridisch 2019.

Buijze 2014

A.W.G.J. Buijze, interventie, in: *Verslag van de op 24 mei 2013 gehouden algemene vergadering over: Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 83-84.

Claessens, NTB 2021/105

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

College van de Rechten voor de Mens 2022

College van de Rechten voor de Mens, *Rechtsbescherming voor mensen met een beperking. Jaarlijkse rapportage over de naleving van het VN-verdrag handicap in Nederland 2022*, Utrecht 2022.

Cramwinckel 2022

T.A. Cramwinckel, *Voorlichting door de Belastingdienst in rechtsstatelijke context. Een juridisch en communicatiewetenschappelijk onderzoek naar gewekt vertrouwen* (diss. Leiden; Fiscale Monografieën nr. 177), Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Cramwinckel, WFR 2023/105

T.A. Cramwinckel, 'Fiscale olifanten in de meer mensgerichte Awb', *WFR* 2023/105, pp. 4-5.

Damen 2018

L.J.A. Damen, 'Is de burger triple A: alert, argwanend, assertief, of raakt hij lost in translation?', in: *Vertrouwen in de Overheid* (VAR-reeks 160), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2018, pp. 7-104.

Damen NTB 2020/2

L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht!', *NTB* 2020/2, pp. 3-18.

De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002

De toekomst van de nationale rechtsstaat (Onderzoek door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid) Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.

Dijkstra 1991

G.S.A. Dijkstra, *Wetgeving en omvang van het gebruik van rechtsbescherming* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1991.

Doornbos 2019

N. Doornbos, 'Naar een meer responsief bestuursrecht? Verder bouwen aan het huis van de rechtsstaat', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, pp. 567-578.

Gestel, Van, AA 2008/78

R.A.J. van Gestel, 'Eenieder wordt geacht de wet te kennen, maar wie begrijpt er iets van?', *AA* 2008/78, pp. 78-80.

Gestel, Van, NJB 2021/280

R.A.J. van Gestel, 'Revitalisering van juridisch-dogmatisch onderzoek', *NJB* 2021/280, pp. 286-295.

Graaf, de, & Poorter 2011

J.C.A. de Poorter & K.J. de Graaf, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011.

Ippel NTB 2020/73

M.H. Ippel, 'Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter', *NTB* 2020/73, p. 189-195.

Ippel & Scheltema 2023

M.H. Ippel & M. Scheltema, 'De rechtsstatelijke zorgplicht', in: *Zorgplichten in het bestuursrecht* (VAR-reeks 170), Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 7-76.

Kleijn AB 1990/223

G.P. Kleijn, annotatie bij HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7898, *AB* 1990/223.

Klem tussen balie en beleid 2021

Klem tussen balie en beleid. (Rapport van de Tijdelijke Commissie Uitvoeringsorganisaties, februari 2021), bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21 35387, nr. 2.

Koenraad, NTB 2022/73

L.M. Koenraad, 'Vertrouwen in de overheid', *NTB* 2022/73, pp. 159-167.

Koopmans 1991

T. Koopmans, 'De rol van de wetgever', in: *Juridisch stippelwerk*, Deventer: Kluwer 1991, pp. 151-165.

Kortmann 2006

C.N.J. Kortmann, *Onrechtmatige overheidsbesluiten* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2006.

Kromhout & Marseille NTB 2018/8,

D.M. Kromhout & B. Marseille, 'Responsief bestuursrecht in de veranderende publieke ruimte, Verslag van een op 15 juni 2018 gehouden VAR-studiemiddag', *NTB* 2018/8, p. 57-61.

Maanen, Van, & Schlössels Gst. 2004/39

G.E. van Maanen & R.J.N. Schlössels, 'Vernietigde besluiten en schadevergoeding' *Gst.* 2004/39, pp. p. 139-144.

Male, Van, Oztürk & Veen, Van der, NTB 2019/46

R.M. van Male, T.G. Oztürk & G.A. van der Veen, 'Bestuurshandelingen', *NTB* 2019/46.

Marseille e.a. NJB 2023/819

A.T. Marseille e.a., 'Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB* 2023/819, pp. 908- 919.

Marseille 1993

A.T. Marseille, *Voorspelbaarheid van bestuurshandelen. Een onderzoek naar rechtsregels en beslissingen over het volgen van scholing met behoud van uitkering* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993.

Nationale ombudsman 2022/111

Nationale ombudsman, *Met te weinig genoeg nemen*, Den Haag: Nationale ombudsman, rapportnummer 2022/111, Den Haag: 2022.

Nationale ombudsman 2013/003

Nationale ombudsman, *In het krijt bij de overheid. Verstandig invorderen met oog voor maatschappelijke kosten*, Den Haag: Nationale ombudsman, rapportnummer 2013/003.

Michiels, AA 1998

F.C.M.A. Michiels, annotatie bij ABRvS 16 oktober 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF2964, AA 1998, pp. 695-700.

Nijmeier, AB 2005/106

A.G.A. Nijmeijer, annotatie bij ABRvS 18 augustus 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ7004, AB 2005/106 (*Bovenleidingen Duiven*).

NTB-special 2018/5

NTB-special, 'Responsief bestuursrecht', 2018/5.

Oldenziel 1998

H.A. Oldenziel, *Wetgeving en rechtszekerheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1998.

Ommeren, Van, JBplus 2000/3

F.J. Van Ommeren, 'Wetsinterpretatie: het bestuurlijk oordeel als rechtsvaststellend besluit?', *JBplus* 2000/3, pp. 113-124.

Ommeren, Van & Huisman 2013

F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: een groeimodel', in: Het besluit voorbij (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, pp. 7-102.

Ommeren, Van, 2014

F.J. van Ommeren, toelichting, in: Verslag van de op 24 mei 2013 gehouden algemene vergadering over: Het besluit voorbij (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 15-17.

Ortlep, AB 2009/263.

R. Ortlep, annotatie bij ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1862, AB 2009/363.

Ortlep AB 2018/90

R. Ortlep, annotatie bij CRvB 10 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:128, AB 2018/90, pp. 586-588.

Ortlep AB 2018/197

R. Ortlep, annotatie bij CRvB 5 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1006, AB 2018/197, pp. 1270-1272.

Polak, NJB 1997/21

J.E.M. Polak, 'De bestuursrechtspraak en de juridisering', NJB 1997/21, pp. 950-955.

Pront-van Bommel 2002

S. Pront-van Bommel, Bestuursrechtspraak, *Voorstellen voor modernisering van de bestuursrechtspraak* (diss. UvA), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

Pront-van Bommel, NTB 2006/21

S. Pront-van Bommel, 'Rechtszekerheid in concreto. Aanspraak op gerichte informatie van het bestuursorgaan', NTB 2006/21.

Sande, Van de, 2019

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

Scheltema 1989

M. Scheltema, 'De rechtsstaat', in: J.W.M. Engels, C. Lambers e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.

Scheltema 1997

M. Scheltema, *De wondere wereld van het bestuursrecht*, afscheidscollege RUG, Deventer: Kluwer 1997.

Scheltema NTB 2015/37

M. Scheltema, 'Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?', NTB 2015/37, afl. 9, p. 287-289.

Scheltema NTB 2016/33

M. Scheltema *NTB* 2016/33, 'De burger in de rechtsstaat: Alice in Wonderland?', pp. 267-270.

Scheltema AA 2021/9

M. Scheltema, 'Mag de rechtsstaat voor de burger worden gesloten? Bouwstenen voor een meer burgervriendelijk bestuursrecht', *AA* 2021/9, p. 809-820.

Schlössels & Albers, JBplus 2023/2

R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers, 'Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht', *JBplus* 2023/2.

Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019

R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 2. Rechtsbescherming, Overheidsaansprakelijkheid* (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Schlössels & Zijlstra 2017

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 1. Grondslagen, begrippen, normering, organisatie, wetgeving, uitvoering, handhaving* (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolter Kluwer 2017.

Schutgens 2019

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

Schuurmans NTB 2023/78

Y.E. Schuurmans, 'Toegang tot het bestuursrecht', *NTB* 2023/78, afl. 3, pp. 140-146.

Schuurmans, Leijten & Esser 2020

Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat* (onderzoek in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 29362, nr. 289, Leiden: Universiteit Leiden 2020.

Schuyt NJB 1997/21

C.J.M. Schuyt, 'Bronnen van juridisering en hun confluentie', *NJB* 1997/21, pp. 925-930.

Slagmans e.a. 2023

Niet-gebruik inkomensondersteunende regelingen SZW. Een synthesestudie (onderzoek in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), bijlage bij: Kamerbrief bij Synthesestudie niet-gebruik inkomensondersteunende regelingen SZW, 2023.

Tanja NTB 2018/29

E.G. Tanja, 'Responsiviteit: betekenis, waarde en gevolgen voor de bestuur(srechte)lijke praktijk', *NTB* 2018/29, pp. 185-187.

Ten Berge 1991

J.B.J.M. ten Berge, *De betekenis van de Nationale ombudsman voor het bestuursrecht* (VAR-reeks 106), Zwolle: Samson HD Tjeenk Willink 1991, pp. 7-88.

Triet, Van, 2023

N. van Triet, *Afspraken en Aanspraken. Overheidsverplichtingen voor een schending van gerechtvaardigd vertrouwen, op het grensvlak van het bestuursrecht en het civiele recht* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Vakstudie Algemeen Deel

Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Algemeen Deel, Deventer: Wolters Kluwer.

Veen, Van der, 2013

G.A. van der Veen, 'Bestuursrechtelijke rechtsbescherming voorbij het besluit', in: *Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, pp. 103-216.

Veerman 2018

G.J. Veerman, *Hoe bereik je als wetgever de burgers – een essay*, Publicatiereeks Recht en Overheid nr. 3, Den Haag 2018.

Voermans e.a. 2011

W.J.M. Voermans e.a., *Juridische betekenis en reikwijdte van het begrip 'rechtsstaat' in de jurisprudentie en jurisprudentie van de Raad van State*, Den Haag: Raad van State 2011.

Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid 2017

Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid (Onderzoek door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), april 2017), Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2017.

Zijlstra 2012

S.E. Zijlstra, 'De waarde van wetgevingstechniek', in: *Preadvies Christen Juristen Vereniging 2012*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2012.

Zijlstra JBplus 2019/15

S.E. Zijlstra, 'Het materiële systeem van de Awb', *JBplus* 2019/15, pp. 1367 – 1376.

Zijlstra NTB 2020/233

S.E. Zijlstra, 'Niet weten is zeker geen doen', *NTB* 2020/233.

Zijlstra 2021 (conceptversie)

S.E. Zijlstra, *Wetgevingstechniek Het opstellen van wetgeving bij de centrale en decentrale overheid* (conceptversie), Hilversum: S.E. Zijlstra 2021.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3 (MvT bij de Eerste tranche Awb).

Kamerstukken II 2006/07, 30980, nr. 3 (MvT bij de Wet samenhangende besluiten Awb).

Kamerstukken II 2007/08, 31579, nr. 3 (MvT bij de Dienstenwet).

Kamerstukken II 2008/09, 31859, nr. 3 (MvT bij de Aanpassingswet dienstenrichtlijn).

Kamerstukken II 2018/19, 35261, nr. 2 (Wetsvoorstel Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

Kamerstukken II, 2018/19, 35261, nr. 4, p. 8 (Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en het nader rapport bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

Kamerstukken II 2018/19, 35261, nr. 7, p. 14 (Nota naar aanleiding van het verslag bij de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

Kamerstukken I 2022/23, 35261, nr. 29 (Verslag van de vergadering van 9 mei 2023 met betrekking tot de stemming over het wetsvoorstel Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

Stb. 2023/183 (publicatie van de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer).

Parlementaire stukken

Kamerstukken II, 36200 VI, nr. 10 (Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 20 oktober 2022 met betrekking tot de vervanging van het IAK door het Beleidskompas).

Pre-consultatieversie van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, bijlage 1 bij 'Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb', rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023.

Pre-consultatieversie van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, bijlage 2 bij 'Aanbiedingsbrief bij teksten voor de preconsultatie van het wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb', rijksoverheid.nl, Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 20 januari 2023.

Websites

'Beleidskompas', Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 26 april 2023, kcbbr.nl.

Handleiding uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid (U&H); beschikbaar via: 'Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid (U&H)', Kenniscentrum voor beleid en regelgeving 28 maart 2023, kcbbr.nl.

'Pre-consultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb en notitie', 23 maart 2023, raadvanstate.nl.

Reactie Centrale Raad van Beroep inzake Preconsultatie Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb van 23 maart 2023, rechtspraak.nl.

'Voortgang Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer', geraadpleegd op: 13 juni 2023, digitaleoverheid.nl.

'Wat kan ik doen als de overheid te laat beslist over mijn aanvraag of bezwaar?', geraadpleegd op 28 juni 2023, rijksoverheid.nl.

‘Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer (nummer: 35261)’, geraadpleegd op: 13 juni 2023, tweedekamer.nl.

Afbeelding op het voorblad: Chris Orchard, ‘New Opportunities in the Field of Ethical Research Oversight’, hsph.harvard.edu, geraadpleegd op 30 juni 2023.

Jurisprudentielijst

HvJ EU 11 januari 2007, C-208/05, ECLI:EU:C:2007:16 (*ITC Innovative Technology Center*).

HvJ EU 15 juli 2010, C-70/09, ECLI:EU:C:2010:430 (*Hengartner en Gasser*).

HR 26 september 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9505, AB 1987/70, m.nt. F.H. van der Burg (*Staat/Hoffmann-La Roche*).

HR 2 februari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AB7898, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Bolsius*).

HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0261, AB 1992/29, m.nt. F.H. van der Burg (*Van Gog/Nederweert*).

HR 12 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:AN4622, NJ 1993/113, m.nt. C.J.H. Brunner (*Bedrijfsvereniging/Boulogne*).

HR 7 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1474, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema (*Staat/Van Bente*).

HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels (*Kuijpers/Valkenswaard*).

HR 23 december 2005, RvdW 2006/26 (*Daandels/Lith*).

HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040, NJ 2011/6 m.nt. M.R. Mok.

HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:559, AB 2015/188 m.nt. R. Ortlep.

ABRvS 7 maart 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5250, AB 2000/227 m.nt. A.A.J. de Gier (*Geleens bouwplan*).

ABRvS 25 juni 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH8644, AB 2004/81 m.nt. A.R. Neerhof (*Schadevergoeding Ede*).

ABRvS 18 augustus 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ7004, AB 2005/106, m.nt. A.G.A. Nijmeijer (*Bovenleidingen Duiven*).

ABRvS 28 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1140, AB 2009/130, m.nt. F.R. Vermeer (*Americahal*).

ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3790.

ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3627, AB 2016/417.

ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3302, AB 2016/136 m.nt. V.M. Bex-Reimert (bekrachtiging van Rb. Den Haag 10 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8924).

ABRvS 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1705, AB 2017/40.

ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1434.

ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3331, BA 2018/9.

ABRvS 14 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249, JBO 2018/56, m.nt. D. van der Meijden.

ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4076, AB 2019/202 m. nt. L. Di Bella (*Landgoed Vorden*).

ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356, AB 2019/286 m.nt. L.J.A. Damen.

ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 (*Amsterdams Dakterrass*).

ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3031.

ABRvS 26 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1200.

CRvB 18 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:437, AB 2015/236 m.nt. R. Ortlep.

CRvB 13 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:774.

CRvB 23 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4791, AB 2017/39.

CRvB 24 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4495, AB 2017/42.

CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3333, AB 2018/167.

CRvB 28 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:165, AB 2021/136.

CBb 21 januari 2004, ECLI:NL:CBB:2004:AO3835, r.o. 5, AB 2004/127, m.nt. J.H. van der Veen.

CBb 4 augustus 2016, ECLI:NL:CBB:2016:240, *AB* 2016/433.

CBB 10 september 2019, ECLI:NL:CBB:2019:408.

Rb. Rotterdam (vzr.) 12 september 2008, ECLI:NL:RBROT:2007:BB4577, *JOR* 2007/275 m.nt. B.A. Jong.

Rb. Den Haag 25 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:13601, *S&S* 2016/131 (*Stena Weco c.s./Staat*).

Rb. Rotterdam 24 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7473.

Rb. Zeeland-West-Brabant, 22 september 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:4472.

Rb. Noord-Holland 14 januari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:164.

Rb. Gelderland 28 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:372.

Concl. Staatsraad A-G R.J.G.M. Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2018:249 bij ABRvS 2 mei 2018, *AB* 2018/224 m.nt. R. Oortlepp.

Concl. Staatsraad A-G R.J.G.M. Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2019:86, bij ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356.