Amsterdam ná Harderwijk

1. Inleiding

Op 2 februari 2022 heeft de Afdeling bestuursrechtsspraak een uitspraak gedaan over de uitleg van en de toets aan het evenredigheidsbeginsel[1]. De uitspraak is bekend als 'de Harderwijk uitspraak'. De Harderwijk uitspraak staat niet op zichzelf, maar moet geplaatst worden in een bredere ontwikkeling van het bestuursrecht, waarbij er sprake is van een toenemende roep om betere rechtsbescherming voor de burger, meer maatwerk en een toenemende aandacht voor een rechtvaardige in plaats van een zuiver rechtmatige uitkomst van procedures. Het bestuursrecht moet, zo is de gedachte, meer burgervriendelijk worden. De toeslagenaffaire heeft voor een versnelling gezorgd in deze ontwikkeling.

In dit memo zal worden ingegaan op de inhoud van de uitspraak en de gevolgen van deze uitspraak voor de praktijk. Het memo bevat ook handvatten om besluiten en beleid 'Harderwijk-proof' te maken.

2. Het evenredigheidsbeginsel

In de uitspraak staat (de toets aan) het evenredigheidsbeginsel centraal. Het evenredigheidsbeginsel is vastgelegd in de Algemene wet bestuursrecht (artikel 3:4, tweede lid) en houdt in dat als je een besluit neemt of beleid maakt:

- Je alle bij dat besluit of beleid betrokken belangen in kaart moeten brengen;
- Het besluit of het beleid het resultaat moet zijn van een kenbare afweging van die belangen;
- Er een goed evenwicht moet zijn tussen de eventuele nadelige gevolgen van het besluit of beleid en de doelen die je met het besluit of het beleid wilt bereiken.

Ook bij de *toepassing* van beleid moet het evenredigheidsbeginsel in acht worden genomen. Dit betekent dat je bij het nemen van een besluit niet klakkeloos naar het beleid kunt verwijzen, maar ook moet onderzoeken of er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat van het beleid moet worden afgeweken. Er moet daarbij rekening worden gehouden met alle omstandigheden en belangen, dus ook met omstandigheden en belangen die al in het beleid zijn verdisconteerd.

3. De wijze van toetsen van het evenredigheidsbeginsel voor en na Harderwijk

De belangenafweging die aan een besluit (of beleid) ten grondslag ligt, werd door rechters altijd terughoudend en met enige afstand getoetst. Dit werd de marginale toets genoemd. Dit betekende dat de rechter alleen ingreep als een besluit evident onredelijk was of als het besluit zo gebrekkig was gemotiveerd dat hij de evenredigheid niet kon beoordelen.

Door de uitspraak Harderwijk is dit veranderd: rechters moeten de belangenafweging niet meer marginaal, maar voller/intensiever toetsen. Hoe ingrijpender de gevolgen van de besluitvorming, hoe intensiever de toets van de rechter zal zijn.

De uitspraak Harderwijk bevat ook een kader hoe die toets er uit gaat zien. De toets zal uit drie stappen/elementen bestaan:

1. Is het besluit ***geschikt*** om het doel te bereiken waarvoor het wordt ingezet (is er een logisch verband tussen het middel dat je inzet en het doel dat je beoogt te bereiken).

[1] ECLI:NL:RVS:2022:285

2. Is er sprake van een ***noodzakelijke*** maatregel of had met een minder ingrijpend middel kunnen worden volstaan.
3. Als er al sprake is van geschiktheid en noodzakelijkheid, is de maatregel in dit concrete geval dan ook wel ***evenwichtig*** noemen. M.a.w. is te mate waarin je het middel toepast wel echt nodig.

4. Gevolgen voor de praktijk

Het feit dat de rechter in zijn toets de hierboven geschetste 'drietrapsraket' gaat toepassen, betekent dat een bestuursorgaan in de motivering van zijn beslissingen ook aandacht moet besteden aan de drie elementen en moet motiveren waarom in zijn optiek aan de daarin gestelde eisen wordt voldaan.

Overwegingen als "alles overwegende heeft de burgemeester het algemeen belang laten prevaleren boven de belangen van de exploitant" of "het dagelijks bestuur acht de belangen van de marktondernemer ondergeschikt aan het algemeen belang van een goed functionerende markt" zijn dus niet meer afdoende. Het bestuursorgaan moet veel meer uitleggen en expliciet afwegen.

In handhavingszaken kan een vastgesteld stappenplan hierbij een goed hulpmiddel zijn. Hierbij geldt: hoe genuanceerder, hoe beter. Maar ook dan is het zaak om, zeker bij het opleggen van de laatste stap, het besluit zo zorgvuldig mogelijk te motiveren.

Tot slot is van belang dat de Afdeling heeft uitgesproken dat het bovenstaande niet alleen geldt voor het besluit dat door een bestuursorgaan in een individueel geval wordt genomen, maar ook voor de beleidsregel waarop het bestuursorgaan zich daarbij baseert. Ook die wordt door de rechter getoetst, ook daar vindt in beginsel een "volle" toetsing plaats en ook daarbij geldt de drietrapsraket.

5. Stappenplan bij het opstellen van een besluit / beleid

- ✓ Verzamel alle relevante feiten, omstandigheden en belangen;
- ✓ Vraag om informatie / zienswijzen als niet alle feiten, omstandigheden en belangen bekend zijn;
- ✓ Zorg voor een duidelijke en deugdelijke motivering waarin daadwerkelijk op de betrokken belangen wordt ingegaan;
- ✓ Bij besluitvorming waarbij sprake is van beoordelingsruimte: denk aan de drietrapsraket (waarom is de maatregel geschikt, noodzakelijk, evenwichtig);
  - in algemene zin geldt: hoe ingrijpender een besluit*, hoe meer aandacht er moet zijn voor de evenredigheid;
- ✓ Pas de uitgangspunten ook toe als je besluit op beleid is gebaseerd: alleen verwijzen naar beleid is onvoldoende;
- ✓ Bedenk dat ook het beleid zelf aan de evenredigheidsnorm moet voldoen.

* Je kunt hierbij denken aan:
- Besluiten waardoor burgers aanmerkelijk financieel nadeel leiden (het daadwerkelijk lijden van financieel nadeel is ingrijpender dan het mislopen van financieel voordeel);
- Besluiten die ingrijpen op fundamentele rechten, zoals de bewegingsvrijheid, het huisrecht en het eigendomsrecht;
- Besluiten die ingrijpen op de bedrijfsvoering van bedrijven;

- Besluiten die van invloed zijn op veel betrokkenen;
- Situaties die al lange tijd (illegaal) bestaan.

Wil je meer weten over de actuele toets aan het evenredigheidsbeginsel lees dan b.v. het artikel van M. Feenstra in het Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht (NTB 2022/345).