



> Retouradres Postbus 20011 2500 EA Den Haag

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20017
2500 EA Den Haag

**Directie Constitutionele
Zaken en Wetgeving**
Afdeling Staatsinrichting en
Bestuur

Turfmarkt 147
Den Haag
Postbus 20011
2500 EA Den Haag
www.rijksoverheid.nl
www.facebook.com/minbzk
www.twitter.com/minbzk
[www.linkedin.com/company/
ministerie-van-bzk](https://www.linkedin.com/company/ministerie-van-bzk)

Kenmerk
2023-0000198710

Uw kenmerk
171893.03U en 171893.04U

Datum 15 mei 2023
Betreft Beantwoording nadere vragen over het onderzoek naar
hardvochtigheden in wetgeving

Hierbij bieden wij u de reactie aan op nadere vragen van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat / Algemene Zaken en Huis van de Koning over de brief van 7 september 2022 inzake het onderzoek naar hardvochtigheden in wetgeving, de hoofdlijnen van een wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en een visie op hardheidsclausules (Kamerstukken I 2021/22, 35295, AF).

In de reactie is de volgorde van de inbreng (in cursief) aangehouden en beantwoord.

De minister voor Rechtsbescherming,

F.M. Weerwind

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

Hanke Bruins Slot

Vragen en opmerkingen van de fractie van GroenLinks

Datum

Vraag/opmerking:

Kunt u voorbeelden geven waar een hardheidsclausule niet gewenst is en welke andere instrumenten daar kunnen worden ingezet om onvoorziene gevolgen en "onbillijkheden van overwegende aard" te repareren?

Kenmerk

2023-0000198710

Antwoord/reactie:

Een hardheidsclausule is een instrument om hardvochtigheden bij de uitvoering van wetten te voorkomen. Het is echter niet het enige instrument om dat te bewerkstelligen. Het is primair van belang dat hardheden al door de normstelling worden voorkómen. Dat kan worden bereikt door wetgeving met duidelijke inhoudelijke normering, categorisering en de toekenning van beslisruimte. Op die manier kan worden bevorderd dat wetgeving passende rechtsgevolgen heeft voor de personen tot wie de norm zich richt en dat ook de positie van derden en de uitvoerbaarheid van een regeling in de afweging van belangen worden betrokken. Zodoende wordt de verantwoordelijkheid voor het voorkomen of onderkennen en wegnemen van hardvochtigheden belegd waar die primair hoort, namelijk bij de sectorale wetgever. Wij vinden het niet juist om dergelijke beslissingen bij voorbaat door te schuiven naar het bestuursorgaan dat met de uitvoering van de wet is belast.

Een hardheidsclausule is met name bruikbaar als onderdeel van wetgeving waarin ervoor gekozen is om een te bewerkstelligen uitkomst of resultaat dwingend voor te schrijven, dus zonder beslisruimte voor het bestuursorgaan. In het geval die uitkomst of dat resultaat, gelet op het doel of de strekking van de wetgeving, onverhoopt zou leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard, kan een hardheidsclausule soelaas bieden. Dergelijke clausules mogen evenwel niet gaan dienen als panacee voor niet goed doordachte, te strenge of niet uitvoerbare wetgeving.

Tamelijk recente voorbeelden van gevallen waarin bewust is afgezien van een hardheidsclausule, zijn twee wijzigingen van de Wet inburgering 2021.¹ Aanvankelijk werd voorgesteld om te voorzien in een hardheidsclausule waarmee kon worden afgeweken van bepalingen over het opleggen van een bestuurlijke boete aan inburgeringsplichtigen. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State onderscheidenlijk reacties tijdens de (internet)consultatie zijn de hardheidsclausules uit de wetsvoorstellen geschrapt.² In het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is gewezen op andere mogelijkheden dan een hardheidsclausule om evenredigheid bij boeteplegging te voorkomen. Naast de mogelijkheid van het toekennen van een discretionaire bevoegdheid aan het bestuursorgaan wees de Afdeling advisering op artikel 5:46, tweede en derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Deze bepalingen dwingen bestuursorganen tot maatwerk bij het opleggen van boetes. In dit verband valt ook te wijzen op artikel 5:41 van de Algemene wet

¹ Verzamelwet SZW 2022 en de Wet van 19 oktober 2022, houdende wijziging van de Wet inburgering 2021 in verband met aanpassing van het overgangsrecht.

² Zie Kamerstukken II 2020/21, 35897, nr. 4 en Kamerstukken II 2021/22, 36078, nr. 3.

bestuursrecht, dat eraan in de weg staat om een boete op te leggen als de overtreder geen verwijt kan worden gemaakt. Beide bepalingen bieden mogelijkheden om de evenredigheid van de boeteoplegging te waarborgen. In de bij de Tweede Kamer ingediende versie van de betreffende wetsvoorstellen is daarom afgezien van het opnemen van een hardheidsclausule.

Vraag/opmerking:

Waarom bent u van mening dat "onbillijkheden van overwegende aard" alleen gerepareerd dienen te worden wanneer die niet precies voorzien zijn? Zouden niet alle "onbillijkheden van overwegende aard" reparabel moeten zijn?

Antwoord/reactie:

Het kabinetsbeleid is dat een regeling waarvan voorzienbaar is dat onverkorte toepassing tot onbillijkheden van overwegende aard zou kunnen leiden, voldoende maatwerkmogelijkheden dient te bevatten om dat te kunnen voorkomen. Daarom moet al in de voorbereidingsfase een maximale inspanning worden geleverd om alle denkbare gevallen waarop de norm van toepassing is in beeld te krijgen en van een adequate respons te voorzien. Voorzienbare onbillijkheden van overwegende aard dienen dus te worden voorkomen. Onderkend moet worden dat, alle inspanningen ten spijt, bij de toepassing van een regeling zich onvoorziene onbillijkheden kunnen voordoen. Zoals gesteld kunnen hardheidsclausules in zo'n situatie soelaas bieden. Overigens wijzen we erop dat het veelal ook mogelijk is om een onbillijke uitwerking achteraf te repareren door de regeling – zo nodig met terugwerkende kracht – te wijzigen. Dat biedt gelegenheid om structurele en uitvoerbare oplossingen te bieden voor de geconstateerde problemen.

Vragen en opmerkingen van de fractie van de PvdD

De leden van de PvdD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van uw antwoorden op de vragen die betrekking hebben op het onderzoek naar hardvochtigheden in wetgeving. De antwoorden geven de leden aanleiding tot vervolgvragen.

Vraag/opmerking:

Naar het oordeel van de leden van de PvdD blijkt uit uw antwoord op de vragen van de GroenLinks-fractieleden een terughoudende opvatting over het opnemen van een zogeheten hardheidsclausule in wetgeving. Zien de PvdD-leden het goed dat een hardheidsclausule slechts wordt overwogen als is komen vaststaan dat het bieden van meer beslisruimte aan bestuursorganen onvoldoende blijkt te leiden tot het voorkomen van onevenredige gevolgen voor burgers? Zo ja, welke criteria worden dan gehanteerd om vast te stellen of het bieden van meer beslisruimte aan bestuursorganen onvoldoende zou kunnen leiden of leidt tot het voorkomen van onevenredige gevolgen voor burgers?

Antwoord/reactie:

Er zijn verschillende instrumenten om te komen tot meer mensgerichte wetgeving en om hardvochtigheden te voorkomen. Een hardheidsclausule is een van die instrumenten. De keuze voor een instrument moet worden afgestemd op wat er aan de orde komt in de desbetreffende wet of regel, hoe daar uitvoering aan

wordt gegeven en welke verschillende doelgroepen die wet of regel heeft. Naar de mening van het kabinet is het aan de wetgever om bij het opstellen van sectorale wetgeving een integrale afweging van alle belangen te maken. Hetzelfde geldt voor de gedelegeerde regelgever, voor zover die bevoegd is. Een vereiste is dat onevenredige uitwerkingen al bij het ontwerpen van wetten en regels worden voorkómen en dat acht wordt geslagen op een goede uitvoerbaarheid van wetgeving. De menselijke maat dient principieel tot uitdrukking te komen in de normstelling. Dat vergt dat in de voorbereidingsfase een maximale inspanning wordt geleverd om alle denkbare gevallen waarop de norm van toepassing is in beeld te krijgen en van een adequate respons te voorzien. Met behulp van categorisering in de normstelling of door op specifieke onderdelen van de regeling meer beslisruimte aan bestuursorganen toe te kennen, kan recht worden gedaan aan de belangen die met de regeling worden gediend en de belangen van burgers die door de regeling worden geraakt. Zodoende worden bestuursorganen in staat gesteld hun bevoegdheden op een goede manier uit te oefenen. Soms is (meer) beslisruimte toekennen een mogelijkheid, maar soms liggen gebonden bevoegdheden meer voor de hand. Bijvoorbeeld in de sociale zekerheid moeten door de wetgever vaak ingewikkelde maatschappelijke (structuur)keuzes worden gemaakt die niet bij uitvoerende organen moeten worden neergelegd.³ Ook is het in veel gevallen onvermijdelijk, of zelfs beoogd, dat een beslissing nadelige gevolgen voor burgers kan hebben (denk aan sanctievoorschriften bij niet-naleving van gestelde normen). Dat is dan een bewuste keuze, die het resultaat is van een afweging van de te realiseren doelen, de beschikbare middelen en de betrokken belangen. De wetgever zal op dit punt dan geen hardheidsclausule in de wet opnemen omdat het niet gewenst is dat in de uitvoeringsfase daarvan wordt afgeweken.

In bepaalde gevallen is het, ondanks al de genoemde inspanningen om onevenwichtige uitkomsten te vermijden, aangewezen om een hardheidsclausule in een regeling op te nemen. Dat zal met name het geval zijn als te verwachten is dat toepassing van een (nieuwe) regeling leidt tot onvoorziene situaties waarbij denkbaar is dat zich onaanvaardbare onbillijkheden voordoen, die niet kunnen worden voorkomen door de norm open te formuleren of door discretionaire bevoegdheden toe te kennen. Het kabinet heeft het voornemen om dit nader uit te werken in de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Vraag/opmerking:

Bent u het met de leden van de PvdD-fractie eens dat als eerst de stap van 'meer beslisruimte geven' wordt genomen en wordt afgewacht of dat voldoende soelaas biedt voordat het opnemen van een hardheidsclausule wordt overwogen, het kwaad reeds zal zijn geschied op het moment dat moet worden geconstateerd dat het 'bieden van meer beslisruimte' helaas niet heeft gewerkt?

Antwoord/reactie:

Het standpunt van het kabinet over het voorkomen of wegnemen van hardvochtigheden in regelgeving kan niet worden samengevat met de frase 'meer beslisruimte geven'. Het kabinet werkt aan een veelomvattend programma dat is

³ Vgl. Kamerstukken II 2021/22, 29362, nr. 313.

gericht op betere beleidsvoorbereiding en -uitvoering en betere regelgeving. In dat verband noemen we bijvoorbeeld de recente introductie van het Beleidskompas en de voorgenomen aanpassing van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Die projecten zijn erop gericht te zorgen dat wetgeving bestuursorganen in staat stelt onevenredige gevolgen van besluiten tegen te gaan. Ook de in de aan de Tweede Kamer gezonden brief van 11 juli 2022⁴ genoemde feedbackloop en de invoeringstoets maken deel uit van dit programma. Ten slotte is het niet de intentie van het kabinet om hardheidsclausules pas te overwegen als reactie op gebleken problemen, zie de hiervoor genoemde oriëntatiepunten voor de vraag of bij een nieuwe regeling de opname van hardheidsclausules geboden is.

Overigens lijkt in de vraag besloten te liggen dat wanneer zich onverhoopt toch onbillijkheden van overwegende aard blijken voor te doen bij de uitvoering van regelgeving, sprake is van een onomkeerbaar gevolg. Dit hoeft evenwel niet het geval te zijn. Als de normstelling en beslisruimte het al niet mogelijk maken om die onbillijkheden te voorkomen en de regeling evenmin een hardheidsclausule bevat, kan in veel gevallen aan het evenredigheidsbeginsel worden getoetst. Het is bovendien niet ongebruikelijk dat onvoorziene gevolgen of gewijzigde omstandigheden aanleiding geven tot reparatiewetgeving. Zo nodig kan daaraan terugwerkende kracht worden gegeven.

Vraag/opmerking:

Is het juist dat het opnemen van de hardheidsclausule in de Aanwijzingen voor de regelgeving geen soelaas biedt voor toepassing van bestaande wetgeving maar uitsluitend bij het vaststellen van nieuwe wetten?

Antwoord/reactie:

Een aanpassing van de Aanwijzingen voor de regelgeving heeft inderdaad niet automatisch consequenties voor het geldende geheel aan wetgeving. De Aanwijzingen zien uit de aard der zaak op nieuw tot stand te brengen regelingen. Dat sluit echter niet uit dat ook bestaande wetgeving wordt herzien in het licht van nieuwe beleidslijnen. In dit verband valt te wijzen op de uitgebreide inventarisatie die is verricht om hardvochtigheden in bestaande wetgeving op te sporen en die in voorkomend geval zal leiden tot aanpassing van regelgeving. De beide Kamers zijn daarover geïnformeerd via de in het antwoord op de vorige vraag genoemde brief.⁵

Vraag/opmerking:

Bent u het met de leden van de PvdD-fractie eens dat de eenvoudigste weg is om in de Awb een algemene hardheidsclausule op te nemen die ruimte biedt aan het

⁴ Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102, in afschrift toegezonden aan uw Kamer bij brief van 7 september 2022 (Kamerstukken I 2021/22, 35295, AF).

⁵ Met de vaste Kamercommissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer is over die brief een schriftelijk overleg gevoerd, zie Kamerstukken II 2022/23, 35510, nr. 112. In dat verslag is in het antwoord op vraag 17 aangegeven wat de stand van zaken is bij de doorlichting van wetgeving op hardvochtige effecten. Recent heeft ook het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties hierover een brief gestuurd (Kamerstukken II 2022/23, 29362, nr. 324).

*bestuursorgaan om onbillijkheden van overwegende aard in niet precies te
voorzien gevallen te voorkomen?*

Antwoord/reactie:

Zoals vermeld in de eerdergenoemde brief aan Tweede en Eerste Kamer wordt een aanpassing van de Awb gezien waardoor bij een gebonden bevoegdheid in een formele wet, door bestuur en in laatste instantie de rechter een evenredigheidstoets kan worden gedaan. Zoals vermeld gaat het hier om een mogelijkheid om af te wijken, als de uitkomst van de wetstoepassing onevenredig is in het licht van de bedoeling van de wet. Op 19 januari 2021 is een preconsultatie van start gegaan over het conceptwetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, waarbij afzonderlijk een mogelijke hiertoe strekkende wijziging van artikel 3:4 van de Awb is voorgelegd.⁶

Vraag/opmerking:

De aan het woord zijnde leden zijn verheugd dat de regering voornemens is om de zogeheten ongelijkheidscompensatie in de Awb meer gestalte te geven. In het licht daarvan hadden zij gevraagd of u bereid bent om in de Awb voor te schrijven dat het laatste woord altijd aan de burger toekomt. Op die vraag wordt niet gemotiveerd ingegaan.

Bent u het met de leden van de PvdD-fractie eens dat de positie van de burger versterkt wordt als hij als laatste het woord krijgt?

Antwoord/reactie:

Artikel 8:65, eerste lid, van de Awb kent aan partijen in een procedure bij de bestuursrechter het recht toe om voor de sluiting van het onderzoek ter zitting voor het laatst het woord te voeren. Wij zijn er niet van overtuigd dat de volgorde die de bestuursrechter daarbij hanteert ook maar van enige invloed is op het oordeel van de bestuursrechter en daarmee op de positie van de burger in een bestuursrechtelijke procedure.

Vraag/opmerking:

In de slotalinea van de vraag van de leden van de PvdD-fractie wordt een onderbouwing gegeven voor het invoeren van een laatste woord voor de burger. Kunt u op die onderbouwing alsnog ingaan? Waarom kan die onderbouwing geen grond opleveren voor het invoeren van een laatste woord voor de burger?

Antwoord/reactie:

De leden van de PvdD-fractie hebben in de slotalinea van hun eerdere vraag de door hen voorgestelde verplichting voor de bestuursrechter om altijd aan de burger als laatste het woord te geven, als volgt onderbouwd:
"In het licht van de rechtsbetrekking tussen burger en bestuur is er veel voor zo'n aanpassing te zeggen. Het bestuursrechtelijke geschil begint immers met een aantasting van rechten of belangen van de burger door een bestuursorgaan (de weigering van een vergunning, het opleggen van een last, het toepassen van een sanctie). Het bezwaar en beroep zijn dus middelen waarmee de burger zich verweert. Dus niet het bestuursorgaan is in het proces degene die wordt

⁶ Zie bijlagen bij Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 763.

'aangevallen' en dus het laatste woord zou moeten krijgen, maar in het proces is de 'aanvaller' het bestuursorgaan dat immers in het begin de belangen of rechten van de burger aantastte. En dus verdient de burger, als degene die slachtoffer is, dus als 'verweerder' in procesrechtelijke zin, het laatste woord te hebben."

Datum

Kenmerk
2023-0000198710

Bestuursrechtelijke procedures zijn er in vele soorten en maten. Zo zijn veel beroepszaken van burgers niet gericht tegen de weigering van een vergunning maar juist tegen de verlening van een vergunning aan een andere burger of aan een bedrijf in de buurt. Ook wordt er door burgers geprocedeerd tegen beslissingen van bestuursorganen om geen last onder bestuursdwang of dwangsom op te leggen aan een andere burger of een bedrijf. In veel bestuursrechtelijke procedures is dus sprake van derdebelanghebbenden en kunnen er dus meerdere burgers zijn met geheel verschillende belangen. Daardoor roept "het laatste woord voor de burger" alleen al in praktisch opzicht de vraag op welke burger daarmee dan wordt bedoeld. Voor zowel bestuursorganen als burgers geldt verder dat hun positie in bestuursrechtelijke procedures van geval tot geval heel verschillend kan zijn.

Vraag/opmerking:

U schrijft dat u niet bereid bent onderzoek te laten doen naar de vraag of in het bestuursrechtelijke proces in overwegende mate aan het bestuursorgaan het laatste woord wordt gegund en hoe de impact daarvan door rechtsbijstandverleners wordt ervaren. Waarom kan niet geïnformeerd worden bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, bij de rechtbanken en bij andere bestuursrechtelijke colleges in hoeveel procent van de gevallen naar schatting het laatste woord aan het bestuursorgaan wordt gegund? En waarom kunt u niet de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) de vraag voorleggen wat de ervaring van bestuursrechtadvocaten is over het percentage gevallen waarin het laatste woord aan het bestuursorgaan wordt gegeven en de NOvA te vragen om bij die advocaten te inventariseren welke impact het krijgen van het laatste woord volgens hun inschatting heeft?

Antwoord/reactie:

De Minister voor Rechtsbescherming heeft de Afdeling bestuursrechtspraak, de Raad voor de rechtspraak en de NOvA inmiddels verzocht om de door deze leden gevraagde informatie te leveren. Als deze is verkregen, zal uw Kamer daarover worden geïnformeerd.