

Toeslagenaffaire kan verstrekkende gevolgen hebben voor gebiedsontwikkeling

[Friso de Zeeuw](#)

6 mei 2021

Opinie De nasleep van de Toeslagenaffaire kan – op termijn – de rechtelijke toetsing van overheidsbesluiten over gebiedsontwikkelingen fors veranderen. En dat is geen gunstige ontwikkeling, waarschuwt Friso de Zeeuw, emeritus hoogleraar gebiedsontwikkeling. “De gevolgen zijn verstrekkend: ondergraving van de lokale democratie, langdurige onzekerheid over de rechtelijke uitspraak voor zowel investeerders als burgers en waarschijnlijk een tsunami van beroepszaken.”

De kritiek van de Kamercommissie Kindertoeslagen trof ook de ‘onbillijke’ rechtspraak van de Raad van State (RvS). Hoewel de wet daartoe geen uitzonderingsgrond bood, had de Afdelingsbestuursrechtspraak van de Raad van State de bezwaren tegen de terugvorderingen van de toelagen toch gegrond moeten verklaren. Zij had dat moeten doen op grond van het evenredigheidsbeginsel, een van de beginselen van behoorlijk bestuur. Als een burger door een bestuursbesluit buiten proporties (‘onevenredig’) wordt getroffen, is dat besluit onrechtmatig. Ook al is het onmiskenbaar op een wetsartikel gebaseerd. Aldus de door de hele Tweede Kamer omarmde conclusie van de commissie. Hét recente voorbeeld van de manier waarop burgers buiten proporties getroffen kunnen worden is terugvordering van de hele uitkering als slechts een kleine verandering in de inkomensmutatie door de burger aan de overheid niet is gemeld.

Raad van State onder vuur

Het verwijt heeft de Raad van State hard geraakt. De voorzitter van de Afdeling rechtspraak, Bart Jan van Ettekoven, wil kritisch in de spiegel kijken en [kondigde onderzoek aan](#) naar de eigen ‘rechterlijke oordeelsvorming’. Deze reflectie kan mogelijk leiden tot een ruimere beoordeling van bestuursbesluiten, ook in het domein van het omgevingsrecht.

Buiten beeld blijft op dit moment een sudderende, maar aanmerkelijk fundamentele kwestie: is de Afdeling bestuursrechtspraak wel geschikt als rechtsprekende instantie? Is deze instelling wel onafhankelijk genoeg, gezien het feit dat het andere deel van de Raad van State – de Afdeling advisering – prominent adviesorgaan is van regering en parlement over wetgeving en bestuur?

“De Tweede Kamer zaagt nog aan een andere poot van de bestuursrechtspraak”

De Toeslagenaffaire vormde voor de Tweede Kamer aanleiding om over rol en positie van de Afdeling [advies te vragen](#) aan de Commissie van Venetië, de rechtstatelijke waakhond van de Europese Unie.

In de juridische vakwereld bestaat een stroming die al langer vindt dat rechtspraak niet thuis hoort bij de Raad van State (RvS), maar bij de gewone rechter. Die ziet nu zijn kans schoon en [beklimt de barricade](#). De aanhangers willen ook de mogelijkheid openen om overheidsbeslissingen in drie instanties aan te vechten, bij de rechtbank, het hof en – in cassatie – bij de Hoge Raad. Met als motief: meer zorgvuldigheid.

Met uitzondering van het belastingrecht, gaat het in het huidige bestuursrecht om twee instanties (rechtbank en RvS) en soms alleen de RvS, bijvoorbeeld bij bestemmingsplannen.

Gevolgen gebiedsontwikkeling

De stelling dat de afdeling rechtspraak van de RvS zich niet onafhankelijk zou opstellen, berust op drijfzand. Het is een louter theoretisch verhaal. De hoogste bestuursrechter deinst niet terug voor uitspraken die het overheidsbeleid midscheeps raken, zoals die over Groningse aardgaswinning en over het Programmatische Aanpak Stikstof (PAS).

Het verwachte advies van de Venetië-commissie en de opvolging daarvan door het parlement kan leiden tot ontmanteling van de rechtspraak-tak van de Raad van State en overheveling van de bestuursrechtspraak naar de civiele rechter. Alleen al die (onwenselijke) overdracht wordt gegarandeerd een ramp: een jarenlange reorganisatie, personeelstekorten, ICT-ellende, zoekgeraakte dossiers en gigantische vertragingen bij de afhandeling.

De Tweede Kamer zaagt nog aan een andere poot van de bestuursrechtspraak. De volksvertegenwoordiging twijfelt aan de praktijk van de bestuursrechter om beslissingen van Rijk, provincies en gemeenten ‘marginaal te toetsen’. Dat houdt in dat de rechter zich afvraagt of de overheidsinstantie ‘in redelijkheid tot haar oordeel heeft kunnen komen’. De rechter gaat dus niet de hele belangenafweging nog een keer integraal overdoen. Dit leerstuk respecteert de politieke-bestuurlijke belangenafweging die het democratische gekozen bestuur maakte.

In het kindertoeslagendossier – en ook bij vreemdelingenzaken – gaat het om het individu versus de staat. In het omgevingsrecht gaat het meestal over belangen van burgers en bedrijven die tegenover elkaar staan.

“Bij volledige toetsing doet de rechter ook de afweging zelf opnieuw en gaat dus op de stoel van het bestuur zitten”

Voorbeeld: omwonenden keren zich tegen een plan voor een appartementencomplex. Het uitzicht gaat achteruit en er komen te weinig parkeerplaatsen. Het gemeentebestuur spreekt met de mensen, doet onderzoek en laat het plan aanpassen. Een groep bewoners blijft tegen. Als de gemeente ook de procedureregels heeft gevolgd, zal de rechter de gemeente gelijk geven. Ter illustratie verwijs ik naar een recente zogenoemde [voorlopige voorziening](#) (vergelijkbaar met een uitspraak in kort geding) van de Afdeling Rechtspraak. In de uitspraak valt te lezen dat de rechter nauwkeurig de onderbouwing van de afwegingen van het gemeentebestuur checkt. De afweging zelf laat de rechter bij het gemeentebestuur. Bij

volledige toetsing doet de rechter ook de afweging zelf opnieuw en gaat dus op de stoel van het bestuur zitten. Dat gebeurt met de legitimatie van 'zorgvuldigheid'. Het bouwplan kan dus alsnog sneuvelen, ook als de gemeente het huiswerk tiptop heeft gedaan.

Ontwrichting bestuursrecht

Bij deze integrale herbeoordeling door de rechter zou de Urgenda-zaak, waarbij de rechter de overheid oproeg de uitvoering van het klimaatbeleid aan te scherpen, nog maar een bescheiden beginnetje blijken.

De gevolgen zijn verstrekkend: ondergraving van de lokale democratie, langdurige onzekerheid over de rechtelijke uitspraak voor zowel investeerders als burgers en waarschijnlijk een tsunami van beroepszaken.

Zo kan de combinatie van de parlementaire overreactie op de Toeslagenaffaire in combinatie met de nationale en internationale druk van juridische scherpvaarders leiden tot ontwrichting van het huidige bestuursrecht. In de nieuwe opzet zou de rechter (in drie instanties) elk aangevochten bestuursbesluit integraal overdoen. Een jaar of vier wachten op de beslissing wordt eerder regel dan uitzondering.

Op drie manieren raakt de balans uit evenwicht: tussen politieke-bestuurlijke en rechtelijke zeggenschap, tussen bescherming en ontwikkeling en tussen tijdigheid en zorgvuldigheid. Niet aan beginnen dus.