

DE ONTWIKKELING VAN HET EVENREDIGHEIDSBEGINSEL IN NEDERLAND SINDS DE TOESLAGENAFFAIRE: EEN ‘WINDOW OF OPPORTUNITY’ VOOR EEN BREDERE TOEPASSING EN HERWAARDERING

*Bahija Aarrass, Anja Eleveld, Lisanne Groen, Pim Huisman en Niels Jak**

De uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS, hierna ook: de Afdeling) uit 2019 waarin werd geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen bij het vaststellen, terugvorderen en matigen van de kinderopvangtoeslag het evenredigheidsbeginsel in acht moet nemen, brachten het evenredigheidsbeginsel (opnieuw) in het hart van het bestuursrechtelijke debat over de verhouding tussen overheid en burger.¹ In het rapport ‘Ongekend onrecht’ over de toeslagenaffaire constateerde de parlementaire ondervragingscommissie dat de grondbeginselen van de rechtsstaat waren geschonden, niet alleen door de Belastingdienst/Toeslagen en de rechtspraak, maar óók door de wetgever. Door regering en parlement was namelijk ‘spijkerharde’ wetgeving vastgesteld die onvoldoende mogelijkheden bood om recht te doen aan individuele situaties. Zo had met name het evenredigheidsbeginsel te weinig aandacht van de wetgever gekregen.² Toch bestond ook vóór de toeslagenaffaire aandacht voor het evenre-

* Mr. dr. B. (Bahija) Aarrass is universitair hoofddocent Staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Prof. dr. mr. A. (Anja) Eleveld is hoogleraar Empirisch-juridische bestudering van precair werk en armoede aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Prof. mr. L.C. (Lisanne) Groen is hoogleraar Staatsrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Prof. mr. dr. P.J. (Pim) Huisman is buitengewoon hoogleraar Bestuursrecht aan de University of Curaçao en universitair hoofddocent Bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Mr. dr. N. (Niels) Jak is universitair hoofddocent Bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Deze bijdrage is afgesloten op 1 oktober 2025.

1. ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536 en ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, RSV 2020/22, m.nt. P.J. Huisman & N. Jak. Van belang voor deze ‘wende’ zijn ook het rapport Ongekend onrecht van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (*Kamerstukken II 2020/21*, 35510, nr. 2) en de zelfreflectierapporten van de rechtbanken en de Afdeling (Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken 2021; Raad van State 2021).
2. Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, ‘Ongekend onrecht’, *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, nr. 2, p. 7.

digheidsbeginsel in het bestuursrecht.³ Daarnaast was in de wetenschappelijke literatuur⁴ en in de rechtspraak⁵ al aandacht voor responsief of burgervriendelijker bestuursrecht. Uitvoeringsorganisaties zoals de Sociale Verzekeringsbank (SVB) gaven in de praktijk eveneens al invulling aan een responsiever bestuursrecht.⁶ In die zin kan gesteld worden dat de uitspraken van de Afdeling als katalysator fungeerden: ze openden een *window of opportunity* voor een bredere toepassing en herwaardering van het evenredigheidsbeginsel binnen zowel het algemene bestuursrecht als verschillende deelterreinen van het Nederlandse bestuursrecht. Er is inmiddels veel wetenschappelijke literatuur over het evenredigheidsbeginsel in de context van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voorhanden. In de literatuur is minder aandacht uitgegaan naar de ontwikkelingen op de bijzondere terreinen van het bestuursrecht. Met name dat laatste staat centraal in de verschillende bijdragen in dit boek.

Deze inleiding heeft tot doel om de context van die bijdragen te schetsen. Daartoe bespreken we allereerst de belangrijkste inzichten en aanbevelingen uit de stroom van rapporten die op gang kwam na de uitspraken van de Afdeling uit 2019 (paragraaf 1). Vervolgens gaan we in op de politieke en juridische ontwikkelingen die sindsdien hebben plaatsgevonden (paragrafen 2-5) en onderzoeken we in hoeverre deze ontwikkelingen een antwoord geven op de eerder gesignaleerde knelpunten rond evenredigheid in het bestuursrecht (paragraaf 6). Tot slot biedt paragraaf 7 een overzicht van de bijdragen in dit boek die de betekenis van het evenredigheidsbeginsel onderzoeken binnen het economisch bestuursrecht, onderwijsrecht, belastingrecht, socialezekerheidsrecht en migratierecht.

1. WAT GING MIS EN HOE MOET HET ANDERS?

De toeslagenaffaire maakte duidelijk hoe essentieel het evenredigheidsbeginsel is voor een rechtvaardige verhouding tussen overheid en burger. In opdracht van onder meer de Tweede Kamer en de ministeries van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) verscheen een groot aantal rapporten met beschouwingen over de beperkte verankering van het evenredigheidsbeginsel in de huidige wetgeving, rechtspraak en uitvoeringspraktijk van het bestuursrecht.⁷ In deze paragraaf bespreken we de belangrijkste bevindingen uit deze rapporten, alsmede de aanbevelingen voor een versterking van het evenredigheidsbeginsel bij de hiervoor genoemde staatsmachten.

3. Zie bijvoorbeeld Hirsch Ballin 2015.

4. Zie bijvoorbeeld Scheltema 2015; Scheltema 2019.

5. Zie bijvoorbeeld Huisman & Jak 2021, par. 4.

6. SVB 2022.

7. Voor deze bijdrage zijn zo'n twintig rapporten bestudeerd. Hoewel de belangrijkste rapporten in dit onderzoek zijn betrokken, pretenderen wij hiermee niet een compleet overzicht te geven.

Wetgeving

Verschillende rapporten geven aan dat complexe wetgeving onbegrijpelijk is voor veel burgers en daardoor leidt tot fouten met onevenredig grote gevolgen voor burgers. In de slipstream van het rapport 'Weten is nog geen doen' van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) uit 2017⁸ wordt betoogd dat de wetgeving beter moet worden afgestemd op het doenvermogen van de burger door middel van duidelijkere en eenvoudigere wetgeving.⁹

Daarnaast wordt de strenge handhavingswetgeving in het sociaal domein geproblematiseerd.¹⁰ Die wetgeving zou in belangrijke mate zijn gebaseerd op onderliggende mensbeelden, zoals het beeld van de uitkeringstrekker als potentiële fraudeur, en heeft volgens verschillende rapportages geleid tot gevoelens van stigmatisering, vernedering en onmacht bij betrokkenen.¹¹ In reactie op deze 'onevenredig' harde handhavingswetgeving pleiten diverse rapporten voor een herziening van het wettelijk kader, waarin vertrouwen en proportionaliteit meer richtinggevende beginselen vormen.¹²

Ook signaleren verschillende rapportages dat onevenredige beslissingen soms het gevolg zijn van de beperkte mogelijkheden tot afwijken van wettelijke bepalingen.¹³ Daarom wordt betoogd om meer beslisruimte voor professionals te creëren, onder meer door afwijkingsbepalingen een prominentere plaats te geven in wetgeving,¹⁴ hardheidsclausules vaker op te nemen,¹⁵ of wetswijzigingen te overwegen wanneer blijkt dat maatwerk binnen bestaande kaders niet realiseerbaar is.¹⁶ Tegelijkertijd zou er meer aandacht moeten zijn voor maatwerk in het *wetgevingsproces*, omdat binnen de huidige wettelijke kaders het bieden van maatwerk juist zo complex is.¹⁷ Daarbij zou ook in aanmerking moeten worden genomen dat maatwerk door middel van wetgeving kan leiden tot juridificering en bureaucratisering van de uitvoering.¹⁸

8. WRR 2017.

9. Dijksterhuis & Van Baaren 2020; Eiselin, Van Deutekom & Nacinovic 2021; NSOB 2021; Oomkens e.a. 2022; Panteia 2021; Blauw Research 2024.

10. Van Atteveld e.a. 2024; Ministerie SZW 2024; NSOB 2021; Oomkens e.a. 2022.

11. NSOB 2021; Oomkens e.a. 2022; SCP 2022.

12. NSOB 2021; Oomkens e.a. 2022; Panteia 2021.

13. Eiselin, Van Deutekom & Nacinovic 2021; IMI 2023; Oomkens e.a. 2022.

14. Oomkens e.a. 2022.

15. IMI 2023.

16. ROB 2024; Stuurgroep 2022.

17. Meuwese en Wolswinkel laten in dat verband zien hoe de ruimte voor maatwerk vaak wordt bepaald door het samenspel van meerdere wettelijke kaders (Meuwese & Wolswinkel 2021).

18. Zoals de NSOB aangeeft, zal dit met name het geval zijn wanneer maatwerk vorm krijgt door middel van gedetailleerde regelgeving, waarin de rechten en plichten van specifieke categorieën rechthebbenden nauwkeurig worden vastgelegd (NSOB 2021; NSOB 2023).

Uitvoering

In de meeste rapportages ligt het zwaartepunt op de uitvoering. De vraag is hoe evenredige besluitvorming tot stand kan komen wanneer gebruik wordt gemaakt van de discretionaire ruimte die wet- en regelgeving biedt. In dat verband maken de rapporten duidelijk dat de beschikbare beslissingsruimte van professionals vaak onvoldoende wordt benut. Een belangrijke oorzaak hiervan is de complexiteit van de regelgeving, die in de praktijk regelmatig zorgt voor onzekerheid bij de uitvoering.¹⁹ Daarnaast kan de ruimte voor maatwerk onder druk komen te staan door de nadruk op productie en efficiency binnen uitvoeringsorganisaties.²⁰ Ook wijzen diverse rapportages op de vrees voor ongelijkheid en willekeur binnen de uitvoering wanneer te sterk gefocust wordt op het leveren van individueel maatwerk.²¹

Naar aanleiding van de geconstateerde problemen en zorgen bij het leveren van maatwerk in de uitvoering doen de rapporten verschillende aanbevelingen die zouden moeten leiden tot meer evenredige besluitvorming. De professionalisering van de uitvoering staat daarbij centraal. Professionalisering houdt allereerst in dat uitvoerders weten hoe van algemene regels kan worden afgeweken zonder dat dit leidt tot rechtsongelijkheid.²² Daarnaast veronderstelt professionalisering dat beslissers beschikken over een rechtsstatelijk en moreel kompas,²³ en dat professionals elkaar aanspreken en van elkaar leren, bijvoorbeeld via intervisie,²⁴ dat zij – net als de wetgever – vertrouwen als uitgangspunt nemen in hun relatie met burgers,²⁵ en dat zij in staat zijn om rekening te houden met het doenvermogen van de doelgroep in stressvolle omstandigheden.²⁶ Ten slotte betekent professionalisering ook dat uitvoerders bij het nemen van besluiten voldoende ruimte bieden aan de stem van burgers, en hun perspectief expliciet betrekken in de besluitvorming.²⁷

De uitvoeringsorganisaties zijn ook zelf actief aan de slag gegaan met het realiseren van een meer evenredige uitvoering. Zoals eerder aan de orde kwam, is maatwerk niet in alle gevallen mogelijk, omdat de wetgeving daarvoor niet altijd ruimte biedt. En wanneer maatwerk wél mogelijk is, is vaak onduidelijk op welke

19. IMI 2023; Oomkens e.a. 2022; Panteia 2021.

20. IMI 2023; Oomkens e.a. 2022.

21. IMI 2023; NSOB 2021; NSOB 2023; Ortlep e.a. 2023; Panteia 2021; Schuurmans, Leijten & Esser 2020.

22. Ortlep e.a. 2023; ROB 2024.

23. NSOB 2021; ROB 2024; Schuurmans, Leijten & Esser 2020; Staatscommissie rechtsstaat 2024. Zie ter zake ook Van Ommeren 2022.

24. Oomkens e.a. 2022.

25. Blauw Research 2024; Ministerie SZW 2024; Oomkens e.a. 2022.

26. Blauw Research 2024; Dijksterhuis & Van Baaren 2020.

27. Van Atteveldt e.a. 2024; Oomkens e.a. 2022; ROB 2024; Schuurmans, Leijten & Esser 2020; Staatscommissie Rechtsstaat 2024.

wijze dit vorm zou moeten krijgen. Als reactie hierop – en als onderdeel van een bredere professionalisering van de uitvoering – hebben verschillende uitvoeringsinstanties initiatieven ontwikkeld om gezamenlijk te reflecteren op zogenoemde 'buikpijndossiers'. Voorbeelden hiervan zijn de maatwerkplaatsen bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen²⁸ (UWV) en 'Garage de Bedoeling' bij de Belastingdienst.²⁹ Dit laatste initiatief is gebaseerd op een concept dat reeds vóór de toeslagenaffaire werd ontwikkeld bij de SVB, en dat sindsdien verder is uitgebouwd en geïnstitutionaliseerd.³⁰

Behalve aandacht voor professionalisering binnen de uitvoeringsorganisaties vragen de rapportages om een versterking van de rol van de uitvoering bij het overbruggen van de kloof tussen burger en overheid. De uitvoering vervult immers een brugfunctie: enerzijds bij het afstemmen van de bedoeling van de wetgever op de specifieke situatie van burgers en bedrijven, en anderzijds door met haar kennis en ervaring bij te dragen aan de praktische uitvoerbaarheid van wet- en regelgeving.³¹ Ook wordt een centrale rol gezien voor de uitvoering in het signaleren van onevenredigheden in wetgeving en beleid. Dit kan onder meer door het versterken van de 'feedbackloop' tussen de uitvoering, het verantwoordelijke departement en de Tweede Kamer,³² door het trekken van een 'rode kaart', of door het teruggeven van een opdracht wanneer de uitvoering van een wet onevenredige gevolgen heeft of in strijd is met de rechtsstaatbeginselen.³³

Rechtspraak

Tot slot pleit een aantal rapporten voor een versterking van de rechterlijke rol, in die zin dat rechters de mogelijkheid zouden moeten hebben om formele wetgeving en gebonden besluiten te toetsen aan grondwettelijke grondrechten en het evenredigheidsbeginsel.³⁴ Tegelijkertijd wordt geconstateerd dat rechters weliswaar indringender toetsen aan het evenredigheidsbeginsel,³⁵ maar dat deze toetsing nog te terughoudend blijft in situaties waarin de wetgever aan bestuursorganen beslissingsruimte heeft toegekend.³⁶

28. UWV 2022.

29. Blauw Research 2024.

30. SVB 2022.

31. ROB 2024.

32. Van Atteveldt e.a. 2024; NSOB 2021; Oomkens e.a. 2022.

33. ROB 2024; Staatscommissie rechtsstaat 2024.

34. ROB 2024; Schuurmans, Leijten & Esser 2020; Staatscommissie rechtsstaat 2024.

35. Marseille, Wever & Winter 2023.

36. Van Atteveldt e.a. 2024; Marseille, Wever & Winter 2023; Oomkens e.a. 2022.