

Evenredigheidstoets in een nieuw jasje

De ontwikkelingen rondom de evenredigheidstoetsing na de Harderwijk-uitspraak

mr. Folmer Helder | Studiedag Contactgroep Algemeen
Bestuursrecht | 16 november 2022

Wat komt er aan bod?



- I. Introductie
- II. De weg van de 'oude' evenredigheidstoets: van Doetinchem via Venlo naar ...
- III. De 'nieuwe' evenredigheidstoets volgens de Harderwijk-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') van 2 februari 2022
- IV. Jurisprudentie (en conclusies A-G) na de Harderwijk-uitspraak
- V. Analyse en conclusie
- VI. Vragen

I. Korte introductie: Folmer Helder



Thuis in het bestuursrecht en omgevingsrecht.

Met die kennis adviseer en procedeer ik over zaken in het algemeen bestuursrecht, omgevingsrecht, milieurecht en in kwesties over toezicht en handhaving.

II. De weg van de 'oude' evenredigheidstoets

- Van Doetinchem via Venlo naar Harderwijk
- Zie ook: R.J.N. Schlössels, 'De toetsing van beleidsruimte en het evenredigheidsbeginsel: een nieuwe horizon?', JBPlus 2022/2

Doetinchem

Venlo

Harderwijk

II. Vertrekpunt: Doetinchemse woonruimtevoorderingsarrest (1949)

Doetinchem

Reden tot rechterlijk ingrijpen wanneer:

“(...) autoriteit bij afweging van de in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet tot een vordering heeft kunnen komen, en dus afweging van die belangen geacht moet worden niet te hebben plaats gehad.

Zodanig geval doet zich echter hier niet voor, nu te dezen de mogelijkheid aanwezig is, dat redelijk denkende mensen bij afweging der belangen tot een verschillend resultaat komen.”

→ Toetsing op kennelijke onredelijkheid → marginale toetsing

II. Tussenstop: Venlo



- Waar de *Maxis-Praxis*-uitspraak zich afspeelde
- Afdeling: rechter dient – conform de wil van de wetgever – te volstaan met een geobjectiveerde redelijkheidstoets
- Afdeling bevestigt daarmee het willekeurscriterium, dat eerder in Doetinchem in het leven was geroepen

III. Eind- en omslagpunt: Harderwijk

Harderwijk

De casus:

- Sluiting drugspand door burgemeester op grond van artikel 13b Opiumwet voor de duur van zes maanden
- Volgens 'Damoclesbeleid Harderwijk 2019' sprake van een 'ernstig geval'
- Rechtbank: verminderde noodzaak tot sluiting. Burgemeester had op grond van artikel 4:84 (slot) Awb moeten afwijken van het Damoclesbeleid omdat de sluiting voor de vader en zijn gezin onevenredige gevolgen zou hebben in verhouding tot de daarmee te dienen doelen → raakt beleidsruimte burgemeester

III. Eind- en omslagpunt: Harderwijk

Kernvraag hoger beroep: hoe moet de toets aan artikel 3:4 lid 2 Awb in dit soort situaties vorm en inhoud krijgen?

- Afdeling doet afstand van de traditionele toetsing aan de hand van het willekeurcriterium (vgl. Maxis-Praxis)
- Op naar een ‘volle’ rechterlijke evenredigheidstoets aan artikel 3:4 lid 2 Awb waarbij de *‘geschiktheid’*, *‘noodzakelijkheid’* en *‘evenwichtigheid’* van het besluit een rol kunnen spelen
- Dat betekent echter niet dat elk bestreden besluit door de bestuursrechter categorisch aan drie voornoemde criteria moet worden getoetst!

III. Eind- en omslagpunt: Harderwijk

Drietrapsstoets

I. Is het besluit geschikt om het doel te bereiken?

- *Kan met de maatregel het doel worden bereikt?*

II. Is het besluit noodzakelijk om het doel te bereiken?

- *Is er geen andere maatregel met minder ingrijpende gevolgen waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt?*

III. Is de maatregel evenwichtig?

- *Is de geschikte en noodzakelijke maatregel niet onevenredig bezwarend voor de belanghebbende?*



III. Eind- en omslagpunt: Harderwijk

- Evenredigheidstoets vindt ook plaats wanneer het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid die is ingevuld met beleidsregels!
- Dit betekent dat wanneer een partij zich beroept op de (on)evenredigheid van een besluit en dit besluit op een beleidsregel berust, de bestuursrechter allereerst de evenredigheid van deze beleidsregel toetst.
- De Afdeling zal dan dus toetsen of de beleidsregels voldoet aan de norm uit artikel 3:4, tweede lid, Awb. Indien dat zo is, dan is de beleidsregel – kort gezegd – ‘rechtmatig’.

III. Eind- en omslagpunt: Harderwijk

- Maar daarna volgt de ‘tweede’ toets. Het bestreden besluit kan alsnog worden vernietigd als het besluit voor een of meer belanghebbenden gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen (artikel 4:84 Awb).
- Anders gezegd: de Afdeling zal, aan de hand van artikel 3:4, tweede lid Awb, dus ook nog toetsen of toepassing van de beleidsregel in een concreet geval voor een belanghebbende onevenredige gevolgen heeft.
- Conclusie: ook in het geval het bestuursorgaan beleidsregels heeft opgesteld, geldt de plicht om per geval de evenredigheid te beoordelen!

III. Eind- en omslagpunt: Harderwijk

Verklaring omslagpunt?

- Veranderende tijdsgeest
- Maatschappelijke ontwikkelingen
- Positie rechter wint aan belang

Zie ook: Het evenredigheidsbeginsel als gedragsnorm voor het overheidsbestuur. / Bröring, H. E. In: *Ars Aequi*, Vol. 2022, No. 10, AA20220755, 10.2022, p. 755-765.

IV. Jurisprudentie na Harderwijk

CBb 15 maart 2022, ECLI:NL:CBB: 2022:116, JB 2022/84 (buiten toepassing verklaring TVL)

“9.6 (...) Het College neemt daarbij ook in aanmerking dat ondernemers, ondanks hun eigen verantwoordelijkheid voor een juiste inschrijving in het handelsregister, niet konden voorzien dat de onjuiste inschrijving op 15 maart 2020 ook zulke ingrijpende gevolgen voor de toekomst zou hebben. Het nadelige gevolg dat het voortbestaan van een onderneming bij gebrek aan subsidie mogelijk in gevaar komt staat niet meer in verhouding tot het uitvoeringsbelang van verweerder.

(...) De regeling is gelet op het voorgaande ten onrechte vastgesteld zonder daarin voor deze groep ondernemers te voorzien in een oplossing zoals in de TVL Q1 2021 (wel) is gedaan. Dit betekent dat de regeling op dit punt in strijd is met artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

Het College acht het om die reden geraten voor de betrokken groep ondernemers, onder wie appellante, de in artikel 2.1.1, tweede lid, onder d, van de TVL Q4 2020 genoemde voorwaarden buiten toepassing te laten.”

IV. Jurisprudentie na Harderwijk

ABRvS 6 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:978 (verwijdering leerling van school)

11.7 De wijze van communiceren door de ouders, en met name van [appellant], met agressief en onbehoorlijk taalgebruik, in combinatie met het veelvuldig uitbrengen van dagvaardingen aan schoolleiding en leerkrachten in persoon aan hun huisadres, heeft geleid tot een situatie waarbij de schoolleiding heeft kunnen oordelen dat orde, rust en veiligheid binnen de school dermate onder druk zijn gekomen dat ingrijpen **noodzakelijk** was. De verwijdering van de zoon van [appellant] van het Haarlemmermeer Lyceum is een zware maatregel, maar is in dit geval **geschikt** om de orde binnen de school te herstellen. Omdat herhaalde pogingen vanuit de school om met de ouders in gesprek te treden en het wederzijds vertrouwen te herstellen hebben gefaald en de ouders en met name [appellant] niet bereid bleek de relatie te normaliseren en andere - minder verstrekkende - maatregelen niet het gewenste effect zouden sorteren, is deze maatregel ook noodzakelijk. Gelet op de hele voorgeschiedenis is dit besluit ook **evenwichtig**.

IV. Jurisprudentie na Harderwijk

CBb 17 mei 2022, ECLI:NL:CBB:2022:244 (evenredigheid lod's aan toegelaten taxiorganisaties)

5.3 Appellanten beroepen zich vooral op het evenredigheidsbeginsel. Het College toetst daarom de besluiten van verweerder om de lasten op te leggen en te handhaven in bezwaar (voor zover inhoudelijk op bezwaar is beslist) aan artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat wil zeggen dat de nadelige gevolgen voor appellanten niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot het doel dat verweerder met het opleggen van deze lasten wil bereiken. Omdat het sanctiebesluiten zijn, gaat het er voor de bepaling of ze proportioneel zijn vooral om of het opleggen van de lasten noodzakelijk, geschikt en evenwichtig is om dat doel te bereiken. Deze toetsing is in dit geval intensief omdat het sancties zijn tegen appellanten, terwijl er geen derde-belanghebbenden zijn met belangen die tegengesteld zijn aan die van appellanten.

IV. Jurisprudentie na Harderwijk

CBb 23 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:557 (onterecht terugvorderen betaalde voorschot coronasteun boomkweker)

“9.2 Bij de toets aan het evenredigheidsbeginsel hanteert het College de in de uitspraken van het College van 7 december 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:1048), 17 mei 2022 (ECLI:NL:CBB:2022:244), en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:285) neergelegde maatstaf. Het College gaat bij het vormen van zijn oordeel uit van de vragen of het besluit geschikt en noodzakelijk is om het doel te bereiken en of de op zichzelf geschikte en noodzakelijke besluiten in de gegeven omstandigheden evenwichtig zijn. **Omdat het gaat om besluiten die belastend (nadelig) zijn voor appellante en er geen belangen van derden bij betrokken zijn, toetst het College indringend.** (...) Hoewel het op € 0,- vaststellen van de subsidie op zichzelf een geschikt en noodzakelijk besluit is, is het College van oordeel dat het gelet de bijzondere omstandigheden van appellante in dit geval **geen evenwichtig besluit is.** (...) Het College concludeert daarom dat de omstandigheden van dit geval dusdanig bijzonder zijn dat de gevolgen van de lagere vaststelling onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.”

IV. Jurisprudentie na Harderwijk

ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:695 (Bibob)

“4.6 Het college was hierdoor bevoegd om de vergunningen in te trekken. Het intrekken mag echter alleen als dit evenredig is.

(...)

Gelet op de grote gevolgen voor [appellant], terwijl niets bekend is over de aard en ernst van het gevaar, is de Afdeling van oordeel dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd dat in dit geval niet volstaan had kunnen worden met de oplegging van een minder zware sanctie, zoals een tijdelijke intrekking van de vergunningen voor de duur van bijvoorbeeld maximaal een jaar.

In die tijd kan dan een Bibob-onderzoek worden uitgevoerd. Het college kan dan vervolgens, afhankelijk van wat uit het Bibob-onderzoek komt, besluiten over te gaan tot definitieve intrekking of het kan besluiten daarvan af te zien. Ook kan worden bezien of de bedrijven op een voor partijen verantwoorde wijze kunnen stoppen, waardoor mogelijk definitieve intrekking niet meer nodig is.

Het besluit tot definitieve intrekking is voor wat betreft de evenredigheid ervan dus in zoverre niet deugdelijk gemotiveerd.”

IV. Jurisprudentie na Harderwijk

ABRVS 16 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:752 (woningssluiting 13b Opiumwet is niet onevenredig)

“6.3. (...) De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de burgemeester onvoldoende heeft gedaan om te voorkomen dat [wederpartij] door de sluiting op straat komt te staan. De burgemeester heeft toegelicht dat hij de medische klachten van [wederpartij] in aanmerking heeft genomen. Op de zitting heeft woningstichting de Alliantie toegelicht dat zij [wederpartij] een woning heeft aangeboden zonder haar zoons. Van dat aanbod heeft [wederpartij] geen gebruikgemaakt. Verder heeft de burgemeester erop gewezen dat [wederpartij] ook zelf op zoek kan gaan naar woonruimte voor tijdelijk verblijf in een pension of op een vakantiepark in de regio. Als hulp nodig is voor het vinden van een woning, kan ook het wijkteam worden ingeschakeld. In het uiterste geval zet de burgemeester zich in voor een plek voor een langere periode in een pension in Amersfoort. **De burgemeester heeft zich voldoende ingespannen om te voorkomen dat [wederpartij] dakloos wordt. De rechtbank is in dit geval ten onrechte tot het oordeel gekomen dat de burgemeester op grond van artikel 4:84 van de Awb van gebruikmaking van zijn bevoegdheid om de woning voor de duur van drie maanden te sluiten, had moeten afzien.**”

IV. Jurisprudentie na Harderwijk

Rb. Oost-Brabant 4 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:781 (woningssluiting 13b Opiumwet is onevenredig)

"28. Niettemin is de rechtbank van oordeel dat sluiting van de woning in dit geval niet evenredig is. Allereerst staat vast dat de burgemeester in de bezwaarfase ermee bekend was dat de derde-partij in een civiele procedure heeft geprobeerd de woning te ontruimen. Uit het – op 27 oktober 2021 gedateerde – civiele vonnis dat daarover ging, leidt de voorzieningenrechter af dat de derde-partij ook van plan was de huurovereenkomst (buitengerechtelijk) te ontbinden. Gelet hierop had de burgemeester zich moeten verstaan met de derde-partij of zij inderdaad (nog) van plan is om de huurovereenkomst (buitengerechtelijk) te ontbinden en verzoeker op een zwarte lijst te plaatsen. Dat is niet gebeurd. Verder heeft de burgemeester niet meer weersproken dat het voor verzoeker moeilijk, zo niet onmogelijk, is om vanwege zijn schulden een particuliere huurwoning te vinden en dat verzoeker ook heeft gezocht naar vervangende woonruimte.

(...)Onder deze omstandigheden acht de rechtbank het niet aanvaardbaar dat de burgemeester, zoals hij tijdens de zitting desgevraagd heeft toegelicht, de reële mogelijkheid accepteert dat verzoeker door de sluiting van de woning op straat komt te staan.

IV. Jurisprudentie na Harderwijk

ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3076 (woningssluiting 13b Opiumwet is onevenredig)

3.8. *De conclusie is dat de burgemeester het appartement op 17 oktober 2019 op grond van de destijds bekende informatie weliswaar heeft mogen sluiten, maar dat hij in het besluit op bezwaar niet had mogen volstaan met het in stand laten van de sluiting voor de duur van zes maanden. Op dat moment was immers bekend dat [appellante] geen verwijt trof en de gevolgen van de sluiting, waaronder een reëel risico op ontbinding van de huurovereenkomst en plaatsing op een zwarte lijst, alleen haar zouden treffen. De burgemeester had daarom ten tijde van het besluit op bezwaar niet kunnen oordelen dat de nadelige gevolgen voor [appellante] niet onevenredig waren in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.*

IV. Jurisprudentie na Harderwijk

ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1594 (sluiting massagesalon niet noodzakelijk)

“5. Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de maatregel staat de vraag centraal of de maatregel noodzakelijk is om het doel te bereiken. Als het antwoord op die vraag is dat het gewenste doel ook kan worden bereikt met een minder ingrijpende maatregel dan het staken van de gehele inrichting, dan is dat laatste niet noodzakelijk. Een dergelijke beoordeling heeft de burgemeester niet gemaakt. Uit het besluit volgt namelijk niet dat hij heeft beoordeeld en gemotiveerd waarom het direct en permanent beëindigen van de exploitatie van het hele bedrijf in dit geval een passende en noodzakelijke maatregel was. Dit volgt ook niet uit het Prostitutiesanctiebeleid.”

IV. Conclusie(s) A-G na Harderwijk

- Conclusie van A-G Wattel van 16 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:516) inzake over terugvordering van te veel uitbetaalde kinderopvangtoeslag.
- Zie in reactie hierop ABRvS 26 april 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:516):
- *“3. De Afdeling sluit zich aan bij de suggestie van de staatsraad advocaat-generaal in zijn conclusie tot nuancering van haar vaste rechtspraak waarbij als uitgangperiode is of de toeslag op het juiste bedrag is vastgesteld (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2141). De Afdeling is van oordeel dat, gelet op hetgeen daarover in de conclusie is opgenomen, ook in het geval van een verzoek om herziening van een definitieve berekening aan een beoordeling van de evenredigheid van de terugvordering kan worden toegekomen.”*

IV. Conclusie(s) A-G na Harderwijk

- Conclusie van A-G Widdershoven van 18 mei 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1440) inzake toets beleidsregel kinderpardon aan het evenredigheidsbeginsel
- Zie in reactie hierop ABRvS 17 augustus 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1440) en ABRvS 17 augustus 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:2341)

IV. Conclusie(s) A-G na Harderwijk

- Conclusie van A-G Snijders van 18 mei 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1441) gaat in op de toetsing van wetgeving (wetten in formele zin) aan het evenredigheidsbeginsel:
- *“1.3 In deze conclusie kom ik tot de slotsom dat het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet in de weg staat aan toetsing van art. 1.3 lid 2, aanhef en onder b, Wko aan het evenredigheidsbeginsel van art. 3:4 lid 2 Awb. Dat is anders voor zover het gaat om gevallen die niet behoorlijk door de wetgever onder ogen zijn gezien bij de totstandkoming van art. 1.3 lid 2, aanhef en onder b, Wko. In die gevallen is die toetsing wel mogelijk.*

V. (Mijn) Conclusie en analyse

- De toepassing door het bestuur van de Harderwijk-lijn zal tot meer maatwerk leiden. Maar dit moet niet worden overdreven.
- Bestuur moet besluiten grondiger voorbereiden, zorgvuldigheids- en motiveringseisen moeten in het licht van het evenredigheidsbeginsel mogelijk worden aangescherpt bij het bestuur.
- In besluit aandacht besteden aan i) geschiktheid, ii) noodzakelijkheid iii) evenwichtigheid. Twee belangrijke kanttekeningen: de drietrapstoets zal niet altijd in volle omvang worden uitgevoerd en bij het bepalen van de uiteindelijke intensiteit van de toetsing zal er sprake zijn van een 'glijdende schaal'.

Vragen?

 **Bedankt voor uw aandacht!**



Folmer Helder

advocaat

 **+31 6 13 29 10 01**

 **folmer.helder@nysingh.nl**

Arnhem
Velperweg 10
6824 BH Arnhem

Zwolle
Grote Voort 291C
8041 BL Zwolle

Utrecht
Maliebaan 83
3581 CG Utrecht

Apeldoorn
Vosselmanstraat 1
7311 CL Apeldoorn

www.nysingh.nl/nysingh-academy