

LEGAL UPDATE

Bestuursrechter verruimt toepassing evenredigheidsbeginsel, ook bij gebonden besluiten op grond van AVV

Datum: 3 april 2024

In twee uitspraken van 26 maart 2024 ([ECLI:NL:CBB:2024:190](#) en [ECLI:NL:CBB:2024:191](#)) heeft de grote kamer van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Cbb) geoordeeld over de toepassing van het evenredigheidsbeginsel bij zogenoemde gebonden besluiten, die berusten op een algemeen verbindend voorschrift (geen wet in formele zin). Bij gebonden besluiten geeft het wettelijk voorschrift het bestuursorgaan geen ruimte om nog een belangenafweging te maken. Dit kan echter wel tot onnodig harde gevolgen leiden en dat acht de bestuursrechter onwenselijk. Het Cbb heeft daarom geoordeeld dat een gebonden besluit dat berust op een algemeen verbindend voorschrift, ook (rechtstreeks) aan het evenredigheidsbeginsel kan worden getoetst. Het Cbb vult daarnaast de rechtspraak over exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan.

In deze Legal Update staan wij stil bij deze uitspraken.

Wat speelde er?

In de procedures die tot de uitspraken leidden, hebben twee ondernemers van varkenshouderijen verzocht om subsidie op grond van de Regeling subsidie vaste lasten financiering COVID-19 (TVL). De regeling is bedoeld om omzetverlies als gevolg coronamaatregelen van de overheid, te compenseren. De TVL-regeling is een algemeen verbindend voorschrift (geen wet in formele zin), met een gebonden bevoegdheid. Als niet aan de (toepassings)voorwaarden voor verlening van de subsidie is voldaan, waaronder het minimale omzetverlies, mag geen subsidie worden verleend. Aangezien in deze zaken niet werd voldaan aan de voorwaarden van de regeling, heeft de minister van Economische Zaken en Klimaat de verzoeken afgewezen. In één van beide zaken heeft de minister nog wel beoordeeld of het hanteren van alternatieve referentieomzetten ertoe zou leiden dat de ondernemer wel in aanmerking zou komen voor subsidie, maar dat bleek niet het geval. De ondernemers vinden dat er ten onrechte is vastgehouden aan de in de TVL voorgeschreven wijze van vaststelling en zijn daartegen in beroep gegaan. Zij willen daarmee bereiken dat de minister alsnog de gevraagde subsidie verleent en doen in zoverre een beroep op het evenredigheidsbeginsel.

Het evenredigheidsbeginsel en exceptieve toetsing: Hoe zit het ook alweer?

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen. Dit beginsel is verankerd in artikel 3:4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het betekent overigens niet dat een besluit helemaal niet nadelig mag zijn, maar het gaat erom dat *onnodig* nadelige gevolgen worden voorkomen. De vraag wat de betekenis is van het evenredigheidsbeginsel kan aan de orde komen bij een in beroep bestreden besluit, in drie situaties:

1. het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid (al dan niet ingevuld met beleidsregels);
2. het bestreden besluit berust op een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een wet in formele zin;
3. het bestreden besluit berust op een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een algemeen verbindend voorschrift.

De situatie onder 1 stond centraal in de Harderwijk-uitspraak ([ECLI:NL:RVS:2022:285](#)) van de (grote kamer van de) Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 2 februari 2022. De

situatie onder 2 kwam aan bod in de uitspraak van de (grote kamer van de) Afdeling van 1 maart 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:772](#)). Het CBb geeft nu ook uitleg over de situatie onder 3. Daarnaast vult het CBb de rechtspraak over de situaties onder 1 en 2 op een enkel punt aan.

Gebonden besluit op grond van een algemeen verbindend voorschrift

Rechtstreekse toetsing

Het CBb overweegt dat bij een gebonden bevoegdheid op het niveau van het algemeen verbindend voorschrift al een belangenafweging in algemene zin heeft plaatsgevonden. Daarmee is in beginsel ook de evenredigheid van het besluit gegeven. Er kunnen echter wel bijzondere omstandigheden zijn waardoor toepassing van het algemeen verbindend voorschrift in een concreet besluit in het individuele geval zozeer in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel, dat de toepassing ervan achterwege moet blijven (ro. 8.2 van ECLI:NL:CBB:2024:190). Het maakt dan niet uit of die bijzondere omstandigheden al zijn verdisconteerd in de totstandkoming van het algemeen verbindend voorschrift zelf. Het gaat er dan alleen om of het besluit "onder de streep" evenwichtig is (evenredigheidstoetsing 'stricto sensu'). Een besluit is onevenwichtig als het in de gegeven omstandigheden voor één of meer belanghebbenden onevenredig bezwarend is.

Exceptieve toetsing

Een algemeen verbindend voorschrift kan exceptief worden getoetst op rechtmatigheid. Hier is al veel jurisprudentie over. Zie de door het CBB aangehaalde jurisprudentie in ro. 2.4 van ECLI:NL:CBB:2024:190. Voor algemeen verbindende voorschriften geldt kort gezegd dat deze door de bestuursrechter exceptief kunnen worden getoetst aan geschreven en ongeschreven hoger recht, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Dit kan ertoe leiden dat het voorschrift zelf buiten toepassing moet blijven of onverbindend wordt verklaard. Het voorschrift biedt dan geen grondslag voor het bestreden besluit.

Het CBb vult de rechtspraak over exceptieve toetsing nu nader in. Volgens het CBb is bij de exceptieve toets van het algemeen verbindend voorschrift als zodanig (en dus niet het daarop gebaseerde besluit) aan het evenredigheidsbeginsel niet alleen relevant of dat algemeen verbindend voorschrift geschikt is zoals al in de jurisprudentie was bepaald, maar ook of het noodzakelijk en evenwichtig is. Of de bestuursrechter in het concrete geval ook aan die "drietrappstoets" toekomt, verschilt per geval en hangt af van de aangevoerde beroepsgronden. Als de bestuursrechter het algemeen verbindend voorschrift exceptief heeft getoetst, moet hij telkens bepalen of en zo ja hoe dat dan bij de toetsing van het bestreden besluit dat op die regeling is gebaseerd, opnieuw aan de orde moet komen.

Resultaat voor de ondernemers in kwestie

Het CBb toetst in de voorliggende uitspraken eerst de TVL-regeling exceptief aan het gelijkheidsbeginsel en vindt deze rechtmatig. Vervolgens stelt het CBb voorop dat zij de bepalingen van de TVL-regeling over de berekening van de referentieomzet al verschillende keren exceptief aan het evenredigheidsbeginsel heeft getoetst en niet onrechtmatig heeft bevonden. De bepalingen zijn daarmee verbindend.

Daarna toetst het CBb de bestreden besluiten rechtstreeks aan het evenredigheidsbeginsel. Het CBb oordeelt dat de uitkomst van de besluiten (geen aanspraak op subsidie) niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. De minister hoefde de bepalingen uit de TVL-regeling daarom niet buiten toepassing te laten. Daarmee krijgen de ondernemers niet de door hen gevraagde subsidie.

Kortom

Het CBb heeft bepaald dat een gebonden besluit dat is gebaseerd op een algemeen verbindend voorschrift rechtstreeks kan worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. Een bestuursorgaan doet er daarom goed aan om vooraf altijd te beoordelen of er bijzondere omstandigheden zijn die maken dat het toepassen van het algemeen verbindend voorschrift in een concreet geval tot een

VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

onevenredige uitkomst leidt. Daarnaast geven de uitspraken verdere duiding aan de wijze waarop algemeen verbindende voorschriften exceptief worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel.

Dit is een Legal Update van Mathilde van Velzen-de Boer en Carmen Corsten.

Voor meer informatie:

Mathilde van Velzen-de Boer

+31 30 25 95 521

mathildevanvelzen@vbk.nl

Carmen Corsten

+31 30 25 95 563

carmencorsten@vbk.nl