

## AB 2016/236

## AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

23 maart 2016, nr. 201508643/1/A2  
(Mrs. J.E.M. Polak, D.A.C. Slump, N. Verheij)  
m.nt. J.A.F. Peters

Art. 1:1 Awb

ECLI:NL:RVS:2016:765

**De Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen is geen bestuursorgaan maar beslissingen van deze stichting worden tot 1 maart 2015 als besluiten aangemerkt. Na 1 maart 2015 is de bestuursrechter niet meer bevoegd. De rechtbank is hier ten onrechte van afgeweken.**

*De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat zij de in de uitspraak van 17 december 2014 geformuleerde regel van overgangsrecht niet mocht toepassen. De brieven van de Stichting WEW van 26 juni 2014 en 24 september 2014 moeten worden aangemerkt als besluiten. De rechtbank heeft zich ten onrechte niet bevoegd geacht kennis te nemen van het beroep van wederpartij tegen het besluit van 24 september 2014.*

Uitspraak op het hoger beroep van het bestuur van de stichting Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen (hierna: Stichting WEW), gevestigd te Zoetermeer, appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 1 oktober 2015 in zaak nr. 14/6589 in het geding tussen: wederpartij en de Stichting WEW.

### Procesverloop

Bij brief van 26 juni 2014 heeft de Stichting WEW aan wederpartij meegedeeld dat hij niet in aanmerking komt voor kwijtschelding van de aan de geldverstrekker uitbetaalde verliesdeclaratie.

Bij brief van 24 september 2014 heeft de Stichting WEW het door wederpartij daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 1 oktober 2015 heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard van het daartegen ingestelde beroep kennis te nemen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft de Stichting WEW hoger beroep ingesteld.

Wederpartij heeft een verweerschrift ingediend.

Met toestemming van partijen heeft de Afdeling afgezien van behandeling van de zaak ter zitting.

### Overwegingen

#### *Aanleiding voor het geschil*

1. Wederpartij was eigenaar van de woning locatie-a te Heinkenszand. Hij heeft de woning met verlies verkocht, waarna de geldverstrekker het verlies van € 43.815,95 heeft gedeclareerd bij de Stichting WEW. De Stichting WEW heeft aan wederpartij in de brief van 26 juni 2014, zoals gehandhaafd bij de brief van 24 september 2014, meegedeeld dat het bedrag van de verliesdeclaratie hem niet wordt kwijtgescholden, omdat bij het ontstaan van het niet kunnen terugbetalen van de lening aan de geldverstrekker geen sprake is van goede trouw.

#### *Het oordeel van de rechtbank*

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak geoordeeld dat zij onbevoegd is van het tegen de brief van 24 september 2014 ingestelde beroep kennis te nemen, omdat uit de uitspraak van de Afdeling van 17 december 2014 in zaak nr. 201403823/1/A2 volgt dat de Stichting WEW – anders dan voorheen – niet als een bestuursorgaan kan worden aangemerkt, als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

De rechtbank heeft de volgende overwegingen aan haar oordeel ten grondslag gelegd:

“De overgangsregeling zoals deze in de uitspraak van de AbRS is geformuleerd kent geen basis in bestaande wet- en regelgeving, maar moet worden aangemerkt als zogenaamd ‘rechttersrecht’ of ‘rechterlijk overgangsrecht’. Hoewel de rechtbank de waarde van dergelijk rechttersrecht erkent (zonder dergelijk recht zou het bijvoorbeeld kunnen voorkomen dat partijen geheel buiten hun schuld rechtsbescherming moeten missen, of dat in de rechtspraktijk belangrijke onduidelijkheden blijven bestaan omtrent de toepassing van materieel recht), past het de rechterlijke macht voorzichtigheid te betrachten in kwesties die het domein van de wetgever raken.

In het onderhavige geval betreft de door de AbRS geformuleerde overgangsregeling de invulling van het besluitbegrip en bijgevolg de bevoegdheid van de bestuursrechter. Deze elementen worden in ons rechtssysteem van dusdanig belang geacht, dat zij van ‘openbare orde’ worden beschouwd.

De rechtbank stelt vast dat zonder het door de AbRS geformuleerde rechttersrecht geenszins sprake is van een vacuüm op het gebied van

rechtsbescherming. Geschillen over het al dan niet kwijtschelden door het Waarborgfonds van schulden als gevolg van aan geldgevers uitbetaalde verliesdeclaraties kunnen – wanneer beslissingen daarover niet als besluiten kwalificeren – aan de civiele rechter, als rest-rechter, worden voorgelegd.

De rechtbank kan uit de uitspraak van de AbRS niet afleiden welke noodzaak in casu bestaat om – buitenwettelijk – beslissingen gelijk te stellen met besluiten, de bestaande bevoegdheid van de civiele rechter te doorkruisen en de bevoegdheid in voornoemde geschillen gedurende een overgangstermijn bij de bestuursrechter neer te leggen. De door de AbRS geformuleerde omstandigheden – dat vele partijen een relatie hebben met het Waarborgfonds en die zich op de gewijzigde rechtspraak moeten kunnen instellen, dat het Waarborgfonds de gelegenheid moet hebben haar praktijk aan te passen en dat ongewenste gevolgen voor lopende zaken moeten worden voorkomen – overtuigen de rechtbank niet van deze noodzaak, gelet op de geboden rechtsbescherming bij de civiele rechter. Daarbij komt dat de AbRS in andere – ook recente – gevallen waarin komt vast te staan dat een instantie niet (langer) als bestuursorgaan kan worden aangemerkt geen aanleiding ziet tot het treffen van een overgangsregeling, terwijl niet valt in te zien dat de door de AbRS genoemde omstandigheden zich niet ook in deze gevallen voordoen. Verwezen wordt naar twee uitspraken van de AbRS van 17 december (lees: september) 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:3379 en ECLI:NL:RVS:2014:3394) en een uitspraak van de AbRS van 13 mei 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1548).

Voor zover de noodzaak tot het treffen van een overgangsregeling moet worden gezocht in het (grote) aantal geschillen dat het Waarborgfonds heeft te behandelen en aldus in de werklust die de gewijzigde opvatting in de rechtspraak voor het Waarborgfonds meebrengt, rechtvaardigt een en ander naar de overtuiging van de rechtbank niet dat buitenwettelijk overgangsrecht wordt geformuleerd dat ingrijpt op leerstukken van openbare orde, zoals de bestaande bevoegdheid van de civiele rechter.

Gelet op het voorgaande ziet de rechtbank in het geformuleerde rechtersrecht geen basis om het bestreden besluit tóch als een besluit aan te merken waartegen beroep open staat.”

#### *Gronden van het hoger beroep*

3. De Stichting WEW betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft verondersteld dat het

aan de rechtbank was om al dan niet het zogeheten rechtersovergangsrecht toe te passen. Zij voert hiertoe aan dat de Afdeling in de uitspraak van 17 december 2014 een uniform toe te passen overgangsregeling heeft getroffen en dat het rechterlijk overgangsrecht zoals de Afdeling heeft vastgesteld wel degelijk is gerechtvaardigd. De Stichting WEW heeft zelf in de procedure die heeft geleid tot de uitspraak van 17 december 2014 om een overgangsregeling verzocht, omdat zij gedurende vijftien jaar door de Afdeling is gekwalificeerd als een bestuursorgaan. Dat betekent dat de beslissing omtrent het verstrekken van een nationale hypotheekgarantie en het al dan niet kwijtschelden van en restschuld als gevolg van aan geldgevers uitbetaalde verliesdeclaraties gedurende vijftien jaar als besluiten als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb zijn aangemerkt. Tegen zodanige beslissingen stond derhalve altijd bezwaar bij de Stichting WEW en beroep bij de bestuursrechter open.

De overgangsregeling is onder meer nodig ten behoeve van de geldnemers. Zij hebben, vertrouwend op de vaste rechtspraak van de Afdeling, hypotheekgaranties afgesloten in de verwachting dat een besluit over kwijtschelding wordt genomen door de Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het zou in strijd met de rechtszekerheid zijn, indien zij thans met een gewijzigd toetsingskader worden geconfronteerd. Veel geldnemers hebben daarnaast voorafgaand aan en kort na de uitspraak van de Afdeling van 17 december 2014 bezwaar of beroep ingesteld tegen een beslissing omtrent hypotheekgarantie of kwijtschelding. Het zou in strijd met de rechtszekerheid zijn indien deze procedures zouden moeten worden beëindigd wegens onbevoegdheid van de bestuursrechter, waarna civiele procedures zouden moeten worden gestart, met grote vertraging tot gevolg. Daar komt bij dat een civiele procedure (veel) hogere kosten met zich brengt dan een bestuursrechtelijke procedure, onder meer omdat daarvoor juridische bijstand zal moeten worden ingeschakeld in het merendeel van de gevallen. Dit geldt niet alleen voor geldnemers, maar ook voor de Stichting WEW.

De Stichting WEW voert voorts aan dat de mogelijkheid dat de rechter voorziet in rechterlijk overgangsrecht onomstreden is in de jurisprudentie van hoogste rechtscolleges. Zij verwijst daarbij naar het arrest van de Hoge Raad van 27 maart 1981 (NJ 1981/335), de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 16 juli 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:2444), de uitspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven van 19 april 1984 (AB 1985/554) en het arrest van het Hof van Justitie van de EG van 8 april 1976 (ECLI:EU:C:1976:56). Verder verwijst zij naar een

aantal uitspraken van diverse bestuursrechters, waaronder ook de rechtbank Zeeland-West-Brabant, waarin de regel van overgangsrecht die is geformuleerd in de uitspraak van de Afdeling van 17 december 2014 is toegepast.

De overgangsrechtelijke regeling die is getroffen komt erop neer dat de bestuursrechter niet meer bevoegd is te oordelen over beslissingen omtrent het al dan niet verstrekken van nationale hypotheekgaranties en beslissingen omtrent het al dan niet kwijtschelden van schulden als gevolg van aan geldgevers uitbetaalde verliesdeclaraties, wanneer die beslissingen zijn genomen op of na 1 maart 2015. In dit geval is de primaire beslissing genomen op 26 juni 2014 en de beslissing op bezwaar op 24 september 2014, derhalve voor 1 maart 2015. Derhalve was en is de rechtbank bevoegd om over het besluit van 24 september 2014 te oordelen.

De Stichting WEW heeft ten slotte verzocht het bij de rechtbank ingestelde beroep alsnog ongegrond te verklaren.

#### *Standpunt van wederpartij*

4. Wederpartij onderschrijft het standpunt van de Stichting WEW dat de rechtbank zich bevoegd had moeten achten en stemt in zoverre in met hetgeen in hoger beroep is aangevoerd. Hij stelt zich verder op het standpunt dat de Afdeling de zaak niet verder inhoudelijk dient te behandelen, maar dat deze wordt teruggewezen naar de rechtbank dan wel dient te beslissen op basis van de reeds aangevoerde gronden in bezwaar en beroep. Verder stelt hij dat de aangevallen uitspraak voor wat betreft de proceskostenveroordeling in stand dient te blijven.

#### *Het oordeel van de Afdeling*

5. De rechtbank heeft in de door de Afdeling in haar uitspraak van 17 december 2014 geformuleerde regel van overgangsrecht niet van toepassing geacht, omdat de invulling van het begrip besluit in de Awb en daarmee de bevoegdheid van de bestuursrechter als een kwestie van openbare orde moet worden aangemerkt. Voorts heeft de rechtbank bij haar oordeel groot gewicht toegekend aan de mogelijkheid om geschillen over het al dan niet kwijtschelden aan de burgerlijke rechter voor te leggen, zodat er geen leemte in de rechtsbescherming is ontstaan doordat de Stichting WEW niet meer als bestuursorgaan wordt aangemerkt. De door de Afdeling geformuleerde overgangsregeling zou daarom niet noodzakelijk zijn. In hoger beroep is aan de orde of de rechtbank terecht tot dit oordeel is gekomen.

5.1. De Afdeling heeft in de rechtsoverwegingen 1.6 en 1.7 van haar uitspraak van 17 december

2014, voor zover hier van belang, het volgende overwogen:

“Nu de Stichting WEW geen bestuursorgaan is als bedoeld in artikel 1:1 van de Awb, zijn de beslissingen omtrent het verstrekken van een nationale hypotheekgarantie en het al dan niet kwijtschelden van een restschuld als gevolg van aan geldgevers uitbetaalde verliesdeclaraties geen besluiten als bedoeld in artikel 1:3. Tegen zodanige beslissingen staat derhalve geen bezwaar bij de Stichting WEW, noch beroep bij de bestuursrechter open.

De Afdeling onderkent dat dit oordeel een breuk betekent met jarenlange vaste rechtspraak, waarnaar de praktijk zich ook jarenlang heeft gericht. Om de vele partijen die een relatie hebben met de Stichting WEW de gelegenheid te geven zich op deze gewijzigde rechtspraak in te stellen, om de Stichting WEW de gelegenheid te geven haar praktijk aan te passen aan de gewijzigde rechtspraak en ter voorkoming van ongewenste gevolgen voor lopende zaken, ziet de Afdeling aanleiding uit te spreken dat alle tot 1 maart 2015 genomen beslissingen omtrent het al dan niet verstrekken van een nationale hypotheekgarantie en beslissingen omtrent het al dan niet kwijtschelden van schulden als gevolg van aan geldgevers uitbetaalde verliesdeclaraties, worden aangemerkt als besluiten als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb. Tegen die beslissingen kan derhalve bezwaar worden gemaakt bij de Stichting WEW en beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter. Voor beslissingen omtrent het al dan niet verstrekken van een nationale hypotheekgarantie en beslissingen omtrent het al dan niet kwijtschelden van schulden als gevolg van aan geldgevers uitbetaalde verliesdeclaraties die vanaf 1 maart 2015 worden genomen, is de bestuursrechter niet meer bevoegd.”

5.2. Deze overgangsrechtelijke overwegingen zijn naar hun aard van toepassing in alle zaken waarin een beslissing van de Stichting WEW omtrent het al dan niet verstrekken van een nationale hypotheekgarantie of een beslissing omtrent het al dan niet kwijtschelden van schulden als gevolg van aan geldgevers uitbetaalde verliesdeclaraties aan de orde is. Uitgangspunt is dat deze in hoger beroep getroffen maatregel omwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid door alle rechtbanken, die in eerste aanleg oordelen over beroepen betreffende zodanige beslissingen, behoort te worden gevolgd.

5.3. Met de uitspraak van 17 december 2014 is de Afdeling teruggekomen op eerdere jurisprudentie (onder meer de uitspraak van 12 november 1998 in zaak nr. H01.97.1258,

ECLI:NL:RVS:1998:ZF3610), die inhield dat de Stichting WEW bij de aangegeven beslissingen handelde als bestuursorgaan en dat om die reden deze beslissingen als besluiten als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb moesten worden aangemerkt. De overgangsregeling, zoals vervat in die uitspraak, komt erop neer dat het oordeel dat de Stichting WEW niet langer wordt geacht te handelen als bestuursorgaan bij het nemen van beslissingen omtrent het al dan niet verstrekken van een hypotheekgarantie en het al dan niet kwijtschelden van een restschuld als gevolg van aan geldgevers uitbetaalde verliesdeclaraties, pas geldt vanaf 1 maart 2015. Voor wat betreft beslissingen die voor deze datum zijn genomen, wordt de jurisprudentie van de Afdeling, die onder meer is verwoord in de genoemde uitspraak van 12 november 1998, voortgezet. Dit betekent dat de Stichting WEW in die gevallen nog steeds geacht wordt beslissingen te nemen als bestuursorgaan, zodat die beslissingen besluiten als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb zijn. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld houdt de overgangsregeling derhalve niet in dat bepaalde beslissingen van de Stichting WEW in afwijking van artikel 1:3 van de Awb worden aangemerkt als besluiten. Zolang de Stichting WEW als bestuursorgaan moest worden aangemerkt, waren de genoemde beslissingen immers besluiten als bedoeld in artikel 1:3 Awb en stond daartegen bezwaar en beroep open.

5.4. De Stichting WEW betoogt voorts terecht dat het uit een oogpunt van rechtszekerheid gewenst was de in de uitspraak van 17 december 2014 geformuleerde overgangsmaatregel te trefpen. De Afdeling ziet in hetgeen de rechtbank in de aangevallen uitspraak heeft overwogen geen aanleiding terug te komen op het oordeel dat is vervat in de hiervoor weergegeven overwegingen van de uitspraak van 17 december 2014. De andere door de rechtbank genoemde gevallen, waarin de Afdeling geen overgangsmaatregel heeft getroffen, zijn niet vergelijkbaar. De Afdeling heeft in die gevallen voor het eerst een oordeel gegeven over de vraag of de besturen van de stichtingen die in die zaken partij waren als bestuursorgaan moesten worden aangemerkt. De Afdeling heeft de Stichting WEW bij bepaalde beslissingen, anders dan in de door de rechtbank genoemde gevallen, jarenlang als bestuursorgaan aangemerkt en de praktijk had zich daarop ingesteld. Juist om de praktijk de gelegenheid te geven zich op de wisseling van de jarenlange jurisprudentielijn in te stellen, heeft de Afdeling aanleiding gezien in rechterlijk overgangsrecht te voorzien, zoals in de uitspraak van 17 december 2014 is uiteengezet.

### *Tussenconclusie*

6. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat zij de in de uitspraak van 17 december 2014 geformuleerde regel van overgangsrecht niet mocht toepassen. De brieven van de Stichting WEW van 26 juni 2014 en 24 september 2014 moeten worden aangemerkt als besluiten. De rechtbank heeft zich ten onrechte niet bevoegd geacht kennis te nemen van het beroep van wederpartij tegen het besluit van 24 september 2014.

### *Terugwijzing*

7. Uit artikel 8:115, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 8:116, volgt dat de zaak dient te worden teruggewezen naar de rechtbank, tenzij de Afdeling van oordeel zou zijn dat deze geen nadere behandeling van de rechtbank behoeft. De Afdeling ziet in dit geval geen aanleiding om af te zien van terugwijzing van de zaak en volgt dus de hoofdregel die uit genoemde artikelen voortvloeit. In hoger beroep zijn nog andere zaken aanhangig waarin beslissingen van de Stichting WEW aan de orde zijn, zodat een spoedige beslissing in de thans aan de orde zijnde zaak dringend gewenst is. Een inhoudelijke behandeling van de in beroep aangevoerde gronden zou aan deze spoedige beslissing in de weg staan. Voorts is de rechtbank ten onrechte niet toegekomen aan een inhoudelijk oordeel over de aangevoerde beroepsgronden, terwijl wederpartij zelf geen hoger beroep heeft ingesteld.

### *Conclusie*

8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De Afdeling zal de zaak naar de rechtbank terugwijzen om door haar te worden behandeld en beslist met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen.

9. De Afdeling zal de proceskosten in hoger beroep vaststellen. De rechtbank dient omtrent de vergoeding van die kosten te beslissen. Dit laat overigens onverlet dat de rechtbank ook omtrent de vergoeding van de proceskosten in beroep dient te beslissen.

### **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 1 oktober 2015 in zaak nr. 14/6589;
- III. stelt de door wederpartij in verband met de behandeling van het hoger beroep gemaakte

kosten vast op een bedrag van € 496 (zegge: vierhonderdzesennegentig euro), en bepaalt dat de rechtbank beslist omtrent de vergoeding van deze kosten;

IV. wijst de zaak naar de rechtbank terug.

### Noot

1. De aantekening bij deze uitspraak kan kort zijn. In mijn vorenstaande noot AB 2016/235 bij Rb Zeeland-West-Brabant 1 oktober 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:6687 heb ik betoogd dat de argumentatie van de rechtbank om niet mee te gaan met het rechterlijke overgangsrecht zoals neergelegd in ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4602, op onderdelen sterk was. De rechtbank agendeerde een duidelijk juridisch vraagpunt waarover men op goede gronden van mening kan verschillen. De intentie van bovenstaande uitspraak van de Afdeling is helder: de rechtbank wordt bij het oortje genomen, terug in de rij gezet en mag het huiswerk nog eens dunnetjes - uiteraard "met inachtneming van" - over doen. Daarvoor worden heel veel woorden gebruikt, maar die komen op twee punten uit: de argumenten van de rechtbank overtuigen niet en vanwege rechtseenheid en rechtszekerheid dient de Afdeling te worden gevolgd.

2. De argumentatie van de rechtbank heeft de Afdeling niet weten te bewegen om terug te komen op haar uitspraak van 17 december 2014. Dat kan natuurlijk het geval zijn. Op een enkel punt maakt de Afdeling dat ook duidelijk door de argumentatie van de rechtbank te weerleggen. Dat doet ze op het punt van de vergelijkbare gevallen in r.o. 5.4. Zoals ik al aangaf in mijn noot bij de rechtbankuitspraak haalt de rechtbank gevallen aan, die in dezen niet vergelijkbaar zijn en daarmee schuift ook de Afdeling dit argument terzijde. Maar er waren nog drie argumenten gebruikt door de rechtbank: (1) er ontstaat geen vacuüm in de rechtsbescherming zonder de overgangsrechtelijke maatregel; (2) die maatregel doorkruist dan het systeem van rechtsbescherming en (3) het grote aantal geschillen dat de stichting dient te beslissen biedt onvoldoende rechtvaardiging voor het treffen van zo'n overgangsrechtelijke maatregel. Stevige argumenten, die aan sterkte winnen als het "Von Münchenhausen-in-het-moeras-effect" van de overgangsrechtelijke maatregel in ogenschouw wordt genomen (zie punt 3 van mijn annotatie AB 2015/131). Ik doel daarmee op het verschijnsel dat de Afdeling in haar 17-december-uitspraak constateert dat de Stichting WEW geen bestuursorgaan is dat besluiten neemt – en de bestuursrechter derhalve onbevoegd is – maar waarbij die constatering door diezelfde bestuursrechter tijdelijk buiten

werking wordt gesteld, zodat die rechter voor de overgangsperiode weer wel bevoegd is. Bij zo'n handelwijze kunnen juridische vraagtekens ter zake van de toepasbaarheid en de aanvaardbaarheid worden geplaatst. De validiteit van de rechterlijke redenering trekt dan een wissel op opportuniteit van het doel dat met de redenering wordt nagestreefd. Anders gezegd: gezien de schimmigheid van de redenering moet de legitimiteit van het doel daarvan boven iedere twijfel verheven zijn en de argumentatie van de rechtbank doet nu juist aan het laatste twijfelen. Hoe kijkt de Afdeling tegen deze fundamentele vraagpunten aan? Hoe weerlegt de Afdeling dan deze argumenten? Het is toch enigszins onthutsend te moeten constateren dat er in de onderhavige uitspraak niets gebeurt. De Afdeling herhaalt de eerdere overweging dat met een jarenlange rechtspraak wordt gebroken en de praktijk de gelegenheid wordt geboden zich daarop in te stellen. Die praktische benadering weerlegt gezinszins de juridisch dogmatische punten die de rechtbank had aangedragen en waarom zij zich genoodzaakt zag om af te wijken van de Afdelingsuitspraak. Sterker nog: juist omdat de Afdeling in haar 17-december-uitspraak de bijzondere overgangsrechtelijke maatregel uitsluitend langs praktische argumentatie positioneert, had het nu op haar rechtsvormende weg gelegen om de principiële argumentatie van de rechtbank te weerleggen en aldus deze zijde van haar aanpak in de 17-december-uitspraak alsnog nader te motiveren.

3. In de slotzin van r.o. 5.2 stelt de Afdeling luid en duidelijk: "Uitgangspunt is dat deze in hoger beroep getroffen maatregel omwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid door alle rechtbanken, die in eerste aanleg oordelen over beroepen betreffende zodanige beslissingen, behoort te worden gevolgd". Het belang van rechtseenheid en rechtszekerheid is onmiskenbaar groot. Dat de visie van de hoogste rechter daarbij leidend is, kan heel wel als uitgangspunt worden gehanteerd. Omwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid is de rechter in eerste aanleg niet vrij en dient te koersen op de lijn van de hoogste rechter..... als *uitgangspunt*. Maar wat nu, als die lijn evident hiaten vertoont, onhoudbaar blijkt of anderszins niet solide? Mij dunkt dat de rechtsstaat slecht af is indien de rechter in eerste aanleg dan slaafs en blind zou volgen. Er dient dan ruimte te bestaan om een discussie aan te gaan. Aangezien een rechter spreekt door zijn uitspraken, zal dan zo'n discussie via de jurisprudentie verlopen. Dat is een wisselwerking tussen de rechterlijke lagen, waarin een aspect van "wie bewaakt de bewakers" zit opgesloten en waarbij de rechtsstaat uiteindelijk aan rechtseenheid en rechtszekerheid wint. Mocht een rechtbank wil-

lekeurig naar believen of zonder gegronde reden afwijken van een lijn van de hoogste rechter, kan deze met het machtswoord van de rechtseenheid en rechtszekerheid corrigerend optreden. Maar wordt de rechterlijke discussie op valide gronden aangezwengeld, kan met dat machtswoord niet worden volstaan. In mijn ogen had de uitspraak van de rechtbank dan ook meer verdiend, dan deze in de onderhavige uitspraak van de Afdeling heeft gekregen.  
J.A.F. Peters

## AB 2016/237

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

9 maart 2016, nr. 201503539/1/A2  
(Mrs. C.J. Borman, N. Verheij, C.M. Wissels)  
m.nt. R. Stijnen

Art. 5:41, 5:46 Awb; art. 1.50 lid 3 Wvka

ECLI:NL:RVS:2016:650

### Geen bestuurlijke boete bij het ontbreken van verwijtbaarheid. Evenredigheidstoets of bevoegdheidsvraag?

*Het gaat bij het opleggen van een boete wegens overtreding van art. 1.56 lid 3 gelezen in verbinding met art. 1.50 lid 3 Wvka, om de aanwending van een discretionaire bevoegdheid van het college. Het college moet bij de aanwending van deze bevoegdheid, ingevolge art. 5:46 lid 2 Awb, de hoogte van de boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.*

*(...) Hoewel, zoals het college terecht betoogt, een eenmaal afgegeven VOG alleen maar gebruikt kan worden voor de functie waarvoor de VOG is aangevraagd, heeft de rechtbank in het licht van het hiervoor overwogene terecht geoordeeld dat het college wegens het ontbreken van verwijtbaarheid van boeteoplegging had moeten afzien.*

Uitspraak op het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Den Haag, appelland, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 16 maart 2015 in zaak nr. 14/4200 in het geding tussen:  
wederpartij, wonend te Den Haag, handelend onder de naam gastouderbureau  
en  
het college.

### Procesverloop

Bij besluit van 10 oktober 2013 heeft het college aan wederpartij, houder van gastouderbureau, een bestuurlijke boete van € 3000 opgelegd.

Bij besluit van 1 april 2014 heeft het college het door wederpartij hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 16 maart 2015 heeft de rechtbank het door wederpartij daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 1 april 2014 vernietigd, het besluit van 10 oktober 2013 herroepen en bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Wederpartij heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 februari 2016, waar het college, vertegenwoordigd door mr. S. van Gent, werkzaam bij de gemeente Den Haag, en wederpartij, vertegenwoordigd door bemiddelingsmedewerker bij het gastouderbureau, zijn verschenen.

### Overwegingen

1. Aan wederpartij is bij besluit van 10 oktober 2013, als gehandhaafd bij besluit van 1 april 2014, een bestuurlijke boete opgelegd omdat bemiddelingsmedewerker bij het gastouderbureau, in strijd met artikel 1.56, derde lid, gelezen in verbinding met artikel 1.50, derde lid, van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: de Wvka), ten tijde van een inspectie op 13 november 2012 niet beschikte over de juiste verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG).

#### *De aangevallen uitspraak*

2. De rechtbank heeft overwogen dat het college van de boeteoplegging had moeten afzien, omdat de overtreding wederpartij niet kan worden verweten. Daartoe heeft de rechtbank allereerst van belang geacht dat wederpartij niet kon weten dat de VOG van bemiddelingsmedewerker niet voldeed, nu wederpartij van de juistheid van de Praktische Handleiding Gastouderbureaus heeft mogen uitgaan en zij eerder geen signalen heeft ontvangen dat de VOG niet in orde was. In dit verband is door het college niet weersproken dat de VOG van bemiddelingsmedewerker in samenhang met zijn werkzaamheden bij een eerdere inspectie in 2010 is beoordeeld en goedgekeurd, aldus de rechtbank. Ten tweede heeft de rechtbank van belang geacht dat voor bemiddelingsmedewerker twee VOG's zijn afgegeven: één voor de functie van gastouder en één voor de