

belangen van het gehandicapte kind (art. 23 IVRK) en het recht op een toereikende levensstandaard (art. 27 IVRK). De Afdeling bestuursrechtspraak verklaart deze gronden zonder nadere motivering ongegrond (r.o. 7.3). Aangenomen moet worden dat appellanten deze gronden van hoger beroep niet nader hadden onderbouwd. Het was anders interessant geweest om te bezien of colleges bij het toewijzen van voorrangverklaringen voor woningen extra rekening moeten houden met kinderen met een beperking.

10. Concluderend wordt vastgesteld dat de Afdeling bestuursrechtspraak met recht het verzoek van appellanten met betrekking tot een zeer specifieke ruime eengezinswoning ongegrond heeft verklaard. Tegelijkertijd heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een vergaande motiveringsplicht gelegd op het college bij een afwijzend besluit. Opvallend is dat de Afdeling bestuursrechtspraak dit besluit ook intensief toetst en nadrukkelijk kijkt naar de bijzondere situatie waarin appellanten en hun gezin zich bevinden. Het gegrond verklaren van het hoger beroep zou vanuit het perspectief van appellanten het meest wenselijk en menselijk zijn geweest. Maar terecht merkt de Afdeling bestuursrechtspraak op dat dit nadelig voor andere belanghebbenden zou zijn, die dan nog langer moeten wachten. Deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak getuigt van een goede balans tussen de verschillende belangen en doet recht aan de wensen en noden van alle betrokkenen. Resteert wel de vraag waarom de Afdeling bestuursrechtspraak zoveel belang toekent aan verklaringen van behandelaren, die niet hadden mogen worden opgesteld.

A.C. Hendriks

AB 2022/120

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

2 februari 2022, nr. 202002668/1/A3
(Mrs. B.J. van Etekoven, C.H.M. van Altena, T.G.M. Simons, B.J. Schueler, J.C. Boeree)
m.nt. M. van Zanten*

Art. 3:4 lid 2, art. 4:84 Awb; art. 13b Opw

V-N 2022/11.10
ABkort 2022/71
Gst. 2022/28
Omgevingsvergunning in de praktijk 2022/8621
RF 2022/10

* M. van Zanten is promovenda bij het Moutaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht.

Milieurecht Totaal 2022/7376
V-N Vandaag 2022/288
FED 2022/39
ECLI:NL:RVS:2022:285

De Afdeling bestuursrechtspraak formuleert een nieuw kader voor het toetsen van besluiten met beleidsruimte aan het evenredigheidsbeginsel in een zaak over een woning-sluiting voor de duur van zes maanden.

In het nationale recht is het evenredigheidsbeginsel neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Die bepaling geldt niet alleen voor bestuurlijke maatregelen, maar voor alle besluiten waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft en waaraan het dus op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Awb een afweging van de rechtstreeks betrokken belangen ten grondslag moet leggen. De Afdeling vindt het daarom wenselijk een beoordelingskader te formuleren dat in essentie voor al deze (categoriën van) besluiten kan worden toegepast, van besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke boete tot besluiten tot het vaststellen van een bestemmingsplan.

De A-G's stellen in hun conclusie voorop dat de bestuursrechter bij de toetsing aan artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en de motivering van het resultaat daarvan, niet beoordeelt of het bestuursorgaan bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid wel of niet tot het besluit heeft kunnen komen (zie onder andere de uitspraak van de Afdeling van 9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153, Maxis-Praxis), maar bij voorkeur (rechtstreeks) moet aansluiten bij de bewoordingen van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.

De Afdeling onderschrijft dit.

De A-G's bevelen aan dat de bestuursrechter bij de toepassing van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb op besluiten inhoudende bestuurlijke maatregelen meer aansluiting zoekt bij de Unierechtelijke evenredigheidstoets waarin de volgende drie stappen kunnen worden onderscheiden:

- "(i) Is het besluit geschikt om het doel te bereiken? Die geschiktheidstoets houdt een effectiviteitstoets en een coherentietoets in;*
(ii) Is het besluit noodzakelijk om het doel te bereiken? Is een keuze mogelijk tussen meer geschikte maatregelen, dan moet op basis van deze toets die maatregel worden gekozen die de belanghebbenden het minst belast;
(iii) Is de maatregel evenwichtig (evenredigheid stricto sensu)? Is de op zichzelf geschikte en noodzakelijke maatregel in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend voor de belanghebbende?"

De Afdeling onderschrijft dat de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid bij de toet-

sing van een besluit aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb een rol (kunnen) spelen. Dat betekent echter niet dat met betrekking tot elk bestreden besluit categorisch een dergelijke drietraps-toets moet worden uitgevoerd. Zo kan de geschiktheid al aan de orde komen bij de (exceptieve) toetsing van het algemeen verbindende voorschrift of de beleidsregel waarop het bestreden besluit berust. Exceptieve toetsing houdt in dat de bestuursrechter, in het kader van een beroep tegen een besluit, de rechtmatigheid van dat algemeen verbindende voorschrift of die beleidsregel toetst aan hoger recht of algemene rechtsbeginselen. Verder zal de noodzakelijkheid bij de toetsing van een belastend besluit doorgaans wel een rol spelen en bij een begunstigend besluit niet. De bestuursrechter zal daarom van geval tot geval, in het verlengde van de tegen het besluit aangevoerde beroepsgronden, moeten bepalen of en zo ja op welke wijze de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid van de maatregel (uitdrukkelijk) bij de toetsing moeten worden betrokken.

De Afdeling onderschrijft dat er voor de beoordeling en de toetsing van de evenredigheid twee belangrijke oriëntatiepunten zijn:

(i) de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen;

(ii) de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbenden aantast.

De intensiteit van de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel hangt daarmee van zoveel factoren af, dat het om een glijdende schaal gaat waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden. De Afdeling volgt om die reden de conclusie niet voor zover daarin wordt voorgesteld een nieuwe standaard driedeling met bijbehorende terminologie ("restraint", "intermediate" en "intensive") te introduceren om de toetsingsintensiteit tot uitdrukking te brengen. Dat doet afbreuk aan de verscheidenheid van situaties en de daarmee samenhangende noodzaak een glijdende schaal te kunnen toepassen.

Het voorgaande betekent dat de Afdeling, als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, de (uitkomst van de) belangenafweging die ten grondslag ligt aan besluiten zal toetsen aan de norm die is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en niet langer het willekeurcriterium voorop zal stellen. De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is afhankelijk van een veelheid aan factoren en verschilt daarom van geval tot geval. Geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid spelen daarbij een rol, maar de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden. Zo maakt het verschil of het gaat om een algemeen verbindend voorschrift, een ander besluit van alge-

mene strekking of een beschikking en ook of het gaat om een belastend besluit, een begunstigend besluit of een besluit met een hybride karakter. De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. De burgemeester van Harderwijk,
 2. Appellant sub 2, te Harderwijk,
- appellanten, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland (hierna: de rechtbank) van 16 maart 2020 in zaken nrs. 20/1242 en 20/1247 in het geding tussen: Appellant sub 2, en
De burgemeester.

Procesverloop

Bij besluit van 10 september 2019 heeft de burgemeester appellant sub 2 onder aanzegging van bestuursdwang gelast de woning aan de locatie A te Harderwijk met ingang van 18 september 2019 voor de duur van zes maanden te sluiten.

Bij besluit van 21 februari 2020 heeft de burgemeester het door appellant sub 2 daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 16 maart 2020 heeft de rechtbank het door appellant sub 2 daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 21 februari 2020 vernietigd, het besluit van 10 september 2019 herroepen en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de burgemeester hoger beroep ingesteld.

Appellant sub 2 heeft incidenteel hoger beroep ingesteld en een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De burgemeester heeft een nader stuk ingediend.

De zaak is naar een grote kamer verwezen.

De voorzitter van de Afdeling heeft staatsraden advocaat-generaal mr. R.J.G.M. Widdershoven en mr. P.J. Wattel (hierna: de AG's) verzocht een conclusie te nemen als bedoeld in artikel 8:12a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Partijen zijn in de gelegenheid gesteld

schriftelijk op het verzoek te reageren. De van de burgemeester ontvangen reactie is doorgeleid naar de AG's.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 23 april 2021, waar burgemeester drs. H.J. van Schaik, bijgestaan door mr. F.A. Pommer, advocaat te Nijmegen, P.E.W.M. Tops en mr. J.M.A. van Eys, en appellant sub 2, bijgestaan door mr. S. Ettalhaoui, advocaat te Amsterdam, en gemachtigde, zijn verschenen. AG Wattel was ter zitting aanwezig.

De AG's hebben op 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468 een conclusie genomen. De burgemeester heeft op de conclusie gereageerd.

Vervolgens heeft de Afdeling het onderzoek gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1. Appellant sub 2 is huurder van de eengezinswoning aan de locatie A te Harderwijk en woont daar samen met zes van zijn zeven kinderen, geboren in de periode 1993-2005. Over één van hen, de oudste zoon, heeft de politie via Meld Misdaad Anoniem (hierna: MMA) meldingen ontvangen dat hij vanuit de woning in drugs zou dealen en in de woning, en mogelijk ook in de schuur achter de woning, drugs zou hebben opgeslagen. De politie heeft een onderzoek ingesteld. Daaruit is volgens de politie gebleken dat de oudste zoon in drugs handelde, zowel vanuit de woning als elders in de gemeente Harderwijk. De politie heeft deze zoon op 6 augustus 2019 aangehouden en de woning van appellant sub 2 doorzocht. In de woning zijn 618,81 g cocaïne, 44 g hasj, twee gripzakjes hennep, enkele honderden ponypacks, verpakkingsmateriaal, versnijdingsmiddel, een weegschaal met wit poeder en een bedrag van € 13.860,00 aangetroffen. In de schuur trof de politie nog 4,7 g cocaïne, 124,05 g hennep en 1.313,77 g hasj aan. Voor de woning stond een auto op naam van de niet thuiswonende zoon (hierna: de tweede zoon) geparkeerd. Daarin werd gedroogde hennep aangetroffen. De politie heeft vervolgens de bestuurlijke rapportage van 23 augustus 2020 opgesteld en de burgemeester verzocht handhavend op te treden.

Besluitvorming

2. De burgemeester heeft besloten de woning met ingang van 18 september 2019 voor zes maanden te sluiten. Aan dit besluit heeft hij het Damoclesbeleid Harderwijk 2019 (hierna: het Damoclesbeleid) ten grondslag gelegd. Het Damoclesbeleid vindt zijn grondslag in artikel 13b van de Opiumwet. In artikel 13b, eerste lid, van de

Opiumwet is bepaald dat de burgemeester bevoegd is tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in woningen of lokalen dan wel in of op bij woningen of zodanige lokalen behorende erven een middel als bedoeld in lijst I of lijst II bij de Opiumwet wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is. Op grond van het Damoclesbeleid sluit de burgemeester een woning en/of het bijbehorende erf direct als zich een "ernstig geval" voordoet. Die situatie doet zich volgens het beleid onder meer voor als een handelshoeveelheid drugs is aangetroffen, recidive is van dezelfde persoon, als er overlast is vanuit de woning of gevaar voor de omwonenden. Als het gaat om een eerste overtreding – niet zijnde een "ernstig geval" – volstaat de burgemeester met een waarschuwing. Als er voor de eerste keer harddrugs zijn aangetroffen, dan volgt uit het beleid een sluitingsduur van zes maanden.

3. Op 17 september 2019 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland het besluit van 10 september 2019 geschorst tot drie weken na de bekendmaking van het besluit op het daartegen gemaakte bezwaar.

4. Bij het bestreden besluit van 21 februari 2020 heeft de burgemeester het besluit van 10 september 2019 gehandhaafd, met dien verstande dat de termijn waarop de woning moet zijn gesloten en gesloten moet worden gehouden, ingaat op 17 maart 2020.

Aangevallen uitspraak

5. De rechtbank heeft het besluit van 21 februari 2020 vernietigd en zelf in de zaak voorzien door het besluit van 10 september 2019 te herroepen. Zij heeft geoordeeld dat er bijzondere omstandigheden zijn als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb die maken dat de woningsluiting gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met het Damoclesbeleid te dienen doelen. De rechtbank heeft overwogen dat er een verminderde noodzaak tot sluiting van de woning is omdat – hoewel sprake is van een "ernstig geval" – de woning met succes uit het drugscircuit is gehaald nu de twee broers zijn opgepakt en vastzitten. Daarnaast heeft het drugscircuit voor de woning geen belangstelling meer getoond.

Verder heeft de rechtbank overwogen dat er sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Niet is gebleken dat appellant sub 2 op de hoogte was van de aanwezigheid van de drugs in de woning, al is wel aannemelijk dat hij daarvan redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn. De rechtbank heeft de omvang en lange duur van de drugshandel, een doorzoeking in 2016 en veroordeling van de oudste zoon, de waarneming van anderen, en de omstandigheid dat appellant sub 2 als hoofd-

huurder moet weten wat zich in zijn woning afspeelt, bij de beoordeling van de verwijtbaarheid betrokken.

De rechtbank heeft ook bij haar oordeel betrokken dat de gevolgen van de woningsluiting voor appelland sub 2 en zijn gezin zwaar zijn. Er bestaat een reëel risico dat de verhuurder van de woning, de woningcorporatie Stichting UWoon, tot ontbinding van de huurovereenkomst overgaat als de woning gesloten wordt. Het is in dat geval de vraag of het gezin bij elkaar kan blijven, terwijl volgens de rechtbank niet is gebleken dat appelland sub 2 en de overige gezinsleden enige betrokkenheid hadden bij de aanwezigheid van de drugs in de woning.

Omvang van het geding in hoger beroep

6. De rechtbank heeft vastgesteld dat appelland sub 2 niet heeft bestreden dat de burgemeester bevoegd was om de woning op grond van artikel 13b van de Opiumwet te sluiten. Ook in hoger beroep is de bevoegdheid van de burgemeester tot sluiting van de woning niet in geschil. In hoger beroep zijn partijen verdeeld over de vraag of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de burgemeester op grond van artikel 4:84 (slot) van de Awb van het Damoclesbeleid had moeten afwijken omdat de sluiting voor appelland sub 2 en zijn gezin onevenredige gevolgen zou hebben in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.

Evenredigheid: beoordelings- en toetsingskader

7. De voorzitter van de Afdeling heeft de AG's gevraagd een conclusie te nemen over de vraag met welke intensiteit de bestuursrechter bestuurlijke maatregelen moet toetsen en wat daarbij de betekenis is van het evenredigheidsbeginsel. De AG's hebben op 7 juli 2021 een conclusie genomen, die de Afdeling bij deze uitspraak zal betrekken.

7.1. De conclusie ziet in de kern op drie situaties:

- (i) het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid (al dan niet ingevuld met beleidsregels);
- (ii) het bestreden besluit berust op een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een algemeen verbindend voorschrift niet zijnde een wet in formele zin;
- (iii) het bestreden besluit berust op een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een wet in formele zin.

7.2. In deze zaak is alleen de eerste situatie aan de orde. De Afdeling zal zich in deze uitspraak daarom tot die situatie beperken. De vraag welke mogelijkheden de bestuursrechter heeft om in zaken waarin de tweede of de derde situa-

tie aan de orde is te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel, wordt nu dus nog niet beantwoord. Daarmee is niet gezegd dat die mogelijkheden er niet zijn. De conclusie bevat (ook) daarover beschouwingen en aanbevelingen, die in toekomstige zaken van de Afdeling en (de) andere hoogste bestuursrechters zeker aan bod zullen komen.

7.3. In het nationale recht is het evenredigheidsbeginsel neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Die bepaling geldt niet alleen voor bestuurlijke maatregelen, maar voor alle besluiten waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft en waaraan het dus op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Awb een afweging van de rechtstreeks betrokken belangen ten grondslag moet leggen. De Afdeling vindt het daarom wenselijk een beoordelingskader te formuleren dat in essentie voor al deze (categorieën van) besluiten kan worden toegepast, van besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke boete tot besluiten tot het vaststellen van een bestemmingsplan.

7.4. Uit de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, blz. 70) komt naar voren dat de wetgever heeft beoogd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb tegelijkertijd het verbod van willekeur, het materiële zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als handelingsnorm voor bestuurlijke besluitvorming, en daarmee tevens als toetsingsnorm voor de rechter, te codificeren. De formulering van die bepaling ("De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.") brengt tot uitdrukking dat het bestuur bij de toepassing van die norm er steeds voor moet zorgen dat sprake is van een evenredige doel- en middelverhouding. Essentieel is dat de bepaling twee gelijkwaardige 'ijkpunten' heeft: aan de ene kant het met het besluit beoogde doel en aan de andere kant de (nadelige) gevolgen van het besluit. De ratio van het evenredigheidsbeginsel is dus niet het tegengaan van nadelige gevolgen van besluitvorming, maar het voorkomen van onnodig nadelige gevolgen. Een besluit met 'harde' gevolgen is daarom niet per definitie een onevenredig besluit. En omgekeerd kan een besluit met 'zachte' gevolgen toch onevenredig zijn, bijvoorbeeld omdat de met het besluit te dienen doelen niet zwaar wegen. De toepassing van het evenredigheidsbeginsel vergt daarom een scherp inzicht, van zowel het bestuur bij de besluitvorming als de bestuursrechter bij de toetsing, in alle relevante feiten en omstandigheden en een afgewogen en deugdelijk gemotiveerd oordeel over de vraag welke gevolgen voor welke belanghebbenden (nog) wel of juist niet (meer) evenredig zijn.

7.5. De wettelijke normen voor de hoogte van lasten onder dwangsom (artikel 5:32b, derde

lid, van de Awb) en bestuurlijke boetes (artikel 5:46, tweede en derde lid, van de Awb) zijn verbijzonderingen van het evenredigheidsbeginsel. Hieraan wordt afzonderlijk getoetst.

7.6. De AG's stellen in hun conclusie voorop dat de bestuursrechter bij de toetsing aan artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en de motivering van het resultaat daarvan, niet beoordeelt of het bestuursorgaan bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid wel of niet tot het besluit heeft kunnen komen (zie onder andere de uitspraak van de Afdeling van 9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153, Maxis-Praxis), maar bij voorkeur (rechtstreeks) moet aansluiten bij de bewoordingen van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.

De Afdeling onderschrijft dit.

7.7. De AG's bevelen aan dat de bestuursrechter bij de toepassing van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb op besluiten inhoudende bestuurlijke maatregelen meer aansluiting zoekt bij de Unierechtelijke evenredigheidstoets waarin de volgende drie stappen kunnen worden onderscheiden:

- "(i) Is het besluit geschikt om het doel te bereiken? Die geschiktheidstoets houdt een effectiviteitstoets en een coherentietoets in;
- (ii) Is het besluit noodzakelijk om het doel te bereiken? Is een keuze mogelijk tussen meer geschikte maatregelen, dan moet op basis van deze toets die maatregel worden gekozen die de belanghebbenden het minst belast;
- (iii) Is de maatregel evenwichtig (evenredigheid *stricto sensu*)? Is de op zichzelf geschikte en noodzakelijke maatregel in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend voor de belanghebbende?"

7.8. De Afdeling onderschrijft dat de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid bij de toetsing van een besluit aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb een rol (kunnen) spelen. Dat betekent echter niet dat met betrekking tot elk bestreden besluit categorisch een dergelijke drietrapstoets moet worden uitgevoerd. Zo kan de geschiktheid al aan de orde komen bij de (exceptieve) toetsing van het algemeen verbindende voorschrift of de beleidsregel waarop het bestreden besluit berust. Exceptieve toetsing houdt in dat de bestuursrechter, in het kader van een beroep tegen een besluit, de rechtmatigheid van dat algemeen verbindende voorschrift of die beleidsregel toetst aan hoger recht of algemene rechtsbeginselen. Verder zal de noodzakelijkheid bij de toetsing van een belastend besluit doorgaans wel een rol spelen en bij een begunstigend besluit niet. De bestuursrechter zal daarom van geval tot geval, in het verlengde van de tegen het besluit aangevoerde be-

roepsgronden, moeten bepalen of en zo ja op welke wijze de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid van de maatregel (uitdrukkelijk) bij de toetsing moeten worden betrokken.

7.9. De Afdeling onderschrijft dat er voor de beoordeling en de toetsing van de evenredigheid twee belangrijke oriëntatiepunten zijn:

- (i) de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen;
- (ii) de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbenden aantast.

De intensiteit van de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel hangt daarmee van zoveel factoren af, dat het om een glijdende schaal gaat waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden. De Afdeling volgt om die reden de conclusie niet voor zover daarin wordt voorgesteld een nieuwe standaard driedeling met bijbehorende terminologie ("restraint", "intermediate" en "intensive") te introduceren om de toetsingsintensiteit tot uitdrukking te brengen. Dat doet afbreuk aan de verscheidenheid van situaties en de daarmee samenhangende noodzaak een glijdende schaal te kunnen toepassen.

7.10 Het voorgaande betekent dat de Afdeling, als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, de (uitkomst van de) belangenafweging die ten grondslag ligt aan besluiten zal toetsen aan de norm die is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en niet langer het willekeurcriterium voorop zal stellen. De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is afhankelijk van een veelheid aan factoren en verschilt daarom van geval tot geval. Geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid spelen daarbij een rol, maar de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden. Zo maakt het verschil of het gaat om een algemeen verbindend voorschrift, een ander besluit van algemene strekking of een beschikking en ook of het gaat om een belastend besluit, een begunstigend besluit of een besluit met een hybride karakter. De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.

De Afdeling zal in haar uitspraken zoveel mogelijk inzichtelijk maken op welke wijze zij het

besluit aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb toetst.

7.11. Voor gevallen, zoals het voorliggende, waarin het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid die is ingevuld met beleidsregels, is het volgende van belang. Artikel 3:4, tweede lid, van de Awb geldt ook voor beleidsregels. Als de (on)evenredigheid van het bestreden besluit tussen partijen in geschil is en dat besluit in zoverre (mede) op een beleidsregel berust, dan toetst de bestuursrechter, al dan niet uitdrukkelijk, ook de evenredigheid van de beleidsregel. Als de beleidsregel zelf niet onrechtmatig is, toetst de bestuursrechter het bestreden besluit aan de norm van artikel 4:84 (slot) van de Awb ("tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen"). Daarbij gelden dezelfde maatstaven als bij toetsing van een besluit (rechtstreeks) aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Onder 'bijzondere omstandigheden' in artikel 4:84 worden zowel niet in de beleidsregel verdisconteerde omstandigheden als reeds in de beleidsregel verdisconteerde omstandigheden begrepen. Als sprake is van strijd met artikel 4:84 (slot) van de Awb, wordt het bestreden besluit wegens schending van die bepaling vernietigd.

7.12. De Afdeling zal nu de hoger beroepen bespreken met inachtneming van dit beoordelings- en toetsingskader en het meer specifieke toetsingskader voor woningsluitingen op grond van artikel 13b van de Opiumwet, zoals weergegeven in de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912 (hierna: de overzichtsuitspraak).

Bespreking van de hoger beroepen

Intensiteit van toetsing door de bestuursrechter en plaats van beleidsregels

8. De burgemeester heeft hoger beroep ingesteld omdat hij van mening is dat de rechtbank ten onrechte een volle toetsing in plaats van een terughoudende toetsing heeft verricht. Hij wijst erop dat hij beleidsruimte heeft om al dan niet gebruik te maken van zijn bevoegdheid om op grond van artikel 13b van de Opiumwet een woning te sluiten en voert aan dat hij in overeenstemming met het toetsingskader in de overzichtsuitspraak onder meer de noodzaak van de sluiting, de verwijtbaarheid van appellant sub 2 en de concrete gevolgen van het besluit voor appellant sub 2 heeft beoordeeld. De rechtbank had, terughoudend toetsend, moeten beoordelen of de burgemeester in dit geval in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Dat in

de ogen van de rechtbank andere of zelfs betere besluiten mogelijk waren, verdraagt zich niet met haar rechtsstatelijke rol.

De burgemeester heeft in zijn reactie op de conclusie verder de vraag opgeworpen of het opstellen van beleidsregels nog nut heeft als de bestuursrechter alle omstandigheden van het individuele geval vol toetst en afweegt, ook als die omstandigheden in algemene zin al in het beleid zijn verdisconteerd.

8.1. De Afdeling brengt, met verwijzing naar 7.11, allereerst haar uitspraak van 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, in herinnering. In deze uitspraak is overwogen dat omstandigheden die bij het opstellen van een beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel geacht moeten worden te zijn verdisconteerd, niet reeds daarom buiten beschouwing kunnen worden gelaten bij de beoordeling of van het beleid moet worden afgeweken. Als een beleidsregel op zichzelf voldoet aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en ook anderszins niet in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, zal het beleid bij de besluitvorming in het individuele geval het uitgangspunt blijven. Maar een bestuursorgaan dient bij de toepassing van het beleid, gelet op artikel 4:84 (slot) van de Awb, de evenredigheid in het concrete geval te beoordelen en kan zich daarbij niet beperken tot de vraag of de omstandigheden van het geval al dan niet reeds in de beleidsregel zijn verdisconteerd, dan wel geacht moeten worden te zijn verdisconteerd. Dit maakt de beleidsregel niet zinledig. Zoals de burgemeester zelf in zijn reactie op de conclusie schrijft, blijven beleidsregels onder meer van belang voor de kenbaarheid en de consistentie van bestuurlijk handelen en daarmee voor de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid.

8.2. Gelet hierop en op hetgeen hiervoor is overwogen, is het oordeel van de rechtbank niet al onjuist omdat zij de bestuurlijke maatregel van woningsluiting niet terughoudend heeft getoetst. Dit betoog van de burgemeester slaagt niet.

Noodzaak van de sluiting

9. De burgemeester betoogt dat de rechtbank de noodzaak van de sluiting op een onjuiste manier heeft beoordeeld. Zij heeft ten onrechte de ernst van de overtreding vanwege de grote hoeveelheid drugs die is aangetroffen, niet bij haar beoordeling betrokken. Daarnaast bestaat het vermoeden van een professioneel familiair drugsircuit. De woning ligt in een kwetsbare omgeving en buurtbewoners hebben overlast van de feitelijke handel vanuit de woning ondervonden. Men was zelfs bang voor de eigen veiligheid. Aan deze elementen kent de recht-

bank ten onrechte geen gewicht toe, terwijl zij de detentie van de twee zoons ten onrechte wel meeweegt. De rechtbank is ten onrechte tot de conclusie gekomen dat er een verminderde noodzaak was tot sluiting van de woning. Niet gemotiveerd is hoe de detentie zich verhoudt tot het toetsingskader van de Afdeling uit de overzichtsuitspraak en de uitspraak van 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1151. Detentie is gebruikelijk na een drugsvondst. Bovendien heeft de rechtbank niet onderkend dat het besluit ook andere doelen dient dan alleen het uit het drugscircuit halen van de woning. De burgemeester wijst op het Damoclesbeleid en het besluit van 10 september 2019, waarin staat:

"De duur van de sluiting van een woning is afgestemd op de periode die noodzakelijk wordt geacht om de rust te doen wederkeren, het veiligheidsgevoel te doen terugkeren en te bewerkstelligen dat het betreffende pand aan het drugscircuit wordt onttrokken."

Het besluit beoogt ook een signaal af te geven aan buurtbewoners dat de overheid optreedt tegen drugscriminaliteit. Die concrete belangen heeft de rechtbank te beperkt meegewogen. In plaats daarvan heeft zij ten onrechte slechts een eigen, alternatieve invulling van de noodzaak gegeven.

9.1. Appellant sub 2 betoogt in incidenteel hoger beroep dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat er handel vanuit de woning heeft plaatsgevonden. De politie heeft niet waargenomen dat vanuit de woning werd gedeald. De bestuurlijke rapportage van 1 oktober 2019 is op dit punt tegenstrijdig aan het proces-verbaal van bevindingen van 2 augustus 2019 dat eraan ten grondslag ligt. Uit andere bestuurlijke rapportages volgt niet dat er handel vanuit de woning heeft plaatsgevonden en ook betwist appellant sub 2 dat er al sinds 2017 vanuit de woning zou zijn gehandeld. Ter zitting heeft appellant sub 2 aangevoerd dat de burgemeester zo nodig met een andere maatregel, bijvoorbeeld een last onder dwangsom, had kunnen volstaan.

9.2. Bij de beoordeling van de noodzaak van een sluiting is de vraag aan de orde of de burgemeester met een minder ingrijpend middel had kunnen en moeten volstaan omdat het beoogde doel ook daarmee kan worden bereikt. In de overzichtsuitspraak is de Afdeling ingegaan op de beoordeling van de noodzaak van een sluiting. Aan de hand van de ernst en de omvang van de overtreding dient te worden beoordeeld in hoeverre sluiting van een woning noodzakelijk is ter bescherming van het woon- en leefklimaat bij de woning en het herstel van de openbare orde. In de overzichtsuitspraak is een aantal omstandigheden genoemd waarin de noodzaak om tot sluiting over te gaan groter is, bijvoorbeeld de aanwezig-

heid van een handelshoeveelheid harddrugs, een recidivesituatie of de ligging van de woning in een voor drugscriminaliteit kwetsbare woonwijk. Voor de beoordeling van de ernst en de omvang van de overtreding is mede van belang of de aangetroffen drugs feitelijk in of vanuit de woning werden verhandeld. Uitgangspunt is dat als in een woning een handelshoeveelheid drugs wordt aangetroffen aangenomen mag worden dat de woning een rol vervult binnen de keten van drugshandel, ook als ter plaatse geen overlast of feitelijke drugshandel is geconstateerd. Met een sluiting wordt de bekendheid van een pand als drugspand weggenomen en wordt de 'loop' naar het pand eruit gehaald, waarmee het pand aan het drugscircuit wordt onttrokken. Als blijkt dat de aangetroffen drugs niet in of vanuit de woning werden verhandeld, kan echter in mindere mate sprake zijn van een 'loop' naar de woning, wat de noodzaak om te sluiten gelet op het beoogde herstellingskarakter van de maatregel minder groot kan maken.

9.3. De Afdeling leidt het volgende uit de gedingsstukken af. In het kader van de besluitvorming heeft de burgemeester verschillende bestuurlijke rapportages van de politie ontvangen. Het gaat om vijf bestuurlijke rapportages: van 13 augustus 2019, 23 augustus 2019, 1 oktober 2019, 12 november 2019 en 5 december 2019.

Uit de bestuurlijke rapportages van 13 augustus 2019 en 23 augustus 2019 volgt dat de politie op 17 juni 2019 een MMA-melding heeft ontvangen die inhield dat werd vermoed dat vanuit de woning werd gedeald. Verklaard werd dat op het adres cocaïne opgeslagen lag en door dealers zou worden opgehaald. De oudste zoon zou de hoofddealer zijn. Daarna heeft de politie nog twee soortgelijke MMA-meldingen ontvangen. Ook ontving de politie signalen van bezorgde buurtbewoners over het dealen. Er zouden contacten plaatsvinden in de steeg naast het huis en het zou om veel bezoek gaan dat binnen één minuut weer weg was. De politie nam op 19 juli 2019 bij de steeg een contact waar tussen de oudste zoon en een man ten aanzien van wie het vermoeden bestond dat hij in verdovende middelen handelt. Uit waarnemingen van de politie op 5 en 6 augustus 2019 rees het vermoeden dat de oudste zoon zich met de handel in de verdovende middelen bezighield. De politie baseerde zich daarbij op de waargenomen korte contacten met verschillende personen op verschillende locaties in Harderwijk, afnemers die op heterdaad waren aangehouden en in het bezit waren van drugs waarvan zij verklaarden die te hebben afgenomen van de oudste zoon. Het mobiele telefoonnummer dat zij gebruikten was ook van de oudste zoon. Hij is aan-

gehouden en bij het doorzoeken van de woning zijn de in 1 genoemde goederen aangetroffen.

In de bestuurlijke rapportage van 1 oktober 2019 is aanvullende informatie gegeven over de antecedenten van de oudste zoon. Daarin staat dat hij in april 2015, mei 2016 en twee keer in januari 2017 in bezit bleek te zijn van een gebruikershoeveelheid softdrugs. In augustus en november 2016 is hij aangehouden voor de handel in harddrugs. Voor die twee delicten is hij in februari 2017 veroordeeld tot een geldboete en een taakstraf. In juli 2018, dus nog voor de MMA-meldingen in 2019, heeft de politie ook al informatie ontvangen dat de oudste zoon actief zou dealen in harddrugs.

In de vierde bestuurlijke rapportage, van 12 november 2019, gaat de politie nader in op de tweede zoon, die ook is aangehouden voor het handelen in harddrugs. Beide zoons dealen al sinds 2017 in harddrugs en er zijn aanwijzingen dat dit al plaatsvond sinds november 2016. In de rapportage staat ook dat de jongste dochter en nog een derde zoon kennis hadden van het dealen vanuit de woning en dat de objectieve en subjectieve veiligheidsbeleving van omwonenden en passanten in ernstige mate is aangetast.

In de bestuurlijke rapportage van 5 december 2019 staat dat appellant sub 2 en zijn jongste vier kinderen geen antecedenten hebben op het gebied van drugs. Over twee van hen, de jongste dochter en de derde zoon, staat in de rapportage wel dat de dochter op 18 augustus 2019 de tweede zoon heeft geappt dat zij drugs heeft gevonden. Aanvankelijk had deze dochter de drugs in de prullenbak gegooid, maar desgevraagd zou zij regelen dat de tweede zoon de drugs zou krijgen. Over de derde zoon staat in deze rapportage dat ook hij actief betrokken is bij de drugshandel. Hij is op 28 november 2019 aangehouden en verhoord. In de rapportage worden de drie MMA-meldingen, de constatering van de drugsdeal op 19 juli 2019 en de parallelle procedure van de sluiting van de woning van de tweede zoon nader toegelicht. Ook staat in de bestuurlijke rapportage dat het vermoeden is gerezen dat niet aan de betalingsverplichting voor de aangetroffen harddrugs kon worden voldaan, omdat er een grote hoeveelheid harddrugs was aangetroffen en algemeen bekend is dat grote hoeveelheden drugs achteraf worden betaald. Dit zou kunnen leiden tot represailles richting de bewoners van de woning. De vermoedens werden versterkt doordat op het adres van de tweede zoon een vuurwapen is aangetroffen.

9.4. Bij het beoordelen van de ernst en de omvang van de overtreding speelt de hoeveelheid aangetroffen drugs een rol. Ook overige omstandigheden, zoals recidive en de ligging van de

woning in een voor drugscriminaliteit kwetsbare woonwijk, moeten daarbij in ogenschouw worden genomen. Die omstandigheden kunnen de noodzaak tot sluiting van de woning groter maken. Met inachtneming hiervan stelt de Afdeling vast dat de burgemeester zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat hier sprake is van een "ernstig geval". Er is in de woning een zeer grote hoeveelheid drugs aangetroffen en daarnaast heeft de burgemeester onweersproken gesteld dat de woning in een kwetsbare wijk ligt.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat de burgemeester op goede gronden heeft geoordeeld dat er handel vanuit de woning heeft plaatsgevonden. In de woning zijn attributen (ponypacks, een weegschaal, verpakkingsmateriaal, een grote som geld) aangetroffen die te relateren zijn aan drugshandel en de politie heeft 'loop' naar de woning waargenomen. Verder staat in de bestuurlijke rapportages van 13 augustus 2019 en 23 augustus 2019 dat er drie vergelijkbare MMA-meldingen zijn ontvangen met daarin vermoedens van dealen vanuit de woning en ook dat de politie signalen van bezorgde buurtbewoners ontving over het dealen. Dat appellant sub 2 verklaringen van buurtbewoners heeft overgelegd waarin staat dat er nooit iets van drugsdealen is opgemerkt of overlast is geweest, doet aan die MMA-meldingen niet af.

Het oordeel van de rechtbank dat sprake was van een verminderde noodzaak tot sluiting van de woning is, zo begrijpt de Afdeling, gebaseerd op het met succes uit het drugscircuit halen van de woning vanwege de detentie van de twee zoons. De burgemeester heeft er echter terecht op gewezen dat de sluiting een herstelsanctie is die betrekking heeft op de woning als zodanig en de bekendheid van deze woning als drugspan in het drugscircuit en slechts in mindere mate op de bij de drugshandel betrokken personen. Dat niet is gebleken dat de overige in de woning verblijvende gezinsleden betrokken waren bij de drugs(handel) of dat nog belangstelling vanuit het circuit is getoond, betekent niet dat de bekendheid van de woning als drugspan is weggenomen en het gevaar voor mogelijke represailles was geweken. In zoverre zijn naast het belang van appellant sub 2 ook het algemeen belang en de belangen van derden aan de orde. De burgemeester heeft in dit licht en gelet op de ernst en de omvang van de overtreding voldoende gemotiveerd dat er op zichzelf een noodzaak was tot sluiting van de woning. De rechtbank heeft ten onrechte aangenomen dat die noodzaak verminderd was. In dit oordeel van de Afdeling ligt besloten dat de burgemeester in elk geval niet met een minder ingrijpend middel dan sluiting kon volstaan.

Het betoeg van de burgemeester slaagt. Het betoeg van appelland sub 2 slaagt niet.

Verwijtbaarheid

10. De burgemeester betoegt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat appelland sub 2 een verminderd verwijt treft. Appelland sub 2 kon volgens de burgemeester redelijkerwijs van de aanwezigheid van de drugs op de hoogte zijn. Dat hij tijdens de vondst van de drugs niet in de woning aanwezig was, doet er niet aan af dat vaststaat dat sinds september 2017 vanuit de woning wordt gedeald, en mogelijk zelfs al sinds november 2016. Beide zoons zijn eerder met de politie in aanraking geweest vanwege (vermoedens van) drugsdelicten, waarvoor de oudste zoon ook is veroordeeld. Ook wist in ieder geval één andere bewoner van de aanwezigheid van drugs; de jongste dochter had immers softdrugs van de tweede zoon aangetroffen. Gelet op de duur en de omvang van de drugshandel, het aantreffen van een zeer grote hoeveelheid hard- en softdrugs, grote sommen geld, de aanwezigheid van drugsgelateerde attributen, de MMA-meldingen en waarnemingen van de politie in ieder geval in juni en juli 2019 moet de drugshandel voor appelland sub 2 zichtbaar zijn geweest, aldus de burgemeester.

10.1. Appelland sub 2 betoegt in incidenteel hoger beroep dat hem geen enkel verwijt kan worden gemaakt. Niet aannemelijk is gemaakt dat hij redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn van de drugshandel. Van de veroordeling van de oudste zoon in 2016 is appelland sub 2 niet in kennis gesteld. Verder staat deze zaak los van de zaak uit 2016 omdat de veroordeling alleen betrekking had op drugsbezit en slechts een licht strafbaar feit betrof. Ook is de tweede zoon niet eerder veroordeeld voor een drugsdelict. De drugs zijn bovendien tijdens zijn vakantie zonder zijn medeweten in de woning gebracht. Hij was niet aanwezig toen de politie zijn woning doorzocht. Zijn zoons hebben hem daarover niets verteld en hij is ook niet door de politie daarvan in kennis gesteld, aldus appelland sub 2.

10.2. In de overzichtsuitspraak is overwogen dat bij de beoordeling of de sanctie voldoende is afgestemd op de concrete situatie, verschillende omstandigheden van belang zijn zoals de mate van verwijtbaarheid. Het ontbreken van iedere betrokkenheid bij de overtreding kan afzonderlijk of tezamen met andere omstandigheden maken dat de burgemeester niet van zijn bevoegdheid tot sluiting van de woning gebruik mag maken. Een (hoofd)bewoner kan bijvoorbeeld geen verwijt van de overtreding worden gemaakt als hij niet op de hoogte was en evenmin redelijkerwijs op de hoogte kon zijn van de

aanwezigheid van de aangetroffen drugs in zijn woning. Wel wordt van de (hoofd)bewoner verlangd dat hij toezicht uitoefent op wat er in de woning gebeurt. Daarbij past de kanttekening dat er wel grenzen zijn aan het toezicht dat redelijkerwijs mag worden verwacht van de ene bewoner op de andere, mede afhankelijk van de woonsituatie. De burgemeester zal, indien hij van zijn bevoegdheid tot sluiting van een woning gebruik maakt, deugdelijk moeten motiveren welk verwijt de (hoofd)bewoner die door de sluiting wordt getroffen, wordt gemaakt.

10.3. Naar het oordeel van de Afdeling kan appelland sub 2 (wel) een verwijt worden gemaakt. In dat verband is van belang dat hij als huurder en als gezinshoofd verantwoordelijk is voor wat zich in de woning afspeelt (zie ook de uitspraak van de Afdeling van 2 december 2020,

ECLI:NL:RVS:2020:2879). Uit de bestuurlijke rapportages komt niet alleen naar voren dat de drugshandel zich al gedurende een langere periode afspeelde, maar ook dat de kamer van de oudste zoon al eerder werd doorzocht en dat deze zoon in 2017 voor twee drugsdelicten is veroordeeld. De stelling van appelland sub 2 dat hij daarvan niet op de hoogte was omdat hij een fulltime baan heeft, acht de Afdeling niet geloofwaardig. Daarnaast ontslaat een fulltime baan hem niet van de hiervoor bedoelde verantwoordelijkheid. Daarbij komt dat onder meer uit de MMA-meldingen en de signalen van bezorgde buurtbewoners blijkt dat de drugshandel die buurtbewoners wel opviel. Dit moet daarom ook voor appelland sub 2 kenbaar zijn geweest. Dat appelland sub 2 ten tijde van het aantreffen van de drugs met name geen hele gezin op vakantie was, doet er niet aan af dat hij op (veel) andere momenten en gedurende een langere periode had kunnen en moeten waarnemen dat er drugs in de woning aanwezig waren en er vanuit de woning werd gehandeld.

Het betoeg van de burgemeester slaagt. Het betoeg van appelland sub 2 slaagt niet.

Gevolgen van de sluiting

11. De burgemeester voert aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat er een reeel risico bestaat dat de verhuurder, UWOON, tot ontbinding van de huurovereenkomst zal overgaan. De burgemeester had juist begrepen dat UWOON de huurovereenkomst niet zou ontbinden, zodat appelland sub 2 na het einde van de sluiting in beginsel gewoon naar de woning kon terugkeren. Indien appelland sub 2 op een zwarte lijst zou worden geplaatst, verzet zich dat niet zonder meer tegen sluiting. Hem valt namelijk een verwijt te maken omdat hij onvoldoende toezicht heeft gehouden. De burgemeester voert ook

aan dat de rechtbank ten onrechte heeft meegevoegd of de gezinsleden wel of niet bij elkaar kunnen blijven. Dit is volgens de burgemeester geen bijzondere omstandigheid. Het is de eigen verantwoordelijkheid van de betrokkenen om vervangende woonruimte te vinden, maar zij hebben daartoe geen enkele poging ondernomen.

De burgemeester betoogt verder dat, zelfs als de rechtbank terecht tot het oordeel zou zijn gekomen dat er bijzondere omstandigheden zijn die tot afwijking van het beleid dwingen, de rechtbank ten onrechte het besluit tot sluiting geheel heeft herroepen. De rechtbank heeft ten onrechte niet onderzocht en evenmin gemotiveerd waarom een sluiting van minder lange duur niet aanvaardbaar zou zijn. De rechtbank had hem in de gelegenheid moeten stellen om met inachtneming van haar uitspraak een minder ingrijpende maatregel te treffen, aldus de burgemeester.

11.1. In de overzichtsuitspraak is overwogen dat bij de beoordeling van een besluit tot sluiting van een woning op grond van de Opiumwet ook de gevolgen daarvan moeten worden betrokken. Het is inherent aan een sluiting dat de bewoner(s) de woning moet(en) verlaten. Sluiting van een woning maakt inbreuk op het huisrecht en het privéleven, die worden beschermd door artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. De Afdeling voegt daaraan toe dat ook financiële schade, bijvoorbeeld vanwege de kosten van vervangende woonruimte, of de omstandigheid dat het kwetsbare bewoners betreft, gevolgen kunnen zijn die bij de beoordeling moeten worden betrokken. De gevolgen van een woningsluiting kunnen bijzonder zwaar zijn als de bewoners niet kunnen terugkeren in de woning na ommekomst of opheffing van de sluiting, bijvoorbeeld omdat door de sluiting het huurcontract wordt ontbonden. In dat kader dient ook betekenis te worden toegekend aan de vraag of de huurder door sluiting van de woning op een zogenoemde zwarte lijst komt te staan bij een woningbouwcorporatie, als gevolg waarvan deze huurder - al dan niet voor een bepaalde periode - geen andere sociale huurwoning in de regio toegewezen krijgt.

11.2. Appellant sub 2 is in hoger beroep niet opgekomen tegen de oordelen van de rechtbank over zijn medische omstandigheden en de mogelijkheid om voor de duur van de sluiting tijdelijk andere woonruimte te vinden. Andere omstandigheden waarmee rekening zou moeten worden gehouden heeft appellant sub 2 niet aangedragen. Voor de beoordeling van dit geval gaat het daarom alleen nog om de weging van de gevolgen van een eventuele ontbinding van de

huurovereenkomst en van plaatsing van appellant sub 2 op een zwarte lijst.

11.3. Uit het Damoclesbeleid volgt dat de burgemeester zich in algemene zin rekenschap heeft gegeven van de omstandigheid dat overtreding van de Opiumwet tot gevolg kan hebben dat een huurovereenkomst door bijvoorbeeld een woningcorporatie kan worden ontbonden. In het - ongedateerde - verweerschrift in de bezwaarprocedure staat over de door appellant sub 2 gevreesde ontbinding en plaatsing op de zwarte lijst dat UWOOON tot op dat moment geen actie heeft ondernomen. Verder schrijft UWOOON in haar e-mail van 12 december 2019 aan de burgemeester dat zij na kennisneming van de beslissing op het bezwaar zal besluiten of zij al dan niet tot buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst en zo nodig een ontruimingsprocedure zal overgaan. In het bestreden besluit op bezwaar staat alleen:

"Verder merk ik op dat zowel ik als burgemeester van de gemeente Harderwijk, als stichting UWOOON als partner in het hennepconvenant en de integrale aanpak van drugs, er grote waarde aan hechten dat duidelijk blijkt dat wij als partners optreden en dat wij géén drugs en/of drugshandel tolereren".

In het besluit op bezwaar heeft de burgemeester geen overweging gewijd aan de gevolgen voor de woonsituatie van appellant sub 2. De Afdeling heeft er begrip voor dat de burgemeester niet altijd al op het moment van een primair besluit tot sluiting van een woning van een verhuurder uitsluit zal kunnen krijgen over een mogelijke ontbinding op grond van artikel 7:231, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) of eventuele plaatsing op een zwarte lijst. De burgemeester dient echter niettemin alle betrokken belangen af te wegen. Uit de gedingstukken kan worden opgemaakt dat UWOOON haar beleid over ontbinding en zwarte lijsten tegen het licht aan het houden was. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat, hoewel nog niet vaststond wat UWOOON zou gaan doen, het risico op huurontbinding ten tijde van het besluit op bezwaar reëel was. Het besluit op bezwaar, waaraan een volledige heroverweging ten grondslag moet en in dit geval ook kon liggen omdat het is genomen ruim vijf maanden na het primaire besluit, geeft er geen blijk van dat de burgemeester zich heeft afgevraagd wat een sluiting betekent voor de woonbelangen van appellant sub 2 en zijn (deels minderjarige) kinderen en dus ook niet hoe hij dit belang tezamen met de andere aan de orde zijnde belangen heeft afgewogen. Omdat de burgemeester niet alle relevante omstandigheden heeft betrokken bij zijn op grond van artikel 4:84 (slot) van de Awb te maken beoordeling, heeft de

rechtbank terecht aanleiding gezien om het beroep van appellant sub 2 gegrond te verklaren en het besluit op bezwaar van 21 februari 2020 te vernietigen.

Dit betoog van de burgemeester slaagt niet.

11.4. De rechtbank heeft in dit geval echter, na de gegrondverklaring van het beroep en de vernietiging van het bestreden besluit op bezwaar, ten onrechte zelf in de zaak voorzien het primaire besluit herroepen. Uit de terecht vaststelling dat niet alle relevante omstandigheden in de belangenafweging zijn betrokken, volgt immers niet zonder meer dat de burgemeester op grond van artikel 4:84 (slot) van de Awb van zijn beleid had moeten afwijken en dat hij (in het geheel) geen gebruik (meer) mocht maken van zijn bevoegdheid tot sluiting van de woning.

Dit betoog van de burgemeester slaagt.

Conclusie en slotoverwegingen

12. Het hoger beroep van de burgemeester is gegrond. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd voor zover daarbij het besluit van 10 september 2019 is herroepen en de rechtbank heeft bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit. In de plaats daarvan zal de Afdeling de burgemeester opdragen om met inachtneming van de aanwijzingen in deze uitspraak, binnen zes weken, opnieuw op het bezwaar te beslissen. De aangevallen uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd.

Het incidenteel hoger beroep van appellant sub 2 is ongegrond.

13. Ter zitting heeft de burgemeester medegedeeld dat als het besluit tot sluiting van de woning (geheel of gedeeltelijk) in stand blijft, hij alsnog tot feitelijke sluiting zal overgaan. Mede gelet hierop overweegt de Afdeling met het oog op het nieuw te nemen besluit op bezwaar het volgende.

De burgemeester zal de noodzakelijke kennis over de relevante feiten en de af te wegen belangen moeten vergaren. Daarbij moet worden uitgegaan van de relevante feiten en belangen op het moment van het nemen van het nieuwe besluit op bezwaar. In dat kader zal de burgemeester onder meer moeten onderzoeken het risico van ontbinding van de huurovereenkomst en van plaatsing van appellant sub 2 op een zwarte lijst. Bij zijn reactie op de conclusie heeft de burgemeester een memo van UWoon van 20 april 2021 gevoegd waarin staat dat UWoon niet overgaat tot een gerechtelijke procedure om de huurovereenkomst te ontbinden en de woning te ontruimen. Onduidelijk is voorts of UWoon daarmee ook bedoelt dat zij, ook als het besluit tot sluiting in stand blijft, niet op grond van arti-

kel 7:231, tweede lid, van het BW buitengerechtelijk zal ontbinden. In de reactie van de burgemeester op de conclusie staat verder dat UWoon "überhaupt nooit aan 'blacklisting' doet". Omdat de burgemeester deze stelling in de procedure daarmee voor het eerst inneemt, en daarop in de memo van UWoon ook niet nader wordt ingegaan, ligt het op de weg van de burgemeester om appellant sub 2 voorafgaand aan het nemen van het nieuwe besluit op bezwaar op deze stelling te laten reageren.

De burgemeester heeft in zijn reactie op de conclusie naar voren gebracht dat de woning ook na de doorzoeking en de arrestaties van de twee zoons een rol is blijven spelen in ernstige drugscriminaliteit. Feitelijke informatie hierover kan de burgemeester betrekken bij het nieuw te nemen besluit, evenals eventuele andere relevante informatie die bij nader onderzoek naar voren komt.

Vervolgens zal de burgemeester, op basis van actueel onderzoek naar de feiten, de betrokken belangen opnieuw moeten afwegen en een besluit moeten nemen waarvan de gevolgen voor appellant sub 2 niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het Damoclesbeleid te dienen doelen. Zoals hiervoor is overwogen zal de burgemeester daarbij in ieder geval de woonbelangen van appellant sub 2 moeten meewegen. Ook moet worden meegewogen of thans (2022) nog gewicht toekomt aan de in 2019 gestelde noodzaak tot sluiting met het oog op het onttrekken van de woning aan het drugscircuit en het beëindigen van de 'loop' naar het pand.

14. De Afdeling ziet aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vijfde lid, van de Awb een voorlopige voorziening te treffen ten aanzien van het primaire besluit van 10 september 2019.

15. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling ten slotte aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit op bezwaar slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

Proceskosten

16. De burgemeester hoeft geen proceskosten van het hoger beroep te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van de burgemeester van Harderwijk gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland van 16 maart 2020 in zaken nrs. 20/1242 en 20/1247, voor zover daarbij het besluit van 10 september 2019 is herroepen en is bepaald dat de uitspraak

in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit van 21 februari 2020;

III. verklaart het incidenteel hoger beroep van appellant sub 2 ongegrond;

IV. draagt de burgemeester van Harderwijk op om binnen zes weken na de verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit op het bezwaar van appellant sub 2 te nemen;

V. schorst het besluit van 10 september 2019 tot zes weken na de bekendmaking van het nieuwe besluit op bezwaar;

VI. bepaalt dat tegen het nieuw te nemen besluit op bezwaar slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld.

Noot

Inleiding

1. De bovenstaande uitspraak in de zaak *Harderwijk* is volgens de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een grote kanshebber voor het winnen van de prijs van de belangrijkste bestuursrechtelijke uitspraak van 2022, mocht zo'n prijsvraag er komen (zie het interview met Bart Jan van Ettehoven 'Raad van State meet nu ook de menselijke maat' van 28 februari 2022 in het *Advocatenblad*, online via: <https://www.advocatenblad.nl/2022/02/28/raad-van-state-meet-nu-ook-de-menselijke-maat/>). De *Harderwijk*-uitspraak zou hiervoor hoge ogen gooien, omdat de Afdeling bestuursrechtspraak (grote kamer) daarin – voorafgegaan door de conclusie van 7 juli 2021 van staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel (ECLI:NL:RVS:2021:1468) – een nieuw kader formuleert voor het toetsen van discretionaire besluiten aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid, Awb. Het nieuwe kader betekent het afscheid van de standaard terughoudende willekeurtoetsing van discretionaire besluiten – zoals dat sinds de *Maxis en Praxis*-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak (9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153, AB 1997/93, m.nt. F.A.M. Stroink) gebruikelijk was – en is het startpunt in de rechtspraak voor een gedifferentieerde rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel, waarbij de rechter met variërende intensiteit de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid (of evenredigheid in strikte zin) van een besluit kan beoordelen.

Het nieuwe kader kan worden verdeeld in drie onderdelen, die ik bespreek in de punten 6 t/m 11, namelijk: (I) de drieslag geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid, (II) toetsingsintensiteit en oriëntatiepunten en, meer overkoepelend, (III) differentiatie. In de punten 12 t/m 13 werp ik voorzichtig een blik op de toe-

komst in de rechtspraktijk. Punt 14 bevat een afsluitende opmerking. Ik begin deze noot met het plaatsen van de *Harderwijk*-uitspraak binnen de context van de voortgaande ontwikkelingen van de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel en het bespreken van de reikwijdte van het nieuwe beoordelingskader (punten 2 t/m 5).

Context en reikwijdte

2. De *Harderwijk*-uitspraak gaat over een woningsluiting op grond van artikel 13b Opiumwet en is, zoals gezegd, het vervolg op de conclusie van staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel van 7 juli 2021, (ECLI:NL:RVS:2021:1468). Hun conclusie betreft nog twee zaken (nog een over woningsluiting, ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:335 (*Waadhoeke*) en over de invordering van een dwangsom wegens illegale verhuur, ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:334) en gaat als algemene noemer over de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van niet-bestrafende sancties. Zij adviseren om dergelijke sancties gedifferentieerder te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel, waarbij dat beginsel zou kunnen worden toegepast conform de – onder meer in het Unierecht gebruikte – drietrapstoets op geschiktheid, noodzakelijkheid en evenredigheid in strikte zin. Gedifferentieerd toetsen betekent volgens Widdershoven en Wattel dat er meer variatie moet bestaan dan de tot dan toe gebruikelijke tweedeling, te weten dat bestraffende sancties 'vol/in-dringend' en niet-bestrafende sancties 'marginaal/terughoudend' (op willekeur) worden getoetst, zonder iets daartussen in. Om de verschillende intensiteiten waarmee de rechter aan het evenredigheidsbeginsel kan toetsen te operationaliseren, bepleiten Widdershoven en Wattel een 'traploze glijdende schaal' die zij om rechtscommunicatieve redenen verdelen in drie opvolgende gradaties voor de rechterlijke toetsingsintensiteit: *restraint*, *intermediate* en *intensive* (zie hierover nader punt 9 van deze annotatie). Welke gradatie de rechter kan toepassen, hangt volgens Widdershoven en Wattel af van twee oriëntatiepunten: (i) de aard en het gewicht van de bij het sanctiebesluit betrokken belangen en (ii) de ingrijpendheid van het sanctiebesluit en de mate waarin het fundamentele rechten van betrokkenen aantast.

3. Omdat de bevoegdheid om een sanctie op te leggen in de (formele) wet of in beleidsregels gefixeerd kan zijn, zijn Widdershoven en Wattel ook ingegaan op de (on)mogelijkheden van de rechterlijke toetsing van beleidsregels, algemeen verbindende voorschriften en formele wetten aan het evenredigheidsbeginsel (zie punt 9 van de conclusie). Als de bevoegdheid door be-

leidsregels of algemeen verbindende voorschriften (niet zijnde formele wetgeving) is gefixeerd, hoeft dat in beginsel niet zoveel problemen op te leveren voor evenredigheidstoetsing. Er zijn namelijk verschillende mogelijkheden om beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften buiten toepassing te laten als de uitoefening van de daarin neergelegde gefixeerde bevoegdheid leidt tot onevenredig nadelige gevolgen in een individueel geval of in, ten minste, een substantieel aantal gevallen. Het besluit dat op basis van die beleidsregel of dat algemeen verbindende voorschrift is genomen, kan dan worden vernietigd (zie punten 9.2 en 9.3 van de conclusie).

Schrijft de formele wet het opleggen van een bepaald besluit imperatief voor, dan zijn de mogelijkheden voor evenredigheidstoetsing en het buiten toepassing laten van die wet beperkter (zie punt 9.4 van de conclusie). Volgens *Widdershoven en Wattel* kan de rechter een formele wet vanwege artikel 120 Grondwet in combinatie met het *Harmonisatiewet*-arrest (HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, AB 1989/207, m.nt. F.H. van der Burg) en de systematiek en totstandkomingsgeschiedenis van artikel 3:4 Awb niet als zodanig toetsen aan het ongeschreven nationale evenredigheidsbeginsel of artikel 3:4, tweede lid, Awb en de wet vanwege de strijd met dat (ongeschreven) beginsel onverbindend verklaren. Het is ook niet mogelijk om de formele wet buiten toepassing te laten als de toepassing daarvan in het concrete geval leidt tot onevenredige gevolgen die het gevolg zijn van de door de wetgever verdisconteerde omstandigheden. Wat volgens *Widdershoven en Wattel* wel kan, is:

- de formele wet, voor zover mogelijk, interpreteren conform het evenredigheidsbeginsel (punt 9.4.2 van de conclusie);
- de formele wet in een concrete zaak buiten toepassing laten als de toepassing leidt tot onevenredigheid die is gelegen in de *niet* door de wetgever verdisconteerde omstandigheden (punt 9.4.4 van de conclusie);
- declaratoir oordelen dat de formele wet het evenredigheidsbeginsel schendt (punt 9.5 van de conclusie).

Voorts zijn *Widdershoven en Wattel* van mening dat de rechter het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet enger zou kunnen uitleggen dan in het *Harmonisatiewet*-arrest is gedaan. Dit zou betekenen dat formele wetten wel getoetst zouden kunnen worden aan (ook) nationale algemene rechtsbeginselen (zie punt 9.6 van de conclusie). Een oproep in die richting is inmiddels ook gedaan in het rapport van de Venetië-commissie dat naar aanleiding van het kinderopvangtoeslag-schandaal is verschenen (zie het rapport van 18 oktober 2021, online via:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)031-e)).

4. Over de (on)mogelijkheden van het toetsen van gebonden bevoegdheden in (formele) wetsbepalingen aan het evenredigheidsbeginsel gaat de *Harderwijk*-uitspraak niet, maar de Afdeling bestuursrechtspraak zegt wel dat '[d]e conclusie [...] (ook) daarover beschouwingen en aanbevelingen [bevat], die in toekomstige zaken van de Afdeling en (de) andere hoogste bestuursrechtters zeker aan bod zullen komen.' Misschien staan ons dus revolutionaire juridische ontwikkelingen te wachten, ook omdat de conclusie van 7 juli 2021 van *Widdershoven en Wattel* kennelijk onderdeel is van een serie van vier conclusies over de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel (zie de persberichten van 23 februari 2022 via <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/>). Staatsraad advocaat-generaal *Snijders* zal in een conclusie ingaan op de vraag in hoeverre de bestuursrechter de formele wet, gelet op de artikelen 120 Grondwet en 3:4, tweede lid, Awb, kan toetsen aan het evenredigheidsbeginsel en of de eventuele strijd met dat beginsel kan worden opgelost door beginselconforme toepassing van de formele wet of, zo nee, het buiten toepassing laten ervan. Aan staatsraad advocaat-generaal *Widdershoven* is gevraagd om zich uit te spreken over de rechterlijke toetsing van beleid, in het bijzonder over de vraag wat de rol van het evenredigheidsbeginsel is bij begunstigend beleid. Over onder meer de toetsing van lagere wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel heeft staatsraad advocaat-generaal *Wattel* een conclusie genomen op 16 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:516), waarover al eerder uitgangspunten zijn geformuleerd in een conclusie van staatsraad advocaat-generaal *Widdershoven* van 22 december 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:3557).

5. Waarop ziet de *Harderwijk*-uitspraak dan wel? Het toepassingsbereik van het nieuwe kader is ruimer dan niet-bestaftende sancties. Het is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak namelijk van toepassing op alle besluiten waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft, al dan niet ingevuld met beleidsregels. Het gaat om 'besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke boete tot besluiten tot het vaststellen van een bestemmingsplan'. Het beoordelingskader ziet dus bijvoorbeeld ook op algemeen verbindende voorschriften, hetgeen ook volgt uit de formuleringen van het nieuwe beoordelingskader. Over dat nieuwe beoordelingskader nu meer.

I. De drieslag

6. Alle discretionaire besluiten worden voortaan rechtstreeks aan artikel 3:4, tweede lid, Awb getoetst, waarbij de rechter die toetsing zo

kan invullen dat zij daarbij drie vragen beantwoordt (r.o. 7.7):

- (1) Is het besluit geschikt om het doel te bereiken? Die geschiktheidstoets houdt een effectiviteitstoets en een coherentietoets in;
- (2) Is het besluit noodzakelijk om het doel te bereiken? Is een keuze mogelijk tussen meer geschikte maatregelen, dan moet op basis van deze toets die maatregel worden gekozen die de belanghebbenden het minst belast;
- (3) Is de maatregel evenwichtig (evenredigheid *stricto sensu*)? Is de op zichzelf geschikte en noodzakelijke maatregel in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend voor de belanghebbende?

7. Het is niet zo dat elk besluit categorisch volgens die drie stappen wordt beoordeeld, zegt de Afdeling bestuursrechtspraak. Dat is heel begrijpelijk en het lijkt ook niet altijd nodig om de (on)evenredigheid van een besluit te kunnen beoordelen. Op welk aspect de nadruk ligt, kan afhangen van meer factoren. Denk bijvoorbeeld aan het bestaan van een (wetenschappelijke) onzekerheid (zoals over COVID-19) of van een anderszins complexe economische, sociale of politieke materie, waarover kan worden voorgesteld dat een rechterlijke beoordeling van de geschiktheid en/of noodzakelijkheid van een maatregel ingewikkeld kan zijn (zie ook M. van Zanten, 'Het 'hernieuwd' exceptief toetsen van algemeen verbindende voorschriften. Naar een meer verfijnde toepassing van het evenredigheidsbeginsel', in: R.J.B. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 122-124). De rechter zou haar beoordeling dan misschien — met een variërende intensiteit — kunnen toespitsen op de (gemaakte) afweging tussen het belang dat met het besluit wordt nagestreefd en het door dat besluit aangetaste belang, zoals een fundamenteel recht (evenredigheid in strikte zin). Die praktijk zien we min of meer bij de evenredigheidstoetsing door het *Bundesverfassungsgericht*, waarover meer in bijvoorbeeld het zeer uitgebreide hoofdstuk van Andrej Lang 'Proportionality Analysis by the German Federal Constitutional Court', in: M. Kremnitzer, T. Steiner & A. Lang (eds.), *Proportionality in Action*, Cambridge: Cambridge University Press 2020, p. 22-133.

Op welk aspect van de drietrapstoets de rechter kan focussen, hangt daarnaast bijvoorbeeld af van het type besluit dat ter beoordeling voorligt. Gaat het om een sanctie, dan ligt het waarschijnlijk voor de hand om met name de noodzakelijkheid en/of evenredigheid in strikte zin te beoordelen, omdat zoals staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel zeggen 'het bestuur [...]

niet snel sancties [zal] kiezen waarvan de potentiële effectiviteit ernstig moet worden betwijfeld' (punt 8.2.3 van de conclusie). Het kan ook zijn dat bepaalde aspecten van de drietrapstoets, zoals de geschiktheid, niet in geschil zijn (vergelijk ABRV 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:553) of al aan de orde zijn gekomen bij het indirect (exceptief) toetsen van het voorschrift op basis waarvan het bestreden besluit (al dan niet een sanctie) is genomen. Op het laatste wijst de Afdeling bestuursrechtspraak zelf in de *Hardervijk*-uitspraak. Het individuele besluit en de daaraan ten grondslag liggende bevoegdheid dienen — als het goed is — hetzelfde doel. Tijdens het indirect toetsen kan de rechter dus al beoordelen of de in de regeling voorziene bevoegdheid (bijvoorbeeld een sanctieopleggingsbevoegdheid, een vergunningverlenende bevoegdheid of ander instrument) geschikt is om het met de regeling nagestreefde doel te behalen, zodat die vraag bij het toetsen van het uitvoeringsbesluit niet altijd meer (uitgebreid) hoeft te worden beantwoord.

8. De Afdeling bestuursrechtspraak zegt niet dat de verdere invulling van de drieslag zal gebeuren conform het Unierecht, waaraan Widdershoven en Wattel die drieslag toch grotendeels ontlenuen. In zekere zin is ook dat begrijpelijk. Waarom zouden we ons voor de inspiratie voor het verder ontwikkelen van de drietrapstoets beperken tot het Unierecht, terwijl die drieslag op geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid afkomstig is uit het Duitse recht en inmiddels in dat rechtssysteem — maar ook in vele andere rechtssystemen wereldwijd — breed wordt toegepast ter beoordeling van de evenredigheid van overheids-handelen (zie bijvoorbeeld A. Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, p. 175-210; B.W.N. de Waard & S.H. Ranchordás (eds.), *The judge and the proportionate use of discretion: A comparative study*, New York: Routledge 2015)?

Voor zover mogelijk en passend kunnen we met inspiratie uit die systemen onze eigen accenten leggen. Willen we bijvoorbeeld dat een effectiviteitstoets als onderdeel van de geschiktheidstoets betekent dat het min of meer moet vaststaan dat een maatregel het doel daadwerkelijk bereikt of is het voldoende als een maatregel (enigszins, zinvol?) kan bijdragen aan de verwezenlijking van het doel? En vinden we dat de rechter bij het toetsen van de evenredigheid in strikte zin steeds opnieuw moet beoordelen of het ene belang kan prevaleren boven het andere of zijn er belangen of fundamentele rechten waaraan in de regel meer of minder gewicht wordt toegekend, zodat inbreuken daarop vrijwel nooit of juist gemakkelijker toelaatbaar zijn (zie over deze 'categorisering'

J.H. Gerards, *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten* (oratie Leiden), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p. 11–19)? Sommige van die keuzes zijn in het Unierecht al gemaakt, maar die hoeven de Nederlandse rechters niet noodzakelijkerwijs te volgen.

Tegelijkertijd is het wel verstandig om de drie-trapstoets zoveel mogelijk in overeenstemming met de EU-evenredigheid in te vullen, omdat het te veel daarvan afwijken ervoor zorgt dat in de steeds groter wordende werkingssfeer van het Unierecht een andere evenredigheidstoets plaatsvindt dan in louter nationale zaken, met onder meer als mogelijke consequenties rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid (zie Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR, *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde* (VAR-reeks 165), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 26–30, 40–41; R.J.G.M. Widdershoven, 'Vrijwillige adoptie van Unierechtelijke beginselen en concepten in het Nederlands algemeen bestuursrecht', in: N. de Boer e.a. (red.), *Liber amicorum Besselink*, Amsterdam: UvA 2021, p. 165–182). Een aanwijzing dat de Afdeling bestuursrechtspraak zich wel op het Unierecht gaat oriënteren, is haar overweging dat de geschiktheidstoets niet alleen bestaat uit een effectiviteitstoets, maar ook uit een coherentietoets – een uit het Unierecht afkomstig aspect, dat inhoudt dat de nagestreefde doelen coherent en systematisch moeten worden nagestreefd (zie J. Langer & W. Sauter, 'Het coherentievereiste in het Unierecht', *SEW* 2018/55, afl. 4, p. 138–148). Een voordeel van het inspiratie ontleenen aan de Unierechtelijke evenredigheidstoets is verder dat de Afdeling – maar ook de andere (hoogste) bestuursrechters – al gewend zijn aan die toets, opnieuw omdat zij die bij besluiten binnen de toenemende werkingssfeer van het Unierecht al moesten en moeten blijven uitvoeren. Voor een bespreking van een deel van die rechtspraak zij verwezen naar R.J.G.M. Widdershoven & M. van Zanten, 'De olievlekwerking van de Dienstenrichtlijn: naar een evenredigheidsbeginsel à l'Européenne?', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 241–254.

II. Toetsingsintensiteit en oriëntatiepunten

9. Zoals opgemerkt in punt 2 van deze annotatie, zetten Widdershoven en Wattel verschillende intensiteiten uiteen waarmee de rechter zou kunnen toetsen aan de drieslag geschiktheid, noodzakelijkheid en evenredigheid in strikte zin. Zij adviseren om een 'traploze glijdende schaal' te gebruiken, die wordt verdeeld in drie opvolgende gradaties voor de rechterlijke toetsingsintensiteit:

restraint, intermediate en *intensive*. Aan die verschillende intensiteiten koppelen Widdershoven en Wattel consequenties voor de manier waarop de rechter toetst, waardoor er drie toetsingsmodaliteiten ontstaan. *Restraint* toetsen houdt een toetsing in op niet-onevenredigheid. *Intermediate* toetsen is het toetsen op evenredigheid, dat wil zeggen beoordelen of het besluit binnen de beperkte marge voor het bestuur blijft, met de mogelijkheid om zelf in de zaak te voorzien. De gradatie *intensive* houdt een volle evenredigheidstoetsing in, waarbij de rechter de bestuurlijke afweging als juist of onjuist beoordeelt en bij vernietiging in beginsel zelf in de zaak voorziet als het geschil wat de feiten betreft alleen nog hangt op de evenredigheid (punt 8.3.3 van de conclusie). De Afdeling bestuursrechtspraak neemt de driedeling niet over, omdat die afbreuk zou doen 'aan de verscheidenheid van situaties.' Zij kiest daarom voor een glijdende schaal – zonder gradaties – waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden.

Het is voor te stellen dat een in drie delen verdeelde schaal moeilijk is toe te passen in een variëteit aan zaken, vooral als je die driedeling zou voorstellen als sterk omlijnde hokjes, met als gevolg dat er hoe dan ook discussies zullen ontstaan over de vraag of betrokkenen met hun zaak wel of niet in het juiste hokje zijn geplaatst. Het is best begrijpelijk dat de Afdeling bestuursrechtspraak daar niet aan begint. Het leek Widdershoven en Wattel er echter vooral om te gaan om de verschillende intensiteiten op de glijdende schaal en de consequenties daarvan voor de wijze van toetsing herkenbaar te maken. Zij spreken namelijk van een 'rechtscommunicatief in drie delen verdeelde glijdende schaal', zodat de rechter de differentiatie 'in intensiteit kan operationaliseren en onder woorden kan brengen' (punt 8.3.3 van de conclusie). Bij het hanteren van een glijdende schaal – lopend van 'vol' tot 'terughoudend' met een groot grijs middengebied zonder verschillende gradaties – is dat moeilijker, omdat zo'n model de rechter, zeker in het begin van een nieuwe lijn, weinig houvast en duidelijkheid geeft (vergelijk ook J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, p. 81 (noot 259)). Mogelijk is dan de consequentie dat de rechter terugvalt in oude gewoonten, lees: in de regel terughoudend toetsen, en dat kan toch niet de bedoeling zijn van het nieuwe beoordelingskader.

Kortom, de glijdende schaal zonder gradaties en de glijdende schaal met gradaties zijn beide niet zaligmakend. Wel is het voor de rechtsbescherming en de duidelijkheid en rechtszekerheid van de rechtspraak verstandig dat de Afdeling bestuursrechtspraak inzichtelijk maakt hoe

zij de verschillende intensiteiten op de glijdende schaal gaat operationaliseren. Wat betekent het precies om terughoudend of juist intensief te toetsen? En wat is het verschil tussen de intensiteit (iets) links van het midden en de intensiteit (iets) rechts van het midden? De Afdeling zegt overigens – in meer algemene zin – inzichtelijk te gaan maken 'op welke wijze zij het besluit aan de norm van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb toetst.' Daar kan met belangstelling naar worden uitgezien.

10. Op het punt van de factoren die beïnvloeden met welke intensiteit de rechter gaat toetsen aan het evenredigheidsbeginsel blinkt de *Harderwijk*-uitspraak niet uit in helderheid. Er zijn volgens de Afdeling bestuursrechtspraak twee oriëntatiepunten die van belang zijn bij het toetsen aan het evenredigheidsbeginsel: (i) de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen en (ii) de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbenden aantast (r.o. 7.9). In r.o. 7.10 merkt de Afdeling vervolgens op dat '[d]e intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.'

Oriëntatiepunten en factoren lijken in de uitspraak dus door elkaar te lopen. Of de Afdeling bestuursrechtspraak met oriëntatiepunten iets anders bedoelt dan factoren voor toetsingsintensiteit, zal duidelijk moet worden in toekomstige rechtspraak. Wat in elk geval uit de conclusie van Widdershoven en Wattel volgt, is dat zij met oriëntatiepunten niet iets anders hebben bedoeld dan factoren. De twee oriëntatiepunten komen namelijk overeen met de factoren voor toetsingsintensiteit die de bestuursrechters buiten het specifieke terrein van niet-bestrafende sancties hanteren, maar de oriëntatiepunten zijn afgestemd op de aard van sanctiebesluiten (zie punt 8.3.1 van de conclusie). De intensiteit van de toetsing bij andere besluiten hangt af van de beslissingsruimte die het bestuursorgaan heeft gelet op de aard en inhoud van de uitgeoefende bevoegdheid (zie punt 4.4 van de conclusie van Widdershoven en Wattel). De beslissingsruimte kan vanwege de aard van de bevoegdheid groot zijn, met als gevolg een terughoudender toetsing, vanwege (i) de complexiteit van de materie en de noodzakelijke deskundigheid voor de beoordeling daarvan, (ii)

omdat de op die punten gemaakte politieke keuzes moeten worden gerespecteerd en (iii) vanwege de betrokkenheid van het algemeen belang en belangen van derden. Vanwege de 'inhoud van de bevoegdheid' kan de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel indringender zijn. Daarbij gaat het om de mate waarin de uitoefening van de bevoegdheid ingrijpt in het leven van de burgers en hun fundamentele rechten aantast. Die meer algemene factoren komen overeen met wat de Afdeling bestuursrechtspraak gelet op r.o. 7.10 van belang vindt voor het bepalen van de intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.

Aangezien de Afdeling bestuursrechtspraak een beoordelingskader heeft geïntroduceerd voor het toetsen van alle discretionaire besluiten aan het evenredigheidsbeginsel, had het wellicht meer voor de hand gelegen om alleen de niet op sanctiebesluiten toegespitste factoren te gebruiken voor dat kader. Maar misschien stemt de Afdeling de precieze factoren voor de toetsingsintensiteit af op het type besluit dat aan de orde is en heeft zij er daarom in de *Harderwijk*-uitspraak voor gekozen om ook de twee genoemde oriëntatiepunten te noemen, omdat het in deze zaak immers om een sanctie gaat.

III. Differentiatie

11. Het nieuwe beoordelingskader ademt differentiatie. De Afdeling bestuursrechtspraak benadrukt het belang van een variërende toetsing in r.o. 7.10, waarin zij zegt dat de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel afhankelijk is 'van een veelheid aan factoren' en daarom verschilt van geval tot geval. Zo maakt het verschil of het gaat om een algemeen verbindend voorschrift, een ander besluit van algemene strekking of een beschikking en ook of het gaat om een belastend besluit, een begunstigend besluit of een besluit met een hybride karakter. Een gedifferentieerde toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is de belangrijkste boodschap van het nieuwe beoordelingskader. Waar het om gaat is dat de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel geen uniforme standaard is die op basis van één bepallende factor (beslissingsruimte) vorm krijgt, met als gevolg het in de regel toetsen op willekeur. Die standaard moet worden afgestemd op het voorliggende geval, waarbij het toetsen op willekeur of een andere vorm van terughoudendheid zeker niet is uitgesloten als dat gelet op de factoren voor toetsingsintensiteit passend is, maar het is slechts een van de vele opties die de rechter heeft om de evenredigheid van een besluit te beoordelen.

Mogelijke gevolgen voor de rechtspraak

12. Juist vanwege de mogelijkheid tot differentiatie is het moeilijk om vooruit te lopen op de

consequenties van het nieuwe toetsingskader voor de rechtspraak. Vooralsnog is het kader door de Afdeling bestuursrechtspraak enkele keren toegepast; in de twee zaken waarin de conclusie van Widdershoven en Wattel is genomen en die een woningsluiting betreffen (*Harderwijk* en *Waadhoeke*) en enkele andere zaken, zowel op het terrein van artikel 13b Opiumwet (ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:553) als daarbuiten (ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:564).

In de zaken die gaan over de sluiting van een woning valt het op dat de Afdeling de evenredigheid van de sluiting toetst aan de hand van het meer specifieke beoordelingskader voor woningsluitingen op grond van artikel 13b Opiumwet dat zij uiteenzette in haar overzichtsuitspraak van 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912, AB 2020/274, m.nt. J.G. Brouwer, L.M. Bruijn & E.M. Breeuwsma. Het noodzakelijkheidsaspect en de evenredigheid in strikte zin hebben daarin een plaats, maar zijn afgestemd op de specifieke bevoegdheid van artikel 13b Opiumwet, zoals dat in de toekomst – hopelijk – ook op andere terreinen gebeurt. Een combinatie van dat specifieke beoordelingskader met het algemene kader uit de *Harderwijk*-uitspraak is voorsnog niet echt zichtbaar, bijvoorbeeld omdat de Afdeling niets opmerkt over de toegepaste intensiteit in die zaken en de consequenties daarvan. Wel wordt er in de *Waadhoeke*-uitspraak door de Afdeling zelf in de zaak voorzien (ECLI:NL:RVS:2022:335). Het ging in die zaak om de sluiting voor de duur van twaalf maanden van een pand, hetgeen de Afdeling onevenredig vond vanwege de verminderde verwijtbaarheid van de eigenaars van het pand en omdat de met de sluiting beoogde doelen (met name voor buurtbewoners en drugsdelinquenten zichtbaar effectief optreden tegen drugsdelinquentie) ook met een sluiting van korter dan twaalf maanden bereikt kunnen worden. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat een sluiting van zes maanden de beoogde doelen bereikt, zonder dat er sprake is van onevenredig nadelige gevolgen voor de betrokkenen, ook al heeft de burgemeester ruimte om op basis van zijn beleidsregels te kiezen voor een andere termijn.

13. In de vele blogs die zijn verschenen naar aanleiding van de *Harderwijk*-uitspraak wijst men erop dat het nieuwe beoordelingskader belangrijke gevolgen heeft voor de bestuurlijke fase en dan met name voor de motivering van besluiten. In die motivering kan een standaardoverweging verwijzend naar de aan het bestuursorgaan toekomende beleidsruimte niet langer volstaan, maar moet er tot uitdrukking worden gebracht dat men zich serieus heeft afgevraagd welk doel het besluit heeft

en of dat besluit geschikt, noodzakelijk en evenwichtig uitpakt (zie bijvoorbeeld T. Barkhuysen, 'Naar een besluit-effectenrapportage als evenredigheidsbarometer', *NJB* 2022/457, afl. 8; M.I. Sluiter & J.P. Heinrich, 'De Afdeling omarmt een gedifferentieerde rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel', *Blog Bestuursrecht* 3 februari 2022, online via: <https://blogbestuursrecht.nl/afdeling-gedifferentieerde-rechterlijke-toetsing-evenredigheidsbeginsel/>). Die aandacht voor de motivering, waarin nadrukkelijk zal moeten worden ingegaan op de gemaakte belangenafweging, past bij de enkele jaren geleden door de Afdeling ingezette koers dat een mechanische toepassing van beleidsregels niet meer door de beugel kan (ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, AB 2016/447, m.nt. H.E. Bröring). Bestuursorganen moeten zich bij de toepassing van beleidsregels steeds afvragen of er bijzondere wel of niet in de beleidsregel verdisconteerde omstandigheden aan de orde zijn, die maken dat de toepassing van de beleidsregel voor belanghebbende(n) leidt tot onevenredig nadelige gevolgen en van de toepassing in dat geval dus moet worden afgezien op grond van artikel 4:84 Awb.

Om bestuursorganen op weg te helpen en de rechter handvatten te bieden voor de evenredigheidsbeoordeling is het idee van Barkhuysen interessant om te werken met een besluit-effectenrapportage (Barkhuysen 2022). Hij stelt dat zich zo voor dat bestuursorganen in elk besluit expliciet nagaan hoe dat besluit uitpakt voor betrokkenen, aan de hand van de drieslag: is het besluit geschikt (effectief en coherent?), noodzakelijk (zijn er even effectieve maar minder ingrijpende alternatieven?) en evenwichtig (hoe zwaar wegen de nadelige gevolgen voor betrokkenen?). Als het gaat om bulkbesluiten, zou zo'n rapportageplicht alleen vanaf de bezwaarfase gelden. Wat betreft algemeen verbindende voorschriften zou de regelgever wellicht inspiratie kunnen ontleenen aan de beleidsinstrumenten die reeds bestaan voor (ook) de totstandkoming van bestuurswetgeving op rijksniveau. Denk hierbij aan het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (voorbereiding) en de Aanwijzingen voor de regelgeving (met name de aanwijzingen voor de toelichting), eventueel aangevuld met de aanbevelingen die de Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR op dit punt heeft gedaan in het rapport *Europa en het algemeen bestuursrecht* op basis van boek II van de *Model Rules on EU Administrative Procedures* – een academisch initiatief van *ReNEUAL* (zie Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR 2021, hoofdstuk 4).

Afsluitend

14. Het nieuwe beoordelingskader voor evenredigheidstoetsing past in de lijn van de ontwikkeling naar een evenredig bestuursrecht en, in bredere zin, het streven naar het verbeteren van de rechtsbescherming in reactie op het kinderopvangtoeslagschandaal. De eerste toepassingen van het nieuwe beoordelingskader stemmen in dat opzicht hoopvol (zie met name Rb. Midden-Nederland 11 februari 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:477 t/m 479; Rb. Rotterdam 22 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1235; ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:564). Zij zijn tegelijkertijd slechts een – positief – begin. Zoals ook Barkhuysen opmerkt, vergt het uiteindelijk kritische en moedige rechters om burgers te behoeden voor onevenredige lasten (Barkhuysen 2022, zie ook R. Ortle, 'Wat behoort de rechter naar zijn beste vermogen te doen?', in: R.J.B. Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022). Zij hebben daartoe in elk geval nu belangrijke handvatten, die genoeg ruimte bieden om in een variëteit van gevallen tot evenredige uitkomsten te komen.

M. van Zanten

AB 2022/121**AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE**

19 januari 2022, nr. 202101299/1/A2
(Mrs. C.J. Borman, B.P. Vermeulen, R.J.J.M. Pans)
m.nt. N. Niessen*

Art. 2:4, 3:2 Awb; art. 18a lid 1, 2, 6, 8, 11 en 12, art. 40 lid 1 en 8 WPO; art. 40 lid 10, 14 en 15 WEC; art. 34.8 Besluit bekostiging WPO; art. 15a Inrichtingsbesluit WVO

ECLI:NL:RVS:2022:178

Deskundige die aan samenwerkingsverband advies uitbrengt over de toelaatbaarheid van een leerling tot het speciaal onderwijs mag niet bij voortraject tot de aanvraag van een toelaatbaarheidsverklaring betrokken zijn.

Een bevoegd gezag van een school kan het samenwerkingsverband waarbij het is aangesloten op grond van artikel 18a, zesde lid, aanhef en onder c, van de Wpo verzoeken om te beoordelen of een leerling toelaatbaar is tot het speciaal onderwijs. Voordat het samenwerkingsverband op het verzoek

beslist, dienen op grond van artikel 18a, elfde lid, van de Wpo in samenhang gezien met artikel 34.8 van het Besluit bekostiging Wpo twee deskundigen het samenwerkingsverband te adviseren over de toelaatbaarheid van de leerling tot het speciaal onderwijs.

Onder deze omstandigheden, waarbij X betrokken was bij het voortraject tot de aanvraag, kan naar het oordeel van de Afdeling het nadien door X uitgebrachte en aan het bestreden besluit ten grondslag gelegde advies, mede gelet op de artikelen 2:4 en 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), niet gelden als één van de twee deskundigenverklaringen zoals noodzakelijk op grond van artikel 18a, elfde lid, van de Wpo in samenhang gelezen met artikel 34.8 van het Besluit bekostiging Wpo. Omdat X reeds bij het opstellen van de aanvraag was betrokken, had het samenwerkingsverband zich bij het inwinnen van een advies over deze aanvraag door een andere deskundige moeten laten adviseren over de ingediende aanvraag om een toelaatbaarheidsverklaring. Dit gebrek leidt ertoe dat het besluit van 19 mei 2020 reeds hierom dient te worden vernietigd.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, handelend als wettelijk vertegenwoordiger van zoon, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 28 december 2020 in zaak nr. 20/2144 in het geding tussen:
Appellante,
en
Vereniging Samenwerkingsverband Passend Onderwijs PO 2203 (hierna: het swv).

Procesverloop

Bij besluit van 21 november 2019 heeft het swv voor de periode 19 november 2019 tot en met 31 juli 2021 een toelaatbaarheidsverklaring speciaal onderwijs (hierna: tlv) voor zoon, de zoon van appellante, afgegeven.

Bij besluit van 19 mei 2020 heeft het swv het door appellante daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard.

Bij uitspraak van 28 december 2020 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

Het swv heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appellante heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 december 2021, waar appellante via een videoverbinding, en het swv, vertegenwoor-

* N. Niessen is advocaat bij Boels Zanders Advocaten.