

moeden van ontvangst van het besluit of ander relevant document op dat adres. Dit brengt met zich dat het bestuursorgaan in eerste instantie kan volstaan met het aannemelijk maken van verzending naar het juiste adres. Daartoe is in ieder geval vereist dat het besluit is voorzien van de juiste adressering en een verzenddatum en sprake is van een deugdelijke verzendadministratie. In dit geval is van een deugdelijke verzendadministratie echter geen sprake. Ter zitting bij de Raad heeft CIZ in dit verband verklaard dat een registratie van de daadwerkelijke verzending van het besluit ontbreekt en dat het ook anderszins niet aannemelijk kan maken dat het besluit op 23 november 2016 is verzonden naar het adres van belanghebbende.

3. Desalniettemin is de kans voor CIZ dan nog niet verkeken om de verzending van het besluit alsnog aannemelijk te maken. Contra-indicaties kunnen namelijk meebrengen dat geoordeeld moet worden dat het besluit wel (eerder) moet zijn ontvangen, waarmee, zonder nader bewijs, ook de verzending aannemelijk is. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om gevallen waarin naar aanleiding van dat besluit handelingen zijn verricht of om informatie is gevraagd waaruit moet worden afgeleid dat de aanbieding van het poststuk met het besluit aan het adres van de belanghebbende wel heeft plaatsgevonden. De Raad is in de hier opgenomen uitspraak echter van oordeel dat van dergelijke contra-indicaties geen sprake is. De Raad acht in dit licht onvoldoende het feit dat (i) eerst in beroep is aangevoerd dat het besluit op 5 februari 2017 is ontvangen en (ii) dat de erven van belanghebbende het originele besluit hebben ontvangen en geen kopie. Dat (iii) op 23 november 2016 telefonisch contact is geweest met de zoon van belanghebbende over de indicatie maakt evenmin dat ervan kan worden uitgegaan dat belanghebbende het aan haar geadresseerde besluit omstreeks die datum heeft ontvangen. Aldus is de Raad van oordeel dat de verzending van het besluit op 23 november 2016 niet aannemelijk is geworden, waaruit voortvloeit dat moet worden aangenomen dat het besluit van 23 november 2016 kort voor de gestelde ontvangst op 5 februari 2017 is verzonden en dat het bezwaarschrift van 27 februari 2017 derhalve tijdig is ingediend.

Red.

45

**Weigering terug te komen van een eerder besluit, gebaseerd op in strijd met het discriminatieverbod verkregen onrechtmatig bewijs, niet evident onredelijk**

Centrale Raad van Beroep  
19 november 2019, nr. 19/934 PW,  
ECLI:NL:CRVB:2019:3694  
(Korte, Claessens, Hink)  
Noot M.W. Venderbos, E. van den Bogaard

**Verzoek terugkomen van intrekings- en terugvorderingsbesluit afgewezen. Niet evident onredelijk. Selectie van personen voor vermogensonderzoek in buitenland in strijd met discriminatieverbod. Herstelkarakter oorspronkelijke besluit.**

[Awb art. 4:6]

*Samenvatting: Bij de in geschil zijnde vraag of de afwijzing van het herzieningsverzoek evident onredelijk is, zijn de volgende feiten en omstandigheden van belang.*

*Het oorspronkelijke intrekings- en terugvorderingsbesluit is niet gericht op leedtoevoeging (punitieve sanctionering), maar op herstel in de rechtmatige toestand, zoals die zou hebben bestaan indien betrokkene de juiste inlichtingen had verstrekt over het bezit van vermogen in de vorm van een appartement. Aan de besluitvorming heeft het college de resultaten van het genoemde themaonderzoek in Turkije ten grondslag gelegd. Betrokkene heeft aan zijn verzoek om terug te komen van de oorspronkelijke besluiten een beroep gedaan op zeven uitspraken van de Raad van 12 september 2017, met nummers vanaf ECLI:NL:CRVB:2017:3152. Daarbij heeft de Raad geoordeeld dat het college de resultaten van het onderzoek in Turkije in strijd met het discriminatieverbod onrechtmatig heeft verkregen en daarom niet als bewijs aan de besluitvorming ten grondslag had mogen leggen. De schending van het discriminatieverbod ziet op de selectie van betrokkenen bij het onderzoek en heeft uitsluitend gevolgen gehad voor de grondslag van de betreffende besluiten. Uit deze uitspraken kan niet wor-*

den afgeleid dat bij het nemen van de betreffende besluiten zelf op basis van die feitelijke grondslag fundamentele rechtsbeginselen zouden zijn geschonden. Evenmin is gebleken van besluiten gebaseerd op wettelijke bepalingen waaraan een fundamenteel gebrek kleeft. Uit de genoemde uitspraken van de Raad kan niet de conclusie worden getrokken dat de schending van het discriminatieverbod ten aanzien van betrokkene er zonder meer toe leidt dat zijn bijstand niet had mogen worden ingetrokken en teruggevorderd. Ander, wel rechtmatig verkregen bewijs uit een nader onderzoek kon wel een voldoende feitelijke grondslag vormen voor de conclusie dat betrokkene beschikt over vermogen in Turkije. De omstandigheid dat achteraf is komen vast te staan dat het college een fundamenteel recht heeft geschonden door te handelen in strijd met het discriminatieverbod is, anders dan de rechtbank heeft overwogen, op zichzelf onvoldoende voor het oordeel dat in het geval van betrokkene de weigering om terug te komen van het oorspronkelijk besluit evident onredelijk is. Daarvoor zijn de (overige) feiten en omstandigheden van haar geval van belang. Kort gezegd komen de feiten en omstandigheden in het geval van betrokkene er op neer dat de oorspronkelijke besluitvorming een herstelkarakter heeft, de schending van het discriminatieverbod bij de selectie van betrokkenen voor het onderzoek heeft plaatsgevonden en deze schending niet zonder meer met zich meebrengt dat de bijstand van betrokkene niet had mogen worden ingetrokken en teruggevorderd. Gelet op deze feiten en omstandigheden ziet de Raad geen grond voor het oordeel dat de afwijzing van het herzieningsverzoek van betrokkene evident onredelijk is. Het hoger beroep van het college slaagt.

NB: Zie in dezelfde zin de uitspraak van de CRvB van 19 november 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3711.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 24 januari 2019, 18/982 (aangevallen uitspraak), tussen:

het college van burgemeester en wethouders van Almelo (college)  
[betrokkene] te [woonplaats] (betrokkene)

#### Procesverloop

Namens het college heeft mr. dr. D.G.J. Sanderink, advocaat, hoger beroep ingesteld.

Namens betrokkene heeft mr. I. Mercanoğlu, advocaat, een verweerschrift en nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft, gevoegd met de zaken 19/1274 PW en 19/2400 PW, plaatsgevonden op 27 augustus 2019. Het college heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. dr. Sanderink, H.M.M. Adema en R.A.H. Gossink. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. Mercanoğlu. Na de behandeling ter zitting zijn de zaken gesplitst.

#### Overwegingen

1. De Raad gaat uit van de volgende in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden.

1.1. Betrokkene ontving in de periode van 1 januari 1994 tot en met 9 oktober 2000 en vanaf 25 november 2004 bijstand, laatstelijk ingevolge de Wet werk en bijstand (WWB).

1.2. In het kader van een themacontrole betreffende het onderzoeken van vermogen in het buitenland van bijstandsgerechtigden (themacontrole) heeft het college een doelgroep vastgesteld. Deze doelgroep betrof bijstandsgerechtigden die zelf, of waarvan de ouders, een buitenlandse nationaliteit hebben en/of die in het buitenland zijn geboren en/of hebben gewoond. Vervolgens heeft verfijsning plaatsgevonden naar vakantiegedrag en/of een fraudesignaal. Uit de hieruit voortvloeiende groslijst heeft het college zich in eerste instantie gericht op 238 personen die een band met Turkije hebben. Uiteindelijk heeft het voorgaande geleid tot een nader onderzoek naar vermogen in Turkije van twintig bijstandsgerechtigden met de Turkse nationaliteit.

1.3. Betrokkene behoorde tot de onder 1.2 genoemde groep. Om die reden heeft een onderzoek plaatsgevonden naar de rechtmatigheid van de aan betrokkene verleende bijstand. Uit het onderzoek is, voor zover van belang, naar voren gekomen dat betrokkene in Turkije in het kadaster vanaf 5 juni 1991 als eigenaar van een appartement staat geregistreerd. Een lokale makelaar heeft de actuele waarde getaxeerd op omgerekend € 100.000,=.

1.4. Naar aanleiding van deze onderzoeksbevindingen heeft het college bij besluit van 10 juni 2014, zoals gewijzigd bij besluit van 10 juni 2015, en na bezwaar gehandhaafd bij besluit van 11 september 2015, de bijstand van betrokkene met ingang van 1 januari 1994 ingetrokken en de over de perioden van 1 januari 1994 tot en met 9 oktober

2000 en van 25 november 2004 tot en met 30 april 2014 (periodes in geding) gemaakte kosten van bijstand tot een bedrag van € 163.704,23 van betrokkene teruggevorderd. Aan de besluitvorming heeft het college ten grondslag gelegd dat betrokkene de op haar rustende inlichtingenverplichting heeft geschonden door geen melding te maken van het feit dat zij vanaf 5 juni 1991 eigenaar was van een appartement in Turkije. Als gevolg daarvan kan het recht op bijstand in de periodes in geding niet worden vastgesteld, omdat geen inzicht bestaat in de waarde van het appartement in deze periodes. Betrokkene heeft geen beroep ingediend tegen het besluit van 11 september 2015. 1.5. Bij brief van 27 november 2017 heeft betrokkene verzocht om herziening van het besluit van 11 september 2014 (lees: 2015). Hieraan heeft betrokkene ten grondslag gelegd dat uit de uitspraken van 12 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3153, ECLI:NL:CRVB:2017:3154, ECLI:NL:CRVB:2017:3155, ECLI:NL:CRVB:2017:3156, ECLI:NL:CRVB:2017:3158, ECLI:NL:CRVB:2017:3161 en

ECLI:NL:CRVB:2017:3166, blijkt dat het college bij de onder 1.2 genoemde themacontrole heeft gehandeld in strijd met het discriminatieverbod. Betrokkene is, net als de anderen van de groep, gediscrimineerd. Wat uit het onderzoek naar voren is gekomen dient te worden aangemerkt als onrechtmatig verkregen bewijs dat niet aan de besluitvorming ten grondslag kan worden gelegd.

1.6. Bij besluit van 10 januari 2018, na bezwaar gehandhaafd bij besluit van 12 april 2018 (bestreden besluit), heeft het college het herzieningsverzoek afgewezen. Aan het bestreden besluit heeft het college, kort gezegd, ten grondslag gelegd dat wat betrokkene in haar herzieningsverzoek naar voren heeft gebracht, niet is aan te merken als nieuw gebleken feiten of gewijzigde omstandigheden in de zin van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Verder is het besluit om niet terug te komen op het besluit van 10 juni 2014 naar het oordeel van het college niet evident onredelijk.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en het college opgedragen met inachtneming van de aangevallen uitspraak opnieuw op het bezwaar van betrokkene te beslissen. Daartoe heeft de rechtbank – samengevat weergegeven – het vol-

gende overwogen. Naar vaste rechtspraak vormt de inhoud van inmiddels tot stand gekomen jurisprudentie geen nieuw gebleken feit of veranderde omstandigheid. Het college mocht er daarom in beginsel voor kiezen het verzoek af te wijzen onder verwijzing naar zijn eerdere besluit. Dit geldt echter niet als het besluit om niet terug te komen van dat eerdere besluit evident onredelijk is. De grondslag van de intrekking was gelegen in resultaten van het onderzoek in Turkije, over welk onderzoek de Raad in de onder 1.5 genoemde uitspraken heeft geoordeeld dat het college bij de wijze waarop dit onderzoek is verricht heeft gehandeld in strijd met het discriminatieverbod en daarom onrechtmatig heeft gehandeld. De rechtbank heeft geconcludeerd dat het college ook betrokkene heeft behandeld in strijd met het verbod op ongerechtvaardigde discriminatie. Een dergelijke ernstige aantasting van een fundamenteel recht acht de rechtbank dermate zwaarwegend dat betrokkene niet blijvend kan worden tegengeworpen dat zij indertijd tegen het besluit van 11 september 2015 geen beroep heeft ingesteld. Het bestreden besluit is daarom evident onredelijk.

3. In hoger beroep heeft het college zich tegen de aangevallen uitspraak gekeerd. Daartoe heeft het college – samengevat weergegeven – aangevoerd dat het enkele feit dat een in rechte onaantastbaar besluit in strijd blijkt met het verbod op discriminatie of een ander fundamenteel recht of rechtsbeginsel niet betekent dat het bestuursorgaan verplicht is van dat in rechte onaantastbaar besluit terug te komen. Het college heeft daarbij gewezen op het belang van de formele rechtskracht van besluiten. In dit geval is het besluit om niet terug te komen van het besluit van 10 juni 2014 niet evident onredelijk.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. Het verzoek van betrokkene van 27 november 2017 strekt ertoe dat het college terugkomt van zijn besluit van 10 juni 2014, zoals gewijzigd bij besluit van 10 juni 2015 (oorspronkelijk besluit). Het college heeft hierop beslist met overeenkomstige toepassing van artikel 4:6, tweede lid, van de Awb.

4.2. Dit betekent dat de bestuursrechter aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden toetst of het bestuursorgaan zich terecht, zorgvuldig voorbereid en deugdelijk gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn. Als het bestreden besluit die toets doorstaat, kan

de bestuursrechter niettemin aan de hand van de beroepsgronden tot het oordeel komen dat de afwijzing van het herzieningsverzoek evident onredelijk is (uitspraken van 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872 en van 23 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1449).

4.3. Uit vaste rechtspraak volgt dat de inhoud van inmiddels tot stand gekomen jurisprudentie op zichzelf geen grond is voor het doorbreken van het rechtens onaantastbaar zijn van besluiten (uitspraak van 3 maart 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV8305). Tussen partijen is niet in geschil dat de onder 1.5 genoemde uitspraken van de Raad geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden als bedoeld onder 4.2 zijn. Het geschil tussen partijen ziet op de vraag of de afwijzing van het herzieningsverzoek evident onredelijk is. Bij de beantwoording van deze vraag zijn in dit geval de volgende feiten en omstandigheden van belang.

4.3.1. Het bij het oorspronkelijke besluit gehandhaafde intrekking- en terugvorderingsbesluit is niet gericht op leedtoevoeging (punitieve sanctiëring), maar op herstel in de rechtmatige toestand, zoals die zou hebben bestaan indien betrokkene van meet af aan de juiste inlichtingen had verstrekt. Het college heeft de bijstand van betrokkene immers ingetrokken en teruggevorderd omdat betrokkene beschikt over vermogen, in de vorm van een appartement, en zij daarvan geen melding heeft gemaakt, waardoor betrokkene ten onrechte bijstand heeft ontvangen. Aan het oorspronkelijke besluit heeft het college de resultaten van het in het kader van het onder 1.2 genoemde themaonderzoek verrichte onderzoek in Turkije ten grondslag gelegd.

4.3.2. In de onder 1.5 genoemde uitspraken heeft de Raad geoordeeld dat het college, door het themaonderzoek te beperken tot een twintigtal bijstandsgerechtigden van Turkse afkomst of nationaliteit, heeft gehandeld in strijd met het discriminatieverbod, zoals onder meer opgenomen in artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 1 van Protocol 12 bij het EVRM. Om die reden oordeelde de Raad in de voorliggende gevallen vervolgens dat de resultaten van het onderzoek in Turkije onrechtmatig waren verkregen en daarom niet als bewijs aan de besluitvorming ten grondslag mochten worden gelegd. De schending van het discriminatieverbod heeft dus plaatsgevonden

bij de selectie van betrokkenen bij dat onderzoek en heeft in die gevallen uitsluitend gevolgen gehad voor rechtmatigheid van het verkregen bewijs en daarmee voor de feitelijke grondslag van de betreffende besluiten. Uit deze uitspraken kan niet worden afgeleid dat bij het nemen van de betreffende besluiten zelf op basis van die feitelijke grondslag fundamentele rechtsbeginselen zouden zijn geschonden. Evenmin is gebleken van besluiten gebaseerd op wettelijke bepalingen waaraan een fundamenteel gebrek kleeft. Daarbij komt dat ook een nadien gebleken fundamenteel gebrek in de wettelijke grondslag van de oorspronkelijke besluiten niet zonder meer betekent dat de afwijzing van een herzieningsverzoek evident onredelijk is. Vergelijk de uitspraak van 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:674 en de uitspraak van 7 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:659.

4.3.3. Niet in geschil is dat het college ook bij het onderzoek naar vermogen in Turkije in het geval van betrokkene heeft gehandeld in strijd met het discriminatieverbod bij de selectie van te onderzoeken personen. Uit de onder 1.5 genoemde uitspraken kan echter niet de conclusie worden getrokken dat deze schending van het discriminatieverbod er zonder meer toe leidt dat de bijstand van betrokkene niet had mogen worden ingetrokken en teruggevorderd. Dat onrechtmatig verkregen bewijs niet ten grondslag gelegd mag worden aan de besluitvorming, laat immers onverlet dat ander, wel rechtmatig verkregen bewijs, voldoende feitelijke grondslag kan vormen voor de conclusie van het college dat betrokkene beschikt over vermogen in Turkije. Vergelijk de uitspraken van 12 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3154 en ECLI:NL:CRVB:2017:3158, en van 20 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2884. Ook kan het college op grond van zijn algemene onderzoeksbevoegdheid, zoals neergelegd in artikel 53a van de WWB, alsnog verifiëren en daartoe onderzoek (laten) verrichten of betrokkene middelen heeft waarvan zij in strijd met de op haar rustende wettelijke inlichtingenverplichting geen melding heeft gemaakt.

4.4. De omstandigheid dat achteraf is komen vast te staan dat het college een fundamenteel recht heeft geschonden door te handelen in strijd met het discriminatieverbod bij de selectie van te onderzoeken personen, is, anders dan de rechtbank heeft overwogen, op zichzelf onvoldoende voor het oordeel dat in het geval van betrokkene de weigering om terug te komen van het oorspron-

kelijk besluit evident onredelijk is. Daarvoor zijn de (overige) feiten en omstandigheden van haar geval van belang. In het geval van betrokkene gaat het om de onder 4.3.1 tot en met 4.3.3 beschreven feiten en omstandigheden, die er kort gezegd op neerkomen dat het oorspronkelijke besluit een herstelkarakter heeft, de schending van het discriminatieverbod bij de selectie van betrokkenen voor het onderzoek heeft plaatsgevonden en deze schending niet zonder meer met zich meebrengt dat de bijstand van betrokkene niet had mogen worden ingetrokken en teruggevorderd. Gelet op deze feiten en omstandigheden ziet de Raad geen grond voor het oordeel dat de afwijzing van het herzieningsverzoek van betrokkene evident onredelijk is.

4.5. Uit 4.4 volgt dat het hoger beroep slaagt. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen zal de Raad het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaren.

5. Voor een veroordeling in de proceskosten bestaat geen aanleiding.

#### *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep tegen het besluit van 12 april 2018 ongegrond.

#### **NOOT**

1. De hier opgenomen uitspraak trekt de aandacht nu de CRvB de afwijzing van het verzoek om terug te komen op een eerder in rechte vaststaand besluit *niet* aanmerkt als evident onredelijk. Kort samengevat oordeelt de CRvB dat het *niet* evident onredelijk hoeft te zijn om een verzoek tot herziening van een in rechte vaststaand besluit af te wijzen, terwijl vaststaat dat met (de totstandkoming van) dat besluit door het bestuur in strijd is gehandeld met – door het EVRM beschermde – fundamentele rechten. Wat daarbij opvalt, is de spagaat waarmee de CRvB zich ziet geconfronteerd door enerzijds de gevolgen die hij aan de door hemzelf vastgestelde schending van fundamentele rechten zou moeten verbinden en anderzijds de evenzeer gevoelde noodzaak om een eenmaal ontdekte fraude niet zonder gevolgen te laten. Zoals hierna wordt uiteengezet, ligt de oplossing die de CRvB hiervoor vindt, in

het onderscheid tussen de *inhoud* van het besluit en de *wijze van totstandkoming* daarvan. Daarmee is de uitspraak een belangrijke stap in de ontwikkeling van het leerstuk van de evidente onredelijkheid van de weigering om terug te komen op een in rechte onaantastbaar besluit. Hierna wordt eerst – in het kort – het leerstuk van de evidente onredelijkheid besproken (punten 2 en 3). Vervolgens wordt, aan de hand van literatuur en jurisprudentie, ingegaan op de verhouding tussen strijdigheden met fundamentele recht(sbeginsel)en in het eerdere in rechte vaststaande besluit en de evidente onredelijkheid van de afwijzing van een herzieningsverzoek (punten 4 tot en met 6). Dan wordt ingegaan op de achtergrond van de zaak van de hier opgenomen uitspraak en het oordeel van de CRvB (punten 7 tot en met 9). Vervolgens plaatsen wij daarbij enkele kanttekeningen en bespreken we de betekenis van de uitspraak voor het leerstuk van de evidente onredelijkheid (punten 10 tot en met 12). Afgerond wordt met een opmerking over het novum-karakter van de rechtspraak waarin is geoordeeld dat sprake is van een schending van een fundamenteel recht (punt 13).

2. De rechtsingang van het herzieningsverzoek is om goed te begrijpen redenen beperkt. Al te ruime mogelijkheden tot het doen van dergelijke verzoeken en een plicht om die verzoeken inhoudelijk te behandelen zouden de rechtsbeschermings- en rechtskrachtsystematiek immers uithollen. Aan de andere kant kan het handhaven van onjuiste besluiten, *uitsluitend* omdat zij in rechte onaantastbaar zijn, ook wringen; zeker als het gaat om belastende besluiten. Vaste rechtspraak is dat art. 4:6 Awb naar analogie wordt toegepast bij herzieningsverzoeken (bijv. CRvB 12 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2375, «USZ» 2013/401). Aan een dergelijk verzoek dient de betrokkene aldus eveneens 'nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden' (hierna: *nova*) ten grondslag te leggen. Als daarvan geen sprake is, kan een bestuursorgaan het verzoek in beginsel afwijzen met (analoge) toepassing van art. 4:6 lid 2 Awb. De bestuursrechter toetst in zo'n geval sinds eind 2016 alleen nog of het besluit op het herzieningsverzoek 'evident onredelijk' is (vgl. ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131 en CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:489, «USZ» 2017/93, m.nt. E. van den Bogaard).

3. Het criterium 'evident onredelijk' is geïntroduceerd met de in punt 2 genoemde uitspraken van de ABRvS en de CRvB. Al snel rees de vraag hoe invulling diende te worden gegeven aan dit criterium (bijv. T. de Groot, 'Artikel 4:6 en ne bis-jurisprudentie: over de consequenties voor het bestuur', *JBplus* 2017-2, par. 4.6, en punt 8 van de noot van E. van den Bogaard in «USZ» 2017/93). Diverse auteurs hebben in dit verband geconstateerd dat bestuursrechters vaak geneigd zijn het oordeel dat de afwijzing van het bestuur *niet* evident onredelijk is, niet of zeer summier te motiveren (zie bijvoorbeeld Marseille in zijn noot bij CRvB 31 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:363, *AB* 2018/308 en Ortlep in zijn noot bij ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1119, *AB* 2019/289). Vanzelfsprekend is er in de praktijk wél grote behoefte aan handvatten. Uit de jurisprudentie vallen die echter nog moeilijk te destilleren.

4. Stoepker en Van der Leek hebben daartoe recent tóch een lovenswaardige poging ondernomen, door 236 uitspraken van bestuursrechters, waarbij sprake was van een oordeel omtrent evidente onredelijkheid, onder de loep te nemen (G.J. Stoepker en D.T. van der Leek, 'Daar lusten de honden geen brood van! Handvatten voor de evident onredelijk-toets bij toepassing van artikel 4:6, tweede lid, Awb', *NTB* 2019/40). Het voert te ver om de door hen gestipuleerde handvatten hier uitgebreid te bespreken – daarvoor verwijzen wij naar de bijdrage zelf. Wél citeren wij graag het laatste door hen geformuleerde handvat: "Wanneer bij de totstandkoming van besluiten fundamentele rechtsbeginselen zijn geschonden, zal de afwijzing van een verzoek om daarvan terug te komen, mede in het licht van de overige omstandigheden van het geval, al snel evident onredelijk zijn". Daarbij wijzen de auteurs onder andere op de uitspraken van de CRvB van 7 maart 2019 (onder meer:

ECLI:NL:CRVB:2019:659, «USZ» 2019/132, m.nt. M.W. Venderbos) – inzake herzieningsverzoeken van oude boetebesluiten – en de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 24 januari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:251 – de uitspraak in eerste aanleg die de CRvB met de hier gepubliceerde uitspraak heeft vernietigd (zie punt 8 en verder).

5. In de hiervoor genoemde uitspraken van 7 maart 2019 concludeerde de CRvB dat het onder omstandigheden evident onredelijk is om verzoeken tot herziening van boetebesluiten, die zijn gebaseerd op het op 1 januari 2013 ingevoerde

strengere boeteregime in de sociale zekerheid, af te wijzen. Dat is volgens de CRvB het geval nu die boetes zijn gebaseerd op een fundamenteel gebrekkig boeteregime – zoals voor het eerst werd vastgesteld in CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, «USZ» 2014/114, m.nt. A. Tollenaar – en dat handhaving van die boetebesluiten in sommige gevallen verstrekkende gevolgen heeft voor de betrokkene (onder meer omdat boetes blijven bestaan die hoger zijn dan de in het strafrecht geldende maxima; zie in dit verband art. 24a Sr). In algemeen zin werd het oude boeteregime – waarin geen differentiatie plaatsvond van de boetehoogte naar de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten – door de CRvB in strijd geacht met het evenredigheidsbeginsel van art. 5:46 lid 2 Awb. Van een *strijdigheid met fundamentele rechten* was overigens slechts sprake bij een beperkte groep personen, namelijk bij hen waar het inlichtingenverzuim vóór 1 januari 2013 was ingetreden, maar met toepassing van het na 1 januari 2013 geldende boeteregime zijn bestraft. In zo'n geval is sprake van strijd met het *lex mitior*-beginsel (art. 7 lid 1, tweede volzin, EVRM en art. 15 lid 1, tweede volzin, IVBPR). Niettemin werd het gehele boeteregime in de uitspraken van 7 maart 2019 door de CRvB subtiel gekarakteriseerd als een 'strafregime waaraan fundamentele gebreken kleven'.

6. Op zich lijkt het een heldere en rechtvaardige norm te zijn dat als bij een in rechte vaststaand besluit fundamentele rechten of rechtsbeginselen zijn geschonden, de afwijzing van een verzoek om op dat besluit terug te komen, *automatisch* evident onredelijk is. Onder meer de hiervoor besproken uitspraken van de CRvB van 7 maart 2019 lijken steun te bieden voor die opvatting. Maar het ene fundamentele recht(sbeginsel) is niet het andere. En schendingen daarvan kunnen zich in verschillende gedaanten voordoen: een besluit kan *naar de inhoud* in strijd zijn met een fundamenteel recht(sbeginsel); de uitspraken over het oude boeteregime zijn daar een voorbeeld van. Maar een schending kan zich ook voordoen *bij de totstandkoming* van het besluit, zonder dat daarmee iets is gezegd over de inhoud (en de rechtsgevolgen) van het besluit. De onderhavige uitspraak is een voorbeeld van deze laatste categorie.

7. Eerst de casus. Het college van de gemeente Almelo heeft in de periode 2013-2014 een thema-

controle-onderzoek uitgevoerd naar bijstandsfraude met vermogen in het buitenland. In verband met het in dat kader gehanteerde risicoprofiel was het onderzoek uiteindelijk gericht op slechts twintig bijstandsgerechtigden van Turkse afkomst. Het onderzoek heeft in diverse gevallen geleid tot intrekking en terugvordering van bijstand, omdat (niet doorgegeven) onroerend goed in het buitenland werd aangetroffen. Een aantal betrokkenen heeft tegen de besluitvorming van het college rechtsmiddelen aangewend, waarbij de hoofdgrond was dat het themacontrole-onderzoek, nu het enkel was gericht op personen van Turkse afkomst, discriminatoir zou zijn. Deze personen zijn uiteindelijk door de CRvB in het gelijk gesteld. Met de uitspraken van 12 september 2017 (onder meer ECLI:NL:CRVB:2017:3156, «USZ» 2017/402, m.nt. M.W. Venderbos) werd geoordeeld dat het door het college gehanteerde onderscheid een 'verdacht onderscheid' betreft en dat dit onderscheid niet werd gerechtvaardigd door *very weighty reasons*. Hierdoor werd gehandeld in strijd met het door art. 14 EVRM en art. 1 12de protocol bij het EVRM beschermde discriminatieverbod. Het met dit onderzoek verkregen bewijs werd daarom aangemerkt als onrechtmatig verkregen en mocht niet aan de besluiten ten grondslag worden gelegd.

Dat klinkt gewichtig, maar zegt nog niets over de juistheid van het besluit en de daaraan verbonden rechtsgevolgen. De CRvB overwoog immers ook dat hij niet tot finale afdoening kon komen, omdat niet uitgesloten was dat de intrekkingssluiten op basis van aanvullend – wel rechtmatig – onderzoek alsnog gehandhaafd zouden kunnen worden en gaf daar ook aanwijzingen voor (vgl. ook CRvB 26 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:667, en F.M.E. Schulmer, C.W.C.A. Bruggeman & R. Stijnen, 'Een tweede huis is niet altijd pluis: over proportionaliteit en rechtmatig bewijs bij risicoprofielen en onderzoeken naar vermogen in het buitenland in geval van bijstandsverlening', *Gst.* 2019/61, par. 4). De eerder genoemde spagaat tussen bescherming van fundamentele rechten en fraudebestrijding is hier dus al goed te zien. Het verschil met het geding in de hier opgenomen uitspraak is dat nu ook de formele rechtskracht van het intrekking- en terugvorderingsbesluit zich doet gelden.

8. De betrokkenen die tijdig rechtsmiddelen hebben aangewend tegen de besluitvorming in verband met het hiervoor genoemde themacontrole-onderzoek hebben uiteindelijk bij de CRvB dus 'hun gram gehaald' (wat dat dan ook waard moge zijn; zie hetgeen in punt 7 is besproken). Er zijn ook belanghebbenden die destijds géén bezwaar hebben gemaakt of geen beroep hebben ingesteld bij de bestuursrechter. Daardoor zijn de aan hen gerichte besluiten in rechte komen vast te staan. Voor diegenen resteert nog één mogelijkheid: een herzieningsverzoek indienen. Zo ook de betrokkene in de procedure van de hier opgenomen uitspraak. In november 2017 heeft betrokkene om herziening verzocht van het bestreden besluit waarmee het college het primaire intrekking- en terugvorderingsbesluit in stand heeft gelaten. Betrokkene ving echter – ook na bezwaar – bot bij het college. In beroep hadden zij meer geluk. De rechtbank Overijssel oordeelde dat het college betrokkene "heeft behandeld in strijd met het verbod op ongerechtvaardigde discriminatie" en dat "een dergelijke ernstige aantasting van een fundamenteel recht (...) dermate zwaarwegend is" dat het besluit – inhoudende afwijzing van het herzieningsverzoek – evident onredelijk is (zie de uitspraak van 24 januari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:251). De rechtbank heeft het college vervolgens opgedragen opnieuw onderzoek in te stellen naar het recht op bijstand van eiseres en een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Daarmee liet de rechtbank, net als de CRvB in zijn uitspraken van 12 september 2017, de mogelijkheid open dat de intrekking en terugvordering op grond van nader – wel rechtmatig – onderzoek alsnog in stand zouden kunnen blijven. Het college ging echter in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank.

9. En dat hoger beroep slaagt. In r.o. 4.3 van de hier opgenomen uitspraak bevestigt de CRvB allereerst zijn vaste rechtspraak dat de inhoud van inmiddels tot stand gekomen jurisprudentie op zichzelf geen grond is voor het doorbreken van het rechtens onaantastbaar zijn van besluiten. Aldus hoeft 'slechts' beoordeeld te worden of de afwijzing van het herzieningsverzoek evident onredelijk is.

Hierover overweegt de CRvB in r.o. 4.4 dat de omstandigheid dat achteraf is komen vast te staan dat (door bij de selectie van de te onderzoeken personen te handelen in strijd met het discriminatieverbod) een fundamenteel recht is

geschonden, op zichzelf onvoldoende is voor het oordeel dat de weigering om terug te komen van het oorspronkelijk besluit evident onredelijk is. Daarvoor zijn de overige feiten en omstandigheden van het geval van belang. Die overige feiten en omstandigheden bespreekt de CRvB in r.o. 4.3.1 tot en met 4.3.3 en geven geen aanleiding de afwijzing evident onredelijk te achten. Samen-gevat en in onze eigen woorden komen die overwegingen hier op neer:

(a) het gehandhaafde intrekings- en terugvorderingsbesluit is niet gericht op leedtoevoeging (het is geen punitief besluit), maar ziet op *herstel in de rechtmatige toestand*;

(b) uit de in punt 7 genoemde uitspraken van 12 september 2017 kan worden afgeleid dat de als discriminatoir bestempelde selectie in het fraudeonderzoek gevolgen heeft gehad voor de *bewijsvoering* van de betreffende besluiten en aldus voor de feitelijke grondslag daarvan. Uit die uitspraken kan echter niet worden afgeleid dat bij het nemen van die besluiten zelf op basis van die feitelijke grondslag fundamentele rechtsbeginselen zouden zijn geschonden, terwijl evenmin is gebleken van besluiten gebaseerd op wettelijke bepalingen waaraan een fundamenteel gebrek kleeft; en

(c) de geconstateerde strijd met het discriminatieverbod leidt er niet zonder meer toe dat niet van de betrokkene kan worden ingetrokken en teruggevorderd. Het bestuursorgaan kan immers nadien opnieuw (op rechtmatige wijze) de benodigde feitelijke grondslag verzamelen.

10. De nadruk die de CRvB legt op het herstelkarakter van het oorspronkelijke besluit overtuigt niet direct. In de eerste plaats omdat de CRvB niet uitlegt waarom hij dit onderscheid met punitieve besluiten maakt. De nadruk op het herstelkarakter suggereert dat zijn oordeel anders zou zijn uitgevallen als het besluit een punitief karakter had (dat wil zeggen: een boetebesluit was). De rechtspraktijk zou er bij gebaat zijn geweest als de CRvB dit onderscheid en de gevolgen die hij daaraan verbindt, nader had uitgewerkt.

In de tweede plaats: de intrekings- en terugvorderingsbesluiten die uiteindelijk hebben geleid tot de uitspraken van 12 september 2017, hadden evenzeer een herstelkarakter als het besluit waarvan in het hier voorliggende geval om herziening wordt verzocht. En ook de uitspraak van de rechtbank Overijssel, waarin het college werd opgedragen het recht op bijstand – met uitsluiting van

het onrechtmatig verkregen bewijs – opnieuw te beoordelen, had een herstelkarakter en sloot bovendien naadloos aan bij de opdracht die de CRvB in zijn 12 september 2017 uitspraken aan het college had gegeven.

In de derde plaats lijkt de redenering dat uit de onrechtmatigheid van het feitenonderzoek niet kan worden afgeleid dat bij het op basis van die (onrechtmatige) feitelijke grondslag “nemen van de betreffende besluiten zelf” fundamentele rechtsbeginselen zouden zijn geschonden, wat kort door de bocht. Het is immers precies de *onrechtmatigheid van het feitenonderzoek* die de CRvB in zijn uitspraken van 12 september 2017 tot het oordeel bracht dat de *op dat feitenonderzoek gebaseerde* besluiten – vooralsnog – niet konden worden gehandhaafd. Dat betekent dat als die besluiten niet op een andere – wel rechtmatige – grondslag kunnen worden gehandhaafd, zij evenzeer in strijd zijn met fundamentele rechtsbeginselen. Anders gezegd: als er geen andere grondslag mogelijk is, kleeft aan (de inhoud van) het besluit hetzelfde gebrek als aan de feitelijke grondslag ervan.

11. Niettemin is de uitspraak een belangrijke stap in de ontwikkeling van de rechtspraak over de evidente onredelijkheid. Want wat de CRvB eigenlijk doet, is het maken van een knip tussen de *wijze van totstandkoming* van het oorspronkelijke besluit en de *inhoud* van dat besluit, dat wil zeggen de *rechtsgevolgen* daarvan. Alleen heeft hij dat zo ingewikkeld opgeschreven, dat het zicht daarop verloren gaat. Die knip komt erop neer dat als het oorspronkelijke besluit *naar de inhoud juist is*, eventuele *onregelmatigheden bij de totstandkoming* daarvan een weigering om op dat besluit terug te komen, in beginsel niet evident onredelijk maken. Anders gezegd: de evidente onredelijkheid moet zitten in de (*rechts*) *gevolgen* van het besluit. Dat is een duidelijke vuistregel die de inhoudelijke juistheid van het besluit voorop stelt zonder afbreuk te doen aan de invloed van de formele rechtskracht daarvan: de weigering om terug te komen op een in rechte onaantastbaar besluit kan evident onredelijk zijn als het oorspronkelijke besluit naar de inhoud onjuist is, terwijl klachten over de wijze van totstandkoming van dat besluit in beginsel afstuiten op de formele rechtskracht daarvan.

12. Hoewel de CRvB zelf de knip tussen inhoud en totstandkoming niet met zoveel woorden maakt, biedt die knip wel een verklaring voor de

nadruk die hij legt op het herstelkarakter van het besluit en geeft hij tegelijkertijd betekenis aan het onderscheid tussen reparatoire besluiten en punitieve besluiten: er zou uit kunnen worden afgeleid dat de CRvB de knip tussen inhoud en wijze van totstandkoming niet zou hebben gemaakt als het besluit een punitief karakter zou hebben gehad. Zou in het hier aan de orde zijnde geding ook om herziening van een boetebesluit zijn gevraagd (welk besluit dan eveneens gebaseerd was op het discriminatoire vermogensonderzoek), dan was de uitkomst ten aanzien van dat besluit mogelijk anders geweest. Aldus zou bij de beoordeling van de vraag of als er fundamentele gebreken kleven aan de *wijze van totstandkoming* van een besluit, de afwijzing van een verzoek tot herziening van dat besluit evident onredelijk is, de aard van het oorspronkelijke besluit van betekenis kunnen zijn voor de intensiteit van de toetsing. Of dat inderdaad het geval is, zal toekomstige jurisprudentie moeten uitwijzen (zie hierover opnieuw Stoepker en Van der Leek 2019, par. 3.5).

13. Tot slot nog een heel ander punt. In deze procedure was niet in geschil dat de uitspraken van de CRvB van 12 september 2017 (zie andermaal punt 7) géén nova ex art. 4:6 lid 2 Awb vormden. Dat is jammer, want een volstreekte vanzelfsprekendheid is dat eigenlijk niet. Het is inderdaad zo, zoals de CRvB in de hier opgenomen uitspraak ook overweegt, dat uit vaste rechtspraak volgt dat de inhoud van inmiddels tot stand gekomen jurisprudentie op zichzelf geen grond oplevert voor het doorbreken van de onaantastbaarheid van besluiten (vgl. CRvB 4 mei 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ3857, «USZ» 2011/183). In de literatuur is er echter op gewezen dat de no-vumrechtspraak de vraag lijkt open te laten wat de betekenis is van jurisprudentie waarin geoordeeld is dat een schending van fundamentele rechten vaststaat, zoals in de voorliggende zaak het geval is (zie R. Bakker, *Terecht, maar te laat: de werking in tijd van verandering van bestuursrechtspraak*, Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 2004, p. 41, en R. Ortlep, *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 412-413). De in dit geding aan de orde

zijnde casus had zich goed geleend om hierop een principieel verweer te voeren.

M.W. Venderbos

Micha Venderbos is jurist sociaal domein gemeente Venlo en verbonden aan de afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Leiden

E. van den Bogaard

Ed van den Bogaard is advocaat bij Westhoff Advocaten te Amsterdam en bestuurslid van de Specialisatievereniging Sociaal Zekerheidsrechtadvocaten SSZ

## 46

### Hoe te handelen bij verzoek om wraking van de wrakingskamer

Centrale Raad van Beroep  
21 november 2019, nr. 19/1479 AW-W2,  
ECLI:NL:CRVB:2019:3698  
(Bel, Akkerman, Boersma)

#### Wraking. Wrakingskamer.

[Awb art. 8:15]

*Samenvatting: Art. 3 lid 2 onder a Wrakingsregeling bestuursrechtelijke colleges 2013 (Stcrt. 2019, 32568) bepaalt dat de wrakingskamer, zonder daartoe een zitting te houden, kan beslissen dat een verzoek om wraking niet in behandeling wordt genomen indien het verzoek is gedaan nadat in de hoofdzaak de einduitspraak openbaar is gemaakt. In geval van een verzoek om wraking van de wrakingskamer dient deze bepaling aldus te worden gelezen dat de (opvolgende) wrakingskamer zonder zitting te houden kan beslissen een verzoek om wraking niet in behandeling te nemen nadat op het (eerdere) verzoek om wraking is beslist. Van deze bevoegdheid wordt gebruik gemaakt. Dit betekent dat het verzoek om wraking van de wrakingskamer niet in behandeling wordt genomen.*

Beslissing op het verzoek om wraking gedaan door de erven en/of rechtverkrijgenden van [verzoekers] (verzoekers)