

## FORUM

# Recht, wat is dat eigenlijk? Over de toeslagenaffaire en andere buikpijndossiers

*Lukas van den Berge*

## 1 Inleiding

*Theo en Thea*: misschien wel een van de meest legendarische kinderprogramma's uit de Nederlandse televisiegeschiedenis. Verkleed als balorige tieners sneden acteurs Arjan Ederveen en Tosca Nitterink in dat programma allerlei onderwerpen aan waarnaar kinderen vaak wel nieuwsgierig zijn, maar waar ze meestal weinig van weten. 'Seks, wat is dat eigenlijk', klonk het bij aanvang van de uitzending bijvoorbeeld luid en duidelijk in talloze huiskamers. Geen onderwerp was te gek en haast alles kwam in de loop der jaren voorbij. Drugsverslaving, depressie, oorlog, echtscheiding en de dood: Theo en Thea stelden zich steeds de vraag wat dergelijke zaken eigenlijk zijn, draaiden nergens omheen en legden de kinderen vervolgens uit wat zij altijd al hadden willen weten, maar nog aan niemand hadden durven vragen.<sup>1</sup>

Natuurlijk: Theo en Thea spraken met een vreemde tongval en zagen er heel raar uit. Maar deels ontleende het programma zijn opzienbarende karakter toch ook aan dat ijzersterke begin: de vraag wat al die zaken nu eigenlijk zijn. Zo'n vraag kan ongemakkelijk zijn en aanvankelijk tot stamelen brengen, maar helpt wel om bij ingewikkelde kwesties tot de kern door te dringen en uiteindelijk ook tot waardevolle inzichten te komen. Een Theo-en-Thea-vraag die juristen al sinds jaar en dag bezighoudt, is de vraag wat het recht eigenlijk is. De meningen lopen in dit verband sterk uiteen. 'Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht', schreef Immanuel Kant bijvoorbeeld al in 1781 en sindsdien heeft die verzuchting niets aan actualiteitswaarde ingeboet.<sup>2</sup>

Het belang, maar ook het ongemak dat schuilt in de vraag naar het rechtsbegrip komt duidelijk naar voren in verschillende actuele discussies die Nederlandse juristen de laatste jaren sterk verdeeld houden. Neem nu de toeslagenaffaire. Hoe is het mogelijk dat rechters en staatsraden zelfs de meest disproportionele terugvoeringsbesluiten tot in oktober 2019 zonder veel problemen lieten passeren? In antwoord op die vraag wezen sommigen op een wettelijk kader dat de strenge jurisprudentie op dit punt dwingend zou voorschrijven. Maar waren er dan geen beginselen die eraan in de weg hadden kunnen staan? Bestaat het bestuursrecht in de kern uit wettelijke regels? Gaat het in de eerste plaats om een aantal beginselen van gerech-

1 Een keur aan afleveringen van *Theo en Thea* valt te bekijken via [www.vpro.nl/jeugd/programmas/theo-en-thea.html](http://www.vpro.nl/jeugd/programmas/theo-en-thea.html).

2 Kant 1968 [1781], p. 479.

tigheid? Of juist om concrete belangen en bredere maatschappelijke doelen? Kortom: het bestuursrecht, wat is dat eigenlijk?

In het debat over de toeslagenaffaire werden dergelijke vragen tot nog toe door de meeste commentatoren angstvallig vermeden. Dat is jammer, want klare taal over wezenlijke zaken is onmisbaar om de discussie in goede banen te leiden en de ideevorming over juridische oordeelsvorming uiteindelijk werkelijk vooruit te helpen. Intussen heeft het debat zich aanzienlijk verbreed. In mei 2022 presenteerde de Raad voor de rechtspraak een jaarverslag waarin elf zogenaamde ‘buikpijndossiers’ aan de orde komen. Daarbij gaat het om verschillende civiel-, straf- en bestuursrechtelijke kwesties waarin rechters ervaren dat ‘het recht in de dagelijkse praktijk knelt [...] en onrechtvaardigheid het rechtssysteem binnendringt’.<sup>3</sup> Reden te meer voor juristen om wezenlijke vragen over recht en rechtspraak niet langer uit de weg te gaan.

## 2 Recht en regels

Natuurlijk: over de toeslagenaffaire is al veel gezegd en geschreven. De discussie bereikte een toppunt van beroering na de publicatie van het rapport *Ongekend onrecht* in december 2020.<sup>4</sup> Daarin doet een parlementaire ondervragingscommissie in ongewoon harde bewoordingen haar beklag over het falen van de bestuursrechtspraak in de toeslagenaffaire. ‘Eerst met verbazing en later met diepe verontwaardiging’, zo schrijft de commissie, is zij gaandeweg haar onderzoek tot het besef gekomen dat de bestuursrechtspraak ‘zijn belangrijke functie van rechtsbescherming van individuele burgers jarenlang heeft veronachtzaamd’. De commissie is in dit verband met name geraakt door het ‘wegredeneren van algemene beginselen van behoorlijk bestuur’, terwijl die toch zouden moeten dienen als ‘stootkussen en beschermende deken voor mensen in nood’.<sup>5</sup>

Na zulke kritiek kon een reactie niet uitblijven. In een roemrucht stuk in *NJB* stelt Bart Jan van Ettekovén – voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – dat de bestuursrechters nu eenmaal gebonden waren aan wetgeving die het strenge terugvorderingsbeleid dwingend zou voorschrijven.<sup>6</sup> Rechtsbeginselen zijn volgens Van Ettekovén alleen toepasbaar voor zover het recht als regelsysteem er ruimte toe biedt. Wanneer de wet duidelijke taal spreekt, zoals in de toeslagenzaken, zal de rechter de wet volgens hem eenvoudigweg moeten toepassen, of hij dat nu leuk vindt of niet. Dat de Afdeling in oktober 2019 alsnog een andere richting insloeg, zou berusten op een verwrongen herinterpretatie van het wettelijk kader waarvoor de wetstekst eigenlijk geen ruimte biedt – een ‘rechterlijke noodgreep’, aldus Van Ettekovén, die bepaald niet voor herhaling vatbaar is.<sup>7</sup>

3 Raad voor de rechtspraak, ‘Jaarverslag 2021’, mei 2022, p. 4 (beschikbaar via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)).

4 Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag 2020, *Ongekend onrecht*, bijlage bij *Kamerstukken II 2020/1*, 35510, nr. 2.

5 Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag 2020, p. 7-8.

6 Van Ettekovén 2021.

7 Van Ettekovén 2021, p. 100.

Lukas van den Berge

Over de technisch-juridische merites van Van Ettekovens reactie kwam al snel een stortvloed aan publicaties op gang. Auteurs als Besselink,<sup>8</sup> Damen,<sup>9</sup> Brenninkmeijer<sup>10</sup> en vader en zoon Van de Beeten<sup>11</sup> betoogden om verschillende redenen dat van een wettelijk kader dat zou dwingen tot een keihard terugvorderingsbeleid helemaal geen sprake was, terwijl, onder meer, Van den Brink en Ortlep<sup>12</sup> en De Poorter<sup>13</sup> Van Ettekovens op dit punt juist bijvielen. Dergelijke discussies zijn natuurlijk buitengewoon belangrijk. De importantie van zorgvuldige interpretatie van wettelijke voorschriften door het bestuur en de rechter behoeft geen nadere toelichting. Maar tegelijkertijd leiden al die technisch-juridische bespiegelingen nogal af van de kritiek op de bestuursrechtspraak zoals de parlementaire commissie die in haar rapport in de kern voor ogen had.

In zijn artikel in het *NJB* stelt Van Ettekovens dat het jammer is dat de commissie geen aandacht heeft besteed aan de vele juridische finesses die nu eenmaal bepalen dat de bestuursrechter in toeslagenzaken met lege handen stond.<sup>14</sup> Maar andersom verwijt de commissie de bestuursrechtspraak nu juist dat zij zich veel te lang heeft verscholen achter een doctrinaire logica die afleidt van waar het bij rechtspraak volgens de commissie in wezen om zou moeten gaan: *recht* doen in het concrete geval zoals dat aan de rechter wordt voorgelegd. Wat aan weerszijden ontbreekt, is duidelijkheid over onderliggende opvattingen over recht en juridische oordeelsvorming. Bestaat het recht in de kern uit een systeem van regels die door de bevoegde autoriteiten zijn erkend of uitgevaardigd, zoals Van Ettekovens impliciet betoogt? Of hoeft dat systeem niet altijd zaligmakend te zijn?

### 3 Reflecteren met de Raad van State

Inmiddels is een volumineus rapport verschenen waarin de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de eigen rol in de affaire kritisch tegen het licht houdt.<sup>15</sup> In dat rapport – en in enkele tegelijk gepubliceerde deelrapporten – komt van alles voorbij. Zo lezen we bijvoorbeeld dat de getroffen ouders de ontvangst in het gebouw van de Raad van State en de bejegening door de betrokken staatsraden op hun zittingdagen over het algemeen als uiterst prettig hebben ervaren.<sup>16</sup> Daarnaast komen we veel te weten over de wetstechnische aspecten van kinderopvangtoeslagen en krijgen we een soort catalogus aangereikt van technisch-juridische

8 Besselink 2021.

9 Damen 2021.

10 Brenninkmeijer 2021.

11 Van de Beeten & R.H. Van de Beeten 2021.

12 Van den Brink & Ortlep 2021.

13 De Poorter 2021.

14 Van Ettekovens 2021, p. 100.

15 Raad van State, 'Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken. Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State', november 2021, beschikbaar via [www.raadvanstate.nl/reflectierapport](http://www.raadvanstate.nl/reflectierapport).

16 Raad van State, 'Verslag van de werkgroep rechterlijke oordeelsvorming ten behoeve van de reflectie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de kinderopvangtoeslagzaken', november 2021, p. 19-21 (beschikbaar via [www.raadvanstate.nl/reflectierapport](http://www.raadvanstate.nl/reflectierapport)).

instrumenten die wellicht zouden kunnen dienen tot het bieden van meer juridisch tegenwicht bij knellende regelgeving en strenge uitvoeringspraktijken.<sup>17</sup> Maar wie in de rapporten op zoek gaat naar bespiegelingen over wat het bestuursrecht nu eigenlijk is of althans behoort te zijn, blijft na lezing van de rapporten toch enigszins teleurgesteld achter.

Dat wil niet zeggen dat wezenlijke kwesties in de reflectieverslagen geheel onbesproken blijven. Zo bevat een deelrapport onder meer een tweetal korte paragrafen waarin de door de Raad van State ingestelde ‘werkgroep rechterlijke oordeelsvorming’ de contouren schetst van wat zij verstaat onder adequate rechterlijke oordeelsvorming. Wat we daar lezen, wijkt duidelijk af van het impliciete legalisme van Van Ettekoven. ‘Goede rechtspraak’, zo schrijft de werkgroep onder verwijzing naar een publicatie van Herman Tjeenk Willink, ‘draagt bij aan het behoud en ontwikkeling van de democratische rechtsorde’ als ‘normatief concept’ dat veel meer is dan alleen een ‘staatkundig organisatiemodel’. Aldus behoort rechtspraak altijd in het teken te staan van ‘gemeenschappelijke waarden’ als ‘tolerantie, goede trouw, rechtvaardigheid, redelijkheid, openbare orde en grondrechten’.<sup>18</sup>

Voor adequate rechterlijke oordeelsvorming betekent dit volgens de werkgroep onder meer dat de taak van de rechter niet beperkt kan blijven tot de vaststelling van de feiten en het doorgronden en toepassen van het recht als regelsysteem. Daarnaast zal de rechter zich bij het vormen van zijn oordeel onder meer moeten verdiepen in de te verwachten gevolgen van verschillende mogelijke uitspraken, waarbij niet alleen de belangen van de betrokken partijen zelf, maar ook bredere maatschappelijke belangen betrokken dienen te worden. Alleen op die manier, aldus de werkgroep, zal de rechter tot een adequaat juridisch oordeel kunnen komen in gevallen waarin de regels niet meteen uitsluitsel geven en de veronderstelde ‘gemeenschappelijke waarden’ van de democratische rechtsorde elkaar onderling tegen spreken.

Aldus valt min of meer te concluderen dat de werkgroep er een waardegeladen en contextualistische visie op juridische oordeelsvorming op na houdt. Die visie verhoudt zich slecht tot de smalle betekenis die in de rapporten aan woorden als ‘recht’ en ‘juridisch’ wordt gegeven. Alleen op basis van een nogal beperkt rechtsbegrip kunnen we begrijpen waarom ‘juridische reflectie’ in de rapporten beperkt kan blijven tot de beschrijvende analyse van geldende wetgeving en staande jurisprudentie. ‘Praktische wijsheid’, ‘moreel beraad’ en ‘materiële rechtvaardigheid’ worden door de Raad van State nadrukkelijk aangemerkt als ‘niet-juridische’ zaken die weliswaar van belang zijn bij juridische oordeelsvorming en waarin rechters voortaan meer scholing behoeven, maar die zich blijkbaar toch ergens buiten het ‘domein van het recht’ zelf bevinden.<sup>19</sup>

Sommigen zullen een dergelijke conceptuele ongerijmdheid in de reflectieverslagen misschien afdoen als een oninteressante semantische kwestie, maar wellicht is

17 Raad van State, ‘Verslag van de werkgroep juridische reflectie ten behoeve van de reflectie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de kinderopvangtoeslagzaken’, november 2021, beschikbaar via [www.raadvanstate.nl/reflectierapport](http://www.raadvanstate.nl/reflectierapport).

18 Verslag van de werkgroep rechterlijke oordeelsvorming, p. 10-12, onder verwijzing naar Tjeenk Willink 2021.

19 Verslag van de werkgroep rechterlijke oordeelsvorming, p. 6.

Lukas van den Berge

er toch meer aan de hand. Het lijkt er sterk op dat de Raad van State – of althans enkele van zijn leden – enerzijds afscheid wil nemen van een positivistische opvatting van recht en rechtspraak die lang door velen min of meer als vanzelfsprekend is aanvaard, maar anderzijds nog niet echt vertrouwd is met de woorden en de begrippen op grond waarvan de gewenste veranderingen ook daadwerkelijk gestalte kunnen krijgen. Juist op zo'n moment kan het nuttig zijn een voorbeeld te nemen aan Theo en Thea en wezenlijke, ogenschijnlijk simpele, maar in feite heel moeilijke vragen over recht en rechtspraak – zoals de vraag wat het recht eigenlijk is – prominent op de agenda te zetten.

#### 4 Naar een breder rechtsbegrip?

Voor het bredere rechtsbegrip waarnaar de Afdeling op zoek lijkt te zijn, bestaan verschillende goede inspiratiebronnen. Denk bijvoorbeeld aan de klassieke gedachte dat het recht moet worden begrepen als een 'kunst van het goede en billijke' (*ars boni et aequi*).<sup>20</sup> Of juist aan het in Nederland sinds kort (opnieuw) zo populaire concept van 'responsief recht', waarbij recht en rechtsvinding sterk in het teken staan van sociale doelen en idealen van rechtvaardigheid.<sup>21</sup> Die noties liggen natuurlijk mijlenver uit elkaar, maar een belangrijke overeenkomst is dat scherpe grenslijnen tussen recht, beleid en idealen van rechtvaardigheid in beide rechtsopvattingen ontbreken. Een smal en positivistisch rechtsbegrip, met al die strakke onderscheidingen tussen recht, beleid en moraal, lijkt heden ten dage voor sommigen nog steeds vanzelf te spreken, maar is in historisch opzicht eigenlijk heel uitzonderlijk.<sup>22</sup>

Neem nu bijvoorbeeld het concept van 'responsief recht' zoals dat oorspronkelijk is ontwikkeld door de rechtssociologen Philippe Nonet en Philp Selznick.<sup>23</sup> Kortgezegd komt hun theorie neer op een verbreding van het rechtsbegrip en de afbraak van het denken in strakke grenzen tussen recht, beleid en idealen van rechtvaardigheid. Een belangrijk voordeel van een ruimer rechtsbegrip is dat het voor rechters moeilijker wordt zich te presenteren als afstandelijke buitenstaanders die verstand hebben van het recht als regelsysteem, maar zich niet per se hoeven te bekommeren om de praktische gevolgen en de ethische houdbaarheid van hun uitspraken. Bij de gratie van een positivistisch rechtsbegrip, aldus Nonet en Selznick, kunnen rechters poseren als de 'passive dispensers of a received, impersonal justice'.<sup>24</sup> Bij verruiming van het rechtsbegrip is een dergelijke pose van rechterlijke passiviteit – het begraven van de eigen verantwoordelijkheid en het zich verschuilen achter de regels, zeg maar – er niet meer bij.

20 Dig. 1,1,1 pr.: [U]t *eleganter Celsus definit. ius est ars boni et aequi*. In de vertaling van Jop Spruit: '[Z]oals Celsus het zo subtiel omschrijft, recht is de kunde van wat goed en billijk is.'

21 Zie verder o.a. Van den Berge 2020, i.h.b. de eerste twee hoofdstukken (p. 7-20), met verdere verwijzingen.

22 Vgl. o.a. Glenn 2014.

23 Nonet & Selznick 2001 [1978].

24 Nonet & Selznick 2001 [1978], p. 57.

In recente publicaties pleit ik voor de verruiming van het smalle rechtsbegrip zoals dat door de meeste Nederlandse bestuursrechtjuristen – expliciet of impliciet – wordt gehanteerd.<sup>25</sup> Daarbij ga ik uit van een op ongeschreven recht berustende rechterlijke bevoegdheid om algemene regels – met inbegrip van wetten in formele zin – buiten toepassing te laten wanneer bijzondere omstandigheden daarom vragen. Natuurlijk: regels zijn heel belangrijk en dienen belangrijke beginselen van rechtszekerheid, rechtseenheid, formele gelijkheid en democratie. Desalniettemin zullen juridische beslissers zich altijd de vraag moeten stellen of de toepassing van de regels in het concrete geval wel te rechtvaardigen valt. De nadruk ligt hier op *altijd*, dat wil zeggen, niet alleen in gevallen waarin het recht als regelsysteem niet direct een duidelijke uitkomst geeft, maar ook in gevallen waarin de regels – althans op het eerste gezicht – vanzelf lijken te spreken, zoals in de toeslagenaffaire.

## 5 Buikpijndossiers

Wat valt er in dit verband nu te zeggen over de ‘buikpijndossiers’ die figureren in het onlangs gepubliceerde jaarverslag van de Raad voor de rechtspraak? ‘Onze rechters en medewerkers’, aldus voorzitter Henk Naves in het voorwoord, ‘zien waar het recht in de dagelijkse praktijk knelt, waar processen vastlopen en waar onrechtvaardigheid het rechtssysteem binnendringt’. De gesignaleerde buikpijndossiers betreffen zaken van allerlei aard, maar de overeenkomst is steeds dat het gaat om kwesties ‘waarbij mensen in een al kwetsbare positie nóg verder het moeras worden ingeduwd als niemand aan de bel trekt’.<sup>26</sup> Doordat de rechter dat nu wél doet, is dan natuurlijk onder meer de gedachte, valt te hopen dat de andere staatsmachten – de wetgever en het bestuur – in actie komen, zodat onrecht voortaan kan worden voorkomen en de rechtsbescherming voor burgers kan verbeteren. Maar bezien vanuit een breed rechtsbegrip – zoals Naves dat overigens ook lijkt aan te hangen – komt ook de rechter zélf in beeld om tot verbeteringen te komen. ‘Een rechter’, zo stelt Naves, ‘moet bij dreigend onrecht eigenwijs zijn en moed tonen.’ Soms houdt dat volgens hem in dat de rechter tegen het gebruikelijke normkader in zal moeten gaan ‘als de omstandigheden van het geval laten zien dat het ‘écht niet anders kan’.<sup>27</sup> Met andere woorden: de rechter beschikt over een fundamentele afwijkingsbevoegdheid die maakt dat wetten, jurisprudentie en vaste doctrinaire uitgangspunten nooit – of althans nooit helemaal – vanzelf spreken.<sup>28</sup> In buikpijndossiers hoeft hij de toepasselijkheid van algemene regels op het specifieke, hem voorgelegde geval nooit zomaar kritiekloos te slikken. Misschien brengt dat verlichting.

25 Van den Berge 2021, 2022.

26 Raad voor de rechtspraak, ‘Jaarverslag 2021’, p. 4-5.

27 Raad voor de rechtspraak, ‘Jaarverslag 2021’, p. 5.

28 Zie verder o.a. Bakker 2018.

Lukas van den Berge

## 6 Slot

Terug naar Theo en Thea. De vraag wat het recht nu eigenlijk is – de juridische Theo-en-Thea-vraag bij uitstek – kan onder juristen niet altijd op veel belangstelling rekenen. In de meeste discussies over recht en rechtspraak wordt de vraag naar het rechtsbegrip in ieder geval angstvallig vermeden. Een dergelijke vraag is voor velen al snel te abstract. Bovendien is het een vraag die zich niet leent voor een definitief antwoord. Op de vraag wat het recht is, bestaan nu eenmaal verschillende antwoorden die elkaar onderling tegenspreken, maar die elk afzonderlijk heel goed verdedigbaar zijn. Over de inhoud van het rechtsbegrip, zo schrijft rechtsfilosoof Lon Fuller terecht, wordt al gediscussieerd sinds de dagen van Plato en Aristoteles en het ziet er niet naar uit dat we er ooit over uitgepraat zullen raken. De vraag naar het rechtsbegrip is daarom niets minder dan ‘one of the permanent problems of the human race’.<sup>29</sup>

Neem nu het brede rechtsbegrip dat ikzelf al jaren bepleit en dat ik in een aantal recente publicaties heb verbonden aan het responsieve rechtsbegrip van Nonet en Selznick.<sup>30</sup> Voor zo’n brede rechtsopvatting zijn een aantal goede argumenten te geven (die ik in het korte bestek van dit artikel natuurlijk niet allemaal heb kunnen behandelen), maar er spreekt ook heel veel tegen. Zo zijn er – zeker in een moderne, pluriforme samenleving als de onze – evenzeer goede argumenten voor een smal en procedureel rechtsbegrip waarbij rechters in beginsel sterke terughoudendheid betrachten en inhoudelijke oordeelsvorming over beleid en rechtvaardigheid zo veel mogelijk aan burgers en hun vertegenwoordigers zelf overlaten.<sup>31</sup> Er bestaat dus niet zoiets als ‘rechtswetenschappelijke vooruitgang’ op dit punt. Eerder gaat het om een lopende waardendiscussie zonder partijen met een ‘juist’ of ‘onjuist’ standpunt.

Waarom is het dan toch noodzakelijk een Theo-en-Thea-kwestie zoals het probleem van het rechtsbegrip prominent te blijven agenderen? Onder meer omdat het voor de kwaliteit van discussies sowieso belangrijk is helderheid te verkrijgen over verborgen vooronderstellingen en te onderzoeken wat nu precies de punten zijn waarover verschil van inzicht bestaat. Debatten in de rechtswetenschap hebben soms wel iets weg van ruzies tussen echtgenoten die elkaar voortdurend in de haren vliegen over rondslingerende sokken en opengelaten tandpastatubes, maar hun onderliggende huwelijksproblemen angstvallig onbesproken laten. Die onderliggende kwesties zijn vaak ook veel moeilijker om over te praten en er heeft niet altijd iemand in objectieve zin gelijk. Maar wie zijn huwelijk wil redden, kan er maar beter de nodige aandacht aan besteden.

Maar wat misschien nog belangrijker is: de vraag naar het rechtsbegrip schept ruimte voor een waardegeoriënteerde benadering van het recht zoals die in de moderne rechtswetenschap soms enigszins uit beeld lijkt te verdwijnen. De laatste jaren hebben een enorme opkomst laten zien van empirisch rechtswetenschappelijk onderzoek, maar evenmin als een groot deel van de doctrinair georiënteerde

29 Fuller 1999 [1949], p. 1875.

30 Zie o.a. Van den Berge 2020.

31 Zie in deze zin o.a. Soeharno 2020, p. 942-948.

juristen zijn empirische rechtswetenschappers vaak weinig expliciet over de normatieve uitgangspunten vanwaaruit zij handelen en redeneren.<sup>32</sup> De vraag naar het rechtsbegrip is een van de manieren om die uitgangspunten boven tafel te krijgen en vatbaar te maken voor kritiek en discussie. Actuele kwesties zoals de toeslagenaffaire hebben maar weer eens aangetoond hoe belangrijk dat is.

## Referenties

- Bakker, F.S., *Billijkheidsuitzonderingen. Het wegens bijzondere omstandigheden buiten toepassing laten van wettelijke voorschriften in individuele gevallen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2018.
- Beeten, J. van de & R.H. Van de Beeten, 'De mythe van de hardheidsclausule', *NJB* 2021(5), p. 299-305.
- Berge, L. van den, 'Responsief bestuursrecht', in: *Preadviezen* (VAR-reeks 164), Den Haag: Boom juridisch 2020 (= 2020a).
- Berge, L. van den, 'Niets is zo praktisch als een goede theorie. Pleidooi voor een multidimensionale bestuursrechtswetenschap', *NTB* 2020(6), p. 301-306 (= 2020b).
- Berge, L. van den, 'Bestuursrecht na de toeslagenaffaire: hoe nu verder? Over het rechtskarakter van het bestuursrecht', *Ars Aequi* 2021(11), p. 987-995.
- Berge, L. van den, 'Recht en bureaucratie: Kafka en de toeslagenaffaire', *Ars Aequi* 2022(9), p. 658-665.
- Besselink, L.F.M., 'De Afdeling Bestuursrechtspraak en de rechtsstatelijke crisis van de Toeslagenaffaire', *NJB* 2021(3), p. 194-198.
- Brenninkmeijer, A.F.M., "'De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden" als "verschrikkelijk ongeluk". Over de noodzaak van behoorlijk bestuur', *NJB* 2021(1), p. 7-13.
- Brink, J.E. van den & R. Ortlep, 'Kinderopvangtoeslagaffaire: de democratische rechtsstaat wordt als staal in de wind gehard', *NJB* 2021(5), p. 363-370.
- Damen, L.J.A., 'Ik was het niet, ik was het niet, het was de wetgever', *NJB* 2021(5), p. 371-374.
- Ettekoven, B.J. van, 'Tussen wet en recht. Reactie van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op het rapport Ongekend onrecht van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag', *NJB* 2021(2), p. 98-107.
- Fuller, L.L., 'The Case of the Speluncean Explorers', *Harvard Law Review* 1999 [1949](8), p. 1875
- Glenn, H.P., *Legal Traditions of the World*, Oxford: Oxford University Press 2014.
- Kant, I., *Kritik der reinen Vernunft*, Berlin: De Gruyter 1968 [1781].
- Nonet, Ph. & Ph. Selznick, *Law and society in transition. Toward responsive law*, New Brunswick: Transaction Publishers 2001 [1978].
- Poorter, J.C.A. de, 'Ongekend onrecht in de kinderopvangtoeslag en de rol van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State', *JB plus* 2021(1), p. 12-22.
- Soeharno, J.E., 'De moed tot onpartijdigheid', *Ars Aequi* 2020(10), p. 942-948.
- Tjeenk Willink, H.D., *Kan de overheid crises aan? Waarom het belangrijk is om groter te denken en kleiner te doen*, Amsterdam: Prometheus 2021.

32 Vgl. o.a. Van den Berge 2020b, met verdere verwijzingen.