

Naar een responsiever bestuursrecht

Bert Marseille, Marc Wever en Heinrich Winter¹

Groningen, november 2023

1. Inleiding

Wij wonen alle drie in Groningen. Een ambitie van de gemeente Groningen is om te werken vanuit vertrouwen in de burger. Een voorbeeld bieden voorzieningen voor mensen met een laag inkomen. Gebruikelijk is om aan iemand die een aanvraag doet voor een individuele inkomenstoeslag (zoals bijzondere bijstand, de witgoedregeling of de energietoeslag), allerlei bewijsstukken te vragen. De gemeente kan dan bekijken of de aanvrager recht heeft op de voorziening. Groningen is daar mee gestopt. Wie een inkomenstoeslag vraagt, hoeft geen bewijsstukken meer in te leveren. De aanvrager moet nog wel informatie verschaffen over zijn persoonlijke situatie, maar hoeft die niet met stukken te onderbouwen. In plaats daarvan kijkt de gemeente of de verklaring van de aanvrager overeenstemt met gegevens die de gemeente zelf heeft. Leidt dat tot vragen, dan volgt een persoonlijk gesprek. De overgrote meerderheid van aanvragen wordt op die manier probleemloos toegekend.

Er zijn allerlei redenen waarom de gemeente Groningen haar werkwijze heeft veranderd. Een principiële reden is het signaal dat men naar de burger wil afgeven: we vertrouwen jou in plaats van dat we je wantrouwen. Een beleidsmatige reden is dat werken vanuit vertrouwen ervoor kan zorgen dat meer inwoners die recht hebben op voorzieningen van de gemeente, van dat recht gebruikmaken. Een praktische reden ten slotte is dat werken vanuit vertrouwen kan zorgen voor een afname van de besluitvormingskosten van de gemeente.

Wat in Groningen gebeurt, kan worden gezien als voorbeeld van een responsieve toepassing van het bestuursrecht. De Groningse casus staat niet op zichzelf. Ze is kenmerkend voor een ontwikkeling in het bestuursrecht die inhoudt dat bij de vormgeving en toepassing van bestuursrechtelijke regels meer aandacht is voor degenen die met die regels te maken krijgen. Wat zijn hun behoeften, waar zijn zij mee geholpen?

In dit paper beschrijven we die ontwikkeling. We gaan daarbij in op de rol die de wetgever, de rechter en het bestuur spelen bij de ontwikkeling naar een meer responsief bestuursrecht. We laten echter ook zien dat het niet een eenduidige ontwikkeling is. Soms zit de vaart erin, soms hapert het. En er bestaan aanzienlijke verschillen in de mate waarin verschillende spelers binnen de overheid een bijdrage leveren aan een meer responsieve toepassing van het bestuursrecht.

In het bestek van dit paper is het niet mogelijk een alomvattend beeld te schetsen van de ontwikkeling naar een meer responsief bestuursrecht. We hebben daarom vijf thema's gekozen aan de hand waarvan we de ontwikkeling schetsen. De titels van de paragrafen waarin ze aan de orde komen, vormen de verwoording van vijf ontwikkelingen die zich in onze waarneming in het bestuursrecht voordoen: meer aandacht voor evenredigheid (paragraaf 3), minder angst voor precedentwerking en beter zicht op het gelijkheidsbeginsel (paragraaf 4), een soepeler omgang met termijnen (paragraaf 5), meer contact met

¹ De auteurs zijn werkzaam bij de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

de burger bij de totstandkoming en uitvoering van besluiten (paragraaf 6) en oplossingsgerichte geschilbeslechting (paragraaf 7). Voordat we de vijf ontwikkelingen naar een responsiever bestuursrecht bespreken, gaan we kort in op het begrip responsief recht (paragraaf 2), na de bespreking van de vijf ontwikkelingen behandelen we de vraag hoe die kunnen worden bestendigd en versterkt (paragraaf 8) en trekken we een aantal conclusies (paragraaf 9).

2. Responsief recht

Als in bestuursrechtelijke publicaties sprake is van ‘responsiviteit’, ‘responsief recht’ en de ‘responsieve rechtsstaat’,² wordt veelal gerefereerd aan het begrip ‘responsive law’, dat in de jaren zeventig van de vorige eeuw is gemunt door de rechtssociologen Philippe Nonet en Philip Selznick.³ Nonet en Selznick maken een onderscheid tussen repressief, autonoom en responsief recht. Het onderscheid gebruiken ze om rechtssystemen te analyseren. In zijn weergave van het werk van Nonet en Selznick schrijft Allewijn:⁴

“Elk van de drie ideaaltypen heeft zijn eigen kracht, maar ook tekortkomingen. De tekortkomingen van elk type genereren een dynamiek, die het recht van het ene type in de richting van het andere duwt.”

Allewijn omschrijft in zijn samenvatting van de ideeën van Nonet en Selznick het repressieve recht als instrument van de politieke elite. Het dient om het gezag van de machthebbers te bekrachtigen. Het verzet dat dit oproept, mondt uit in het autonome recht. De ‘Rule of Law’ als middel om machtsmisbruik tegen te gaan, staat daarbij centraal. Het autonome recht is niet het eindpunt van de ontwikkeling van het recht. Allewijn:

“Ook deze positionering van het recht roept verzet op, namelijk wanneer toepassing van recht en regelgeving te veel losgezongen raakt van de effecten die daarmee worden beoogd. De regels worden dan weliswaar keurig nageleefd, maar de uitkomst wordt toch niet als rechtvaardig beschouwd.”

Het verzet tegen de scherpe kanten van het autonome recht leidt tot de opkomst van responsief recht.

Een even beknopte als heldere omschrijving van responsief recht wordt gegeven door Taekema.⁵ Zij stelt dat responsief recht probeert door middel van drie uitgangspunten het recht anders vorm te geven dan het autonome recht. Het eerste punt betreft het reflexieve aspect. Hierbij gaat het erom dat burgers een stem in het recht dienen te hebben. Er moet aandacht zijn voor hun wensen, behoeften en ideeën. Dit heeft met democratie te maken, maar ook met het op kleine schaal luisteren naar waar mensen om vragen. Het tweede punt gaat om de verbinding tussen recht en maatschappelijke doelen of waarden. Bij responsief recht is het belangrijk dat het recht niet als een systeem op zichzelf wordt

² M. Scheltema, ‘Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?’, *NTB* 2015/37. Zie over bestuursrecht en responsief recht voorts onder meer: M. Scheltema, ‘De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief’, *NTB* 2019/24, L. Damen, ‘Van Awb-mens naar responsieve burger?’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 113-122, N. Doornbos, ‘Naar een meer responsief bestuursrecht? Verder bouwen aan het huis van de rechtsstaat’, in: Barkhuysen e.a. (red.) 2019, p. 567-578, L. van den Berge, ‘Responsief bestuursrecht’, in: *Maatwerk in het bestuursrecht, VAR-reeks 164*, Den Haag: Boom juridisch 2020, M. Scheltema, ‘Mag de rechtsstaat voor de burger worden gesloten?’, *Ars Aequi* september 2021, p. 809-820.

³ Ph. Nonet & Ph. Selznick, *Law & society in transition. Toward responsive law*, New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers 2001 (eerste editie 1978).

⁴ D. Allewijn, ‘Het rapport “De praktijk van de nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht”’, *NTB* 2016/29.

⁵ Ontleend aan haar voordracht uit 2018. Zie voor het verslag van de studiemiddag waarop zij die hield en waarop de weergave van haar beschrijving van responsief recht is ontleend: D.M. Kromhout & A.T. Marseille, ‘Responsief bestuursrecht in veranderende publieke ruimte. Verslag van een op 15 juni 2018 gehouden VAR-studiemiddag’, *NTB* 2018/60.

beschouwd, maar juist wordt verbonden met belangrijke maatschappelijke waarden. Gedacht kan worden aan *social justice*, waar Nonet en Selznick al bij stil stonden en wat (ook gezien de huidige aandacht voor bestaanszekerheid) blijvend actueel is. Als laatste is er het probleemoplossend vermogen van het recht, wat inhoudt dat het recht open moet staan voor de actuele problemen die zich in de samenleving voordoen.

Allewijn schrijft over responsief recht dat rechtvaardigheid de maatstaf is waaraan de legitimiteit van het recht wordt afgemeten. Hij vervolgt:

“Zijn recht en politiek in de autonome rechtsopvatting strikt van elkaar gescheiden, in het responsieve recht raken zij tot op zekere hoogte weer met elkaar verweven. Het enkele toepassen van regels en procedures is niet meer toereikend voor het verwerven van gezag. Daarvoor is nodig dat tot oplossingen wordt gekomen die als rechtvaardig kunnen worden aanvaard.”

Taekema stelt dat het idee van responsief recht een grote visie is op wat recht zou kunnen zijn, maar dat het lastig is om het daadwerkelijk in praktijk te brengen. Bovendien, zo stelt zij, zijn er ook gevaren aan responsief recht verbonden. Het is weliswaar gericht op sociale rechtvaardigheid, maar het enthousiasme om concrete problemen op te lossen, kan andere problemen creëren. Hierdoor kan bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel uit het oog worden verloren.

We kunnen concluderen dat responsiviteit in het kader van het bestuursrecht inhoudt dat de overheid bij de toepassing van rechtsregels aandacht heeft voor de behoeften van burgers, dat rechtstoepassing bijdraagt aan het oplossen van problemen van burgers en dat de overheid ernaar streeft het recht zodanig toe te passen dat het als rechtvaardig kan worden aanvaard.⁶

In de volgende vijf paragrafen laten we voor vijf aspecten van het bestuursrecht zien hoe daar een verandering naar een meer responsieve rechtstoepassing heeft plaatsgevonden.

3. Meer aandacht voor evenredigheid

De overheid bezit tal van bevoegdheden die ingrijpende consequenties kunnen hebben voor het dagelijks leven van individuele burgers. Voorbeelden zijn er te over: van het heffen van belasting tot het verlenen van bouwvergunningen en van het verstrekken subsidies tot het opleggen van bestuurlijke boetes.

In veel gevallen vergt besluitvorming door de overheid een belangenafweging. De uitkomst daarvan moet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. Dat is gecodificeerd in artikel 3:4 lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb): ‘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.’ Kort maar goed: het resultaat van bevoegdheidsuitoefening door bestuursorganen moet liggen binnen de grenzen van het redelijke.⁷

⁶ Op dit punt gaat ‘responsiviteit’ verder dan ‘procedurele rechtvaardigheid’ (zie over dat begrip: Kees van den Bos, *Elkaar eerlijk behandelen*, Den Haag: Boom juridisch 2023). Het gaat bij responsiviteit om meer dan een rechtvaardige procedure. Ook de uitkomst van de procedure moet als rechtvaardig kunnen worden aanvaard.

⁷ Zie de noot van B.J. Schueler bij ABRvS 16 december 1996 ECLI:NL:RVS:1996:ZF2455, AB 1998/32.

Bij de toepassing van artikel 3:4 lid 2 Awb door bestuursorganen en bij de toetsing daarvan door de rechter spelen twee vragen. De eerste vraag is waar, in het geval de wet bestuursorganen speelruimte biedt bij het uitoefenen van hun bevoegdheden, de grenzen van het redelijke liggen. De tweede vraag betreft de situatie dat de wet dwingend voorschrijft hoe een bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid moet uitoefenen. Denkbaar is dan dat de wet een besluit voorschrijft dat buiten de grenzen van het redelijke valt. Wat moet het bestuursorgaan in dat geval doen? Beslissen conform de wet, of beslissen in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel?

Waar liggen bij besluiten van bestuursorganen de grenzen van het redelijke?

We beginnen met de eerste vraag, over de speelruimte die bestuursorganen van de overheid hebben als ze besluiten nemen waarbij ze belangen moeten afwegen. Een paar jaar na de invoering van de Awb in 1994 heeft de Afdeling bestuursrechtspak van de Raad van State (hierna: Afdeling), een van de hoogste bestuursrechters, bepaald dat de rechter het gebruik van discretionaire bevoegdheden door bestuursorganen terughoudend dient te toetsen. In een uitspraak over een door het college van burgemeester en wethouders van Venlo aan Kwantum verleende vrijstelling,⁸ oordeelde de Afdeling dat de bestuursrechter zich bij de toetsing van de uitkomst van de door een bestuursorgaan gemaakte belangenafweging dient “te beperken tot de vraag of sprake is van een zodanige onevenwichtigheid van de afweging van de betrokken belangen, dat moet worden geoordeeld dat [het bevoegd gezag] niet in redelijkheid tot verlening van de gevraagde vrijstelling hebben kunnen komen”.

Sinds ongeveer 2015 is de bestuursrechter de bakens gaan verzetten. Twee momenten vallen te markeren. Het eerste is het preadvies dat Hirsch Ballin in 2015 schreef voor de VAR, Vereniging voor Bestuursrecht.⁹ Hirsch Ballin betoogt even abstract als helder dat de

“doctrinaire afstandelijkheid van de bestuursrechter (...) plaats [zou] moeten maken voor een attitude die meer gelijkenis vertoont met de gewone, feiten beoordelende, redelijkheid en evenwichtigheid eisende rechterlijke functie. In de bestuursrechtspraak is een veelzijdige benadering nodig, een 360°-methode ten opzichte van de betrokken persoonlijke en maatschappelijke belangen.”¹⁰

In de periode vanaf 2015 hebben de hoogste bestuursrechters allerlei uitspraken gedaan die kunnen worden gezien als instemmende reactie op het pleidooi van Hirsch Ballin om afscheid te nemen van een doctrinair afstandelijk taakopvatting.¹¹

Het tweede te markeren moment betreft de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022, inzake een hoger beroep tegen een besluit van de burgemeester van Harderwijk om een woning te sluiten die werd gebruikt voor drugshandel (hierna: de *Harderwijk*-uitspraak).¹² De Afdeling stelt dat de toetsing

⁸ ABRvS 9 mei 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153, AB 1997/93 (Maxis en Praxis).

⁹ E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Dynamiek in de bestuursrechtspraak’, in: *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter, VAR-reeks 154*, Den Haag: BJu 2015.

¹⁰ Hirsch Ballin 2015, p. 15.

¹¹ Leo Damen noemt in ‘Waait er na het kinderopvangtoeslagenschandaal een frisse wind door de bestuursrechtspraak?’, AA 2022/9, p. 627-648, onder meer de volgende uitspraken: ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3138, ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3156, ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2217, ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872, ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1514, ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3245, ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466, ABRvS 10 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:271, ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604.

¹² ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285. De conclusie van de Advocaten-Generaal Wattel en Widdershoven die aan de uitspraak vooraf ging, verscheen op 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468. De uitspraak kan worden gezien als uitvloeisel van de reflectie van bestuursrechters (zie: *Lessen uit de kinderopvangtoeslagenzaken. Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*, Den Haag: Raad van State 2021; *Recht vinden bij de rechtbanken. Rapport werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2021) op het rapport van de Parlementaire Onderzoekingscommissie.

aan artikel 3:4 lid 2 Awb niet langer inhoudt dat slechts wordt beoordeeld of het bestuursorgaan bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid wel of niet tot het besluit heeft kunnen komen, maar dat die toetsing rechtstreeks wordt aangesloten bij de bewoordingen van artikel 3:4 lid 2 Awb. Het is, anders gezegd,¹³ niet langer voldoende dat het bestuur niet onredelijk handelt. Vereist is dat de uitkomst van de belangenafweging voldoet aan eisen van geschiktheid (de beslissing moet bijdragen aan het doel dat ermee wordt beoogd), noodzakelijkheid (bij alternatieve beslissingen moet worden gekozen voor de beslissing die de belanghebbende het minst belast) en evenwichtigheid (de beslissing mag niet onredelijk bezwarend zijn voor de belanghebbende?).¹⁴

We zijn inmiddels anderhalf jaar verder. Hoe groot zijn de gevolgen van de *Harderwijk*-uitspraak? Duidelijk lijkt in ieder geval dat de stappen die een bestuursorgaan moet zetten als het een besluit neemt waarin een belangenafweging aan de orde is (is het besluit geschikt, noodzakelijk en evenwichtig, gezien de met het besluit te dienen doelen?), als consequentie hebben dat aan de motivering van het besluit hogere eisen worden gesteld.¹⁵ Wordt tegen het besluit bij de rechter opgekomen, dan zal die van het bestuursorgaan willen weten waarom diens keuze geschikt, noodzakelijk en evenwichtig is.

Daarnaast blijkt uit een tamelijk uitputtende jurisprudentieanalyse van Damen (die trouwens opmerkt dat het onmogelijk is harde criteria te formuleren om vast te stellen of de bestuursrechter zich meer burgervriendelijk opstelt) dat sprake is van een indringender toetsing van evenredigheid.¹⁶ Voor acht van de veertien categorieën besluiten waarvoor hij bekijkt of daar in concreto sprake van is, is het antwoord een volmondig 'ja'.¹⁷ Damen schrijft overigens ook dat de *Harderwijk*-uitspraak niet een duidelijke cesuur vormt, maar veeleer moet worden gezien als de markering van een ontwikkeling die al eerder is ingezet.¹⁸

Wat te doen als de wet dwingt een besluit te nemen dat strijdt met het evenredigheidsbeginsel?

Dan de tweede vraag. Als de uitkomst van de bevoegdheidsuitoefening door een bestuursorgaan wel conform de wet is, maar buiten de grenzen van het redelijke valt, moet het bestuursorgaan dan de wet volgen, of moet het een besluit nemen dat afwijkt van wat de wet voorschrijft?¹⁹

In procedures bij de bestuursrechter wordt regelmatig betoogd dat een besluit onrechtmatig is en vernietigd moet worden omdat het, ook al is het in overeenstemming met de wet, niet binnen de grenzen van het redelijke is genomen. Een voorbeeld biedt een procedure bij Afdeling tegen een besluit van de Belastingdienst/Toeslagen over het toekennen van kinderopvangtoeslag. Een moeder had begin 2018 een toeslag gevraagd voor de opvang van haar zoon in 2017. In art. 1.3 lid 2, aanhef en onder b, van de Wet kinderopvang (Wko) is bepaald dat kinderopvangtoeslag met ten hoogste drie maanden terugwerkende kracht kan worden toegekend. De aanvraag werd deels toegewezen (voor de laatste drie maanden van 2017) maar grotendeels afgewezen (voor de rest van 2017).

Kinderopvangtoeslag (POK), *Ongekend onrecht* (https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/20201217_eindverslag_parlementaire_ondervragingscommissie_kinderopvangtoeslag.pdf).

¹³ H.E. Bröring, 'Het evenredigheidsbeginsel als gedragsnorm voor het bestuursorgaan', *AA* 2022/10, p. 755-765, zie p. 758.

¹⁴ Bröring 2022, p. 759.

¹⁵ Tom Barkhuysen, 'Naar een besluiteffectrapportage als evenredigheidsbarometer', *NJB* 202/457, Maaïke Feenstra, 'De toets aan het evenredigheidsbeginsel bij bestuurlijke maatregelen en herstelsancties', *NTB* 2022/345.

¹⁶ Damen 2022.

¹⁷ Damen 2022, de paragrafen 5.1, 5.2, 5.3, 5.7, 5.8, 5.11, 5.13 en 5.14. In een categorie is geen sprake van meer burgervriendelijke jurisprudentie (paragraaf 5.9), in twee categorieën enigszins (de paragrafen 5.10 en 5.13) en in twee categorieën aarzelt Damen. In een geval (paragraaf 5.13) acht hij geen oordeel mogelijk.

¹⁸ Zie de in noot 10 genoemde jurisprudentie.

¹⁹ Gedoeld wordt op de wet in formele zin. Voor algemeen verbindende voorschriften, niet zijnde wetten in formele zin, geldt dat de bestuursrechter die exceptief kan toetsen. Zie daarover onder meer: Louise van Heusden, *Rechterlijke toetsing van de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften. Naar een intensievere toetsing?* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2022.

De moeder stelde dat de afwijzing in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, omdat de afwijzing voor haar grote financiële gevolgen heeft, terwijl haar zoon wel kinderopvang had genoten. Daarnaast stelde ze dat ze niet op de hoogte was van de strenge regels van de Wko. De Afdeling vroeg Advocaat-Generaal (hierna: AG) Sijnders om in deze (en in een vergelijkbare) zaak een conclusie te nemen.²⁰

Van belang voor de beoordeling van de zaak is dat Hoge Raad in het zogeheten Harmonisatiewetarrest heeft bepaald dat de rechter wetten in formele zin niet mag toetsen aan algemene rechtsbeginselen.²¹ Dat betekent dat de rechter in beginsel niets kan met het argument dat het bestuursorgaan een dwingende bepaling in een formele wet buiten toepassing had moeten laten omdat de uitkomst van die bevoegdheidsuitoefening strijd oplevert met een of meer algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zoals het evenredigheidsbeginsel). Een uitzondering is aan de orde, aldus de Hoge Raad, in het geval van 'niet verdisconteerde omstandigheden'. Dat zijn omstandigheden die niet behoorlijk door de wetgever onder ogen zijn gezien bij de totstandkoming van de betreffende bepaling. Is daarvan sprake, dan kan de toepassing van de wet wel worden getoetst aan algemene rechtsbeginselen.

De moeder in deze casus kan alleen de rechter aan haar zijde krijgen als die afscheid zou nemen van de Harmonisatiewetblokkade die de Hoge Raad heeft opgeworpen, of als die oordeelt dat in dit geval sprake is van 'niet verdisconteerde omstandigheden'.

De AG adviseert de Afdeling niet om de Harmonisatiewetblokkade te doorbreken, maar stelt dat de rechter in deze zaak wel tot de conclusie kan komen dat art. 1.3 lid 2, aanhef en onder b, Wko buiten toepassing moet worden gelaten omdat de omstandigheden van deze moeder niet behoorlijk door de wetgever onder ogen zijn gezien. Zo was zij niet op de hoogte van het feit dat zij de kinderopvangtoeslag binnen een korte termijn moest aanvragen en heeft ze grote uitgaven aan kinderopvang gedaan in de verwachting dat die door de kinderopvangtoeslag zouden worden gedekt.

De Afdeling gaat in haar uitspraak van 1 maart 2023 niet mee met de conclusie van de AG.²² De wet is duidelijk en er is geen sprake van niet door de wetgever verdisconteerde omstandigheden die eisen dat in afwijking van de duidelijke wettelijke regeling wordt beslist.

In een bijzonder inzichtelijke annotatie van de uitspraak legt Sillen uit waarom de AG en de Afdeling tot een verschillend antwoord komen op de vraag of in deze zaak de wet aan algemene rechtsbeginselen kan worden getoetst.²³

Sillen schrijft dat de rechter uit ten minste twee benaderingen kan kiezen als hij wil vaststellen of sprake is van niet verdisconteerde omstandigheden. De AG kiest in zijn conclusie de eerste benadering. Ter beantwoording van de vraag welke omstandigheden de wetgever bij de vaststelling van de wet heeft verdisconteerd, wordt primair gekeken naar de wetsgeschiedenis. Alles wat daar niet aan de orde is gekomen, kan gelden als niet-verdisconteerd. De Afdeling kiest in haar uitspraak voor de tweede benadering. Die houdt in dat wordt gekeken wat de wetgever met de regeling kan hebben bedoeld of voorzien. Het verschil tussen de eerste en tweede benadering brengt Sillen in verband met de nadruk op rechtsbescherming (eerste benadering) versus machtenscheiding (tweede benadering). De eerste benadering biedt de rechter meer speelruimte dan de tweede. Het verbaast dan ook niet dat de AG en

²⁰ Conclusie van 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441.

²¹ HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725.

²² ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772.

²³ Joost Sillen, 'De bestuursrechter en de toetsing van de wet aan rechtsbeginselen', AA20230335.

de Afdeling tot verschillende antwoorden komen op de vraag of de situatie van de toeslagenouder in de zaak waarin de Afdeling moest beslissen, moet worden beschouwd als een niet verdisconteerde omstandigheid. Ja, zegt de AG. Nee, zegt de Afdeling. De consequentie: de met het evenredigheidsbeginsel strijdige beslissing van de Belastingdienst/Toeslagen om voor het grootste deel van 2017 geen toeslag toe te kennen voor kinderopvang die wel is genoten, blijft in stand.

Al met al kan worden geconcludeerd dat waar de wetgever het bestuur speelruimte gunt bij het uitoefenen van diens bevoegdheden, de bestuursrechter de afgelopen jaren indringender is gaan toetsten of de uitkomst van de bevoegdheidsuitoefening binnen de grenzen van het redelijke valt. Waar de wetgever bestuursorganen geen speelruimte gunt, acht de bestuursrechter het vooralsnog niet zijn taak om onevenredige uitkomsten van de bevoegdheidsuitoefening door bestuursorganen te corrigeren.

In het begin dit jaar verschenen voorontwerp voor de Wet versterking waarborgfunctie Awb²⁴ is een bepaling opgenomen die het de bestuursrechter mogelijk maakt om besluiten waarin gebonden bevoegdheden worden uitgeoefend, te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel (en aan het bestuur om af te wijken van een dwingend geformuleerde wetsbepaling, als anders een besluit zou moeten worden genomen dat buiten de grenzen van het redelijke valt). Voorgesteld wordt om daartoe artikel 3:4 lid 2 Awb te wijzigen. Dat zou als volgt moeten gaan luiden: '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, ook indien het eerste lid²⁵ de af te wegen belangen beperkt.'²⁶

De meer indringende toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van besluiten waarin een discretionaire bevoegdheid wordt uitgeoefend, heeft als consequentie dat, kort gezegd, van bestuursorganen meer maatwerk wordt verwacht bij de toepassing van hun bevoegdheden. Die eis roept op haar beurt weer verschillende vragen op. Twee van de meest prangende zijn: leidt maatwerk tot ongewenste precedentwerking en strijd met het gelijkheidsbeginsel, en: is het ideaal van maatwerk in een situatie van massale besluitvorming door bestuursorganen niet te hoog gegrepen? Op beide vragen gaan we in de volgende paragraaf in.

4. Minder angst voor precedentwerking en beter zicht op het gelijkheidsbeginsel

Als je een willekeurige jurist bij de overheid vraagt wat hij bedoelt als hij het heeft over het gevaar van precedentwerking, is de kans groot dat hij zal antwoorden dat hij doelt op het gevaar dat als een uitzondering wordt gemaakt op een vaste regel, die moet worden herhaald in gevallen die eigenlijk niet gelijk zijn aan het geval waarin die uitzondering werd gemaakt.²⁷

²⁴ *Kamerstukken II 2022/23*, 29279, nr. 763 en bijlagen. Zie daarover: Bert Marseille, Kars de Graaf, Rianne Herregodts, Gerhard Hoogers, Hati van Kleef-Ruigrok, Julia Laninga, Albertjan Tollenaar, Hanna Tolsma, Marc Wever & Heinrich Winter, 'Kleine gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB* 2023/819, R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers, 'Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht', *JBplus* 2023/7.

²⁵ Voor de volledigheid, de tekst van artikel 3:4 lid 1 Awb: 'Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.'

²⁶ Zie T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Evenredigheidstoetsing van overheidshandelen: de winst- en verliesrekening per 2023', *NTB* 2023/316, Marseille, De Graaf, Herregodts, Hoogers, Van Kleef-Ruigrok, Laninga, Tollenaar, Tolsma, Wever & Winter 2023, p. 911-912, Schlössels & Albers 2023.

²⁷ Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op maat*, Leiden: Universiteit Leiden 2020, p. 44.

Bestuursorganen maken met enige regelmaat uitzonderingen op vaste regels. Ze doen dat omdat ze maatwerk willen leveren. Maatwerk bij besluitvorming houdt in dat wordt gestreefd naar een besluit dat recht doet aan het specifieke geval dat aan de orde is.²⁸

Een voorbeeld biedt de toepassing van art. 13b Opiumwet, dat de burgemeester – kort gezegd – de bevoegdheid geeft om een woning te sluiten als vanuit de woning in drugs wordt gehandeld. In door de burgermeester opgestelde beleidsregels zou kunnen zijn bepaald dat een woning voor zes maanden wordt gesloten als een handelshoeveelheid drugs wordt aangetroffen en als sprake is van ‘het verkopen, afleveren of verstrekken dan wel daartoe aanwezig zijn’ van harddrugs.²⁹

De burgemeester zal echter niet in alle gevallen waar in de woning een handelshoeveelheid drugs wordt aangetroffen en sprake is van de verkoop van harddrugs, die woning voor zes maanden kunnen sluiten. Soms zal hij maatwerk moeten leveren, bijvoorbeeld wanneer in een woning een gezin met meerdere jonge kinderen woont dat bij sluiting geen kant op kan. Hij kan dan niet met een beroep op zijn beleidsregel tot sluiting overgaan, maar zal van de beleidsregel moeten afwijken,³⁰ om recht te doen aan dit specifieke geval.

Uit het antwoord van de jurist van de overheid waarmee deze paragraaf begon, spreekt de angst dat de wens om maatwerk te leveren, kan botsen met het gelijkheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en dat ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld naar de mate waarin ze van elkaar verschillen.³¹ Is de angst van de botsing tussen maatwerk en het gelijkheidsbeginsel terecht? Wat ons betreft niet – in tegendeel: de eis dat bestuursorganen handelen in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel vergt in veel gevallen juist dat ze maatwerk leveren.³²

We kunnen dat het beste uitleggen aan de hand van het model van Gerards over de toetsing door de bestuursrechter van een beroep op het gelijkheidsbeginsel.³³ Gerards stelt dat bij de beoordeling van claims dat sprake is van ongelijke behandeling toetsing aan het gelijkheidsbeginsel slechts de eerste stap is en dat er altijd een tweede stap moet volgen. Waarom een tweede stap? De reden is dat gevallen nooit helemaal gelijk zijn. Daarom is de vraag naar de rechtvaardiging van de mate waarin twee gevallen verschillend worden behandeld (of, als ze ongelijk zijn, waarom ze toch gelijk worden behandeld) relevanter dan de vraag hoe (on)gelijk de gevallen precies zijn. Voor Gerards is de cruciale vraag bij toetsing aan het gelijkheidsbeginsel derhalve of het onevenredig is om, gezien de mate van (on)gelijkheid tussen de gevallen, ze verschillend te behandelen.

Hoe werkt dat in de praktijk uit? Als A in een bezwaar- of beroepsprocedure tegen een besluit stelt: ‘Ik ben anders behandeld dan B, maar mijn geval is gelijk aan dat van B, dus ik vind dat ik hetzelfde moet worden behandeld als B’, zijn twee uitkomsten denkbaar. De eerste is dat wordt geconstateerd dat sprake is van gelijke gevallen. De claim van A dat hij net zo wil worden behandeld als B moet dan worden gehonoreerd, tenzij er een rechtvaardiging is voor het verschil in behandeling. De tweede uitkomst is dat wordt geconstateerd dat sprake is van ongelijke gevallen. De claim van A om net zo te worden behandeld

²⁸ Maatwerk kan worden omschreven als “procedures en oplossingen ‘op maat’, ofwel regels, beleid of beschikkingen die (in hun toepassing) recht doen aan het specifieke geval”; zie: Schuurmans, Leijten en Esser 2020, p. 8. Zie over maatwerk in het bestuursrecht voorts onder meer: R. Ortlep, J.E. van den Brink, Y. Habocht & A.A. Mulder, *Dilemma tussen menselijke maat en angst voor precedentwerking en willekeur (in opdracht van BZK)*, Amsterdam/Heerlen: UvA/OU 2023.

²⁹ Zo luiden de beleidsregels van de burgemeester van Maastricht in 2018. Zie: ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2912.

³⁰ Zie art. 4:84 Awb.

³¹ H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., *Bestuursrecht 1, systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening, handhaving*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 402-403.

³² M.H. Ippel & M. Scheltema, ‘De rechtsstatelijke zorgplicht’, in: *Zorgplichten in het bestuursrecht. VAR-reeks 170*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 7-75.

³³ J.H. Gerards: ‘Toetsing aan het gelijkheidsbeginsel door de bestuursrechter’, *JBplus* 2002, p. 129 e.v.

als B hoeft dan niet te worden gehonoreerd, tenzij het onevenredig is om A en B verschillend te behandelen.

Kort maar goed speelt volgens Gerards bij toetsing aan het gelijkheidsbeginsel het evenredigheidsbeginsel altijd een cruciale rol.

Het model van Gerards is geruststellend voor bestuursorganen waar de angst heerst voor ongewenste precedentwerking. Want het is niet per definitie onrechtmatig om gelijke gevallen verschillend te behandelen, of om ongelijke gevallen hetzelfde te behandelen. Is er een rechtvaardigingsgrond, dan is dat geen probleem.

Als het bestuursorgaan maatwerk wil leveren, zit het eigenlijk altijd goed. Het zal weinig moeite kosten te motiveren waarom het gelijkheidsbeginsel niet in de weg staat aan het leveren van maatwerk. De ongelijke behandeling ten opzichte van een ander geval was immers geboden vanwege de van elkaar verschillende specifieke omstandigheden van beide gevallen.

Als het bestuursorgaan geen maatwerk wil leveren, komt het er op aan dat het kan motiveren waarom het niet onevenredig is om gevallen die wellicht niet in alle opzichten gelijk zijn, toch gelijk te behandelen. Komt een bestuursorgaan dat geen maatwerk wil leveren met het argument 'angst voor precedentwerking', dan is de kans gering dat dat gehoor vindt bij de rechter.³⁴ Het is kansrijker om te betogen dat gelijke behandeling van in bepaalde opzichten ongelijke gevallen niet onevenredig is, gezien de belangen die zijn gediend met het gelijk behandelen van de niet helemaal gelijke gevallen.

Omdat wij alle drie in Groningen wonen, moesten wij direct denken aan een conflict dat bijna dertig jaar geleden speelde tussen de gemeente Groningen en een in de binnenstad van Groningen gevestigde servieszaak. Voor die zaak stond decennialang op straat een levensgrote koffiekant uitgestald. Toen de gemeente als beleid ging hanteren dat geen enkele winkel in de binnenstad nog waren op straat mocht uitstallen, moest de koffiekant het veld ruimen. De servieszaak bepleitte een uitzondering, omdat de koffiekant volgens de eigenaar meer was dan het simpel uitstallen van waren op straat, maar cultureel erfgoed vertegenwoordigde. Het klopte dat er geen winkel in het centrum van Groningen was die al zo lang een dergelijk embleem voerde, maar dat was voor de gemeente geen reden een uitzondering te maken.

De winkelier stapte naar de rechter, maar kreeg ook daar nul op het rekest. De Afdeling oordeelde, in de voor die tijd gebruikelijke maar tamelijk onleesbare formulering: "Niet kan worden geoordeeld dat b. en w. niet in redelijkheid aan de belangen die met het strikte beleid worden gediend meer gewicht konden toekennen dan aan de belangen van de ondernemers die door di beleid worden getroffen."³⁵

Had de zaak in 2023 gespeeld, dan had de winkelier ongetwijfeld aangevoerd dat de gemeente maatwerk had moeten leveren. De gemeente had waarschijnlijk als verweer gevoerd dat, ondanks de uitzonderlijke status van de koffiekant, zij niet buiten de grenzen van het redelijke handelde door geen uitzondering te maken. Ook binnen, in de etalage was de koffiekant goed zichtbaar. Het belang van de winkelier woog niet zwaar genoeg ten opzichte van het belang van een ruim en helder straatbeeld in de Groninger binnenstad.

Het antwoord op de eerste vraag die in deze paragraaf aan de orde was (leidt maatwerk tot ongewenste precedentwerking en strijd met het gelijkheidsbeginsel?) luidt dat de kans daarop bijzonder

³⁴ ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2606, CRvB 15 april 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:847, CRvB 24 juni 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1556, ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:146, ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:259, ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:503, ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2620. De parallel van het argument 'angst voor precedentwerking', dat niet goed scoort bij de rechter, is het argument van de burger die 'strijd met het gelijkheidsbeginsel' bevoogt, hetgeen ook bijna nooit scoort.

³⁵ ABRvS 7 oktober 1996, ECLI:NL:RVS:1996:BL3028, Gst. 1997-7050, m.nt. Hennekens.

klein is. Het gelijkheidsbeginsel vergt eerder dat maatwerk moet worden geleverd dan dat er van moet worden afgezien.

Dan de tweede vraag: is het ideaal van maatwerk in een situatie van massale besluitvorming door bestuursorganen niet te hoog gegrepen?³⁶ Bröring denkt van wel. Hij gaat er wel vanuit dat de wijzigingen in de jurisprudentie die in paragraaf 3 aan de orde waren tot meer maatwerk zullen leiden, maar verwacht niet dat het tot een algehele omslag van uniforme regeltoepassing naar maatwerk zal komen.³⁷ Hij vervolgt:

“Gelukkig maar. Maatwerk in elk individueel geval is mooi, maar ondoenlijk voor een organisatie die miljoenen toeslagenbeschikkingen moet nemen. (...) Maatwerk moet ook haalbaar zijn. Het is al heel wat als er in de praktijk meer sensitiviteit komt voor wanneer de geschiktheid, noodzakelijkheid en/of evenwichtigheid meer aandacht verdienen. Er is al veel bereikt wanneer de *Harderwijk*-uitspraak eraan bijdraagt dat van een beperkt aantal besluiten de scherpe kantjes wordt afgehaald.”

Bij dit alles moet bedacht worden dat het te simpel is om de tegenstelling tussen uniforme regeltoepassing en maatwerk gelijk te stellen aan het verschil in lage en hoge uitvoeringslasten voor de overheid. De besluitvorming over mijnbouwschadeclaims in Groningen biedt een voorbeeld. Daar is sprake van uniforme regeltoepassing (voor iedereen die een aanvraag om schadevergoeding doet, geldt een eenduidig criterium om te bepalen of sprake is van mijnbouwschade en zo ja, hoe hoog de vergoeding is), maar tevens torenhoge uitvoeringslasten.³⁸ Dat neemt niet weg dat het, bij het bedenken en uitvoeren van beleid en regelgeving ter uitvoering van de publieke taak door de overheid, de moeite loont om na te denken over waar het wel of juist niet van meerwaarde is om in te zetten op maatwerk. Een regeling waar sprake is van consensus over de keuze om niet in te zetten op maatwerk, is de AOW. Maar daartegenover staan tal van regelingen waarvoor geldt dat maatwerk bij de uitvoering ervan van meerwaarde is, omdat beslissingen over de (wijze van) toepassing van die regeling in het concrete geval tot allerlei verstrekende indirecte gevolgen kunnen leiden voor de betrokken burger en de samenleving als geheel.

Als illustratie kan een youtubefilmpje van Albert Jan Kruijer van het Instituut voor Publieke Waarden dienen, waarin hij vertelt over een vader met twee dochters. De dochters hadden een hechtingsstoornis, de vader had schulden. De vader had een auto waarmee hij zijn dochters van en naar een school voor speciaal onderwijs bracht. Dat ritje was meer dan vervoer, want ook betekenisvol voor het contact van de vader en zijn dochters. Vanwege zijn schulden moest de auto worden verkocht. Dat leverde een bedrag van € 6000 op, dat naar de schuldeisers ging. In plaats daarvan kwam er leerlingenvervoer, waarvan de kosten ook € 6000 per jaar zijn, met elke dag een andere chauffeur. Het vervolg en de moraal van het verhaal laten zich raden. Met de dochters, die het autoritje met hun vader misten, ging het dermate bergafwaarts dat er uiteindelijk twee intramurale plekken in een zorginstelling moesten worden geregeld. De kosten voor de samenleving stegen navenant (een plek in zo'n instelling kost € 75.000 per jaar). Als hier maatwerk had kunnen worden toegepast, waren de vader, de dochters en de samenleving daarmee zeer geholpen geweest.

³⁶ Zie hierover in het algemeen, en met een schat aan literatuurverwijzingen: R.J.H. Bruggeman, 'De maatwerkwens en de realiteit van de uitvoeringscapaciteit in het bestuursrecht: mogelijke oplossingsrichtingen in de happy flow en de alternative flow', *NTB* 2023/345.

³⁷ Bröring 2022, p, 765.

³⁸ Volgens het jaarverslag 2022 van het Instituut Mijnbouwschade Groningen: "In 2022 hebben we voor elke euro aan verleende schadevergoeding voor fysieke schade € 0,72 aan kosten gemaakt. (...) Voor afdoening via maatwerk was per toegekende euro gemiddeld € 1,42 aan uitvoeringskosten nodig."

5. Een soepeler omgang met termijnen

Een van de meest zichtbare harde kanten van het bestuursrecht betreft de termijnen: termijnen van bezwaar en beroep, maar ook termijnen die gelden voor het doen van aanvragen. Wat dat laatste betreft: bijstand kan niet worden aangevraagd met terugwerkende kracht en bij kinderopvangtoeslagen is de terugwerkende kracht beperkt tot drie maanden, zoals we hiervoor zagen.³⁹ Wat de termijnen van bezwaar en beroep betreft: die bedragen, zo bepaalt artikel 6:7 Awb, zes weken. Is er binnen die termijn niemand tegen een besluit opgekomen, dan wordt het besluit ‘rechtens onaantastbaar’. Wie na zes weken een bezwaar- of beroepschrift indient tegen een besluit, kan er niet op rekenen dat het inhoudelijk wordt heroverwogen (door het bestuursorgaan in bezwaar) of getoetst (door de rechter in beroep).

Termijnen zijn in het bestuursrecht behoorlijk onverbiddelijk. Wie te laat bezwaar of beroep instelt, mag alleen hopen op een inhoudelijke behandeling van de zaak als de termijnoverschrijding als ‘verschoonbaar’ kan worden aangemerkt. Blijkens art. 6:11 Awb is dat alleen het geval als ‘redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener [van het bezwaar- of beroepschrift] in verzuim is geweest’. De bestuursrechter legt het criterium van art. 6:11 Awb restrictief uit.⁴⁰

Een alternatieve route voor wie te laat bezwaar of beroep heeft ingesteld (of dat in het geheel niet heeft gedaan), is het indienen van een verzoek aan het bestuursorgaan om het rechtens onaantastbaar geworden besluit te wijzigen of in te trekken.

Zowel op het punt van de beoordeling van termijnoverschrijdingen als op het punt van het beoordelen van verzoeken om rechtens onaantastbaar geworden besluiten te wijzigen of in te trekken, is beweging te zien.

Termijnoverschrijdingen minder snel funest

Tenminste drie ontwikkelingen in de bestuursrechtspraak laten een responsievere omgang met termijnoverschrijdingen zien. In de eerste plaats verschijnen er meer uitspraken waarin het criterium van artikel 6:11 Awb om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten, soepeler wordt toegepast.⁴¹ In situaties waarin eerder geen verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding werd aangenomen, gebeurt dat nu wel. Hoe veel soepeler bestuursrechters zijn geworden, is echter moeilijk te zeggen, omdat elke situatie waarin met een beroep op persoonlijke omstandigheden wordt betoogd dat een termijnoverschrijding verschoonbaar zou moeten worden geacht, haar eigen unieke kenmerken heeft en vermoed kan worden dat uitspraken waarin de rechter soepel is voor de rechtzoekende eerder worden gepubliceerd dan uitspraken waarin de rechter streng is.

Van groot belang is daarnaast dat bestuursrechters sinds twee jaar niet langer ambtshalve toetsen of in de bezwaarprocedure die voorafging aan de procedure bij de rechter, de termijn voor het indienen van bezwaar was overschreden.⁴² Als tussen partijen in de beroepsprocedure niet in geschil is of de termijn voor het indienen van bezwaar is overschreden (of als tussen partijen in de hogerberoepsprocedure niet in geschil is of de termijn voor het indienen van bezwaar of beroep is overschreden), dan onderzoekt de rechter niet langer op eigen initiatief of sprake is van een termijnoverschrijding in die

³⁹ Zie respectievelijk art. 44 Participatiewet en art. 3.1 lid 2, aanhef en onder b Wet kinderopvang.

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld CRvB 10 januari 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF4640, en CRvB 10 oktober 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3475.

⁴¹ Voorbeelden: Rb. Noord-Nederland 12 mei 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1833, Rb. Limburg 23 maart 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2220, Rb. Limburg 28 oktober 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:8404, ABRvS 11 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:84.

⁴² CRvB van 9 juli 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1500.

eerdere procedure. Het feit dat de rechter niet meer ambtshalve toetst of een bezwaarmaker de bezwaartermijn heeft overschreden, verschaft bestuursorganen de mogelijkheid termijnoverschrijdingen in bezwaar door de vingers te zien, ook als niet is voldaan aan het criterium van artikel 6:11 Awb dat redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de bezwaarmaker in verzuim is geweest. Een voorbeeld biedt het Instituut Mijnbouwschade Groningen, dat als beleid hanteert dat een bezwaarschrift pas niet-ontvankelijk wordt verklaard als het meer dan twaalf weken na de bekendmaking van het bestreden besluit is ingediend.⁴³ Het in het voorontwerp Wet versterking waarborgfunctie Awb neergelegde gewijzigde artikel 6:7 Awb richt zich op het verlengen van die termijn tot dertien weken bij het nemen van besluiten in het financieel bestuursrecht waarbij sprake is van twee partijen, overheid en burger.⁴⁴

Ten slotte kan een recente conclusie van AG Widdershoven als inspiratie dienen voor een soepeler omgang met termijnoverschrijdingen.⁴⁵ De *bottom line* van zijn voorstellen is dat bestuursorganen en rechters meer rekening zouden moeten houden met een gebrek aan doenvermogen,⁴⁶ waar iedere rechtszoekende mee te maken kan hebben. De AG stelt onder meer dat overschrijding van de bezwaar- of beroepstermijn van minder dan één week generiek verschoonbaar zou moeten zijn.

Een minder terughoudende beoordeling van herzieningsverzoeken

Een bestuursorgaan dat bevoegd is een bepaald besluit te nemen, is in beginsel ook bevoegd dat te wijzigen of in te trekken.⁴⁷ Dat betekent dat iemand die te laat of in het geheel niet is opgekomen tegen een besluit waar hij het niet mee eens is, het betreffende bestuursorgaan te allen tijde kan vragen dat besluit te herzien. Bij de beoordeling van zo'n verzoek is artikel 4:6 Awb van belang, dat – kort gezegd – bepaalt dat het bestuursorgaan moet beoordelen of er reden is het rechtens onaantastbaar geworden besluit te herzien als aan het herzieningsverzoek 'nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden' ten grondslag zijn gelegd. Wat het bestuursorgaan met een herzieningsverzoek aan moet als geen sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden meldt artikel 4:6 Awb niet, maar de jurisprudentie van de bestuursrechter hield tot enkele jaren geleden in dat bestuursorganen volledige vrijheid hadden zo'n verzoek af te wijzen.⁴⁸

Dat is veranderd. De rechter heeft de ruimte voor het bestuur sinds eind 2016 ingeperkt.⁴⁹ Is bij een herzieningsverzoek geen sprake van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden, dan mag zo'n verzoek worden afgewezen, tenzij het 'evident onredelijk' is het betreffende besluit niet te herzien.

Sinds de wijziging van de jurisprudentie wordt in procedures bij de bestuursrechter regelmatig betoogd dat de weigering van een bestuursorgaan om een rechtens onaantastbaar geworden besluit te herzien, evident onredelijk is. De rechter gaat daar zelden in mee. Een categorie besluiten waar het wel af en toe gebeurt, betreft besluiten waarin een boete wordt opgelegd.

Een voorbeeld biedt een besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit om aan een maatschap boetes op te leggen van in totaal € 234.000 vanwege het overtreden van het in de

⁴³ Zie: www.schadedoormijnbouw.nl/bezwaar.

⁴⁴ Het artikel verwijst naar een nieuwe bijlage bij de Awb, de Regeling verlengde bezwaar- en beroepstermijn en de in die regeling opgenomen wetten. Naar verluidt bestaat er over deze bepaling overigens de nodige discussie op de Haagse departementen.

⁴⁵ Conclusie van 7 september 2023, ECLI:NL:CBB:2023:476.

⁴⁶ Zie: *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2017.

⁴⁷ F.J. van Ommeren, 'Het legaliteitsbeginsel in het bestuursrecht: opkomst en ondergang van de geïmpliceerde bevoegdheden', *RMThemis* 2002, p. 123-137. De wet of algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen beperkingen stellen aan de bevoegdheid besluiten te wijzigen of in te trekken. Zie: Bröring & De Graaf (red.) 2022, p. 447 e.v.

⁴⁸ Zie voor een voorbeeld: ABRvS 5 september 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AD7676.

⁴⁹ ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872, CbB 24 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:190.

Meststoffenwet neergelegde verbod meststoffen op of in de bodem te brengen. De maatschap had bezwaar tegen dat besluit gemaakt, maar te laat. De minister verklaarde het bezwaar daarom niet-ontvankelijk. Een jaar later vroeg de maatschap de minister om het boetebesluit te herzien. De minister weigerde, omdat aan het verzoek geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag waren gelegd. In bezwaar en beroep kreeg de maatschap nul op het rekest, maar niet in hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB).⁵⁰

Het CBB oordeelt dat voor de vraag of het evident onredelijk is dat de minister het boetebesluit niet wil wijzigen, beslissend is of de maatschap bijzondere feiten heeft gesteld die moeten leiden tot het oordeel “dat de minister in haar geval minder belang had moeten toekennen aan de rechtszekerheid dan aan het (financiële) belang van (...) [de maatschap] bij de heroverweging van de boetebesluiten”. Het CBB vindt dat de maatschap die bijzondere omstandigheden heeft gesteld, nu gebleken is dat de opgelegde boetes haar financiële draagkracht ver te boven gaan.

In een conclusie van eind 2022 schetst AG Wattel een kader voor de rechterlijke toetsing van besluiten die de reactie vormen op een verzoek een rechtens onaantastbaar geworden boetebesluit te heroverwegen. Daaruit blijkt dat de bestuursrechter een besluit op een verzoek een bestuurlijke boete te herzien niet heel veel terughoudender zou moeten beoordelen dan hij het oorspronkelijke boetebesluit zou hebben beoordeeld.⁵¹

De AG schrijft in zijn conclusie dat het “in beginsel evident onredelijk is om heroverweging van een *criminal charge* te weigeren als die charge onmiskenbaar onjuist is in de zin dat bij oppervlakkige inhoudelijke beoordeling (‘summier onderzoek’) al duidelijk (‘geen twijfel bestaat’) is dat de charge elke redelijke (rechts)grond mist of tot een evident te hoog bedrag is opgelegd”. De AG noemt zeven redenen waarom dat – na oppervlakkig onderzoek – al kan blijken: (i) beboeting is onverenigbaar met hoger recht; (ii) er doet zich een klassieke grond voor van doorbreking van formele rechtskracht; (iii) er is geen, of een andere, lichtere, overtreding begaan; (iv) de beboete was geen overtreder; (v) de draagkracht is verkeerd beoordeeld; (vi) de verwijtbaarheid is verkeerd beoordeeld; (vii) er is anderszins excessief gestraft, bijvoorbeeld boven het strafrechtelijke maximum.

Als bestuursorganen de zeven criteria gaan toepassen die de AG in zijn conclusie noemt, zou dat kunnen betekenen dat – uitzonderingen daargelaten⁵² – het verschil wegvalt tussen de toetsing door de bestuursrechter van boetebesluiten en de toetsing van besluiten die de reactie vormen op verzoeken rechtens onaantastbaar geworden boetebesluiten te herzien.

Geconcludeerd kan worden dat het bestuursrecht op het punt van de omgang met termijnen in beweging is. Hoe omvangrijk die beweging is, valt moeilijk te zeggen, maar duidelijk is wel dat allerlei bestuursorganen en bestuursrechters soepeler omgaan met termijnoverschrijdingen en dat de rechter bestuursorganen minder speelruimte gunt bij het beoordelen van herzieningsverzoeken. Ook twee conclusie, van de AG’s Wattel en Widdershoven, bieden aanknopingspunten om het bestuursrecht op dit punt responsiever te maken.

6. Meer contact met de burger bij de totstandkoming en uitvoering van besluiten

Een responsieve toepassing van het bestuursrecht komt niet alleen tot uiting bij het nemen van besluiten door de overheid. Voor de werking van het bestuursrecht is ook het contact tussen overheid en

⁵⁰ CBB 14 juni 2022, ECLI:NL:CBB:2022:301.

⁵¹ Conclusie van 6 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2623.

⁵² Te denken valt aan lage boetes. De AG noemt een grens van € 340.

burger dat niet direct verband houdt met het nemen van besluiten van belang. Ook daar kan sprake zijn van een meer of minder responsieve opstelling van de overheid ten opzichte van de burger.

Bijstand als voorbeeld

Een voorbeeld bieden de ervaringen van iemand die, om te kunnen voorzien in zijn levensonderhoud, is aangewezen op bijstand van de gemeente. Een noodzakelijke voorwaarde om bijstand te krijgen is dat je weet dat die mogelijkheid bestaat en aan welke voorwaarden je moet voldoen om een uitkering te krijgen. Vervolgens is van belang dat je in staat bent een aanvraag in te dienen en die te voorzien van alle documenten die de gemeente zegt nodig te hebben ter beoordeling van de aanvraag. Het verkrijgen van een uitkering is niet het eind van het verhaal, want wie een uitkering ontvangt, is aan talloze verplichtingen gebonden en wie daar niet aan voldoet, kan met tal van sancties worden geconfronteerd.

Ons beeld van de mate van responsiviteit van het contact tussen burger en overheid is mede bepaald door een onderzoek dat we twee jaar geleden in opdracht van de Raad voor Rechtsbijstand uitvoerden.⁵³ We keken onder meer naar het contact tussen gemeenten en personen die bijstand (vragen en) krijgen. We spraken voor dat onderzoek met ambtenaren van zestien gemeenten die bij de uitvoering van de Participatiewet betrokken waren en met rechtshulpverleners van aanvragers en ontvangers van bijstandsuitkeringen. Het bleek dat sprake was van grote verschillen tussen gemeenten.

Aanvragen om bijstand worden in de meeste van de onderzochte gemeenten vooral digitaal ingediend, via werk.nl. Met de aanvrager is daarna op uiteenlopende manieren contact. Gebruikelijk is dat de aanvrager bij het digitaal indienen al zo veel mogelijk gegevens verstrekt, waarna een gesprek met de bijstandsconsulent volgt. Zo wordt in Tilburg in beginsel naar aanleiding van elke aanvraag een gesprek gevoerd met de aanvrager. De aanvrager moet zich zelf aanmelden voor het gesprek. Van de aanvragers doet tien procent dat niet. Een ambtenaar: “Die laten we lopen.”

Purmerend wijkt af van het algemene beeld. Daar wordt een verzoek om bijstand per definitie gedaan via een melding aan de balie bij de gemeente (de zogeheten ‘inloop’). Samen met de klant kijkt de medewerker wat de hulpvraag is en of de klant voor bijstand in aanmerking komt, of voor een voorliggende voorziening. In het gesprek vraagt de medewerker flink door om de leefsituatie van aanvrager goed in beeld te krijgen. Wat speelt er allemaal, zijn er nog andere problemen dan het inkomen, heeft de aanvrager contact met andere gemeentelijke diensten of maatschappelijke organisaties? Wat is nodig? Wat heeft voorrang? Ook wordt gevraagd om relevante bewijsstukken en andere documentatie ter beoordeling van de aanvraag.

De beslissing op de aanvraag om bijstand wordt aan de aanvrager toegestuurd. Aanvragers zoeken vervolgens vaak contact met de gemeente, omdat ze het besluit niet begrijpen. Een advocaat die in Rotterdam veel bijstandszaken behandelt, vertelde dat veel besluiten niet of nauwelijks zijn gemotiveerd. In een besluit om een aanvraag buiten behandeling te laten, staat dan alleen maar: ‘U heeft niet alle gegevens aangeleverd’, een terugvorderingsbesluit vermeldt slechts: ‘U heeft de inlichtingenplicht geschonden, daarom moet u € 1000 terugbetalen.’

⁵³ Bert Marseille, Marc Wever, Heinrich Winter, Paulien de Winter, Arnt Mein & Fatima Aslimani, *Voorkomen en beslechten van geschillen in het sociaal domein: Tussenrapportage*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2021. Zie: https://pure.rug.nl/ws/portal-files/portal/179366961/Tussenrapportage_Voorkomen_en_beslechten_van_geschillen_in_het_sociaal_domein.pdf. Zie ook: A.T. Marseille, H.B. Winter, M. Wever, A.G. Mein, F. Aslimani & P. de Winter, ‘Het voorkomen en oplossen van conflicten in het sociaal domein: wat werkt?’, *Gst.* 2021/106.

Regelmatig wordt een aanvraag niet afgewezen omdat bij de beoordeling blijkt dat geen aanspraak bestaat op een uitkering, maar omdat er onvoldoende gegevens zijn om het recht op uitkering vast te stellen.⁵⁴ Het betreft naar schatting een kwart van alle aanvragen. Het beleid van gemeenten over hoe wordt omgegaan met onvolledige aanvragen, verschilt.

In de eerste plaats verschilt het op welk moment de gemeente met de aanvrager diens aanvraag bespreekt en hoeveel kansen op herstel hij krijgt. In Amersfoort wordt niet pas met de aanvrager gesproken als die alle gevraagde stukken heeft aangeleverd. Het eerste gesprek heet daar 'intakegesprek'. De aanvrager krijgt dan twee hersteltermijnen. Tussendoor is er doorgaans meerdere keren (telefonisch) contact met de aanvrager, om duidelijk te maken welke gegevens precies nodig zijn en om te polsen wanneer hij die kan insturen. In Purmerend wordt bijgesprongen als blijkt dat de aanvrager vastloopt bij het verzamelen van de stukken: "Als het niet lukt, dan zeggen we: kom langs, dan doen we het samen."

Een tweede punt van verschil betreft de manier waarop de aanvrager bericht krijgt dat de aanvraag is afgewezen of buiten behandeling is gesteld. Veel gemeenten volstaan met toezending van het besluit. Er zijn ook gemeenten die eerst telefonisch contact opnemen om het besluit toe te lichten.

Wie een bijstandsuitkering ontvangt, heeft jegens de gemeente een inlichtingenplicht. Het is de vraag of uitkeringsgerechtigden zich voldoende bewust zijn alle verplichtingen die het ontvangen van een uitkering met zich meebrengt. De website van de gemeente bevat daarover informatie, net als de bijlage bij het toekenningsbesluit, en in het gesprek ter beoordeling van de aanvraag komen de verplichtingen aan de orde. Een advocaat merkte op dat veel van haar cliënten zich desondanks totaal niet realiseren hoe verstrekkend die verplichtingen zijn.

Contact tussen de uitkeringsgerechtigde en diens consulent kan er voor zorgen dat de uitkeringsgerechtigde weet wat zijn verplichtingen zijn. Tussen gemeenten bestaan grote verschillen in het aantal uitkeringsgerechtigden waarvoor een consulent verantwoordelijk is en in de intensiteit van het contact met de 'klant'. In Heerlen heeft een 'consulent' ongeveer 200 klanten in zijn bestand, in Amstelveen heeft een 'klantmanager' er ruim 90, in Enschede hebben 'contactpersonen' veelal zo'n 300 uitkeringsgerechtigden onder hun hoede, in Purmerend heeft een 'casemanager' met 115 uitkeringsgerechtigden te maken.

In de meeste gemeenten waar we gesprekken voerden, hebben consulenten te veel klanten om met elk van hen regelmatig contact te hebben. Een respondent: "Vroeger vond elk half jaar een heronderzoek plaats. De consulenten kenden de klant. Nu wordt dat soort heronderzoeken niet meer uitgevoerd. Doordat er vroeger meer contact was, kwam de consulent er sneller achter als er iets mis was. Als je klanten elk half jaar spreekt, kan je ze vragen wat ze doen: krijg je geld van je familie, heb je een account op Marktplaats? Als je dat soort vragen stelt, kom je onregelmatigheden sneller op het spoor en is het ook gemakkelijker ze te voorkomen. Nu kom je terugvorderingen over een periode van tien jaar tegen."

Purmerend biedt een voorbeeld van hoe het anders kan. Daar heeft een uitkeringsgerechtigde vanaf het moment dat hij zich bij de gemeente meldt met dezelfde casemanager te maken. Degene met wie

⁵⁴ Het gemeentebestuur kan dan de aanvraag afwijzen of buiten behandeling te stellen. Het eerste is aan de orde als de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag als uitkomst heeft dat er onvoldoende gegevens voorhanden zijn om het recht op uitkering vast te stellen (zie art. 17 Participatiewet), het tweede als de aanvrager – ondanks meerdere verzoek daartoe – niet alle benodigde stukken heeft overgelegd (zie art. 4:5 Awb).

hij aan de balie bij het stadhuis heeft gesproken, is gedurende de hele periode dat hij een uitkering ontvangt zijn casemanager. Die is in alle opzichten aanspreekpunt, zowel voor zaken die de uitkering betreffen als bij de zoektocht naar werk.

Sommige respondenten leggen een link tussen het minimale contact tussen consulent en klant en het restrictieve handhavingsbeleid van een gemeente. Een rechtshulpverlener stelde dat bij het onvoldoende verstrekken van informatie meestal geen opzet in het spel is. Toch wordt bij boetes maar zelden verminderde verwijtbaarheid aangenomen. Als een consulent zich meer verdiept in de klant, weet hij beter wat er speelt en kan die kennis worden betrokken bij het vaststellen van de hoogte van de boete. Door proactief optreden kan hij voorkomen dat de klant in situaties verzeild raakt die tot maatregelen, terugvorderingen en boetes leiden.

Het beeld dat uit de meer van honderd gesprekken bij gemeenten naar voren komt, is dat een responsieve opstelling van de overheid bij (besluitvorming over) bijstandverlening, in de vorm van contact met de burger, er aan kan bijdragen dat sneller duidelijk wordt of aanspraak op bijstand bestaat, dat mensen met een bijstandsuitkering beter op de hoogte zijn van hun rechten en plichten, dat de gemeente beter zicht heeft of personen die bijstand ontvangen zich aan de regels houden,⁵⁵ dat de kans op het overtreden van regels kleiner is, dat gemeenten als dat toch gebeurt, meer kennis over de relevante feiten en omstandigheden hebben, zodat ze passend kunnen reageren, dat de relatie tussen overheid en burger in het kader van de bijstandverlening niet wordt bepaald door wantrouwen maar door vertrouwen en dat het – misschien wel het allerbelangrijkst – ruimte schept om de relatie met de uitkeringsgerechtigde erop te richten dat deze zo snel mogelijk aan het werk komt.

Meer contact bij de voorbereiding en uitvoering van besluiten: aanbevolen of vereist?

De vraag die opkomt bij dit verhaal over de kwaliteit van het contact tussen de gemeentelijke overheid en personen die bijstand aanvragen en ontvangen, is of de werkwijze die wij in een gemeente als Purmerend zagen niet meer dan een aanbevelenswaardige *best practice* is, of dat bestuursorganen verplicht kunnen worden geacht dergelijke werkwijzen te hanteren.

Een aanknopingspunt voor het antwoord op die vraag biedt het preadvies dat Ippel en Scheltema eerder dit jaar voor de VAR, Vereniging voor Bestuursrecht, schreven.⁵⁶ Ippel en Scheltema stellen kort gezegd dat de overheid ten opzichte van haar burgers een zorgplicht heeft die inhoudt dat de overheid aan de burger ondersteuning biedt voor het bepalen van zijn gedrag in diens verhouding tot de overheid.

De zorgplicht is gebaseerd op drie algemene beginselen van behoorlijk bestuur: het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van de dienende overheid en het gelijkheidsbeginsel.

- Het rechtszekerheidsbeginsel vergt dat voor de burger duidelijk is wat de overheid van hem verwacht en hoe regels in zijn situatie uitwerken. De overheid kan niet volstaan met het bekendmaken van regels, maar moet de burger ook relevante, concrete en begrijpelijke informatie over de werking van die regels verstrekken.
- Het beginsel van de dienende overheid vergt dat de overheid, in de wetenschap dat de burger niet altijd in staat is de overheid te vinden of om regels na te leven, de burger de helpende hand biedt om zijn verhouding met de overheid op een goede manier in te vullen.

⁵⁵ Zie onder meer: Marc Hertogh (red.), *Slimme handhaving. Een empirisch onderzoek naar handhaving en naleving van de socialezekerheidswetgeving*, Den Haag: Boom juridisch 2018, en de Website van het onderzoeksproject www.handhavingvanonderop.nl

⁵⁶ Ippel & Scheltema 2023.

- Het gelijkheidsbeginsel vergt dat de overheid haar handelen aanpast aan de burger die zij tegenover zich heeft en op de situatie waarin deze verkeert. Op die manier worden verschillen in toegang tot de overheid verkleind.

Geen van die drie algemene beginselen van behoorlijk bestuur waarop Ippel en Scheltema de zorgplicht van de overheid baseren, is op dit moment gecodificeerd in de Awb. Maar dat kan snel veranderen. Het voorontwerp Wet versterking waarborgfunctie Awb bevat in art. 2:4a Awb de codificatie van het dienstbaarheidsbeginsel ('Het bestuursorgaan stelt zich bij het uitoefenen van zijn taak dienstbaar op'), en daarnaast is er het voornemen⁵⁷ om in een nieuw art. 2:1 lid 1 Awb een zorgplicht voor de bestuursorganen neer te leggen ('Een bestuursorgaan draagt zorg voor passende ondersteuning in het verkeer met dat bestuursorgaan').

Uit gesprekken met medewerkers van bestuursorganen over wat de mogelijke toekomstige incorporatie van het dienstbaarheidsbeginsel en de zorgplicht in de Awb betekenen voor de besluitvorming en dienstverlening door de overheid, blijkt een grote mate van onzekerheid. Wat verandert er voor ons? Wat moeten we anders gaan doen?

Het meest eenvoudige antwoord op die vraag is: niets. De reden is dat het opnemen van de zorgplicht en het dienstbaarheidsbeginsel niet meer dan de codificatie betreft van verplichtingen die de overheid op dit moment, op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, ook al heeft.

Een meer responsief antwoord op de vraag die bij veel medewerkers van bestuursorganen leeft, is dat op allerlei plaatsen houvast is te vinden om de in algemene termen geformuleerde zorgplicht van bestuursorganen en het al even abstract geformuleerde dienstbaarheidsbeginsel te concretiseren. Zo kunnen veel van de 22 behoorlijkheidsnormen van de Nationale ombudsman (zoals: 'De overheid luistert actief naar de burger, zodat deze zich gehoord en gezien voelt' en 'De overheid handelt zo snel en slagvaardig mogelijk') worden gezien als uitwerking van de zorgplicht en het dienstbaarheidsbeginsel.⁵⁸

Wie die 22 behoorlijkheidsnormen nog te abstract vindt, kan terecht bij het Handvest overheid-burger, dat dit jaar onder auspiciën van de VAR, Vereniging voor Bestuursrecht, tot stand is gekomen en dat tien concrete beloften van de overheid aan de burger bevat over dienstverlening en besluitvorming waar de overheid zich in haar contact met de burger aan gebonden zou moeten achten.⁵⁹ Twee voorbeelden: 'Als we informatie van u vragen, leggen we uit wat we van u willen weten en waarom', en: 'Als we een besluit nemen dat voor u belangrijk is, dan zorgen we ervoor dat dit voor u niet als verrassing komt'.⁶⁰

De behoorlijkheidswijzer en het Handvest vormen de vertaling van het dienstbaarheidsbeginsel in concrete handelingsnormen voor bestuursorganen. Ze zijn niet exclusief in die zin dat ze de enige manier zijn waarop bestuursorganen invulling kunnen geven aan het dienstbaarheidsbeginsel. Ze vormen een (hopelijk inspirerend) voorbeeld van hoe het zou kunnen. Het is aan bestuursorganen om, ook in het

⁵⁷ Zie het voorstel voor de Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer (*Kamerstukken* 35261). Het nieuwe art. 2:1 Awb treedt op 1 januari 2024 in werking. Zie: <https://www.digitaleoverheid.nl/overzicht-van-alle-onderwerpen/wetgeving/wet-modernisering-elektronisch-bestuurlijk-verkeer/tijdlijn/>.

⁵⁸ Zie: <https://www.nationaleombudsman.nl/folders-en-brochures/behoorlijkheidswijzer>.

⁵⁹ Zie: <https://verenigingbestuursrecht.nl/wp-content/uploads/2023/09/Handvest-overheid-burger-def.pdf>. Als laatste punt vermeldt het Handvest: 'Als we ons niet kunnen houden aan de regels van dit Handvest, leggen we u uit waarom'.

⁶⁰ Zowel de Behoorlijkheidswijzer als het Handvest bevatten ook normen die meer op de inhoud van besluiten dan op procedures zien. Een voorbeeld uit de Behoorlijkheidswijzer: 'De overheid is bereid om in voorkomende gevallen af te wijken van algemeen beleid of voorschriften als dat nodig is om onbedoelde of ongewenste consequenties te voorkomen'. Een voorbeeld uit het Handvest: 'We benaderen besluiten die we nemen niet 'zwart-wit' en kijken met een open blik naar wat er mogelijk is.'

licht van de specifieke taak die ze moeten uitvoeren en de middelen die hun ter beschikking staan, hun eigen keuzes te maken bij die vertaling. In paragraaf 8 gaan we in op de vraag wat daar voor nodig is. Maar eerst richten we onze blik op bestuursrechtelijke geschilbeslechtingprocedures. Hoe kan een meer responsief bestuursrecht daarin gestalte krijgen?

7. Oplossingsgerichte geschilbeslechting

Responsiviteit kent niet alleen een materiële maar ook een procedurele kant. Ontstaat over een besluit een geschil, dan kunnen de wensen en belangen van burgers een rol spelen bij de vraag met welk soort procedure dat idealiter zou moeten worden opgelost. In het bestuursrecht komen de meeste geschillen over besluiten in de bezwaarprocedure terecht.⁶¹ Bezwaar betreft een toegankelijke en – op papier – snelle rechtsbeschermingsvoorziening. Door tijdig een bezwaarschrift in te dienen, wordt het bestuursorgaan verplicht het in bezwaar bestreden besluit volledig te heroverwegen.

De bezwaarprocedure is bepaald geen rustig bezit geweest. Vanaf 1994, toen deze met de invoering van de Awb de algemeen geldende voorprocedure werd, bestaat er kritiek op de wijze waarop bestuursorganen bezwaarschriften behandelen.⁶² De kritiek houdt op hoofdlijnen in dat burgers bij conflicten met de overheid worden gedwongen deze te adresseren via een formele, hoofdzakelijk schriftelijke en zeer juridische procedure. De relatie tussen burger en bestuur wordt door het karakter van de geschilbeslechting afstandelijk, sterk juridisch en procedureel ingekleurd en de echte problemen komen onvoldoende aan bod. De regeling van de bezwaarprocedure in de Awb is niet debet aan de geconstateerde problemen: de in de Awb opgenomen bepalingen vormen slechts de minimumeisen waar de behandeling van bezwaarschriften aan moet voldoen. Bestuursorganen kunnen altijd proberen bezwaren naar tevredenheid van de bezwaarmaker op te lossen, ook zonder de in de wet geregelde procedure te volgen. Ze doen dat ook in toenemende mate. Twee ontwikkelingen in het bijzonder springen in het oog.

De informele aanpak van bezwaren

In opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is eind 2007 een landelijk project gestart dat is gericht op de inzet van mediationvaardigheden in onder andere de bezwaarprocedure.⁶³ De daaruit voortvloeiende werkwijze is uiteindelijk bekend geworden onder de naam informele aanpak.⁶⁴ De informele aanpak houdt in de kern in dat snel nadat een bezwaar is binnengekomen, telefonisch contact wordt opgenomen met de bezwaarmaker om te zien of een oplossing voor het bezwaar kan worden gevonden. Van belang daarbij is dat er niet per definitie van wordt uitgegaan dat het bezwaar een uiting is van een principiële verschil van opvatting of een juridische grief. Het is even goed mogelijk dat de bezwaarmaker het besluit niet begrijpt, of dat sprake is van een eenvoudig te herstellen fout. Het informele contact biedt de mogelijkheid om de procedure aan te laten sluiten bij de wensen en behoeften van de bezwaarmaker. Gaat het om snel herstel van een kennelijke fout of om uitleg van het besluit, dan is er geen behoefte aan een uitgebreide en daarmee vaak tijdrovende procedure. Informeel contact kan ook voorafgaand aan een eventueel bezwaar al aan de orde zijn.

⁶¹ Over de ontwikkelingen op het punt van een responsieve behandeling van beroepsprocedures bij de bestuursrechter valt ook van alles te zeggen. Gezien de beschikbare ruimte in dit *position paper* en gezien het feit dat getalsmatig de bezwaarprocedure die beroepsprocedure bij de bestuursrechter verre overtreft, beperken we ons tot de bezwaarprocedure.

⁶² M. Wever, *Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures* (diss. Groningen), Nijmegen: WLP 2020, p. 37-75.

⁶³ Het project, of programma, heet 'Prettig contact met de overheid' en later 'Passend contact met de overheid' en heeft veel publicaties (van empirisch onderzoek of van handreikingen) opgeleverd die te vinden zijn op www.prettigcontactmetdeoverheid.nl.

⁶⁴ Marc Wever, 'Bezwaar', in: Catrien Bijleveld e.a. (red.), *Nederlandse Encyclopedie Empirical Legal Studies*, Boom juridisch 2020, p. 471-495.

Sommige bestuursorganen hanteren beleid om te voorkomen dat het tot een procedure komt. Ze vragen burgers om voordat ze eventueel bezwaar maken contact te zoeken met het bestuursorgaan, of streven er naar om zelf contact op te nemen met belanghebbenden voordat die een bezwaarschrift indient, bijvoorbeeld wanneer ze van plan zijn een voor de burger negatief besluit te nemen.

Veel, zo niet bijna alle, bestuursorganen in Nederland maken inmiddels gebruik van de mogelijkheid om via de telefoon contact te zoeken met bezwaarmakers. Wel blijkt dat ze sterk uiteenlopende werkwijzen hanteren. Sommige bestuursorganen stellen expliciet dat standaard wordt gebeld met een bezwaarmaker, terwijl andere de bezwaarbehandelaar de vrijheid geven om te bepalen wanneer contact wordt gezocht.⁶⁵ Met advocaten wordt meestal niet gebeld. Daarnaast verschilt het wat er met het telefonisch contact wordt beoogd. Soms wordt het telefoontje alleen gebruikt om te bespreken hoe het bezwaar zal worden behandeld of om een hoorzitting in te plannen, soms wordt al inhoudelijk op het bezwaar ingegaan. Het maakt dus nogal uit welk bestuursorgaan en soms zelfs welke ambtenaar een burger treft. De Awb biedt burgers – tot op heden – niet een recht op een informele afdoening van zijn bezwaar, noch richtlijnen over wat het doel ervan moet zijn. Ook dat kan trouwens snel veranderen. Het voorontwerp Wet versterking waarborgfunctie Awb bevat een instructienorm voor het bestuur, neergelegd in een nieuw artikel 7:1b Awb: ‘Een bestuursorgaan onderzoekt in overleg met de indiener van het bezwaar de mogelijkheden voor informele afdoening.’⁶⁶

Digitalisering

De tweede ontwikkeling die in het oog springt, betreft digitalisering. Op dat punt hebben bestuursorganen de afgelopen jaren een slag gemaakt. Niet alleen het indienen van bezwaar, ook hoorzittingen kunnen nu vaak digitaal worden georganiseerd. Corona werkte daarbij als katalysator. Ook op het punt van digitalisering van de bezwaarprocedure zijn er grote verschillen tussen verschillende bestuursorganen.⁶⁷ Die betreffen niet alleen de mate waarin sinds 2020 fysiek horen voor digitaal horen is ingeruild, maar ook de vraag – als moet worden gekozen tussen verschillende vormen van horen – wie beslist voor welke vorm wordt gekozen. De burger heeft altijd het laatste woord, maar soms zet het bestuursorgaan in op digitale afdoening.⁶⁸

Waar zit de winst van digitaal horen? Ten eerste – heel concreet – dat het meer flexibiliteit oplevert bij het plannen van een hoorzitting en daarmee dat bezwaren sneller kunnen worden behandeld. Voordeel is daarnaast dat het voor burgers en leden van bezwaaradviescommissies tijd kan schelen, nu ze niet meer hoeven te reizen naar de plek waar de hoorzitting wordt gehouden. Verder bestaat het beeld dat veel bezwaarmakers opzien tegen een gang naar het gemeentehuis of een ander overheidsgebouw. Ze vinden het comfortabeler als ze in hun eigen omgeving aan de hoorzitting kunnen deelnemen.

Overigens valt er op het punt van digitalisering nog een wereld te winnen. Zo bieden de meeste gemeentelijke websites waar een bezwaarschrift kan worden ingediend niet veel extra's. Denk aan een functionaliteit die de bezwaarmaker hulp biedt bij twijfel over de meerwaarde van het indienen van een bezwaarschrift (bijvoorbeeld ten opzichte van het doen van een nieuwe aanvraag) of ondersteuning bij het maken van bezwaar of een digitaal dossier.⁶⁹

⁶⁵ M. Wever, 'Bezwaarbehandeling door de overheid anno 2016; vooral vernieuwing op papier?', *NJB* 2016/2289.

⁶⁶ Marseille, De Graaf, Herregodts, Hoogers, Van Kleef-Ruigrok, Laninga, Tollenaar, Tolsma, Wever & Winter 2023, p. 916-917.

⁶⁷ Marc Wever & Bert Marseille, 'Bezwaarbehandeling en digitalisering anno 2022 en daarna', in: B. Aarrass, C.L.G.F.H. Albers & R. Ortlep (red.), *Digitalisering in de rechtsverhouding tussen overheid en burger: zoeken naar een balans tussen instrumentaliteit en waarborg*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 187-202.

⁶⁸ Wever & Marseille 2022.

⁶⁹ Michiel Scheltema, 'Digitalisering vanuit burgerperspectief', *NTB* 2021/104.

Ruimte voor verbetering

Hoe kan de bezwaarprocedure (nog) responsiever worden? De *access to justice*-benadering kan op dat punt inspiratie bieden.⁷⁰ Vier kenmerken van de procedure zijn essentieel: een goede toegang tot de procedure, een effectieve hoorzitting, een uitkomst in overeenstemming met het recht en een uitkomst die daadwerkelijk een oplossing biedt voor het probleem waar de rechtzoekende mee zit.

Digitalisering maakt het gemakkelijk meer aandacht te hebben voor het eerste element van *access to justice*, de toegang tot de procedure. Soms zijn vragen en problemen elders beter op hun plek dan in de bezwaarprocedure. Door de proactieve inzet van de informele aanpak en met gebruik van digitale tools kan een burger een betere beslissing nemen over het al dan niet instellen van bezwaar. Door het keuzeproses van de burger op verschillende manieren te faciliteren (beschikbaar stellen van een beslissboom, vroegtijdig toegang geven tot de relevante informatie over en het dossier van de zaak, mogelijkheid bieden van contact met een ambtenaar die vragen kan beantwoorden die van belang zijn voor de keuze), kan worden bereikt dat de rechtzoekende een beter geïnformeerde keuze maakt over het al of niet indienen van bezwaar. Is bezwaar de aangewezen route, dan is het vervolgens zaak de bij de bezwaarprocedure betrokken partijen een zware stem te geven in de keuze over hoe hun bezwaar wordt behandeld. Informeel telefonisch contact, een al dan niet digitale hoorzitting onder leiding van een of meer ambtenaren of een externe commissie, behoren allemaal tot de mogelijkheden. Afhankelijk van de aard van de zaak en voorkeur van de bezwaarmaker moet tussen die varianten een keuze worden gemaakt.

De effectiviteit van de hoorzitting – het tweede element van de *access to justice*-benadering – kan worden vergroot als bezwaarbehandelaars meer sturend zijn in de bijdrage van de bezwaarmaker aan de heroverweging. De toegevoegde waarde van diens bijdrage – met name als de bezwaarmaker zonder professionele rechtshulp bezwaar heeft gemaakt – zit hem niet in diens visie op de juiste uitleg van het recht. Aan bestuursorganen de taak om de aandacht en energie van de bezwaarmaker te sturen naar die elementen van de heroverweging waar de bezwaarmaker bij uitstek een kennisvoorsprong op het bestuursorgaan heeft en om duidelijk te krijgen welk probleem aan het bezwaar ten grondslag ligt. Tijdens hoorzittingen is het zaak om niet terug te vallen op de aloude vraag “Wilt u uw bezwaar nog eens toelichten?” en vervolgens achterover te leunen. Responsieve geschilbeslechting vraagt om een faciliterende, actieve en sturende rol van het bestuursorgaan en bezwaarbehandelaren gedurende het hele proces. Dat vergroot de kans dat ook het derde en vierde element van de *access to justice*-benadering worden gerealiseerd: een uitkomst die in overeenstemming is met het recht en die daadwerkelijk een oplossing biedt voor het probleem waar de rechtzoekende mee zit.

Herstelrecht als inspiratie voor het oplossen (en voorkomen) van geschillen

Voor het realiseren van oplossingsgerichte geschilbeslechting kan het helpen als bestuursorganen met een ander perspectief kijken naar de besluiten die ze nemen en naar de geschillen die daarover ontstaan. Illustratief zijn de manier waarop met mijnbouwschadeclaims in Groningen en met de gevolgen van de toeslagenaffaire wordt omgegaan. In beide gevallen is de belangrijkste invalshoek dat binnen de steeds veranderende juridische context door uitvoeringsorganisaties wordt vastgesteld of aanspraak bestaat op schadevergoeding. Dat heeft in beide gevallen geleid tot een sterk gejuridiseerde en vertraagde afhandeling van schadeclaims.⁷¹

⁷⁰ J. Tomlinson, *Justice in the Digital State : Assessing the Next Revolution in Administrative Justice*, Bristol: Policy Press 2019.

⁷¹ Zie het rapport van de parlementaire commissie aardgaswinning Groningen (<https://www.tweedekamer.nl/Groningen/rapport>) en de Voortgangsrapportages hersteloperatie toeslagen die de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen elk kwartaal uitbrengt (<https://herstel.toeslagen.nl/15e-voortgangsrapportage-verbetermaatregelen-hersteloperatie-leiden-tot-versnelling/>)

Een andere benadering is die herstel. Herstelrecht kennen we uit het strafrecht, maar ook in het civiele recht is het in opkomst. Het uitgangspunt van het aansprakelijkheidsrecht om de benadeelde zo veel mogelijk terug te brengen in de toestand van voor de schadeveroorzakende gebeurtenis, wordt ingevuld voor het uitgangspunt van 'herstel binnen de ontstane toestand'.⁷² Toegepast op de afhandeling van mijnbouwschadeclaims en van de schade van slachtoffers van de toeslagenaffaire zou de ambitie *niet* moeten zijn om de hoogte van de mijnbouwschade of de schade als gevolg van de institutionele vooringenomenheid van de Belastingdienst/Toeslagen tot achter de komma vast te stellen,⁷³ maar om met de benadeelde burger om tafel te gaan zitten om een antwoord te vinden op de vraag: 'Wat heeft u nodig om verder te komen?'

Die vraag 'wat heeft u nodig?' lijkt ver weg lijkt te liggen van de gangbare benadering van schadeclaims door bestuursorganen. Waar de klassieke uitvoeringsorganisatie te werk gaat binnen een stelsel van rechtsregels die rechtszekerheid en rechtsgelijkheid garanderen, legt deze vraag de nadruk op maatwerk en responsiviteit. Over de vrees voor precedentwerking en strijd met het gelijkheidsbeginsel hebben we hiervoor al opgemerkt dat de kans dat die zich voordoen in de praktijk gering is; eerder vraagt het gelijkheidsbeginsel om maatwerk en daarbij kan de vraag 'wat heeft u nodig om verder te kunnen?' behulpzaam zijn. Een argument dat vaak worden aangevoerd tegen het leveren van maatwerk, is dat van de hoge uitvoeringslasten. Blijven we bij het voorbeeld van de afdoening van mijnbouwschade dan zien we dat die vlieger niet opgaat: van elke euro die daaraan de afgelopen tien jaar is uitgegeven is bijna driekwart naar 'overhead' gegaan: taxaties, deskundigenrapporten, kosten van rechtshulpverleners en andere adviseurs.

De vraag 'wat heeft u nodig?' is verwant aan het 'werken vanuit de bedoeling'. Door verschillende uitvoeringsorganisaties wordt daaraan op een bijzondere manier invulling gegeven. Zo spreekt het UWV van 'maatwerk bij professionele buikpijn'.⁷⁴ Bij de SVB worden casus waarin de wet schuurt met wat het beste besluit lijkt, besproken in de 'Garage de bedoeling'.⁷⁵ Een team medewerkers kijkt daar vanuit de bedoeling van een bepaalde regeling naar de manier waarop die in de praktijk in een individueel geval heeft uitgekapt. Responsiviteit krijgt dan de vorm van maatwerk in bijzondere gevallen, waarbij sprake is van een door de professionaliteit van een medewerker gedreven interventie of de-escalatie. Het CJIB, het ministerie van Justitie en Veiligheid, VNG Realisatie en een aantal gemeenten hebben een vergelijkbare aanpak ontwikkeld onder de titel 'Rode Knop', dat is gericht op het helpen van burgers die in een ingewikkelde schuldenpositie terecht zijn gekomen.⁷⁶ Last but not least is er het Instituut Publieke Waarden, dat overheden voorziet van tal van instrumenten om problemen die zich in de samenleving voordoen 'duurzaam' en 'waardengedreven' op te lossen.⁷⁷

⁷² G. van Dijk, 'Emotionele belangen en het aansprakelijkheidsrecht: over schade en herstel binnen de ontstane toestand in plaats van in de oude toestand', *NJB* 2015/1787.

⁷³ De Wet hersteloperatie toeslagen kent, behalve institutionele vooringenomenheid van de Belastingdienst/Toeslagen (art. 2.1 lid 1 aanhef en onder a) ook als grondslag voor vergoeding: onbillijkheden van overwegende aard die voortkomen uit de hardheid van toepassing van het wettelijke systeem (art. 2.1 lid 1 aanhef en onder b).

⁷⁴ Zie: https://www.uwv.nl/imagesdxa/maatwerk-bij-professionele-buikpijn-een-lerende-evaluatie-van-de-uwv-maatwerkplaat-sen_tcm94-445412.pdf

⁷⁵ <https://svb.nl/nl/over-de-svb/wie-zijn-we/garage-de-bedoeling>.

⁷⁶ Zie: <https://publicaties.vngrealisatie.nl/2020/e-magazine/11/rode-knop-geeft-rust-en-ruimte-voor-inwoners-met-schulden/>

⁷⁷ <https://publiekewaarden.nl/>.

8. Van theorie naar praktijk

Daarmee zijn we vanzelf terecht gekomen bij de vraag hoe die responsieve benadering in de praktijk kan worden gebracht. We hebben hierboven aan de hand van verschillende voorbeelden laten zien hoe dat op dit moment op allerlei plaatsen en binnen tal van procedures en rechtsgebieden al vorm krijgt. We wezen ook op het voorontwerp Wet versterking waarborgfunctie Awb, dat naar verwachting eind 2023 in consultatie gaat. Die voorgenomen aanpassingen van de Awb leggen in verschillende bepalingen instructienormen voor het bestuur vast die gericht zijn op het responsiever maken van het contact tussen overheid en burger. Dat is het geval met de algemene dienstbaarheidsnorm van art. 2:4a Awb, maar ook met het stimuleren van de informele behandeling van bezwaren die in art. 7:1b Awb wordt beoogd vast te leggen. Maar in veel gevallen kunnen burgers beter worden geholpen met het oplossen van hun problemen buiten de bezwaarprocedure om. Ook daarin voorziet het voorontwerp. Zo bepaalt art. 3:45a Awb dat in het besluit ‘melding [wordt] gemaakt van de manier waarop een belanghebbende over de inhoud van het besluit in contact kan treden met het bestuursorgaan’.⁷⁸ Wanneer dat contact responsief verloopt en het bestuursorgaan zich dienstbaar opstelt in dat contact kunnen bezwaarprocedures worden voorkomen en kan snel en eenvoudig een oplossing worden gevonden.

Van theorie naar praktijk leidt ook tot de vraag of bestuursorganen in staat zullen zijn de meer responsieve benadering te volgen. Uit het eerder aangehaalde onderzoek voor de Raad voor Rechtsbijstand leerden we dat daarvoor nieuwe vaardigheden en andere competenties nodig zijn.⁷⁹ In de pilots die we uitvoerden bleek dat niet iedereen in de gemeentelijke organisatie geschikt is om de telefoon te pakken, een informeel overleg te voeren en afstand te nemen van vertrouwde, wellicht meer comfortabele juridische posities. Soms werden bepaalde medewerkers voor deze taak geselecteerd, soms werd een specifiek organisatieonderdeel ingezet. Voor een responsieve manier van werken moeten veel meer medewerkers binnen overheidsorganisaties in beweging komen. Daarvoor is het ook nodig dat bestuur en management vooropgaan om de daarvoor noodzakelijke omslag bewerkstelligen.⁸⁰ Dat betekent investeren in trainingen en opleiding, het rouleren en soms vervangen van medewerkers die niet in staat zijn de vereiste vaardigheden te verwerven.

Politiek en bestuurlijk draagvlak, vasthoudendheid bij het management en wijziging van de *bestuurscultuur* is dus zeker nodig, maar dat is allemaal niet voldoende: er moeten ook goed opgeleide medewerkers zijn. Dat vraagt ook om investeringen door de (universitaire) juridische opleidingen, waar de nadruk nog steeds sterk ligt op de formeel-juridische kant van het nemen van besluiten en het behandelen van bezwaren. Uiteindelijk moeten ook die opleidingen de bakens verzetten en een sterker accent leggen op het trainen van vaardigheden. Het aloude adagium ‘vaardigheden leer je maar in de praktijk’ gaat niet langer op.

De responsieve praktijk vraagt overigens niet alleen om de inzet van bestuur en burgers, ook andere spelers moeten daarbij worden betrokken, zoals de advocatuur, het Juridisch Loket, de Sociaal Raadslieden in de wijk en de sociaal werkers in de wijkteams. En het gesprek moet niet alleen gaan over casuïstiek, maar ook over de toegankelijkheid van procedures, de inrichting ervan en de bejegening van burgers. Investeren in een dienstbare opstelling vraagt om investeren in vertrouwen. Hoe meer

⁷⁸ Marseille, De Graaf, Herregodts, Hoogers, Van Kleef-Ruigrok, Laninga, Tollenaar, Tolsma, Wever & Winter 2023, p. 913.

⁷⁹ Bert Marseille, Arnt Mein, Marc Wever, Heinrich Winter & Paulien de Winter, *Good Practices voor laagdrempelige, vroegtijdige en rechtvaardige geschiloplossing*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2023. Zie: https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/689862260/230524_Raad_voor_Rechtsbijstand_Best_practices_geschiloplossing.pdf.

⁸⁰ Liesbeth Hulst, Bert Marseille & Nick Steenhagen, ‘Hoe kan het burgerperspectief bij de overheid vaste voet aan de grond krijgen?’, *NJB* 2022/2791.

vertrouwen een inwoner in de gemeente heeft, hoe groter de kans dat hij of zij bereid is met de gemeente om tafel te gaan om in een gesprek tot een oplossing te komen.

Terug naar Groningen

Daarmee zijn we weer terug bij het begin. De gemeente Groningen koos ervoor vertrouwen in haar inwoners voorop te stellen door bij aanvragen om inkomensondersteunende maatregelen niet langer een lawine aan bewijsmateriaal te vragen. Een inwoner die stelt ondersteuning nodig te hebben wordt in beginsel vertrouwd. Wat valt er te zeggen over de effecten van het werken vanuit vertrouwen?

We hebben dat onderzocht door middel van een vignetstudie onder ongeveer 5000 ontvangers van de energietoeslag in Groningen. We hebben gekeken naar het verband tussen de vormgeving van de regeling en de aanvraagprocedure enerzijds en de kans dat een aanvraag wordt gedaan anderzijds. Daarbij is inspiratie gezocht in de vormgeving van verschillende bestaande inkomensondersteunende regelingen (bijzondere bijstand, witgoedregeling, energietoeslag). Die regelingen zijn verschillend vormgegeven op het punt van het vragen van bewijsstukken, de binding bij de besteding (de toeslag mag alleen besteed worden aan door de gemeente goedgekeurde rekening) en het al dan niet noemen van het risico van terugvordering en van boete bij fraude.

Gevraagd naar inschatting van de kans dat men de toeslag zou aanvragen (tussen 0% en 100%) antwoordden de respondenten (zonder inachtneming van aspecten waarop de aanvraagprocedure en de regelingen kunnen verschillen) dat ze die kans op 75% schatten. De sterkste afname van de kans dat toeslag zou worden aangevraagd deed zich voor bij de verplichting bewijsstukken te overleggen (-16%) en de bestedingsbinding (-14%). Opvallend was dat het noemen in het aanvraagformulier van het risico van terugvordering als achteraf blijkt dat geen recht bestaat op een toeslag en het risico van een boete bij fraude nauwelijks van invloed is (-4%) op de kans dat een aanvraag wordt gedaan.

Afgaande op ons onderzoek in Groningen lijkt het er sterk op dat mensen gevoeliger zijn voor elementen van regelingen waaruit de mate van vertrouwen van de overheid in de burger blijkt (“bewijs maar dat je recht hebt!” en “zul je het geld wel goed besteden?”), dan voor het risico op terugvordering en boetes.⁸¹ Dat risico beschouwt men als *all in the game*. In een ander onderzoek bekeken we het non-gebruik, dat we nog niet zagen afnemen. Een mogelijke verklaring daarvoor is dat het onderzoek een half jaar na introductie van de nieuwe werkwijze werd uitgevoerd. Bovendien bleek de gemeente niet actief bekendheid te hebben gegeven aan de gewijzigde aanvraagprocedure, mede ingegeven door de vrees voor misbruik – het vertrouwen van de gemeente in haar inwoners is blijkbaar toch nog niet optimaal.

9. Conclusie

In Nederland is een ontwikkeling gaande naar een responsievere toepassing van het bestuursrecht. Die ontwikkeling doet zich op vele vlakken in het bestuursrecht voor. Het betreft niet alleen de inhoud van besluiten die bestuursorganen van de overheid nemen, maar ook procedures van geschilbeslechting en het contact tussen overheid en burger dat niet direct verband houdt met het nemen van besluiten. Alle drie staatsmachten leveren een bijdrage aan die ontwikkeling. Uit de jurisprudentie van de bestuursrechter blijkt dat die meer oog heeft voor de belangen van de burger. De wetgever streeft er naar de algemene regels van bestuursrecht responsiever te maken. Bij bestuursorganen is meer aandacht

⁸¹ Dit geldt ongeacht de mate waarin burgers de overheid in het algemeen vertrouwen.

te bespeuren voor de positie en de behoeften van de burger. Het blijkt zowel uit besluiten als uit het directe contact met de burger.

Tegelijkertijd is het moeilijk om vast te stellen wat de gemiddelde burger die met de overheid te maken heeft precies merkt van de ontwikkeling naar een responsiever bestuursrecht. De reden is dat het veel gemakkelijker is te achterhalen wat de bijdrage is van de wetgever en de rechter aan een responsiever bestuursrecht dan wat de bijdrage is van het bestuur – terwijl de gemiddelde burger veelvuldig met het bestuur te maken heeft (de gemeente waar hij woont en uitvoeringsorganisaties als de Belastingdienst, DUO, SVB en UWV) en zelden of nooit met de wetgever of rechter. Anders gezegd: de omvang en impact van de ontwikkeling naar een responsiever bestuursrecht wordt vooral bepaald door de bijdrage van het bestuur, terwijl we daar het minst van weten.

Ook als we bij de wetgever en rechter een hoge mate van responsiviteit kunnen vaststellen, is niet gegarandeerd dat die zich een-op-een vertaalt in een responsieve opstelling van het bestuur ten opzichte van de burger. Bestuursorganen hebben bij de uitvoering van hun taak een grote mate van speelruimte. Hoe zij die benutten, hangt in ieder geval af van wat zij zien als de publieke waarde waar ze voor willen staan. Dat kan ‘een responsieve toepassing van het bestuursrecht’ zijn, maar dat is niet per definitie het geval, zoals we hebben gezien in ons onderzoek naar beslissingen van gemeenten over bijstandverlening. En zelfs als bestuursorganen responsiviteit hoog in het vaandel hebben staan, is het de vraag in hoeverre het lukt de daaraan gekoppelde doelstellingen te verwezenlijken. Zowel externe factoren (van weerbarstige regelgeving tot te hooggespannen verwachtingen bij het publiek over wat de betreffende overheidsinstantie allemaal vermag) als interne factoren (zoals een gebrek aan vaardigheden en doorzettingsvermogen van medewerkers en management om de responsieve idealen in praktisch handelen te vertalen) kunnen daarbij een belemmering vormen.

Maar ook al is voor de individuele burgers die met de overheid te maken hebben met name de opstelling van het bestuur bepalend voor de mate waarin zij de overheid als responsief ervaren, dat betekent niet dat de rol van wetgever en rechter zou mogen worden onderschat. Ondanks de speelruimte die bestuursorganen hebben bij de uitvoering van hun publieke taak, kunnen acties van wetgever en rechter kan er zeker aan bijdragen dat burgers in hun contact met de gemeente en uitvoeringsorganisaties de overheid als responsief ervaren. De wetgever kan het bestuur de instrumenten verschaffen om zich responsief op te stellen, de rechter kan met zijn uitspraken een responsieve toepassing van het bestuursrecht bevorderen. Het voorontwerp Wet versterking waarborgfunctie Awb is een voorbeeld van het eerste, de *Harderwijk*-uitspraak en het niet langer ambtshalve toetsen termijnoverschrijdingen in bezwaar door de rechter zijn voorbeelden van het laatste.

Ten slotte is van belang dat responsief recht geen concept is dat zich zonder enige moeite laat vertalen in klip en klare handelingsnormen. Ook als de wetgever, het bestuur en/of de rechter zeggen te streven naar een responsief bestuursrecht, betekent dat niet dat zich geen vragen voordoen bij de concretisering daarvan. Een aantal daarvan was eerder in dit paper al – meer of minder expliciet – aan de orde.

Zo is er de vraag wanneer uniforme regeltoepassing de voorkeur verdient boven maatwerk, en wanneer maatwerk boven uniforme regeltoepassing. Dat is niet altijd eenvoudig om te bepalen – maar wel van groot belang, want maatwerk is kostbaar en vergt dat de overheid beschikt over voldoende medewerkers die de capaciteiten hebben om het te leveren.

Daarnaast is een vraag hoe ver je als overheid wilt gaan in het bieden van de helpende hand aan burgers die van jou afhankelijk zijn en een beroep op je doen (of zouden kunnen doen, maar het nalaten). Het

is van grote waarde als de overheid niet alleen op afstand, via brief of mail, met de burger communiceert, maar ook direct contact met de burger zoekt. De vraag is wel hoe ver de overheid daarin kan of wil gaan en wat de ideale rolverdeling is tussen de overheid, wijkteams, sociale raadslieden, rechtshulpverleners en andere personen en instellingen die burger bijstaan die de bureaucratische vaardigheden missen om op eigen kracht contact met de overheid te leggen en te onderhouden.

Weer een andere vraag is die naar de bijdrage van digitale hulpmiddelen aan een responsievere toepassing van het bestuursrecht. Die vraag kwam met name in de paragraaf over oplossingsgerichte geschilbeslechting aan bod. We zijn optimistisch over de mogelijkheden om de dienstverlening aan burgers op die manier sterk te verbeteren, maar het mag niet leiden tot achterstelling van personen zonder de vereiste digitale vaardigheden en het mag nooit de enige mogelijkheid van contact met de overheid zijn.

Ten slotte is er de vraag naar de spankracht van de overheid zelf. Een responsieve vormgeving en toepassing van het bestuursrecht vergt een bepaald soort wetgevingsjuristen, rechters en ambtenaren. Die zijn er, maar er zijn er meer van nodig. Hoe de verdere ontwikkeling naar een responsief bestuursrecht verloopt, wordt mede bepaald door het vermogen van de overheid de mensen te vinden en te vormen die daar inhoud aan kunnen geven.