

## Louter procedurele rechtvaardigheid?

(Bijdrage aan internetconsultatie, mr.dr. I. Sewandono, universitair docent staats- en bestuursrecht Open Universiteit, 24 augustus 2017)

### 1. Inleiding

De voorliggende plannen voor een gecombineerde bezwaar- en klachtprocedure van bestuurs- en privaatrechtelijk aard blijven beperkt tot het procesrecht en gaan voorbij aan de twee voornaamste oorzaken van onvrede met de rechtsbescherming in het sociaal domein. Ten eerste heeft de wetgever hier ingrijpende bevoegdheden aan decentrale overheden toegekend zonder de uitoefening ervan te binden aan heldere inhoudelijke voorwaarden voor de toekenning van voorzieningen (hierna onder 2). Ten tweede staan in deze wetten een reeks deelbeslissingen die volgtijdelijk in handen van zeer uiteenlopende soorten actoren (kunnen) zijn gelegd (onder 3). Procedure rechtvaardigheid alleen, zonder positief inhoudelijke normering, leidt slechts tot nog meer frustratie bij cliënten (zeven conclusies en opmerkingen: a t/m g onder 4).

### 2. Ongebonden bevoegdheden

Inhoudelijk ongebonden bevoegdheden zijn de kern van de Participatiewet, de Wmo 2015 en de Jeugdwet. Het college van BenW kan de bijstandsgerechtigde de verplichting opleggen gebruik te maken van een voorziening gericht op arbeidsinschakeling met inbegrip van sociale activering. Daarbij kan worden gedacht aan het bijbrengen van een dagritme en werknemersvaardigheden zoals op tijd komen, acceptatie van gezag, leren solliciteren, in voorkomende gevallen een afdwingbaar plan van aanpak en niet te vergeten de taaleis. Een brief inhoudende een nadere concretisering van de wettelijke verplichting tot arbeidsinschakeling is naar vaste rechtspraak een besluit waartegen bezwaar kan worden gemaakt (onder meer CRvB 11 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3901). Tot zover de Participatiewet.

Het college verstrekt de cliënt een maatwerkvoorziening ter compensatie van de beperkingen die hij ondervindt in het dagelijks leven, het huishouden of het maatschappelijk verkeer. Deze voorziening wordt geweigerd als de cliënt zich naar het oordeel van het college kan redden op eigen kracht of met gebruik van algemene voorzieningen. Tot zover de Wmo 2015. Een vergelijkbare bevoegdheid staat in artikel 2.3 van de Jeugdwet. Hier gelden voor het college min of meer dezelfde onderzoeks- en motiveringsverplichtingen als bij de Wmo 2015 (CRvB 1 mei 2017, ECL:NL:CRVB:2017:1477).

### 3. Volgtijdelijke deelbeslissingen

In de Wmo2015 staat de reeks van deelbeslissingen uitgeschreven. Kortheidshalve beperk ik me hier tot deze wet. Het gaat om a. het onderzoek door het college naar de zorgbehoefte van de cliënt, b. het verslag van het onderzoek (in voorkomende gevallen neerkomend op verwijzing naar eigen kracht of algemene voorzieningen), c. het besluit van het college op de aanvraag van een maatwerkvoorziening, d. periodieke heroverweging van het besluit en e. uitvoering door derden.

Voor een goed beeld van de Wmo 2015 moet nog worden vermeld dat het college de vaststelling van rechten en verplichtingen kan mandateren aan derden en dat de zorgaanbieder een klachtenregeling moet hebben. Ook de uitvoering van de Participatiewet kan door het college aan derden worden overgelaten.

### 4. Zeven conclusies en opmerkingen

Voor alle duidelijkheid, Ik ben ruim negen jaar lid van een aantal gemeentelijke bezwaarschriftcommissies in het sociaal domein en deze bijdrage aan de internetconsultatie geeft slechts mijn persoonlijke opvattingen weer, niet die van de betrokken gemeenten.

4a. Het voornaamste probleem is mijns inziens het ontbreken van een goede inhoudelijke wettelijke normering van de bevoegdheden in het sociaal domein. Het is echter zeer de vraag of verbetering van deze normering politiek haalbaar is. Het is immers de bedoeling geweest van de kantelingsoperatie van het vorige decennium om niet langer juridische aanspraken op zorg voorop te stellen maar het zwaartepunt te verschuiven naar onderzoek naar de individuele behoefte aan zorg. Daarbij past geen nieuwe juridificering (hoe spijtig dat ook moge zijn).

4b. De volgtijdelijk getrapte besluitvorming knelt in de praktijk nog het meest. Bij voorbeeld: in het besluit wordt als resultaat genoemd een schoon huis en bij de uitvoering staat de zorgaanbieder voor

de vraag hoeveel uren hulp dit per week inhoudt. Is het antwoord van de aanbieder dan een besluit of is daarvan pas sprake als het college het voor zijn rekening neemt? Voor dit probleem biedt de gecombineerde bestuurs- en privaatrechtelijke bezwaar- en klachtprocedure een goede oplossing.

4c. Vervolgens wordt nijpend aan welke normen de bestuursrechter de feitelijke uitvoering door de zorgaanbieder moet gaan toetsen. Worden dat de privaatrechtelijke redelijkheid en billijkheid, de behoorlijkheidsnormen van de ombudsman, de vertrouwde beginselen van behoorlijk bestuur? Voer voor rechtsgeleerden, maar hieraan valt in de praktijk vermoedelijk wel een mouw te passen.

4d. Terzijde zij opgemerkt dat de wet het nu al mogelijk maakt op gemeentelijk niveau de bezwaarprocedure met de klachtprocedure te combineren. Ik zie echter een enkele gemeente hiermee heel soepel omgaan, terwijl andere stug en terughoudend blijven. Een duwtje in de rug kan in ieder geval geen kwaad. Volledigheidshalve wordt nog erop gewezen dat langs deze weg wellicht ook een einde kan worden gemaakt aan de ondankbare procedures over het rechtsgevolg van nadere correspondentie over arbeidsinschakeling. Die kan dan aan de orde komen in de gecombineerde bestuursrechtelijke procedure.

4e. Dan kom ik toch weer terug op mijn eerste conclusie. Procedurele rechtvaardigheid zoals Rawls die heeft ontwikkeld is een interessant politiek-filosofisch concept, maar ik heb mijn ernstige twijfel of deze rechtvaardigheid werkelijk handen en voeten kan krijgen in de gecombineerde bezwaar- en klachtprocedure. De Centrale Raad van Beroep heeft de afgelopen jaren herhaaldelijk zijn nek uit gestoken en de ongeschreven zorgvuldigheids- en motiveringseisen flink aangescherpt. Naast de al genoemde uitspraak over de Jeugdwet kan worden gewezen op die over medische advisering en contra-expertise (CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226). Maar veel verder zie ik die kale procedurele rechtvaardigheid niet worden uitgebreid. Het wordt toch al weer gauw iemand blij maken met een dode mus.

4f. Om het inhoudelijke wettelijke normeringstekort in het sociaal domein aan te vullen staan voor de bestuursrechter twee wegen open. Zij sluiten elkaar niet bij voorbaat uit en kunnen ook gecombineerd worden. De eerste weg is toetsing van besluiten, of het nu toekenning of weigering van maatwerkvoorzieningen betreft, aan de toepasselijke gemeentelijke beleidsregels, zo deze voorhanden zijn. Het nadeel van toetsing aan beleidsregels is dat de bestuursrechter dan wel erg volgend wordt. Voor bijna elke beleidskeuze is immers nog wel iets te zeggen. De tweede weg is actief gaan toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Dit is gedaan bij de toetsing van de bestuursrechtelijke boete van de Participatie wet (onder meer CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:12). Voor deze intensieve en integrale toetsing valt veel te zeggen bij bestuursrechtelijke sancties. Het is echter zeer de vraag waaraan de bestuursrechter de legitimatie kan ontleen om andere besluiten over sociale voorzieningen minder terughoudend te toetsen dan aan het oude criterium in redelijkheid hebben kunnen komen tot. Hier dreigt hij te veel op de stoel van het bestuur te gaan zitten.

4g. Niet onderschat mag worden hoe afhankelijk cliënten zijn van “de sociale dienst”. Zij moeten nog jaren door met hun klantmanager. Na de invoering van de drie nieuwe wetten in 2015 werd een tsunami van bezwaarschriften verwacht. Behoudens zaken over huishoudelijk hulp bleef deze vloedgolf uit. Niet te verwachten is dan ook dat verbetering van de inhoudelijke normering en de procedures tot veel nieuwe zaken zullen leiden (dit ter geruststelling).

## 5. Samenvatting

Samenvattend acht ik de plannen voor een gecombineerde bestuurs- en privaatrechtelijke bezwaar- en klachtprocedure een grote vooruitgang in de bestuurlijke voorfase, maar het uitgangspunt van de kale procedurele rechtvaardigheid een onproductieve richtsnoer voor de bestuursrechter. Intensivering van de inhoudelijke rechterlijke toetsing van de ongebonden wettelijke bevoegdheden in het sociaal domein staat haaks op de kanteling van juridische aanspraken naar onderzoek van de individuele zorgbehoefte en is daarom politiek niet haalbaar.