

Aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Mevrouw mr J.J.M. Uitermark

Betreft: **Consultatiereactie wetsontwerp**

Voorschoten, 31 juli 2024

Geachte mevrouw Uitermark,

Graag maak ik van de gelegenheid gebruik om te reageren op het wetsontwerp “Versterking waarborgfunctie Awb.” Vanuit rechtsstatelijk oogpunt zou het vanzelfsprekend moeten zijn dat het waarborgen van de rechten van burgers het belangrijkste aspect is. Echter, de toeslagenaffaire en andere affaires hebben laten zien dat dit niet altijd het geval is, om een veelheid aan complexe redenen. Daarom heeft [al in 2021 een grote groep wetenschappers, professionals en burgers een brief aan de overheid gestuurd met als onderwerp: ‘Rechtsstatelijkheid als evenwichtskunst’](#). Het is namelijk zorgelijk dat er te snel en oppervlakkig aan initiatieven en wetten wordt gewerkt, met als mogelijk gevolg een nieuwe toeslagenschandaal.

Rechtsstatelijkheid als evenwichtskunst

1. Behoud het goede
2. Onderzoek mogelijke problemen
3. Brede verkenning en besluitvorming
4. Vertrouw op methoden en vakmanschap (m/v)
5. Zorg voor integriteit

Al eerder is ook op de besloten preconsultatie door dit Initiatief rechtsstaat Nederland gereageerd met commentaar op diverse wetsartikelen, [waarnaar ik korthedshalve verwijs](#). Met de suggesties ten aanzien van wetgevingskwaliteit, verbetering van de rechtspositie van burgers, en samenhang met internationale verdragen en inzichten is helaas niets gedaan.

Gevolgen intransparantie ambtelijk (preconsultatie)proces

De reden hiervoor is onder meer geweest dat de preconsultatie bewust slechts op informele wijze was verspreid onder een aantal bij uw medewerkers bekende relaties. Dat op zich is al een rechtsstatelijk probleem, te weten ‘ons-kent-ongedrag’ – de Staatscommissie Rechtsstaat heeft weliswaar een literatuurstudie laten doen naar dit fenomeen, echter zonder houdbare conclusies of aanbevelingen op enkele benoemingskwesties na.¹ Tijdens de ambtelijke voorbereidingsfase van het wetsontwerp hebben diverse besloten ‘expert sessies’ plaatsgehad. Uw ambtenaren hebben besloten – volgens hun woorden om openbaarheid te voorkomen – om slechts een ‘selectie van experts uit te nodigen’, geen ruchtbaarheid te geven aan de preconsultatie en bewust geen verslagen van de sessies te maken.²

Deze vorm van *influence capture* is een typisch voorbeeld van ‘oude bestuurscultuur’ waarbij vaste relaties – op anonieme en vertrouwelijke basis – worden betrokken bij het ambtelijke voorproces.³ In strijd met de Woo en de internationale aanbevelingen rond wetgevingsbeïnvloeding van o.m. GRECO zijn namen van bekende

¹ De - eveneens op informele en niet-transparante opdracht was gegeven aan onderzoeker die geen jurist was. Deze was duidelijk niet bekend met de integriteitsregels in de Algemene wet bestuursrecht. Ook de komende EU-corruptierichtlijn is aan hem voorbijgegaan. Door deze werkwijze heeft de Staatscommissie uw overheid niet van optimaal advies gediend.

² www.rijksoverheid.nl/documenten/woo-besluiten/2023/12/29/inventarislijst-bij-woo-verzoek-over-wetsvoorstel-versterking-waarborgfunctie-awb, p. 265. Er zou weliswaar zijn vermeden om de *usual suspects* uit te nodigen, maar daar blijkt weinig van – deze bewering is bovendien niet te controleren, p. 266. Deze bewust gekozen werkwijze is laakbaar, mede in het licht van de toeslagenaffaire en andere schandalen waaruit blijkt dat het met transparantie slecht is gesteld.

³ Dit is een *worst practice*, omdat het hier gaat om het uitoefenen van oncontroleerbare invloed, zie [Erkens et al, Corruptie en ondermijning, handboek voor de publieke sector, 2024, p. 51](#).

wetenschappers, consultants en anderen, waaronder rechters en staatsraden niet openbaar gemaakt.⁴ Dit is des te ernstiger nu het voorontwerp duidelijk – met een paar kleine aanpassingen – als basis heeft gediend voor de consultatieversie en tegengeluiden niet tijdig en zorgvuldig zijn meegenomen in het proces.

Informele aanpak niet in de wet

Een van de gevolgen van deze ‘echokamer’ is dat wetenschappelijk niet verantwoorde literatuur als gezaghebbend wordt aangevoerd in het ontwerp voor de memorie van toelichting (mvt). Daarmee wordt vooral gedoeld op de rapporten, artikelen en boeken over de informele aanpak van o.m. Koetsenruijter, Marx en Van Velden.⁵ Ook enkele wetenschappers zoals Marseille hebben hierover gepubliceerd, terwijl hierover vanuit wetenschappelijke zuiverheid (in de mate waarin zij grote claims doen) kanttekeningen zijn te plaatsen.⁶ Ondanks dat staat in de mvt dat de ervaringen met de informele aanpak positief zijn.

Het probleem is dat – zo waarschuwen de WRR en vele wetenschappers – de positieve ervaringen slechts de ‘subjectieve beleving’ van procedures betreffen, gebaseerd op ‘empathisch luisteren’, die bovendien gemakkelijk – en gelet op mijn praktijk- en onderzoekservaring vaak – te manipuleren valt. Hoewel de bovengenoemde auteurs onverholven suggereren en de opstellers van de mvt op basis daarvan lijken te denken dat er enige vorm van onafhankelijk onderzoek heeft plaatsgehadt naar de onpartijdigheid en mogelijke kwaliteitsproblemen met deze aanpak, is dat niet het geval.

- **[Lees in dit artikel voor Tijdschrift voor Klachtrecht dat onderzoekend luisteren beter is voor overheidsbeslissen en -handelen dan empathie](#)**

Integendeel: uit internationale literatuur (o.m. over *streetlevel bureaucracy*, belangenverstrengeling en *bias*) en de rapporten zelf komt naar voren dat informele aanpak, burgergerichtheid en prettig contact gevoelig zijn voor favoritisme, juridische ‘gemakzucht’ en kwalijker vormen van niet-integer of onrechtmatig beslissen.⁷ Dat is uiteindelijk, zo weten we uit internationaal onderzoek, fnuikend voor duurzaam vertrouwen in de overheid.⁸ Juist kwetsbare personen dreigen hiervan de dupe te worden omdat zij minder ‘favoriet’ zijn en minder doenvermogen hebben, terwijl dat laatste bij de informele aanpak een *must* is. Oftewel: juist de toeslagenouders zouden met de informele aanpak en maatwerk juist niet geholpen zijn geweest.

Belangrijk is voorts dat het niet nodig is om de informele aanpak in de bezwaarfase op te nemen in de wet. Ook in de huidige setting is deze mogelijk. Mocht u de informele aanpak in het wetsvoorstel opnemen, dan is het belangrijk te kijken naar de juridische houdbaarheid ervan. De aanpak is ongewenst in zaken die de aanpak van ondermijning (Bibob, burgemeestersbevoegdheden) betreffen.

Responsivisme

Zowel bij de toepassing van de nieuwe evenredigheidstoets – waarbij de legaliteitseis ondergeschikt kan zijn aan rechtsbeginselen – maar ook bij ‘maatwerk’, burgergerichtheid en de informele aanpak is er altijd een risico op responsivisme: een doorgeslagen vorm van responsiviteit:

Responsiviteit en klassieke rechtsstatelijkheid werken in de ideale situatie als contragewichten voor een optimale gerichtheid op (dezelfde) waarden: gelijke rechtvaardigheid voor iedere burger en voor de samenleving als geheel. Als deze echter niet langer als waarde, maar als doel in zichzelf beschouwd gaan worden, verdwijnen de genoemde waarden uit het zicht.¹

⁴ Dit is verwonderlijk gelet op het feit dat deze rechters en staatsraden uitspraak zullen moeten doen ten aanzien van de bepalingen die in de expertsessies zijn besproken. Daarmee komt volgens de gedragsregels en het bepaalde in het EVRM de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht waarschijnlijk in het geding.

⁵ Mvt, p. 6, 29. **[Eerder bleek dat Van der Velden bewust op een ‘onprettige wijze’ een internationale instantie het onderzoeken van haar beweringen over informele aanpak van Woo-zaken onmogelijk maakte.](#)**

⁶ O.m. qua methode waarbij geen 0-meting of dubbelblinde controlesetting is benut, er sprake lijkt te zijn van warme relaties met en ‘beloningen van’ de organisaties waar de onderzoeken hebben plaatsgehadt

⁷ **[Lees het artikel voor Recht der Werkelijkheid met een onderzoek waaruit blijkt dat er geen onderzoek is gedaan naar de kwaliteit en rechtvaardigheid van de beslissingen via de informele aanpak.](#)**

⁸ Erkens et al, *Corruptie en ondermijning*, handboek voor de publieke sector, 2024, p. 3-7.

Dat algemene regels de nodige ruimte moeten bieden om in individuele gevallen maatwerk te kunnen bieden, is geen ideaal op zich, maar vanouds een gegeven. Belangrijk is ook dat dit veel vergt van de ambtenaren die met dit werk zijn belast. Uit mijn ervaring als ambtenaar, lid van diverse bezwaar- en klachtencommissies, docent en onderzoeker weet ik dat ambtenaren helaas hiervoor door de overheidswerkgever onvoldoende worden geëquipeerd. Zij moeten leren omgaan met beginselgeleide regeltoepassing.

- **[Lees over de vakmens als recht-doener en de tekortkomingen en oppervlakkigheden in de Gids Ambtelijk Vakmanschap](#)**

Zeker als de discretionaire bevoegdheid toeneemt, is rechtsstatelijk vakmanschap, bestaande uit voldoende (juridische en overige) kennis, vaardigheden maar vooral ook intrinsieke motivatie een absolute noodzaak. Om die reden is verplichte gedegen opleiding van alle ambtenaren nodig, en niet alleen van de top van de ambtelijke organisatie. Deze bemoeit zich immers zelden met de ‘uitvoering’ op dagelijks niveau, terwijl juist hier de invloed van de overheid op het leven van burgers het grootst is. Deze ambtenaren hebben recht op goede facilitering en opleiding om hun belangrijke werk te kunnen doen.

- **[Lees hier meer over een goede opleiding voor alle ambtenaren](#)**
- **[Lees hier meer over werving, selectie, opleiding en de ambtseed](#)**

Erst een goed organisatiecultuur, dan pas ruimte aan ambtenaren

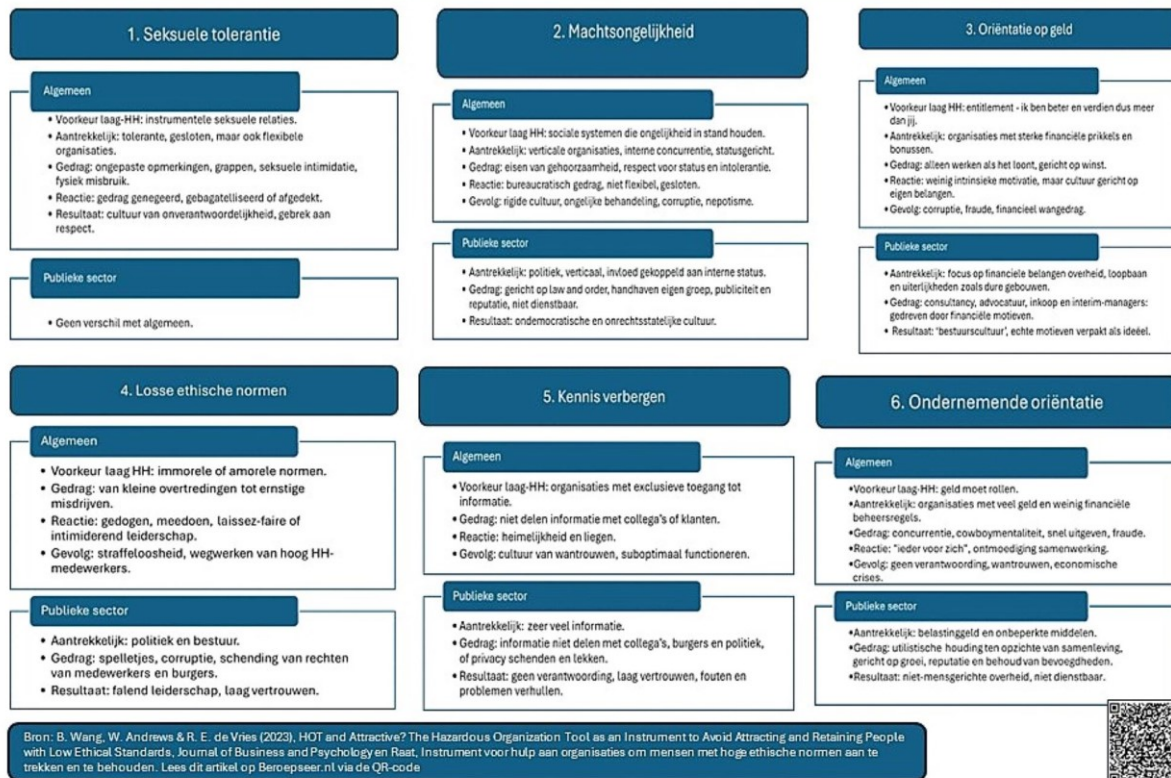
In diverse artikelen en rapporten lees ik de naïeve gedachte dat rechtsstatelijke motivatie ‘vanzelf aangroeit’ als de wet wijzigt en dat ook een rechtsstatelijke cultuur en attitude te bewerkstelligen valt met nieuwe regels, vrijblijvende dialogen en trainingen – doorgaans verzorgd door daartoe niet opgeleide projectleiders en coaches. Dat is een misvatting, zo blijkt uit wetenschappelijke literatuur: cultuur is vrijwel niet ‘naar wens’ te creëren.

De Staatscommissie Rechtsstaat heeft weliswaar vanuit een burgerperspectief geluisterd en reacties verzameld, maar niet zelf onderzoek gedaan. Daardoor is o.m. een erg oppervlakkig en niet werkzaam advies gegeven over de ‘rechtsstatelijk cultuur’ – terwijl daar volgens veel mensen juist de oorzaak van veel problemen, ook in de waarborging van de positie van burgers ligt. Met dialoog en training van de topambtenaren gaat die volgens organisatiewetenschappers en -psychologen niet veranderen. Daarvoor is meer nodig, met name op het gebied van werving en selectie op rechtsstatelijke waarden – deze horen grotendeels bij iemands persoonlijkheid, die niet verandert bij volwassenen.

- **[Lees hier meer over de relatie tussen cultuur en persoonlijkheid volgens HEXACO](#)**

Het is niet verantwoord om door middel van wetgeving meer ruimte te bieden zo lang er niet voldoende aantoonbare verbetering in het rechtsstatelijk DNA van de overheid zit. De kans op een ‘Toeslagen 2.0’ is immers levensgroot – we zien iets dergelijks al bij de afhandeling van de toeslagenzaken: signalen van misbruik, fraude, maar ook aanhoudende uitsluiting en ‘pesterij’ worden niet diepgravend genoeg geadresseerd. Ook dit heeft te maken met de idee dat ‘het geven van een gevoel van erkenning en een rechtvaardige procedure’ min of meer gelijk staat met daadwerkelijke rechtvaardigheid.

De gevaarlijk aantrekkelijke (overheids)organisatie © C. Raat



Afbeelding: kenmerken van laag-rechtsstatelijke (integere) overheidsorganisaties

- [Lees hier dat dialoog en ethiek in veel opzichten meer schade dan goed doet](#)
- [Lees hier in Sdu PB dat rechtsstatelijke schendingen, zoals Awb-schendingen, doorgaans onder de Wet bescherming klokkenluiders vallen](#)

Geen werk van integriteit in de wet

In artikel 2:4a wordt een dienstbaarheidsbeginsel voorgesteld. Dit is nog maar een schim van wat ooit het beginsel van de dienende overheid behelsde. Juist het idee dat het algemeen belang gediend heeft plaatsgemaakt voor een individualistische burgergerichtheid. Ook de integriteitsaspecten die voortvloeien uit het 'verbod op eigenbelang van de overheid' zijn volledig verdwenen. Zeker nu in de Gemeente-, Provincie- en Waterschapswet artikel 2:4 Awb niet meer van toepassing zal zijn op volksvertegenwoordigers – en deze voor het Parlement altijd al ontbrak, is dit een probleem.

Nationaal en internationaal gezien wordt integriteit van het openbaar bestuur steeds belangrijker geacht. Het gaat dan niet alleen om het tegengaan van ondermijning en klassieke corruptie, maar ook om het tegengaan van netwerkgedrag, intransparantie lobby, belangenverstrengeling, etc. Het ligt voor de hand dat u in de Awb – mede met het oog op de komende EU-corruptierichtlijn en OESO-richtlijnen – hierover bepalingen opneemt. De huidige formulering van artikel 2:4 Awb is namelijk te indirect en biedt te veel ruimte waardoor er van rechterlijke toetsing vaak niet veel terecht komt.

- [Lees hier in Sdu PB de kritiek op het nieuwe dienstbaarheidsbeginsel en de nalatigheid om artikel 2:4 Awb aan te passen aan nieuwe internationale normen](#)

Hoogachtend,

Mr. dr. Caroline Raat MA, o.m. docent rechtsstatelijk vakmanschap en integriteitskwesities.