

Responsief bestuursrecht: gaat het wetsvoorstel werken?

Consultatie wetsvoorstel Versterking Waarborgfunctie Algemene Wet Bestuursrecht.
Reactie Prof. Maurits Barendrecht¹ 31 juli 2024

1. Doelen en manieren om die te bereiken

Het in consultatie gebrachte wetsvoorstel heeft blijkens de memorie van toelichting (p. 3 tot en met 9) belangrijke doelstellingen:

- De dienstverlening door de overheid te verbeteren;
- Het maatwerk en de menselijke maat in het bestuursrecht te versterken;
- Laagdrempelige geschilbeslechting te bevorderen;
- Een responsieve overheid die betrouwbaar, dienstbaar en rechtvaardig is;
- Dit in de gehele beleidscyclus van beleidsontwikkeling, beleidsdoorwerking, uitvoering en terugkoppeling/evaluatie tot uitdrukking te laten komen, waarbij het Beleidskompas een belangrijke rol speelt;
- In een stelsel van wet- en regelgeving dat steeds complexer wordt;
- Met overheidsdiensten die ook efficiënt en uitvoerbaar moeten zijn.

Het gaat dus om grote uitdagingen. De bestuursrechtelijke praktijk moet in alle opzichten responsiever worden, beter gaan werken.

In mijn reactie wil ik de vraag opwerpen of er nog betere dan de voorgestelde manieren zijn om deze doelstellingen te bereiken. In de toelichting ontbreekt eigenlijk een analyse van de opties (zie ook de reactie van Prof. M. Scheltema). De Staatscommissie Rechtsstaat en expert-organisaties hebben ook pas recentelijk met nadruk op die andere opties gewezen.

Impliciet in het voorstel blijft de klassieke codificatie benadering: doelen en manieren om die te bereiken worden door wetgevingsjuristen in concept-bepalingen vertaald. Instellingen die deze bepalingen moeten toepassen wordt vervolgens om commentaar gevraagd, dat door het ministerie wordt verwerkt in een volgende versie van het wetsvoorstel. Dit wordt al snel een juridisch-technische discussie, waarin de doelen uit het zicht kunnen verdwijnen (zie voor vele voorbeelden de reacties op de pre-consultatie en de huidige consultatie).

Een andere, aanvullende methode, is de interdisciplinair wetenschappelijke: wat zijn de theoretisch en op basis van empirisch onderzoek waarneembare effecten op mensen, bedrijven en overheden? Dit is de methode waar bijvoorbeeld het recente advies van de Staatscommissie Rechtsstaat, de Algemene Rekenkamer en de OESO aandacht voor vragen. Ook de parlementaire onderzoeken van de laatste jaren hebben veel aandacht voor de effecten op burgers. En er komt meer empirisch onderzoek naar het bestuursrecht.

De kernvraag wordt dan: Hoe kan de doelmatigheid van de bestuursrechtelijke praktijk worden geoptimaliseerd door het vergroten van positieve effecten, het verminderen van negatieve effecten en het wegnemen van onbedoelde bijwerkingen? Daarbij wil ik in het

¹ Em. Hoogleraar Innovatie van rechtssystemen Tilburg University en directeur Nederland Hague Institute for Innovation of Law, zie Barendrecht, [Responsief recht ... hoe werkt dat? Een democratisch contract om conflicten op te lossen](#), mei 2024 voor nadere uitwerking en literatuurverwijzingen.

bijzonder aandacht vragen voor de merites van de methode die de OESO recent heeft ontwikkeld voor het stapsgewijs en evidence-based realiseren van responsieve rechtssystemen (internationaal: *people-centred justice*).

2. De beperkingen van vooraf geformuleerde rechten en contracten

Verdere analyse zou bijvoorbeeld kunnen opleveren dat de uitdagingen die de toelichting opsomt interdisciplinair goed zijn onderzocht. In essentie gaat het om zeer fundamentele beperkingen in de aanpak van het recht om samenlevingsrelaties te ordenen.

Economen hebben nader geanalyseerd wat juristen intuïtief aanvoelen. Contracten en rechten - economen spreken plat van eigendomsrechten - kunnen nooit een complete beschrijving zijn van wat nodig is om samenlevingsrelaties te ordenen. In de rechtspraak zijn de volgende belemmeringen die volgens de transactiekosten-economie het "juridisch doenvermogen" beperken zeer herkenbaar. Burgers onderling en overheden zijn in hun belangrijkste onderlinge relaties vaak sterk afhankelijk van elkaar (een bilateraal monopolie). Die afhankelijkheid wordt gekenmerkt door:

- grote, relatiespecifieke investeringen in tijd, energie en geld (grote belangen, die alleen met medewerking van de andere partij kunnen worden geborgd, omdat *exit* onmogelijk of onaantrekkelijk is);
- onvoorziene ontwikkelingen (in jaren durende verhoudingen) ;
- vormen van opportunisme (van onachtzaamheid tot en met bewuste fraude);
- beperkt rationeel handelen (doenvermogen, beperkte kennis).

Deze elementen komen stuk voor stuk terug in de analyse in de vele rapporten die in de MvT zijn geciteerd. Burgers en/of overheid kunnen vaak niet (meer) van elkaar af. Zij moeten het met elkaar doen, in onvoorziene situaties, waarin opportunisme op de loer ligt, terwijl grote investeringen/belangen op het spel staan.

3. Bestuursrecht en de derde partij die grip op sleutelrelaties brengt bij life events

De verhoudingen waarin de meeste conflicten en behoefte aan overheidsinterventies ontstaan, zijn daarom de langdurige relaties met de grootste investeringen in tijd, energie en geld. Behoeften aan overheidsbescherming, participatie bij het vinden van oplossingen en ondersteuning (vgl. de visie op de rechtsstaat van de Staatscommissie Rechtsstaat) ontstaan vooral in de sleutelrelaties van het leven. Het gaat om relaties in gezinnen, rond huisvesting, het werk, de buurt, het eigen bedrijf, het gebruik van land en de omgeving, onze financiële voorzieningen of om de relaties met externe partijen die de veiligheid van deze investeringen op het spel zetten. Het gaat daarbij vaak om situaties waarin, in de woorden van de WRR, mensen grip op hun leven verliezen, oftewel *life events*.

Volgens de literatuur en de rechtspraak is dan vooral *third party governance* nodig. Een probleemoplossende benadering, waarbij regels vooral suggesties voor rechtvaardige en werkbare oplossingen aanreiken, met objectieve criteria uit wet of praktijk voor de omvang van voorzieningen en de wederzijdse verantwoordelijkheden. Een benadering waarin procedurele rechtvaardigheid (gehoord en erkend worden, respect voor de persoon en diens zorgen en behoeften, participatie in het vinden en uitvoeren van oplossingen, kunnen bijstellen en corrigeren) voorop staat.

De rol van de overheid is daarbij vaak die van derde partij die de betrokken belangen moet horen, afwegen en bij gebrek aan overeenstemming een besluit moet nemen. De overheid doet dat bijvoorbeeld via vergunningen, jeugdzorginterventies, politieinzet, beschikkingen en andere besluiten. Daarbij bieden de procedures in bezwaar en beroep nog mogelijkheden om de afweging te verbeteren ter bescherming van de betrokken belangen. De bezwaarfase en de rechterlijke interventies liggen in het verlengde van de rol van derde die de overheid al speelt. Bij overheidsoptreden spelen ook altijd de belangen van de andere betrokken burgers: de andere gezinsleden, de initiatiefnemer van en de bezwaarde door ruimtelijke ontwikkeling, de belastingbetaler en de uitkeringsgerechtigde.

Vanuit de burgers gezien gaat het volgens de meest gebruikte wetenschappelijke modellen om onderhandelingen met andere burgers en met de overheid “in de schaduw van het recht”. Het recht levert normen voor uitkomsten, routes voor interactie en onderhandeling met mogelijkheden van beslissingen die knopen kunnen doorhakken. Een goed rechtsbestel zorgt dat die normen helder, effectief en rechtvaardig zijn, de onderhandelroutes goed begeleid worden en dat de beslisser toegankelijk en kundig is.

Deze rol van ondersteunende, beschermende en deelname in probleemoplossing mogelijk makende derde partij in onderlinge verhoudingen van burgers is een essentieel andere dan de handhavende en organiserende rol die de overheid ook heeft. Denk bijvoorbeeld aan de handhaving van verkeersregels of milieunormen en aan de belastinginning. Daar speelt de behoefte aan bescherming vooral als de sancties in zwaarte toenemen. Dat verklaart voor een deel de vragen die uitvoeringsorganisaties hebben bij het invoeren van de wettelijke bepalingen. Zijn die wel nodig over de hele linie van de bestuursrechtelijke praktijk?

4. Beslissingskosten en foutkosten verminderen (*evidence-based*)

De uitdaging voor de ontwerpers van juridische procedures - zoals die van de algemene wet bestuursrecht - is om deze “probleemoplossing” zo efficiënt mogelijk te laten verlopen voor de betrokken partijen met zo min mogelijk fouten. De som van de beslissingskosten en foutkosten (voor alle betrokken partijen) moet volgens de rechtseconomie zo laag mogelijk zijn.

Dat kan worden bereikt door met kennis van zaken onderbouwde standaardisering (methoden om mensen te horen, informatie te verzamelen, lerende stelsels van vuistregels, algoritmes, standaard afwegingskaders, specialistische interventies voor schulden of gezinsproblemen) in combinatie met maatwerk mogelijkheden. Kortom: doen wat werkt, *evidence-based* werken.

De beslissingskosten en de kans op fouten nemen daarentegen waarschijnlijk toe als de problematiek verdeeld wordt over meerdere regel-stelsels en loketten (zie de reactie van Prof. Scheltema). Voor veel gevallen zijn wel oplossingen te bereiken, maar dat gebeurt door veel kostbaar casusoverleg tussen instanties en op een manier die voor de burger niet te volgen is. Die burger heeft dan (sociale of rechts-)hulp nodig, wat de beslissingskosten laat toenemen.

De kosten van beslissingen en de kans op grotere fouten kunnen ook toenemen als ieder geval individueel wordt bekeken zonder de steun van met kennis onderbouwde standaardisering. Open individuele beoordeling kost meer tijd en de (waarschijnlijk

gemiddeld niet zeer ervaren) individuele beslisser weet minder over mogelijke effecten dan het collectief. Veel reacties van uitvoeringsorganisaties gaan in wezen over de verwachte toename van deze beslissingskosten en foutkosten.

5. Ontwerp maakt maatwerk-correcties achteraf mogelijk

Hoe kan de ontwerp-wet worden gezien in relatie tot de - zo nader te begrijpen - doelstellingen en de manieren om die te bereiken? Het voorstel creëert vooral mogelijkheden voor uitvoering en rechte om de doelstellingen in de omstandigheden van het geval te realiseren. De doelstelling van dienstbaarheid wordt tot beginsel verheven.

Als zwaarwegende belangen in de knel komen, moeten de effecten van besluiten en mogelijke alternatieven in discussie komen (evenredigheid). Dit kan worden gezien als een extra mogelijkheid om in het individuele geval tot optimale afweging en probleemoplossing te komen. Bij geldschulden moet beter worden gekeken naar de afbetalingsmogelijkheden. Mensen moeten beter worden gehoord, beslissingen beter worden gemotiveerd en mogelijke oplossingen moeten informeel worden besproken. Dat dient de procedurele rechtvaardigheid.

6. Oplopende kosten maken optimaliseren van proces extra urgent

Maar het bieden van deze wettelijke ruimte voor maatwerk achteraf is iets anders dan het optimaliseren van het probleemoplossingsproces. Het ontwerp creëert ook extra beslissingsmomenten en procedurele waarborgen die boven op het huidige stelsel worden gestapeld.

Op het eerste gezicht - en volgens vele commentaren - nemen de beslissingskosten daarmee nog toe. Uit de literatuur is bekend dat open normen - waar de het wetsvoorstel vol mee staat - beslissingskosten verschuiven van de regelgever naar de uitvoering, de conflicten oplopende burger en de rechtspraak. Dit roept vragen op over de uitvoerbaarheid (in een krappe arbeidsmarkt) die in de uitvoeringstoets of in een eventuele MKBA aan het licht zouden kunnen komen.

Opties die uit oogpunt van effectieve en responsieve probleemoplossing kunnen worden overwogen zijn bijvoorbeeld om - bij interventies in de beschreven sleutelverhoudingen - steeds eerst de achterliggende behoeften en wensen uit te vragen. Dit kan bijvoorbeeld online ondersteund of via vragen die vrij standaard onderdeel uitmaken van mediation-processen.

Als laagdrempelige geschiloplossing belangrijk is, zou de toepassing van het evenredigheidsbeginsel ook naar voren kunnen worden gehaald. Hoe zouden de afweging en motivering van besluiten bijvoorbeeld kunnen verbeteren als die zouden beginnen met evenredige probleemoplossing: wat werkt, gegeven de toepasselijke normen, het beste om aan de zwaarwegende belangen tegemoet te komen? Dat is in wezen hoe burgers en hun rechtsbijstandverleners al te werk gaan en hoe casusoverleg plaatsvindt, maar niet hoe bestuur en bestuursrechtjuristen hun interactie formeel hebben georganiseerd.

Hoe zouden de beslissingskosten kunnen verminderen als de bezwaar- en beroepsgang ook op evenredigheid zouden focussen? Veel van de bestuursrechtelijke juridisering via andere

beginselen en alleen voor experts te begrijpen AWB interpretaties zouden dan meer in dienst kunnen komen van de belangenafweging die burgers in essentie nodig hebben.

7. Stapsgewijs ontwikkelen van responsieve beslissingsroutes

Dit zijn slechts enkele van de vele verbeteropties die zouden kunnen worden overwogen vanuit de boven aangestipte kaders. Over de doelstellingen bestaat een zeer grote mate van overeenstemming. Maar zijn dit de beste manieren om die te bereiken?

Zoals ook verwoord door Prof. Scheltema, dit wetsvoorstel lijkt vooral een begin van een kansrijke en hoognodige ontwikkeling op basis van wat werkt. Hoe die transformatie kan plaatsvinden is uitvoerig beschreven in de [OESO aanbeveling](#) van 12 juli 2023 over responsief recht (*people-centred justice*). In mijn afscheidsrede (zie noot 1) ga ik dieper in op de wijze waarop die aanbeveling in de Nederlandse context zou kunnen worden geïmplementeerd, ook kijkend naar hoe we in Nederland de continue vernieuwing in de zorgsector hebben georganiseerd.

De aanbeveling maakt heel concreet hoe de rechtspleging en conflictoplossing op basis van data en *evidence-based* beleid kan worden verbeterd. Ik noem hier alleen enkele hoofdlijnen. De aanbeveling maakt bijvoorbeeld scherper dat de burger en de overheid doorgaande routes naar oplossingen nodig hebben:

“Enable seamless, efficient, integrated, sustainable, resilient, and user-centred justice pathways”. “Justice pathways refer to formal and informal pre-court and court mechanisms and services used by people and other stakeholders to prevent legal issues and/or seek their resolution”

Toegepast op het bestuursrecht zou dit bijvoorbeeld kunnen betekenen dat de ontwikkelingspanning als eerste wordt gericht op *seamless pathways* voor overheidsinterventies in gezinsrelaties, schuldenverhoudingen, inkomensondersteuning en omgevingsrelaties. Hoe de beslissings-, communicatie en onderhandelingsprocessen voor die relaties te optimaliseren? Welke uitkomsten hebben burgers (en overheden) daarin nodig en hoe die zo effectief mogelijk te bereiken zonder elkaar op beslissingskosten te jagen en met minder risico op fouten?

De OESO formuleerde vervolgens in detail uitgewerkte aanbevelingen voor:

1. Het realiseren van een *people-centred* missie en cultuur, uitgaande van data over de problemen zoals burgers die in hun leven ervaren.
2. Ontwerpen en implementeren van interventies, diensten en processen op basis van wat werkt;
3. De bijbehorende *governance and budgeting* processen;
4. Stimuleren burgers en professionals om responsief en *evidence-based* te werken;
5. Beleidsvorming en regie op basis van data, monitoring en continue innovatie.

8. Conclusie

De belangrijke intenties van deze wetswijziging worden breed onderschreven en sluiten aan bij de wetenschappelijke inzichten over responsief recht. Er zijn vele kansen om deze doelen beter te bereiken met behulp van een *evidence-based* benadering. Daarvoor zou een programma kunnen worden overwogen op basis van de aanbevelingen van de OESO.