

Samenvatting

Het recht is geen rustig bezit – en dat geldt in het bijzonder voor het bestuursrecht. In deze slotbeschouwing wordt een schets gegeven van een mogelijke agenda voor het denken over behoorlijk bestuur in de komende jaren. Nieuwe vormen van bestuur, zoals informatisering, juridisering, horizontalisering en commercialisering, vragen om nieuwe vormen van behoorlijkheid en nieuwe vormen van rechtsbescherming en controle. Belangrijker nog is de agenda voor het openbaar bestuur zelf: kan het juridisch leervermogen van de overheid worden vergroot?

1. Een agenda voor behoorlijk bestuur

Bij zijn afscheid als hoogleraar bestuursrecht in Groningen wees Scheltema (1997) erop dat in het bestuursrecht de beleidstheorie maar al te vaak impliciet blijft. Bestuursjuristen maken er geen gewoonte van om de veronderstellingen en doelstellingen achter bestuursrechtelijke beginselen en voorzieningen expliciet te maken. Men is vaak geneigd om die veronderstellingen tot rechtsbeginsel te verheffen en als gegeven aan te nemen. De vraag waar een bepaalde voorziening of beginsel eigenlijk toe strekt, verdwijnt daarmee uit beeld. Scheltema stelt dat daardoor het rechtssysteem immuun wordt gemaakt voor kritiek die zou voortvloeien uit empirisch onderzoek: 'Ook al zou blijken dat het opnemen van regels in de wet in de praktijk geen goede methode is om rechtszekerheid aan de burger te verschaffen, dan deert dat weinig, het is en blijft een rechtsbeginsel. Het grote gevaar daarvan is dat een rechtsstelsel wordt opgebouwd dat gebaseerd is op veronderstellingen over het functioneren van het recht die niet met de werkelijkheid in overeenstemming zijn.

Daardoor kan men idealen nastreven die veel minder heil brengen dan men aanneemt' (1997:4).

In dit themanummer hebben we hiervan verschillende voorbeelden gezien. Jorna wijst erop dat de implementatie van de Awb op een aantal punten niet lijkt te hebben geleid tot horizontalisering en een grotere participatie van burgers, zoals de wetgever veronderstelde, maar veeleer tot een formalisering van de relatie en tot een vermindering van het aantal informele contacten. Ook Dijkstra waarschuwt voor een juridisering van de bezwaarschriftenprocedure. Juist door uniformering van de bezwaarprocedure, een van de belangrijkste doeleinden van de Awb, zouden met name na arbeidsextensieve primaire besluitvorming een aantal onbedoelde, negatieve effecten kunnen optreden. Ook dit zou kunnen leiden tot een formalisering van de contacten tussen burger en bestuur en tot een afnemend leervermogen van de overheidsorganisatie. Dat laatste punt vormt eveneens de rode draad van de bijdrage van Hertogh. Hij laat zien dat de standaard-beleidstheorie onder juristen, dat bindende bevoegdheden bepalend zijn voor effectiviteit van de rechtsbescherming en controle, bijstelling behoeft. Een informele, reflexieve wijze van controle, zoals die door de Nationale ombudsman wordt toegepast, leidt wel degelijk tot doorwerking van zijn uitspraken en aanbevelingen binnen de overheid. Anderzijds wijst Hertogh erop dat bestuursjuristen en bestuursrechters vaak te lichtvaardig aannemen dat een rechterlijke voorziening tegen de overheid en een rechterlijke uitspraak ten gunste van de burger automatisch zullen leiden tot preventie van onbehoorlijk bestuur. Men gaat er te makkelijk van uit dat wat niet 'mag' gebeuren ook niet 'kan' gebeuren en dat het bestuursorgaan zijn gedrag wel zal aanpassen.

Deze voorbeelden staan niet op zichzelf. Scheltema spreekt aan het slot van zijn afscheidsrede zijn verbazing uit over het feit, dat niemand zich eigenlijk systematisch bezighoudt met de vraag hoe het rechtssysteem zich moet ontwikkelen. '[H]et lijkt soms wel alsof men de groei van het recht als een soort natuurverschijnsel ziet, dat zich in sterke mate onttrekt aan een systematische beïnvloeding', aldus Scheltema (1997, 15). Dit kan ertoe leiden dat ontwikkelingen in het recht in verregaande mate uit de pas lopen met (andere) maatschappelijke ontwikkelingen. Het (bestuurs)recht 'in-the-books' blijft dan heel iets anders dat het recht 'in-action'. Scheltema stelt daarom voor een instituut in het leven te roepen, de Raad voor de Rechtsontwikkeling, die lijnen naar de toekomst ontwikkelt voor 'de juridische infrastructuur van Nederland.'

Voordat het zover is, willen wij in deze slotbeschouwing alvast een blik werpen op de agenda voor behoorlijk bestuur en een aantal mogelijke lijnen voor de toekomst van het bestuursrecht onder de loep nemen. Er heeft zich de afgelopen decennia een aantal ontwikkelingen voorgedaan die hebben geresulteerd in 'nieuwe vormen van bestuur'. Wil het bestuursrecht gelijke pas houden met de bestuurspraktijk, dan zijn ook nieuwe vormen van behoorlijkheid en nieuwe vormen van rechtsbescherming en controle nodig. Hiermee ligt ook de agenda van Hayek, waar we dit themanummer mee begonnen, opnieuw op tafel. De spanningen tussen de juridische beleidstheorie en de bestuurspraktijk zijn weliswaar niet zodanig dat de rechtsstaat ernstig wordt bedreigd, maar een aantal van zijn zorgen en bedenkingen blijkt nog steeds verrassend actueel en blijft, ook in de toekomst, om onze aandacht vragen.

2. Nieuwe vormen van bestuur, nieuwe vormen van behoorlijkheid

Het recht is geen rustig bezit – en dat geldt misschien nog wel het meest voor het bestuursrecht. Het openbaar bestuur is voortdurend in ontwikkeling en veel van die ontwikkelingen hebben gevolgen voor de machtsrelatie tussen bestuur en burger. Vanuit het perspectief van behoorlijk bestuur zijn er vier betrekkelijk nieuwe ontwikkelingen rond het openbaar bestuur die nadere aandacht behoeven:

* *informatisering*: de grootschalige toepassing van

informatie- en telecommunicatietechnologie (ICT) bij de uitvoering van overheidsbeleid;

* *juridisering*: de grotere rol van het recht en van de rechterlijke macht in het maatschappelijk verkeer tussen burgers onderling en tussen overheid en burgers;

* *horizontalisering*: de opkomst van onderhandelingsrelaties in het verkeer tussen bestuur en burger;

* *commercialisering*: het gebruik van marktwerking, contracten en andere bedrijfsmatige instrumenten bij de uitvoering van overheidsbeleid.

Informatisering – Van deze ontwikkelingen past de informatisering nog het meest binnen de agenda van Hayek. Alle postmoderne visioenen over anarchistische archipelago's ten spijt, lijkt de komst van ICT binnen de overheid voorlopig vooral aanleiding te geven tot een verdere technocratisering van het openbaar bestuur (Zuurmond 1996). Informatisering leidt niet tot het verdwijnen van de hiërarchische machinebureaucratie, maar hoogstens tot een transformatie ervan. Door de introductie en koppeling van computergestuurde informatiesystemen zijn de meeste uitvoeringsorganisaties weliswaar platter geworden, maar ook veel beter beheersbaar en stuurbaar. De street-level bureaucraat met zijn discretionaire bevoegheden, waar Hayek zo bang voor was, zal in de toekomst waarschijnlijk verdwijnen, maar daarvoor in de plaats komt 'een infocraat, die gestuurd door de achter hem/haar zoemende computersystemen gedwongen wordt een technische logica te volgen. [...] Het ideaal van een open en interactief gesprek tussen overheid en burger is verdwenen. De burger kan zijn eigen verhaal niet meer kwijt, maar wordt gedwongen zich te presenteren in de hokjes die in de computersystemen zijn voorgeprogrammeerd.' (Zuurmond 1996, 143). Zuurmond stelt zelfs dat de infocratie de vervolmaking is van Webbers ijzeren kooi van de bureaucratie. Als dit klopt, dan komen de oude zorgen van Hayek in een nieuwe vorm weer terug.

Informatisering vraagt in de eerste plaats om een vertaling van de bestaande algemene beginselen van behoorlijk bestuur naar het digitale tijdperk. Dit zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat, gelet op het beginsel van rechtszekerheid, een gemeente haar nieuwe bestemmingsplan niet alleen moet publiceren in de traditionele media, maar ook beschikbaar moet

stellen op het Internet. Het formele zorgvuldigheidsbeginsel (art 3:2 Awb) zou voorts ook op een andere manier kunnen worden ingevuld. Een gemeente kan dan bijvoorbeeld niet meer volhouden dat ze er alles aan heeft gedaan om de belanghebbenden bij haar beslissing te betrekken, wanneer ze geen gebruik heeft gemaakt van de kennisgevings- en inspraakmogelijkheden via de elektronische snelweg. Ook vraagt deze ontwikkeling dat bestuursjuristen nadenken over de ontwikkelingen van (nieuwe) *beginselen van behoorlijke informatisering* (Kaspersen 1996, 32-36). Franken (1993) heeft daartoe een eerste aanzet gegeven en een aantal beginselen van behoorlijk IT-gebruik bij overheidsinformatisering geformuleerd. Hij noemt onder andere de eis van een zo groot mogelijke toegankelijkheid voor de burger, een adequate beveiliging ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de burger, de mogelijkheid van verificatie van de bron van de informatie en de eis van transparantie (de eis dat de werking van het informatiesysteem voor de gebruiker zichtbaar en begrijpelijk moet zijn). Ook zou het recht op privacy opnieuw dienen te worden ingevuld (vgl. Vedder 1996). Door technieken van elektronische gegevensverwerking, en de koppeling van informatiebestanden van bijvoorbeeld de Belastingdienst, de Wehkamp en de zogenaamde Sociale Dienst, is het mogelijk zogenaamde groepsprofielen samen te stellen waarin bijvoorbeeld een verband wordt gelegd tussen iemands postcode, zijn leeftijd en zijn inkomenspositie. Als gevolg hiervan kunnen alle inwoners van een straat (met dezelfde postcode) op eens geen post meer krijgen van postorderbedrijven of juist worden bedolven onder reclame voor kredietverleners. Ook kunnen groepsprofielen op basis van medische gegevens leiden tot discriminerende classificaties, bijvoorbeeld door zorgverzekeraars. Dit pleit ervoor om niet alleen de individuele privacy te beschermen, maar ook de kenmerken van zo'n groep of elektronische categorie (categoriale privacy).

Juridisering – Juridisering, zo zagen we reeds in het redactioneel, heeft in belangrijke mate bijgedragen aan 'de redding' van de rechtsstaat. Dankzij de uitbreiding van het stelsel van rechtsbescherming, het rechterlijk activisme en de ontwikkeling van de beginselen van behoorlijk bestuur heeft Hayek geen

gelijk gekregen. Voor een deel lijkt deze 'oude' oplossing echter zelf voor nieuwe problemen te zorgen. Dit geldt met name voor de steeds belangrijker rol van de rechter in het maatschappelijk verkeer. In het gewone verkeer tussen burger en bestuur mag dan de *Beamtenherrschaft* aan banden zijn gelegd, de *Richtherrschschaft* is daarentegen sterk toegenomen. Dit doet de klassieke vraag rijzen wie de controleurs controleert. Wanneer de rechter steeds vaker op de stoel van de wetgever of bestuur gaat zitten, of op andere manieren zijn invloed verruimt, moeten dan ook voor hem niet vergelijkbare behoorlijkheidseisen gelden als voor bestuursorganen? Dit klemmt des te meer daar de rechter voor het leven is benoemd en niet, zoals de meeste bestuursorganen, is onderworpen aan democratische controle.

Er bestaan op dit moment twee manieren waarop het rechterlijk optreden tegen het licht kan worden gehouden. In de eerste plaats kan het gedrag van de rechter in uitzonderlijke gevallen door de burgerlijke rechter worden getoetst (vgl. Kortmann 1993). Wanneer een rechter bij de totstandkoming van zijn vonnis zo zeer de fundamentele rechtsbeginselen heeft geschonden dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling niet meer kan worden gesproken, kan de Staat voor een onrechtmatige daad van de rechter aansprakelijk worden gesteld.² Daarnaast kan over het gedrag van de meeste rechters een klacht worden ingediend bij de Hoge Raad (art. 14a-14e Wet op de Rechterlijke organisatie). Klachten over rechterlijk gedrag vallen niet onder de werking van de Nationale ombudsman, maar kunnen – via de procureur-generaal – wel worden voorgelegd aan de zgn. Ombudsmankamer (een variant van de Vierde Kamer) van de Hoge Raad (vgl. Oosting 1990). Deze voorzieningen zijn nadrukkelijk beperkt tot het door de rechter onrechtmatig of onbehoorlijk uitoefenen van zijn rechtsprekende taak (vgl. Roest 1989).

De toegenomen maatschappelijke betekenis van de rechter zou er volgens ons voor pleiten dat deze mogelijkheden worden uitgebreid tot een volwaardige catalogus van *beginselen van behoorlijke rechtspraak*, die ook van toepassing zijn op rechters 'not acting in their judicial role' (zie art. 138E Verdrag van Maastricht). Ook valt te overwegen om voor de rechterlijke macht een volwaardige *ombudsvoorziening* te treffen die laagdrempelig is, in de openbaarheid functioneert, afstand heeft tot de rechterlijke

macht zelf en in staat is tot reflexieve vormen van controle. Dit zou naar ons idee het beste kunnen door de Nationale ombudsman ook bevoegd te maken om klachten over gedragingen van de zittende magistratuur te onderzoeken of door een afzonderlijke ombudsman voor de rechterlijke macht in te stellen (Ten Berge et al. 1997, 30-35).

Horizontalisering – Informatisering en juridisering passen beide binnen de beleidstheorie van het klassieke bestuursrecht dat uitging van een verticale, hiërarchische relatie tussen overheid en burger. Horizontalisering – het onderhandelend bestuur – en commercialisering – de bedrijfsmatige overheid – leiden echter tot een andere, meer gelijkwaardige relatie tussen overheid en burger. Naast hiërarchie komt ook markt, bevel wordt soms vervangen door overleg en onderhandelingen, en convenanten en privaatrechtelijke contracten nemen de plaats in van beschikkingen en bestuursdwang. Deze horizontale verhoudingen en instrumenten passen niet goed binnen het klassieke bestuursrecht dat oorspronkelijk is geschreven voor een overheid die zich echt als overheid gedroeg. Het is echter overdreven om te stellen dat, nu het actuele beeld op een aantal punten lijkt af te wijken van de oorspronkelijk uitgangspositie, het (bestuurs)recht voor deze twee ontwikkelingen drastisch moet worden aangepast. Een aantal van de hiervoor geschetste ontwikkelingen maakt immers al langer deel uit van (de veronderstellingen van) het bestuursrecht, ook al is dat misschien niet altijd even duidelijk.

Allereerst de tendens van horizontalisering. Dit verschijnsel is op de keper beschouwd niet vreemd aan het bestuursrecht. Elementen van onderlinge dialoog en overleg bijvoorbeeld spelen reeds sinds Thorbecke een vooraanstaande rol in de relatie tussen overheden onderling (vgl. Toonen & Ten Heuvelhof 1994). Ook bij de totstandkoming van de Awb is benadrukt, dat de verticale relatie tussen de overheid en haar onderdanen op een aantal terreinen heeft plaats gemaakt voor meer horizontale betrekkingen.³ In de doctrine wordt daarom benadrukt dat de Awb is gebaseerd op het 'wederkerige' karakter van de rechtsbetrekkingen tussen overheid en burger (vgl. Van der Linden & Tak 1995). In de bijdragen aan dit themanummer wordt echter ook een aantal gevallen beschreven waarin duidelijk sprake is van

een kloof tussen de aannames van het bestuursrecht en de alledaagse bestuurspraktijk van het horizontaal bestuur. Misschien dat het recht op deze terreinen kan worden aangevuld.

De situatie waarin de overheid niet langer maatregelen van bovenaf oplegt aan de burgers, maar met hen overlegt over een wederzijds aanvaardbare oplossing kan worden vertaald in aanvullende eisen van behoorlijkheid. In het licht van het horizontaal bestuur kan bijvoorbeeld worden gedacht aan *beginselen van behoorlijk overleg*. Welke eisen kunnen aan het overleg met de overheid worden gesteld? Het is misschien de moeite waard om – in aansluiting op een aantal juridisch-dogmatische ontwikkelingen op dit terrein (vgl. De Kluiver 1992; De Waard 1997) – na te denken over normatieve beginselen die toezien op de vraag, wie aan de onderhandelingen over bijvoorbeeld een convenant mogen deelnemen en in hoeverre de uitkomsten van dit overleg ook voor derden bindend kunnen zijn. Beginselen van goed overleg hebben ook betrekking op de positie en de houding van de betrokken ambtenaren. Terwijl in de 'verticale' situatie aan ambtenaren overwegend passieve eisen worden gesteld (zoals goed luisteren naar en loyaal zijn aan de politieke top), vergt het onderhandelend bestuur in zekere zin om assertieve ambtenaren. Behoorlijk bestuur veronderstelt ambtenaren die actief deelnemen aan overleg en daarin zich bereid tonen om verschillende alternatieven af te wegen en te bespreken. Met name het instrument van de interactieve beleidsvorming dat snel aan populariteit wint, roept een reeks van nieuwe vragen op over ambtelijke verantwoordelijkheid en beginselen van responsief bestuur.

Commercialisering – Dan de tendens van commercialisering. Veel bestuursorganen gaan, of willen, steeds bedrijfsmatiger werken. De namen en begrippen voor deze ontwikkeling (zoals 'resultaat-gericht werken', 'kengetallen', 'klantgerichtheid' en 'productiecijfers'), zijn weliswaar nieuw, maar in andere hoedanigheden komen zij in het staats- en bestuursrecht al van oudsher voor. Tijdens het debat over administratief beroep en administratieve rechtspraak rond de vorige eeuwwisseling – maar ook in jaren daarna wanneer het stelsel van administratieve rechtspraak wordt ingericht – worden deze aspecten bijvoorbeeld geschaard onder de 'doelmatigheid'

(i.t.t. de rechtmatigheid) van het overheidsoptreden. Scheltema (1989) beschouwt ze als een integraal deel van de klassieke rechtsstaatgedachte. Volgens hem is de eis dat de overheid in haar werkzaamheden zo effectief en efficiënt mogelijk moet optreden zelfs een rechtsstaatbeginsel ('het beginsel van de dienen-de overheid'). Wat wel betrekkelijk nieuw is, is de neiging van sommige uitvoeringsdiensten om steeds meer onderdelen van het werk uit of aan te besteden ('contracting out') en om een deel van haar eigen expertise of middelen commercieel uit te baten ('vermarkting'). Het is een interessante vraag in hoeverre het burgerlijk recht, met zijn open normen van redelijkheid en billijkheid, voldoende geëquipeerd is om het machtsverschil bij onderhandelingen en contracten waarbij de overheid partij is, te verdisconteren.

Commercialisering vestigt ook de aandacht op andere aspecten van het bestuursrecht. Een rechtmatig bestuur is nog geen behoorlijk bestuur. Ook wanneer bestuursorganen handelen naar de letter van de wet, kan het soms bijzonder ineffectief en inefficiënt optreden. Dat is niet alleen vervelend (lees: kostbaar) voor het betrokken bestuursorgaan, maar het kan ook nadelige gevolgen hebben voor de burger. Wellicht dat de bestaande beginselen van behoorlijk bestuur daarom kunnen worden aangevuld met *beginselen van efficiënt bestuur*. Wanneer bijvoorbeeld de administratieve rechter moet oordelen over een door een gemeente afgegeven vergunning, dan kan het in sommige gevallen niet alleen van belang zijn of de vergunningverlening voldoet aan verschillende procedurele zorgvuldigheidseisen (zoals het verbod van willekeur, of voldoende motivering), maar ook of in de gegeven omstandigheden het verlenen van de vergunning niet sneller en goedkoper had gekund. Een aanzet hiertoe kan men reeds vinden in 4:13 van de Awb dat het bestuursorgaan verplicht een beschikking binnen een redelijke termijn af te geven.

3. Nieuwe vormen van rechtsbescherming en controle

Het optreden van de administratieve rechter en de Nationale ombudsman kent twee dimensies: individuele rechtsbescherming en algemene controle. De eerste functie is gericht op het beschermen van de rechten en belangen van de individuele burger. De tweede functie ziet toe op de rechtmatigheid en kwa-

liteit van het overheidsoptreden in algemene zin. Tegen de achtergrond van de hierboven geschetste nieuwe vormen van bestuur en behoorlijkheid, kan ook bij deze twee dimensies een aantal kanttekeningen worden geplaatst.

Rechtsbescherming – Voor wat betreft de *rechtsbeschermingsfunctie* valt in de eerste plaats de veranderende rol van de bezwaarschriftenprocedure op. Dijkstra heeft laten zien dat de behandeling van bezwaarschriften steeds minder functioneert in het verlengde van de bestuurlijke besluitvorming, maar juist als zelfstandige vorm van conflictbeslechting wordt gebruikt. De bezwaarschriftenprocedure kan echter nog steeds worden gezien als het voorportaal van de administratieve rechtspraak; nadat een klagende burger een bezwaarschrift heeft ingediend kan hij terecht bij de rechter.

De laatste tijd wordt op verschillende plaatsen ook gesuggereerd dat de rechter voor het beslechten van geschillen niet altijd meer nodig is. Er gaan regelmatig stemmen op die pleiten voor alternatieve vormen van geschilbeslechting: ADR (vgl. Hertogh & Kleiboer 1996). Vergeleken bij (traditionele) rechtspraak, hebben deze procedures een overwegend informeel karakter en wordt bijvoorbeeld door middel van bemiddeling (of: 'mediation') geprobeerd om tot een oplossing van een geschil te komen zonder een duidelijke verliezer en waarin beide partijen zich kunnen herkennen (zgn. win-win oplossingen). In ons land heeft deze discussie zich tot dusverre hoofdzakelijk beperkt tot privaatrechtelijke geschillen, zoals echtscheidingen, ontslagzaken en huurkwesties. Maar dit debat is ook relevant voor de rol van de rechter in andere rechtsgebieden, zoals het bestuursrecht. In de Verenigde Staten is bijvoorbeeld ook in publieke zaken, waarbij de overheid is betrokken, ruime ervaring opgedaan met deze methoden (vgl. Lan 1997). Ofschoon ons land vanouds een betrekkelijk informele rechtscultuur kent met vele ADR-achtige vormen van geschilbeslechting (zoals het kort geding, geschillencommissies, arbitrage, het administratief bezwaar en beroep) valt te overwegen om na te gaan in hoeverre nieuwe vormen van alternatieve geschilbeslechting ook binnen het bestuursrecht mogelijk zijn. Dit betekent wel dat het bestuursprocesrecht hieraan zou moeten worden aangepast, waardoor het meer ruimte laat voor bemidde-

ling en onderling overleg (Brenninkmeijer 1997).

Deze ontwikkelingen zijn ook relevant voor de rol en de positie van de Nationale ombudsman. Elders is er bijvoorbeeld reeds, met het oog op de ontwikkeling van alternatieve vormen van geschilbeslechting, gepleit voor een uitbreiding van de zogenaamde interventiemethode van de ombudsman, waarbij de mondelinge behandeling belangrijker is dan een uitvoerig schriftelijk onderzoek. Er is bovendien gesuggereerd dat in publiekrechtelijke geschillen de ombudsman (in sommige gevallen) ook kan optreden als een 'mediator' tussen burger en overheid (Ten Berge et. al 1997: 49).

Alternatieve vormen van rechtsbescherming (en geschilbeslechting) door de rechter of de ombudsman, die zoals gezegd betrekkelijk informeel zijn en waarbij meer waarde wordt gehecht aan het vinden van een oplossing dan aan de randvoorwaarden van de procedure, kunnen tot op zekere hoogte worden gezien als een reactie op de eerder geschetste tendens van juridisering. Tegelijkertijd sluiten deze ontwikkelingen nauw aan bij de tendens van horizontalisering en, zij het indirect, commercialisering. Hoewel een aantal aspecten van deze ontwikkelingen veelbelovend lijkt, geeft de opmars van ADR (zeker binnen het bestuursrecht) ook aanleiding tot belangrijke normatieve kanttekeningen. Kan een rechter bijvoorbeeld wel optreden als een bemiddelaar en later nog rechtspreken, en hoe zit het dan met zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid? En in hoeverre bieden bijvoorbeeld vormen van ADR, net als het huidige bestuursrecht, mogelijkheden tot compensatie van het machtsverschil tussen overheid en burger?

Controle – De *controlefunctie* van de rechter en de ombudsman kan met enkele uitkomsten van dit themanummer ook in een nieuw licht worden gezien. Eén van de indicatoren voor het succes van controle, is de mate waarin het oordeel van de controleur doorwerkt in het bestuursoptreden. Uit de bijdrage van Hertogh blijkt dat de doorwerking van de uitspraken van de administratieve rechter allerm minst vanzelfsprekend is. Scheltema (1997, 8) komt tot dezelfde conclusie. Hij ziet bovendien in het feit dat in de Awb expliciet de nadruk wordt gelegd op de rechterlijke rechtsbeschermingsfunctie, een belangrijke aanwijzing dat ook de wetgever erkent dat het be-

stuuropptreden door de rechter niet effectief kan worden gecontroleerd. Hij suggereert daarom een andere benadering voor met name de grote uitvoeringsorganisaties die duizenden beschikkingen verstrekken. Bij deze 'beschikkingsfabrieken' zou de controle niet langer alleen extern moeten worden vormgegeven, maar deze bestuursorganen moeten ook zelf verantwoording afleggen over de wijze waarop zij hun taken verrichten. Hij stelt een stelsel van interne controle voor, waarbij elke beschikkingsfabriek een systeem van juridische kwaliteitszorg opzet en hierover regelmatig verslag uitbrengt. 'De organisatie moet zelf stelselmatig nagaan of zijn geen vergissingen heeft gemaakt en of zij ieder heeft toebedeeld waar hij recht op heeft', aldus Scheltema (1997, 8). Deze suggesties staan duidelijk in het verlengde van de beschreven tendens van commercialisering. Op andere plaatsen wordt op dezelfde manier, en naar analogie van het bedrijfsleven, gepleit voor 'juridische controlling' (Schuiling & Winter 1997).

Scheltema zet deze vormen van interne controle in de plaats van externe controle door met name de administratieve rechter (hij ziet wel ruimte voor externe controle door zelfstandige toezichthouders zoals de Algemene Rekenkamer of het CTSV). Maar voordat het kind definitief met het badwater wordt weggegooid, ligt het volgens ons meer voor de hand om ook na te denken over manieren waarop de administratiefrechtelijke controle zelf kan worden verbeterd.⁴ Onlangs hebben ambtenaren en bestuurders op verschillende plaatsen openlijk hun kritiek geuit op wat zij zien als de juridisering van het openbaar bestuur. Een deel van hun kritiek heeft betrekking op de gebrekkige communicatie met de administratieve rechter (Tops 1997). Uit de bijdrage van Hertogh bleek dat de onderlinge communicatie een belangrijke factor is voor de doorwerking van rechtsbescherming in het bestuursoptreden. Dit pleit er volgens ons voor om, in het kader van de al eerder genoemde 'herbezinning op de verhouding tussen rechter en openbaar bestuur' (Ten Berge 1997, 13), na te denken over manieren waarop bestuursorganen en rechter meer en beter met elkaar kunnen communiceren, zonder dat dit ten koste gaat van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter.

4. Tot besluit: het organiseren van behoorlijk bestuur

De hier gepresenteerde agenda voor behoorlijk bestuur vestigt de aandacht op de verhouding tussen de juridische beleidstheorie en de bestuurspraktijk. In de paragrafen hiervoor stond met name de agenda van de wetgever centraal: hoe kan het recht worden uitgebreid en aangepast zodat het beter aansluit bij een aantal actuele ontwikkelingen? Maar wil er daadwerkelijk sprake zijn van behoorlijk bestuur in theorie en praktijk, dan moeten we de vraag ook omkeren: hoe kunnen de (wettelijke) beginselen van behoorlijk bestuur en de incidentele uitspraken en rapporten van de administratieve rechter en de Nationale ombudsman door bestuursorganen worden geïnternaliseerd en worden geïncorporeerd in het bestuurshandelen? Dit is een agenda voor het openbaar bestuur zelf. De bijdragen aan dit themanummer laten overtuigend zien dat de belangrijkste kwesties van behoorlijk bestuur, zeker na aanpassing ervan in de richting zoals die hiervoor is gesuggereerd, niet zozeer liggen in het bestuursrechtelijke stelsel zelf, maar in de vertaling van dit stelsel naar de bestuurspraktijk: hoe organiseer je het openbaar bestuur zo dat het zich ook in de toekomst behoorlijk gedraagt?

Vergroting van het juridisch leervermogen is daarmee een van de belangrijkste onderwerpen op de moderne agenda van de sociale rechtsstaat. In dit themanummer zijn hiervoor al enkele suggesties gedaan:

- * handhaving van de bezwaarschriftenprocedure als verlengde besluitvorming bij arbeidsextensieve vormen van primaire besluitvorming;
- * permanente (bij-)scholing van juristen en andere medewerkers;
- * invoering van jurisprudentievergaderingen en juridische checklists op de verschillende organisatieniveaus;
- * verbetering van de communicatie tussen rechter, ombudsman en openbaar bestuur door bijvoorbeeld rechters hun uitspraken te laten toelichten.

Daarnaast kan men denken aan:

- * verbetering van de feedback-mogelijkheden bij bezwaar- en beroepschriften door een gedetailleerd en makkelijk toegankelijk archiefsysteem;
- * verbetering van de contacten tussen de juristen en de andere (beleids)medewerkers van een bestuursorgaan;

- * invoering van overleg met andere bestuursorganen over de mogelijke consequenties van wetgeving en jurisprudentie;
- * facilitatie van reflexieve controle, door bijvoorbeeld ambtenaren de ruimte te bieden voor overlegonden met controleurs en door hen af te rekenen op hun communicatieve vaardigheden en hun resultaten op langere termijn.

Op deze wijze kunnen we er wellicht voor zorgen dat de idealen van behoorlijk bestuur, zoals die in rechtsbeginselen, voorschriften en vonnissen zijn neergelegd, in de dagelijkse bestuurspraktijk daadwerkelijk de effecten hebben die de wetgever en rechter veronderstellen. Zo kunnen juridische beleidstheorie en feitelijke bestuurspraktijk dichter tot elkaar komen en kunnen we er bovendien voor zorgen dat de agenda van Hayek en de toekomst van behoorlijk bestuur tot in lengte van dagen gescheiden blijven.

Noten

1. Met dank aan Pieter Ippel en Gerrit Dijkstra voor hun commentaar op een eerdere versie.
2. Zie bijv. HR 3 december 1971, NJ 1971, 137, m.nt. GJS
3. Zie voor een kritiek hierop Damen (1993).
4. Zie met name het speciale nummer van het Nederlands Tijdschrift voor het Bestuursrecht (1997/1)

Literatuur

- Berge, J.B.J.M. ten, M.P. Gerrits-Janssens & R.J.G.M. Widdershoven, 1997, *Blik op de toekomst van de Nationale ombudsman: Visies op consolidatie en meerwaarde*. Deventer.
- Berge, J.B.J.M. ten, 1997, 'Rede van de voorzitter'. In: Vereniging voor Administratief Recht, *Europees recht en het Nederlandse bestuursrecht*, VAR-reeks 117, Alphen aan den Rijn: 7-13.
- Brenninkmeijer, A.F.M., 1997, 'Conflictbemiddeling in het bestuursrecht'. In: I.C. van der Vlies & S. Pront-Van Bommel (red.), *Van toetsing naar bemiddeling*, Deventer: 57-73.
- Damen, L.J.A., 1993, 'Bestaat de Awbmen?'. In: J.L. Boxum et al. (red.), *Aantrekkelijke gedachten: beschouwingen over de Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: 109-129.
- Franken, H., 1993, 'Kanttekeningen bij het automatiseren van beschikkingen'. *Beschikken en automatiseren*, VAR-reeks 110: 7-50.
- Hertogh, M.L.M., & M.K. Kleiboer, 1996, 'Anders dan rechtspraak (ADR): Alternatieve geschilbeslechting in Nederland'. *Beleid & Maatschappij* 23, 6: 312-321.
- Hoogen, R. van den, 1997, 'Technologie verplicht (Opinie)'. *NJB*, 36: 1677-1678.

- Kaspersen, H.W.K., 1996, *Recht en Informatietechnologie: Een zaak van intensief onderhoud*. oratie VU, Deventer.
- Kluiver, H.J., 1992, *Onderhandelen en privaatrecht*. Deventer.
- Kortmann, S.C.J.J., 1996, 'Wie betaalt de rekening? Enige rechtsvergelijkende kanttekeningen naar aanleiding van het Anca-arrest'. *NJB* 25: 921-926.
- Lan, Z., 1997, 'A Conflict Resolution Approach to Public Administration'. *Public Administration Review*, 1: 27-35.
- Linden, E.C.H.J. van der, & A.Q.C. Tak (red.), 1995, *Eenzijdig en wederkerig?: Beschouwingen over de wederkerige rechtsbetrekking als basisconcept in het bestuursrecht*. Deventer.
- Oosting, M., 1990, 'Klachten over het rechtsbedrijf'. *NJB* 19: 689-693.
- Roest, J., 1989, 'Beginselen van behoorlijke rechtspraak in het Belgische en Nederlandse recht'. In: D. Kokkini-Iatridou en F.W. Grosheide (eindredactie), *Eenvormig en vergelijkend privaatrecht 1989*. Lelystad: 355-383.
- Scheltema, M., 1989, 'De rechtsstaat'. In: J.W.M. Engels et al. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: 11-25.
- Scheltema, M., 1997, *De wondere wereld van het bestuursrecht*. Afscheidsrede RU-Groningen, Deventer.
- Schuling, K.F., & H.B. Winter, 1997, 'Juridische controlling in opkomst'. *De Gemeentestem*, nr. 7053: 254-257.
- Toonen, Th., & E. ten Heuvelhof, 1994, 'Democratiseren door covenanten: Een "constitutionele" benadering'. In: H.D. Stout & A.J. Hoekema (red.), *Onderhandelend bestuur* (NJB Boekenreeks; nr 16), Zwolle: 187-226.
- Tops, P.W., 1997, 'Opinies van rechters en burgemeesters over "juridificering": enige gegevens op basis van een enquête'. *Nederlands tijdschrift voor het bestuursrecht*, 1: 30-32.
- Vedder, A., 1996, 'Broeders Hoeder of Big Brother? (Categoriele) privacy, rechtvaardigheid en zorgverzekeraars'. *Tijdschrift Sociale Gezondheidszorg*, 2: 65-79.
- Waard de, B.W.N., 1997, 'De rechter en de onderhandelende overheid'. In: M.L.M. Hertogh, N.J.H. Huls & A.J.C.M. Wiltshagen (red.), *Omgaan met de onderhandelende overheid*. Amsterdam (te verschijnen).
- Zuurmond, A., 1996, 'Informatietechnologie: Democratisering of technocratisering?'. *Beleid & Maatschappij*, 3: 134-144.