

De verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure

Een pleidooi voor differentiatie

Indien een burger het niet eens is met een beslissing van een bestuursorgaan dient hij, alvorens in beroep te gaan bij de rechter, eerst bij ditzelfde bestuursorgaan een bezwaarschrift in te dienen. De bezwaarschriftenprocedure was altijd een tamelijk informele procedure die het bestuursorgaan de gelegenheid bood de genomen beslissing te heroverwegen. De bezwaarschriftenprocedure ontwikkelt zich echter steeds meer tot een afzonderlijke rechtsgang. De primaire besluitvorming en de bezwaarschriftenprocedure worden steeds meer van elkaar gescheiden. Deze ontwikkeling is ingezet om de waarborgen van de burger tegen het machtige bestuursorgaan te versterken. In deze bijdrage wordt aangegeven dat een dergelijke 'verzelfstandiging' van de bezwaarschriftenprocedure op terreinen waar nog geen intensief contact tussen bestuur en burger is geweest, nadelige effecten met zich mee kan brengen.

1. De metamorfose van het bestuursrecht

Reeds in 1937 stelde G.A. van Poelje (1937, 9): 'Het bestuursrecht is voortdurend in beweging. Het groeit niet alleen, maar al groeiend verandert het van karakter en inhoud.'

De opmerkingen van Van Poelje zijn nog steeds actueel. De vierde druk van het bekende handboek 'Hoofdstukken van administratief recht' uit 1979 omvatte 219 pagina's. De negende druk uit 1994 is bijna vier keer zo omvangrijk (868 pagina's). Ook andere indicatoren wijzen in de richting van een enorme groei van het bestuursrecht. Zo is het aantal bestuursrechtelijke wetten in 60 jaar tijd bijna verviervoudigd (Dijkstra 1996, 19). Deze groei valt eenvoudig te verklaren. Het bestuursrecht is hét juridische instrument bij uitstek voor een overheid die actief de samenleving wenst te sturen. Het belastingrecht, het ruimtelijke ordeningsrecht, het milieurecht

G.S.A. Dijkstra

Gerrit Dijkstra is als universitair docent verbonden aan de Vakgroep Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Leiden. In 1991 verscheen zijn proefschrift *Wetgeving en omvang van het gebruik van rechtsbescherming*. Voorts publiceerde hij onder andere over 'juridisering' en was hij betrokken bij de evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht. Adres: Wassenaarseweg 52, Postbus 9555, 2300 RB Leiden, tel.: 071 5273898, fax: 071 5273979.

en het sociale zekerheidsrecht vormen slechts enkele van de vele onderdelen van het bestuursrecht. Dat het bestuursrecht de afgelopen decennia een enorme groei heeft doorgemaakt is daarom, gezien de groei van de overheid, niet zo verwonderlijk. De uitbouw van de verzorgingsstaat en de groei van het bestuursrecht vormden min of meer parallel lopende processen.

Het bestuursrecht is echter niet alleen in kwantitatieve zin veranderd. Ook inhoudelijk heeft het bestuursrecht een ware metamorfose ondergaan. Deze veranderingen kunnen worden gekarakteriseerd als het versterken van de positie van de burger tegenover de overheid. Enerzijds door het aantal mogelijkheden voor burgers om in beroep te gaan bij een rechter te vergroten en anderzijds door het bestuursproces te formaliseren en te uniformeren. Groei en verandering staan niet los van elkaar. Doordat het bestuursrecht als instrument voor de overheid steeds omvangrijker werd, groeide ook de noodzaak de burger waarborgen te bieden tegen die steeds machtiger wordende overheid. Het bestuursrecht heeft dan ook een tweeledig karakter, het is zowel een instrument voor de overheid als een waarborg voor de burger tegen de overheid. In termen van Donner (1987, 15) is het bestuursrecht zowel recht *voor* het bestuur als recht *van* het bestuur.

Over de vraag hoe de waarborgen voor de burger moesten worden versterkt, verschilden de opvattingen van bestuursjuristen sterk. Donner pleitte in 1948 reeds voor uniformering van die vraagstukken die op alle beleidsterreinen terugkeren (het zogenaamde algemeen deel van het bestuursrecht). Van Poelje (1948, 32) keerde zich hier sterk tegen. Hij stelde: 'Het tot stand brengen nu van een administratieve beginselenwet zou naar mijn overtuiging wei-

nig meer nut hebben, dan dat het de studenten in de rechtswetenschap hielp om gemakkelijk wat schijnwetenschap te verzamelen.' Zijn belangrijkste bezwaar was dat de toegankelijkheid van het bestuursrecht niet vergroot zou worden door een dergelijke algemene wet. De burger zou dan zowel deze algemene wet moeten raadplegen als de wetgeving op het specifieke beleidsterrein. Gesteld kan worden dat Donner uiteindelijk het pleit gewonnen heeft. Stap voor stap is het algemeen deel van het bestuursrecht steeds verder geüniformeerd en geformaliseerd. De inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) vormt een belangrijke mijlpaal in deze ontwikkeling (zie hierover de bijdrage van Jorna).

Deze veranderingen zijn ingezet met de beste bedoelingen. De positie van de burger tegenover de overheid moest worden versterkt. De verticale relatie tussen bestuur en burger zou horizontaler moeten worden. De eenzijdigheid van de relatie zou plaats moeten maken voor wederkerigheid. Om deze fraaie doelen te bereiken werden inhoudelijke en procedurele regels opgesteld. Deze ontwikkelingen in het bestuursrecht werden en worden door veel juristen positief bevonden. Immers, hoe meer waarborgen de burger krijgt ten opzichte van het bestuur, hoe beter. De vraag die in dit artikel aan de orde is, is of er alleen maar positieve aspecten kleven aan deze ontwikkeling. Uit de literatuur weten wij dat de wetgever vaak het beste met de burger voor heeft, maar soms diezelfde burger per saldo in een nadeliger positie kan brengen. In bestuurskundige termen wordt dan gesproken over onbedoelde effecten van beleid die de bedoelde effecten kunnen overschaduwen (Engbersen en Van der Veen 1992).

Welke onbedoelde effecten bovenstaande ontwikkelingen hebben, valt binnen het bestek van deze bijdrage niet na te gaan. Hieronder zal daarom één ontwikkeling nader worden beschouwd, namelijk de verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure. In paragraaf 3 zal deze ontwikkeling worden beschreven. Daaraan voorafgaand wordt (vooral voor de niet-juridisch onderlegde lezer) in paragraaf 2 aangegeven wat verstaan moet worden onder primaire besluitvorming, bezwaarschriftenprocedure en beroepsprocedure. Tevens zal worden aangegeven welke twee typen bezwaarschriftenprocedures onderscheiden kunnen worden. Paragraaf 4 geeft

een analyse van literatuur om de verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure te kunnen beoordelen. Ten slotte zullen in paragraaf 5 conclusies worden getrokken.

2. Primaire besluitvorming, bezwaarschriftenprocedure en beroepsprocedure

Onder bestuursjuristen is het gebruikelijk een onderscheid te maken tussen twee fasen in de besluitvorming, te weten de primaire besluitvorming en de rechtsbeschermingsfase. De primaire besluitvorming wordt wel omschreven als de fase waarin er nog geen sprake is van een verschil van mening tussen bestuur en burger (althans in formeel-juridische zin). De rechtsbeschermingsfase treedt in op het moment dat een burger bezwaar aantekent of in beroep gaat tegen een beslissing van het bestuur die hem betreft. Binnen de rechtsbeschermingsfase valt nog een onderscheid te maken tussen de bezwaarschriftenprocedure (heroverweging van het besluit door het bestuursorgaan zelf) en de beroepsprocedure (het beroep op de onafhankelijke rechter). Uiteindelijk zijn er daarmee drie fasen te onderscheiden in de besluitvorming. In onderstaand schema zijn deze nader aangeduid.

Schema 1: Fasen in de besluitvorming

primaire besluitvorming	fase wordt afgesloten met het nemen van een besluit door een bestuursorgaan
bezwaarschriftenprocedure (rechtsbeschermingsfase)	burger is het niet eens met het genomen besluit en vraagt het bestuursorgaan formeel om een heroverweging van het genomen besluit
beroepsprocedure (rechtsbeschermingsfase)	de burger is het niet eens met het besluit dat het bestuursorgaan heeft genomen naar aanleiding van het bezwaarschrift en vraagt de rechter om een oordeel

De bezwaarschriftenprocedure, die in deze bijdrage centraal staat, heeft altijd een dubbelzijdig karakter gehad, reden waarom Oosting (1979) sprak over een *januskop*. Enerzijds is er sprake van verlengde besluitvorming, het bestuur heeft de kans het eerder genomen besluit nog eens te heroverwegen, anderzijds is er sprake van een voorziening die beoogt burgers

rechtsbescherming te bieden tegen het bestuur. Een dergelijk dubbelzijdig karakter hoeft niet per definitie slecht te zijn. Eerder het tegendeel kan worden beweerd; deze dubbelzijdigheid werd, en wordt, door velen juist beschouwd als de sterke kant van de bezwaarschriftenprocedure.

Hoewel de bezwaarschriftenprocedure altijd bovengaande dubbele functie heeft, doen er zich in de praktijk toch grote verschillen voor in het karakter van deze procedure. Soms staat de rechtsbeschermingsfunctie centraal, soms de verlengde besluitvorming. Welke van beide functies centraal staat, hangt in belangrijke mate af van het karakter van de daaraan voorafgaande primaire besluitvorming. Een onderscheid dient te worden gemaakt tussen twee typen primaire besluitvorming. Belangrijk is hierbij te beseffen dat het om twee uitersten gaat. In feite is dus sprake van een continuüm (zie verder Dijkstra 1991).

*Arbeidsintensieve uitvoering*¹ – Bij dit type besluitvorming bestaat er veel contact tussen bestuur en burger. Het resultaat hiervan is dat in de bezwaarschriftenprocedure kennelijke fouten en misverstanden meestal niet de reden vormen om een bezwaarschrift in te dienen. Bezwaarschriften gaan vooral over meer principiële conflicten en verschillen van inzicht omtrent de interpretatie van feiten en (wettelijke) regelingen.

*Arbeidsextensieve uitvoering*² – Bij dit type besluitvormingsprocedure bestaat er weinig contact tussen bestuur en burger. Het resultaat is dat de bezwaarschriftenprocedure wordt gedomineerd door bezwaren tegen kennelijke fouten en misverstanden. Principiële verschillen van inzicht tussen bestuur en burger, of zelfs conflicten, komen nog nauwelijks voor.

Het hierboven gemaakte onderscheid in twee typen primaire besluitvormingsprocessen, heeft, zoals reeds aangegeven, gevolgen voor het type zaken in de bezwaarschriftenprocedure. De bezwaarschriftenprocedure zal daarom, afhankelijk van het type primaire besluitvorming, ook op andere wijze ingericht moeten worden. Bij een arbeidsintensieve uitvoering, zou de nadruk in de bezwaarschriftenprocedure daarom moeten komen te liggen op *geschilbeslechting*. Waarborgen moeten worden gecreëerd

om ook daadwerkelijk te komen tot onafhankelijke geschilbeslechting. Bij een arbeidsextensieve besluitvorming, moet daarentegen de nadruk in de bezwaarschriftenprocedure komen te liggen op *verlengde besluitvorming*.

Schema 2: Relatie tussen kenmerken van de primaire besluitvorming en van de bezwaarschriftenprocedure

<i>karakter primaire besluitvorming:</i>	<i>karakter bezwaarschriftenprocedure:</i>
arbeidsintensief	nadruk op geschilbeslechting
arbeidsextensief	nadruk op verlengde besluitvorming

3. Naar een verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure

De ontwikkelingen die zich in het recente verleden hebben voorgedaan (Wet Arob, eerste tranche Awb) en die zich in de toekomst nog voor zullen doen (derde tranche Awb) leiden ertoe dat de bezwaarschriftenprocedure steeds meer wordt gezien als een zelfstandige procedure waardoor het kenmerk van de verlengde besluitvorming naar de achtergrond wordt gedrongen. Met ‘verzelfstandiging’ wordt bedoeld dat de bezwaarschriftenprocedure steeds meer overeenkomsten gaat vertonen met de procedure bij de administratieve rechter. Steeds meer wordt de nadruk gelegd op de behandeling van bezwaarschriften door onafhankelijke personen, dat wil zeggen personen die niet betrokken zijn geweest bij de primaire besluitvorming. Tegelijkertijd worden steeds meer regels geformuleerd omtrent de wijze waarop bezwaarschriften moeten worden afgehandeld. De bezwaarschriftenprocedure wordt steeds meer geformaliseerd. Hieronder zullen deze ontwikkelingen worden beschreven.

In 1976 werd de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob) ingevoerd om ‘aanvullende rechtsbescherming’ te bieden. Dat wil zeggen dat de wet niet op alle beleidsterreinen betrekking had, maar alleen op die beleidsterreinen waar geen onafhankelijke administratieve rechtspraak gold.³ De Wet Arob verplichtte burgers tegen beslissingen van lagere overheden eerst een bezwaarschrift in te dienen, alvorens de administratieve rechter (Afdeling Rechtspraak Raad van State) in te schakelen. De Wet Arob sloot hiermee aan bij het

belastingrecht en het sociaal-economisch bestuursrecht waarin ook bezwaarschriftenprocedures voorkwamen. Omtrent de wijze waarop de bezwaarschriftenprocedure moest worden ingekleed, zweeg de Wet Arob grotendeels. Slechts enkele artikelen waren hieraan gewijd. Onder andere werd bepaald dat de indiener van het bezwaarschrift moest worden 'gehoord'. Het horen diende te geschieden door het bestuursorgaan, maar kon ook worden opgedragen aan een commissie. In feite liet de Wet Arob hiermee alle mogelijkheden open, aangezien niet werd uitgesloten dat het horen in mandaat door ambtenaren kon geschieden. Ondanks het geringe aantal regels over de bezwaarschriftenprocedure, kan de Wet Arob worden beschouwd als een stap in de richting van meer regulering. In de rechtsgebieden waar de bezwaarschriftenprocedure al langer bestond, was het horen van de indiener van het bezwaarschrift niet verplicht. Ook het wijzen op de mogelijkheid dat het horen kan geschieden door een onafhankelijke commissie, vormt in feite al een stap in de richting van verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure.

Zware en lichte bezwaarschriftenprocedures – Vóór de inwerkingtreding van de eerste twee tranches van de Awb (januari 1994) bestonden er ruwweg twee typen bezwaarschriftenprocedures, een zware en een lichte vorm (zie Dijkstra 1993). In de *zware* vorm werden burgers gehoord (soms door een externe commissie) en was er sprake van een tamelijk formele procedure. De *lichte* vorm bestond eigenlijk uit een brief van een burger dat hij het niet eens is met een beslissing en het daaropvolgend (schriftelijk) antwoord van het bestuur. De zware vorm werd voorgeschreven door de Wet Arob⁴, de lichte vorm deed zich onder andere voor bij (gemeentelijke en Rijks) belastingen. Gesteld kan worden dat bij de lichte vorm de verlengde besluitvorming meer centraal stond, terwijl bij de zware vorm het bieden van rechtsbescherming meer centraal stond. Onderstaand schema geeft de verschillen tussen beide vormen weer (wederom gaat het om twee uiterste vormen).

Gesteld kan worden dat in de Awb een keuze is gemaakt voor de zware vorm, waardoor de andere vorm in de ban werd gedaan. Tevens kent de Awb (anders dan de Wet Arob) een groot aantal procedurele regels (de 'zware' vorm werd verder verzwaard).

Schema 3: Kenmerken van de 'lichte' en de 'zware' bezwaarschriftenprocedure

<i>'lichte vorm'</i> van bezwaarschriftenprocedure (nadruk op verlengde besluitvorming):	<i>'zware vorm'</i> van bezwaarschriftenprocedure (nadruk op geschilbeslechting):
* horen geschiedt steeds door degene die ook met de primaire besluitvorming was belast	* het horen geschiedt door anderen (soms: onafhankelijke commissie)
* informeel gesprek of brief*	* hoorzitting
* geen procedurele regels	* procedurele regels
* geen eisen aan het bezwaarschrift	* eisen waaraan het bezwaarschrift dient te voldoen

Binnen de regels die de Awb formuleert voor de bezwaarschriftenprocedure bestaat een zekere ruimte die door het bestuur zelf ingevuld kan worden. Zo kan het horen plaatsvinden door een ambtelijke commissie, maar ook door een externe commissie (met in ieder geval een externe voorzitter). De Awb geeft wel aan dat het horen niet mag geschieden door een ambtenaar die betrokken is geweest bij de voorbereiding van het primaire besluit. Veel gemeenten hebben gekozen voor een externe commissie, terwijl ook een aantal departementen ertoe over is gegaan een dergelijke commissie in het leven te roepen. Schueler c.s. (1996, 52) constateren dat 80% van alle onderzochte gemeenten na de inwerkingtreding van de Awb een onafhankelijke adviescommissie kent. In de beginjaren tachtig (Breeuwsma c.s. 1982, 78) had slechts 28,4 procent van alle onderzochte gemeenten een adviescommissie (die bovendien in lang niet alle gevallen een onafhankelijke commissie was). De keuze van veel gemeenten is in belangrijke mate ingegeven door de eisen van de verzekeringsmaatschappij waarbij zij een verzekering voor overheidsaansprakelijkheid hebben afgesloten. Gesteld kan worden dat een bezwaarschriftenprocedure met inschakeling van een externe commissie in sterkere mate een rechtsbeschermingskarakter draagt dan een procedure zonder externe commissie (waarbij het karakter van 'verlengde' besluitvorming relatief gezien sterker is).

In de derde tranche Awb wordt de 'verzelfstandiging' van de bezwaarschriftenprocedure verder voortgezet. In de derde tranche wordt gesteld dat de ambtenaar die het primaire besluit in mandaat heeft genomen, niet ook de beslissing op het bezwaar-

schrift op basis van mandaat mag nemen (artikel 10:3 lid 3 Awb). Beerten c.s. (1996, 184) vinden bovenstaande ontwikkelingen nog niet ver genoeg gaan en bevelen zelfs een tamelijk strikte scheiding aan tussen de primaire besluitvorming en de bezwaarschriftenfase.

Uit bovenstaande ontwikkelingen komt de verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure duidelijk naar voren. Steeds meer wordt de eis gesteld dat onafhankelijke personen betrokken moeten worden bij de afhandeling van bezwaarschriften. De afhandeling van bezwaarschriften komt als gevolg hiervan dan ook steeds meer in handen van onafhankelijke commissies, ondersteund door gespecialiseerde ambtenaren. De bezwaarschriftenprocedure wordt, hiermee samenhangend, ook verder geformaliseerd. Deze ontwikkelingen zijn deels ingezet door de wetgever (Wet Arob, Awb), maar ook hebben bestuursorganen zelf een bijdrage geleverd aan deze ontwikkelingen (deels gestimuleerd door verzekeringsmaatschappijen). Het is de vraag of dit uit het oogpunt van de organisatie van behoorlijk bestuur een verstandige ontwikkeling is.

4. Het functioneren van de bezwaarschriftenprocedure onderzocht

Uit de literatuur over rechtsbeschermingsprocedures in het algemeen en de bezwaarschriftenprocedure in het bijzonder komt een viertal nadelige effecten van de verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure naar voren. Verzelfstandiging:

- 1 verhoogt de drempel voor burgers om een bezwaarschrift in te dienen.
- 2 bemoeilijkt informele oplossingen.
- 3 kan de relatie tussen de bezwaarschriftencommissie en de primaire besluitvormers verstoren.
- 4 leidt tot afnemend leervermogen bij de bestuursorganen zelf.

Verhoging van de drempel – Uit onderzoek naar het gebruik van rechtsbeschermingsvoorzieningen door burgers komt naar voren dat mensen met een hogere opleiding vaker een bezwaar- of beroepschrift indienen dan mensen met een lagere opleiding (Galanter 1974). Op het terrein van de bijstandsverlening is vastgesteld dat mensen met een hogere opleiding gemiddeld twee keer zo vaak een bezwaarschrift indie-

nen dan mensen met een lagere opleiding (Dijkstra 1991, 301). In de eerste plaats hebben mensen met een lagere opleiding veelal een geringere bureaucratistische competentie dan mensen met een hogere opleiding (vergelijk Filet 1974). Zij weten minder goed de weg in het labyrint van regels en instanties. In de tweede plaats is voor hen de psychologische barrière groter om een bezwaar- of beroepschrift in te dienen. Sloot (1988, 123-124) komt op het gebied van sociaal beleid tot een vergelijkbare conclusie. Hij stelt: 'De uitvaardiging van steeds verfijnder regels en voorschriften om de continuïteit van sociale ongelijkheid te doorbreken, heeft als onbedoeld gevolg een oerwoud van regels, bepalingen en uitvoeringsinstanties. Daarin weten de deskundige en beter georganiseerde burgers zich beter een weg te banen dan degenen voor wie die ongelijkheidscompenserende regels juist bedoeld waren, namelijk de sociaal-economisch zwakkeren.'

Het te verwachten effect van de formalisering en verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure is, op basis van het bovenstaande, dat de drempel voor de burger om een bezwaarschrift in te dienen, verder wordt verhoogd. Het zullen dan vooral de bureaucratisch minder competente burgers zijn die afhaken en afzien van het indienen van een bezwaarschrift. Naarmate er meer formele regels zijn waarmee zij worden geconfronteerd (bedoeld om hen waarborgen tegen het bestuur te verschaffen), zal het voor hen moeilijker worden om de procedure te voeren. Hoorzittingen waarbij zij worden geconfronteerd met een hoorcommissie waarin mensen zitten hebben die zij niet kennen, vergroot voor hen waarschijnlijk de psychologische barrière.⁵

Informele oplossingen worden bemoeilijkt – Uit de literatuur komt naar voren dat, naarmate een procedure een formeler en een meer verzelfstandigd karakter draagt, het vinden van informele oplossingen voor een geschil wordt bemoeilijkt. Bij de evaluatie van de Wet Arob kwam een belangrijk verschil naar voren tussen gemeenten die hadden gekozen voor een bezwaarschriftenprocedure met een aparte bezwaarschriftencommissie en gemeenten die hier niet voor hadden gekozen (Breeuwsma c.s. 1984, 222). Bij de laatstgenoemde gemeenten kwam het relatief gezien vaker voor dat het bezwaarschrift weliswaar werd afgewezen, maar dat een andere oplossing

werd gekozen of gesuggereerd voor het desbetreffende probleem van de burger. Een bezwaarschriftencommissie komt ook wel met dergelijke suggesties, maar in de uiteindelijke beslissing komen deze veelal niet naar voren (de commissie adviseert het bestuursorgaan). Waarschijnlijk gaat het daarbij volgens Breeuwsma c.s. vaak om suggesties die of niet praktisch bruikbaar of die niet welkom zijn. Breeuwsma c.s. verklaren dit verschil door het al (gemeenten zonder commissie) dan niet (gemeenten met commissie) inschakelen van de beleidsafdeling die het beste in staat is om met andere oplossingen te komen (zoals het weigeren van een aangevraagde woonvergunning met tegelijkertijd het aanbieden van een andere woning binnen afzienbare tijd). Een aparte bezwaarschriftencommissie is in het algemeen minder goed dan een beleidsafdeling in staat informele oplossingen te vinden.

Breeuwsma c.s. (1984, 321) constateren verder nog dat bij de gemeenten met een bezwaarschriftencommissie meer bezwaarschriften worden ingediend dan bij de gemeenten zonder een dergelijke commissie. Dit verklaren zij uit de omstandigheid dat 'Arob-ambtenaren' bij de gemeenten met een commissie een geschrift veel vaker als een formeel bezwaar beschouwen, waardoor het geregistreerde aantal bezwaarschriften hoger ligt dan bij de andere gemeenten.⁶ Veel vaker werden burgers bij de gemeenten met een bezwaarschriftencommissie geconfronteerd met een formele afhandeling van een brief die wellicht ook op informelere wijze afgehandeld had kunnen worden.

Verwacht mag worden dat een verdere verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure ertoe zal leiden dat de mogelijkheden om tot informele oplossingen te komen, verder worden verkleind. De afdelingen die zich bezig hebben gehouden met de primaire besluitvorming hebben uiteraard wel de mogelijkheid om informele oplossingen aan te dragen, maar doordat deze afdelingen veel minder geïnvolveerd zijn in een verzelfstandigde bezwaarschriftenprocedure zullen zij waarschijnlijk minder gestimuleerd worden informele oplossingen aan te dragen.

Verstoring van de relatie tussen bezwaarschriftencommissie en primaire besluitvormers – Een bezwaarschriftencommissie die (geheel of gedeeltelijk) bestaat uit externe personen, moet opereren in

een moeilijk spanningsveld. Aan de ene kant verplicht de wet het bestuursorgaan te komen tot een algehele heroverweging van de genomen beslissing, aan de andere kant bestaat het risico dat er twee vormen van beleid gaan ontstaan (beleid in de primaire besluitvorming en beleid in de bezwaarschriftenprocedure). Met de term 'algehele heroverweging' wordt uitgedrukt dat het primaire besluit niet alleen op juridische gronden getoetst moet worden (rechtmatigheid), maar ook op beleidsmatige gronden (nagaan moet worden of het ook een wijs besluit is: doelmatigheid). Uit de literatuur komt naar voren dat bezwaarschriftencommissies naar beide kanten kunnen doorslaan.

Zo komt uit de evaluatieonderzoeken Awb naar voren dat de adviescommissies met name toetsen aan de rechtmatigheid (Schueler c.s. 1996, 59, 84-85, 95). Indien de adviezen van deze commissies zonder nadere toetsing door het bestuursorgaan worden overgenomen, wordt daarmee in strijd met de wet gehandeld (geen algehele heroverweging; artikel 7:11 Awb). Ook de omgekeerde situatie komt voor (Dijkstra 1991). De sociale dienst te Groningen kende (in de onderzochte periode) een bezwaarschriftencommissie bestaande uit leden van de gemeenteraad. Er was sprake van een sterke mate van onafhankelijkheid jegens de sociale dienst. Het probleem dat zich hierbij voordeed was dat er sprake was van een soort dubbel beleid, het beleid in de primaire besluitvorming (sociale dienst) en het beleid in de bezwaarschriftenfase (van de bezwaarschriftencommissie). Het beleid in de bezwaarschriftenfase was soepeler jegens bijstandsccliënten dan het beleid in de primaire besluitvorming. De kans gelijk te krijgen in een bezwaarschriftenprocedure lag hoger dan 50%. Deze houding van de bezwaarschriftencommissie is verklaarbaar. Ten tijde van het onderzoek werd 90% van alle kosten van bijstandsverlening vergoed door het Rijk. Een soepele houding jegens (potentiële) bijstandsccliënten kostte de gemeente weinig geld. De gemeenteraadsleden beseften dit uiteraard en waren – oog in oog met de betrokkene (vergelijk Kagan 1980: 136-137) – minder geneigd zich te houden aan het (landelijk en gemeentelijk) beleid op het gebied van de Algemene Bijstandswet. Op deze wijze ontstond rechtsongelijkheid tussen de burgers die wel een bezwaarschrift indienen en de burgers die geen bezwaarschrift indienen. De bu-

reacratistisch minder competente burgers (zie hierboven) zijn hiervan de dupe.

De verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure kan, zo volgt uit het bovenstaande, ertoe leiden dat er soms slechts wordt getoetst aan de rechtmatigheid en soms dat er grote meningsverschillen ontstaan tussen besluitvormers in de primaire fase en de bezwaarschriftenfase. In beide gevallen is er sprake van een nadelige situatie voor de burger. Dit geldt zelfs voor de situatie in Groningen. De 'soepele' houding van de bezwaarschriftencommissie kwam vooral de burgers met een hogere opleiding ten goede.

Afnemend leervermogen – Hierboven is reeds enkele malen aan de orde geweest dat de verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure ertoe leidt dat een scheiding ontstaat tussen degenen die belast zijn met de primaire besluitvorming en de besluitvormers die betrokken zijn bij de bezwaarschriftenprocedure. Deze scheiding leidt er tevens toe dat de mogelijkheden om te leren van bezwaarschriften wordt bemoeilijkt.

Zo kwam het in Groningen (Dijkstra 1991) bij de verlening van bijstand regelmatig voor dat de bezwaarschriftencommissie tot het oordeel was gekomen dat (in een individueel geval) de handelwijze van de sociale dienst fout was en dat desondanks deze handelwijze ook daarna werd voorgezet (met nieuwe bezwaarschriften als resultaat). Twee oorzaken voor dit verschijnsel kunnen worden gegeven. In de eerste plaats werd soms bewust het oordeel van de bezwaarschriftencommissie niet gevolgd, omdat de sociale dienst een ander beleid wenste te voeren (zie hierboven). Iets minder genuanceerd werd de bezwaarschriftencommissie door sommigen binnen de sociale dienst verweten Sinterklaas te spelen ten koste van de belastingbetaler. In de tweede plaats kende de sociale dienst een sterk decentrale organisatiestructuur. Individuele ambtenaren hadden een grote mate van vrijheid. Aangezien veel individuele ambtenaren niet op de hoogte waren van de (meeste) uitspraken van de bezwaarschriftencommissie, kon er van 'leren' dan ook geen sprake zijn. Bij een andere onderzochte sociale dienst (Leeuwarden) vond de terugkoppeling plaats door middel van instructies gegeven door de juridische afdeling die ook belast was met de afhandeling van bezwaren en beroepen.

Een preventieve toets door deze afdeling van alle primaire besluiten, completeerde deze vorm van 'leren'.

Beerten c.s. (1996, 183) onderkennen dat de verdere verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure die zij aanbevelen effect kan hebben op het vermogen te leren uit de bezwaarschriftenprocedure, maar verwachten dat de oplossing gevonden kan worden in compenserende maatregelen (in de vorm van overleg of verbindingspersonen). Het is evenwel de vraag in hoeverre deze 'compenserende maatregelen' zullen helpen. Het capaciteitsprobleem waar veel juridische afdelingen mee te maken hebben (Herweijer 1997), leidt ertoe dat leereffecten naar de achtergrond worden gedrongen.

5. Conclusie: van uniformering naar differentiatie

Op zichzelf genomen hoeft de hierboven beschreven 'verzelfstandiging' van de bezwaarschriftenprocedure niet per se slecht te zijn. Onbedoelde effecten hoeven zich niet voor te doen. Juist bij een arbeidsintensieve primaire besluitvorming is het van belang dat de bezwaarschriftenprocedure meer het karakter heeft van een zelfstandige rechtsgang, dan van een verlengde besluitvorming. Contacten tussen bestuur en burger zijn er al voldoende geweest. De mogelijkheid tot informele oplossingen te komen is uiterst beperkt. Alleen inschakeling van derden kan nog tot oplossingen leiden. Het probleem dat zich voordoet bij de verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure is dat het geldt voor alle beleidsterreinen, ook daar waar er sprake is van arbeidsextensieve besluitvorming. In een dergelijke situatie zou, zoals hierboven is betoogd, de bezwaarschriftenprocedure meer het karakter moeten dragen van verlengde besluitvorming. Juist door uniformering (één van de belangrijkste doeleinden van de Awb) kunnen onbedoelde effecten ontstaan.

Om de onbedoelde effecten van de verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure te verminderen is meer *differentiatie* noodzakelijk. Erkend zou moeten worden dat de bezwaarschriftenprocedure bij een arbeidsintensieve primaire besluitvorming een geheel ander karakter draagt dan bij een arbeidsextensieve uitvoering. De eisen voor onafhankelijke afhandeling van bezwaarschriften zoals op-

genomen in de Awb zijn dan ook niet functioneel bij een arbeidsextensieve primaire besluitvorming. De verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure leidt ertoe dat de noodzakelijke differentiatie steeds moeilijker wordt.⁷

De nadelige kanten van de verzelfstandiging van de bezwaarschriftenprocedure vallen in belangrijke mate terug te voeren op de tendens tot uniformering van het bestuursrecht. Gesteld kan worden dat behoorlijk bestuur met zich meebrengt dat burgers niet alleen voldoende waarborgen tegen het bestuur dienen te hebben en dat de mogelijkheid aanwezig moet zijn voor onafhankelijke geschilbeslechting, maar ook dat voorkomen moet worden dat een geschil al te snel formele vormen aan gaat nemen. Opgepast moet worden dat de uniformeringstendens niet te ver doorschiet en daardoor onbedoelde en negatieve effecten teweeg brengt. Uniformering is wellicht goed voor de toegankelijkheid van het recht voor de burger, maar kan soms te ver kan gaan zoals hierboven is betoogd.⁸ Differentiatie tussen beleidsterreinen zal altijd noodzakelijk blijven.

Noten

1. Arbeidsintensieve uitvoering zou vooral voor moeten komen bij beslissingen die voor de individuele burger van groot belang zijn en waarbij de wettelijke regeling vage elementen en/of belevingsvrijheden omvat (de zogenaamde niet-geprogrammeerde beslissingen, zie Dijkstra 1991).

2. Arbeidsextensieve uitvoering zou vooral voor mogen (maar niet: moeten) komen bij beslissingen die voor de individuele burger van minder groot belang zijn en waarbij de wettelijke regeling geen vage elementen of belevingsvrijheden omvat (de zogenaamde geprogrammeerde beslissingen, zie Dijkstra 1991). Noodzakelijk hierbij is wel dat de burger ook volledig op de hoogte is van de geldende regels en dus zelf na kan gaan of in zijn specifieke situatie de regels goed zijn toegepast. Belangrijk is daarom bij een arbeidsextensieve uitvoering dat het bestuur voldoende en adequate voorlichting geeft, bijvoorbeeld in de vorm van een goed leesbare folder waaruit de burger duidelijk kan afleiden welke rechten en plichten hij heeft en op basis waarvan hij na kan gaan of de beschikking juist is.

3. De reikwijdte van de Wet Arob was veel beperkter dan de hieronder te bespreken Algemene wet bestuursrecht (Awb). Zo had de Wet Arob onder andere geen betrekking op studiefinanciering, sociale zekerheid en belastingen; de Awb wel. Een ander belangrijk verschil is dat de Awb ook een verplichte bezwaarschriftenprocedure kent voor beslissingen van de Rijksoverheid.

4. Hierbinnen konden zich nog weer verschillende varianten voordoen zoals uit paragraaf 4 duidelijk wordt.

5. Terzijde kan in dit verband worden opgemerkt dat veelal in negatieve zin gesproken wordt over de aanzuigende wer-

king van de bezwaarschriftenprocedure. Een dergelijke werking dient positief beoordeeld te worden. Door de verlaging van de drempels wordt de functie van de bezwaarschriftenprocedure juist versterkt.

6. Gemeenten met een bezwaarschriftencommissie beschikken veelal over een apart secretariaat om de commissie te ondersteunen. De ambtenaren van dit secretariaat werden vaak 'Arob-ambtenaren' genoemd.

7. Te constateren valt dat de praktijk soms zelf naar informele oplossingen zoekt door het voeren van een soort 'voorprocedure' of een 'vereenvoudigde procedure' (zie Dijkstra 1991, 156-157; Jorna c.s. 1997, 295-296). Alhoewel deze oplossingen lang niet door alle bestuursorganen worden gehanteerd en er ook aan deze oplossingen zelf bezwaren kleven, kan worden gesteld dat ze een bijdrage leveren aan het tegengaan van de onbedoelde effecten van de verzelfstandigings-tendens die in deze bijdrage centraal staat.

8. De toegankelijkheid van het bestuursrecht kan beter worden vergroot door het bestuur in sterkere mate dan nu het geval is, te verplichten de burger voor te lichten (zie Scheltema 1997). Anders dan in de tijd van Van Poelje heeft de burger tegenwoordig voldoende formele waarborgen ten opzichte van het bestuur. Belangrijk is ervoor te zorgen dat de burger op de hoogte raakt van diezelfde waarborgen.

Literatuur

- Beerten, M.S., J.J.A. Bosch, H.E. Bröring, M. Herweijer, A.J.G.M. van Montfort, F.W. Noordam, F.W. Verbaas, 1996, *Ervaringen met de Awb, Aspecten van financiële beschikkingverlening*. Deventer.
- Breeuwsma, C.M., E. Helder, E. Niemeijer, M. Oosting, 1982, *Beeld van de Arob-bezwaarschriftenprocedure*. Deventer.
- Breeuwsma, C.M., E. Helder, E. Niemeijer, H. Rawee, J. Grif-fiths, M. Oosting, 1984, *Arob-praktijken*. Deventer.
- Dijkstra, G.S.A., 1991, *Wetgeving en omvang van het gebruik van rechtsbescherming*. Deventer.
- Dijkstra, G.S.A., 1993, 'Bestuurslasten van de Awb'. In: J.L. Boxum, L.J.A. Damen, C. Lambers, J. de Ridder, B.C. Vis (red.), *Aantrekkelijke gedachten, beschouwingen over de Algemene wet bestuursrecht*. Deventer.
- Dijkstra, G.S.A., 1996, *Juridisering*, preadvies voor de Raad voor het Binnenlands Bestuur (Rbb). Den Haag.
- Donner, A.M., 1948, *Codificatie van algemene beginselen betreffende het administratief recht*. Preadvies VAR. Alphen aan den Rijn.
- Donner, A.M., 1987, *Nederlands bestuursrecht, algemeen deel*. Vijfde herziene druk, Alphen aan den Rijn.
- Engbersen, G., R. van der Veen, 1992, 'De onbedoelde effecten van sociaal beleid'. *Beleid en Maatschappij*, 5: 214-226.
- Filet, B.C., 1974, *Kortsluiting met de bureaucratie*. Alphen aan den Rijn.
- Galanter, M., 1974, 'Why the "haves" come out ahead: Speculations on the limits of legal change'. *Law and Society Review*, 9: 95-160.
- Herweijer, M., 1997, 'Tussen het bezwaar en de beslissing op

- dat bezwaar: verlengde besluitvorming of geschillenbeslechting'. In: M. Herweijer, K.F. Schuiling, H.B. Winter (red.), *In wederkerigheid: Opstellen voor Prof. mr. M. Scheltema*, Deventer.
- Jorna, F.B.A., M. Schnetz, G.A.C.M. van Ballegooij, Th.G. Drupsteen, G.S.A. Dijkstra, A.E. Schilder, 1997, *Ervaringen met de Awb, Subsidiebeschikkingen*. Den Haag.
- Kagan, R.A., 1980, *Regulatory justice, implementing a wage-price freeze*. New York.
- Oosting, M., 1979, 'De Arob-bezwaarschriftenprocedure als keuzevraagstuk'. *Bestuurswetenschappen*, 3: 119-134.
- Poelje, G.A. van, 1937, *Inleiding tot het bestuursrecht*. Alphen aan den Rijn.
- Poelje, G.A. van, 1948, *Codificatie van algemene beginselen betreffende het administratief recht*. Preadvis VAR, Alphen aan den Rijn.
- Scheltema, M., 1997, *De wondere wereld van het bestuursrecht*. Deventer.
- Schueler, B.J., J. Struiksma, F.C.M.A. Michiels, P.J.J. van Buuren, A.R. Neerhof, 1996, *Ervaringen met de Awb, Besluiten over ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen*. Deventer.
- Sloot, B.P., 1988, 'Gelijkheid: een rechtssociologische beschouwing'. In: C.W. Maris (red.), *Gelijkheid en recht*, Deventer, Zwolle.