

Oordelen over effecten van bestuursrecht

Eerdere uitgaven van de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde in deze serie:

- Nr. 1 J. de Bruin, B.W.M. van Hees, P.J.A. Praat, J.A.A. Swart, H.J. van der Windt, H.B. Winter, *De Amoebe en Onzekerheden*, 1992.
- Nr. 2 J. van den Berg, *Van prioriteitenplan tot subsidieverlening*, 1992.
- Nr. 3 D. Schut, *Verkeersmaatregelen op zoek naar subsidie*, 1992.
- Nr. 4 E.M.H. Hirsch Ballin, W. Duk, Th. G. Drupsteen, I.Th. M. Snellen, A.J.C. de Moor- van Vugt, M. Scheltema, *Aantrekkelijke gedachten. De Algemene wet bestuursrecht*, 1993.
- Nr. 5 J.A. Eshuis, M. Herweijer, *Subsidieverlening beoordeeld*, 1993.
- Nr. 6 M. Commelin, C. Lambers, *Juridische aspecten van rivierdijkversterking*, 1995.
- Nr. 7 P. Houweling, *Beschikkingverlening in de beschikkingenfabriek*, 1996.
- Nr. 8 U.H. Oelen, M. Herweijer, *Richtlijnen doorgelicht*, 1996.
- Nr. 9 U.H. Oelen, A.J.G.M. van Montfort, *De werking van de TRAS-richtlijn*, 1997.
- Nr. 10 S. Borger, H.B. Winter, J. de Ridder, *Met de nodige bezwaren*, 1997.
- Nr. 11 N. Struiksma, S.J. Top, en H.B. Winter, *In het spervuur van belangen*, 1997. (niet meer verkrijgbaar).
- Nr. 12 K.H. Sanders, P.A.A. van Velzen, J. de Ridder, H.B. Winter, *Bestuurlijke samenwerking bij de Actualisering VINEX*, 1998.
- Nr. 13 J.J.A. Bosch, H.E. Bröring, A.J.G.M. van Montfort en M. Scheltema, *Buitengerechtelijke geschilbeslechting in het bestuursrecht en privaatrecht*, 1999.
- Nr. 14 N. Struiksma, A.J.E. Edzes, H.B. Winter, M. Herweijer en F.R. Vermeer, *Situieren met beleid*, 2000.
- Nr. 15 D.R. Kloosterman, H.B. Winter, F.M. Noordam en J. de Ridder, *In zelfstandigheid geregeld*, 2002.
- Nr. 16 E. van Wolde, *Met de cliënt aan tafel*, 2002.
- Nr. 17 K.J. de Graaf, A.T. Marseille, M. Herweijer, *Mediation in bezwaar*, 2003.
- Nr. 18 M. Herweijer, P.O. de Jong & J. de Ridder, *Oordelen over effecten van bestuursrecht*, 2005

Boekjes zijn verkrijgbaar tegen kostprijs inclusief verzendkosten bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Postbus 716, 9700 AS Groningen, tel.: 050-3635674.

Oordelen over effecten van bestuursrecht

*een verkenning van het debat en de bevindingen van sociaal-
wetenschappelijk onderzoek*

Groningen, augustus 2005

Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Rijksuniversiteit Groningen
In opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Prof.dr. M. Herweijer
Dr. P.O. de Jong
Prof.dr. J. de Ridder

Dit onderzoek werd *intern* begeleid door:
Mr. K.J. de Graaf
Mr. A. Tollenaar

Dit onderzoek werd *extern* begeleid door:
Drs. D. de Groot, BZK
Mr. E.C. Drexhage, BZK

Rijksuniversiteit Groningen
Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde
Oude Kijk in 't Jatstraat 26

Postbus 716
9700 AS Groningen

tel. (050) 363 5674
fax. (050) 363 7250

Productie: Universiteitsdrukkerij, Rijksuniversiteit Groningen
Tekstopmaak: K.J. de Graaf

ISBN 90 367 2454 6

Serie uitgaven van de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde nr. 18

Niets uit deze uitgaven mag worden vermenigvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means, without written permission from the publisher.

Inhoudsopgave

1	Vraagstelling en opzet van de verkenning	1
1.1	Aanleiding	1
1.2	Oordeelsvorming over de werking van het bestuursrecht	3
1.3	Vraagstelling	5
1.4	Aanpak van onderzoek	7
1.4.1	Fase 1: eerste deelonderzoek: verkenning publieke debat	7
1.4.2	Fase 2: tweede deelonderzoek: verkenning resultaten empirisch onderzoek	8
1.5	De centrale thema's in het debat	8
2	De legaliteitseis en de productie van algemene regelingen	11
2.1	Overheidsoptreden en legaliteit	11
2.2	Het intuïtieve probleem	12
2.3	Het proces van regelverdichting nader bekeken	12
2.4	Regels en rechtszekerheid	13
2.5	Open normen en beleidsregels	14
2.6	Vragen	16
2.6.1	Meer regels?	16
2.6.2	Nemen administratieve lasten toe?	18
2.6.3	Zijn er tegenwoordig meer open normen?	19
2.6.4	Leidt deregulering tot minder regels?	19
2.6.5	In hoeverre wordt – na de wettelijke verankering van de beleidsregel – nog gebruikgemaakt van de afwijkingsbevoegdheid?	19
2.7	Literatuur	20
3	Procedures en besluitvorming	21
3.1	Het intuïtieve probleem	21
3.2	Procedureregels en materiële kwaliteit	22
3.3	Procedureregels: maatpak of confectiepak	22
3.4	Procedureregels en de rechter	23
3.5	Vragen	25
3.5.1	Leiden de procedurele regels in de Awb tot kwalitatief betere besluiten?	25
3.5.2	Leidt de uniformering in de Awb tot een gebrek aan maatwerk en tot formalisering?	26

3.5.3	Leiden de procedurele verbijzonderingen in de bijzondere wetgeving tot een teveel aan maatwerk en stroperigheid?	26
3.5.4	Hebben de uniforme procedureregels en de formele opstelling van de rechter geleid tot formalisering van de bestuurlijke besluitvorming?	27
3.5.5	Leidt de nadruk op rechtsbescherming in de procedureregels tot stroperigheid en formalisering?	28
3.6	Literatuur	29
4	Afstemming van samenhangende besluiten	31
4.1	Het intuïtieve probleem	31
4.2	Het specialiteitsbeginsel	31
4.3	Gefragmenteerd bestuur	34
4.4	Het beeld van de werkelijkheid	36
4.5	Onderzoek naar afstemming van besluitvorming	37
4.6	Literatuur	39
5	Tijdigheid van besluitvorming	41
5.1	Het intuïtieve probleem	41
5.2	Beslistermijnen	41
5.3	Traagheid van bestuurshandelen	42
5.4	Vragen voor empirisch onderzoek	45
5.4.1	Termijnoverschrijding	45
5.4.2	Oorzaken van vertraging	46
5.4.3	Ontevredenheid van burgers	47
5.5	Literatuur	47
6	Bestuurlijke handhaving	49
6.1	Het intuïtieve probleem	49
6.2	Gedogen of handhaven?	50
6.3	Het handhavingstekort	52
6.4	Verruiming van bevoegdheden	53
6.5	Het in de discussie veronderstelde causale model	54
6.6	Vragen	55
6.6.1	Is er een handhavingstekort en hoe groot is dat?	55
6.6.2	Leidt een handhavingstekort tot het vaker voorkomen van normafwijkend gedrag?	56
6.6.3	Leidt een hoge kwaliteit aan regelgeving tot een verbetering van de handhaving?	56
6.6.4	Leiden een programmatische aanpak van de handhaving en samenwerking tussen handhavers tot verkleining van het handhavingstekort?	57
6.6.5	Leiden ruimere bevoegdheden en ruimere middelen voor de handhavende instanties tot een verkleining van het handhavingstekort?	57

6.7	Literatuur	57
7	Schadevergoeding en nadeelcompensatie	59
7.1	Het intuïtieve probleem	59
7.2	Zorgvuldigheid: heeft de overheid een bijzondere positie?	60
7.3	Schade en gelijkheid voor publieke lasten	62
7.4	Schade als gevolg van een onrechtmatig besluit	62
7.5	De mening van het bestuur	63
7.6	Schema met causale veronderstellingen	63
7.7	Vragen	64
7.7.1	Planschade en nadeelcompensatie	64
7.7.2	Overheidsaansprakelijkheid	65
7.8	Literatuur	66
8	Rechtsbescherming	67
8.1	Het intuïtieve probleem	67
8.2	Toegang tot de rechter	67
8.3	Formele of indringende toetsing door de rechter?	71
8.4	Finaliteit	72
8.5	De onderliggende juridische discussie	73
8.6	Vragen	74
8.6.1	Vormen van bestuursinterne juridische kwaliteitszorg	75
8.6.2	Gebruik van rechtsbeschermingsmogelijkheden	75
8.6.3	Finaliteit	76
8.6.4	Herijking belanghebbende begrip	76
8.7	Literatuur	76
9	Tijdigheid van bestuursrechtspraak	79
9.1	Het intuïtieve probleem	79
9.2	Tijdigheid in beroep	79
9.3	Vragen	83
9.3.1	Tijdigheid van bestuursrechtspraak	83
9.3.2	Is de vertraging van de bestuursrechtspraak te wijten aan strategisch gedrag van de burgers?	84
9.3.3	Vertraging als gevolg van de interne organisatie van de rechtbanken	84
9.3.4	Finaliteit van besluitvorming	85
9.4	Literatuur	85
10	Accenten in programmering van nader onderzoek	87

Hoofdstuk 1

Vraagstelling en opzet van de verkenning

1.1 Aanleiding

Het bestuursrecht regelt in algemene zin de verhouding tussen bestuursorganen en belanghebbenden. In deze regeling van deze verhouding nemen het proces van besluitvorming, de ontvankelijkheid van de besluiten voor rechtsbescherming en de daadwerkelijke uitvoering en handhaving van de besluiten een belangrijke plaats in.

Aan de vorming van het bestuursrecht door de wetgever gaat meningsvorming vooraf. Een verandering of uitbreiding van het bestuursrecht wordt door de bewindspersoon in beginsel verdedigd door te stellen dat zo een antwoord wordt gegeven op een algemeen bestuurlijk probleem waarvoor zonder wetgeving geen afdoende oplossing te vinden is. Zo was er voorafgaand aan de invoering van de Awb sprake van gebrek aan uniformiteit en was er voorafgaand aan de invoering van de Wet Arob sprake van een tekort aan individuele rechtsbescherming. De aanstaande invoering van de bestuurlijke boete moet het bestuur in staat stellen meer doelmatig uitvoering te geven aan zijn handhavingstaak, zonder steeds een beroep te hoeven doen op het Openbaar Ministerie en de sector strafrecht van de rechtbank.

Hoewel het bestuursprocesrecht in belangrijke mate wordt vorm gegeven in het kader van de Awb, vinden ook veel belangrijke ontwikkelingen van het bestuursrecht plaats in het kader van bijzondere wetgeving. Zo werd in de sociale zekerheid met de wet boeten en maatregelen een voorschot genomen op de invoering van de bestuurlijke boete in de Gemeentewet. Of wordt in de Wet op de ruimtelijke ordening al geruime tijd ervaring opgedaan met een compensatie van door besluitvorming ontstane (plan)schade.

Heel in het algemeen kan worden gesteld dat de functie van het algemeen geldende bestuursrecht is om een bijdrage te leveren aan de kwaliteit van het bestuur¹. Een kwalitatief goede besluitvorming is doeltreffend, rechtmatig, sober

1. H.E. Bröring en A.Tollenaar, Juridische factoren van juridische kwaliteit, in: *Alles in een keer goed*, Deventer, Kluwer, 2005, pp.91-112.

en overtuigend.² Enerzijds kan worden gesteld dat kwalitatief goed bestuur voldoet aan de vormvereisten van de Awb. Anderzijds dient de uitoefening van de betreffende bevoegdheid wel recht te doen aan de doelen die de bijzondere wet stelt. Bovendien betekent een kwalitatief goed bestuur dat hetgeen in de beschikking of het besluit is vastgelegd ook feitelijk tot uitvoering wordt gebracht.

In beginsel zal de wetgever de positie verdedigen dat de recente wetgeving een positieve bijdrage levert aan de kwaliteit van het bestuur, anders zouden deze wetsontwerpen niet zijn ingediend en aanvaard.³ Vertegenwoordigers van bestuursorganen en organisaties van belanghebbenden benadrukken vaker de negatieve gevolgen van de bestaande, de voorgenomen of de uitblijvende wetgeving.

Indien een gezaghebbende woordvoerder stelt dat het geldende bestuursrecht tekort schiet, is dat voor de wetgever een belangrijk signaal. Misschien moet het geldende recht worden aangepast om het bestuur en de burger aldus in staat te stellen kwalitatief goede besluiten te nemen? Een en ander kan aanleiding vormen om een gericht evaluatieonderzoek ter hand te nemen ter beantwoording van de opgeworpen vraag.

Het oordeel over de zin en onzin van het bestuursrecht voor het functioneren van het bestuur komt voor een deel tot stand op basis van evaluatiestudies en zich lang voortslepende discussies tussen goed ingevoerde deskundigen. Voor een ander deel ontstaan dit soort oordelen echter op grond van persberichten, casuïstiek, toevallige maar ingrijpende ervaringen, en zichzelf versterkende geruchtenstromen. In de politieke en publieke arena zijn tal van beweringen over de werking van het bestuursrecht aan te treffen. Diverse oordelen zijn met elkaar in tegenspraak.⁴

Het zijn met name de oordelen uitgesproken door gezaghebbende beslissers (zoals de bewindspersonen, de volksvertegenwoordigers, vertegenwoordigers van de rechterlijke macht, bestuurders) en door de vooraanstaande adviseurs (Raad van State, WRR, redactionele commentaren in NTB en NJB) die ertoe doen. De fundering van dat soort oordelen is echter ongelijksoortig en het is soms moeilijk uit te maken in hoeverre dergelijke oordelen recht doen aan de rijk geschakeerde werkelijkheid.

Het kan bijvoorbeeld zijn dat de klacht over het geldende bestuursrecht misplaatst is: het probleem doet zich slechts zelden voor (is niet algemeen; het gaat

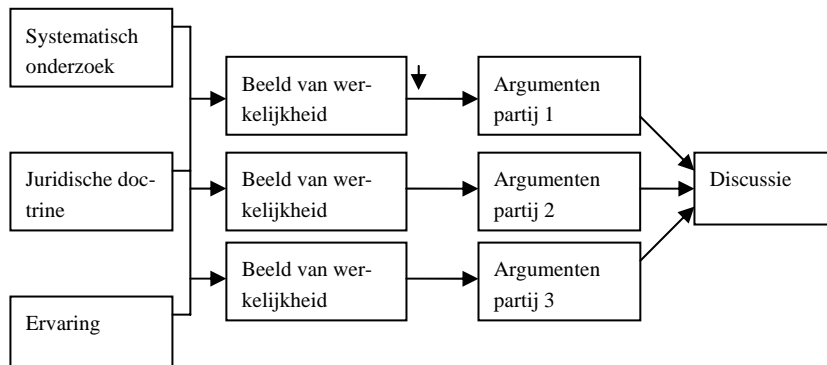
-
2. Deze vier kwaliteitsaspecten kunnen zowel betrekking hebben op het proces van besluitvorming als op de inhoud en doorwerking van het besluit zelf, vergelijk: M. Herweijer, *Onderzoek naar de kwaliteit van bestuursbesluiten*, in: *Alles in een keer goed*, Kluwer, Deventer, 2005, pp.33-49.
 3. Hoewel het natuurlijk goed denkbaar is dat bepaalde wetswijzigingen niet primair worden ingevoerd om de kwaliteit van het bestuur te dienen maar bijvoorbeeld worden ingegeven door externe verplichtingen (conformereren aan EU-richtlijn, vinden van mogelijkheid tot bezuiniging, bereiken specifiek beleidsdoel). Overigens sluit deze laatste motivering een kwaliteitsverbetering niet uit.
 4. Woordvoerders van cliëntenorganisaties zijn geneigd te benadrukken dat inspraak en rechtsbescherming leiden tot kwalitatief beter afgewogen besluiten waarvoor een groter draagvlak bestaat; terwijl vertegenwoordigers van bestuursorganen bij een uitbreiding van inspraak of rechtsbescherming eerder geneigd zijn te wijzen op vertraging in de besluitvorming en een toename van de bestuurslasten.

om een incident dat weliswaar veel aandacht kreeg in de pers); het probleem is niet het gevolg van de bestuursrechtelijke regelgeving maar van falende uitvoering of tekortschietend bestuur; het probleem kan zonder wijziging van de bestaande regelgeving worden opgelost, bijvoorbeeld doordat het bestuur binnen de wettelijke ruimte een ander beleid kan voeren; er is bij de waarneming van het probleem sprake van een selectieve optiek (niet het algemene belang heeft de oordeelsvorming geleid, maar een meer specifiek deelbelang).

Het kan zijn dat klachten over het bestuursrecht erop duiden dat het bestuursrecht thans correct wordt toegepast. Zo klagen organisaties van belanghebbenden soms over de bestuurslasten wanneer een periode van onrechtmatig gedogen wordt gevolgd door een periode van consistente normhandhaving. Het is verstandig om algemene uitspraken over de vermeende werking van het bestuursrecht kritisch tegemoet te treden: zijn de geconstateerde feiten in het algemeen juist; kan de wetgever het gehanteerde beoordelingskader onderschrijven; ligt de oorzaak en de oplossing wel in het geldende recht?

1.2 Oordeelsvorming over de werking van het bestuursrecht

Beoordelaars van het bestuursrecht hebben een beeld hoe het bestuursrecht het functioneren van het bestuur beïnvloedt. Deze beeldvorming wordt vervolgens geconfronteerd met een norm hoe deze relatie tussen bestuursrecht en bestuurlijk functioneren zou moeten zijn, wat leidt tot een oordeel over dat functioneren. Wanneer het beeld niet overeenstemt met de norm, kunnen aan het beeld van de werkelijkheid argumenten worden ontleend, die kunnen worden ingebracht in een publieke discussie. Het beeld van de werkelijkheid dat de spraakmakende beoordelaar heeft, kan onder andere zijn gebaseerd op systematisch wetenschappelijk onderzoek, de juridische doctrine die mede wordt gevormd op basis van een reflectie op de jurisprudentie, en op directe, persoonlijke ervaringen van de beoordelaar (zie figuur 1).



Figuur 1.1: *Herkomst van argumenten in een discussie over de werking van het algemene bestuursrecht*

Het beeld van de werkelijkheid en daarmee het oordeel over de werking van het bestuursrecht wordt wellicht mede beïnvloed door de *positie* die de beoordelaar bekleedt⁵.

Zo wijzen vertegenwoordigers van *bestuursorganen* met enige regelmaat op negatieve gevolgen (vertraging, gebrek aan slagvaardigheid, onuitvoerbaarheid democratisch genomen besluiten) van individuele rechtsbescherming. Anderzijds wijzen vertegenwoordigers van bestuursorganen met enige regelmaat op positieve effecten (voor het bereiken van de beleidsdoelen) wanneer hun instrumentarium (toezichtsmogelijkheden, mogelijkheden subsidiebeleid te wijzigen) wordt vergroot.

De positie van vertegenwoordigers van organisaties van *belanghebbenden* is een andere. Woordvoerders van bouwondernemers benadrukken de negatieve effecten voor de rechtszekerheid wanneer de onderhandelingen met het bestuursorgaan worden doorkruist door interventies van derdebelanghebbenden. Vertegenwoordigers van consumentenorganisaties die regelmatig optreden als derdebelanghebbenden wijzen op het positieve effect dat door (de anticipatie op) hun inbreng beter afgewogen besluiten tot stand plegen te komen.

Vaak werken genuanceerde uitspraken over het bestuursrecht in het debat minder krachtig door. One-liners, eenvoudige uitspraken hebben vaak grote zeggingskracht (impact). Spraakmakende uitspraken over toenemende juridise-

5. Zie in dat verband: G.T.Allison, *Essence of decision*, New York, 1971. Hij stelt dat de claim die een actor verdedigt in belangrijke mate samenhangt met de positie (belangen en bevoegdheden) die deze actor in het bestuurlijke netwerk inneemt.

ring⁶, groei van het aantal regels, groeiende bestuurslasten, calculerende burgers, eisers die zich gedragen als querulant, de bezwaarprocedure als herhaling van zetten, en andere uitspraken hebben weerklank gevonden in het publieke en parlementaire debat over de uitbreiding van de Awb.

Spraakmakende cases en mediagevoelige incidenten kunnen daarbij een grote rol spelen. Het is vaak lastig om een algemeen en genuanceerd beeld te vormen van de werking van het bestuursrecht. Het meer genuanceerde en representatieve onderzoek naar de werking van het bestuursrecht volgt het publieke debat vaak met enige vertraging.

1.3 Vraagstelling

Het proces van wetgeving wordt ondersteund, wanneer populaire en invloedrijke beweringen over de werking van het bestuursrecht door middel van systematisch onderzoek op hun juistheid beoordeeld kunnen worden. Wellicht is het mogelijk een aantal populaire uitspraken in hun empirische context te plaatsen, de strekking ervan te preciseren en wellicht ook te nuanceren. Sommige populaire uitspraken berusten wellicht op ficties. Ten aanzien van andere uitspraken kan echter blijken dat er geen betrouwbare gegevens voorhanden zijn om deze uitspraken op hun feitelijke juistheid te beoordelen. In de onderzoeksprogrammering kan dan met deze lacunes in het kennisbestand rekening gehouden worden. Het bovenstaande mondt uit in de volgende vraagstelling:

1. wat zijn in het publieke debat de meest populaire beweringen over de invloed van het bestuursrecht op de kwaliteit van het bestuur?
2. over welke resultaten van systematisch onderzoek beschikken wij om de juistheid van deze beweringen te kunnen beoordelen?
3. van welke populaire beweringen over de werking van het bestuursrecht kunnen wij op dit moment de juistheid niet beoordelen?

Met deze vraagstelling wordt een koppeling gelegd tussen de inhoud van het debat dat over de juridische kwaliteit van het openbaar bestuur wordt gevoerd en de inhoud van het systematische onderzoek dat daar naar is uitgevoerd.⁷

Om deze vragen te beantwoorden zullen eerst de beweringen in het publieke debat worden geïnventariseerd. Daarna zullen deze beweringen nader worden

6. J.A. van Kemenade en C.J.N. Versteden, *Bestuur in geding*, Haarlem, 1997.

7. W.N. Dunn, *Public Policy Analysis: an introduction*, derde druk, New Jersey, 2003, stelt dat een argumentatietheoretische analyse de beste benadering vormt om de beweringen in beleidsdebat te koppelen aan de conclusies van een sociaalwetenschappelijk onderzoek. Een voorbeeld van een recente studie waarin een beleidsdiscussie wordt gekoppeld aan de resultaten van beleidsonderzoek is: C.M. Klein Haarhuis, M.M.J. van Ooyen-Houben, E.R. Kleemans en F.L. Leeuw, *Kennis van beleid: een synthese van 58 (evaluatie)onderzoeken op het gebied van rechtshandhaving*, WODC, Den Haag, Cahiers 2005-5, 2005.

geconcretiseerd. Wat zijn de feitelijke uitspraken waarop deze juridische bewering steunt.

Daarna volgt er een globale verkenning van de beschikbare bestanden met resultaten van empirisch beleidsonderzoek. Bij deze verkenning van de beschikbare gegevensbestanden vormen de in het eerste deelonderzoek gevonden beweringen het vertrekpunt. Ten behoeve van de selectie van de beschikbare gegevensbestanden zijn enkele gesprekken worden gevoerd met onderzoekers die het veld goed kunnen overzien. Daarnaast zijn diverse publicatiebestanden doorzocht.

Het resultaat van de raadpleging van de beschikbare gegevensbestanden is een uitspraak of de betreffende bewering op zijn juistheid kan worden beoordeeld en welke gegevensbron daarvoor beschikbaar is. Een aspect dat bij de aanduiding van de gegevensbestanden de aandacht vraagt, is of het betreffende gegevensbestand nog steeds actueel is. De verwachting bestaat dat ten aanzien van een aantal beweringen geen systematische informatie voorhanden zal zijn. Deze kennislacunes kunnen aanleiding geven om het vervolgonderzoek daarop te richten.

Ten aanzien van de kwaliteit van het bestuur nog het volgende. Het is de taak van het bestuursorgaan om als eerste - op aanvraag dan wel ambtshalve - het algemene en bijzondere bestuursrecht in voorliggende, concrete gevallen toe te passen. De rechter zal altijd pas in tweede - en na bezwaar pas in derde - instantie een oordeel geven. Door de toepassing van het bestuursrecht, de mobilisatie van het bestuursrecht, worden maatschappelijke omstandigheden geschapen die naar het oordeel van de wetgever bijdragen aan het bereiken van de gestelde doelen. Voor veel bestuursorganen is beschikkingverlening ook in bedrijfskundige zin het primaire proces.

Hoewel de rechter zich meestal beperkt tot een digitaal oordeel: rechtmatig, onrechtmatig; respectievelijk gegrond, ongegrond; zal een oordeel over de kwaliteit van het bestuursrecht veeleer gradueel van aard zijn.⁸ In de stroom besluiten en uitvoeringshandelingen die een bepaald bestuursorgaan in een bepaalde periode heeft genomen, wordt meer dan wel minder tegemoet gekomen aan de rechtens te stellen eisen. Deze rechtens te stellen eisen zullen voor een deel hun grondslag vinden in de bijzondere wet waaraan de bestuursbevoegdheid wordt ontleend, of aan de organisatiewet op grond waarvan het bestuursorgaan in het leven is geroepen.

Voor een ander deel zijn deze normen te ontleen aan rechtsbeginselen en procesvoorschriften uit de Awb. Tenslotte blijkt bij nadere doordenking dat het handelen van het bestuursorgaan ook behoort te voldoen aan de normen die het zelf in voorgaande beschikkingen en andere besluiten in het leven heeft geroepen. Rechtens gewekte verwachtingen dienen te worden gehonoreerd, althans als dat vertrouwen gerechtvaardigd is en zich daartegen geen zwaarwegende belangen verzetten.

8. M.Herweijer en F.M. Noordam, Inleiding, in: *Alles in een keer goed*, Kluwer, Deventer, 2005, pp.1-11.

Het oordeel over de juridische kwaliteit zal meestal naar voren worden gebracht door personen en instantie die een bepaalde positie bekleden. Daarmee is hun oordeel nog niet subjectief. Subjectief is het kwaliteitsoordeel pas wanneer geen expliciete en relevante, normatieve grondslag voor dat oordeel kan worden gevonden in het geldende recht.

1.4 Aanpak van onderzoek

1.4.1 Fase 1: eerste deelonderzoek: verkenning publieke debat

Het eerste deelonderzoek is gericht geweest op de beantwoording van de eerste deelvraag. Het publieke debat over de betekenis van het bestuursrecht voor de kwaliteit van het bestuur kent een lange traditie. Met name in de tweede helft van de jaren tachtig is uitgebreid gediscussieerd over de voordelen en de nadelen van een Algemene wet voor het bestuursrecht. Gelet op de ter beschikking staande middelen is het echter dienstig de periode van het in kaart te brengen debat te beperken. In deze studie is vooral de periode na 1-1-1998 in kaart gebracht. Overigens mag worden verwacht dat een deel van de beweringen die in deze recente periode worden geopperd, reeds in eerdere fasen van het debat naar voren werden gebracht. Ten behoeve van eerste deelonderzoek is gesproken met een vijftal informanten.⁹ Aan hen is de vraag voorgelegd, welke thema's er spelen in de discussie over de effecten van het algemene bestuursrecht en welke afzonderlijke posities in deze discussies worden betrokken.

Bij het verkennen van de relevante literatuur is als vertrekpunt gekozen voor de kronieken bestuursrecht in *NJB* en *Bestuurswetenschappen*. Bepaalde documenten (onderzoeksrapporten, wetsontwerpen, advies) die blijkens deze kronieken een belangrijke rol vervullen, zijn voor een nadere inhoudsanalyse geselecteerd. Zodra de analyse van de documenten geen nieuwe beweringen (argumenten) meer opleverde¹⁰, werd de inhoudsanalyse gestaakt en werden de argumentatielijnen in schema gezet.

De argumentatielijnen worden uitgezet in een pijlschema, zodat op overzichtelijke wijze kan worden vastgesteld hoe de argumentatie verloopt, welke causaliteit door de sprekers wordt verondersteld en welke aannames er zijn ge-

9. Er werd ter oriëntatie op dit debat onder juristen en verantwoordelijke bewindspersonen gesproken met prof.dr.G.J. Veerman (Ministerie van Justitie, kenniscentrum voor wetgeving), prof.mr.L.J.A. Damen (lid van de commissie algemene regels van bestuursrecht, de commissie-Scheltema), dr.F.C.J. van der Doelen (sectorhoofd bij de directie Strategie Rechtspleging, ministerie van Justitie), prof.mr.N. Verheij (afdeling wetgeving Ministerie van Justitie) en prof.mr.R.Fernhout (Nationale Ombudsman).

10. W.N. Dunn doet de aanbeveling om ter voorbereiding op een inhoudsanalyse niet verder te gaan met het verzamelen en inventariseren van de relevante documenten totdat er bij het betrekken van een nieuwe stakeholder of een nieuw beleidsdocument geen nieuwe argumenten meer aan het argumentatieschema worden toegevoerd. Zie "boundary analysis" in: W.N. Dunn, *Public Policy Analysis*, New Jersey, 2004, pp.96-98.

maakt. Bij deze aannames kan worden gedacht aan nadere onderbouwing, bewijs, maar ook aan nuancering en precisering.¹¹ De resultaten van deze exercitie zijn ter toetsing voorgelegd aan de begeleidingscommissie. Op basis van deze en andere besprekingen zijn aanpassingen in de weergave doorgevoerd.

1.4.2 Fase 2: tweede deelonderzoek: verkenning resultaten empirisch onderzoek

Het tweede deelonderzoek heeft zich gericht op de beantwoording van de tweede en derde deelvraag. Uitgaande van de meer prominente en populaire beweringen over de werking van het bestuursrecht voor de kwaliteit van het bestuur, is bezien, welke bevindingen uit sociaal-wetenschappelijk onderzoek over deze causale relaties beschikbaar zijn. Ter voorbereiding op deze verkenning is gesproken met vijf deskundigen¹², die het onderzoeksveld kunnen overzien. Daarnaast werd met behulp van een gericht aantal trefwoorden een verkenning uitgevoerd naar de beschikbaarheid van op empirisch onderzoek gebaseerde uitspraken. Soms is het op basis van empirisch onderzoek mogelijk een uitspraak te doen over de bestuurlijke beweringen over de werking van de Awb. Soms is het echter niet mogelijk om een eenduidige uitspraak te doen. In bepaalde gevallen is de kwestie die in het bestuurlijke debat wordt aangesneden zo belangrijk dat het de moeite zou lonen om deze kwestie nader empirisch te onderzoeken. In andere gevallen is de bewering echter van strikt normatieve aard en zou een empirisch onderzoek weinig toegevoegde waarde hebben.

1.5 De centrale thema's in het debat

Voor deze verkenning is beperkte tijd beschikbaar. Deze beperking is zinvol omdat het aangesneden onderwerp zeer breed is. De beperkingen - in doorlooptijd en arbeidstijd - waaronder het voorliggende onderzoek werd uitgevoerd, rechtvaardigen een aanpak waarbij het in kaart te brengen veld met zevenmijslaarzen wordt verkend.

Uit eerste vingeroefeningen kwam naar voren dat een debat over de werking van het bestuursrecht staat of valt met het tegenover elkaar staan van tegengestelde normatieve visies. Zo is er de positie van het algemeen belang dat snel en slagvaardig zou moeten worden doorgezet. Maar ook is er het belang van de afzonderlijke belanghebbende dat voldoende bescherming verdient. In elke dis-

11. In dit verband wordt gestreefd naar afbeelding van het betoog in een argumentatieschema, vergelijk hoofdstuk 8, Developing Policy Arguments, in: W.N. Dunn, Public Policy Analysis, New Jersey, 2004, pp.386-428.

12. Om een goed zicht te krijgen op het in Nederland uitgevoerde onderzoek terzake van de werking van het algemene bestuursrecht is gesproken met: Dr.R.A. van de Peppel (onderzoeker UT, en mededirecteur I&O), Mr.dr.A.J.G.M. van Montfort (universitair hoofddocent bestuurskunde aan de Vrije Universiteit Amsterdam), Mr.dr.A.T. Marseille (universitair hoofddocent bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen), Prof.dr.Ph. Eilander (Rechtenfaculteit Tilburg), en Mr.A. Tollenaar (bestuurskundige, onderzoeker-in-opleiding, Rijksuniversiteit Groningen).

cussie die wij ten behoeve van dit rapport hebben verkend, komen we het dilemma tegen van doelmatigheid en doeltreffendheid enerzijds en de voorspelbaarheid en toereikende bescherming van particuliere belangen anderzijds. De vraag of een bepaalde bepaling uit het bestuursrecht niet te ver doorschiet, heeft naast een empirische component, eigenlijk altijd ook een normatieve component. Wordt er door de besproken werkwijze een te groot gewicht toegekend aan de particuliere belangen die worden gerespecteerd? Of wordt er juist een te zwaar accent gelegd op de doorzetting van het door de bestuursorganen als algemeen aangevoerde belang?

Verder kwam uit de eerste vingeroefeningen naar voren dat de discussie over de werking van de Awb zich concentreerde rond een achttal thema's. Deze acht te onderscheiden thema's zijn:

- de omstandigheid dat het bestuursoptreden een tamelijk uitgewerkte grondslag in de wet dient te hebben (de legaliteitseis),
- de mate waarin processen van besluitvorming door bestuursorganen in regels moeten worden vastgelegd (de procedurering van besluitvorming),
- de wijze waarop samenhangende besluiten op elkaar moeten worden afgestemd (het afstemmingsvraagstuk),
- de wijze waarop besluitvorming door bestuursorganen tijdig verloopt (tijdigheid primaire besluitvorming),
- de mate waarin het bestuur door de wetgever in staat wordt gesteld om de naleving van zijn besluiten en de regels te bevorderen (het handhavingsvraagstuk),
- de mate waarin het bestuur in zijn functioneren wordt gehinderd door het risico aansprakelijk te worden gesteld voor de schade van zijn besluiten (de kwestie van de schadevergoeding),
- de mate waarin het bestuur in het doorzetten van zijn besluiten wordt gehinderd door de kans dat belanghebbenden gebruik maken van hun recht op bezwaar en beroep (de kwestie van de rechtsbescherming),
- de mate waarin de bestuursrechter tijdig een oordeel uitspreekt over bestuursbesluiten die aan hem ter beoordeling worden voorgelegd (de tijdigheid van de rechterlijke besluitvorming).

Deze acht thema's ("topoi") vertonen onderling allerlei dwarsverbanden. Om het onderzoek overzichtelijk te houden, is besloten om - zoveel als mogelijk is - deze acht thema's gescheiden te behandelen. Alleen in het laatste afsluitende hoofdstuk zal kort worden stilgestaan bij de mate waarin de discussies over en het onderzoek naar de acht onderscheiden thema's overlappingsen vertonen.

In de volgende acht hoofdstukken zullen de acht, hierboven genoemde, thema's successievelijk worden besproken. Eerst zal de discussie die speelt op het bestuurlijk niveau, beknopt in kaart worden gebracht. Daarna zal kort worden aangegeven welke empirische beweringen in deze discussie van grote betekenis zijn. Vervolgens zal worden onderzocht welke gegevens uit empirisch on-

derzoek beschikbaar zijn die licht kunnen werpen op de houdbaarheid van de gesignaleerde centrale beweringen.

Indien er voldoende empirisch materiaal voor handen is om de beeldvorming te corrigeren, ligt het niet voor de hand om naar de juistheid van de betreffende aanname empirisch onderzoek te doen. Indien echter mocht blijken dat een bepaalde stelling enerzijds van grote betekenis is voor het bestuurlijke debat, terwijl er anderzijds geen systematische, empirische gegevens beschikbaar zijn om de houdbaarheid van deze bewering te toetsen, dan kan het aanbeveling verdienen om naar de juistheid van deze beeldvorming systematisch empirisch onderzoek te laten verrichten.

Door de gestelde onderzoeksvraag op deze wijze te beantwoorden, komt het onderzoek hopelijk tegemoet aan de doelstelling van de opdrachtgever van dit onderzoek. De opdracht tot dit onderzoek werd namelijk verstrekt door het bureau Strategische Kennisontwikkeling, van het Ministerie van Binnenlandse Zaken. Het oogmerk is om de onderzoeksprogrammering van het Ministerie van Binnenlandse Zaken te ondersteunen.

Hoofdstuk 2

De legaliteits eis en de productie van algemene regelingen

2.1 Overheidsoptreden en legaliteit

Het optreden van het bestuur moet zijn grondslag hebben in een formele wet, zeker wanneer een overheid gebiedend of verbiedend iets oplegt of de beschikking over eigendom beperkt. Echter ook overheidsoptreden dat niet middels een gebod of verbod het handelen van burgers beperkt, kan een ingrijpende invloed hebben op ontplooiingskansen van burgers. De meeste juridische auteurs pleiten daarom voor een ruime uitleg en toepassing van het legaliteitsbeginsel. Konijnenbelt geeft bijvoorbeeld aan dat sommige burgers erg afhankelijk zijn van positief overheidsoptreden, zoals bij personen die aanspraak maken op prestatie op grond van de sociale wetgeving.¹³ Ook de rechter heeft in sommige gevallen aangegeven dat bij ‘presterend bestuur’ een wettelijke grondslag vereist is.¹⁴ Een ontwikkeling is dat vrijwel alle rijkssubsidies van een wettelijk kader worden voorzien (art.4:23 Awb).

De burger moet weten wat hij van de overheid kan verwachten. De rechter moet kunnen toetsen wat de grenzen zijn waarbinnen het bestuur moet blijven. In toenemende mate moet overheidsoptreden daarom genormeerd zijn in wetten. En dat leidt overal waar overheidsbeleid gewenst is, tot een onafzienbare hoeveelheid regelgeving.

Een recent voorbeeld van deze wetmatigheid is de noodzaak die zich voor de Nederlandse overheid aandient om een beleidsmatig antwoord te geven op de provocaties door aanhangers van de politieke-islam en de noodzaak om dit overheidsoptreden met algemene regels af te dekken.

13. Zie Damen, *Bestuursrecht*, deel 1, 2003; p 42-43, Boom, Den Haag; Van Wijk Konijnenbelt, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, 2002, p.31.

14. ARRvS 30-6-1992, AB 1993, 447 m.nt. Brenninkmeijer, tB/S 1992 m.a. De Waard. ARRvS 4-11-1993, AB 1994 m.nt. Verheij, AA 1994 m.nt. Damen.

2.2 Het intuïtieve probleem

De uitwerking van het legaliteitsbeginsel moet - in de gedachtegang van de bestuursrechtgeleerden - leiden tot meer rechtszekerheid voor burgers. Maar de invulling van het legaliteitsbeginsel heeft een keerzijde. Het beginsel resulteert in de legitimatie van een groeiend aantal wetten, normen en andere regels¹⁵. De zich steeds uitbreidende regelgeving¹⁶ heeft geleid tot een stelsel waarin aan het bestuur weliswaar veel ruimte wordt gelaten (door de gekozen vorm van kaderwetgeving), maar waarbij er voor het bestuur ook veel beleidsonzekerheid optreedt. Bovendien moet het woud aan regels door ambtenaren worden overzien, hetgeen veel vakdeskundigheid vergt.¹⁷ Die actuele wetskennis is soms niet voorhanden. Daarnaast is steeds vaker sprake van onbruikbare, onnodige en inconsistente regels, waardoor burgers en ondernemers niet meer weten waar zij aan toe zijn.¹⁸

2.3 Het proces van regelverdichting nader bekeken

Doordat de staatsrechtgeleerden het legaliteitsbeginsel als één van de fundamenteën van de rechtstaat beschouwen, moeten overheidstaken voor wat betreft het 'negatieve overheidsoptreden' wettelijk worden geregeld.¹⁹ Echter, doordat de bestuursrechter in toenemende mate ook het 'presterend bestuur' onder de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel heeft geplaatst, kregen ook de bestaande positieve taken steeds vaker een wettelijke grondslag.²⁰ Er is een aantal trends waar te nemen waardoor het aantal regels de laatste jaren zou zijn gegroeid.

Overheden hebben steeds weer te maken met maatschappelijke problemen, waardoor zij in voorbije jaren steeds meer taken naar zich toe hebben getrokken. Dit had onder andere te maken met het uitbreiden van de 'nachtwakersstaat' naar een sociale verzorgingsstaat na de Tweede Wereldoorlog. Maar ook op andere gebieden is het aantal taken van de overheid toegenomen. Tot het begin van de jaren 70 bestond er bijvoorbeeld nog nauwelijks milieuwetgeving. Een verschijnsel dat regelgroei in de hand werkt is dat burgers steeds minder geneigd zijn om zelf maatschappelijk risico te aanvaarden. Bij tegenvallers in de persoonlijke levenssfeer wordt al gauw naar de overheid gekeken, waardoor incidenten leiden tot nieuw beleid.²¹

15. M. Scheltema, "Van rechtsbescherming naar volwaardig bestuursrecht", in: *NJB*, 1996, 33, pp.1355-1361.

16. M. Barendrecht, Administratieve lasten van wetten: relevante informatie tegen lagere kosten, *NJB*, jrg.79, nr.7, 2004, p.231.

17. Van Commissie Van Kemenade, 1997; p. 25.

18. Zie bijvoorbeeld: TK 2003-2004, 29 279, nr. 9; p. 9-10.

19. Zie Commissie Van Kemenade, 1997; p. 25.

20. Bijvoorbeeld de subsidieverlening.

21. TK 2003-2004, 29 279, nr. 9; p. 5; een aardig voorbeeld is natuurlijk ook het uitvoerige Vuurwerkbesluit naar aanleiding van de ontploffing in Roombeek.

Regelgeving wordt opgesteld om de consistentie van het overheidsoptreden te kunnen pretenderen en om zoveel mogelijk de gelijkheid in behandeling te kunnen beargumenteren. De maatschappelijke werkelijkheid is echter divers. En de regeltoepassing zelf is vaak ook gedifferentieerd, of zou dat moeten zijn.

Het vaststellen van uniforme regels leidt door de behoefte aan variëteit veelal tot het vaststellen van meer regels om ook de uitzonderingen op de regels vast te leggen, etc. De nieuwe regels leiden tot nieuwe rechtsvragen wat aanleiding kan zijn om een beroep te doen op de rechter. Dit leidt op zijn beurt tot de vorming van jurisprudentiële richtlijnen voor beleid.²² Groei van het aantal regels is daarmee een autonoom, zelfversterkend proces geworden.

Nieuwe maatschappelijke problemen waarvoor de overheid een antwoord moet bedenken, worden niet als enige bron van nieuwe regelgeving gezien. Een tweede bron van regelgroei is het *internationale recht*. Het streven naar harmonisatie van regelgeving tussen de nationale staten vormt op zichzelf een bron van wetgeving.²³ Volgens sommige bewindspersonen vormt Brussel zelfs de min of meer autonome aandrijfmotor achter zeker de helft van de Nederlandse wetgeving.²⁴

2.4 Regels en rechtszekerheid

Verdichting van regels is een ontwikkeling die door verschillende auteurs wordt gesignaleerd.²⁵ De toenemende regeldichtheid leidt behalve tot nieuw beleid en rechts(on)zekerheid ook tot toenemende administratieve lasten voor burgers en bedrijfsleven.²⁶ Daarnaast krijgt ook de overheid zelf met steeds meer regels te maken waaraan zij zich moet houden.²⁷ Echter naarmate er meer regels worden opgesteld, neemt de kans toe dat er ontoereikende, onrechtvaardige, inconsistente of onnodig belastende regels rechtskracht hebben.²⁸ Regels kunnen dan al gauw als belemmerend of onnodig worden ervaren. Vooral in het bedrijfsleven worden veel klachten geuit over onlogische of strijdige regels. Dit heeft geresulteerd in verschillende acties om te dereguleren. De MDW-operatie die in 1994 door het ministerie van EZ is gestart, is hiervan een voorbeeld. “Bedrijven en burgers hebben geen belang bij regels die aanpassing aan de vaak snel veranderende omstandigheden belemmeren. De wens om concurrentiebeperkingen af te schaffen en de administratieve belasting te verminderen, vormt een belangrijke

22. TK 2003-2004, 29 279, nr. 9; p. 5

23. TK 2003-2004, 29 279, nr. 9; p. 5

24. Zo is volgens Atzo Nicolai, de staatssecretaris van Europese Zaken, zeker 60% van onze regels van de Europese Unie afkomstig.

25. M.A.P.Bovens en K.Yesilkagit, De invloed van Europese richtlijnen op de Nederlandse wetgeving, in: *NJB*, afl.10, 11-3-2005, pp.520-529.

26. Oranjewoud, *Vergunningverlening bij bedrijfsvestiging*, MDW-project, Den Haag, 1998.

27. Zie bijvoorbeeld: P.A Donker van Heel, F. van Zutphen, C.P.A. Zoon (2004), *Regeldruk voor OCW-instellingen; een onderzoek in de sectoren PO, BVE, OWB, WO en Podiumkunsten*, Rotterdam.: ECORYS-NEI.

28. TK 2003-2004, 29 279, nr 9; p. 9-10.

impuls om tot vermindering en vereenvoudiging van regelgeving te komen. Zowel het overheidsbestuur als de markt, het bedrijfsleven en de burgers zijn gediend met duidelijkheid en met zo min mogelijk ingrijpen in individuele verantwoordelijkheden”, aldus de startnotitie MDW.²⁹ Ook in het programma *Andere overheid*,³⁰ en bijvoorbeeld de nota *Rechtsstaat en rechtsorde*³¹ geeft het ministerie van Justitie aan dat het kritisch en terughoudend wil zijn met wat er wordt geregeld. Deze programma’s hebben tot doel de administratieve lasten voor burgers en bedrijfsleven te reduceren.

2.5 Open normen en beleidsregels

De toename van de overheidstaken kan gepaard gaan met meer open normen. De WRR schrijft in haar rapport *‘De toekomst van de rechtstaat’*: “(...) het feit dat het overheidsoptreden in de breedte en in de diepte sterk is toegenomen [heeft] ertoe geleid dat het steeds lastiger is geworden om dit handelen direct in formele wetgeving te normeren. Open normen en (nadere) regelgeving door bestuursorganen zijn in omvang toegenomen, waardoor het legaliteitsbeginsel weer aan betekenis kan verliezen.”³²

Binnen hun discretionaire bevoegdheid dienen bestuursorganen zich te houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het verbod op willekeur. Daarnaast speelt ook het positieve gebod tot consistent overheids-handelen³³. Bij het bestuur bestaat daardoor de neiging om de aanwezige beleidsvrijheid of beoordelingsruimte in te vullen met instructies. Deze instructies zijn niet altijd beoordeeld of goedgekeurd door de bevoegde instantie.³⁴

De Awb stelt regels aan deze instructies (ofwel beleidsregels), die gelijk worden gesteld met een besluit. Voorstanders van deze wettelijke verankering van de rechtsfiguur van de beleidsregels in de Awb geven aan dat door de omvangrijke delegatie van wetgevingsbevoegdheden en het feit dat wettelijke normen doorspekt zijn met discretionaire beschikkingsbevoegdheden en vage normen het legaliteitsbeginsel wordt uitgehold. Het risico bestaat dat de uitvoeringspraktijk gaat afwijken van de wettelijke regeling. Ter compensatie van de terug-tred van de centrale overheid is het van groot belang dat het bestuur omwille van de gelijke behandeling en de rechtszekerheid op basis van algemene regels beslist. Om beleidsregels te kunnen vaststellen moet het bestuur een regelgevingsbevoegdheid hebben.³⁵

Aan de beleidsregel wordt een zogeheten inherente afwijkingsbevoegdheid toegekend. Door een beleidsregel als besluit te kwalificeren vrezten tegenstan-

29. Ministerie van EZ: *Plan van aanpak MDW 1*, 1994.

30. TK 2003-2004, 29 362, nr. 1.

31. TK 2003-2004, 29 279, nr. 1.

32. WRR, *De toekomst van de rechtstaat*, 2002; p. 45.

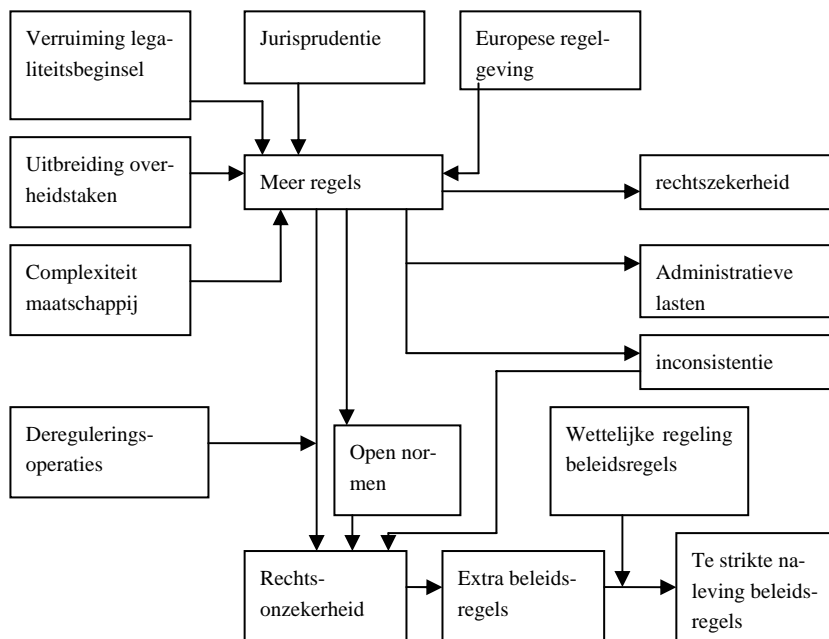
33. Van Ommeren, *De verplichting verankerd*, 1996.

34. Zie bijvoorbeeld: J. Vos, *De mythe van maatwerk*, in: *Sociaal Bestek*, nr. 6; p. 14.

35. H.E. Bröring, *Beleidsregels*, 1998, Kluwer; Deventer; p. 3-5.

ders dat het bestuur minder geneigd zal zijn om in bijzondere gevallen van de afwijkingsbevoegdheid gebruik te maken. Dit zou leiden tot verstarring van het beleid, waarvan de individuele burger uiteindelijk de dupe zou worden.³⁶ Een terugtrekende overheid leidt weliswaar tot een vermindering of reductie van het detailniveau van formele wetten, maar de beleidsvrijheid die daardoor ontstaat zal door de overheden die de wet moeten uitvoeren worden ingevuld door beleidsregels die voor de burger net zo verstarrend kunnen zijn als formele wetgeving.

In de bovenstaande redeneringen zijn een aantal causale verbanden te onderscheiden. Deze worden in de onderstaande figuur uitgewerkt.



Figuur 2.1: *Causale interpretatie uitwerking legaliteitseis*

Verruiming van de overheidstaken, ruimhartige toepassing van het legaliteitsbeginsel, aanpassing van regels aan een complexe maatschappij, nieuwe regels uit jurisprudentie en Europees beleid zijn de oorzaak van een toename van het aantal regels. Deze regels zouden de burger meer rechtszekerheid moeten bieden, althans dat is de pretentie. Maar zij leiden ook tot inconsistentie en administra-

36. H.E. Bröring, *Beleidsregels*, 1998, Kluwer; Deventer; p. 3-5.

tieve lasten, en feitelijk wellicht ook tot meer onzekerheid. Inconsistentie leidt op haar beurt tot een grotere rechtsonzekerheid.

Een van de manieren om inconsistentie te voorkomen, is dat de wetgever meer open normen gaat hanteren. Open normen leiden tot rechtsonzekerheid. Daarnaast is het besef bij de regering doorgedrongen dat er te veel regels zijn. Zij heeft dan ook een aantal dereguleringsoperaties in gang gezet. Deregulering leidt tot privatisering, toezicht en meer rechtsonzekerheid.

Bestuursorganen zijn geneigd beslissingen op basis van beleid te nemen. Zij zullen daarom extra beleidsregels opstellen om meer houvast te hebben bij het maken van concrete beslissingen. Zij kunnen dit doen omwille van het voorkomen van willekeur, maar bij massale beschikkingverlening kunnen ook bedrijfs-economische argumenten een rol spelen. Doordat de beleidsregels als rechtsfiguur in de Algemene wet bestuursrecht zijn verankerd (als besluit), krijgen zij meer status en zal het bestuursorgaan wellicht minder snel afwijken van een correct vastgestelde beleidsregel. Hierdoor treedt verstarring op.

2.6 Vragen

1. Neemt het aantal regels toe?
2. Nemen administratieve lasten toe?
3. Zijn er tegenwoordig meer open normen?
4. Leidt deregulering tot minder regels?
5. Leidt deregulering tot een vergroting van het aantal beleidsregels?
6. In hoeverre wordt – na de wettelijke verankering van de beleidsregel – nog gebruikgemaakt van de afwijkingsbevoegdheid?

2.6.1 Meer regels?

Het rapport "*Alle regels tellen*"³⁷ geeft een samenvattend beeld van de jaarlijkse productie van wettelijke regelingen. Het rapport gaat over de aantallen nieuwe wetten, Algemene Maatregelen van Bestuur en ministeriële regelingen. Door te kijken naar de jaarlijkse aanwas en het aantal intrekkingen ontstaat tevens een beeld van de ontwikkeling van de totale voorraad aan geldende regelingen: de ontwikkeling van het regelingenbestand.

Om vast te stellen hoeveel regelingen er sinds 1995 in een bepaald jaar zijn geproduceerd en hoeveel er daarvan op dit moment nog rechtsgeldig zijn, is gebruik gemaakt van de internetsite 'wetten.nl'. Om voor de periode van 1975 tot 1995 vast te stellen hoeveel regelingen er in een bepaald jaar zijn geproduceerd en hoeveel er daarvan op dit moment nog rechtsgeldig zijn, is gebruik gemaakt van steekproeven die zijn getrokken uit jaargangen staatsbladen en een kaartenbaksysteem van het ministerie van Justitie.

37. P.O. de Jong en M.Herweijer, *Alle regels tellen: de ontwikkeling van het aantal wetten, AMvB's en ministeriële regelingen in Nederland*, WODC, Den Haag, 2004.

Eerst wordt een overzicht gegeven van de ontwikkeling van het aantal geldende regelingen. Om de groei van het regelingenbestand te verklaren, is onderzocht hoe groot de productie van nieuwe zelfstandige regelingen in de afgelopen jaren is geweest. Daarnaast is onderzocht hoeveel bestaande regelingen er jaarlijks worden gewijzigd. Vervolgens worden deze ontwikkelingen in regelingenproductie en regelingenwijziging uitgedrukt in aantal artikelen. Verder wordt bezien of de Europese regelgeving een belangrijke rol speelt in de totstandkoming van nieuwe en gewijzigde regelingen. Tenslotte staan de auteurs stil bij de levensduur van wettelijke regelingen. Wat is de snelheid waarmee totstandgekomen regelingen vervallen? Het rapport mondt uit in conclusies en aanbevelingen. De aanbevelingen betreffen de wijze waarop de regelproductie en de groei van het regelingenbestand in de toekomst kan worden gevolgd.

Wanneer naar de nieuwe zelfstandige regelingen wordt gekeken, vertoont de productie van wetten en AMvB's in de loop van de jaren weliswaar grote schommelingen, maar geen trendmatige groei. Jaarlijks krijgen gemiddeld 86 nieuwe zelfstandige wetten en 128 nieuwe zelfstandige AMvB's rechtskracht. Het aantal nieuwe zelfstandige ministeriële regelingen dat jaarlijks wordt geproduceerd neemt wel toe.

De schommelingen in de regelproductie hangen samen met het kabinetsjaar. Gedurende een kabinetsperiode neemt de wetgevingsproductie geleidelijk toe, om bij het aantreden van een nieuw kabinet weer te dalen. Maar er zijn ontwikkelingen die deze vierjarige cyclus doorkruisen. In de periode 1985-1990, ten tijde van het tweede kabinet-Lubbers, was er sprake van een geringere regelproductie dan in de voorafgaande jaren. In de daaropvolgende kabinetten is de wetgevingsproductie weer naar het oude niveau gestegen. In het tweede kabinet-Kok lag de wetgevingsproductie weer wat lager. De politieke cyclus is niet van toepassing op de jaarlijkse productie van ministeriële regelingen omdat deze totstandkomen zonder inmenging van kabinet en Kamer.

Het aantal gewijzigde regelingen schommelt van jaar tot jaar, mogelijk stijgt het aantal regelwijzigingen licht. Er zijn grote verschillen tussen de ministeries voor wat betreft hun regelproductie. Ministeries die veel regels produceren doen dat vooral door een hoog percentage ministeriële regelingen op te stellen. Ministeries die veel nieuwe zelfstandige regelingen produceren, wijzigen ook veel regelingen.

Gemiddeld worden wetten eens in de vijf jaar (0,19 maal per jaar) gewijzigd, terwijl AMvB's gemiddeld eens in de veertien jaar (0,07 maal per jaar) worden gewijzigd. Zware regelingen (wetten) worden relatief vaak gewijzigd, terwijl lichte regelingen (ministeriële regelingen) eerder volledig worden vervangen.

De geconstateerde groei van het aantal regelingen laat zich niet verklaren door de invloed van Europese richtlijnen. Uit de implementatieoverzichten van het ministerie van Buitenlandse Zaken kan worden afgeleid dat hooguit zeven procent van de productie van wetten dient ter implementatie van Europese richtlijnen en dat dit percentage bij de overige regelingen uitkomt op hooguit vijftien

procent. De kwantitatieve relatie tussen Europese regelgeving en de nationale regelgeving is een onderwerp dat nadere bestudering verdient.

Gemiddeld heeft een rechtsgeldige wet een grootte van 26 wetsartikelen. Een gemiddelde AMvB telt 12 en een gemiddelde ministeriële regeling 7 artikelen. Wetten hebben in vergelijking met de overige regelingen een lange levensduur en worden relatief frequent gewijzigd. Wetten hebben vaker een aanbouw-karakter. Bij een wetswijziging worden gemiddeld meer artikelen toegevoegd dan ingetrokken, wat tot gevolg heeft dat wetswijziging leidt tot vergroting van de omvang van de gewijzigde wet. Nieuwe zelfstandige wetten hebben een be-duidend kleinere omvang (17 artikelen) dan reeds bestaande wetten (26 artike-len). Een soortgelijk verschil wordt niet gevonden bij AMvB's en ministeriële regelingen. Deze lagere regelingen worden minder frequent gewijzigd, en veeleer volledig vervangen.

Regelingen treden in werking, worden gewijzigd en vervallen uiteindelijk. Het vervallen van regelingen kan optreden doordat regelingen worden ingetrok-ken, maar ook doordat regelingen worden vervangen of van rechtswege verval-len. Wanneer een schatting van de voltooide levensduur van een regeling moet worden gemaakt, komen we voor (vervallen) wetten uit op een leeftijd van 25 jaar en voor (inmiddels vervallen) AMvB's op een leeftijd van 13 jaar (medi-aan).

Het vervallen van wetten is een proces dat in principe lineair verloopt. Bij AMvB's is het verval in de eerste jaren klein, waarna een snelle groei van de vervalsnelheid plaatsvindt. Wanneer na circa tien jaar ongeveer 40 procent van de AMvB's is vervallen, neemt het verval af.

Dat er in de *productie* van nieuwe wetten en AMvB's geen groei optreedt, wil niet zeggen dat het regelbestand niet groter wordt. Doordat het tempo waarin regelingen vervallen niet erg hoog is, terwijl er jaarlijks wel gemiddeld 86 nieu-we zelfstandige wetten en 128 nieuwe zelfstandige AMvB's aan het regelingen-bestand worden toegevoegd, neemt de voorraad geldende regelingen wel van jaar tot jaar toe. Het aantal rechtsgeldige wetten heeft sinds 1980 een groei doorgemaakt van 1.100 naar 1.800. Dit is een groei van ruim 2,5 procent per jaar. Ook zijn er aanwijzingen dat er een groei van het aantal geldende AMvB's optreedt. Dat laatste kan zeker ook worden gesteld voor de snel groeiende voor-raad ministeriële regelingen.

2.6.2 Nemen administratieve lasten toe?

Mede op initiatief van het Ministerie van Economische Zaken is op dit moment onderzoek gaande naar de vraag hoe hoog de administratieve lasten voor het be-drijfsleven zijn.³⁸

Ten aanzien van de vraag of de bestuurslasten voor de decentrale overheden toenemen, is er op dit moment geen duidelijk gegevensbestand aanwezig. Dui-

38. Een mogelijke bron is ook: MKB-Nederland, *De bomen en het bos*, Vergunningen en het mkb, Delft, april, 2005.

delijk is wel dat organisaties als VNG en IPO met enige regelmaat klagen over a) veranderende regelgeving (waaronder zogeheten stelselherzieningen) en b) over de toegenomen controlecultuur.

In zijn recente proefschrift laat Prof.dr. Aardema³⁹ dat de keerzijde van pogingen om het beleid te rationaliseren (VBTB, monitoring, kwaliteitssystemen, BBV, lokale rekenkamers, burgerjaarverslagen, en dergelijke meer) is dat de bestuurslasten voor de decentrale overheden fors zijn toegenomen. Hier ligt een interessant aandachtspunt voor nader onderzoek.

2.6.3 Zijn er tegenwoordig meer open normen?

In hun bijdrage "*Juridische factoren en juridische kwaliteit*" gaan de bestuursjurist Bröring en de bestuurskundige Tollenaar⁴⁰ in op de ontwikkelingen ten aanzien van alternatieven voor klassieke regulering. De opkomst van zelfregulering, convenanten, certificering en open normen worden aan een beschouwing onderworpen. Deze invalshoek vraagt om nadere uitwerking in de vorm van empirisch onderzoek. Want, hoe worden deze open normen in de praktijk opgevuld?⁴¹

2.6.4 Leidt deregulering tot minder regels?

Het algemene beeld dat uit de MDW-evaluaties naar voren komt is dat deregulering leidt tot meer regels. Een interessante casus in dit verband is de privatisering van het openbare vervoer. Inmiddels is de toepassing van de Wet Personenvervoer 2000 aan evaluatie onderworpen. De regelgeving is na de invoering van het systeem van marktwerking, concessieverlening en aanbesteding ingewikkelder geworden.⁴² Een andere interessante vraag, die nog niet aan nader onderzoek is onderworpen,⁴³ is of deregulering leidt tot vergroting van het aantal beleidsregels.

2.6.5 In hoeverre wordt – na de wettelijke verankering van de beleidsregel – nog gebruikgemaakt van de afwijkingsbevoegdheid?

Valenteijn en Bröring constateren in hun onderzoek naar de toepassing van beleidsregels in de bestuurspraktijk dat de afwijkingsbevoegdheid zelden tot nooit

39. H. Aardema, *Doorwerking van BBI: evaluatie van een veranderingsbeweging bij de Nederlandse gemeenten*, BMC, Leusden, 2002.

40. H.E. Bröring en A. Tollenaar, *Juridische factoren van juridische kwaliteit*, in: M. Herweijer, e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Deventer, Kluwer, 2005, pp.91-112.

41. J.M.H.F. Teunissen, 'De herziening van de Woningwet op het punt van de handhaafbaarheid en de handhaving', *NJB*, 2004(9).

42. Berenschot, *Evaluatie aanbesteding OV-concessies*, 2004, Utrecht.; zie ook het Kabinetsstandpunt: Ministerie van Verkeer en Waterstaat, *Kabinetsstandpunt aanbestedingen Stads- en Streekvervoer*, Den Haag 2004.

43. Wellicht is het mogelijk dat op dit punt aansluiting wordt gezocht met het lopende proefschriftonderzoek van Mr. A. Tollenaar.

wordt toegepast. De betrokken beleidsambtenaren vinden het overigens wel wenselijk dat het bestuur vaker van deze mogelijkheid gebruik maakt.

2.7 Literatuur

- H. Aardema, *Doorwerking van BBI: evaluatie van een veranderingsbeweging bij de Nederlandse gemeenten*, BMC, Leusden, 2002.
- M. Barendrecht, Administratieve lasten van wetten: relevante informatie tegen lagere kosten, *NJB*, jrg.79, nr.7, 2004, p.231.
- Berenschot, *Evaluatie aanbesteding OV-concessies*, 2004, Utrecht.
- M.A.P.Bovens en K.Yesilkagit, De invloed van Europese richtlijnen op de Nederlandse wetgeving, in: *NJB*, afl.10, 11-3-2005, pp.520-529.
- H.E. Bröring, *Beleidsregels*, 1998, Kluwer; Deventer.
- H.E. Bröring en A. Tollenaar, Juridische factoren van juridische kwaliteit, in: M. Herweijer, e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Deventer, Kluwer, 2005, pp.91-112.
- L.J.A. Damen, *Bestuursrecht*, deel 1, 2003; p 42-43, Boom, Den Haag
- P.A Donker van Heel, F. van Zutphen, C.P.A. Zoon), *Regeldruk voor OCW-instellingen; een onderzoek in de sectoren PO, BVE, OWB, WO en Podiumkunsten*, Rotterdam.: ECORYS-NEI., 2004
- P.O. de Jong en M.Herweijer, *Alle regels tellen: de ontwikkeling van het aantal wetten, AMvB's en ministeriële regelingen in Nederland*, WODC, Den Haag, 2004.
- Ministerie van EZ: *Plan van aanpak MDW 1*, 1994.
- MKB-Nederland, *De bomen en het bos*, Vergunningen en het mkb, Delft, april, 2005.
- Van Ommeren, *De verplichting verankerd*, 1996.
- Oranjewoud, *Vergunningverlening bij bedrijfsvestiging*, MDW-project, Den Haag, 1998.
- M. Scheltema, "Van rechtsbescherming naar volwaardig bestuursrecht", in: *NJB*, 1996, 33, pp.1355-1361.
- Tollenaar, Het problematische gelijkheidsbeginsel, *Bestuurswetenschappen*, vol. 58 (2004), afl. 5, pag. 428-438
- Van Wijk Konijnenbelt, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, 2002, p.31.
- A.J.G.M.Van Montfort, *De regels van het huis: ambtelijke regeltoepassing bij de gemeentelijke Woonruimteverdeling*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1991
- J.M.H.F.Teunissen, 'De herziening van de Woningwet op het punt van de handhaafbaarheid en de handhaving', *NJB*, 2004(9)
- J.E.Valenteijn & H.E.Bröring, *Beleidsregels*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001
- J. Vos, De mythe van maatwerk, in: *Sociaal Bestek*, nr. 6; p. 14.
- WRR, *De toekomst van de rechtstaat*, 2002.

Hoofdstuk 3

Procedures en besluitvorming

3.1 Het intuïtieve probleem

“Teveel bureaucratie”: het is een gevleugeld woord in veel debatten over de overheid. Over het algemeen bedoelt men met bureaucratie dan zoiets als: “heel veel regels, en het strak vasthouden aan die regels”. Eén soort regels dat het vaak moet ontgelden, zijn de procedurevoorschriften die de totstandkoming van besluiten reguleren. Nu zijn procedures er niet voor niets - zij zijn bedoeld om de besluitvorming zorgvuldig te doen verlopen. Zij moeten er onder andere voor zorgen dat het bestuursorgaan een goede afweging maakt tussen algemene en individuele belangen, dat de direct-belanghebbende, maar ook indirect belanghebbenden recht wordt gedaan, dat een besluit goed wordt voorbereid, dat het tijdig genomen wordt en dat belanghebbenden voor hun belang kunnen opkomen. Veel bijzondere wetten bevatten al lang voorschriften over de totstandkoming van beschikkingen en andere besluiten. De wetgever heeft deze besluitvormingsregels in de Algemene wet bestuursrecht in belangrijke mate geharmoniseerd. De Awb is dan ook vooral een procedurewet voor besluitvorming.

Procedures worden, als het goed is, nauwelijks opgemerkt. De stappen die moeten worden gezet om een besluit te kunnen nemen, bezitten dan een bepaalde vanzelfsprekendheid. Maar procedures kunnen ook als lastig worden ervaren. De burgemeester die acuut een coffeeshop wil sluiten, al dan niet op aandringen van buurtbewoners, komt tot de ontdekking dat eerst een aanschrijving tot bestuursdwang nodig is, en dat de bestuursdwang zelf goed moet worden gemotiveerd. Het bedrijf dat na lang onderhandelen een gunbare aanvraag voor een milieuvergunning heeft ingediend, merkt dat de formele procedure dan pas begint, en dat allerlei andere partijen, belanghebbenden, er misschien ook nog wat over te zeggen hebben. De gedeputeerde ondervindt dat hij de felbegeerde omleiding van een provinciale weg maar niet “door de procedures” heen kan krijgen. Zowel burgers als bestuurders mopperen over de “stroperigheid” van de besluitvorming, waardoor de overheid niet slagvaardig kan optreden of reageren. Het ligt dan voor de hand stroperigheid, traagheid, gebrek aan slagvaardigheid, en wat dies meer zij, toe te schrijven aan teveel regels, teveel “red tape” en aan een te krampachtig vasthouden aan die regels: formalisme en “going by the book”.

Dit is het intuïtieve probleem in zijn meest algemene vorm. In de discussies in de praktijk en onder juristen worden daaraan nog enkele lagen van argumenten toegevoegd.

3.2 Procedureregels en materiële kwaliteit

Bij veel juristen bestaat de overtuiging, dat procedurele voorschriften de materiële kwaliteit van bestuurlijke besluiten verbeteren. Als de besluitvorming van een bestuursorgaan verloopt volgens de wettelijke procedures, zal dat leiden tot zorgvuldige en afgewogen besluiten. Dit geldt overigens niet in dezelfde mate voor alle procedurele voorschriften. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn in deze zienswijze essentieel: zondigt een bestuursorgaan daartegen, dan kan het besluit eigenlijk niet goed zijn. Zo moeten betrokkenen worden gehoord, in elk geval als een beslissing voor hen nadelig uitvalt, en het bestuursorgaan moet zijn beslissing toereikend motiveren. Andere regels, bijvoorbeeld die aangaande voorbereidend overleg en onderzoek (die men vooral in bijzondere wetten vindt) zijn minder wezenlijk, al moeten ook die natuurlijk worden nageleefd.

Er is een speciale reden waarom men zo hecht aan procedurele voorzieningen. Besluitvorming is het toepassen van algemene normen en regels op concrete gevallen. Vaak is er een grote afstand tussen de algemene materiële norm en het afzonderlijke geval. Het opvullen van deze ruimte door de wetgever zou tot zeer gedetailleerde regelgeving leiden, en de kans op verkeerde beslissingen alleen maar vergroten.⁴⁴ Vooral daar waar het bestuursorgaan een (grote) discretionaire ruimte heeft, zouden algemene beginselen en procedurele voorschriften aangaande besluitvorming een waarborg zijn, dat het bestuursorgaan de hem toegewezen ruimte op juiste wijze benut.

Anderen zijn er niet zo zeker van, dat een goede regulering van de totstandkoming van besluiten de materiële kwaliteit van besluiten vergroot. Men vreest juist dat het benadrukken van de formele rechtmatigheid ertoe leidt dat bestuursorganen minder oog hebben voor de materiële kwaliteit van besluiten. Zo schrijft Brenninkmeijer (2004) dat bestuursjuristen zich vooral druk hebben gemaakt over formele kwesties, en “de aandacht van juristen voor die complexe jurisprudentie heeft op veel plaatsen de aandacht afgeleid van waar het in het bestuursrecht eigenlijk om gaat: transparante en zorgvuldige besluitvorming.”

3.3 Procedureregels: maatpak of confectiepak

Het bestuursrecht van vóór de Awb werd gekenmerkt door een grote diversiteit aan besluitvormingsprocedures. Deze procedures waren geregeld in de bijzondere wetten voor afzonderlijke beleidsterreinen. De Awb diende onder meer om dit verbrokkelde procedurerecht te uniformeren. Die uniformering is niet zonder

44. TK 1998-1999, 26 360 nr. 1; p. 24.

slag of stoot gegaan. Vertegenwoordigers van de afzonderlijke beleidsterreinen zagen de eigen procedure vaak als veel meer passend bij de eigen problematiek dan een algemene regeling. Omgekeerd moest de algemene regeling dus op veel verschillende situaties passen. De maatpakken werden vervangen door een confectionpak. En dat terwijl er besluitvormingsprocessen in soorten en maten zijn.

Op macroniveau leidde de Awb-uniformiteit tot een aanzienlijke vereenvoudiging van het rechtsstelsel. Nogal wat juristen vinden echter, dat de homogenisering van het bestuursrecht te ver is doorgeschoten, niet eens zozeer door de regels in de Awb zelf, als wel door de starre en formele toepassing van die besluitvormingsregels. Bij de concrete interpretatie van besluitvormingsregels in een bepaald geval blijkt het recht plotseling minder goed op de specifieke situatie te zijn toegesneden.⁴⁵ De besluitvorming over een milieuvergunning ziet er op een hoog niveau van abstractie net zo uit als de besluitvorming over een belastingaanslag. Voor een zorgvuldige besluitvorming is dat echter helemaal niet nodig. Ofwel, als gevolg van het uniforme besluitvormingsrecht moet een te zware procedure voor een eenvoudig geval worden gevolgd. Dat wordt al gauw als formalisme en als “bureaucratie” ervaren.

Verschillende juristen (Verheij interview.; Allewijn 2004; Daalder 2004) pleiten daarom voor een diversificatie van het bestuursrecht. Het zou mogelijk moeten zijn het uniforme procedurerecht verschillend te interpreteren, al naar gelang het nut en de noodzaak van procedures op verschillende beleidsterreinen en rechtsgebieden. Een dergelijke diversificatie brengt het maatpak dan weer een beetje terug in de besluitvorming van het bestuur.

Anderen zijn van mening dat de uniformering nog niet ver genoeg is doorgevoerd. In bijzondere wetgeving zijn nog tal van aanvullende procedureregels te vinden die de besluitvorming compliceren en belasten. Dat zou met name zo zijn op het terrein van het omgevingsrecht. Het gaat dan om afwijkende termijnstellingen en bepalingen voor inspraak, advisering en bestuurlijk overleg (Daalder 2004). Het is dit type ver uitgewerkte besluitvormingsprocedures dat de overheidsbesluitvorming het odium “stroperigheid” heeft bezorgd.

3.4 Procedureregels en de rechter

Verschillende juristen menen dat de oordeelsvorming van de bestuursrechter in belangrijke mate heeft bijgedragen tot de formalisering van het bestuursrecht en dus tot de “bureaucratisering” van de bestuurlijke besluitvorming.

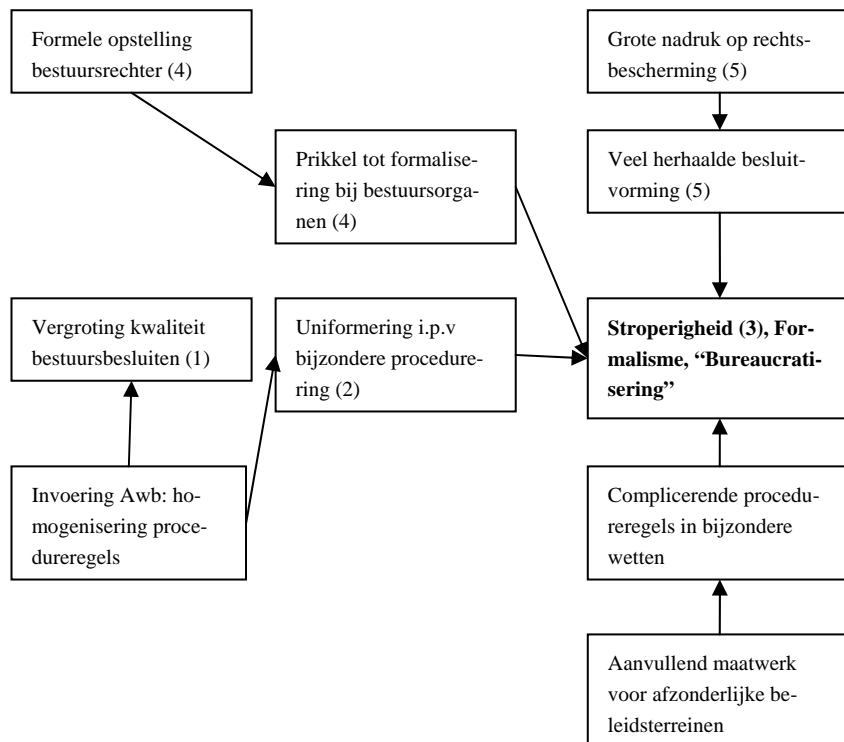
Indien de bestuursrechter wordt geroepen om een geschil bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid te beslechten, zal hij niet anders doen dan beoordelen of de wijze waarop het besluit tot stand is gekomen, in overeenstemming is met de eisen die wet en recht daaraan stellen. De rechter zal niet treden in een materiële beoordeling van de afwegingen die aan het bestreden besluit ten grondslag liggen. De meest inhoudelijke vorm van rechterlijke toetsing is de

45. N. Verheij, interview op 24 juni 2004.

toets aan het motiveringsbeginsel: is de motivering van het besluit voldoende om de inhoud van het besluit te kunnen rechtvaardigen?

Vooraf de Afdeling bestuursrechtspraak zou vanaf het begin hebben ingezet op een formalistische interpretatie van de Awb. Daarbij zou de aandacht te veel zijn uitgegaan naar ondergeschikte procedurefouten (Barendrecht 2004). Dit zou een vergaande juridisering van de bestuurlijke besluitvorming tot gevolg hebben gehad. Bestuursorganen nemen het zekere voor het onzekere en passen alle procedureregels naar de letter toe, om hun beslissingen maar "judgeproof" te maken. Dit levert het bestuursorgaan dan weer de kritiek op veel te "bureaucratisch" te zijn.

Daarbij komt, dat de voorzieningen voor rechtsbescherming met zich mee brengen dat de besluitvorming in drie instanties kan worden herhaald. Na de primaire besluitvorming volgt de besluitvorming in bezwaar, en daarna is er beroep en hoger beroep mogelijk. Na een vernietiging in (hoger) beroep moet het bestuur weer een nieuw besluit nemen, dat vervolgens weer kan worden aangevochten. In iedere fase van deze besluitvormingsketen geldt hetzelfde bestuursrecht. Zo bezien leidt rechterlijke bemoeienis vooral ook tot grote vertraging in de besluitvorming en tot het verwijt van "stroperigheid". De verschillende argumentaties die in omloop zijn, kunnen worden samengevat in het volgende schema:



3.5 Vragen

Het voorgaande geeft aanleiding tot een aantal vragen:

1. Leiden de procedurele regels in de Awb tot kwalitatief betere besluiten?
2. Leidt uniformering in de Awb tot een gebrek aan maatwerk en tot formalisering?
3. Leiden procedurele verbijzonderingen in bijzondere wetgeving tot een teveel aan maatwerk en stroperigheid?
4. Hebben de uniforme procedureregels en de formele opstelling van de rechter geleid tot formalisering van de bestuurlijke besluitvorming?
5. Leidt de nadruk op rechtsbescherming in de procedureregels tot stroperigheid en formalisering?

Veel van wat hierboven is weergegeven, is gebaseerd op casuïstiek; casuïstiek die gevoed is door ervaringen binnen het openbaar bestuur en vooral ook door ervaringen in de rechtbanken en bij de afdeling. Meer systematische gegevens zijn vooral beschikbaar uit de onderzoeken die zijn gehouden ter evaluatie van de Awb.

3.5.1 Leiden de procedurele regels in de Awb tot kwalitatief betere besluiten?

De eerste ronde evaluaties van de Algemene wet bestuursrecht beantwoordde de vraag, of de Awb de kwaliteit van de primaire besluitvorming had bevorderd, met een geclausuleerd “ja”. De positieve bevindingen golden in elk geval besluiten van gemeentelijke en provinciale beschikkingenateliers: de bouwvergunning, de milieuvergunning, de standplaatsvergunning (Schueler et al 1996). Onder “kwalitatief beter” verstonden de evaluatieonderzoekers vooral, dat besluiten meer tot stand kwamen overeenkomstig de normen van de Awb. Doorgaans gingen bestuursorganen ook voorheen al volgens die normen te werk. De Awb heeft op veel onderdelen immers vooral bestaand recht gecodificeerd. De onderzoekers constateerden echter, dat de Awb ervoor had gezorgd dat die normen meer waren benadrukt en ingescherpt. Zo was de voorbereiding van besluiten daardoor beter en intensiever geworden. Ook was de positie van belanghebbenden verbeterd: zij kregen meer de gelegenheid hun opvattingen kenbaar te maken. De onderzoekers noemden dit een verbetering van de “impliciete kwaliteit” van de besluiten; naar de inhoudelijke kwaliteit zelf van de besluiten hadden zij niet gekeken, en waarschijnlijk ook niet kunnen kijken. Zij waren zich er van bewust dat het veronderstelde verband tussen de wijze van totstandkoming en het resultaat van de besluitvorming niet noodzakelijkerwijze altijd aanwezig is.

Een tweede voorbehoud betreft de manier waarop de verbetering van de “impliciete kwaliteit” (verbeteringen in de voorbereiding van besluiten dus) was vastgesteld. De onderzoekers zijn vrijwel geheel afgegaan op de resultaten van vraaggesprekken met betrokken ambtenaren. Er was geen sprake van systematische vergelijking van de situatie van voor en die van na de invoering van de

Awb. Ook is geen onderzoek gedaan naar de ervaringen van burgers, de belanghebbenden bij dit soort besluitvorming. De onderzoekers vermelden zelf, dat dit de uitkomsten van het onderzoek kan hebben gekleurd.

Ook de besluitvorming van een aantal grote *beschikkingenfabrieken* is in de eerste ronde evaluaties bestudeerd (Beerten et al 1996). Dit onderzoek voorzag wel in een voor- en een nameting en de gegevens ervoor zijn voornamelijk verzameld door middel van dossieronderzoek. Echter, ook deze evaluatie had hoofdzakelijk betrekking op de Awb-conformiteit van het bestuurlijk functioneren, en niet of nauwelijks op de kwaliteit van de regulering van het bestuursproces door de Awb.

In de tweede ronde Awb-evaluaties is de vraag naar het verband tussen de Awb-procedures en de kwaliteit van de primaire besluitvorming in het geheel niet aan de orde geweest. Ook overigens is er geen systematisch onderzoek naar de betekenis van de administratieve procedures voor de kwaliteit van de primaire besluitvorming.

Het is plausibel, dat goede voorbereiding tot betere besluiten leidt dan een slechte voorbereiding. Het is eveneens waarschijnlijk dat procedurele voorschriften ertoe kunnen bijdragen dat bestuursorganen hun besluiten beter voorbereiden. Er is tot nu toe echter geen empirisch onderzoek uitgevoerd dat een verband heeft aangetoond tussen de procedurele voorschriften in de Awb en de kwaliteit van de primaire besluitvorming. Aangezien dit een centrale veronderstelling betreft van het stelsel van de Awb, lijkt een fundamenteel evaluatieonderzoek naar deze relatie op zijn plaats.

3.5.2 Leidt de uniformering in de Awb tot een gebrek aan maatwerk en tot formalisering?

Er is geen onderzoek waarin deze vraag systematisch of zijdelings aan de orde komt. Een algemene veronderstelling die aan de Awb ten grondslag ligt is, dat uniformering van administratieve procedures tot versimpeling en verheldering leidt en daarmee tot gemakkelijker en beter toepasbaar bestuursrecht. De onderhavige vraag trekt deze veronderstelling in twijfel. Het zou zinvol zijn gericht onderzoek te doen naar de vragen of de uniformering onder omstandigheden wellicht het tegenovergestelde effect heeft, en formalisering en gebrek aan maatwerk tot gevolg heeft.

3.5.3 Leiden de procedurele verbijzonderingen in de bijzondere wetgeving tot een teveel aan maatwerk en stroperigheid?

De bijzondere wetgeving, met van de Awb afwijkende additionele procedurele voorschriften, is vooral te vinden op het terrein van het omgevingsrecht. De bestemmingsplanprocedure en de procedure voor de milieuvergunning stonden model voor de oorspronkelijk, in de Awb geregelde besluitvormingsprocedures. Niettemin werden in de betreffende, bijzondere wetten nog weer afwijkingen ingebouwd, zoals een andere termijnstelling of een extra inspraakprocedure.

Begin jaren negentig waren er veel klachten over de “stroperigheid” van besluitvormingsprocessen, met name op het terrein van infrastructuur (Chavannes 1994). Dit gaf aanleiding tot verschillende onderzoeken naar de lengte van besluitvormingsprocessen en de oorzaken van eventuele vertragingen. Een onderzoek uit 1987 (Duenk en Hobma) liet vooral zien hoe moeilijk het is vast te stellen wat trage besluitvorming is. Onderzoek onder auspiciën van de WRR (Bruning 1994) maakte duidelijk dat de wettelijke procedures weliswaar een aanzienlijk tijdsbeslag vergden, maar dat de echte vertragingen (van soms vele jaren) te wijten waren aan niet-juridische factoren. Uit internationaal vergelijkend onderzoek, eveneens in opdracht van de WRR, bleek dat vergelijkbare besluitvormingsprocessen in andere landen gemiddeld niet minder tijd vergden dan in Nederland. Er zijn aanwijzingen dat bij grote projecten inhoudelijke problemen (belangentegenstellingen) het meest tot vertraging leiden (De Ridder 1997).

Uit de evaluaties van de Awb blijkt voorts dat termijnen voor beslissingen zoals vergunningverlening vaak worden overschreden. Stroperigheid in beschikkingverlening bleek nogal eens het gevolg van een slechte ambtelijke organisatie. (De Ridder en Struiksma 1996). Automatisering (dossiervolgsystemen) lijkt ook bij niet-geautomatiseerde beschikkingverlening op dit punt vaak tot aanzienlijke verbeteringen te leiden. Overigens blijkt uit een recente internationale vergelijking niet dat de situatie in Nederland dramatisch veel slechter is dan in andere landen.

De algemene veronderstelling die aan de Awb ten grondslag ligt is, dat uniformering van administratieve procedures tot versimpeling en verheldering leidt en daarmee tot gemakkelijker en beter toepasbaar bestuursrecht en snellere procedures. De onderhavige vraag suggereert dat de beoogde uniformering nog niet ver genoeg is gegaan en dat een nog stringenter doorvoering van de Awb-uniformiteit problemen van stroperigheid zou oplossen. Dit is het spiegelbeeld van de voorgaande vraag. De beschikbare empirische studies laten vooral zien dat vertraging in besluitvormingsprocessen vooral aan andere dan juridische factoren moet worden toegeschreven. Dat neemt niet weg dat verder onderzoek naar de voor- en nadelen van bijzondere procedures versus algemene procedures op zijn plaats is.

3.5.4 Hebben de uniforme procedureregels en de formele opstelling van de rechter geleid tot formalisering van de bestuurlijke besluitvorming?

Wanneer zich ten aanzien van een in voorbereiding zijnd besluit een mogelijk conflict voordoet, rijst de vraag of dit besluit in een later stadium aan de bestuursrechter zal worden voorgelegd. Voorafgaand aan besluitvorming door de rechter zal de belanghebbende die tegen dit besluit een grief heeft, een bezwaarschriftenprocedure dienen te doorlopen. Bij de primaire besluitvorming zal worden geanticipeerd op een toetsing door de bezwaarschriftencommissie. Bij de toetsing door de bezwaarschriftencommissie zal worden geanticipeerd op de be-

oordeling door de onafhankelijke rechter. Deze keten zou formalisering tot uitkomst hebben. De (weinige) empirische onderzoeken laten het volgende beeld zien.

Aalders, Boeve en anderen (2001) concluderen dat de Awb ertoe heeft geleid dat het bestuursorgaan een meer procedurele attitude hanteert. Zij waarderen dit positief. Deze formele benadering draagt immers bij aan een meer zorgvuldig onderzoek van de feiten en meer gemotiveerde toepassing van de geldende regels. Tegelijkertijd schuilt hierin echter een risico van formalisering. Op dit punt is nader onderzoek bepaald gewenst.

Marseille (2004) vond in een onderzoek naar de effectiviteit van de bestuursrechtspraak, dat de bestuursrechter bij het vernietigen van bestuursbesluiten zeker in 32% van de gevallen zijn conclusie baseert op formele gronden.

3.5.5 Leidt de nadruk op rechtsbescherming in de procedureregels tot stroperigheid en formalisering?

De eerste evaluatie van de Awb (Schueler et al 1996) constateerde een zekere formalisering. De onderzoekers vonden een neiging bij ambtenaren om procedures al te letterlijk te nemen, het zekere voor het onzekere te nemen en aan de veilige kant te gaan zitten in geval de rechter er aan te pas zou komen. Men kon echter niet met zekerheid zeggen of die neiging te maken had met de invoering van de Awb of dat een dergelijke benadering altijd al aanwezig was. Uit ander, ook ouder onderzoek blijkt, dat er steeds een tendens is om procedures naar de letter te volgen indien er kans is op bemoeienis van derden (de rechter, de politiek, de toezichthouder). Dat was na de invoering van de Awb niet anders (De Ridder en Struiksma 1996). Omgekeerd viel op met name het terrein van het omgevingsrecht ook te constateren dat bestuursorganen, en vooral gemeentebesturen, nogal eens procedureregels wilden *ontlopen* of geheel eigen procedures bedachten, ter vervanging van de wettelijke voorschriften (De Ridder, Dijkstra en Kemkers 2002). De meer specifieke vraag, of een veronderstelde nadruk op rechtsbescherming, met name ook in de opstelling van de rechter leidt tot formalisering in de opstelling van bestuursorganen was onderwerp van onderzoek in een jurisprudentie-studie op het terrein van bestuursdwang (Gundelach en Michiels 2003). Er schijnt een zekere vrees bij bestuursorganen te bestaan dat de rechter snel vormfouten en dergelijke zal afstraffen. Het betreffende onderzoek laat zien dat die vrees, gelet op de beslissingen van de rechter, ongegrond is. Empirisch onderzoek naar de houdingen en verwachtingen van bestuursorganen op dit punt ontbreekt echter.

Het weinige empirische onderzoek dat specifiek betrekking heeft op de onderhavige vraag doet vermoeden dat de procedureregels van het algemene bestuursrecht nogal eens te formalistisch worden geïnterpreteerd en dat bestuursorganen de regels eerder naar de letter dan naar de geest toepassen. In hoeverre dat valt toe te schrijven aan inherente prikkels binnen ambtelijke besluitvormingsprocessen dan wel aan externe prikkels uitgaande van het rechterlijke oordeel is uit het

beschikbare onderzoek niet goed op te maken. Er is alle reden meer gericht onderzoek empirisch onderzoek te doen naar dit thema.

3.6 Literatuur

- M.V.C. Aalders, M.N. Boeve, e.a., *De burger en de Awb, Ervaringen van repeat players met Awb-procedures*, Boom Juridisch, Den Haag, 2001.
- A.J.F. Bruning, *Grote projecten in Nederland: een analyse van het tijdsbeslag van twintig besluitvormingsprocessen*, werkdocument W77, Den Haag 1994.
- M. Chavannes, *De stroperige staat*, Amsterdam 1994.
- F.H.J. Duenk en F.A.M. Hobma, *Rijkswegentracering: coördinatie van meersporige besluitvorming*, Delft 1987
- C. Lambers, D.A. Lubach en M. Scheltema, *Versnelling juridische procedures grote projecten*, Achtergrondstudie WRR nr. 85, Den Haag 1994.
- J. Gundelach, F.C.M.A. Michiels, *Ongegronde vrees : een onderzoek naar de rechtspraak inzake handhavingsbesluiten*, Deventer 2003.
- A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak: een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures*, Boom, Den Haag, 2004.
- Price Waterhouse Cooper, *Rapport Benchmark Vergunningverlening*, 2005
- J. de Ridder, "Spierballen, smeerolie en andere strategieën: nieuwe procedures voor grote projecten", in: *Bestuurswetenschappen 1997*: 11-26.
- J. de Ridder, N. Struiksma, *RO-EZ in het spervuur van belangen*, rapport van een onderzoek naar de toegankelijkheid van de organisatie van de gemeente Groningen, Groningen 1996.
- J. de Ridder, G.A. Dijkstra en R.H.C. Kemkers, *Artikel 19 in de praktijk. De eerste effecten van een wetwijziging*, Deventer 2002.
- B.J. Schueler, J. Struiksma, F.C.M.A. Michiels, P.J.J. van Buuren, A.R. Neerhof
- *Besluiten over ruimtelijk ordening, milieu en standplaatsen*, Deventer 1996
- K. M. Westra, W. den Ouden, *Subsidies*, Boom Den Haag 2001.

Hoofdstuk 4

Afstemming van samenhangende besluiten

4.1 Het intuïtieve probleem

Burgers ervaren de overheid nogal eens als een onsamenhangend geheel van autoriteiten die de burger allemaal op hun eigen manier de wet voorschrijven.⁴⁶ Een scala van problemen in de omgang tussen overheid en burgers wordt hiermee geassocieerd. Bekend is het gevoel “van het kastje naar de muur” te worden gestuurd. De burger heeft een probleem, de overheid heeft vele loketten, maar het lijkt onmogelijk om het loket te vinden dat past bij de vraag van de burger. Dit probleem zou misschien al voor een groot deel opgelost kunnen worden met een goede bewegwijzering van de overheid: maak inzichtelijk waar de burger met diens verzoek moet zijn. Frustrerend is echter het gevoel dat al die gespecialiseerde overheidsinstanties langs elkaar heen werken. Bij iedere instantie moet men opnieuw uitgebreide formulieren invullen die om dezelfde gegevens vragen. Een bron van ergernis is vervolgens de ervaring dat de regels die door de ene overheidsinstantie worden toegepast, niet aansluiten bij die van een andere overheidsinstantie, of erger nog dat de regels *tegenstrijdige* eisen stellen waarvan de burger maar moet zien hoe hij deze zelf met elkaar verzoent. Kortom, de burger waant zich verdwaald in een ondoordringbaar oerwoud van regels en loketten.

4.2 Het specialiteitsbeginsel

De bevoegdheden van bestuursorganen zijn in de regel nauw omschreven. De toepassing van een bestuursbevoegdheid is door de wetgever sterk ingekaderd en de afwegingsruimte bij de uitoefening van de bevoegdheid is beperkt. De wet zegt welke doelen en belangen een bestuursorgaan in haar besluitvorming mag meenemen, en indien daar twijfel over ontstaat, kan de burger de onafhankelijke rechter de vraag voorleggen of het bestuur niet buiten zijn wettelijke boekje is getreden.

46. L.J.A. Damen, *Een burger, gefragmenteerd bestuur*, Boom, Den Haag, oratie, 2000.

Het komt voor dat een burger voor één project meer dan één overheidsbesluit, in de vorm van een vergunning of anderszins, nodig heeft⁴⁷. Zo kan een beginnende horeca-ondernemer onder meer te maken krijgen met de noodzaak van een bouwvergunning, een vergunning krachtens de Drank- en Horecawet, een exploitatievergunning op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening, een terrasvergunning, een muziekvergunning, een gebruiksvergunning en een integriteitsonderzoek krachtens de wet BiBob. Al deze besluiten hebben een eigen wettelijk afwegingskader. De bestuursbevoegdheid moet worden aangewend voor het doel waarvoor zij in het leven is geroepen. De DHW-vergunning dient om de belangen van de volksgezondheid te beschermen. De bouwvergunning wordt getoetst aan het bouwbesluit, teneinde zeker te stellen dat de voorgenomen verbouwing deugdelijk zal zijn. Deze twee vormen van beoordeling kunnen niet zomaar met elkaar worden vermengd. Het kan gebeuren dat de ondernemer een bouwvergunning krijgt en alvast met de verbouwing van zijn pand begint, terwijl later de DHW-vergunning wordt geweigerd, waarmee de verbouwing zinloos wordt.

Meer in het algemeen is het zo, dat de wetgever een bestuursorgaan niet toerust met één algemene bestuursbevoegdheid, maar met specifieke doelgebonden bevoegdheden. Dit noemt men in het bestuursjuridische discours het *specialiteitsbeginsel*. Het specialiteitsbeginsel, dat een uitwerking is van het legaliteitsbeginsel, is een van de rechtsstatelijke beginselen ter bescherming van de vrijheden van de burger.⁴⁸ De wetgever verschafft bestuursorganen geen blanco cheque, maar bindt hen aan regels. De uitoefening van bevoegdheden wordt daarmee controleerbaar en navolgbaar. Ruime en globale bevoegdheden zouden allicht de deur open zetten naar willekeur. Toekenning van specifieke bevoegdheden volgens het specialiteitsbeginsel draagt daarentegen bij aan de ‘checks and balances’ binnen de overheidsorganisatie.⁴⁹ Indien het bestuursorgaan buiten het wettelijke kader treedt zal sprake kunnen zijn van *détournement de pouvoir*.

Tegenover deze positieve functie van afzonderlijke specifieke bevoegdheden staat een *negatief effect*. Burgers worden erdoor met *verkokerde wetgeving* geconfronteerd. Dat is geen probleem indien men de toepassing van slechts één bevoegdheid nodig heeft. De burger die een bouwvergunning nodig heeft voor de uitbreiding van zijn woning zal er niets aan gelegen zijn dat er soms een samenhang is met de milieuvergunning. Het bedrijf dat een milieuvergunning vraagt wil daarentegen wel zeker weten dat de bouwkundige ingrepen die milieutechnisch worden vereist ook door de beugel van de bouwverordening kunnen. Bij dit soort samenhangende besluiten blijkt soms, dat regels die door de ene instantie worden toegepast niet aansluiten op de regels die door de andere

47. Vergelijk in dit verband ook het project van het Ministerie van Economische Zaken, www.strijdigeregels.nl, Den Haag, 2003.

48. R.J. N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel* : over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid, Den Haag 1998.

49. Schlössels, 1998.

instantie worden toegepast. Dit kan burgers het gevoel geven van bestuursorganen die langs elkaar heen werken en de burger van het kastje naar de muur sturen. Dit is een van de belangrijkste ergernissen van burgers met betrekking tot het functioneren van de overheid.⁵⁰ Veel politieke partijen beloven in hun partijprogramma's dan ook, dat de bureaucratie en het van-het-kastje-naar-de-muur-probleem zullen worden aangepakt.⁵¹ Men wil dan dat bevoegdheden beter op elkaar worden afgestemd en dat bestuursorganen beter rekening gaan houden met besluiten van andere bestuursorganen.

Het geschetste probleem wordt niet alleen door de burger, maar ook door het bestuur als lastig ervaren. Soms is er voor één activiteit, bijvoorbeeld de aanleg van een weg, een heel scala aan – deels met elkaar samenhangende – besluiten vereist. Elk afzonderlijk besluit kan een ingang voor rechtsbescherming bieden⁵² en al die mogelijkheden voor bezwaar en beroep kunnen - wanneer ze door de belanghebbende worden ingeroepen - een project een aanzienlijke tijd ophouden.⁵³ De fragmentatie in de bevoegdhedenstructuur van de overheid kan zo bij een en hetzelfde project tot een groot aantal teleurgestelde verwachtingen en ook bezwaar- en beroepsprocedures leiden.

De voor de hand liggende *oplossing* voor gebrek aan samenhang als gevolg van de fragmentatie van bevoegdheden is juridische hervorming. Zo wees Scheltema er in 1996 op dat de rechtsrelatie tussen bestuur en burger is verdeeld in onoverzichtelijke partjes. Een verdere ontwikkeling van het bestuursrecht, onder meer door *uniformering* in het algemeen deel, zou daarin verandering moeten brengen.⁵⁴ Maar ook meer specifieke juridische voorzieningen, gericht op de *synchronisatie* en *coördinatie* van besluitvormingsprocedures, zouden kunnen bijdragen aan de oplossing van een te vergaande fragmentatie van bevoegdheden.⁵⁵ Ook wordt bepleit dat bestuursorganen verplicht zouden worden rekening te houden met standpunten van andere bestuursorganen en op die grond ook adequate informatie met elkaar uit wisselen.⁵⁶

De meest vergaande aanpak van het probleem is integratie van bevoegdheden. Een bekend voorbeeld op dat punt biedt de milieuvergunning in de wet Milieubeheer, die een samenvoeging vormde van verschillende vergunningen op het gebied van het milieu. Deze integratie moest eerdere coördinatievoorzieningen in de WABM vervangen.⁵⁷ Overigens werden niet alle bestaande vergunningen

50. <http://www.politiekblog.com/pivot/>

51. Zie onder andere het partijprogramma van het CDA, PVDA, VVD, LPF.

52. R.L. Vucsan, Bestuurs(proces)recht, *Ars Aequi-Katern* 72, 1999, p. 3605-3609.

53. Zie Werkgroep Van Kemenade, 1997; p. 27-28.

54. M. Scheltema, Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht, *NJB* 1996/33, p. 1359.

55. M.S. Beerten, Afstemming van besluiten, (diss Groningen) Den Haag 2004.

56. L.J.A. Damen, Eén burger, Gefragmenteerd bestuur, daar heb ik niks meet te maken! Moet ik het dan soms beter weten? (oratie Groningen), Den Haag 2000; p. 36-37

57. K.I. Hanf, E.F. ten Heuvelhof en W.B. Juergens, Evaluatie coördinatie-regeling ex Wabm, (ECW) Den Haag 1987.

geïntegreerd: de wet Verontreiniging Oppervlaktewater bleef bestaan met een afzonderlijk vergunningsregime. De wet Milieubeheer bevatte wel weer een voorziening voor de coördinatie tussen deze vergunningprocedure in de WVO en die van de wet Milieubeheer. De huidige minister van VROM bereidt een nog ingrijpendere vorm van integratie voor, de *omgevingsvergunning*.

4.3 Gefragmenteerd bestuur

Het gebrek aan eenheid in het overheidsoptreden wordt niet alleen teweeggebracht door de veelheid van verschillende, specifieke bevoegdheden. Een andere oorzaak is gelegen in de organisatorische structuur van de overheid. De Nederlandse overheidsorganisatie bestaat, zoals de organisatie van elke moderne staat uit een veelheid van bestuurslagen, lichamen, organen en instellingen. Het inrichtingsmodel van *de gedecentraliseerde eenheidsstaat* brengt met zich mee dat er behalve een rijksorganisatie ook autonome provincies en gemeenten zijn. Verder kennen we waterschappen en andere vormen van functionele decentralisatie en zelfstandige bestuursorganen.

De rijksdienst is opgebouwd uit grote departementale organisaties met een onderverdeling in onder meer uitvoerende diensten. Ook de gemeentelijke en provinciale organisaties zijn samengesteld uit vele verschillende diensten en bestuursorganen. Kortom, er is sprake van een vergaande mate van taakverdeling en taakspecialisatie, niet alleen naar bevoegdheden, maar ook naar territorium, groepen burgers en soorten technische kennis en kunde. Taakverdeling is een onvermijdelijk en noodzakelijk kenmerk van elke vorm van structurering van werkprocessen. En elke vorm van taakverdeling roept de vraag op naar samenhang tussen de onderdelen van de werkprocessen. Er zijn allerlei voorzieningen voor het bewerkstelligen van samenhang⁵⁸. Het ligt voor de hand dat de *sterkste* voorzieningen voor samenhang worden aangebracht daar waar taken in de praktijk het *meest* met elkaar te maken hebben. Dat gebeurt ook, maar toch blijkt steeds dat allerlei samenhangen in de maatschappij niet of niet voldoende in de vormgeving van de overheidsorganisatie terugkomen. De bestuurlijke organisatie dekt niet de feitelijke coördinatiebehoefte.

Konijnenbelt liet ooit zien dat het wetgevingsproces in Nederland heel verbrokkeld is: hij sprak van de departementen als van veertien “wetsfamilies”. Elk departement had een eigen bijzondere stijl van wetgeving. Inmiddels zijn er allerlei voorzieningen om meer eenheid in de wetgeving aan te brengen, zoals de Aanwijzingen voor de regelgeving⁵⁹, het Kenniscentrum voor Wetgeving⁶⁰, en de toetsing die door het Ministerie van Binnenlandse Zaken wordt uitgevoerd bij wetsontwerpen die consequenties hebben voor het decentrale bestuur. Ook op

58. J. de Ridder, Bestuursinstrumenten, in: A. Hoogerwerf e.a (red), *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn, 2003, pp.261-279.

59. Ministerie van Justitie, Directie wetgeving, *Aanwijzingen voor de regelgeving: praktijkvoorschriften voor ontwerpers van regelingen van de rijksoverheid*, Den Haag, Sdu, derde druk, 2001.

60. www.kc-wetgeving.nl

allerlei andere terreinen zijn er voorzieningen voor samenhang zoals samenwerkingsconvenanten (voor de handhaving van de openbare orde), overlegorganen, commissies, interdepartementale structuren enzovoorts.

Een meer radicale oplossing voor het probleem dat de burger meer dan één besluit nodig heeft voor een bepaald project of activiteit zou het “*één-loket-principe*” zijn. Van deze toegang tot een overheid kan men zich meer en minder uitgewerkte varianten voorstellen. De meer geïntegreerde varianten hebben grote repercussies voor - wat wordt genoemd - de backoffice. Voor de burger - aan het loket - maakt het in eerste instantie niet zoveel uit of deze te maken heeft met een nog weinig ontwikkeld "een-loket" (alleen geïntegreerde front-office) of dat er sprake is van een veel meer geïntegreerde variant (back-office werkt ook integraal).

Een van de doelstellingen van het programma Overheidsloket 2000, een initiatief van de ministeries van EZ, VWZ en VROM en de minister van Grote Stedenbeleid, was de bevordering van het instellen van één loket bij gemeenten waar de burger voor alle gemeentelijke beschikkingen terecht zou kunnen. Daarnaast zou elektronische dienstverlening⁶¹ (een elektronisch loket) een oplossing moeten zijn om burgers gemakkelijker toegang te geven tot de overheid. Eén loket zou veel irritatie bij de burger kunnen wegnemen, maar het voorkomt niet dat achter het ene loket nog steeds verschillende ambtelijke en bestuurlijke portefeuilles schuilgaan, met elk een eigen afwegings- en besluitvormingskader.⁶² Een integrale afweging is daarmee niet ontstaan en zou overigens ook in strijd zijn met het specialiteitsbeginsel.

Het actieprogramma ‘Andere Overheid’⁶³ gaat wat het streven naar integratie van het overheidsoptreden betreft nog verder dan ‘Overheidsloket 2000’. In dit programma wordt een algehele verbetering van het functioneren van de overheid nagestreefd. Een van de aandachtspunten is de fragmentatie van *gegevensaanlevering* door burgers. ‘Door de bundeling van diensten en producten in één (virtueel) loket, en door vermindering van regels, procedures en administratieve rompslomp’ kan de publieke dienstverlening volgens de minister voor Bestuurlijke vernieuwing en Koninkrijksrelaties verbeterd worden.⁶⁴ ‘Een belangrijk uitgangspunt voor een betere dienstverlening is het principe van eenmalige gegevensverstrekking. Dat betekent dat burgers geen gegevens meer (mogen) worden gevraagd die al binnen de overheid beschikbaar zijn,’ aldus het actieprogramma.⁶⁵ Hiervoor moeten onder andere door verschillende bestuursorga-

61. *Kamerstukken II*, 2003-04, 28.483 nr.3, p.3 (MvT), *Kamerstukken II*, 2003-04, 28.483 nr.6, p.2 (NV).

62. C. Lambers: De één-loketgedachte: ofwel het wielje van de rolstoel, in M. Herweijer e.a. (red.), *In Wederkerigheid*, Deventer: Kluwer 1997, p. 307-317.

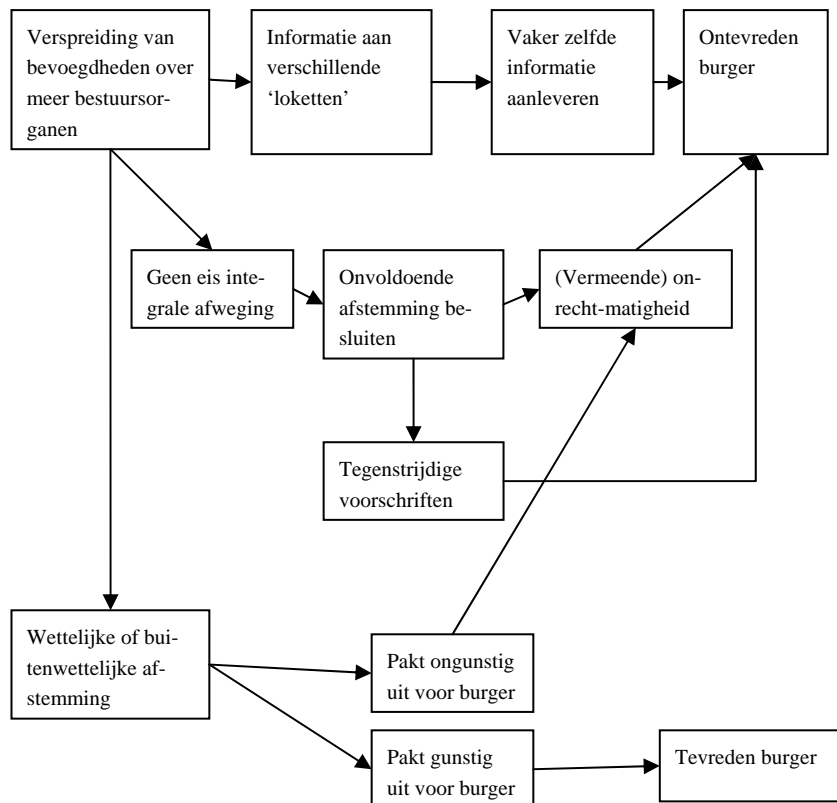
63. *Actieprogramma Andere Overheid* te vinden op: <http://www.andereoverheid.nl>, geraadpleegd op 21 mei 2005.

64. TK 2003-2004, 29 362 nr. 1; p. 18.

65. TK 2003-2004, 29 362 nr. 1; p. 19.

nen te raadplegen basisregisters worden opgesteld, met daarin de belangrijkste persoonsgegevens. ICT-systemen kunnen een belangrijke rol spelen in het centraal beheren en koppelen van gegevens van burgers.

De verschillende veronderstellingen die de revue zijn gepasseerd, kunnen schematisch worden weergegeven in de volgende figuur.



4.4 Het beeld van de werkelijkheid

Uit het bovenstaande blijkt dat er een aantal voorstellingen bestaat over de afstemming of het gebrek aan afstemming van besluiten. Het eerste beeld is dat bestuursorganen zich (onder invloed van het specialiteitsbeginsel) terugtrekken op de uitoefening van de eigen bevoegdheid, zonder rekening te houden met de beslissingen van andere bestuursorganen.

Een ander beeld dat bestaat is dat aldus een sterk verbrokkelde overheid ontstaat. De burger moet vaak bij meer instanties dezelfde informatie aanleveren. Bij onvoldoende afstemming krijgt de burger te maken met tegenstrijdige

besluiten. Als er al een wettelijke plicht voor het bestuur tot afstemming bestaat, of wanneer het bestuur uit zichzelf (buitenwettelijk) overgaat tot afstemming van besluiten (vooral het doorgeven van gegevens), heeft dit vaak ongunstige gevolgen voor de burger, terwijl de burger nauwelijks van gunstige afstemmingsregelingen kan profiteren. De vraag is of al deze geïmpliceerde causale relaties juist zijn. Of liggen de zaken heel anders? De relevante empirische vragen zijn:

1. Hoe vaak komen burgers in aanraking met tegenstrijdige eisen?⁶⁶
2. Hoe vaak komt het voor dat burgers steeds opnieuw dezelfde gegevens indienen⁶⁷?
3. Hoe vaak en wanneer wordt er wel tussen bestuursorganen afgestemd?
4. In hoeverre zijn afstemmingsgebreken een gevolg van ontoereikende regelgeving?
5. In hoeverre zijn afstemmingsgebreken een gevolg van organisatorische tekortkomingen?

4.5 Onderzoek naar afstemming van besluitvorming

Er is niet veel systematisch empirisch inzicht in de omvang van de samenhanggebreken. Aannemelijk is dat de meeste beschikkingen die afgegeven worden, of het nu bouwvergunningen zijn, of beschikkingen inzake de wet Werk en Bijstand, of beschikkingen voor de toekenning van studiefinanciering, betrekkelijk enkelvoudig zijn.⁶⁸

Daar staat tegenover dat potentiële problemen zich aftekenen bij meer complexe en dus ook zwaarwegende projecten als de vestiging van een nieuwe productie-eenheid. Uit evaluatieonderzoek op het gebied van het milieubeheer bleek dat de behoefte om afstemmingsregelingen toe te passen indertijd veel minder groot was dan de wetgever had verwacht.⁶⁹ Ook de milieuvergunning zelf bleek veel minder vaak verschillende milieugebieden te bestrijken dan werd aangenomen toen de integrale milieuvergunning tot stand werd gebracht.⁷⁰

In het kader van Andere Overheid zijn allerlei experimenten verricht, onder andere op het gebied van samenwerking tussen toezichthouders en handhavers en op het gebied van tegenstrijdige eisen. Veel van deze experimenten zijn meer of minder systematisch geëvalueerd. Een integraal beeld bestaat echter nog niet.

66. Zie hiervoor overigens ook: www.tegenstrijdigeregels.nl en de daar genoemde onderzoeken.

67. Belangrijk zijn in dit verband de initiatieven van het Vlaamse Gewestbestuur.

68. Hoewel bijstand als restvoorziening pas kan worden toegepast als andere aanspraken op inkomenscompensatie zijn uitgeput.

69. K.I., Hanf, E.F. ten Heuvelhof en W.B. Juergens, *Evaluatie coördinatierегeling ex Wabm*, (ECW) Den Haag 1987; R. van de Peppel, E. Hardenberg, H.E. Bröring en C. Lambers, *Afstemmingsregelingen in de wet Milieubeheer*, (ECW) Den Haag 1996.

70. A. Castelein, P.O. de Jong, J. de Ridder, A.J. Schilstra en C. Lambers, *Meer dan de som der delen?*, Een onderzoek naar de aard van de afwegingen bij de opstelling van milieuvergunningen (ECW) Den Haag 1998.

Een meer omvattende en theoretisch gefundeerde evaluatie van de ervaringen met Andere Overheid zou op zijn plaats zijn.

In haar proefschrift laat Beerten zien hoe samenhangende besluiten door het bestuur op elkaar worden afgestemd. Op het gebied van ruimtelijk relevante besluitvorming zijn er een aantal factoren die een goede afstemming belemmeren. In het genoemde proefschrift worden voorzieningen ontwikkeld om voor deze problemen een antwoord te vinden.⁷¹

In 2005 verschenen drie empirische studies die een beeld geven van de omvangrijke afstemmingsproblematiek op het gebied van samenhangende besluitvorming. Tromp liet in een case-study ten aanzien van de afwateringssluis Schaphalsterzijl zien hoe besluitvorming van het gemeentebestuur en het waterschapsbestuur uitmondt in misverstanden en patstellingen. Of een meer interactieve, meer communicatieve benadering van het probleem een oplossing zou hebben gebracht blijft deels een hypothetische kwestie.⁷²

Reimert⁷³ preludeerde op de bevindingen van haar lopende proefschriftonderzoek. In het hoofdstuk, *Afstemming van besluitvorming*, laat zij aan de hand van een aantal aan de jurisprudentie ontleende casusposities zien hoe afzonderlijke instanties op het terrein van sociale zekerheid en belastingwetgeving ten opzichte van elkaar andere gegevens opvragen, andere begrippen hanteren, en andere consequenties aan deze begrippen verbinden. Opnieuw is zo een stukje van het probleemveld in kaart gebracht.

Neerhof en Wertheim brachten de coördinatiestructuren in kaart die zich op het middenbestuurlijke niveau aanbieden voor het vinden van afstemming voor ruimtelijke ordening en natuurbescherming. Ze zien hier een formele benadering waarin de bestuursinstrumenten het voorwerp van onderzoek zijn.⁷⁴

Meer in het algemeen kan worden gesteld dat de afstemmingsproblematiek soms wordt benaderd aan de hand van casusposities terwijl in andere gevallen gekozen wordt voor een (deels juridische) beschrijving van het formele bestuursinstrumentarium. Kwantitatief-vergelijkend onderzoek op dit terrein ontbreekt en lijkt van groot belang te zijn.

71. M.S. Beerten, *Afstemming van besluiten*: een onderzoek naar een algemene afstemmingsregeling voor samenhangende besluiten, Boom, Den Haag, 2004.

72. G.H.M. Tromp, Modern bestuur en kwaliteit, in: M. Herweijer e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Deventer, 2005, pp.281-304.

73. V.M. Reimert, *Afstemming van besluitvorming*, in: M. Herweijer e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Deventer, 2005, pp.241-257.

74. A.R. Neerhof en R.S. Wertheim, *Afstemming en integrale besluitvorming in het omgevingsrecht*, in: M. Herweijer e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Deventer, 2005, pp.259-279.

4.6 Literatuur

- M.S. Beerten, *Afstemming van besluiten*, (diss Groningen) Den Haag 2004.
- Castelein, P.O. de Jong, J. de Ridder, A.J. Schilstra en C. Lambers, *Meer dan de som der delen?*, Een onderzoek naar de aard van de afwijkingen bij de opstelling van milieuvergunningen (ECW) Den Haag 1998.
- L.J.A. Damen, *Eén burger, Gefragmenteerd bestuur*, daar heb ik niks meet te maken! Moet ik het dan soms beter weten? (oratie Groningen), Den Haag 2000.
- K.I., Hanf, E.F. ten Heuvelhof en W.B. Juergens, *Evaluatie coördinatie-regeling ex Wabm*, (ECW) Den Haag 1987.
- W. Konijnenbelt en P.L.G. van Velzen, De gemeenten en de veertien wetsfamilies, in *De Gemeentestem* 1978 no.6497 en 6498.
- Lambers: De één-loketgedachte: ofwel het wielkje van de rolstoel, in M. Herweijer e.a. (red.), *In Wederkerigheid*, Deventer: Kluwer 1997, p. 307-317.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Actieprogramma Andere Overheid*, <http://www.andereoverheid.nl>, geraadpleegd op 21 mei 2005.
- Ministerie van Economische Zaken, www.strijdigeregels.nl, Den Haag, 2003.
- Ministerie van Justitie, Directie wetgeving, *Aanwijzingen voor de regelgeving*: praktijkvoorschriften voor ontwerpers van regelingen van de rijksoverheid, Den Haag, Sdu, derde druk, 2001.
- A.R. Neerhof en R.S. Wertheim, Afstemming en integrale besluitvorming in het omgevingsrecht, in: M. Herweijer e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Deventer, 2005, pp.259-279.
- R. van de Peppel, E. Hardenberg, H.E. Bröring en C. Lambers, *Afstemmingsregelingen in de wet Milieubeheer*, ECW Den Haag 1996.
- J. de Ridder, Bestuursinstrumenten, in: A. Hoogerwerf e.a (red), *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn, 2003, pp.261-279.
- M. Scheltema, Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht, *NJB* 1996/33, p. 1359
- R.J. N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel* : over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid, Den Haag 1998.
- G.H.M. Tromp, Modern bestuur en kwaliteit, in: M. Herweijer e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Deventer, 2005, pp.281-304.
- V.M. Reimert, Afstemming van besluitvorming, in: M. Herweijer e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Deventer, 2005, pp.241-257.

Tijdigheid van besluitvorming

5.1 Het intuïtieve probleem

In veel gevallen hebben burgers baat bij snelle besluitvorming door het bestuur. In de Awb zijn op verschillende plaatsen beslistermijnen opgenomen. Deze termijnen worden echter - naar veel klachten bij bijvoorbeeld de Ombudsman doen vermoeden - regelmatig door het bestuur overschreden. In het algemeen leeft onder veel burgers de opvatting dat de overheid traag is in zijn besluitvorming. Er moeten ingewikkelde en langdurige procedures worden doorlopen, voordat de overheid tot het besluit komt waarop de belanghebbende zit te wachten.

Het bestuur dient de besluiten ook zorgvuldig voor te bereiden. Dat kan tijd kosten. Verschillende aspecten moeten worden beoordeeld. Daarvoor moeten verschillende afdelingen, deskundigen worden geraadpleegd.

Mocht het besluit op een van de onderdelen niet helemaal waterdicht afgewogen en gemotiveerd zijn, dan bestaat het risico dat in hun verwachtingen teleurgestelde geadresseerden de vraag aan de bezwaarschriftencommissie voorleggen of het besluit eigenlijk wel verdedigbaar is. Zo'n bezwaarprocedure werkt vertragend, want gedurende de loop van die procedure weet de geadresseerde nog niet waar deze rechtens aan toe is.

Het bestuur moet over een zeefmechanisme beschikken om de naar hun aard eenvoudige en eenduidige zaken snel af te handelen (standaardroutines), terwijl de lastige zaken die wellicht in latere stadia tot manifeste conflicten - en vertraging - kunnen leiden, al tijdig - in een vroeg stadium - voldoende aandacht kunnen krijgen. De ervaring leert dat kosten van (nog latente) conflictpreventie vaak lager zijn dan de kosten van hantering van reeds manifeste conflicten.⁷⁵

5.2 Beslistermijnen

Wettelijke termijnen bieden het bestuur duidelijkheid over de vraag op welk moment een beslissing moet worden genomen en wanneer een besluit formele rechtskracht krijgt. Er is ook een economisch belang gemoeid met tijdige be-

75. M. Herweijer, Beleidsbepaling, in: A.Hoogerwerf e.a. (red), *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn, 2003, pp.109-131.

sluitvorming. Investeerders zijn voor de voortgang van hun projecten vaak afhankelijk van rechtsgeldige, afdwingbare vergunningen. Zonder voortgang nemen de renteverliezen toe en verschuift het moment waarop inkomsten worden gegenereerd. Met tijdige en voorspelbare besluitvorming maakt het bestuur het voor marktpartijen meer beheersbaar om te investeren in objecten die pas op langere termijn rendement afwerpen.⁷⁶

In het bestuursrecht zijn op verschillende plaatsen termijnen opgenomen, zowel in bijzondere sectorwetten als in de Awb. Deze termijnen worden gesteld om te voorkomen dat de burger te lang in onzekerheid verkeert. Een normatieve gedachte achter deze termijnen is dat binnen een redelijke termijn rechtszekerheid aan burgers moet worden gegeven. Besluitvorming binnen een redelijke termijn kan worden begrepen als uitwerking van het rechtszekerheidsbeginsel.⁷⁷

5.3 Traagheid van bestuurshandelen

Kritiek op de traagheid en gebrekkige doelmatigheid van de overheid is van alle tijden. Dit tijdigheids en daadkrachtprobleem neemt in de juridiseringsdiscussie een centrale plaats in. In het rapport *'Bestuur in Geding'* schrijft de commissie Van Kemenade het gebrek aan daadkracht van het bestuur vooral toe aan de toegenomen mondigheid van de burger, de ruime rechtsbeschermingsmogelijkheden en de soms te indringende toetsing door de rechter van bestuursbesluiten. De nadruk die de ontwerpers van het algemeen deel van het bestuursrecht geven aan rechtsbescherming en aan de toepassing van het bestuursrecht door bestuursrechters ondermijnt de voorwaarden voor daadkrachtig bestuur.⁷⁸ Het bestuursrecht is niet toegesneden op de feitelijke problematiek van de bestuursorganen zelf, maar reflecteert in zijn ontwerp in belangrijke mate de besluitvormingspraktijk van bestuursrechters die - pas in derde aanleg - zich over bepaalde maatschappelijke kwesties buigen.⁷⁹

In reactie op deze juridiseringsdiscussie werd het regeringsstandpunt *Juridisering in het openbaar bestuur*⁸⁰ geformuleerd. Daar wordt de notitie *'Termijnen voor bestuur en rechter'* aangekondigd.⁸¹ In de eerste evaluatie van de Awb is opmerkelijk veel nadruk gelegd op de tijdigheid van de bezwaarfase en de tijdigheid van de rechtspraak. Volgens de nota *'Juridisering in het openbaar bestuur'*,⁸² kan zo 'licht de indruk ontstaan dat het alleen en vooral aan de rechter te wijten is dat de slagvaardigheid van het bestuur in geding is gekomen'.

76. TK 2000-2002, 27 461, nr. 1; p. 2.

77. M. Scheltema, Het tijdigheidsbeginsel, in: R.L. Vucsan, *De Awb-mens: boeman of underdog?*, Nijmegen, 1996, pp.241-254.

78. Commissie Van Kemenade, 1997.

79. Dat is na primaire besluitvorming en beslissingen op bezwaar.

80. TK 1998-1999, 26 360, nr. 1

81. TK 2000-2001, 27 461, nr. 1

82. TK 1998-1999, 26 360, nr. 1; p. 19.

Echter de tijdwinst bij grote projecten blijkt eerder te boeken in de fase van de (politieke en interactieve) voorbereiding van de besluitvorming dan in de fase na de primaire besluitvorming, dus in de fase van rechtsbescherming. Het kabinet is in 1998 van mening dat veel tijdwinst te halen valt door snelle primaire besluitvorming en door besluitvorming binnen de gestelde wettelijke termijnen. Dat laatste komt de voorspelbaarheid van de procedures ten goede.

In de bestuurlijke fase worden de wettelijke termijnen veelal niet gehaald. De juridische consequenties daarvan zijn in de meeste gevallen gering.⁸³ Het is geen wonder dat de Nationale Ombudsman bij de beoordeling van klachten over overheidsoptreden het *vereiste van voortvarendheid* frequent als toetsingsnorm hanteert.

De behandelingsduur van het bestuurshandelen en het gebrek aan actieve informatievoorziening zijn steevast veel genoemde categorieën van klachten van burgers bij de Nationale Ombudsman. Traagheid van bestuurshandelen wordt door velen gezien als een belangrijk bestuursprobleem. Door het gebrek aan voortvarendheid zouden vele initiatieven van burgers worden gefrustreerd.

De zoekterm 'traagheid' gecombineerd met 'overheid' of 'bestuur' levert vele duizenden 'hits' op. Bij inspectie van deze 'hits' blijkt dat de overheid op vrijwel alle beleidsvelden door zowel het bedrijfsleven als door belangenverenigingen en individuele burgers in grote mate traagheid van besluitvorming wordt verweten.

Het niet halen van de termijnen door het bestuur geldt ook voor de bezwaarfase. Oorzaken die hiervoor door de regering worden genoemd zijn onvoldoende prioriteit geven aan de behandeling van het bezwaar, gebrekkige communicatie tussen de afdeling die het primaire besluit voorbereidt en de afdeling die de bezwaarschriften behandelt, de inrichting van de procedure, het inwinnen van deskundig advies, het oplossen van het achterliggende geschil en het verzoek om uitstel door de burger.⁸⁴

Naar aanleiding van de discussie over de rol van rechtsbescherming heeft de regering een aantal voorstellen gedaan tot aanpassing van de Awb teneinde de besluitvorming door het bestuur te versnellen. Daarbij ziet de regering weinig heil in het verkorten van wettelijke termijnen.'

Burgers dienen van de wetgever de mogelijkheid te krijgen om de rechter in te schakelen als het bestuur na het verstrijken van de redelijke termijn nog steeds geen besluit heeft genomen (fictieve weigering). Om de positie van de burger te

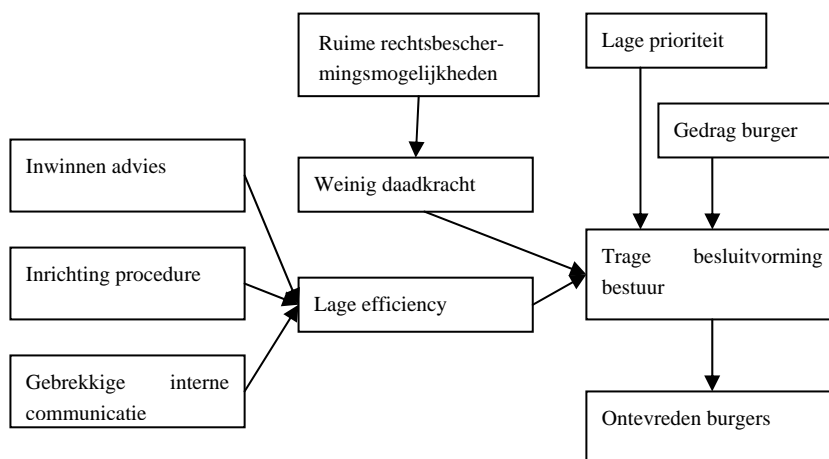
83. In een aantal gevallen is er echter door de wetgever gezorgd voor een zogeheten fatale termijn en dat betekent dat de bouwvergunning automatisch geacht wordt te zijn verleend op het moment dat het bestuursorgaan niet tijdig heeft gereageerd op het verzoek tot een toegekende bouwvergunning. Ook wordt er inmiddels gesproken over de invoering van een "dwangsom" voor elke dag dat het bestuursorgaan te laat is met het beslissen op een bepaald verzoek. Deze gedachten om rechtsgevolgen te verbinden aan niet tijdige bestuurlijke besluitvorming verdienen zorgvuldig onderzoek. Zie ook: A.T. Marseille, Aansporingen voor niet op tijd beslissend bestuur, *Openbaar bestuur*, 2005.

84. TK 2000-2001, 27 461, nr. 1; p. 4.

versterken wanneer een bestuursorgaan weigert te besluiten, is middels de *Wet beroep niet tijdig beslissen* ingediend. Als een bestuursorgaan niet tijdig een besluit neemt, kan – twee weken nadat het bestuursorgaan in gebreke is gesteld – beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter, die binnen acht weken uitspraak doet.

Naar aanleiding van de eerste evaluatie van de Awb is een wetsvoorstel ingediend met betrekking tot prorogatie, dat wil zeggen het in gemeenschappelijk overleg overslaan, van de bezwaarfase.⁸⁵ Dit houdt in dat wanneer zowel de burger als het bestuursorgaan hiermee instemmen, de bezwaarfase kan worden overgeslagen, waardoor rechtstreeks beroep op de rechter openstaat.⁸⁶ De argumenten voor prorogatie zijn dat zo een overbodige stap uit de rechtsbeschermingsketen kan worden gehaald, hetgeen zal leiden tot een snellere afdoening van het geschil.

Argumenten tegen prorogatie zijn dat de bezwaarprocedure een belangrijke dossiervormende functie heeft, dat de zeefwerking door bezwaarbehandeling wegvalt, dat binnen de huidige regels ook al een snelle afhandeling van een bezwaar mogelijk is, en dat het een complicering betekent van de procedures. Een aparte regeling voor het overslaan van de bezwaarprocedure zal daarom slechts - naar ex ante werd verwacht - maar een beperkte toegevoegde waarde hebben. Het voorstel tot prorogatie heeft dan ook een negatief advies van de Raad van State gekregen. Ook het onthaal in de Tweede Kamer was niet erg positief. Inmiddels is deze wettelijke voorziening per 1-9-2004 in werking getreden.



Figuur 5.1: *Het causale model van (on)tijdige bestuursbesluitvorming*

85. TK 2000/01, 27 563, nr. 1-3.

86. TK 2000/01, 27 563, nr. 1-2.

Het bovenstaande resumerend komen we tot de volgende, veronderstelde causaliteit. Trage besluitvorming (primair of in bezwaar) heeft een aantal veronderstelde oorzaken. De lage prioriteit bij het bestuursorgaan leidt tot lange procedures. Bestuursorganen tonen weinig daadkracht. In ieder geval wordt verondersteld dat de daadkracht van het bestuur wordt ingeperkt door de ruime rechtsbeschermingsmogelijkheden van de benadeelde burger en de indringende toetsing door de rechter. Weinig daadkrachtig optreden leidt vervolgens tot trage besluitvorming. Ook wordt het verwijt naar overheden geventileerd dat zij weinig efficiënt werken. Een lage efficiency zou onder andere worden veroorzaakt door de inrichting van procedures, het inwinnen van deskundig advies en de gebrekkige interne communicatie tussen sterk verkokerde, naar binnen gerichte afdelingen. De verwachting is dat de belangrijkste vertraging niet te wijten is aan de duur van de wettelijke termijnen, maar aan organisatorische omstandigheden. Wat echter ook de uiteindelijke oorzaak, lange procedures leiden wel tot ontevreden burgers, en de wetgever voedt door de bestuurstermijnen wettelijk te normeren de gedachte dat die termijnen ook echt belangrijk zijn.

5.4 Vragen voor empirisch onderzoek

1. Hoe vaak overschrijdt het bestuur de beslistermijn? Zo ja, wanneer?
2. Als de besluitvorming traag is, wat zijn de belangrijkste oorzaken?
3. In hoeverre leidt trage besluitvorming door het bestuur tot ontevredenheid bij burgers?

5.4.1 Termijnoverschrijding

Vrijwel alle bestuursorganen beschikken tegenwoordig over systemen van interne kwaliteitszorg. Termijnbewaking is vaak een van de meest voor de handliggende onderwerpen die in deze interne systemen van kwaliteitsbewaking zorg en aandacht krijgen.

In zogenaamde burgerjaarverslagen (een wettelijke verplichting sinds de Dualisering van het decentrale bestuur in 2002 en 2003) rapporteren burgemeesters en CdK's jaarlijks over de tijdigheid van de primaire en de secundaire besluitvorming.

In het kader van hun gemeenschappelijke benchmark wisselen een groot aantal zelfstandige bestuursorganen die werkzaam zijn op rijksniveau periodiek gegevens uit over de tijdigheid van hun primaire besluitvorming. Het spreekt voor zich dat in hun interne kwaliteitssystemen de nodige aandacht wordt besteed aan de meting van de tijdigheid. Wie de jaarverslagen van de diverse zelfstandige bestuursorganen raadpleegt, kan daarin constateren dat informatie over tijdigheid en voortvarendheid standaard wordt verstrekt.

Een complicatie is dat het gaat om gemiddelden en dat de spreiding rond dit gemiddelde niet wordt gerapporteerd. Deze spreiding rond het gemiddelde is niet juridisch-neutraal. Het ligt voor de hand te veronderstellen dat eenvoudige en glatte gevallen snel worden afgehandeld, terwijl belangrijke en gecompli-

ceerde gevallen (dien relatief minder vaak voorkomen) aan de bovenkant uitschieters vertonen. In dat opzicht zijn de statistische gemiddelden misleidend.

Als men in een zogeheten klanttevredenheidsmonitor de gevoelswarmte van de tijdigheid in kaart tracht te brengen, dan is bijna zonder uitzondering het beeld dat de klanten klagen over vertragingen terwijl de statistieken laten zien dat er gemiddeld genomen niets aan de hand is. Zo'n deels pathologische praktijk vanuit uiteenlopende beelden kan jarenlang blijven bestaan.⁸⁷

5.4.2 Oorzaken van vertraging

In de sector van de zogeheten massale beschikkingverlening⁸⁸ vormen de zogeheten eerste toekenningen en herbeoordelingen (de zogeheten conflictgevoelige "herbo's") de punten waarop de vertraging optreedt. De oorzaak is klantcontact en de moeite die het kost om bij deels uiteenlopende belangen met de burger tot overeenstemming te komen over de feiten van het geval. De volledig geautomatiseerde feitelijke verrichtingen (betalingen, informatieverstrekking, aanslagen, etc) leveren - zolang er geen computer of systeemstoringen optreden - geen punten van vertraging op. Een regelwijziging die consequenties heeft voor het administratieve systeem zal echter wel tijdig moeten worden voorbereid.

In de sector van de ruimtelijke beschikkingverlening treden de vertragingen steeds daarop waar tussen meerdere belangen, regelingen, overheden en partijen moet worden afgestemd. Er is⁸⁹ een exponentiële relatie tussen het aantal beslis-punten en de totale coördinatielast van een te nemen besluit.

Uit uiteenlopend onderzoek⁹⁰ is naar voren gekomen dat het verlenen van vergunningen regelmatig kan plaatsvinden binnen de wettelijke termijnen. Dat staat enigermate haaks op de hierboven geopperde factoren. De paradox kan worden wegverklaard door te wijzen op het omstandige en uitvoerige informele vooroverleg van de aanvrager van de vergunning met het bestuursorgaan. Pas als dit informele vooroverleg tot een gedeelde consensus heeft geleid wordt de formele procedure van vergunningverlening (eventueel annex afwijking van het bestemmingsplan) tijdsconform doorlopen. Nemen we het informele voortraject niet mee in de berekening dat is geen sprake van tijdsoverschrijding, nemen we

87. Een voorbeeld zijn de jaarverslagen en klanttevredenheidsonderzoeken van het UWV. Jaar in jaar uit laat de administratieve statistiek zien dat de gemiddelden binnen de wettelijke termijnen liggen, terwijl de klanten klagen over de lange duur van de eerste, toekennende beslissing (die dan ook niet geautomatiseerd is). Het totale tevredenheidsbeeld van de klanten van het UWV is echter positief want de betalingen - een geautomatiseerde en gestandaardiseerde handeling die de burgers ook van grote betekenis vinden - zijn wel weer tijdig. Zie: www.uwv.nl en zoek naar klanttevredenheid en tijdigheid.

88. Vergelijk M.S. Beerten, e.a., *Aspecten van financiële beschikkingverlening*, Kluwer, Deventer, 1996.

89. J.L. Pressman en A.B. Wildavsky, *Implementation*, Oakland, 1974. Deze relatie is sindsdien vele malen in empirisch onderzoek aangetoond.

90. M.V.C. Aalders, e.a., *De burger en de Awb*, Boom, Den Haag, 2001, maar ook: B.J. Schueler, e.a., *Besluiten over ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen*, Deventer, 1996.

dat informele voortraject wel mee dan is er sprake van zeer aanzienlijke tijds-overschrijding.

5.4.3 Ontevredenheid van burgers

In het onderzoek van P.O. de Jong is onderzocht of vertraging tot ontevredenheid leidt bij de belanghebbenden. In dit onderzoek blijkt dat wanneer de te nemen bestuursbeslissing belastend voor de burger is, deze burger wel degelijk een zekere voorkeur heeft voor vertraging. Het is een algemeen menselijk gegeven dat wij de plezierige dingen graag naar voren halen, terwijl de zure dingen vaak wat zouden willen uitstellen. Zoals bekend is de hele kredietverlening op deze menselijke zwakheid gebaseerd.

Desalniettemin blijkt dat burgers graag tijdig geïnformeerd willen worden over de voorzienbare "tegvallers" die in het verschiet liggen. In dat opzicht leidt een bestuur dat belastende besluiten naar achteren schuift en plezierige beslissingen naar voren haalt tot een tevreden burger.

5.5 Literatuur

- M.V.C. Aalders, e.a., *De burger en de Awb*, Boom, Den Haag, 2001.
- M.S. Beerten, e.a., *Aspecten van financiële beschikkingverlening*, Kluwer, Deventer, 1996.
- M. Herweijer, Beleidsbepaling, in: A.Hoogerwerf e.a. (red), *Overheidsbeleid*, Alphen aan den Rijn, 2003, pp.109-131.
- P.O. de Jong, *Beroep op tijd*, Den Haag, 2004.
- A.T. Marseille, Aansporingen voor niet op tijd beslissend bestuur, *Openbaar bestuur*, 2005.
- J.L.Pressman en A.B.Wildavsky, *Implementation*, Oakland, 1974.
- M. Scheltema, Het tijdigheidsbeginsel, in: R.L. Vucsan, *De Awb-mens: boeman of underdog?*, Nijmegen, 1996, pp.241-254.
- B.J. Schueler, e.a., *Besluiten over ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen*, Deventer, 1996.
- E.R. Tufte, *The Political Control of the Economy*, 1978, Princeton University Press.

Hoofdstuk 6

Bestuurlijke handhaving

6.1 Het intuïtieve probleem

Het afgelopen decennium is *handhaving* steeds hoger op de publieke agenda gekomen. In de daaraan voorafgaande periode werden wetten en regels nogal eens beschouwd als een lastige noodzaak waarmee het bestuur het niet zo nauw hoefde te nemen: over naleving werd door het bestuur soms zelfs wat lacherig gedaan. Deze “moet kunnen” houding bestond niet alleen bij grote delen van de burgerij, maar ook bij de overheid zelf. Veel gemeenten zagen er bijvoorbeeld geen kwaad in om de hand te lichten met de eigen bestemmingsplannen, de bouwverordening of de voorschriften van de gebruiksvergunning.

Deze houding werd versterkt door de wijd verspreide overtuiging dat de “regelzucht” uit het verleden tot veel te veel overbodige en zinloze regels had geleid. Echter, incidenten als de vuurwerkramp in Enschede, het balkonincident in Maastricht en de cafébrand in Volendam maakten het voor veel burgers plotseling pijnlijk duidelijk dat een gebrek aan naleving tot gevaarlijke situaties kan leiden. Gebrek aan naleving werd dan gemakkelijk verbonden met falende bestuursorganen die er niet in slaagden geldende regels goed te handhaven. De daaropvolgende golf aan handhavingsinitiatieven schiep al gauw weer zijn tegenbeweging: ondernemers (bijvoorbeeld in de horeca) die zich bekneld voelden onder de handhavingsdruk tekenden protest aan en er volgden acties tegen bijvoorbeeld *tegenstrijdige* regels.⁹¹

Deze golfbeweging die het afgelopen decennium is opgetreden, illustreert een algemener verschijnsel: wat regelgeving betreft geldt voor burgers: *zwei Seele in einen Brust*. Zolang men het gevoel heeft dat regels de eigen belangen beschermen eist men strenge handhaving. Voelt men zich daarentegen door diezelfde regelgeving in zijn vrijheid van handelen beknod dan verfoeit men de handhavers – of het nu gaat om snelheidscontroles, visquota of hennepsteelt.

Achter dit dilemma gaat een aantal lastige vraagstukken schuil. Vraagstukken over onder meer de wenselijkheid en onwenselijkheid van gedogen, de rela-

91. Ministerie van Economische Zaken, directoraat-generaal ondernemingsklimaat, *Strijdige regels in de praktijk, resultaten meldpunt strijdige regels*, Den Haag 2003.

tie tussen handhaving en naleving, over mogelijke tekorten aan handhaving. Al-
lemaal kwesties waarin een goede balans gevonden moet worden.

6.2 Gedogen of handhaven?

De term gedogen heeft in het spraakgebruik twee uiteenlopende betekenissen. De eerste, meer algemene betekenis is dat de handhavende overheid laks is, dingen op zijn beloop laat en zodoende niet optreedt tegen wetsovertreders.

In de andere, meer actieve betekenis van gedogen ziet de handhavende instantie er om allerlei redenen welbewust vanaf tegen bepaalde overtredingen van de wet op te treden. Zo'n welbewuste keuze om niet te handhaven wordt vaak in beleidsregels vastgelegd en gereguleerd, teneinde willekeur en rechtsonzekerheid te voorkomen. Zo diende het beleid ten aanzien van coffeeshops of dat ten aanzien van permanente bewoning van recreatiewoningen eerst op papier te worden gesteld voordat het op een rechtens afdwingbare wijze kon worden gehandhaafd.

Binnen de overheid heeft de term vooral de laatstgenoemde, actieve betekenis. Gedogen is dan het weloverwogen afzien van handhavend optreden, terwijl er wel sprake is van normovertreding. Er is een continue spanning tussen handhaven en gedogen. Enerzijds wordt uit de rechtstaatgedachte wel beredeneerd dat wanneer de overheid normen stelt, zij deze ook moet handhaven. De WRR betoogde in haar rapport *Rechtshandhaving* uit 1988 dat de idee van de rechtstaat de plicht tot rechtshandhaving impliceert.⁹²

Deze gedachte is ook terug te vinden in een regeringsstandpunt uit 1996 waarin werd verklaard dat gedogen slechts in uitzonderingsgevallen zou mogen. Belangrijk argument daarvoor was, dat systematisch gedogen van de overtreding van een bepaalde norm het gevaar in zich bergt dat de betreffende norm zijn normerende werking zal verliezen. Door deze normerosie zou het gezag en de effectiviteit van de wet worden ondermijnd.

Voorts vreesde de regering het ontstaan van 'schaduwnormen' zonder democratische legitimatie. Een derde argument tegen gedogen was het gevaar dat belangen van derden-belanghebbenden geschaad zouden worden.⁹³ Zes jaar later, in het rapport *De toekomst van de rechtstaat*, relativeerde de WRR de de plicht tot handhaving: "het bestuur heeft te maken met een gecompliceerd geheel van talloze, soms lastig verenigbare voorschriften en open normen die beleidsruimte laten. Dit betekent dat de algemene plicht 'het recht tot gelding te brengen' geen absolute handhavingsplicht kán inhouden".⁹⁴

Aan gedogen kunnen verschillende motieven ten grondslag liggen. In de eerste plaats kan een bepaalde afweging van belangen leiden tot de keuze om te gedogen. Dit gebeurt bijvoorbeeld in een overgangperiode na de introductie van nieuw recht, in experimenten, in situaties waarin met vooruit loopt op een

92. WRR, 1988; 19

93. TK, 1996-1997 25 085, nrs 1-2; p. 35-41.

94. WRR, 2002; 160

nog te verlenen vergunning of andere vormen van te wijzigen regulering. Daarnaast kunnen overmachts- of noodsituaties aanleiding geven te gedogen.

In de tweede plaats kan gedogen plaatsvinden uit onvermogen of onwil tot handhaven. Dit gebeurt als regelgeving slecht uitvoerbaar of slecht handhaafbaar is. Verder kunnen uitvoerende en handhavende instanties slecht geëquipeerd zijn of slecht functioneren. Ten slotte kan er bij organisaties onwil tot handhaven bestaan, waardoor er door de organisatie bewust onvoldoende capaciteit beschikbaar wordt gesteld.⁹⁵

Velen beseffen dat niet iedere rechtsregel kan worden gehandhaafd. Afzien van 100%-handhaving is gedeeltelijk onvermijdbaar en zelfs nodig. Onvermijdbaar omdat sommige normen zo vaak worden overtreden dat handhaving niet mogelijk is. Nodig omdat andere, zwaarwegende, belangen zich tegen handhaving verzetten.⁹⁶ Er wordt dus vanuit gegaan dat het bestuur een zekere vrijheid moet hebben om te bepalen of het in een bepaalde situatie handhavend zal optreden.

Ondanks het feit dat er soms valide motieven zijn om te gedogen, zien we dat de ABRvS in zijn jurisprudentie vanaf het jaar 1997 steeds sterker een beginselplicht tot handhaving veronderstelt.⁹⁷ Dit houdt in dat wanneer het bestuur van een illegale situatie kent, het bestuur in principe ook handhavend moet optreden. Eerst gold deze plicht alleen voor het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht, maar een beginselplicht tot handhaving wordt steeds vaker aangenomen op andere beleidsterreinen.⁹⁸ De rechter stelt zich dus steeds meer op het standpunt dat feitelijk optreden bij constatering van een overtreding moet. Meer recent is daar de "in de regel" jurisprudentie voor in de plaatsgekomen. Sommige auteurs zien hierin meer ruimte voor het bestuur om niet bij elk verzoek van een derde-belanghebbende tot handhaving sanctionerend op te treden.

Incidenten als de 'vuurwerkramp' in Enschede en de cafébrand in Volendam leveren voor sommigen het bewijs dat controle en handhaving door de overheid tekortschiet. Door deze en andere incidenten staat handhaving hoog op de agenda. Recente beleidsvoornemens wijzen erop dat de regering naar aanleiding van deze incidenten terughoudender gebruik maakt van gedogen. In het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de Enschedese vuurwerkramp (door de commissie Oosting) wordt gesteld dat gedogen slechts uitdrukkelijk en tijdelijk zal mogen plaatsvinden.

95. TK, 1996-1997 25 085, nrs 1-2; p. 18-21.

96. Commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke handhaving, *Handhaven op niveau* (verkorte versie), 2001, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink; 25.

97. ABRvS 15-5-1997, Gst (1998) 7071.8 m.nt. Teunissen (Peerdemans dakterras).

98. Damen, et al; *Bestuursrecht; systeem bevoegdheid, besluitvorming, handhaving*, 2003, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag.

6.3 Het handhavingstekort

In de afgelopen jaren is het handhavingstekort een belangrijk maatschappelijk en politiek discussieonderwerp geweest. In het rapport *Handhaven op niveau* uit 1998 wordt uitgebreid ingegaan op het handhavingstekort. Er is volgens dit rapport sprake van een handhavingstekort als een overheid wel *wil of moet* handhaven, maar – om wat voor reden dan ook – niet *kan* handhaven.⁹⁹ Het handhavingstekort heeft dus geen betrekking op het bewust nalaten van handhaving omwille van een belangenafweging. Handhavingstekorten worden vaak aangeduid als belangrijke oorzaak van ongewenste gebeurtenissen in de maatschappij.¹⁰⁰ De sterkere nadruk op handhaving heeft geleid tot een groot aantal projecten om de handhaving te versterken, waaronder het project ‘*Handhaven op niveau*’, dat voortkwam uit het hiervoor genoemde, gelijknamige rapport.

In de literatuur worden verschillende oorzaken van het handhavingstekort genoemd. Een eerste reden waarom onvoldoende zou worden gehandhaafd is regelgeving die slecht uitvoerbaar of slecht handhaafbaar is.¹⁰¹ Te veel of te complexe regels en wetgeving waarbij onvoldoende over de handhaafbaarheid is nagedacht zijn voorbeelden van dergelijke slecht handhaafbare regels. ‘Te veel regels, te verspreid over verschillende wetten bij verschillende ministeries maken handhaving een vrijwel onmogelijke opgave’, aldus minister Remkes op de afsluiting van het congres ‘Programmatisch handhaven’. De remedie is dan: betere regelgeving, voorzien van een uitvoerings- en handhavingstoets.

Verder kunnen uitvoerende en handhavende instanties slecht geëquipeerd zijn of slecht functioneren.¹⁰² Zo zouden zij te weinig middelen hebben om voldoende capaciteit voor handhaving in te kunnen zetten. Minister Donner geeft het probleem op het congres ‘De handhavende bestuurder’ als volgt weer: ‘Natuurlijk is het een kwestie van geld en menskracht. Er zijn keuzen nodig over de inzet daarvan, waarbij de middelen voor handhaving aan het einde van de keten komen.’

Deze uitspraken van Donner zijn een echo van een veel in de recente literatuur genoemde remedie: een meer planmatige handhaving ofwel “programmatisch handhaven”.¹⁰³ Omdat niet iedere regeling kan worden gehandhaafd, dienen bestuursorganen de handhaving op een planmatige manier aan te pakken. In deze planmatige handhaving kunnen prioriteiten worden gesteld en kan verantwoording worden afgelegd over de beleidskeuzen die zijn gemaakt.

99. Commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke handhaving, *Handhaven op niveau* (verkorte versie), 2001, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink; 23-24.

100. WRR, 2002; p. 163.

101. TK, 1996-1997 25 085, nrs 1-2; p. 18-21.

102. TK, 1996-1997 25 085, nrs 1-2; p. 18-21.

103. De term ‘programmatisch handhaven’ is bedacht door de Stuurgroep “Handhaven op niveau” en geïntroduceerd in de *Leidraad programmatisch handhaven*. Ministerie van Justitie, Projectbureau handhaven op niveau Den Haag, 2001.

Een tweede vaak genoemde manier om de handhaving ondanks beperkte middelen te verbeteren is meer samenwerking tussen handhavende instanties: inspecties, gemeentebesturen, en het OM of de politie.¹⁰⁴

6.4 Verruiming van bevoegdheden

Het repertoire aan bestuursrechtelijke sancties is verruimd, sinds de commissie-Michiels haar rapport publiceerde. Een van oorsprong strafrechtelijke, punitieve bevoegdheid als de boete werd in het bestuursrecht gebracht. De Commissie van de toetsing van Wetgevingsprojecten bracht in 1994 het rapport *Handhaving door bestuurlijke boeten* uit. Volgens deze commissie kon de bestuurlijke boete een belangrijke bijdrage leveren aan de verbetering van de handhaving van de bestuursrechtelijke wetgeving, vooral voor wat betreft het handhavingstekort. De gedachte hierachter is dat door de bestuurlijke afhandeling de strafrechtketen wordt ontlast en er efficiënter kan worden gehandhaafd. De bestuurlijke boete was vooral geschikt voor de handhaving van eenvoudige zaken.

De bestuurlijke boete kan zonder groot financieel risico worden opgelegd en anders dan bij de dwangsom hoeft niet op twee momenten een overtreding te worden vastgesteld.¹⁰⁵ Dit zou de bestuurlijke boete een doelmatig middel maken om tegen overtredingen op te treden. Inmiddels is in verschillende wetten (bijvoorbeeld op het terrein van de sociale zekerheid, de arbeidsomstandigheden, de belastingen en de Gemeentewet) de bestuurlijke boete geïntroduceerd.

Gemeenten hebben positief op de invoering van de bestuurlijke boete gereageerd: zij zien de bestuurlijke boete als een welkome verrijking van het bestuurlijke handhavingsarsenaal. Dit blijkt onder meer uit het VNG-pleidooi voor invoering van de bestuurlijke boete.¹⁰⁶ Gemeenten willen voortvarend kunnen optreden in het publieke domein en niet worden tegengehouden door beperkingen in wet- en regelgeving. De bestuurlijke boete zou gemeenten een instrument in handen geven om samen met de politie de kleine criminaliteit aan te pakken. De pakkans zou worden vergroot, de aan beleidsregels gebonden bestuurlijke boete zou geschikter zijn dan de te individualiseren strafrechtelijke sancties om massaal af te geven en het politie- en strafrechtelijk apparaat zou worden ontlast. Daarbij vinden de gemeenten wel dat de opbrengsten van de bestuurlijke boete ten goede moeten komen aan de gemeente, zodat hieruit de vergrote handhavingstaak kan worden gefinancierd. Zo wordt verondersteld dat een kostendekkende handhaving tot de mogelijkheden behoort.

104. Zie b.v. Jansen, Preadvies Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving, bestuur en politie, 1998, ROB, en Commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke handhaving, Handhaven op niveau.

105. Jansen 1998, (a.w.) p 17.

106. VNG, Bestuurlijke handhaving versterkt! VNG-pleidooi voor invoering van de bestuurlijke boete, 2003, Den Haag; VNG-uitgeverij.

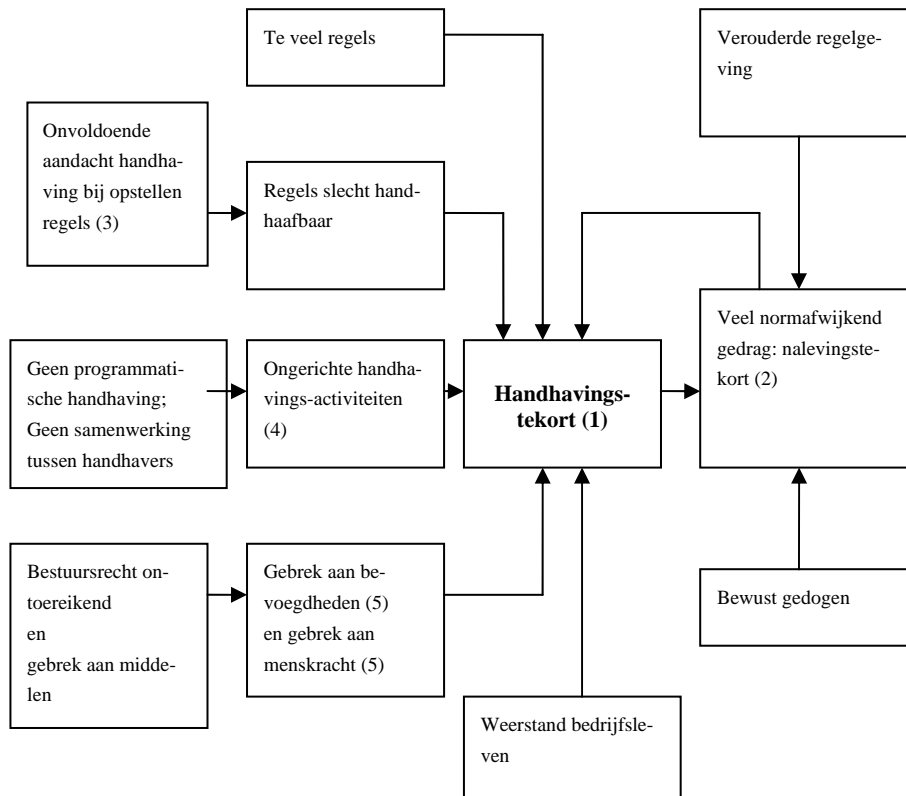
6.5 Het in de discussie veronderstelde causale model

De literatuur met betrekking tot het handhavingstekort is betrekkelijk eenduidig. De achterliggende aanname is dat een groot handhavingstekort leidt tot veel normafwijkend gedrag: het nalevingstekort. Strikt genomen liggen de oorzaken van normafwijkend gedrag elders en zou men moeten zeggen dat zulk gedrag minder wordt afgeremd naarmate het handhavingstekort groter is. Een groot nalevingstekort is echter ook weer een van de oorzaken van een handhavingstekort. Hoe groter het aantal overtredingen, hoe minder goed het mogelijk is om elke overtreding te sanctioneren dan wel te corrigeren. Daarnaast wordt de grote hoeveelheid, vaak complexe, regels die moet worden gehandhaafd als een oorzaak van het handhavingstekort beschouwd.

Verder is ook de handhaafbaarheid van regels niet zelden een probleem: bij het opstellen van de regels wordt onvoldoende stilgestaan bij de wijze waarop naleving kan worden verzekerd. Nog weer een andere oorzaak wordt gezocht in de ontoereikende toerusting van sommige *handhavingsorganisaties*. Dit is tweeledig. Enerzijds kampen de handhavingsorganisaties met te weinig personeel en te weinig deskundigheid, wat weer voortkomt uit een gebrek aan middelen. Daarnaast zou er een gebrek zijn aan opsporings- en sanctioneringsbevoegdheden. Dit laatste zou gedeeltelijk kunnen worden ondervangen door de invoering van de bestuurlijke boete.

Daarnaast zouden handhavingsinstanties effectiever gebruik kunnen maken van hun bevoegdheden door meer samen te werken en door meer programma-tisch en planmatig te handhaven.

Naast een handhavingstekort bestaat er zoiets als bewust gedogen. Het normafwijkende gedrag blijft hierdoor in stand, maar er zijn voor het bestuur redenen dit gedrag tijdelijk te tolereren, zoals wanneer er sprake is van een tijde-lijk illegale situatie die spoedig zal worden opgelost of wanneer de verweerder voornemens is de illegale situatie te legaliseren.



6.6 Vragen

Uitgaande van de bovenstaande redenering kunnen de volgende empirische vragen worden gesteld.

1. Is er een handhavingstekort en hoe groot is dat?
2. Leidt een handhavingstekort tot een (evenredig) nalevingstekort?
3. Leidt een hoge kwaliteit aan regelgeving tot een verbetering van de handhaving?
4. Leiden ruimere bevoegdheden en betere (personele) middelen van het bestuur tot een verkleining van het handhavingstekort?
5. Leiden een programmatische aanpak van de handhaving en samenwerking tussen handhavers tot verkleining van het handhavingstekort?

6.6.1 Is er een handhavingstekort en hoe groot is dat?

In het rapport "*Tijdelijk afgeweken van de bestemming*" is voor een steekproef van gemeenten vastgesteld of bij het verstrijken van de geldigheidsduur van de tijdelijke gebruiksvergunning (krachtens artikel 17 Wet op de Ruimtelijke Orde-

ning) de feitelijke situatie door het gemeentebestuur wordt onderzocht en of constatering dat er wordt afgeweken van de geldende regels worden gevolgd door sanctionerend handhavend optreden vanwege het bestuursorgaan.¹⁰⁷ Uit dit onderzoek komt naar voren dat er op dit punt sprake is van een aanzienlijk handhavingstekort.

In de jaarlijkse verslagen van de Inspectie-VROM wordt periodiek stilgestaan bij de mate waarin er sprake is van een handhavingstekort.

6.6.2 Leidt een handhavingstekort tot het vaker voorkomen van normafwijkend gedrag?

Sedert het verschijnen van het rapport *Handhaven op niveau* is er een aanzienlijke hoeveelheid onderzoek op dit terrein verricht, onder meer in opdracht van het ministerie van Justitie en onder auspiciën van de Algemene Rekenkamer.¹⁰⁸ De vraag of er een handhavingstekort is, werd daarbij op verschillende manieren beantwoord. De commissie-Michiels omschreef de term 'handhavingstekort' als de situatie waarin een bestuursorgaan niet *kan* handhaven terwijl hij dat wel *wil of moet*. Het gaat met andere woorden om een gebrek aan vermogen om te handhaven. De Algemene Rekenkamer hanteert het begrip in een wat aangescherpte vorm en legt een relatie met naleving: er is sprake van een handhavingstekort indien de betreffende regeling minder wordt nageleefd dan het beoogde nalevingsniveau. Uit het onderzoek *Handhaven op niveau* en uit de stroom van navolgend onderzoeken¹⁰⁹ blijkt wel, dat overheden minder (kunnen) handhaven dan ze zouden willen of moeten. In die zin kan men zeggen dat het handhavingstekort vrij goed is onderzocht. Er is inmiddels een redelijk beeld ontstaan van de handhavingspraktijk van een groot aantal rijksinspecties, gemeenten en provincies. Veel minder is er bekend over de mate van naleving, en over de relatie tussen handhavingsniveaus en nalevingsniveaus. Systematisch onderzoek naar de relatie tussen niveaus van handhaving en niveaus van naleving ontbreekt nog goeddeels.

6.6.3 Leidt een hoge kwaliteit aan regelgeving tot een verbetering van de handhaving?

Deze vraag is tot op heden niet empirisch onderzocht. Beantwoording van deze vraag kan helpen bij het in perspectief plaatsen van de vele pogingen die gericht zijn op het verbeteren van de regelgeving. Wel wordt over het algemeen gecon-

107. Ministerie van VROM, Rijksplanologische Dienst, Tijdelijk Afgeweken van de bestemming, Studierapport nr.5, januari 2001, Den Haag.

108. Algemene Rekenkamer, Vergunningen. TK 1995-1996, 24 656, nrs. 1-2. Algemene Rekenkamer, Keuring van Vleeskalveren. TK 1997-1998, 25 685, nrs. 1-2. Algemene Rekenkamer, Inspectie van de ruimtelijke Ordening. TK 1998-1999, 26 585, nrs. 1-2. Algemene Rekenkamer, Inspectie voor de Gezondheidszorg, TK 1998-1999, 26 395, nrs. 1-2. Algemene Rekenkamer, Handhaving door rijksinspecties, TK 2001-2002, 28 271, nrs. 1-2.

109. DHV Milieu en Infrastructuur, *OM-strategie milieuhandhaving*, 2002.

stateerd dat het niet zozeer het gebrek aan juridische bevoegdheden is dat de daadwerkelijke handhaving door de bestuursorganen belemmerd, als wel de mate waarin de bestuursorganen van deze bevoegdheden gebruik maken.¹¹⁰

6.6.4 Leiden een programmatische aanpak van de handhaving en samenwerking tussen handhavers tot verkleining van het handhavingstekort?

In opdracht van de voormalige Evaluatiecommissie Wet milieubeheer is het nodige onderzoek gedaan naar de stand van de naleving en handhaving van de milieuregelgeving. In dit verband kan worden gewezen op het empirische onderzoek naar de "Zorgplicht voor de handhaving van het Milieurecht".¹¹¹ In dit onderzoek is het niveau van de milieuhandhaving bij gemeenten, provincies en waterschappen in kaart gebracht. Uit de causale analyse van dit rapport (hoofdstuk 7 over Handhavingsskwaliteit) komt naar voren dat samenwerking met andere organisaties inderdaad een positieve bijdrage levert aan de kwaliteit van de handhaving.¹¹²

6.6.5 Leiden ruimere bevoegdheden en ruimere middelen voor de handhavende instanties tot een verkleining van het handhavingstekort?

In het reeds genoemde ECWM-rapport is ook de relatie getoetst tussen de middelen waarover een bestuursorgaan kan beschikken en de kwaliteit van de milieuhandhaving. Opnieuw bleek dat het kunnen beschikken over adequate handhavingsmiddelen de belangrijkste verklarende factor vormt voor de mate van handhavingsskwaliteit.¹¹³

Er is de afgelopen jaren veel beleid ontwikkeld op basis van deze veronderstellingen. Systematisch onderzoek naar de effecten van bijvoorbeeld de introductie van de bestuurlijke boete of van een meer integrale aanpak ontbreken nog. Wel zijn er de nodige praktijkstudies verricht omtrent eerste ervaringen met programmatisch handhaven en met samenwerking van toezichthouders, onder meer in het kader van Andere Overheid en de Evaluatiecommissie Wet Milieubeheer. Algemener en meer diepgaande evaluaties van dit beleid lijken echter op hun plaats.

6.7 Literatuur

- Algemene Rekenkamer, *Vergunningen*. TK 1995–1996, 24 656, nrs. 1–2.

110. R.A. van de Peppel, De naleving en handhaving van beleid, in: A. Hoogerwerf en M. Herweijer (red.), *Overheidsbeleid*, Alphen a/d Rijn, 2003, pp.153-177.

111. ECWM, *Zorgplicht voor de handhaving van het milieurecht*, maart 2002, Den Haag.

112. Zie p.165, van ECWM, *Zorgplicht voor de handhaving van het milieurecht*, maart 2002, Den Haag.

113. Zie p.165, ECWM, *Zorgplicht voor de handhaving van het milieurecht*, maart 2002, Den Haag.

- Algemene Rekenkamer, *Keuring van Vleeskalveren*. TK 1997-1998, 25 685, nrs. 1-2. Algemene Rekenkamer, *Inspectie van de ruimtelijke Ordening*. TK 1998-1999, 26 585, nrs. 1-2.
- Algemene Rekenkamer, *Inspectie voor de Gezondheidszorg*, TK 1998-1999, 26 395, nrs. 1-2.
- Algemene Rekenkamer, *Handhaving door rijksinspecties*, TK 2001-2002, 28 271, nrs. 1-2.
- Algemene Rekenkamer, *Handhaven en gedogen Tweede Kamer 2004-2005*, 30 050 nr 2
- Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving: *Handhaven op niveau*, Deventer 1998.
- Evaluatiecommissie Wet Milieubeheer, *Zorgplicht voor de handhaving van het milieurecht*, Den Haag, maart 2002.
- DHV Milieu en Infrastructuur, *OM-strategie milieuhandhaving*, 2002.
- Ministerie van VROM, Rijksplanologische Dienst, *Tijdelijk afgeweken van de bestemming*, Den Haag 2001.
- Ministerie van VROM, Inspectie, *Jaarrapportage VROM-inspectie*, Den Haag, 2002 en latere jaren.

Schadevergoeding en nadeelcompensatie

7.1 Het intuïtieve probleem

Een centraal element van ordening in onze samenleving is de aansprakelijkheid voor schade, toegebracht aan een ander. Deze aansprakelijkheid is gegrondvest in twee regels, te weten het adagium: “Eenieder draagt zijn eigen schade” en de norm: “Alle onrechtmatig toegebrachte schade moet worden vergoed”.

Ook de overheid is niet uitgesloten van de plicht om schade, voortvloeiend uit een onrechtmatige daad, te vergoeden. Al sedert de Grondwet van 1815 had de burger de mogelijkheid een beroep op de burgerlijke rechter te doen als hij meende dat de overheid zijn burgerlijke rechten had geschonden.¹¹⁴ Hoewel de overheid aanvankelijk slechts sporadisch aansprakelijk werd geacht, is de plicht van de overheid tot schadevergoeding de afgelopen 190 jaar steeds verder uitgebreid. De discussie over de overheidsaansprakelijkheid bewoog zich steeds tussen twee polen. Enerzijds is er de gedachte dat de overheid een bijzondere positie inneemt in het maatschappelijk verkeer, en dat zij een aanzienlijke vrijheid behoeft om, ter bescherming van het algemeen belang, aan bijzondere belangen afbreuk te doen. Daar tegenover staat de opvatting, dat de overheid haar bijzondere machten en bevoegdheden heeft, juist ook om belangen van afzonderlijke burgers te beschermen, en dat elke schade die uit het optreden van de overheid – onrechtmatig of niet – voortvloeit, dient te worden vergoed.

Tal van vragen zijn in de loop van de tijd de revue gepasseerd. Een agent rijdt tijdens rellen in op een menigte en veroorzaakt ernstige letselschade. Is de overheid gehouden deze schade te vergoeden?¹¹⁵ Moet de burger die wordt opgehouden door een intensieve alcoholcontrole op de openbare weg, en daardoor een belangrijke zakelijke afspraak misloopt, de daaruit voortvloeiende schade vergoed krijgen¹¹⁶? De burgemeester sluit op procedureel niet geheel juiste wij-

114. A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel* (5^e dr) Alphen aan den Rijn 1987: 346 e.v.

115. HR 29 maart 1940, *NJ* 1940, 1128 (Heldenkermis).

116. N.J.M. Kwakman, *Schadecompensatie in het strafprocesrecht*, diss Rijksuniversiteit Groningen 2003.

ze een cafe wegens ernstig brandgevaar. Is de gemeente aansprakelijk voor de uit de sluiting voortvloeiende inkomensderving?¹¹⁷ Het verbod om bepaalde veevoedermengsels te gebruiken leidt tot het faillissement van een in dat mengsel (swill) gespecialiseerd bedrijf. Is de overheid aansprakelijk?¹¹⁸

In de loop der tijd is de plicht van de overheid om schade te vergoeden steeds verder uitgebreid. Velen, vooral ook rechtsgeleerden, juichen deze ontwikkeling toe. De overheid behoort burgers niet in de kou te laten staan. Schade, ontstaan in verband met overheidsoptreden of het gebrek aan overheidsoptreden, dient steeds vergoed te worden. Daar tegenover staat de vooral in bestuurlijke kring te beluisteren opvatting, dat deze uitbreiding van de schadevergoedingsplicht de overheid steeds meer beperkingen heeft opgelegd. Dit zou gevolgen hebben voor de kwaliteit van besturen. Vanwege de angst voor het aansprakelijkheidsrisico zouden bestuurders eerder kiezen voor een juridisch veilige dan voor de bestuurlijk beste oplossing.¹¹⁹ De overheid zou steeds meer geneigd zijn tot risicomijdend gedrag.

Aldus de aanduiding van het probleem op het niveau van het publieke debat. Voor een goed begrip van het onderhavige vraagstuk is het nuttig een aantal ontwikkelingen betreffende de aansprakelijkheid van de overheid de revue te laten passeren.

7.2 Zorgvuldigheid: heeft de overheid een bijzondere positie?

Een eerste, relevante ontwikkeling in het aansprakelijkheidsrecht is, dat de aansprakelijkheid van de overheid wordt beïnvloed door de bijzondere positie van de overheid in onze samenleving. Overheidsaansprakelijkheid ontstaat indien de overheid onrechtmatig handelt. Van onrechtmatigheid is niet alleen sprake indien een handeling of een besluit in strijd is met de wet, maar ook indien er strijd is met de norm van maatschappelijke zorgvuldigheid (art. 6:162 BW). Met name de *zorgvuldigheidnorm* is van groot belang in het verkeer tussen overheid en burgers.

De overheid wordt geacht het algemeen belang te behartigen, althans belangen die uitstijgen boven het belang van individuele burgers. Dit heeft gevolgen voor de toepassing van de zorgvuldigheidnorm door de rechter. Bij de beslissingen die de overheid neemt zijn vaak veel en uiteenlopende belangen in het spel. Wat onzorgvuldig kan lijken jegens een individuele burger kan, indien de gehele afweging in ogenschouw wordt genomen, toch zorgvuldig blijken te zijn. De rechter heeft, in de loop van de tijd, steeds rekening gehouden met de grenzen 'binnen welke de overheid vrij moet zijn naar eigen inzicht te handelen' en

117. J. Gundelach, F.C.M.A. Michiels, *Ongegronde vrees : een onderzoek naar de rechtspraak inzake handhavingsbesluiten*, Deventer 2003.

118. Zie HR 18 januari 1991, NJ 1992, 638 m.nt. CJHB (Leffers/Staat); vgl. HR 3 april 1998, NJ 1998, 726 m.nt. TK.

119. Werkgroep van Kemenade, 1997; p. 38-39.

deze grenzen worden bepaald door de aard van de taak en de omstandigheden, waaronder deze moet worden volbracht.¹²⁰

Tegelijkertijd is de overheid gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit leidt ertoe, dat de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW ten aanzien van overheidsoptreden een specifieke invulling krijgt. De rechter zal dat meewegen in zijn beoordeling van de vraag of de overheid in een specifiek geval aansprakelijk is.

Een tweede complicatie, naast de betekenis van de zorgvuldigheidsnorm voor het overheidsoptreden, ligt in het feit dat het in veel gevallen lastig is de rechtsplicht van de overheid vast te stellen omdat de wetgever aan het bestuur discretionaire ruimte heeft toebedeeld. In gevallen waarin de overheid een grote mate van beleidsvrijheid bezit, zal de rechter, indien het bestuur binnen de grenzen van die vrijheid blijft, de rechtmatigheid van de beslissing of het handelen slechts marginaal toetsen. De mogelijkheid om de overheid in een bepaald geval aansprakelijk te stellen hangt dan mede af van de beleidsvrijheid die de overheid in dat geval toekwam.

Een derde bijzonder aspect inzake overheidsaansprakelijkheid is, dat drie verschillende rechters – de civiele rechter, de bestuursrechter en de strafrechter – op drie verschillende manieren de verantwoordelijkheid van de overheid in zijn uiteenlopende rollen en gedaanten vaststellen. Dit probleem van de verdeling van de rechtsmacht veroorzaakt allerlei complicaties bij het beantwoorden van de vraag hoever de aansprakelijkheid van de overheid naar geldend recht strekt en welke rechter bevoegd is daarover te oordelen.

Een vierde complicerende factor hangt samen met het systeem van hoofdelijke aansprakelijkheid. Een primair verantwoordelijke partij kan schade hebben veroorzaakt door gedrag dat valt onder het bereik van een publieke toezichthouder of handhaver. In het geval de primaire partij niet solvent is, althans niet in staat is om de geleden schade te vergoeden, zal de geleedeerde (benadeelde) partij geneigd zijn om zijn heil te zoeken bij de altijd solvante overheid. De drang om op zoek te gaan naar “de diepste zakken” brengt de overheid vanzelf in een relatief nadelige positie – indien enigerlei aansprakelijkheid kan worden aangenomen.

De tendens in de ontwikkeling van het recht is, dat de specifieke zorgvuldigheid die van de overheid verwacht mag worden, steeds meer accent heeft gekregen en dat de bijzondere positie van de overheid en de daarmee samenhangende vrijheid van de overheid om naar eigen inzicht te handelen, steeds verder is gerelativeerd. Ook lijkt er een tendens om de “diepe zakken” van de overheid te zoeken om geleden schade vergoed te krijgen.

120. HR 29 maart 1940, NJ 1940, 1128 (Heldenkermis).

7.3 Schade en gelijkheid voor publieke lasten

Een tweede ontwikkeling in de uitbreiding van de schadevergoedingsplicht van de overheid betrof de zogenaamde nadeelcompensatie bij rechtmatig overheids-handelen. Al meer dan vijftig jaar heeft de burgerlijke rechter uitspraken gedaan waarin een op zichzelf juist overheidshandelen toch onrechtmatig werd geacht, omdat burgers die door dat handelen ernstig werden geschaad niet voor die schade werden gecompenseerd. De civiele rechter bleef echter redelijk terughoudend in de toewijzing van dit soort nadeelcompensatie. Daarnaast vond men van oudsher in bijzondere wetten schadevergoedingsregelingen. Een prominent voorbeeld daarvan is artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Deze bepaling vestigt een recht op compensatie bij “onevenredige schade” als gevolg van ruimtelijke ingrepen. Bij toepassing van dit artikel werd het recht op nadeelcompensatie aanvankelijk zeer terughoudend geïnterpreteerd.

In de afgelopen decennia zien we een verschuiving optreden waarbij het recht op nadeelcompensatie steeds meer wordt verruimd. Dit wordt geïllustreerd door de ontwikkelingen in de toepassing van artikel 49 WRO. Oorspronkelijk werd slechts in uitzonderlijke situaties van verregaand onevenredige schade een nadeelcompensatie verstrekt. Leidend beginsel daarbij was de “gelijkheid voor publieke lasten”. Allengs ziet men meer en meer ook het rechtszekerheidsbeginsel in de jurisprudentie opduiken. Een burger wordt dan geacht onevenredige schade te hebben geleden indien een door hem niet te voorziene wijziging in het geldende planologische regime tot waardevermindering van zijn bezit leidt.¹²¹ Het normaal maatschappelijk risico, eertijds een uitgangspunt voor de vaststelling van de schade, speelt echter nog steeds een rol. Tekenend voor de huidige situatie is voorts, dat de meeste gemeenten een procedureverordening planschadevergoeding hebben en een commissie die claims op planschade beoordeelt. Meer in het algemeen heeft de administratieve rechter de mogelijkheden voor nadeelcompensatie sterk verruimd, onder meer in de jurisprudentie over het onzelfstandige¹²² en het zelfstandige schadebesluit. Daardoor kan in beginsel elk overheidsbesluit nu aanleiding zijn voor een verzoek om nadeelcompensatie, althans indien dat besluit tot een onevenredig nadeel voor een specifieke belanghebbende leidt.

7.4 Schade als gevolg van een onrechtmatig besluit

Als een overheidsbesluit onrechtmatig is, levert dat steeds een grondslag op voor een eis tot schadevergoeding. Dat was zo in het verleden, toen de gang naar de burgerlijke rechter de rechtsgang was die open stond. Echter, in die tijd bleef het

121. B.J. Schueler, *Goede besluiten met slechte gevolgen*, preadvies voor de Vereniging voor Bestuursrecht, Den Haag 2002. Bij deze jurisprudentie speelde de overweging, dat veel van de wijzigingen in planologische regelingen niet in het algemeen belang zijn maar in het belang van specifieke burgers.

122. ARRvS 12-1-1982, AB 1982, m.nt. Van Wijmen.

aantal toegewezen schadeclaims beperkt, doordat de burgerlijke rechter, zoals gezegd, steeds geneigd was “het openbaar belang” te eerbiedigen. De rechter beoordeelde een bestuursbesluit of een overheidsoptreden niet snel als onrechtmatig. Overigens heeft deze jurisprudentie van de burgerlijke rechter allerlei beginselen opgeleverd (verbod op willekeur, behoorlijkheid, zorgvuldigheid) die in het latere bestuursrecht gemeengoed zijn geworden. Met de komst van het algemene administratief recht, eerst in de Wet Arob, en later in de Awb, is de kans toegenomen dat de rechter een bestuursbesluit onrechtmatig acht en vernietigt. Daarmee is de mogelijkheid verruimd om de overheid bij de burgerlijke rechter aansprakelijk te stellen wegens onrechtmatige daad. Daar staat tegenover dat een klager nu in beginsel geen schadevergoeding wegens onrechtmatige daad meer kan eisen, indien tegen dat besluit beroep heeft opengestaan en de klager daarvan geen gebruik heeft gemaakt. In zoverre is er sprake van een de facto beperking van de overheidsaansprakelijkheid.

De toekomstige ontwikkelingen zijn op zijn best onzeker. In de recente juridische literatuur wordt geregeld de opvatting verkondigd dat de rechter nog te terughoudend is in vooral het concluderen dat een overheidsorgaan jegens burgers onzorgvuldig heeft gehandeld en daarom schadeplichtig is.¹²³ Men pleit voor een verdere verruiming van de overheidsaansprakelijkheid, onder meer omdat aansprakelijkheid een prikkel voor de overheid zou betekenen haar taken beter uit te oefenen.¹²⁴

7.5 De mening van het bestuur¹²⁵

In bestuurlijke kring is onrust ontstaan over het toegenomen aansprakelijkheidsrisico van overheden. Door de vrees voor de financiële risico's van onrechtmatige besluiten zouden bestuurders vaker kiezen voor een juridisch veilige oplossing. Dit hoeft niet noodzakelijkerwijs de bestuurlijk beste oplossing te zijn, integendeel. Men verwacht dat dit zal gaan leiden tot een achteruitgang van de kwaliteit van het bestuur. Anders gezegd, men meent dat de overheidsaansprakelijkheid is verruimd, en dat het bestuurshandelen daardoor ernstig wordt belemmerd.

7.6 Schema met causale veronderstellingen

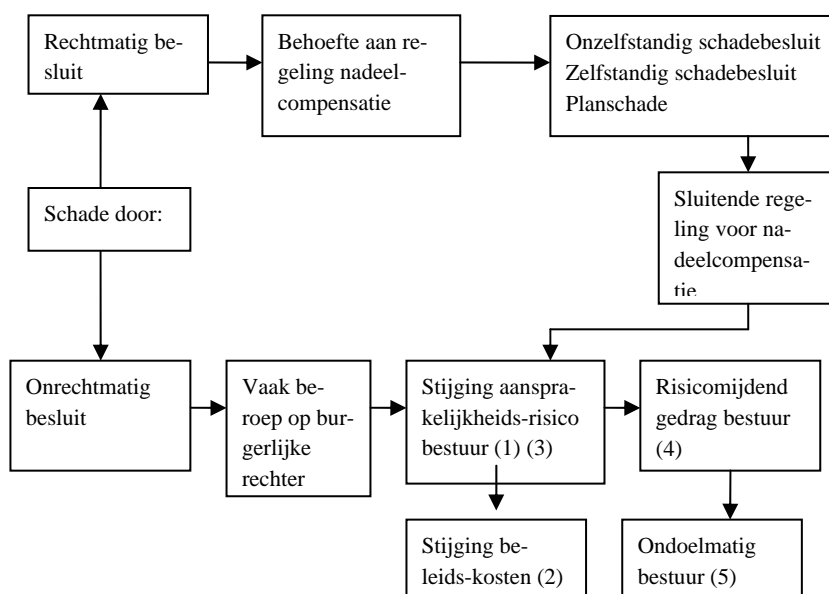
De bovenstaande uiteenzetting bevat een aantal causale veronderstellingen. De eerste veronderstelling is, dat de ontwikkelingen in de jurisprudentie hebben geleid tot een (aanzienlijke) toename van verzoeken om nadeelcompensatie. Dit

123. Bijvoorbeeld C.L.G.F.H. Albers, “Overheidsaansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht en ontoereikende handhaving”, in: NTB nr 6, juni 2004. Den Haag 2001; I. Giesen, Aansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht. AV&S 2002/4, pp 97-109.

124. Agnes van Rossum, Falend Toezicht; de aansprakelijkheid van de economische en de financiële toezichthouder, (oratie Universiteit Utrecht).

125. Werkgroep Van Kemenade, 1997; p. 38-39.

zou hebben kunnen leiden tot een grote stijging van plankosten en beleidskosten. Een tweede veronderstelling is, dat de aansprakelijkheidsstelling van de overheid als gevolg van de jurisprudentie over schadevergoeding sterk is toegenomen. Dit zou er vervolgens toe kunnen leiden dat bestuursorganen risicomijdend gedrag gaan vertonen en dat de doeltreffendheid van het bestuur onder druk is komen te staan.



7.7 Vragen

De belangrijkste empirische vragen die uit het voorgaande voortvloeien zijn:

1. Is de toewijzing van nadeelcompensatie (in aantal en omvang) gegroeid?
2. Heeft een eventuele toename van nadeelcompensatie geleid tot een stijging van beleidskosten en plankosten?
3. Is het aansprakelijkheidsrisico van bestuursorganen vergroot?
4. Heeft een eventuele toename van overheidsaansprakelijkheid geleid tot risicomijdend gedrag van de bestuursorganen?
5. Is de kwaliteit van de besluitvorming van het bestuur verslechterd als gevolg van de ruimere mogelijkheden tot schadevergoeding?

7.7.1 Planschade en nadeelcompensatie

Er is enig onderzoek naar de aard en omvang van planschadecompensaties. De VROM Raad bracht in 2000 een rapport uit waarin een "sterke toename van het

aantal planschadeclaims” werd gesignaleerd.¹²⁶ Van Zundert¹²⁷ meldt dat het aantal planschadeclaims in de periode 1999-2000 met ongeveer 30 procent is toegenomen. Een vergelijkende studie van de Rijksplanologische Dienst laat zien, dat de Nederlandse planschaderegeling aanzienlijk ruimer is dan die in de ons omringende landen.¹²⁸ De MvT bij het voorstel van wet tot herziening van de WRO geeft een schatting van 2.000 toegewezen planschadeclaims per jaar, met een totale waarde van € 20 miljoen. De administratieve kosten van deze claims zouden ca 35 % van dit bedrag zijn.¹²⁹ Wellicht zijn er meer van dit soort partiële inventarisaties. Een systematisch overzicht van de groei van planschade en nadeelcompensatie voor de overheid als geheel ontbreekt. Er is evenmin een goed overzicht van de kosten die dit voor de overheid tot gevolg heeft gehad. Evenmin is er inzicht in de mogelijke wijzigingen in beleidsstrategieën van de overheid.

Er zijn voldoende aanwijzingen dat planschadevergoeding en nadeelcompensatie de afgelopen decennia sterk in betekenis zijn toegenomen. De omvang en de betekenis ervan zijn echter niet systematisch in kaart gebracht. Er is dan ook voldoende reden voor een gericht onderzoek naar dit thema.

7.7.2 Overheidsaansprakelijkheid

De juridische literatuur over overheidsaansprakelijkheid is omvangrijk. Wij hebben echter geen empirisch onderzoek kunnen vinden dat gericht is op een systematische beantwoording van bovenstaande vragen omtrent de toename van het aansprakelijkheidsrisico voor bestuursorganen en eventueel daaruit voortvloeiende gedragingen. Wel is er jurisprudentieonderzoek¹³⁰ waarin wordt nagegaan of de recente rechterlijke rechtsvorming laat zien dat bestuursorganen tegenwoordig bij handhavend optreden meer risico lopen op aansprakelijkheidsstelling van vroeger. Uit dit onderzoek zou men de voorlopige conclusie kunnen trekken dat de rechter in elk geval op dit terrein van overheidshandelen nog steeds terughoudend is met aansprakelijkheidsstelling. Daar staat tegenover dat de rechtsgeleerde literatuur aandringt op verdere verruiming van de aansprakelijkheidsstelling van de overheid. Het ministerie van Justitie laat onderzoek doen naar de vraag of er redenen zijn een dreigende verruiming van de overheidsaansprakelijkheid en een daarmee samenhangende groei van de claimcultuur in te dammen. Er is ongetwijfeld onrust in bestuurlijke kring over een dreigende of reeds bestaande uitbreiding van de overheidsaansprakelijkheid. De omvang en de betekenis van de een eventuele uitbreiding zijn echter niet systematisch in

126. VROM-Raad, Het instrument geslepen, Voorstellen voor een herziene WRO en voor een betere kostenverdeling bij grondexploitatie, Den Haag 2000.

127. J.W. van Zundert, Planschaderegeling ter discussie, in Bestuursrecht 2001, p. 279

128. Rijksplanologische Dienst, Vergelijking planschaderegelingen, Onderzoeksreeks RPD, studierapport 3, Den Haag 2000.

129. TK 2002-2003, 28 916, nr 3, p. 60.

130. J. Gundelach, F.C.M.A. Michiels, Ongegronde vrees: een onderzoek naar de rechtspraak inzake handhavingsbesluiten, Deventer 2003.

kaart gebracht. Er is dan ook voldoende reden voor een gericht onderzoek naar dit thema.

Los van het bovengeschetste, juridische denkkader is er een beleidsmatige ontwikkeling te onderkennen waarbij schade soms - om politieke redenen - zeer ruimhartig wordt gecompenseerd. Men kan - om de gedachten te bepalen - denken aan landbouwers die ten behoeve van stadsuitbreidingen zeer ruimhartig worden uitgekocht, maar bijvoorbeeld ook aan geluidsgehinderden uit de omgeving van Schiphol. Schadeclaims van dergelijke gelaedeerden zou de voortvarendheid van de besluitvorming behoorlijk belasten (zie ook Niemeijer 1991).¹³¹ Er zijn een aantal recente aanwijzingen dat soms de overheid buitengewoon scheinig (bovenwettelijk) is met het toekennen van compensatie voor geleden nadeel. Wellicht dat ook dat onderwerp van nader onderzoek kan zijn.

7.8 Literatuur

- C.L.G.F.H. Albers, Overheidsaansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht en ontoereikende handhaving, in: *NTB* nr 6, juni 2004.
- J. Gundelach, F.C.M.A. Michiels, *Ongegronde vrees*: een onderzoek naar de rechtspraak inzake handhavingsbesluiten, Deventer 2003.
- I.Giesen, Aansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht. *AV&S* 2002/4, pp 97-109.
- J.E. Hoitink, G. E. van Maanen, B.P.M. Ravels en B.J. Schueler, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*, Preadviezen Vereniging voor Bestuursrecht 2002.
- N.J.M. Kwakman, *Schadecompensatie in het strafprocesrecht*, diss Rijksuniversiteit Groningen 2003.
- Agnes van Rossum, *Falend Toezicht*; de aansprakelijkheid van de economische en de financiële toezichthouder, (oratie Universiteit Utrecht), Den Haag 2001.
- Rijksplanologische Dienst, *Vergelijking planschaderegelingen*, Onderzoekreeks RPD, studierapport 3, Den Haag 2000.
- Werkgroep van Kemenade, *Bestuur in geding*, rapport van de Werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur, Haarlem 1997.
- J.W. van Zundert, Planschaderegeling ter discussie, in *Bestuursrecht* 2001.

131. E. Niemeijer, *Geschillen over bouwplannen*, Deventer, 1991.

Hoofdstuk 8

Rechtsbescherming

8.1 Het intuïtieve probleem

Hoewel besturen mensenwerk is en dus ook niet zonder fouten zal zijn, zullen bestuurders en ambtenaren over het algemeen bij de uitoefening van hun taak het algemene belang nastreven. Mochten zij, om welke reden dan ook, een andere neiging hebben, dan zijn er allerlei controlemechanismen die deze functionarissen ervan zullen weerhouden het eigen, particuliere belang voorop te stellen.

Bij een relatief groot aantal besluiten bemiddelt het bestuur tussen de belangen van de belastingbetaler, diegenen die in hun belangen door de regulering worden beschermd en diegenen die specifieke aanspraken doen gelden danwel in de uitoefening van hun rechten worden beperkt.

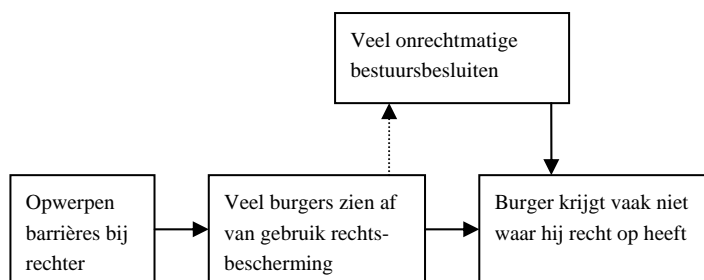
De burger die in een geschil raakt met de overheid heeft een aantal middelen van verweer die een consument die in een betalingsconflict raakt met een handelsonderneming ontbeert. Zo is er voor de burger de mogelijkheid om politieke en publicitaire druk uit te oefenen en de mogelijkheid om bij de volgende verkiezingen zijn stem uit te brengen. Daarbij komt dat tegenover de belangen van de door het genomen besluit benadeelde partij vaak de belangen staan van diegenen wier belang door het genomen besluit juist werd beschermd. Diegenen die voor de bescherming van hun belangen (bijvoorbeeld op het vlak van werkgelegenheid) zijn aangewezen op een slagvaardig bestuur kunnen worden gedupeerd door de mate waarin belanghebbenden een eenvoudige toegang hebben tot de rechter en door gebruik te maken van hun rechten op bezwaar en beroep de effectuering van besluiten vertragen.

8.2 Toegang tot de rechter

De toegang tot de rechter is een onderwerp waarover veel discussie bestaat. In principe staat alleen tegen (sommige) besluiten van bestuursorganen een gang naar de rechter open. Vanuit verschillende kanten wordt aangedrongen om de toegang tot de rechter te verruimen ofwel te beperken.

Binnen het ene deel van de juridische literatuur ging men sterk van de vooronderstelling uit dat rechtsbescherming intrinsiek goed is, en meer rechtsbe-

scherming dus beter. Men kiest hier dus ‘partij’ voor de burger die in de bestuursrechtelijke rechtsverhouding zijn recht moet kunnen halen, die zijn recht op bezwaar en beroep activeert. Toch zijn er in de praktijk barrières opgeworpen die de toegang tot de rechter beperken. Om de burger voldoende rechtsbescherming te kunnen bieden zijn deze barrières volgens deze redenering ongewenst. De Bock verwoordt dit zeer duidelijk. ‘Na meer dan zeven jaar Algemene wet bestuursrecht (Awb), zijn er complexe leerstukken ontwikkeld over begrippen als besluit; belanghebbende; bestuursorgaan; verschoonbare termijnoverschrijding. Het overgrote deel van de rechtspraak hierover is echter terug te brengen tot twee vragen: (1) wie heeft, wanneer, en onder welke voorwaarden, toegang tot welke rechter?; en (2) wie mag of moet, in welke fase van de procedure, wat aanvoeren?’¹³² Volgens De Bock zijn alle nieuwe regels over de toegang tot de rechter ten nadele van de burger. Zij pleit voor het teruggaan naar de ‘basics’, waarin het bestuursrecht echte rechtsbescherming tegen de overheid moet bieden. De achterliggende gedachte is dat de individuele burger, die slecht op de hoogte is van alle regels, zo goed mogelijk tegen de machtige overheid – die met enige regelmaat foute besluiten neemt – moet worden beschermd. Rechtsbescherming moet in deze redenering openstaan voor een zo groot mogelijk aantal burgers. In deze redenering wordt de volgende causaliteit verondersteld:



Figuur 8.1: *De rechter als bewaker van de juridische kwaliteit van het bestuur*

Tegen de centrale gedachte dat het bestuursrecht in dienst staat van de rechtsbescherming van de individuele burger die opkomt tegen het bestuursbesluit, zijn steeds meer tegengeluiden te horen. De discussie over de toegang tot de rechter is onder meer een onderdeel van de *juridiseringsdiscussie*. De nieuwjaarstoespraak van 1996 van de Commissaris van de Koningin in Noord-Holland, Van Kemenade, is het publieke startsein geweest voor een discussie over de relatie tussen de rechterlijke macht en de overheid.¹³³ Van Kemenade is van mening dat er sprake is van te veel regels, te veel rechtsbeschermingsmogelijkheden en

132. R.H. de Bock, De rechter als scheidsrechter of grensrechter? Waarom bestuursrechtspraak geen voetbal is, in: *De taakopvatting van de rechter*, Brenninkmeijer (red), Den Haag, 2003, pp.101-109.

133. A.J.G.M. van Montfort en G.H.M. Tromp, *Gaat de rechter te ver?*, Hoogeveen, 1999; p.11.

dat de rechter het bestuurshandelen te inhoudelijk toetst, waardoor het primaat van het bestuur wordt uitgehold.

Op de uitlatingen van Van Kemenade is zowel vanuit de milieubeweging als vanuit de rechtswetenschap gereageerd. De milieubeweging richt een belangrijk deel van haar hulpbronnen op de mogelijkheid te procederen bij de rechter. Zij hebben er dan ook alle belang bij dat de (ruime) toegang tot de rechter blijft gehandhaafd. In het Parool van 12 januari 1996 reageert Victor Jurgens van de Stichting Natuur en Milieu dan ook kritisch op de uitlatingen van Van Kemenade. Naast het argument dat de rechterlijke toetsing van overheidshandelen al een geschiedenis van 200 jaar heeft, wijst hij erop dat de bestuursrechter besluiten inhoudelijk slechts marginaal toetst. Ook wijst hij erop dat de overheid bij de besluitvorming nogal eens wat steken laat vallen.¹³⁴ Ten slotte geeft hij aan dat de Hoge Raad heeft onderstreept dat milieubelangen zich bij uitstek lenen voor behartiging door ideëel belanghebbenden omdat een efficiënte rechtsbescherming tegen dreigende aantasting van het milieu anders zo goed als onmogelijk is.¹³⁵

De milieubeweging – maar ook andere belangenverenigingen – worden gezien als een beschermer van een deel van het algemeen belang, dat door al te voortvarend overheidsoptreden wordt aangetast. De milieubeweging zou door middel van de rechter handhaving van het objectieve recht trachten af te dwingen.

De werkgroep Van Kemenade heeft in 1997 een rapport opgesteld waarin zij waarschuwt voor de steeds verdergaande juridisering. Hierdoor zou het primaat niet langer bij het politiek gelegitimeerde bestuur liggen, maar bij de rechter. De toegang tot de rechter vormt een van de drie kernpunten uit deze juridiseringsdiscussie. Volgens de werkgroep Van Kemenade moet de toegang tot de rechter worden beperkt. Zij spreekt zelfs van een ‘overdaad aan rechtsbeschermingsvoorzieningen’¹³⁶ Doordat in een besluitvormingsprocedure verschillende rechtsbeschermingsprocedures op elkaar gestapeld kunnen worden, bestaat de verleiding voor burgers ‘(...) om te gaan procederen als een vorm van verdragingsstactiek, als middel om bestuurlijk handelen sterk te vertragen of zelfs te blokkeren (...)’. Daarbij neemt de werkgroep waar dat ‘(...) steeds meer soorten handelingen van bestuursorganen als juridisch relevant worden onderkend.’ Verder worden steeds meer handelingen van bestuursorganen onder het begrip ‘besluit’ van de Awb gebracht.¹³⁷ Calculerende burgers kunnen door de vele beroepsmogelijkheden overheidsbesluiten lange tijd dwarsbomen. Dit leidt tot vertraagde besluitvorming, uitholling van het politieke primaat, afkalving van de geloofwaardigheid van het bestuur en hoge bestuurslasten voor het bestuur. Daarnaast leidt het voor de rechtbank tot hoge werkdruk, verkokering van het

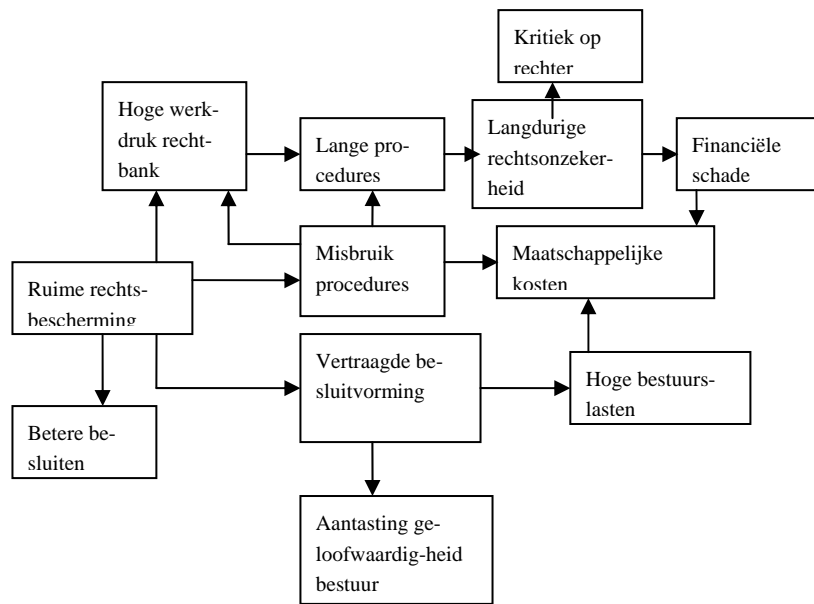
134. L.J.A. Damen, Juridische kwaliteit: de burger centraal, in: M. Herweijer e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Kluwer, Deventer, 2005, pp.13-32.

135. Van Montfort en Tromp, 1999; p. 11-12

136. Werkgroep Van Kemenade, 1997; p. 26

137. Werkgroep Van Kemenade, 1997; p. 28-29

bestuursrecht, kritiek op het functioneren van de rechterlijke macht en maatschappelijke kosten. Voor burgers leiden de vele beroepsprocedures – naast betere besluitvorming¹³⁸ – vooral tot langdurige procedures, langdurige rechtsonzekerheid en financiële schade. De commissie doet vervolgens verschillende aanbevelingen om juridisering terug te dringen. Voor de toegang tot de rechter zijn van belang de beperking van voor beroep vatbare besluiten en afschaffing van de *actio popularis*.



Figuur 8.2: *Risico's van overmatige inschakeling van de bestuursrechter*

Ook minister van Justitie Donner zet in zijn toespraak ter gelegenheid van 100 jaar Centrale Raad van Beroep vraagtekens bij de wenselijkheid van uitgebreide rechtsbeschermingsmogelijkheden. Individuele rechtsbescherming kan mogelijk in individuele gevallen gunstig zijn, het algemeen belang is echter meer dan een optelsom van alle individuele belangen. Door veel individuele rechtsbescherming aan te bieden, kan het rechtsbeschermingsstelsel op macroniveau overbelast raken en vastlopen.

138. vergelijk: het concept recours objectief

Schueler¹³⁹ geeft een andere reden de toegang tot de rechter te beperken. Hij stelt dat ten onrechte wordt aangenomen dat meer rechtsbeschermingsmogelijkheden leiden tot meer rechtszekerheid. In dit kader wijst Schueler er in zijn oratie op dat in gevallen waarin bijvoorbeeld een bouwvergunning is verleend, waartegen een derde beroep instelt, de nadruk in de nageschakelde besluitvorming komt te ligen op de belangen van de tegenstander. De vergunninghouder is echter ook een burger. Deze heeft vaak grote belangen bij het snel kunnen bouwen en hangende de beroepsprocedure kan hij schade lijden. Een ruime toegang tot de rechter heeft voor deze specifieke burger dus bepaald een keerzijde.

8.3 Formele of indringende toetsing door de rechter?

De werkgroep Van Kemenade heeft niet alleen problemen met de ruime toegang tot de rechter, maar ook met de wijze waarop de bestuursrechter het besluit toetst. De rechter zou besluiten te indringend toetsen, door de brede taakopvatting van rechters. Deze brede taakopvatting van de rechter leidt volgens de werkgroep tot 'onnodige, niet aanvaardbare of schadelijke vertraging van het bestuurlijke besluitvormingsproces, alsmede uitholling van het voor een democratie essentiële politieke primaat van het openbaar bestuur inzake het afwegen van deelbelangen ten gunste van de rechterlijke macht (afbreuk aan trias politica).'¹⁴⁰ De rechter heeft volgens de werkgroep nogal de neiging om indringend te toetsen en gaat daarmee te veel 'op de stoel van het bestuur zitten'.

Zowel vanuit delen van de rechtswetenschap als de milieubeweging wordt de opvatting van Van Kemenade bestreden. Van Kemenade wordt ervan beschuldigd de rechtsbescherming te willen uitkleden. De rechter zou niet teveel op de stoel van het bestuur zitten. Het is volgens de milieubeweging maar al te vaak zo dat de rechter moet corrigeren omdat de politiek ingrijpende besluiten wil doordrukken en daarbij onvoldoende naar de (langetermijn) belangen van burgers kijkt.¹⁴¹ Een ander tegenargument is dat het bestuur nogal eens fouten maakt waartegen te burger moet worden beschermd.

Vanuit de rechtswetenschap wordt ook een tendens waargenomen dat – vooral de Raad van State – steeds vaker formele rechtsnormen ontwikkelt en toetst, zoals de argumentatieve- of bewijsfuij, en niet meer toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil. Verder wordt erop gewezen dat de Afdeling materiele rechtsnormen zeer afstandelijk toetst (een marginale toetsing aan het gelijkheidsbeginsel). Ongelijkheidscompensatie (bescherming van de burger tegen de machtige overheid) zou - in deze redenering - meer aandacht moeten krijgen.¹⁴²

139. B. Schueler, *Het zand in de machine*: over de noodzaak tot beperking van de rechtsbescherming, UvA, 2003.

140. Werkgroep Van Kemenade, 1997; p. 32-33

141. Van Montfort en Tromp, 1999; p. 35-40

142. De Bock, 2003.

Er is echter een tendens waar te nemen waarin de rechtsbeschermingsmogelijkheden voor burgers worden beperkt. Zo constateert Damen dat de rechter in sommige gevallen besluit argumenten of bewijzen die niet in de bezwaarfase naar voren zijn gebracht niet meer mee te nemen in zijn oordeel. Damen noemt dit de *argumentatieve fuik*.¹⁴³ De argumentatieve fuik wordt op verschillende manieren onderbouwd.

In de eerste plaats wordt het beginsel van de goede procesorde als reden genoemd om bewijzen niet meer mee te nemen. Daarnaast worden meer principiële argumenten genoemd. Omdat het bestuur op basis van een zorgvuldige feitenvaststelling tot een besluit moet zijn gekomen en de rechter moet toetsen of het besluit onrechtmatig is genomen, kan de burger argumenten en bewijs die niet in de bestuurlijke fase zijn aangevoerd soms niet meer bij de rechter inbrengen. In hoger beroep wordt ervan uitgegaan dat de (hoger beroeps)rechter het beroep zoals dat in eerste aanleg is behandeld herbeoordeelt. Alleen nova kunnen in die visie nog worden ingebracht.¹⁴⁴

In hoger beroep zou vooral de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State het standpunt aanhangen dat argumenten en bewijzen die niet in het beroep in eerste aanleg naar voren zijn gebracht, in principe niet meer kunnen worden aangevoerd in hoger beroep.¹⁴⁵ Door strikte toepassing van de argumentatieve fuik zou de omvang van het geschil in veel gevallen niet ruim genoeg zijn en krijgt de burger – die vaak niet goed in het bestuursrecht thuis is – niet waar hij recht op heeft.¹⁴⁶

Voorstanders van een beperking van de rechtsbeschermingsmogelijkheden voor burgers voeren ook een pleidooi voor invoering van de de relativiteitsleer. Dit houdt in dat de burger alleen voor zijn *eigen* belangen kan procederen en niet voor algemene belangen of belangen van anderen. Hierdoor zou het aantal beroepen op de rechter moeten afnemen. Tegenstanders vrezen een nog verdere uitkleding van de rechtsbescherming in Nederland.

8.4 Finaliteit

Een aspect dat samenhangt met de wijze van toetsing is de finaliteit van de rechterlijke uitspraken. Naarmate een rechter vaker op procedurele gronden een beroep gegrond verklaart, is de kans groter dat het bestuursorgaan na vernietiging inhoudelijk hetzelfde besluit neemt. Hiertegen staan weer rechtsbeschermingsprocedures open. Schuiling meent daarom dat de rechter zo veel mogelijk inhoudelijk moet toetsen omdat de rechter het geschil dan in een keer kan beslechten, terwijl wanneer hij een zeer formele opstelling heeft hij aan de inhoudelijke

143. L.J.A. Damen, *Rechtsvorming door de bestuursrechter onder de Awb*, in: F.A.M. Stroink e.a. (red), *Vijf jaar JB en Awb*, Den Haag, Sdu, 1999, pp.9-37.

144. VAR-commissie rechtsbescherming, 2004; p.108-121

145. VAR-commissie rechtsbescherming, 2004; p. 108-121

146. L.J.A. Damen, *Juridische kwaliteit: de burger centraal*, in: M. Herweijer, e.a. (red.), *Alles in een keer goed*, Deventer, Kluwer, 2005, pp.14-32.

behandeling van het besluit niet toekomt. Een iets minder formele opstelling van de rechter zou de finaliteit van de rechtspraak daardoor ten goede komen.¹⁴⁷ Ook Van Kemenade is deze mening toegedaan. Rechters zouden meer gebreken moeten kunnen passeren om sneller tot de kern van het geschil door te kunnen dringen, zodat niet telkens opnieuw de rechtsbeschermingsketen moet worden doorlopen. De commissie is van mening dat rechters te weinig gebruik maken van hun bevoegdheid om de rechtsgevolgen van vernietigde besluiten in stand te laten (art. 8:72 lid 3, Awb) en zelf in de zaak voorzien (art. 8:73 lid 4, Awb), door gegrondverklaring in combinatie met schadevergoeding, door invoering van een herkansing van het bestuur hangende het beroep (bestuurlijke lus) en door de mogelijkheid te creëren van intrekking, wijziging of vervanging van een besluit hangende bezwaar of beroep.¹⁴⁸

8.5 De onderliggende juridische discussie

De mogelijkheden om in beroep te gaan en de omvang van het geschil dat voor de rechter wordt behandeld, zou de laatste jaren aanzienlijk zijn verkleind. Dit zou ertoe zou leiden dat de toegang tot de rechter voor veel burgers wordt afgesneden. De zienswijzen van belangenorganisaties en bestuurders staan hierbij haaks op elkaar. Ook het beeld van de werkelijkheid verschilt. Volgens bestuurders hebben mondige burgers thans (te) veel mogelijkheden te procederen en toetst de rechter (te) inhoudelijk. Volgens sommige bestuurders treedt de rechter daarbij vaak (te) veel in de bevoegdheden van het bestuur. Volgens de milieubeweging en veel rechtsgeleerden daarentegen is de mogelijkheid tot instelling van beroep een recht waaraan niet kan worden getornd. Bestuursorganen nemen te veel onrechtmatige besluiten en burgers moeten de kans hebben om deze aan de rechter voor te leggen. Zij benadrukken dat er thans veel barrières voor de zwakke burger worden opgeworpen en dat de rechter besluiten juist zeer marginaal toetst.

Achter deze discussies over adequate rechtsbescherming speelt de vraag of rechtsbescherming moet worden gezien als een mogelijkheid om het handelen van het bestuur aan een rechterlijke toets te onderwerpen teneinde kwalitatief goede besluitvorming na te streven (recours objectief) danwel om bescherming van de subjectieve rechten te geven aan individuele burgers in specifieke gevallen (recours subjectief). Het antwoord op deze vraag heeft grote invloed op de wijze waarop de rechtsbescherming in Nederland zou moeten worden vormgegeven. Wordt gekozen voor een recours objectief, dan treedt de rechter op als beschermer van het objectieve recht. Hij wordt een soort toezichthouder die besluiten van de overheid toetst op rechtmatigheid. In deze benadering zou de toegang tot de rechter ruim moeten zijn en zou de rechter besluiten integraal moeten toetsen. Burgers moeten alles naar voren kunnen brengen wat zij willen. In

147. Van Montfort en Tromp, 1999; p. 47-50

148. Commissie Van Kemenade, 1997; p. 53-56

een dergelijke benadering is bescherming van de subjectieve rechten van de burger minder aan de orde.

Wanneer daarentegen wordt uitgegaan van een recours subjectief staat de bescherming van de belangen van individuele burgers centraal bij de rechter en heeft de rechter geen taak in de kwaliteitsbewaking van overheidsbesluiten. Dit betekent dat niet iedereen in beroep hoeft te kunnen gaan, dat zij alleen hun eigen belangen moeten kunnen aanvoeren en dat de rechter niet het volledige besluit op rechtmatigheid hoeft te beoordelen, maar uitsluitend de gronden die de burger aanvoert. Omdat nadeel en schade zijn op te vatten als een aantasting van de subjectieve rechten van de betrokkene, zouden nadeelcompensatie en schadevergoeding door de bestuursrechter moeten worden beoordeeld.¹⁴⁹ Welke positie men inneemt met betrekking tot de bovenstaande onderwerpen hangt derhalve in grote mate af van de taak die men de rechter toedeelt en daarmee de wijze waarop de rechtsbescherming is vormgegeven. Tot op heden lijkt er nog geen consensus over deze vraag te bestaan. Toch zien we in de rechtspraak een beweging die naar een meer subjectieve taakopvatting van de rechter lijkt te leiden. Dit blijkt onder andere uit het opwerpen van barrières voor niet belanghebbende burgers, verkleining van de omvang van het geschil tot de belangen van de belanghebbende en het incorporeren van nadeelcompensatie en schadevergoeding in de bestuursrechtspraak. Het is dan ook te verwachten dat de aanhangers van een recours objectief (zoals belangenverenigingen die zich tot taak hebben gesteld de rechtmatigheid van besluiten te controleren) ongelukkig zijn met deze ontwikkeling.

8.6 Vragen

Een belangrijk deel van de discussie over de mate waarin de rechtsbescherming tegen de overheid te ver is doorgeschoten, heeft een constitutioneel karakter. Het betreft normatieve opvattingen over de plaats van de rechter en de plaats van het bestuur. Om in deze kwesties een uitspraak te doen zou men staatsrechtelijk onderzoek kunnen doen.

Een beperkt deel van de discussie gaat over empirische vragen. Wij signaleren de volgende empirische vragen.

1. Is de rechter inderdaad de enige instantie die de juridische kwaliteit van de primaire besluitvorming door de bestuursorganen bewaakt?
2. Maken burgers die een conflict hebben met de overheid inderdaad een ruim gebruik van hun rechten om de rechter te benaderen?
3. Leiden uitspraken van de bestuursrechters inderdaad tot de daadwerkelijke beslechting van de voorgelegde geschillen? Dus is er sprake van finaliteit?

149. Zie bijvoorbeeld: VAR-commissie Rechtsbescherming: De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid.

4. Zou herijking van het belanghebbendebegrip inderdaad kunnen leiden tot een aanzienlijke verhoging van de drempel die toegang geeft tot de rechter?

8.6.1 Vormen van bestuursinterne juridische kwaliteitszorg

De rechter is één van de instanties die op verzoek van de belanghebbende burger het genomen besluit tegen het licht houdt. F.M. Noordam¹⁵⁰ laat echter zien dat ook andere instanties zoals de Nationale Ombudsman, de Algemene Rekenkamer, de afzonderlijke toezichthouders, het parlement en externe visitatiecommissies toezicht houden op de juridische kwaliteit van de primaire besluitvorming. Daarnaast is onder andere in het kader van het project *de Bruikbare rechtsorde*¹⁵¹ in toenemende mate sprake van interne kwaliteitszorg. Hierbij wordt onder andere door middel van klanttevredenheidsonderzoek vastgesteld hoe representatieve steekproeven van cliënten van bestuursorganen de prestaties van deze bestuursorganen waarderen.

Ook Bolt en Winter hebben onderzocht of op het terrein van het asielrecht de vreemdelingenkamer inderdaad de enige instantie is die toeziet op de juridische kwaliteit van de regeltoepassing door de IND. Uit hun onderzoek komt naar voren dat - bijvoorbeeld op het punt van de tijdigheid - deze dienst beschikt over administratieve systemen die de politieke leiding in staat stellen om delen van de juridische kwaliteit van de primaire besluitvorming te bewaken.¹⁵²

Een belangrijke vorm van juridische kwaliteitsbewaking wordt geboden door de bezwaarschriftprocedure. Inmiddels is het functioneren van de bezwaarschriftprocedure uitvoerig onderzocht. In dit verband kan worden gewezen op de studies van Sanders¹⁵³ en Van Montfort en Tromp¹⁵⁴.

8.6.2 Gebruik van rechtsbeschermingsmogelijkheden

In onderzoek door B.J.C. van Velthoven en M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtingdelta*,¹⁵⁵ komt naar voren dat burgers met enige regelmaat een probleem hebben met de overheid. Soms ligt dat op het vlak van het inkomen (belastingen, uitkeringen), soms ook ligt dat op het vlak van het onroerende goed (vergunningen, ingrepen in de ruimtelijke ordening door derden). Over het algemeen blijkt dat burgers die een probleem hebben ten aanzien van een beslissing van de overheid eerst contact opnemen met de betreffende overheidsadministratie. Men

150. F.M. Noordam, Kwaliteit en sociale zekerheid: een impressie, in; M. Herweijer, e.a. (red.), *Alles in een keer goed*, Deventer, 2005, pp.51-68.

151. Minister van Justitie, *Bruikbare rechtsorde*, april 2004, Den Haag.

152. K.F.Bolt en H.B. Winter, Kwaliteit en asielrecht, in: M. Herweijer, e.a. (red.), *Alles in een keer goed*, Den Haag, 2005.

153. K.H. Sanders, *De heroverweging getoetst*, proefschrift, Deventer, 1999.

154. A.J.G.M. van Montfort en G.H.M. Tromp, Alleen tevreden met resultaat: ervaringen van burgers met de provinciale bezwaarschriftprocedure, in: *Beleidswetenschap*, 2000, jrg.14, nr.4, pp.340-358.

155. B.C.J. van Velthoven en M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtingdelta 2003*; over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers, Boom, Den Haag, 2004.

vraagt om een toelichting op het besluit. Slechts in een klein aantal gevallen wordt een officiële bezwaarschriftenprocedure gestart. Een deel van de belanghebbenden bereikt tijdens de loop van deze procedure overeenstemming met het betreffende bestuursorgaan.

8.6.3 Finaliteit

In onderzoek van A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak*, is onderzocht of er bij de uitspraak van de rechter in het aan hem voorgelegde geschil inderdaad sprake is van finaliteit. Dat wil zeggen een definitieve regeling van het betreffende, controversiële punt. Uit zijn onderzoek komt naar voren dat in ongeveer een derde van de gevallen er geen sprake is van een definitieve vaststelling van de rechtens geldende verhoudingen.

8.6.4 Herijking belanghebbende begrip

De Algemene wet bestuursrecht eist dat het belang van iemand die in een bestuursrechtelijke procedure wil opkomen tegen een besluit "rechtstreeks" bij dat besluit betrokken moet zijn. Maar de Awb zegt op dit moment nog niet dat de gronden die men daarbij aanvoert verband moeten houden met deze belangen. Ook in de jurisprudentie wordt deze eis niet gesteld. Een derde-belanghebbende kan dan ook met kans op succes stellen dat het bestreden besluit vernietigd moet worden, omdat het primaire besluit in strijd is met een voorschrift dat niet ten doel heeft de belangen van die derde te beschermen. Past deze heersende leer eigenlijk wel in het rechtsbeschermingssysteem dat de wetgever met de Awb heeft willen introduceren. Hoe vaak komt het eigenlijk voor dat een derde zich beroept op gronden die niet aan zijn belang zelf zijn ontleend. In het onderzoek van De Poorter, De Waard, Marseille en Zomer, *Herijking van her belanghebbende begrip*, wordt aangegeven hoe vaak de bovengenoemde situatie zich feitelijk voordoet.

8.7 Literatuur

- R.H. de Bock, De rechter als scheidsrechter of grensrechter? Waarom bestuursrechtspraak geen voetbal is, in: A.F.M. Brenninkmeijer (red), *De taakopvatting van de rechter*, Den Haag, 2003, pp.101-109.
- K.F.Bolt en H.B. Winter, Kwaliteit en asielrecht, in: M. Herweijer. e.a. (red.), *Alles in een keer goed*, Den Haag, 2005.
- L.J.A. Damen, Rechtsvorming door de bestuursrechter onder de Awb, in: F.A.M. Stroink e.a. (red), *Vijf jaar JB en Awb*, Den Haag, Sdu, 1999, pp.9-37.
- L.J.A. Damen, Juridische kwaliteit: de burger centraal, in: M. Herweijer e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Kluwer, Deventer, 2005.

-
- J.A. van Kemenade en C.J.N. Versteden, *Bestuur in geding*, rapport van de werkgroep terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur, Haarlem, 1997.
 - Minister van Justitie, *Bruikbare rechtsorde*, april 2004, Den Haag.
 - A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak*: een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures, Den Haag, 2004.
 - A.J.G.M. van Montfort en G.H.M. Tromp, *Gaat de rechter te ver?*, Hoogeveen, 1999.
 - A.J.G.M. van Montfort en G.H.M. Tromp, Alleen tevreden met resultaat: ervaringen van burgers met de provinciale bezwaarschriftprocedure, in: *Beleidswetenschap*, 2000, jrg.14, nr.4, pp.340-358.
 - F.M. Noordam, Kwaliteit en sociale zekerheid: een impressie, in; M. Herweijer, e.a. (red), *Alles in een keer goed*, Deventer, 2005, pp.51-68.
 - J.C.A. De Poorter, B.W.N. De Waard, A.T. Marseille en M.J. Zomer, *Herijking van het belanghebbende begrip: een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*, Boom, Den Haag, 2004.
 - K.H. Sanders, *De heroverweging getoetst*, proefschrift, Deventer, 1999.
 - B. Schueler, *Het zand in de machine*: over de noodzaak tot beperking van de rechtsbescherming, oratie, UvA, 2003.
 - B.C.J. van Velthoven en M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtingdelta 2003*: over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers, Boom, Den Haag, 2004.

Tijdigheid van bestuursrechtspraak

9.1 Het intuïtieve probleem

Procedures bij de bestuursrechter kunnen jaren duren. In zo'n geval duurt het geruime tijd voor een burger krijgt waar hij recht op heeft. Na de primaire besluitvorming moet een bezwaarprocedure worden doorlopen, daarna een beroepsprocedure, vervolgens staat nog hoger beroep open. Als het (hoger) beroep gegrond wordt verklaard, begint de besluitvormingsketen opnieuw: het bestuur moet het oorspronkelijke besluit herzien. Hier geldt wellicht het adagium: 'justice delayed is justice denied'.

Binnen de sector bestuursrechtspraak wordt de lange duur van beroepsprocedures geweten aan werkachterstanden bij de rechtbanken en ontbrekende capaciteit (de stijging van het zaaksaanbod is groter dan de uitbreiding van het personeel). Doordat de toestroom van beroepszaken groeit, raken rechtbanken overbelast en ontstaan werkachterstanden. Hierdoor treden vertragingen in de afhandeling van beroepszaken op.

Daarnaast zijn verweerders (de bestuursorganen die het aangevochten besluit toelichten) veelal laat met het indienen van de stukken, waardoor de beroepsprocedure verder wordt vertraagd. Capaciteitsgebrek bij de rechtbank en traag bestuurshandelen bij het leveren van verweer zouden tot vertragingen leiden.

9.2 Tijdigheid in beroep

In artikel 6 lid 1 van het Europees verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) is bepaald dat rechtszaken binnen een 'redelijke termijn' moeten worden afgerond¹⁵⁶. Er zijn verschillende instanties en wetten die voor de procedure bij de rechtbank concretere en striktere normen stellen dan het EVRM. Zo is binnen het bestuursrecht in de Wet milieubeheer (artikel 20.1 lid 2) en de Wet ruimtelijke ordening (artikel 54 lid 3) een maximum termijn voor de beroepszaak bij de rechter in eerste en enige aanleg van een jaar opgenomen.

156. R.J.G.M. Widderhoven en A.J. Bok, Snelheid van rechtspraak, in: J. Baert (red.), *Snelheid en kwaliteit van de rechtspraak in Nederland en België*, Utrecht, 1998, pp.57-68.

De bovenstaande *wettelijke* normen hebben betrekking op specifieke gebieden binnen het bestuursrecht. Gerechten hebben echter ook zelf doelstellingen opgesteld. De ABRvS hanteert voor beroepszaken in eerste aanleg (ruimtelijke ordenings- en milieuzaken) een maximumtermijn van een jaar.¹⁵⁷ Voor hoger beroepszaken houdt de ABRvS een termijn van 40 weken als norm aan. In de Procesregeling bestuursrecht¹⁵⁸ is door de rechtbanken het streven opgenomen om zaken binnen twaalf maanden af te doen. Alle bestuursrechterlijke beroepszaken die langer dan twaalf maanden duren, hebben een achterstand opgelopen¹⁵⁹.

Verbetering van de doelmatigheid van de rechtspraak heeft op meerdere fronten in de voorbije jaren een belangrijk politiek thema gevormd. In de motie Dittrich (Kamerstukken II 1996/97, 25000 VI, nr. 30) wordt onder andere de vraag gesteld of de rechtspraak 'met de ter beschikking staande middelen en faciliteiten aan de redelijke eisen van snelheid en doelmatigheid van rechtspraak met behoud van kwaliteit kan voldoen'. Naar aanleiding van deze motie is de *Commissie Leemhuis*¹⁶⁰ in het leven geroepen, die in 1998 haar eindrapportage uitbracht. Duidelijk werd dat het management van rechtbanken niet slagvaardig genoeg was. Het streven om de snelheid en doelmatigheid van de rechtspraak te vergroten heeft – in grote lijnen conform de voorstellen van de Commissie Leemhuis – op 1 januari 2002 met de inwerkingtreding van de Wet organisatie en bestuur gerechten en de Wet Raad voor de Rechtspraak tot ingrijpende organisatorische veranderingen binnen de rechtspraak geleid. Een van deze organisatorische veranderingen is de invoering van een klein bestuur dat integraal verantwoordelijk is voor zowel het beleid als het beheer van de rechtbank. Daarnaast springt de oprichting van een landelijk operende Raad voor de Rechtspraak in het oog, die de beheersmatige aspecten van alle gerechten behalve de ABRvS en de Hoge Raad controleert.

De commissie Meijerink gaat nog een stap verder dan de voorstellen van de commissie Leemhuis met betrekking tot integraal management. De commissie stelt niet alleen sturing op outputnormen voor, maar adviseert rechtbanken een budget naar prestatie te geven om zo een financiële prikkel tot efficiënter werken te creëren. Om te voorkomen dat de kwaliteit te zeer onder de prikkel tot efficiency zal lijden, dienen gerechten wel eerst te beschikken over een goed functionerend kwaliteitssysteem. In 2005 is het systeem van prestatiebekostiging bij de rechtbanken ingevoerd. Ook wordt er in 2005 gewerkt aan de introductie van een kwaliteitsbewakingssysteem. Door sommigen wordt gevreesd dat deze

157. Deze beleidsdoelstelling is een rechtstreekse doorvertaling van de wettelijke normen uit de Wet milieubeheer en de Wet op de ruimtelijke ordening.

158. Staatscourant 2001 nr. 189.

159. Bureau PVRO, Project bestuursrechtelijke procedure: instroom, uitstroom en werkvoorraden, Den Haag, 2000, p.5.

160. Zie: Adviescommissie toerusting en organisatie zittende magistratuur, 1998, *Rechtspraak bij de tijd*, Den Haag; Ministerie van Justitie *Rechtspraak in de 21^{ste} eeuw*: contourennota modernisering rechterlijke organisatie, Den Haag, 1998.

wijze van budgettering van gerechten er toe zal leiden dat langzame gerechten nog verder met capaciteitsproblemen te kampen krijgen dan nu al het geval is¹⁶¹.

Naast deze wijzigingen in het management van gerechten, zijn vanuit verschillende perspectieven mogelijkheden aangedragen om de doorlooptijden van rechtbanken te verkorten. Vooral vanuit de rechtspraak zelf wordt aangedrongen op vergroting van de capaciteit van gerechten. De lange doorlooptijd van beroepsprocedures wordt volgens de rechtspraak veroorzaakt door de grote werkachterstanden waarmee gerechten kampen, die op hun beurt weer hun oorsprong vinden in een te geringe capaciteit. De commissie Van Kemenade wijst in dit verband op het gevaar dat door de 'overdaad aan rechtsbeschermingsvoorzieningen' burgers en belangengroepen tegen weinig kosten een 'gokje' kunnen wagen, waardoor de werkdruk van de rechtbank alleen maar toeneemt. Calculerende burgers kunnen de uitvoering van onwelgevallige overheidsbesluiten zo lang mogelijk tegenhouden, wanneer zij gebruik maken van alle ter beschikking staande rechtsmiddelen. Een overdaad aan rechtsbescherming en de steeds breder wordende toegang tot de rechter leiden er volgens de commissie Van Kemenade onder meer toe dat de rechterlijke organisatie te maken krijgt met een toenemende werkdruk.¹⁶² Door een te grote instroom ontstaat overbelasting van de rechtbank.

Auteurs die het beheer van de rechtbankorganisatie vanuit de managementwetenschappen benaderen wijzen er op dat de te geringe efficiency van werkprocessen binnen gerechten mogelijkheden bieden om de doorlooptijden te verbeteren¹⁶³. Omdat doorlooptijden voor het overgrote deel uit wachttijden bestaan, moet het door vergroting van de efficiency van de dossierrouting in het werkproces mogelijk zijn om de werkachterstanden voor een groot deel weg te werken.

Naast capaciteitsuitbreiding en mogelijkheden om de efficiency van de organisatie te vergroten, wordt vanuit de rechtswetenschap vooral gewezen op mogelijkheden die het procesrecht biedt of zou moeten bieden om procedures te versnellen. Blijkbaar is het procesrecht onvoldoende efficiënt ingericht om in bepaalde gevallen snel uitspraak te doen. Sommige rechtswetenschappers stellen voor een termijn te stellen voor de volledige doorlooptijd van een beroepszaak.¹⁶⁴

De oplossing voor het tijdigheidsprobleem hoeft volgens de regering juist niet te worden gezocht in het stellen van kortere termijnen. Binnen de rechtspraak leeft sterk het idee dat vooral bestuursorganen termijnen in de beroepsprocedure nogal eens overschrijden. Dit zou tot vertraging van de procedure

161. J.A.J. Peeters, Recht van spreken?, in: *Nederlands Juristenblad*, afl.1999,35.

162. J.A. van Kemenade en C.J.N. Versteden, *Bestuur in geding*, 1997, pp.37-44.

163. M. Tragter-Schubert en L. Vlug, Een organisatiekundige benadering, in: G.R. Rutgers en H.E. Bröring, *Rechtspraak op tijd*, Den Haag, 1999, pp.101-118.

164. Commissie Polak, Toepassing en effecten van de Awb1994-1996; p. 64, Den Haag, 1996; M. Scheltema, Het tijdigheidsbeginsel, in: R.L. Vucsan, *De Awb-mens: boeman of underdog?*, Nijmegen, 1996, pp.241-254.

kunnen leiden. Bestuursorganen zouden daarom strakker aan de wettelijke termijnen moeten worden gehouden. Daarom worden mogelijkheden gezocht om termijnoverschrijding door bestuursorganen te sanctioneren. Om meer aandacht te vragen voor termijnen en om partijen en de rechtbanken op een uniforme wijze strakker aan termijnen te binden, is sinds 2002 de procesregeling bestuursrecht van kracht. Deze regeling heeft het karakter van een beleidsregel en bindt zowel de rechtbank als partijen aan termijnen. Door termijnen op een strakkere manier te interpreteren zou de beleidsdoelstelling van afhandeling van de beroepen binnen een jaar gerealiseerd kunnen worden.

Rechters en wetenschappers blijken sceptisch te staan tegenover de toepassing van spoedprocedures als de versnelde behandeling, omdat deze zouden leiden tot verdringing en feitelijk vaak geen versnelling teweeg brengen¹⁶⁵.

Aan de Awb ligt de gedachte ten grondslag dat 'hoe hoger de kwaliteit van de besluitvorming in een bepaalde fase is, des te kleiner de kans is dat ook de volgende fase moet worden doorlopen.'¹⁶⁶ Daardoor '(...) kan door het interactiever invullen van overleg- en inspraakprocedures worden voorkomen dat de besluitvorming – al dan niet gedeeltelijk – in een latere fase moet worden overgedaan.' Wanneer het bestuur de besluitvorming in één keer goed doet, zal dit tot minder bezwaar en beroep leiden en lopen projecten dus minder kans vertraagd te worden. Een kwalitatief hoogwaardige besluitvorming kan in deze redenering een belangrijke bijdrage leveren aan het tijdig verkrijgen van rechtszekerheid.

In dit licht wordt door het bestuur en rechtswetenschappers gedacht over de *bestuurlijke lus*¹⁶⁷, waarin het bestuur de gelegenheid krijgt fouten in de besluitvorming te herstellen voordat de rechter tot een definitief oordeel komt. Doordat de zaak enige tijd wordt aangehouden, zal een verlenging van de beroepsprocedure optreden. Hiermee wordt echter voorkomen dat het bestuursorgaan na de uitspraak een besluit neemt dat opnieuw wordt aangevochten. Door deze finale afhandeling van het geschil in eerste instantie wordt aangenomen dat toch tijdswinst wordt geboekt¹⁶⁸.

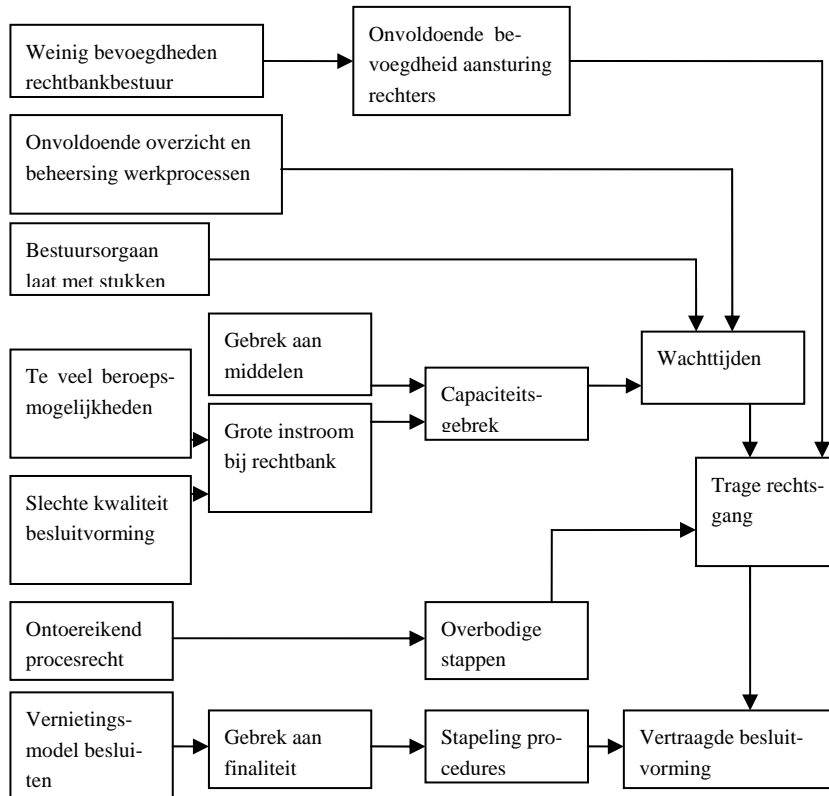
Het bovenstaande wordt nog eens weergegeven in figuur 9.1.

165. J.B.J.M. ten Berge, B.W.N. de Waard, R.J.G.M. Widdershoven, A.J. Bok, W.J.M. Albers, P.M. Langbroek, A.R. Neerhof, Ervaringen met de Awb: *het bestuursprocesrecht*, Deventer, 1996.

166. TK 2000-2001, 27 461, nr. 1; p. 4.

167. B.J. Schueler, Vernietigen en opnieuw voorzien: over het vernietigen van besluiten en het beslechten van geschillen, Zwolle, 1994.

168. B.J. van Ettekoven, Alternatieven van de bestuursrechter, in: B.J. van Ettekoven, M.A. Pach, I.C. van der Vlies, Alternatieven voor de bestuursrechter, Den Haag, Boom, pp.7-97.



Figuur 9.1: *Het probleemveld van vertraagde rechtspraak*

9.3 Vragen

- 1 Is besluitvorming door de rechter traag?
- 2 Is traagheid te wijten aan strategisch gedrag van burgers?
- 3 Is de bestaande organisatie van de rechtbanken debet aan de trage rechtsgang?
- 4 Hoe vaak leidt het vernietigingsmodel tot het niet-finaal beslechten van een geschil?

9.3.1 Tijdigheid van bestuursrechtspraak

Sinds haar instelling in 2002 publiceert de Raad voor de Rechtspraak in haar jaarverslag cijfers over de mate waarin de rechtbanken er - gemiddeld genomen - inslagen om hun uitspraken tijdig te vullen. Als men als norm neemt dat er op het beroep binnen een jaar moet worden besloten, kan worden geconstateerd dat

de Nederlandse bestuursrechtspraak in belangrijke mate tijdig handelt. Vreemdelingenzaken vormen hierop echter een uitzondering.

Indien men echter de klanten van de rechtbanken bevraagd blijkt dat zij een termijn van een jaar veel te lang vinden. Slechts 34% van de cliënten en 28% van de advocaten is tevreden over de door de rechtbank geproduceerd tijdigheid.¹⁶⁹ Ook in het onderzoek van P.O. de Jong werd geconstateerd dat de klanten van rechtbanken veeleer denken aan een half jaar als redelijke termijn dan aan de in beleidsregels vastgelegde norm van een jaar.¹⁷⁰

9.3.2 Is de vertraging van de bestuursrechtspraak te wijten aan strategisch gedrag van de burgers?

Voor zijn proefschrift, *Beroep op tijd*: een onderzoek naar het tijdsbeslag van beroepsprocedures in eerste aanleg, heeft P.O. de Jong, de vraag onderzocht on hoeverre het tijdsverloop van rechtszaken toe kan worden geschreven aan vertragend danwel versnellend gedrag van de procespartijen, te weten: de appellant en het verwerend bestuursorgaan. Uit zijn studie komt naar voren dat de doorlooptijd van een bestuursrechtelijke zaak slechts voor een beperkt deel wordt bepaald door strategisch gedrag van de appellanten. Sterk vertragend werkt het aan inbrengen van eigen deskundigen of het verzoeken om een door de rechter te benoemen externe deskundige. Versnellend kan werken dat de belanghebbende het beroepsschrift tijdig en compleet indient en een beroep doet op mogelijkheden tot versnelde behandeling.

Ook A.T. Marseille gaat in zijn reeds genoemde onderzoek nader in op de factoren die de doorlooptijd van rechtszaken bepalen. Hij constateert dat zaken die leiden tot een gegrondverklaring meer tijd in beslag nemen, dan in zaken waarin het oorspronkelijke besluit naar het oordeel van de rechter in stand kan blijven.¹⁷¹

9.3.3 Vertraging als gevolg van de interne organisatie van de rechtbanken

Uit het al genoemde rapport van P.O. de Jong¹⁷² komt naar voren dat verschillen in de werkdruk, de zittingscapaciteit en het gerechtelijke apparaat van de afzonderlijke rechtbanken voor meer dan 80% de verschillen in de doorlooptijden van rechtszaken bepalen.

169. Raad voor de Rechtspraak, 2005, p.17.

170. P.O. de Jong, *Beroep op tijd*, 2004, p.133.

171. A.T. Marseille, De doorlooptijd van de beroepsprocedure, hoofdstuk 7, in: *Effectiviteit van bestuursrechtspraak*, Den Haag, 2004, pp.103-116.

172. P.O. de Jong, *Beroep op tijd*: een onderzoek naar het tijdsbeslag van beroepsprocedures in eerste aanleg in het bestuursrecht, Den Haag, 2004.

In dit verband kan ook worden gewezen op de te verwachten uitkomsten van de nog lopende evaluatie naar de effecten van de in 2002 gewijzigde Wet op de Rechterlijke organisatie.¹⁷³

9.3.4 Finaliteit van besluitvorming

In het genoemde onderzoek van A.T. Marseille komt naar voren dat in ongeveer de helft van de gevallen sprake is van een finale beslechting van het aan de rechter voor gelegde geschil. In de andere gevallen zet de belanghebbende respectievelijk het bestuursorgaan de stap naar hoger beroep of wordt door de rechter geen uitspraak gedaan ten principale.

In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat de tijdigheid van de bestuursrechtspraak inmiddels in belangrijke mate in kaart is gebracht en dat er zich op dit terrein geen belangrijke, onbeantwoorde vragen voordoen.

9.4 Literatuur

- Adviescommissie toerusting en organisatie zittende magistratuur, *Rechtspraak bij de tijd*, Den Haag, 1998.
- J.B.J.M. ten Berge, B.W.N. de Waard, R.J.G.M. Widdershoven, A.J. Bok, W.J.M. Albers, P.M. Langbroek, A.R. Neerhof, *Ervaringen met de Awb: het bestuursprocesrecht*, Deventer, 1996.
- Bureau PVRO, *Project bestuursrechtelijke procedure: instroom, uitstroom en werkvoorraden*, Den Haag, 2000.
- Commissie Polak, *Toepassing en effecten van de Awb1994-1996*; p. 64, Den Haag, 1996.
- B.J. van Ettekoven, *Alternatieven van de bestuursrechter*, in: B.J. van Ettekoven, M.A. Pach, I.C. van der Vlies, *Alternatieven voor de bestuursrechter*, Den Haag, Boom, pp.7-97.
- P.O. de Jong, *Beroep op tijd: een onderzoek naar het tijdsbeslag van beroepsprocedures in eerste aanleg in het bestuursrecht*, Den Haag, 2004.
- J.A. van Kemenade en C.J.N. Versteden, *Bestuur in geding*, 1997.
- A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak: een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures*, Den Haag, 2004.
- Ministerie van Justitie *Rechtspraak in de 21^{ste} eeuw: contourennota modernisering rechterlijke organisatie*, Den Haag, 1998.
- J.A.J. Peeters, *Recht van spreken?*, in: *Nederlands Juristenblad*, 1999, afl.35.
- Raad voor de Rechtspraak, *Jaarverslag 2004*, Den Haag.

173. zie voor evaluatieplan en normatief kader: www.evaluatieRO.nl

- R.J.G.M. Widderhoven en A.J. Bok, Snelheid van rechtspraak, in: J. Baert (red.), *Snelheid en kwaliteit van de rechtspraak in Nederland en België*, Utrecht, 1998.
- M. Scheltema, Het tijdigheidsbeginsel, in: R.L. Vucsan, *De Awb-mens: boeman of underdog?*, Nijmegen, 1996, pp.241-254.
- B.J. Schueler, Vernietigen en opnieuw voorzien: over het vernietigen van besluiten en het beslechten van geschillen, Zwolle, 1994.
- M. Tragter-Schubert en L. Vlug, Een organisatiekundige benadering, in: G.R. Rutgers en H.E. Bröring, *Rechtspraak op tijd*, Den Haag, 1999, pp.101-118.

Hoofdstuk 10

Accenten in programmering van nader onderzoek

Binnen het beperkte bestek van deze scan is het slechts mogelijk om tot een globaal oordeel te komen. De beantwoording van de drie deelvragen in de acht voorgaande hoofdstukken kan uitmonden in een globale aanbeveling voor de programmering van het onderzoek. De exercitie die in de acht voorgaande hoofdstukken is uitgevoerd leidt tot de volgende aanbeveling:

Bij de prioritering van sociaalwetenschappelijk onderzoek ter vergroting van onze kennis over de veel gebezigde stellingen over het algemene deel van het bestuursrecht verdient het aanbeveling de onderzoeksinspanning vooral te richten op de thema's:

- **het legaliteitsstreven en de overproductie van regelgeving**
- **de procedurering en uniformering van besluitvorming**
- **de afstemming samenhangende besluitvorming**

Ten aanzien van de andere vijf thema's kan worden vastgesteld dat:

- **de thans beschikbare onderzoeksbestanden voldoende informatie bieden om de relevante stellingen op empirische houdbaarheid te beproeven (tijdigheid besluitvorming, tijdigheid rechterlijke oordeelsvorming, handhaving, gebruik rechtsbescherming)**
- **of dat de aard van de vragen veeleer een normatief en institutioneel karakter dragen (schadevergoeding) waardoor empirisch onderzoek minder zinvol mag worden geacht.**

Op de volgende bladzijde worden de bevindingen op hoofdlijnen samengevat in tabel 10.1.

bestuursrechtelijk thema	bestaand empirisch onderzoek	onderzoeksbehoefte
legaliteitsstreven en overproductie regelgeving	beperkt	onveranderd groot
procedurering en uniformering besluitvorming	relatief uitgebreid; niet alle vragen beantwoord	onveranderd groot ; de aannames die in debat worden gemaakt kunnen nog onvoldoende empirisch worden getoetst
afstemming samenhangende besluitvorming	relatief uitgebreid; niet alle vragen zijn al beantwoord	onveranderd groot : vele relevante stellingen nog niet empirisch te onderbouwen
tijdigheid bestuurlijke besluitvorming	uitgebreid; dekkend	afwezig; relevante stellingen kunnen met empirische gegevens worden onderbouwd
handhaving door het bestuur	uitgebreid; dekkend	afwezig; relevante stellingen kunnen met empirische gegevens worden onderbouwd
schadevergoeding	beperkt	minder zinvol; meeste vragen hebben geen empirische component
rechtsbescherming	uitgebreid; dekkend	afwezig; relevante stellingen kunnen met onderzoeksgegevens worden beantwoord
tijdigheid rechtspraak	uitgebreid; dekkend	afwezig; relevante stellingen kunnen met reguliere informatie worden beantwoord

Tabel 10.1: *Onderzoeksbehoefte*