

Meer succes met de informele aanpak van bezwaarschriften

Alex Brenninkmeijer en Bert Marseille¹

In de praktijk blijkt de bezwarenprocedure erg formeel en voor betrokkenen weinig bevredigend te zijn. Pleidooi voor een overgang van formele naar informele bezwaarbehandeling, waarbij meer aandacht is voor effectieve communicatie. Zo'n aanpak is ook meer in overeenstemming met de oorspronkelijke bedoeling van de Awb dan de in het afgelopen decennium dominant geworden formalistische praktijk van bezwaarafhandeling.

De bezwaarprocedure is in theorie een probleemloos gebeuren. Wie het niet eens is met een overheidsbesluit kan door het indienen van bezwaar om heroverweging vragen. Een bezwaar is steeds welkom, want de overheid hecht aan juiste besluiten en tevreden burgers. Het resultaat van de bezwaarprocedure is altijd positief, hetzij omdat het leidt tot correctie van een foutief besluit, hetzij omdat zekerheid ontstaat over de juistheid van het besluit van het bestuur. De werkelijkheid is anders. Bezwaarprocedures behoren tot de door burgers minst gewaardeerde contacten met de overheid, die jaarlijks 2,6 miljoen bezwaren moet afwikkelen. De theorie blijkt niet met de praktijk overeen te stemmen. Waar is het misgegaan, en vooral: wat is eraan te doen? Ter beantwoording van die vraag onderzoeken we in dit artikel op welke manier een informele aanpak van bezwaren kan bijdragen aan een beter functioneren van de bezwaarprocedure.

1 Van een formele naar een informele aanpak van bezwaarschriften

1.1 De formele bezwaarprocedure

De overheid is er om het algemeen belang te behartigen. Dat gebeurt voor een belangrijk deel door het nemen van besluiten, waarin de rechtspositie van een of meerdere

burgers wordt vastgelegd. Besluiten van de overheid leiden regelmatig tot conflicten, blijkend uit het feit dat er bezwaar tegen wordt gemaakt bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Bezwaren worden overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht (Awb) behandeld in de bezwaarprocedure. Onder elk besluit moet die mogelijkheid vermeld staan. Wie op tijd is met zijn bezwaar, wordt uitgenodigd voor een hoorzitting, waar hij ten overstaan van een onafhankelijke adviescommissie zijn bezwaar kan toelichten.² Ook de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan krijgt de gelegenheid diens standpunt toe te lichten. De commissie stelt een schriftelijk advies op aan het bestuursorgaan, dat vervolgens een beslissing op het bezwaar neemt.

De bezwaarprocedure is niet zonder problemen. Wellicht het grootste probleem is het formele karakter ervan. Bij de invoering van de Awb in 1994 was bezwaar bedoeld als een informele procedure waarin bestuur en burger een poging konden doen te voorkomen dat hun conflict bij de rechter terecht zou komen. Naast een juridische toetsing zou het moeten gaan om een heroverweging van het besluit.³ In de praktijk blijkt de gang van zaken in de bezwaarprocedure veel overeenkomsten te vertonen met de procedure bij de bestuursrechter. De externe bezwaaradviescommissie, meestal bestaande uit juristen, concentreert zich op de vraag of het aangevochten besluit van het bestuur rechtmatig is. De hoorzitting lijkt sterk op een zitting bij de rechtbank, het advies van de commissie fungeert als een quasi conceptuitspraak, die het bestuur in bijna alle gevallen overneemt.⁴ De toepassing van de formele Awb-regels lijken in bezwaar doel op zich te zijn geworden. Scheltema zegt hierover: 'Want wat was nou, toen wij in 1994 de Awb maakten, de bedoeling van de bezwaarschriftprocedure? Die was tweërlei; in de eerste plaats, zeeffunctie voor de rechter. Een zekere filter, zodat er niet te veel

Bezwaar- en klachtprocedures scoren een 4,8. Dat bleek jaar in jaar uit de slechtste score voor alle contacten met de overheid

procedures die daar niet thuis hoorden, bij de rechter zouden komen. En het tweede was een snelle, informele en goedkope procedure voor de burger om geschillen op te lossen. En dus kennelijk is er iets misgegaan.⁵

Bezwaarmakers zijn niet erg te spreken over de bezwaarprocedure. Onderzoek waarin burgers werd gevraagd om ruim vijftig verschillende vormen van overheidsdienstverlening met een cijfer te waarderen, laat zien dat bezwaar- en klachtprocedures een 4,8 scoren.⁶ Dat bleek jaar in jaar uit de slechtste score voor alle contacten met de overheid. In de wetenschap dat jaarlijks 2,6 miljoen bezwaarprocedures worden gevoerd, vormt dat een verontrustend gegeven. Recent ander onderzoek naar ervaringen van burgers met bezwaarprocedures bevestigt dat beeld. Bijna 70% van de bezwaarmakers blijkt een negatief eindoordeel over de bezwarenprocedure te hebben. Zo vindt men de procedure te lang duren, wordt de onpartijdigheid van de bezwaarbehandelaars in twijfel getrokken en vindt men dat in de beslissing op het bezwaar onvoldoende rekening wordt gehouden met wat tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht en onvoldoende wordt ingegaan op de bezwaren.⁷

1.2 De informele aanpak

Het afgelopen decennium is gezocht naar methoden om het contact tussen overheid en burgers, bedrijven en instellingen te verbeteren. Overheid en burger zijn gebaat bij goed contact met elkaar. De burger beschikt over informatie die het bestuur nodig heeft voor het nemen van besluiten, de overheid is op de hoogte van de inhoud van de rechten en plichten van de burger. Samen kunnen ze zoeken naar een besluit dat zo veel mogelijk recht doet aan de belangen die daarbij zijn betrokken. Maar niet alleen de inhoud, ook de vorm van het contact tussen bestuur en burger is van belang. Op basis van de ervaringen bij verschillende projecten is duidelijk geworden dat de kwaliteit van het overheidshandelen voor een groot deel wordt bepaald door de manier waarop met de burger wordt gecommuniceerd. Burgers waarderen het als de overheid zich niet afwachtend en formeel opstelt, maar actief en informeel. Een telefoontje van een ambtenaar naar aanleiding van een aanvraag of een bezwaar blijkt een meer kansrijke eerste stap ter voorkoming van een conflict tussen bestuur en burger dan een schriftelijke standpuntbepaling of een uitnodiging voor een formele hoorzitting.

Het inzicht dat informeel contact met de burger de kwaliteit van besluitvorming kan verbeteren waardoor

burgers tevredener zijn over de overheid, heeft ertoe geleid dat allerlei overheidsorganisaties zijn gaan kijken hoe de bezwaarbehandeling op een minder formele manier kan worden georganiseerd. Dit heeft geresulteerd in een werkwijze met als benaming 'informele aanpak'. Deze houdt in dat het bestuur in reactie op bezwaren die bij hem binnenkomen niet als automatisme de formele in de Awb voorgeschreven procedure in gang zet, maar zich in plaats daarvan allereerst de volgende twee vragen stelt: welk probleem ligt aan het bezwaar ten grondslag? en: op welke manier kan dat probleem het beste worden benaderd?⁸ Ter beantwoording van die vragen wordt vervolgens een werkwijze gekozen waarvan te verwachten valt dat de kans op succes het grootst is.

Regelmatig leidt het telefoongesprek zelf al tot een zodanige informatie-uitwisseling dat intrekking van het bezwaar volgt

Veelal blijkt telefonisch contact met de bezwaarmaker, om een beeld te krijgen van het aan het bezwaar ten grondslag liggende probleem, de meest effectieve weg om te bepalen hoe de zaak het beste kan worden aangepakt. Soms leidt het telefoongesprek ertoe dat in overleg met de bezwaarmaker voor de formele procedure wordt gekozen. Soms blijkt het de moeite waard om met de bezwaarbehandelaar en iemand van de afdeling die het besluit heeft genomen om de tafel te gaan zitten, om te kijken of er een oplossing kan worden gevonden voor het probleem waar de bezwaarmaker mee zit. De ervaring leert dat regelmatig het telefoongesprek zelf al leidt tot een zodanige informatie-uitwisseling dat intrekking van het bezwaar volgt. Inmiddels is gebleken dat bij een informele aanpak de tevredenheid van burgers op een 7,2 komt. Ook de waardering van ambtenaren van de informele aanpak is hoog: een 7,8.⁹

Het gaat bij de informele aanpak overigens niet om een vast protocol waarin een bepaalde volgorde van handelen door het bestuur is vastgelegd, maar om een gevarieer-

Auteurs

1. Dr. A.F.M. Brennkmeijer is Nationale ombudsman. Prof. mr. A.T. Marseille is hoogleraar empirische bestudering van het bestuursrecht aan de Universiteit Tilburg, alsmede universitair hoofddocent HD Rijksuniversiteit Groningen. Met dank aan dr. Y. van der Vlugt, beleidsmedewerster Nationale ombudsman, voor het meezielen en meedenken.

Noten

2. Bijna alle gemeenten in Nederland maken

inmiddels gebruik van een externe adviescommissie, zie: A. Schwarz, *De adviescommissie in bezwaar* (diss. Groningen), Den Haag: BJu 2010, p. 56. Bij grote bureaucratieën horen ambtenaren vaak zelf, zie bijv. het 'Reglement behandeling bezwaarschriften UWV 2009', *Stcr.* 2009, 33.

3. MvT, *Parl. Gesch. Awb* I, p. 279.

4. Uit lopend promotieonderzoek, uitgevoerd aan de Rijksuniversiteit Groningen door E.M. Rink, komt naar voren dat bestuursorganen in minder dan 5% van de bezwaarzaken contrair gaan.

5. Toespraak M. Scheltema, regeringscommissaris Algemene wet bestuursrecht, bij de conferentie 'De formele Awb-procedure of informele aanpak?' op 16 mei 2011.

6. Onderzoek naar de kwaliteit van overheidsdienstverlening. 1-meting, in opdracht van het Ministerie van BZK uitgevoerd door TNO NIPO, 2009.

7. B.W.N. de Waard (red.), *Ervaringen met bezwaar; onderzoek naar de ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: BJu 2011, p. 73-83.

8. A.T. Marseille, H.D. Tolsma & K.J. de Graaf, *Prettig contact met de overheid 3; Juridische handreiking informele aanpak*, Den Haag: Ministerie van BZK 2011, p. 8.

9. L. van der Velden, C. Koetsenruijter & M. Euwema, *Prettig contact met de overheid 2; Eindrapport pioniertraject mediationvaardigheden*, Den Haag: Ministerie van BZK 2010, p. 9-10.

de werkwijze. Ook komen er aanzienlijke verschillen voor tussen verschillende bestuursorganen.¹⁰ Gemeenschappelijk kenmerk is dat door effectieve communicatie meer nadruk komt te liggen op het realiseren van procedurele rechtvaardigheid in de interactie tussen bestuur en burger. 'Hoor en wederhoor' is voor juristen een basiskenmerk van een juiste procedure. Als het 'hoor en wederhoor' niet alleen formeel juridisch wordt opgevat, maar reële inhoud krijgt in de contacten met de burger, blijkt dat bij te dragen tot de legitimiteit van het overheidshandelen en daarmee tot de aanvaarding van overheidsbesluiten.¹¹

Onderzoek wijst uit dat de ervaren procedurele rechtvaardigheid van groot belang is voor zowel de legitimatie van het overheidsoptreden als de aanvaarding ervan. Dit geldt in het bijzonder voor negatieve besluiten. De verschillende elementen die van belang zijn voor de ervaren procedurele rechtvaardigheid maken dit ook wel waarschijnlijk. De ervaring hebben dat je daadwerkelijk gehoord wordt, dat je een eigen inbreng kunt hebben in de procedure, dat de procedure zo transparant is dat je weet wat er speelt en gebeurt en dat degene die over de

procedure gaat en eventueel een inhoudelijke beslissing moet nemen die jouw belangen raakt voldoende onpartijdig is, dragen bij tot een positief oordeel over de uitkomst.¹² Het ervaren van een eerlijke bezwaarprocedure is voor een belangrijk deel afhankelijk van de vraag hoe de overheid met iemand in een concrete situatie omgaat. Daarvoor is goede communicatie belangrijk.

Er is inmiddels veel onderzoek op dit terrein verricht. Te noemen valt een essay dat Van den Bosch ten behoeve van het Ministerie van BZK over vertrouwen en de ervaren procedurele rechtvaardigheid heeft geschreven.¹³ De Waard heeft in vervolg op de vierde evaluatie van de Awb onderzoek gedaan naar ervaringen van burgers met de bezwarenprocedure.¹⁴ In het kader van de vele projecten bij verschillende overheden om de informele aanpak te introduceren zijn verschillende onderzoeksrapporten verschenen.¹⁵ Ten slotte heeft de Minister van BZK bij zijn presentatie van deze onderzoeksrapporten aan de Tweede Kamer ook een meta-onderzoek van Herweijer & Lunsink¹⁶ gepresenteerd, waarin de uitkomsten van de verschillende onderzoeken onderling zijn geëvalueerd. Op basis daarvan valt te conclu-



De boodschap van de wetgever aan het bestuur was: doe wat je kunt om het geschil over het besluit op te lossen en een procedure bij de rechter te voorkomen

deren dat de bevindingen over de effecten van het door goede communicatie realiseren van procedurele rechtvaardigheid voldoende gevalideerd zijn. De Minister van BZK heeft dan ook op basis van deze onderzoeken besloten om de informele aanpak landelijk te stimuleren. Hij zal daartoe een nieuwe Handreiking Bezwaar op laten stellen die meer uitgaat van een informele aanpak en hij zal een kenniscentrum voor de informele aanpak inrichten.¹⁷

2 Voorwaarden voor succes

Inmiddels lopen bij gemeenten, provincies, waterschappen en verschillende andere overheidsinstanties initiatieven voor de informele aanpak van bezwaren, of wordt overwogen dat te gaan doen. In totaal gaat het om ruim 200 bestuursorganen. Door die initiatieven wordt steeds meer ervaring opgedaan met de informele aanpak. Tegelijkertijd wordt duidelijk dat de kans op succes groter is als aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Een goed moment derhalve om stil te staan bij de voorwaarden voor een succesvolle informele aanpak.

Aan welke voorwaarden moet zijn voldaan om de informele aanpak tot een succes te maken? We maken een onderscheid tussen enerzijds bestuursorganen (en hun ambtenaren) die bezwaren behandelen en anderzijds hun 'omgeving' in de ruimste zin van het woord: wettelijke regels, jurisprudentie en politieke realiteit. Voor bestuursorganen en ambtenaren is de vraag: wat moeten zij doen en laten om de informele aanpak tot een succes te maken? Voor wat betreft de omgeving is de vraag: wanneer vormt die daarbij een hulp, wanneer een belemmering? We maken hierna een aantal opmerkingen over bestuursorganen en hun ambtenaren, wettelijke regels, de rechter en de politiek. We beginnen bij de wettelijke regels.

2.1 Wettelijke regels: vooral hulp, nauwelijks belemmering

Wettelijke regels en de procedures in de Awb vormen het instrument voor overheidshandelen. Ambtenaren die bezwaren met toepassing van de informele aanpak behandelen en bestuursorganen die overwogen dat te gaan doen, zullen zich derhalve de vraag stellen hoe de informele aanpak zich verhoudt tot de in de Awb opgenomen regels. Past de informele aanpak in het gedachtegoed dat aan de Awb ten grondslag ligt? Hoeveel speelruimte bieden de Awb-bepalingen voor de bezwaarprocedure aan bestuursorga-

nen, als die uiteindelijk toch nog de informele weg willen inslaan? We maken daarover een drietal opmerkingen.

De wetgever heeft bezwaar juist als informele procedure bedoeld

De vraag of de informele aanpak wel in overeenstemming is met de letter en de geest van de Awb, kan zonder meer bevestigend worden beantwoord. Sterker nog, een informele aanpak van bezwaren is meer in overeenstemming met de oorspronkelijke bedoeling van de Awb dan de in het afgelopen decennium dominant geworden formalistische praktijk van bezwaarafhandeling.

Bij de totstandkoming van de Awb is beoogd de bezwaarprocedure zodanig vorm te geven dat het bestuur voldoende mogelijkheden zou hebben de behandeling van elk bezwaar af te stemmen op de aard van het daaraan ten grondslag liggende geschil.¹⁸ De in hoofdstuk 7 Awb over bezwaar opgenomen regels hadden met name als doel garanties te bieden voor de bij de procedures betrokken burgers. Voorkomen zou moeten worden dat het bestuur de bezwaarprocedure niet serieus zou nemen. Vandaar dat werd bepaald dat de bezwaarmaker in de gelegenheid moest worden gesteld de relevante stukken in te zien, dat hij diende te worden gehoord en dat een beslissing op het bezwaar niet te lang op zich zou mogen laten wachten. Ten slotte werd ter bescherming van de bezwaarmaker bepaald dat een eventuele intrekking van het bezwaar schriftelijk zou moeten gebeuren.

Kort maar goed: alle Awb-bepalingen over de bezwaarprocedure waren bedoeld om zeker te stellen dat het bestuur serieus naar het bezwaar van de burger zou kijken, dat die procedure meer zou zijn dan een verplicht nummer, maar uitdrukkelijk niet dat de procedure als keurslijf zou fungeren. De boodschap van de wetgever aan het bestuur was derhalve: doe wat je kunt om het geschil over het besluit op te lossen en een procedure bij de rechter te voorkomen, en check aan het eind van dat traject of je daarbij aan alle (dat wil zeggen: weinige) formele regels hebt voldaan. Scheltema zegt hierover: 'Bij het ontwerpen van de bezwaarprocedure hebben we toch echt gedacht: het gaat erom dat de conflicten die er zijn, worden opgelost. En het gaat er niet alleen maar om dat de procedure correct volgens de regels wordt doorlopen. Dat is slechts een middel ter realisering van een doel. De formele regels moeten daarvoor instrumenteel zijn.'¹⁹

10. M. Herweijer & J.R. Lunsing, *Hoe beleven burgers de bezwaarprocedure? Meta-evaluatie beleving door burgers van bezwaar*, Den Haag: Ministerie van BZK 2011, p. 13.

11. K. van den Bos, *Vertrouwen in de overheid: wanneer hebben burgers het, wan-*

neer hebben ze het niet, en wanneer weten ze niet of de overheid te vertrouwen is?, Den Haag: Ministerie van BZK 2011; A.F.M. Brenninkmeijer, 'Een eerlijk proces', *NJB* 2009/1603, afl. 32, p. 1603 e.v.

12. T.R. Tyler, *Why people obey the law*, New Jersey: Princeton 2006, p. 154-156.

13. Van den Bos 2011.

14. De Waard 2011.

15. Van der Velden, Koetsenruijter & Euwema 2010; Marseille, Tolsma & De Graaf 2011.

16. Herweijer & Lunsing 2011

17. Brief 7 juli 2011 van de Minister van

BZK, *Kamerstukken II* 2010/11, 29 279, nr. 123.

18. Zie het interview met Michiel Scheltema, in: Marseille, Tolsma & De Graaf 2011, p. 12-18.

19. Marseille, Tolsma & De Graaf 2011, p. 13.

De Awb-regels bieden voldoende ruimte voor een informele aanpak van bezwaren

Die intentie van de wetgever bij het opstellen van de regels over de bezwaarprocedure – speelruimte voor het bestuur, garanties voor de burger – wordt wat ons betreft waargemaakt in de kernbepalingen van hoofdstuk 7 Awb, over de verplichting van het bestuur de bezwaarmaker te horen en over de termijn waarbinnen op een bezwaar moet worden beslist.

Voor wat betreft de beslistermijnen is van belang dat de informele aanpak van een bezwaar soms minder, maar soms ook meer tijd kost dan een reguliere bezwaarprocedure. Berust een bezwaarschrift op een misverstand over de inhoud van het besluit van het bestuur, dan kan het snel zijn afgehandeld. Nogal eens volstaat een toelichtend telefoontje met de bezwaarmaker, resulterend in de intrekking van het bezwaar. Het komt echter ook voor dat

Ambtenaren die niet gefixeerd zijn op het realiseren van zo veel mogelijk intrekkingen weten juist de meeste intrekkingen te bewerkstelligen

het zoeken naar een oplossing voor het probleem dat aan het bezwaar ten grondslag ligt, behoorlijk wat tijd vergt. Partijen moeten met elkaar om tafel, er moeten stukken worden opgevraagd, er moet iets worden uitgezocht. Het bestuur kan in dat geval gebruikmaken van de mogelijkheid de beslistermijn met zes weken te verdagen (art. 7:10 lid 3 Awb). Is dat niet genoeg, dan is – als de bezwaarmaker daarmee instemt – verder uitstel mogelijk (art. 7:10 lid 4 Awb). In de praktijk betekent dit dat zolang partijen overtuigd zijn van de waarde van het overleg, termijnen geen sta-in-de-weg zijn voor het hanteren van de informele aanpak.

Dan de hoorplicht. Die houdt in dat het bestuur, voordat dit op het bezwaar beslist, partijen de mogelijkheid moet bieden hun visie op het bezwaar te geven ten overstaan van een of meer personen die niet bij de besluitvorming zijn betrokken (art. 7:2 en 7:5 Awb). Dat betekent in de eerste plaats dat als een bezwaarprocedure waarin de informele aanpak is gehanteerd uiteindelijk eindigt met een besluit van het bestuur, partijen in de gelegenheid moeten zijn gesteld te worden gehoord. Voordat het op het bezwaar beslist, moet het bestuur partijen de vraag voorleggen of ze daar behoefte aan hebben. De ervaring leert dat als de informele aanpak is gevolgd, dit meestal niet het geval is.²⁰ De reden: partijen vinden dat ze in de informele fase hun visie al voldoende voor het voetlicht hebben kunnen brengen. Eindigt de informele aanpak met de intrekking van het bezwaar, dan geldt de hoorplicht niet. Immers, er is geen sprake van een beslissing van het bestuur op het bezwaar.

Een bepaling over de informele aanpak in de Awb?

Zoals de wetgever in 1994 een aantal bepalingen voor de bezwarenprocedure in de Awb heeft opgenomen met als oogmerk dat bestuursorganen het bezwaar serieus nemen, zou nu gepleit kunnen worden voor een bepaling die de informele benadering voorop plaatst. Zo zou aan art. 7:2 Awb een eerste lid kunnen worden toegevoegd met als tekst: 'Voordat het bestuursorgaan een bezwaarschrift in behandeling neemt, neemt het bestuursorgaan contact op met de indiener ervan teneinde de mogelijkheid van een minnelijke regeling van het bezwaar te onderzoeken.' Toegegeven kan worden dat ook zonder deze wettelijke tekst de informele aanpak mogelijk is. Voordeel van deze bepaling is dat meer bestuursorganen de mogelijkheid van de informele aanpak als een serieus te nemen onderwerp zullen beschouwen. Dit temeer daar kennelijk de huidige tekst van de Awb bestuursorganen te veel aanzet tot een formalisering van de bezwarenprocedure.

2.2 Doen en laten van bestuursorganen (en hun ambtenaren)

We hebben gezien dat de wetgever op zich adequate instrumenten aan het bestuur levert ten behoeve van een informele aanpak. Het is echter aan de individuele ambtenaren om ze toe te passen. Wat moeten die doen, en wat moeten die juist laten? Kort samengevat is alertheid geboden, soms gecombineerd met een zekere zorgeloosheid. We maken hierover drie opmerkingen. De eerste twee betreffen aspecten van de informele behandeling waar een combinatie van alertheid en zorgeloosheid loont, de laatste betreft een aspect waar het vooral op alertheid aankomt.

In gesprek gaan met de burger betekent niet: inleveren op je materiële standpunt

Een eerste punt van alertheid betreft het doel van het gesprek tussen bestuur en bezwaarmaker. De informele aanpak vormt een alternatief voor de reguliere bezwaarprocedure, maar dat betekent niet dat het bestuursorgaan de rol van beslisser inruilt voor die van onderhandelaar. Het gaat er ook niet om dat het bestuur bereid zou moeten zijn compromissen te sluiten. Bestuursorganen – en de ambtenaren die hen vertegenwoordigen – kunnen bij de informele behandeling het geldende wettelijk kader als uitgangspunt blijven nemen. De praktijk wijst echter uit dat vaak binnen dat wettelijk kader oplossingen voor het bezwaar gevonden kunnen worden, of dat bij de bezwaarmaker begrip ontstaat voor de beslissing van het bestuur en daarom het bezwaar niet doorgezet wordt.

Fixatie op het intrekken van bezwaren is onnodig

Een tweede punt van alertheid betreft de uitkomst van de informele aanpak. Elk bestuursorgaan dat kiest voor de informele aanpak, hoopt op succes. Wanneer is daarvan sprake? Onder meer als bezwaren snel worden afgehandeld, de procedure zorgvuldig is gevoerd, de uitkomst rechtmatig is en in overeenstemming met het algemeen belang en partijen tevreden zijn. Het is verleidelijk – al was het maar omdat de informele aanpak inzet op direct contact tussen bestuur en bezwaarmaker en eventuele andere belanghebbenden – de tevredenheid van betrokkenen als belangrijkste doelstelling van de informele aanpak te zien en het aantal intrekkingen te beschouwen als indicatie van die

tevredenheid. Als dat gebeurt, is echter het gevaar dat de bezwaarafhandeling in het teken komt te staan van het realiseren van zo veel mogelijk intrekkingen en – erger nog – dat het aantal gerealiseerde intrekkingen de officiële status van ‘managementtarget’ krijgt. Dan bestaat ook het risico dat burgers gemanipuleerd worden.

Hoe kunnen bestuursorganen en hun ambtenaren weerstand bieden aan de verleiding steeds te koersen op een intrekking? Het beste medicijn is waarschijnlijk de wetenschap dat ambtenaren die niet gefixeerd zijn op het realiseren van zo veel mogelijk intrekkingen, juist de meeste intrekkingen weten te bewerkstelligen.²¹ Ambtenaren die het ijzer proberen te smeden als het heet is, door aanmoedigend te reageren als een bezwaarmaker laat merken dat hij overweegt zijn bezwaar in te trekken, riskeren juist een averechts effect. De bezwaarmaker wordt kopschuw en laat zijn voornemen weer varen, of hij besluit weliswaar zijn bezwaar in te trekken, maar komt daar vervolgens weer van terug. Het blijkt veel effectiever de bezwaarmaker de tijd te gunnen om te beslissen of hij zijn voornemen wil uitvoeren. Het is dan ook verkieslijker om tegen een bezwaarmaker die laat merken dat hij overweegt zijn bezwaar in te trekken, te zeggen: ‘Weet u dat wel zeker? Zou u daar nog niet eens over nadenken?’ dan om te zeggen: ‘Dat zou ik maar doen!’

Ook een formeel niet-ontvankelijk bezwaar verdient een materiële behandeling

Iedere bestuursrechtjurist weet op grond van de jurisprudentie dat bevoegdheid en ontvankelijkheid cruciale drempels vormen voor de inhoudelijke beoordeling van een geschil door de bestuursrechter en, voorafgaand daaraan, het bestuur. Een jurist die een bezwaarschrift in handen krijgt, zal zich dan ook direct afvragen: is het aan de juiste instantie gericht, is het op tijd en is het afkomstig van een belanghebbende? In het eerste geval zal hij het bezwaarschrift doorzenden, in het tweede geval zal hij concluderen dat het bezwaar niet-ontvankelijk is en op grond van de wet niet inhoudelijk hoeft te worden behandeld.

Echter, bezwaar maken houdt per definitie in: een probleem aankaarten. In de praktijk blijken bezwaren klachten te kunnen inhouden en omgekeerd. Het probleem dat met een bezwaarschrift aan de orde is gesteld, is niet verdwenen als het bezwaar niet-ontvankelijk wordt verklaard. De mogelijkheden van het bestuur om bij te dragen aan de oplossing van het probleem evenmin. Een informele aanpak van bezwaren dient dan ook in te houden dat het bestuur in reactie op elk bezwaarschrift contact met de indiener zoekt, ongeacht of het bezwaar ontvankelijk is. Er is namelijk geen enkele reden om burgers die hun probleem met een besluit aankaarten het luisterend oor van het bestuur te misgunnen, enkel omdat ze dat na het verstrijken van de bezwaartermijn doen.

Dat neemt niet weg dat de uiteindelijke reactie op een te laat gemaakt bezwaar kan verschillen van die op

een binnen de termijn ingediend bezwaar.²² Verschil zal er vooral zijn bij besluiten waar behalve het bestuur en de bezwaarmaker andere belanghebbenden bij zijn betrokken. Zo heeft het bestuur in twee partijengeschillen ruime mogelijkheden om wijzigingen in een besluit aan te brengen, ook al heeft dat besluit, vanwege het buiten de termijn ingediende bezwaar, formele rechtskracht gekregen. In meerpartijengeschillen heeft het bestuur minder speelruimte, vanwege de rechtszekerheid van de derde, die er op moet kunnen vertrouwen dat met het ongebruikt verstrijken van de bezwaartermijn zijn rechtspositie vastligt.

2.3 De rechter: kan een belangrijke belemmering wegnemen

We hebben hiervoor gezien dat er voor het bestuur geen enkele reden is om een probleem dat wordt aangekaart in een bezwaarschrift dat vanwege termijnoverschrijding niet-ontvankelijk is, links te laten liggen. Kan het bestuur nog een stap verder gaan en beslissen het bezwaar, ondanks de overschrijding van de bezwaartermijn, gewoon inhoudelijk te behandelen en te laten uitmonden in een beslissing op bezwaar?

Bij de beantwoording van deze vraag komt de bestuursrechter in beeld. Die heeft er na de invoering van de Awb voor gekozen om ambtshalve te toetsen of het bestuursorgaan in de aan het beroep voorafgegane bezwaarprocedure de ontvankelijkheid van het bezwaar juist heeft beoordeeld.²³ Dat betekent dat als het bestuur ervan heeft afgezien een te laat gemaakt bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren en tegen het op het bezwaar genomen besluit vervolgens beroep wordt ingesteld, de rechter niet bereid zal zijn dat beroep inhoudelijk te beoordelen, omdat hij vindt dat het bestuur geen inhoudelijke beslissing op het bezwaar had mogen nemen.²⁴

Dat de bestuursrechter ambtshalve beoordeelt of het bestuur in de bezwaarprocedure de ontvankelijkheid van de bezwaarmaker juist heeft beoordeeld, spreekt niet steeds vanzelf.²⁵ Wel als sprake is van een meerpartijengeschil, bijvoorbeeld over een door het bestuur verleende vergunning. Het is in strijd met de rechtszekerheid als het bestuur in een reactie op een te laat gemaakt bezwaar de verleende vergunning alsnog zou gaan heroverwegen. Maar in tweepartijengeschillen ligt het anders. Daar is hoogstens de rechtszekerheid van het bestuur in het geding. Als het bestuur daar gelet op goede verhoudingen met burgers en in het belang van goede wetstoepassing zelf niet al te zeer aan hecht, waarom zou de rechter het dan een probleem vinden dat het bestuur soepel is en zich bereid toont een te laat gemaakt bezwaar toch inhoudelijk te beoordelen? Wij pleiten er dan ook voor dat de bestuursrechter op dit punt zijn jurisprudentie versoepelt. De Duitse bestuursrechter kan daarbij als inspiratiebron dienen. Die gunt het bestuur de ruimte, tenminste, als het om tweepartijengeschillen gaat. De Duitse bestuursrechter eist overigens wel dat het bestuur consequent is.

20. Interview met Yvette Nas, werkzaam bij de gemeente Breda, in: Marseille, Tolsma & De Graaf 2011, p. 70-76.

21. Van der Velden, Koetsenruijter & Euwema 2010, p. 143.

22. Marseille, Tolsma & De Graaf 2011, p. 22-26.

23. M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 292.

24. De rechter zal het beroep gegrond verklaren en vervolgens met toepassing van art. 8:72 lid 4 Awb zelf in de zaak voorzien door het bezwaar alsnog niet-ontvankelijk te verklaren.

25. Interview met Michiel Scheltema, in: Marseille, Tolsma & De Graaf 2011, p. 12-18.

Bezwaarmakers hebben recht op een 'fehlerfreie Ermessensausübung'. Dat betekent dat het bestuur niet naar willekeur de ene keer streng en de andere keer soepel kan zijn.²⁶ Soepelheid inzake bezwaartermijnen moet berusten op een consistent beleid.

Wat zou voor de bezwaarmaker de grootste winst zijn van een soepele opstelling van de bestuursrechter ten opzichte van bestuursorganen die in tweepartijengeschillen soepel met de ontvankelijkheid van bezwaren omgaan? Ongetwijfeld dat hij weet dat hij, mocht het gesprek met het bestuur niet tot een bevredigende uitkomst leiden, het besluit van het bestuur aan de rechter kan voorleggen. Dat zorgt ervoor dat bestuur en burger in hun gesprek naar aanleiding van een bezwaar in een gelijkwaardiger positie verkeren, wat de kans op een bevredigende uitkomst daarvan vergroot.²⁷

2.4 De politiek: kan helpen door de informele aanpak te ondersteunen

De informele aanpak kan bijdragen tot betere verhoudingen met burgers, bedrijven en instellingen. Een bezwarenprocedure vormt voor hen nogal eens een zeer slechte ervaring met de overheid en er zijn maar liefst 2,6 miljoen van deze procedures per jaar. De tevredenheid van betrokken burgers en van de betrokken ambtenaren neemt significant toe als gewerkt wordt met de informele aanpak.²⁸ Voor het succes van de informele aanpak is echter noodzakelijk dat op politiek/bestuurlijk niveau het belang van deformalisering van de toepassing van de Awb wordt ingezien en een wijziging van de praktijk hoog op de agenda wordt geplaatst. De dominante praktijk bij gemeenten is echter nog steeds dat bezwaren door externe bezwaaradviescommissies worden behandeld.²⁹

Daar staat tegenover dat bij de informele aanpak de tevredenheid van burgers, bedrijven en instellingen stijgt

van een 4,8 naar een 7,2.³⁰ In tijden van bezuinigen kan ook van belang zijn dat in de praktijk de tijd die gemoeid is met de informele aanpak er gunstig uit springt ten opzichte van de formele aanpak. De doorlooptijd van bezwaarprocedures kan met ruim 20% verkort worden en een efficiencywinst van ongeveer 25% is haalbaar.³¹ De informele aanpak leidt in de regel tot een intrekking in 60% van de bezwaren.³²

3 Conclusie

De bezwarenprocedure is in de Awb slechts beperkt vastgelegd met als oogmerk bestuursorganen de ruimte te geven een eigen invulling eraan te geven. In de praktijk blijkt de bezwarenprocedure – mede vanwege de inzet van externe bezwaaradviescommissies – erg formeel en voor betrokkenen weinig bevredigend te zijn. De bezwarenprocedure is in de praktijk aan zijn doel voorbijgeschoten de burger een snelle, informele en goedkope procedure te bieden ter oplossing van zijn geschil met het bestuur. De rechter heeft zich van het begin af aan erg formeel opgesteld en bestuursorganen spelen daarom steeds vaker op zeker door externe bezwaaradviescommissies in te schakelen. Dat blijkt vaak het paard achter de wagen spannen. Het grote aantal van 2,6 miljoen bezwaarprocedures en de ontevredenheid van burgers over deze procedures vormen belangrijke indicatoren om te kiezen voor een overgang van formele naar informele bezwaarbehandeling, waarbij meer aandacht is voor effectieve communicatie.³³ De regeling van de bezwarenprocedure in de Awb biedt daartoe alle ruimte. Van belang is wel dat bestuursorganen en hun ambtenaren de formele regels van de bezwaarprocedure niet als doel maar als middel zien en dat de omgeving van het bestuur haar steentje bijdraagt aan het scheppen van voorwaarden om de informele aanpak tot een succes te maken. ●

26. F. Hufen, *Verwaltungsprozessrecht*, München: Beck 2008, p. 87 (Hufen verwijst naar VGH Mannheim, DVBl. 1982, 206).

27. Interview met Dick Allewijn, rechter en mediator, in: Marseille, Tolsma & De Graaf 2011, p. 120-129.

28. Van der Velden, Koetsenruijter & Euwema 2010, p. 66-71.

29. Schwartz 2010, p. 56.

30. Van der Velden, Koetsenruijter & Euwema 2010, p. 16 en 66-67.

31. Van der Velden, Koetsenruijter &

Euwema 2010, p. 64 en 73.

32. Van der Velden, Koetsenruijter & Euwema 2010, p. 72.

33. Ter ondersteuning heeft de Nationale ombudsman een Bezwaarwijzer ontwikkeld waarin de weg naar de informele aanpak

gefaciliteerd wordt. Voor de bezwaarmaker zijn de hoofdpunten samengebracht in deze bezwaarwijzer.