



Juridische handreiking informele aanpak

Prettig contact met de overheid

3

Dit is een uitgave van:

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Programmadirectie Dienstverlening, Regeldruk en Informatiebeleid
Postbus 20011
2500 AE Den Haag
E-mail: postbus.mediationvaardigheden@minbzk.nl





Colofon

Tekst:

prof. mr. A.T. Marseille
mr. dr. H.D. Tolsma
mr. dr. K.J. de Graaf

Vormgeving:

Instant Impact, Terborg

Fotografie:

Arenda Oomen, Den Haag

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Programmadirectie Dienstverlening, Regeldruk en Informatiebeleid
Postbus 20011
2500 AE Den Haag
E-mail: postbus.mediationvaardigheden@minbzk.nl

Uitgave

© 2011 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag

Juridische handreiking informele aanpak

Prettig contact met de overheid

3

Inhoudsopgave

1. Inleiding	6		
1.1	Het algemeen belang als drijfveer voor het overheidshandelen	6	
1.2	Een informele aanpak van aanvragen, bezwaren en klachten	7	
1.3	Doel en opzet van deze handreiking	9	
	Interview met Michiel Scheltema	10	
	<i>Regeringscommissaris voor de Awb</i>		
	<i>& Voorzitter van de Commissie Wetgeving Algemene Regels van Bestuursrecht</i>		
2. Reageren op door burgers aangekaarte problemen	19		
2.1	Inleiding	19	
2.2	Twee vragen voor het bestuur: wat wil de burger? Wat kunnen wij doen?	20	
2.2.1	Zelf behandelen of doorverwijzen?	20	
2.2.2	Bij zelf behandelen: formeel, informeel of een combinatie van beide?	21	
2.2.3	Twee vragen waar het bestuur voor kan komen te staan	21	
2.3	Hoe moet het bestuur reageren op gemankeerde aanvragen, bezwaren en klachten?	22	
2.3.1	Gemankeerde bezwaren	22	
2.3.2	Gemankeerde aanvragen	26	
2.3.3	Gemankeerde klachten	27	
2.4	Wachten met de formele procedure bij het volgen van de informele aanpak?	28	
	Interview met Alex Brenninkmeijer	30	
	<i>Nationale ombudsman</i>		
3. De informele aanpak	39		
3.1	Inleiding	39	
3.2	In behandeling nemen of doorverwijzen?	40	
3.3	Wie is het aanspreekpunt voor het bestuur: de burger of de gemachtigde?	40	
3.3.1	Bijstand, vertegenwoordiging en het vragen van een machtiging	40	
3.3.2	Wie is het aanspreekpunt: bezwaarmaker of gemachtigde?	41	
3.4	Het eerste contact met de bezwaarmaker: schriftelijk of telefonisch?	42	
3.4.1	Welke actie als eerste?	42	
3.4.2	In de ontvangstbevestiging melden dat telefonisch contact zal worden opgenomen?	42	
3.5	Het moment van het telefonisch contact: voor of na overleg met vakafdeling?	43	
3.6	Telefonisch contact leidt tot het intrekken van het bezwaar	44	
3.7	Informele gesprekken als vervolg op het telefonisch contact	45	
3.7.1	Waar moet het informele gesprek worden gehouden?	45	
3.7.2	Wie moeten/mogen bij het informele gesprek aanwezig zijn?	45	
	<i>Bewaarmaker en/of gemachtigde</i>	45	
	<i>Is de aanwezigheid van de vakambtenaar noodzakelijk?</i>	46	
3.8	Verslaglegging	47	
	Interview met Eric Helder	48	
	<i>Staatsraad Raad van State</i>		
	<i>& Collegelid Advies college toetsing administratieve lasten (Actal)</i>		
4. Consequenties van overeenstemming	57		
4.1	Inleiding	57	
4.2	Besluitvorming ter voorbereiding van beschikkingen	58	
4.2.1	Algemeen	58	
4.2.2	De overeenstemming houdt in dat het bestuur afziet van het nemen van een besluit	58	
4.2.3	De overeenstemming houdt in dat een besluit wordt genomen op de aanvraag	60	
4.3	Bezwaar	61	
4.3.1	Algemeen	61	
4.3.2	De overeenstemming laat het bestreden besluit ongemoeid	61	
4.3.3	De overeenstemming impliceert een wijziging van het bestreden besluit	61	
	<i>Mogelijkheid 1: het bestuur realiseert de verandering d.m.v. een besluit op bezwaar</i>	61	
	<i>Mogelijkheid 2: de verandering komt tot stand door het nemen van een nieuw primair besluit</i>	62	
	<i>De keuze tussen het nemen van een beslissing op bezwaar of een nieuw primair besluit</i>	62	
4.3.4	De overeenstemming leidt tot intrekking van het bezwaar	63	
	<i>Schriftelijk kan altijd, mondeling mag soms</i>	63	
	<i>Mondelinge intrekking tijdens informeel overleg?</i>	64	
	<i>Intrekking per e-mail?</i>	64	
	<i>Intrekking per telefoon?</i>	64	
4.3.5	Proceskosten en overeenstemming	65	
4.3.6	Afstand van recht als consequentie van overeenstemming	65	
4.4	Klachten	67	
	Interview met Yvette Nass	68	
	<i>Gemeente Breda, Afdeling SSC/Juridische Zaken</i>		

5. Horen	77		
5.1	Inleiding	77	
5.2	Horen in het kader van de voorbereiding van een beschikking	78	
5.2.1	De inhoud van de hoorplicht	79	
	<i>Hoe moet het bestuur invulling geven aan de verplichting om te horen?</i>	79	
	<i>Twee situaties waarin horen verplicht is</i>	79	
	<i>De eerste situatie: het horen van de aanvrager van een beschikking</i>	79	
	<i>De tweede situatie: het horen van een belanghebbende niet-aanvrager</i>	80	
5.2.2	Beschouwing	80	
	<i>De hoorplicht is beperkt</i>	81	
	<i>Er zijn talloze uitzonderingen op de hoorplicht</i>	81	
	<i>Vastlegging niet verplicht, wel onontbeerlijk in het kader van de informele aanpak</i>	82	
5.3	Horen bij toepassing van de Uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov)	83	
5.3.1	De inhoud van de hoorplicht	83	
5.3.2	Beschouwing	84	
5.4	Horen in het kader van de bezwaarprocedure	85	
5.4.1	De inhoud van de hoorplicht	86	
	<i>Horen gebeurt in beginsel op een hoorzitting maar kan soms ook telefonisch</i>	86	
	<i>Er kan pas worden gehoord als partijen stukken hebben kunnen inzien</i>	87	
	<i>Hoe moet de hoorzitting bekend worden gemaakt?</i>	87	
	<i>Wie mogen er horen?</i>	87	
	<i>Wie moeten voor de hoorzitting worden uitgenodigd?</i>	87	
	<i>Van het horen moet een verslag worden gemaakt</i>	88	
	<i>Uitzonderingen op de hoorplicht</i>	88	
5.4.2	Beschouwing	90	
5.5	Horen in het kader van het behandelen van klachten	93	
5.5.1	De inhoud van de hoorplicht	93	
	<i>Uitzonderingen op de hoorplicht</i>	93	
	<i>Vervallen hoorplicht als de klacht naar tevredenheid is afgehandeld</i>	94	
	<i>Bijzonderheden als een klachtadviesprocedure wordt gevolgd</i>	94	
5.5.2	Beschouwing	95	
	Interview met Arjen van Iwaarden	96	
	<i>Voorzitter commissie rechtsbescherming provincie Drenthe</i>		
	<i>& voorzitter sociale kamer bezwaaradviescommissie gemeente Midden-Drenthe</i>		
6. Beslistermijnen	103		
6.1	Inleiding	103	
6.2	Termijnen om te beslissen op een aanvraag om een beschikking	104	
6.2.1	Beslistermijnen	105	
	<i>Lengte beslistermijn bij het ontbreken van een wettelijke termijn</i>	105	
	<i>Verlenging en opschorting</i>	106	
	<i>Verlenging beslistermijn bij het ontbreken van een wettelijke termijn</i>	106	
	<i>Verlenging beslistermijn bij aanwezigheid van een wettelijke termijn</i>	106	
	<i>Opschorting beslistermijn</i>	107	
6.2.2	Beschouwing	107	
6.3	Termijnen om een besluit te nemen dat wordt voorbereid met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov)	109	
6.3.1	Beslistermijnen	109	
	<i>Beslistermijn bij besluit op aanvraag</i>	109	
	<i>Beslistermijn bij twee specifieke categorieën besluiten</i>	110	
	<i>Afwijking van de hoofdregel</i>	110	
	<i>Beperking verlengingsmogelijkheid</i>	110	
	<i>Geen opschortingsmogelijkheid</i>	110	
6.3.2	Beschouwing	110	
6.4	Termijnen voor het nemen van een beslissing op bezwaar	111	
6.4.1	Beslistermijnen	112	
	<i>Termijnen voor het beslissen op bezwaarschriften</i>	112	
	<i>Opschorting en verdaging van de beslistermijn</i>	112	
	<i>Opschorting</i>	112	
	<i>Verdaging</i>	113	
	<i>Termijnen voor deelbeslissingen in het kader van de afhandeling van bezwaren</i>	113	
6.4.2	Beschouwing	115	
6.5	Termijnen voor de behandeling van klachten	116	
6.5.1	Beslistermijnen	116	
	<i>Verdaging</i>	116	
6.5.2	Beschouwing	117	
	Interview met Dick Allewijn	118	
	<i>Vice-president Rechtbank van Den Haag</i>		
	<i>& lid van de Commissie Wetgeving Algemene Regels van Bestuursrecht</i>		
7. Slotbeschouwing	130		
7.1	De context waarin de informele aanpak plaatsvindt	130	
7.2	Zeven observaties over de betekenis van de Awb-procedure voor de informele aanpak	132	
	1. Termijnen voor het besluit vormen geen beletsel voor de informele aanpak	132	
	2. De hoorplicht vormt evenmin een belemmering	132	
	3. De bezwaartermijn van de burger kan wel sta-in-de-weg vormen	132	
	4. De toegang tot de formele procedure mag niet in het gedrang komen	133	
	5. Aan de procedure verbonden rechten van burgers mogen evenmin in het gedrang komen	134	
	6. Het bestuur moet garant staan voor transparantie en consistentie	134	
	7. De burger moet staan voor de met het bestuur bereikte overeenstemming	135	

1

Inleiding

1.1 Het algemeen belang als drijfveer voor het overheidshandelen

De overheid is er om het algemeen belang te dienen. Wat houdt dat in? Een ideaaltypische ambtenaar zal waarschijnlijk zeggen: 'De regels correct toepassen.' Geen onjuist antwoord, maar enigszins kort door de bocht. Als drie kritische collega's het antwoord horen, is de kans groot dat de eerste zal vragen: 'Welke regels?', de tweede: 'Wat is correct?' en de derde: 'Wat is dat eigenlijk: toepassen?' Zijn er nog andere ambtenaren in de buurt, dan valt er een levendige discussie te verwachten over de taak van de overheid, de gebondenheid van het bestuur aan wetten en regels, de talloze en vaak conflicterende belangen waar overheidsorganen recht aan moeten doen, de schijnbare onmogelijkheid voor de overheid om zowel rechtmatig, behoorlijk, effectief en efficiënt te opereren en over nog veel meer. Als aan deze overheidsdienaren vervolgens gevraagd zou worden of ze op basis van wat ze tegen elkaar hebben gezegd en van elkaar hebben gehoord opnieuw een omschrijving van het begrip 'algemeen belang' kunnen geven, zou het antwoord wel eens als volgt kunnen luiden:

Besluitvorming door de overheid ter behartiging van het algemeen belang houdt veelal in dat concrete problemen moeten worden opgelost met toepassing van rechtsregels waar de overheid aan gebonden is. De overheid behartigt het algemeen belang het beste als die oplossingen in overeenstemming zijn met de regels en door de betrokkenen worden aanvaard.

Hoe kan dat doel het beste worden bereikt? Uiteraard is van belang dat de overheid op de hoogte is van de relevante regels. Maar minstens zo belangrijk is kennis van de concrete omstandigheden van het geval. In de Algemene wet bestuursrecht (Awb) staat dat tweede vereiste kort en bondig geformuleerd in artikel 3:2: 'Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.' Bij elke beslissing die de overheid neemt, of het nu gaat om het verlenen van een vergunning, het verstrekken van een uitkering of het opleggen van een sanctie, moet ze op de hoogte zijn van de feiten en moet ze weten welke belangen er spelen. Als die zorgvuldig in kaart worden gebracht en de relevante rechtsregels daar vervolgens correct op worden toegepast, kan er niets meer misgaan, zou je denken.

Toch zorgt het handelen van de overheid regelmatig voor bezwaren en klachten. Elk bezwaar en elke klacht kan worden gezien als een uiting van onvrede over de manier waarop de overheid het algemeen belang behartigt. Waar wordt die door veroorzaakt? Soms heeft de onvrede een duidelijke reden: een besluit is evident in strijd met de regels of een ambtenaar heeft zich onbehoorlijk gedragen. Het is dan duidelijk welke reactie is geboden. In het eerste geval: het besluit zo snel mogelijk herzien. In het tweede geval: royaal excuses aanbieden. Maar vaak is de oorzaak van de onvrede moeilijker te traceren. Het bestuur denkt dat het correct heeft gehandeld en een rechtmatig besluit heeft genomen, en toch vindt de burger dat hem geen recht is gedaan, bijvoorbeeld omdat zijn individuele belang botst met het algemeen belang. Wat staat het bestuur dan te doen?

1.2 Een informele aanpak van aanvragen, bezwaren en klachten

Het afgelopen decennium is het besef gegroeid dat de kwaliteit van het overheidshandelen voor een aanzienlijk deel wordt bepaald door de manier waarop met de burger wordt gecommuniceerd. Het bestuur is gebaat bij contact met de burger, niet alleen omdat de burger beschikt over informatie die het bestuur nodig heeft voor het nemen van besluiten, maar ook om samen te kunnen zoeken naar een besluit dat zo veel mogelijk recht doet aan de belangen die daarbij zijn betrokken, en om als overheid beschikbaar te zijn voor uitleg over de mogelijkheden en grenzen van de bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening. Maar niet alleen de inhoud, ook de vorm van het contact tussen bestuur en burger is van belang. 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 bezwaar blijkt een meer kansrijke eerste stap ter oplossing van een conflict tussen bestuur en burger dan een schriftelijke uitnodiging voor een hoorzitting.

Het besef dat weloverwogen/informeel contact met de burger tot betere besluiten kan leiden, tot meer tevredenheid en minder procedures en dat het bestuursorgaan het algemeen belang daarmee beter kan dienen, heeft er toe geleid dat allerlei overheidsorganisaties bij besluitvorming en bezwaar- en klachtafhandeling inmiddels kiezen voor een meer informele aanpak. Concreet betekent dat: zo snel mogelijk contact zoeken met de betrokken burger(s) om te kijken of tot een voor alle partijen bevredigende uitkomst van die procedure kan worden gekomen.

Tegenover een meer informele aanpak staat uiteraard een meer formele aanpak. Hoe is het verschil tussen die beide te karakteriseren? Als bij het bestuur aanvragen, bezwaren en klachten binnenkomen, stelt de Awb regels over hoe het bestuur die moet behandelen. Beperkt de afhandeling van die aanvragen, bezwaren en klachten zich tot het toepassen van deze regels, dan kan worden gesproken van een 'formele' aanpak.

De informele aanpak houdt in dat het bestuur in reactie op aanvragen, bezwaren en klachten 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:

- welke vraag of welk probleem ligt aan de aanvraag, het bezwaar of de klacht ten grondslag?
- op welke manier kan die vraag het beste worden beantwoord of het probleem het beste worden aangepakt?

Bij het zoeken naar een antwoord op die beide vragen wordt vervolgens een werkwijze gekozen waarvan te verwachten valt dat de kans op succes het grootst is. Dat kan betekenen dat wordt volstaan met het behandelen van de aanvraag, het bezwaar of de klacht volgens de regels van de formele Awb-procedure, maar ook dat in plaats daarvan allereerst informeel contact wordt gezocht met de betrokken burger(s), om een beter beeld te krijgen van de aan de aanvraag, het bezwaar of de klacht ten grondslag liggende vragen en/of problemen en/of om te kijken hoe die het beste kunnen worden benaderd.

De informele aanpak betreft niet een vastgelegd protocol, maar een gevarieerde werkwijze ten bate van een eenduidig doel: het oplossen van geschillen die aan de orde zijn in aanvraag-, bezwaar- en klachtprocedures. De werkwijze is gevarieerd omdat de problemen die ten grondslag liggen aan aanvragen, bezwaren en klachten sterk van elkaar kunnen verschillen. Echter, als het goed is kenmerkt de werkwijze zich ook door uniformiteit, vanwege het feit dat het bestuur bij zijn handelen steeds de voor hem geldende rechtmatigheids- en behoorlijkheidsnormen in acht neemt.

1.3 Doel en opzet van deze handreiking

Bestuursorganen die kiezen voor een informele aanpak bij het nemen van besluiten en het behandelen van klachten, ontkomen niet aan de vraag hoe die informele aanpak zich verhoudt tot de procedurele regels van de Awb over de totstandkoming van besluiten, het beslissen op bezwaren en het behandelen van klachten. Hoeveel speelruimte gunt de Awb bestuursorganen, als die de informele weg willen inslaan? Waar is onbezorgdheid op z'n plaats, waar oplettendheid?

Deze handreiking beoogt op die vragen een antwoord te geven. Wij zijn op twee manieren op zoek gegaan naar een antwoord. In de eerste plaats hebben we de vraag naar de verhouding tussen de informele aanpak van besluitvorming en klachtbehandeling enerzijds en de formele regels van de Awb anderzijds, voorgelegd aan zes ervaringsdeskundigen. Hun boodschap valt in een zin samen te vatten: de regels van de Awb zijn geen doel maar middel, en geen belemmering maar hulp bij de informele aanpak. Daarnaast hebben we een inventarisatie gemaakt van de concrete vragen waarmee ambtenaren geconfronteerd kunnen worden die bij de totstandkoming van besluiten en de behandeling van bezwaren en klachten kiezen voor een informele aanpak. Het geheel van de antwoorden op die vragen vormt een 'juridische handreiking informele aanpak'.

De opzet van de handreiking volgt de grootste gemene deler van de behandeling van aanvragen, bezwaren en klachten volgens de informele aanpak. Hoe groot de variëteit ook mag zijn, altijd is sprake van de start van het proces, van contact met de betrokkenen om te achterhalen welke vragen en/of problemen er spelen en welke oplossingen daar voor kunnen worden gevonden, en van een afronding. De hoofdstukken 2, 3 en 4 van de handreiking gaan over de drie fasen van de informele aanpak: de eerste fase, waarin de burger een probleem aankaart waar het bestuur iets mee moet, de tweede fase, waarin het door de burger aangekaarte probleem informeel wordt aangepakt en de derde fase, waarin de mogelijk – als resultaat van de informele aanpak – tussen bestuur en burger(s) bereikte overeenstemming wordt bezegeld. De hoofdstukken 5 en 6 gaan over twee aspecten die in het bijzonder van belang zijn bij besluitvorming en klachtbehandeling: de verplichting van het bestuur betrokkene(n) te horen en de gebondenheid van het bestuur aan termijnen, beide in relatie tot de informele aanpak. Hoofdstuk 7 bevat een beknopte slotbeschouwing. De zes interviews met de ervaringsdeskundigen zijn tussen elk van de zeven hoofdstukken te vinden.



Michiel Scheltema is regeringscommissaris voor de Algemene wet bestuursrecht en voorzitter van de commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht. Daarvoor was hij werkzaam als wetgevingsjurist bij het Ministerie van Justitie. In 1972 werd hij benoemd tot hoogleraar bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit in Groningen.

Tevens was hij in de periode van 1979-1981 lid van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. Daarna was hij staatssecretaris van Justitie in het kabinet-Van Agt II en het kabinet-Van Agt III en keerde in 1983 terug als hoogleraar bestuursrecht in Groningen. In 1998 werd Michiel Scheltema benoemd tot voorzitter van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR). In september 2004 verliet hij de WRR, waarna hij de 'Wiarda-leerstoel' in Utrecht bekleedde in de periode 2004/2005. Daarnaast is hij sinds 2004 actief geweest in het kader van het versterken van Den Haag als 'legal capital of the world' onder meer als voorzitter van de 'Programmatic Steering Board' van het HiIL (Hague Institute for the internationalization of the law).

Interview

Michiel Scheltema

Kunt u iets vertellen over de achtergrond van de bezwaarprocedure? Wat was de oorspronkelijke doelstelling, toen de bezwaarprocedure in 1994 over bijna de hele breedte van het bestuursrecht werd ingevoerd? Ging het er met name om zaken bij de rechter weg te houden, of zat er ook een bepaalde filosofie achter over hoe het bestuur met geschillen zou moeten omgaan?

Scheltema: Bij de totstandkoming van de Awb, de Algemene wet bestuursrecht, hadden we twee doelen voor ogen. In de eerste plaats vonden we dat de bezwaarprocedure een laagdrempelige, eenvoudige procedure zou moeten zijn waarin conflicten van burgers met de overheid konden worden opgelost. Een tweede doelstelling had te maken met het beroep op de bestuursrechter. De bezwaarprocedure zou ervoor moeten zorgen dat zo veel mogelijk zaken in het voortraject werden afgedaan, zodat het bij de rechter niet te druk zou worden. Een dubbele doelstelling derhalve.

Als je kijkt naar de regeling van de bezwaarprocedure in hoofdstuk 7 van de Awb, valt op dat het bestuur de ruimte heeft bij de inrichting van de procedure zijn eigen accenten te kiezen. Wat is daar de reden van?

Dat is gebeurd omdat conflicten sterk van elkaar kunnen verschillen. We wilden daarom niet te veel en te knellende regels. Het bestuur moest de ruimte hebben de procedure af te stemmen op het conflict dat er in aan de orde was. Achteraf is het jammer dat er een formalisering heeft plaatsgevonden, eigenlijk al vanaf het begin. Daarbij is de toepassing van de formele regels te veel een doel op zich geworden. Bij de beoordeling van het bezwaar is sterk de nadruk op rechtmatigheid komen te liggen, meer dan dat men keek of er een oplossing voor het geschil kon worden gevonden.

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. Je hebt zeker een aantal regels nodig. Als je die niet hebt, zo was de gedachte, is de macht van het bestuursorgaan in die procedure te groot. Immers, zo was – toen trouwens meer dan nu – de gedachte: bezwaar maken houdt in zekere zin in dat je bij de duivel te biecht gaat. Vandaar dat in de regeling van het bezwaar in de Awb de mogelijkheid is opgenomen dat een onpartijdige externe commissie bij de beoordeling van het bezwaar wordt ingeschakeld.

Bij het maken van de regeling van bezwaar in de Awb is dus vooral gedacht aan een zo beknopt mogelijke regeling, met een aantal garanties ten behoeve van de bezwaarmaker?

We vonden essentieel dat recht zou worden gedaan aan het bezwaar. Zolang aan dat uitgangspunt wordt voldaan, zo was de bedoeling, heeft het bestuur de keuze hoe het bezwaarzaken wil behandelen. Voordat de Awb er was, was er de bezwaarschriftprocedure

in het belastingrecht en die in de wet Arob. In beide gevallen was het aantal regels over bezwaar buitengewoon gering. Dat leidde tot de gedachte dat het bestuur wel heel makkelijk de procedure naar zijn hand zou kunnen zetten. Vandaar dat de waarborgen voor de burger centraal zijn komen te staan. Daarnaast stonden we voor de keuze tussen bezwaar en administratief beroep als voorprocedure. We hadden een voorkeur voor de bezwaarschriftprocedure. De gedachte was dat je in bezwaar beter dan in administratief beroep kan overzien of een oplossing kon worden gevonden voor het geschil tussen overheid en burger. In bezwaar zit je met het bestuurorgaan aan

tafel dat het besluit heeft genomen waar je het niet mee eens bent. Dat bestuurorgaan heeft de meeste kennis van het probleem en alles wat er omheen speelt en kan wellicht zijn beleidsvrijheid gebruiken voor het vinden van een oplossing.

Wat vindt u van de ontwikkeling van de laatste tien jaar in de richting van mediation en een meer informele aanpak van bezwaren? Het wordt vaak gebracht als iets nieuws. Als we u zo horen, was het ook al de insteek bij het begin van de bezwaarprocedure.

Zoals gezegd, was ons streven: een aantal minimumregels en veel vrijheid voor het bestuur om de procedure naar eigen inzicht te regelen. Hoe dat precies in de praktijk zou lopen, dat wisten we natuurlijk ook niet precies. Duidelijk is wel dat de formalisering verder is gegaan dan wij wilden. Vanaf het begin was dat een zorg, en die is helaas bewaarheid.

Denkt u dat als u vooraf had geweten dat het zo was gelopen, dat de regeling van het bezwaar minder formele regels had bevat?

Waarschijnlijk wel. Je kunt het zien aan de regeling over klachten in hoofdstuk 9 van de Awb. Die is veel beperkter dan de regeling van bezwaar in hoofdstuk 7.

Bij de beoordeling van het bezwaar is sterk de nadruk op rechtmatigheid komen te liggen, meer dan dat men keek of er een oplossing voor het geschil kon worden gevonden.

Op het moment dat de regeling over het klachtrecht tot stand kwam, wisten we inmiddels dat de bezwaarprocedure meer geformaliseerd was dan wij hadden voorzien. Nu ligt het wel voor de hand dat bezwaar een iets zwaardere en met meer formele waarborgen omklede regeling heeft dan klachten. Maar ik zou het geen probleem vinden als de regeling van bezwaar meer zou lijken op die van klachten. Een voorbeeld is de totstandkoming van artikel 9:5 Awb, waarin staat dat zodra het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet is gekomen, de klacht verder niet meer hoeft te worden behandeld. Ik heb toen gedacht: moet er bij de bezwaarschriftprocedure niet ook zo'n bepaling komen? Dat bleek lastig. Er waren toch al bezwaren in de Kamer tegen de bepaling over het naar tevredenheid tegemoet komen aan een klacht. De Kamer wilde de klachtenregeling juist meer modelleren naar die van het bezwaar. Het bleek dus een brug te ver om hoofdstuk 7 van de Awb zodanig te wijzigen dat het bezwaar niet verder hoeft te worden behandeld, als naar tevredenheid van de bezwaarmaker aan diens bezwaar tegemoet is gekomen. De angst van de Kamer begrijp ik wel een beetje, want je moet natuurlijk niet krijgen dat ambtenaren nadat bezwaar is gemaakt, direct bellen en de bezwaarmaker overdonderen met opmerkingen als: 'Wat is dat nou, dat u bezwaar indient?' Die formele regels zijn in de wet gekomen om te verzekeren dat een bezwaarmaker niet te snel beslist het er maar bij te laten. Maar het ongeluk is dat die regels te veel een doel in zichzelf zijn geworden, terwijl het erom gaat een conflict op een goede manier op te lossen. Als dat lukt, heeft de bezwaarschriftprocedure aan zijn bedoeling voldaan. En lukt het niet, dan is in ieder geval winst dat het conflict duidelijker is en de rechter die er daarna mogelijk mee te maken krijgt, beter weet wat er tussen partijen speelt.

U zei zo net: de waarborgen waarmee de bezwaarschriftprocedure is omgeven, zijn er ook gekomen om te voorkomen dat ambtenaren gaan bellen en burgers overhalen hun bezwaar in te trekken. Maar bij de informele aanpak, zoals die nu door een aantal bestuursorganen wordt toegepast, is de werkwijze ook dat een ambtenaar in reactie op een bezwaarschrift met de bezwaarmaker gaat bellen. Zit daar niet eenzelfde gevaar?

Ik denk dat je daar alert op moet zijn. In ieder geval zou moeten gelden dat je een andere ambtenaar moet laten bellen dan degene die de beschikking heeft genomen. Dat staat niet letterlijk in de Awb, maar je kunt het er wel uit afleiden. Wanneer je als bestuursorgaan voor een informele aanpak kiest, moet je wel een aantal waarborgen organiseren. Ik neem aan dat die telefoongesprekken op de band worden opgenomen en dat af en toe wordt gekeken of die gesprekken op een goede manier worden gevoerd. Dat soort waarborgen. Als die er zijn, denk ik dat het gevaar dat een bezwaarmaker in zo'n gesprek wordt overdonderd en beslissingen neemt waar hij later spijt van krijgt, niet zo groot is.

Zouden dat soort extra waarborgen in de wet moeten worden geregeld?

Nee, dat vind ik niet. Het is ook in het belang van het bestuursorgaan dat op een goede manier met klachten en bezwaren wordt omgegaan. Dan moet het bestuur een redelijke mate van vrijheid hebben om dat proces zo in te richten dat er optimale resultaten worden bereikt. Uiteindelijk gaat het om de vraag of het conflict wordt opgelost.

De Kamer wilde de klachtenregeling juist meer modelleren naar die van het bezwaar.

Bestuursorganen die hun zaken op orde hebben, zullen er zeker voor kunnen zorgen dat er niet op een onjuiste manier druk wordt uitgeoefend op burgers. En lukt het niet, dan merkt het bestuur dat snel genoeg, doordat klagers of bezwaarmakers naar de rechter stappen, of een klacht indienen bij de Nationale ombudsman.

Stel dat zo'n telefoongesprek wordt gevoerd en dat de bezwaarmaker uiteindelijk zegt: 'Ik trek mijn bezwaar in.' Hij voegt de daad bij het woord en stuurt een e-mail aan het bestuur waarin hij schrijft dat hij het bezwaar intrekt. Het bestuursorgaan kan dan denken: formeel moet intrekking schriftelijk gebeuren, dus we vragen nog om een bevestiging. Of zou het bestuur mogen redeneren: die e-mail is duidelijk genoeg, we laten het hier bij.

Dat laatste zou ik als werkwijze prima vinden. In de wet staat dat een bezwaar schriftelijk moet worden ingetrokken, en een intrekking per e-mail kan gelden als een schriftelijke intrekking.

Maar dan moet het bestuur die mogelijkheid toch hebben opengesteld, en voordat iets als een schriftelijke handtekening kan gelden, moet toch aan allerlei eisen zijn voldaan?

Ja, je moet wel voldoen aan de eisen die de wet op dat punt in afdeling 2.3 van de Awb stelt. Maar bij intrekking van het bezwaarschrift per e-mail na een gesprek dat daarover is geweest, denk ik niet dat er een probleem is. Als een bezwaar per brief wordt ingetrokken, weet het bestuursorgaan ook niet of de handtekening goed is. Voor dat soort gevallen is een mailtje even betrouwbaar als een brief. Het lijkt me dat een e-mail gewoon met een schriftelijke intrekking gelijkgesteld kan worden. Als telefonisch is ingetrokken, is het wel moeilijk om dat vol te houden. Dan doet het bestuursorgaan er verstandig aan, gezien wat er in de wet staat, een briefje te sturen met als boodschap: we hebben een prettig telefoongesprek gehad en we begrijpen dat u uw bezwaar heeft ingetrokken.

Stel dat je als bestuursorgaan zo'n briefje stuurt, waarin de telefonische intrekking wordt bevestigd. Zou je kunnen zeggen dat als daar geen reactie op komt, het bestuur er vanuit mag gaan dat het bezwaar is ingetrokken?

Dat zou ik in beginsel een goede benadering vinden. Ik weet dat in de wet staat dat de intrekking schriftelijk moet gebeuren. De wet gaat er dus van uit dat de bezwaarmaker een briefje stuurt. Pas dan is formeel sprake van een intrekking. De bepaling in de Awb is bedoeld om bewijsproblemen te voorkomen, en als waarborg voor de situatie dat het bestuur tegen iemand die helemaal niet had willen intrekken, zegt: 'Ik dacht uit het gesprek begrepen te hebben dat u uw bezwaar had ingetrokken, dus we hebben het maar in de kast opgeborgen.' Maar als de rechter in een situatie als deze moet beoordelen of al dan niet is ingetrokken, moet hij naar de omstandigheden van het geval kijken. Tegen de achtergrond van de wet kan er niet van worden uitgegaan dat het enkele feit dat de burger niet heeft gereageerd op het briefje van het bestuur gelijkstaat met een intrekking. Maar als het vaststaat dat de bedoeling om in te trekken mondeling is geuit, en zeker is dat het briefje van het bestuur naar het juiste adres is gezonden, dan kan dat meewegen, zeker als er daarna geruime tijd niet door de burger is gereageerd. Het leerstuk van de rechtsverwerking zou dan aan de orde kunnen komen. Dat zou ik ook juist vinden: ook van de burger mag verwacht worden dat hij zijn bijdrage levert aan het afhandelen van een procedure.

Dat is duidelijk. Maar stel nu dat iemand zo'n bevestigingsbrief van het bestuur heeft gekregen en daar niet op heeft gereageerd. Het bestuur gaat ervan uit dat het bezwaar is ingetrokken, want dat is door de telefoon verteld. En dan stelt die burger vervolgens toch beroep in. De rechter staat dan voor de vraag of hij bij de beoordeling daarvan er van uit moet gaan dat het bezwaar wel of juist niet is ingetrokken. Wat doet de rechter? Ik denk dat die de burger het voordeel van de twijfel geeft en er vanuit gaat dat het bezwaar niet is ingetrokken.

Dat kan ik me goed voorstellen. Als er twijfel is, behoort de rechter er vanuit te gaan dat het bezwaar niet is ingetrokken. Maar is er geen twijfel over de vraag of de belanghebbende wilde intrekken, dan kan de rechter onder omstandigheden ook concluderen dat de burger zijn recht om alsnog de procedure voort te zetten heeft verwerkt. Dat zou ik na geruime tijd stilzitten door de burger na ontvangst van de brief van het bestuur ook juist vinden. Daar voeg ik wel aan toe dat de eis van schriftelijke intrekking van het bezwaar de bedoeling heeft zekerheid te geven. Is er geen schriftelijke intrekking dan is het bezwaar ook niet ingetrokken. Je kunt daarom niet al te gemakkelijk over die eis heen stappen. Anders ontstaan er weer veel procedures over de rechtsgeldigheid van de intrekking. Meer in het algemeen vind ik dat je van de burger mag verwachten dat hij in de procedure meewerkt om het conflict op te lossen. Iemand die problemen heeft met het bestuur moet ook van zijn kant meewerken, dus verschijnen als hij opgeroepen wordt (of op z'n minst zeggen dat hij niet kan) en antwoorden als hij een brief krijgt van het bestuur. Dat inzicht is er bij mij nu sterker dan in het begin, toen we de Awb pas hadden.

Een vraag in het verlengde hiervan is wat de consequentie is als je met de bezwaarmaker in overleg treedt en afspreekt: er is een besluit en daar bent u het niet mee eens en we hebben overleg gevoerd en we zijn tot een oplossing gekomen, we leggen die vast, op papier of in een vaststellingsovereenkomst, en vervolgens komt iemand toch nog in beroep. Geldt dan dat de burger de afspraak die hij met het bestuur heeft gemaakt, schendt door in beroep te gaan? En zo ja, wat zou dat dan voor consequenties moeten hebben?

Als bestuur en burger een dergelijke afspraak maken, behoren naar mijn mening beide partijen zich in beginsel aan die afspraak te houden. Je bent erbij geweest, je bent akkoord gegaan met een bepaalde oplossing, je hebt zelfs een vaststellingsovereenkomst getekend, dan behoort je niet in strijd met die afspraken naar de rechter te gaan. Zeker als het gaat om tweepartijgeschillen, zou ik menen dat er in zo'n geval geen beroepsrecht meer moet zijn. Hier speelt wel mee dat het bestuursrecht de burger als vaak de zwakkere partij voldoende bescherming moet bieden. Als het bestuursorgaan de burger onder druk zet om met de oplossing in te stemmen, behoort de weg naar de rechter niet te worden afgesneden. Maar het frustrert ook de mogelijkheid om tot een goede oplossing te komen als de burger zonder goede reden op de door hem gemaakte afspraken kan terugkomen. Is er geen contra-indicatie, dan zou ik de burger dus willen houden aan de afspraken die zijn gemaakt. Dat heb ik al wel vaker verdedigd, en in het belastingrecht is het geldend recht.

U zegt dat in tweepartijgeschillen, voor de mogelijkheid om in beroep te gaan, betekenis moet toekomen aan een tussen bezwaarmaker en bestuur bereikte overeenkomst. En in meerpartijgeschillen?

Ook daar zou je afstand van je beroepsrecht moeten kunnen doen.

Het maakt niet uit of er meer partijen bij een geschil betrokken zijn?

Dat hangt er vanaf. Een belanghebbende die partij is bij een overeenkomst met het bestuur zou wat mij betreft geen beroep kunnen instellen tegen een besluit dat in het verlengde van die overeenkomst wordt genomen. Maar mocht een derde tegen dat besluit in beroep gaan, dan zal de rechter de partij bij de overeenkomst, die zelf niet in beroep kon komen, uiteraard wel bij de procedure betrekken.

Nu we het toch over de toegang tot de rechter hebben, nog een andere vraag daarover. Stel dat iemand te laat bezwaar maakt, bijvoorbeeld zeven weken nadat het besluit is bekendgemaakt. De termijnoverschrijding is niet verschoonbaar. Formeel is dat bezwaar dan niet-ontvankelijk. Maar als je redeneert vanuit het gedachtegoed waar we u over hebben horen spreken, zou een bestuursorgaan dat bezwaar dan niet gewoon moeten behandelen, ook al is het te laat?

De termijnen voor bezwaar en beroep hebben twee kanten. Aan de ene kant is er het belang van de rechtszekerheid: na een bepaalde periode staat vast dat een besluit definitief is indien er niet tegen is opgekomen. Dat is voor het bestuur van belang, en ook voor de derde-belanghebbenden. Aan de andere kant staat het belang van de juiste besluitvorming: het is onbevredigend wanneer een besluit dat in strijd met het recht is, desondanks in stand blijft alleen omdat de termijn is verstreken.

Ter wille van de eenvoud kent het bestuursrecht een algemene regel: er is zes weken de tijd om tegen een besluit op te komen. Dat moet in beginsel genoeg zijn. Wanneer er derde-belanghebbenden zijn of het bestuur zelf een duidelijk belang heeft om na een bepaalde tijd zekerheid te hebben, dan behoort ook aan die regel vast te worden gehouden. Maar als het bestuursorgaan de enige is wiens rechtszekerheid door de termijn wordt beschermd, is er plaats voor nuancering. Dan zou het wel degelijk een bezwaar, dat wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk is, kunnen behandelen als een verzoek om terug te komen op een eerdere beslissing. Was die eerdere beslissing in strijd met het recht, dan zijn daar goede argumenten voor. Bedacht kan ook worden dat in het privaatrecht niet zulke korte termijnen bestaan, zodat het daar veel langer duurt voordat zekerheid ontstaat: men heeft veel langer de tijd om een procedure te beginnen.

Het is interessant te zien dat op een groot deel van het bestuursrecht inderdaad sprake is van een soepele benadering van na de termijn ingediende bezwaarschriften. Bij de belastingdienst worden bezwaarschriften die te laat komen eerst niet-ontvankelijk verklaard. Maar vervolgens wordt ambtshalve gekeken of je gelijk hebt. Ik vind dat een goede manier van werken. De consequentie van het laten verlopen van de termijn blijft wel dat een beroep op de rechter niet meer mogelijk is.

De termijnen voor bezwaar en beroep hebben twee kanten. Aan de ene kant is er het belang van de rechtszekerheid. Aan de andere kant staat het belang van de juiste besluitvorming.

Als een bestuursorgaan op het punt van termijnen soepel wil zijn, moet het wel goed nadenken over de vraag hoe het wil omgaan met bezwaren die buiten de termijn zijn ingediend. Als je soepel wilt zijn, moet je het ook in alle gevallen zijn waarin het mogelijk is. Bij de belastingdienst is het standaard beleid. Het is niet zo dat als ik bij de inspectie Amsterdam zit en te laat ben met mijn bezwaar, wel een inhoudelijke beoordeling krijg, en ergens anders niet. Dat betekent ook dat het bestuur er beleid op moet hebben. Niet de ene keer wel en de andere keer niet. Wil je het zo doen als de belastingdienst, dan moet je het goed organiseren. In een zekere zin is het ook een kwestie van willen. De Awb verplicht niet tot soepelheid op dit punt, maar verzet zich er ook niet tegen. En geredeneerd vanuit het doel van de bezwaarprocedure – het oplossen van conflicten tussen burger en bestuur – is er veel voor te zeggen om, waar dat kan, soepel te zijn.

2

Reageren op door burgers aangekaarte problemen

2.1 Inleiding

Als burgers contact opnemen met het bestuur, kan dat op allerlei verschillende manieren gebeuren. Burgers kunnen langskomen, opbellen, mailen, faxen of een brief schrijven. Hoe moet het bestuur reageren? Dat wordt enerzijds bepaald door wat de burger te melden heeft, anderzijds door behoorlijks- en rechtmatigheidsnormen waar het bestuur aan gebonden is. Voor zover uit wat de burger vertelt of schrijft, blijkt dat die met een vraag of probleem zit en iets van het bestuur wil, kunnen de verzoeken van burgers in verschillende categorieën worden onderverdeeld: het kan gaan om een verzoek aan het bestuur om informatie, een verzoek om een bepaalde handeling te verrichten (nogal eens: het nemen van een besluit), een bezwaar of een klacht.

Behoorlijksnormen vergen – kort gezegd – dat het bestuur adequaat op de vraag of het probleem van de burger reageert. Dat wil zeggen dat het een reactie geeft die is afgestemd op, en recht doet aan de inhoud van het verzoek van de burger. Rechtmatigheidsnormen eisen daarnaast dat het bestuur vaststelt of het verzoek van de burger moet worden gezien als een aanvraag, bezwaar of klacht in de zin van de Awb. Is dat het geval, dan moet dat verzoek in ieder geval volgens de daarvoor geldende regels in behandeling worden genomen.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op verschillende vragen waar het bestuur voor kan komen te staan, als de burger met een vraag komt of een probleem aankaart. Na een aantal algemene opmerkingen (paragraaf 2.2) gaan we nader in op de vraag hoe het bestuur zich moet opstellen tegenover ‘gemankeerde’ verzoeken, bezwaren en klachten, dat wil zeggen, aanvragen, bezwaren en klachten die het niet zonder meer in behandeling kan nemen omdat de burger bij het indienen ervan formele steken heeft laten vallen (paragraaf 2.3), alsmede op de vraag naar een aantal consequenties voor de formele procedure, als het bestuur kiest voor een informele aanpak (paragraaf 2.4).

2.2 Twee vragen voor het bestuur: wat wil de burger? wat kunnen wij doen?

Een bestuursorgaan dat zowel behoorlijk als rechtmatig wil handelen, zal zich in reactie op het verzoek van een burger steeds twee vragen stellen. De eerste is: ‘Wat is precies het probleem dat de burger aankaart?’ De tweede: ‘Wat kan en moet ik, gezien mijn taken en bevoegdheden als bestuursorgaan, voor deze burger doen?’ Ter beantwoording van de eerste vraag doet het bestuur er goed aan die vraag zowel formeel als materieel te benaderen. Dit houdt in dat het bestuur moet nagaan wat de burger inhoudelijk met zijn verzoek wil bereiken en of het formeel is op te vatten als een aanvraag, bezwaar of klacht. Hetzelfde geldt voor de tweede vraag. Het bestuur moet bezien in hoeverre het verzoek van de burger te maken heeft met diens taken en bevoegdheden en moet daarbij bekijken hoe het, gezien de expertise waar het over beschikt, de burger verder kan helpen.

2.2.1 Zelf behandelen of doorverwijzen?

De eerste keuze waar het bestuur voor staat, naar aanleiding van een vraag van een burger, is: zelf met het probleem van de burger aan de slag gaan, of doorverwijzen?

Als het bestuur kiest voor doorverwijzen, kan dat zijn naar een ander bestuursorgaan of naar een rechterlijke instantie, maar ook naar een persoon of instantie die bestuursorgaan noch rechter is. Het kan voorkomen dat het probleem van de burger dat uit het gesprek of de brief, fax of e-mail blijkt, ook na een verzoek van het bestuur om nadere informatie, dermate vaag blijft dat niet is vast te stellen welke persoon of instantie het meest in aanmerking komt om met er mee aan de slag te gaan. Is dat het geval, dan kan het bestuur volstaan met een reactie in de trant van: ‘Hier kunnen we niets mee en hier laten we het dus bij.’

Relevante Awb-bepalingen

Art. 2:3

1. Het bestuursorgaan zendt geschriften tot behandeling waarvan kennelijk een ander bestuursorgaan bevoegd is, onverwijld door naar dat orgaan, onder gelijktijdige mededeling daarvan aan de afzender.
2. Het bestuursorgaan zendt geschriften die niet voor hem bestemd zijn en die ook niet worden doorgezonden, zo spoedig mogelijk terug aan de afzender.

2.2.2 Bij zelf behandelen: formeel, informeel of een combinatie van beide?

Kiest het bestuur voor zelf behandelen, dan zal het bepaalde formele normen uit de Awb in acht moeten nemen en kan het daarbij gehouden zijn om op grond van behoorlijkheidsnormen meer te doen. De rechtmatigheidsnormen eisen dat als de vraag van de burger is te kwalificeren als aanvraag, bezwaar of klacht, het bestuur de daarbij behorende procedure in gang zet. Soms zal dat direct duidelijk zijn: een burger schrijft een brief waar ‘bezwaarschrift’ boven staat en die gericht is tegen een van het bestuurorgaan afkomstig besluit dat hem in zijn belang raakt. Maar een brief waar ‘bezwaarschrift’ boven staat, kan, gezien de inhoud, ook een klacht zijn en een brief waar ‘klacht’ boven staat, kan een bezwaarschrift zijn. En soms bevat een brief zowel een bezwaar als een klacht. Het bestuur moet er dan voor zorgen dat de burger in de passende procedure terecht komt.¹

Als het contact met de burger een (telefoon)gesprek betreft, kan in dat gesprek blijken dat de burger een aanvraag wil doen, bezwaar wil maken of een klacht wil indienen. De ambtenaar met wie de burger spreekt, moet de burger dan de relevante informatie verschaffen over de mogelijkheid bezwaar te maken of een aanvraag of klacht in te dienen.²

Het kan per geval verschillen of het bestuur heeft voldaan aan zijn verplichtingen door het verzoek van de burger te kwalificeren als aanvraag, bezwaar, klacht of ‘iets anders’ en vervolgens bijbehorende procedure in gang te zetten. Afhankelijk van het probleem dat de burger in het gesprek of de brief aan de orde stelt, kan het bestuur – op grond van behoorlijkheidsnormen – gehouden zijn meer te doen dan het starten van een formele procedure. Kort gezegd zou het bestuur meer moeten doen, als het inschat dat er een reële kans is dat de formele procedure geen oplossing biedt voor het probleem van de burger, terwijl er tevens een reële kans is dat het bestuur op informele wijze kan bijdragen aan een oplossing van het probleem waar de burger mee zit.

2.2.3 Twee vragen waar het bestuur voor kan komen te staan

We hebben hiervoor geconstateerd dat het bestuur op grond van rechtmatigheids- en behoorlijkheidsnormen gehouden is een burger in reactie op diens verzoek formeel het volle pond te geven en tevens serieus te bezien of het door de burger aangekaarte probleem op informele wijze kan worden opgelost. Die constatering roept verschillende vragen op.

Een eerste vraag, waar we in paragraaf 2.3 op in zullen gaan, is de volgende: als een door een burger ingediend(e) aanvraag, bezwaar of klacht op grond van formele regels van de Awb buiten behandeling zou moeten worden gelaten, heeft dat dan consequenties voor de mogelijkheid van het zoeken van een informele oplossing?

¹ R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 1191.

² CRvB 9 juli 2002, JB 2002/284; No 9 november 2005, JB 2006/44 m.nt. Niessen; ABRvS 19 januari 2005, AB 2005/130 m.nt. Damen; CRvB 18 augustus 2005, AB 2006/28 m.nt. Damen; ABRvS 29 maart 2006, AB 2006/352.

Een tweede vraag, die in paragraaf 2.4 aan de orde komt, betreft de volgorde van handelen die het bestuur zou moeten kiezen bij het aanpakken van het door de burger aangekaarte probleem. Die luidt: als het bestuur wil proberen op informele wijze tot een oplossing te komen, moet het dan wachten met het in gang zetten van de formele procedure?

2.3 Hoe moet het bestuur reageren op gemankeerde aanvragen, bezwaren en klachten?

Eerst iets over de hoe het bestuur moet omgaan met een verzoek van een burger dat op grond van formele regels buiten behandeling zou moeten worden gelaten. Te denken valt aan de volgende situaties:

- Er komt een verzoek om handhaving binnen van een niet-belanghebbende; het verzoek is daarmee niet een ‘aanvraag’ in de zin van art. 1:3 lid 3 en titel 4.1 Awb.
- Een bezwaarschrift wordt zeven weken na de bekendmaking van het besluit ingediend. Het bezwaarschrift is daarmee te laat (art. 6:7 Awb).
- Er komt een klacht bij het bestuur binnen over een gedraging die zich meer dan een jaar voor de datum van indiening heeft afgespeeld. De klacht is daarmee te laat (art. 9:8 lid 1 sub b Awb).

Hoe moet het bestuur met deze gemankeerde aanvragen, bezwaren en klachten omgaan? We beginnen met de gemankeerde bezwaren.

2.3.1 Gemankeerde bezwaren

Een bezwaar moet aan een aantal eisen voldoen: de bezwaarmaker moet belanghebbende zijn bij het besluit (art. 8:1 en 7:1 Awb), het bezwaar moet op tijd worden ingediend, dat wil zeggen, binnen zes weken na de bekendmaking van het besluit (art. 6:7 Awb), het moet de naam en het adres van de indiener bevatten, alsmede een dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het is gericht en de gronden van het bezwaar (art. 6:5 Awb).

Het ontbreken van het adres van de indiener, de dagtekening en/of de omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht, is niet direct fataal. Het bestuur moet de bezwaarmaker de gelegenheid geven deze verzuimen te herstellen, binnen een door het bestuur te stellen termijn (art. 6:6 sub a Awb). Doet de bezwaarmaker dit niet naar genoegen, dan heeft het bestuur de keuze: het kan het bezwaar niet-ontvankelijk verklaren, maar het

Relevante Awb-bepalingen

Art. 6:5

1. Het bezwaar- of beroepschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b. de dagtekening;
 - c. een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar of beroep is gericht;
 - d. de gronden van het bezwaar of beroep.
 2. Bij het beroepschrift wordt zo mogelijk een afschrift van het besluit waarop het geschil betrekking heeft, overgelegd.
- (...)

Art. 6:6

Het bezwaar of beroep kan niet-ontvankelijk worden verklaard, indien:

- a. niet is voldaan aan artikel 6:5 of aan enig ander bij de wet gesteld vereiste voor het in behandeling nemen van het bezwaar of beroep; of
- b. het bezwaar- of beroepschrift geheel of gedeeltelijk is geweigerd op grond van artikel 2:15; mits de indiener de gelegenheid heeft gehad het verzuim te herstellen binnen een hem daartoe gestelde termijn.

Art. 6:7

De termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift bedraagt zes weken.

Art. 6:11

Ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

kan er ook voor kiezen het bezwaar, ondanks de formele gebreken die er aan kleven, inhoudelijk te behandelen.

Echter, is een bezwaar (a) niet ingediend door een belanghebbende, (b) te laat ingediend of is (c) binnen de bezwaartermijn niet bekend wie de indiener van het bezwaar is, dan heeft het bestuur geen keuze: het bezwaar moet niet-ontvankelijk worden verklaard. De consequentie daarvan is dat een formele inhoudelijke behandeling van het bezwaar achterwege blijft. Weliswaar biedt de Awb de mogelijkheid een na het verstrijken van de bezwaartermijn ingediend bezwaarschrift ontvankelijk te verklaren, als de termijnoverschrijding ‘verschoonbaar’ is (art. 6:11 Awb), maar dan moet sprake zijn van een zeer bijzondere reden voor het te laat indienen van het bezwaar.³

Een bestuursorgaan zou kunnen denken: ‘Wij vinden de ontvankelijkheidsregels te streng. Als iemand te laat bezwaar maakt, knijpen we een oogje toe. We zien er van

af het bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren. In plaats daarvan gaan we gewoon over tot inhoudelijke behandeling van het bezwaar. Hetzelfde doen we als het bezwaar afkomstig is van een niet-belanghebbende.’ Een dergelijke houding is onrechtmatig en niet zonder risico, en ook overigens zonder meer af te raden.

Waarom onrechtmatig? Simpelweg omdat de wet bepaalt dat te laat ingediende bezwaren niet in behandeling kunnen worden genomen, maar in plaats daarvan niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

Waarom niet zonder risico? Als op de betreffende bezwaarprocedure een beroepsprocedure bij de rechter volgt, zal deze ambtshalve beoordelen of het bestuur de ontvankelijkheidsregels correct heeft toegepast. Komt de rechter tot de conclusie dat dit niet het geval is, dan zal hij de beslissing op het bezwaar van het bestuur vernietigen en het bezwaar tegen het oorspronkelijke besluit van het bestuur alsnog niet-ontvankelijk verklaren.⁴

Waarom is een – vanuit formeel oogpunt – soepele opstelling behalve onrechtmatig en riskant ook zonder meer af te raden? Om twee redenen. In de eerste plaats geldt dat in geschillen met meerdere partijen met tegengestelde belangen soepelheid ten opzichte van de ene partij ten koste kan gaan van de rechtspositie van de andere partij.

³ M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 317 e.v.

⁴ Schreuder-Vlasblom 2011, p. 292; HR 20 november 1996, BNB 1997/23; HR 22 november 2000, JB 2000/343; HR 20 september 2002, BNB 2002/366; ABRvS 17 september 2003, AB 2004/7; ABRvS 28 februari 2007, 200606521.

Als tegen een bouwvergunning niet binnen zes weken bezwaar is gemaakt, moet de vergunninghouder er van uit kunnen gaan dat hij zonder problemen kan bouwen. Wordt een na zeven weken gemaakt bezwaar door het bestuursorgaan ontvankelijk verklaard, inhoudelijk behandeld en ook nog gegrond verklaard, dan kan de vergunninghouder zich er terecht over beklagen dat vals spel is gespeeld. Ook al zou de bouwvergunning aan de vergunninghouder meer hebben gegeven dan waar hij recht op heeft, als er niet binnen zes weken bezwaar tegen is gemaakt, eist de rechtszekerheid dat hij zonder risico van zijn vergunning gebruik kan gaan maken.⁵

In de tweede plaats is het voor het bestuur in het algemeen goed mogelijk om, ook al kan het er niet aan ontkomen een bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren, toch te bezien hoe het probleem dat in het bezwaarschrift aan de orde wordt gesteld, kan worden aangepakt. Dat het bezwaar te laat is (of aan een ander fataal gebrek lijdt), betekent niet dat daarmee ook de informele weg is afgesloten. Hoe begaanbaar die weg in de praktijk dan is, zal onder meer afhangen van de vraag hoe veel partijen bij het geschil zijn betrokken. In een tweepartijengeschil heeft het bestuur meer speelruimte dan in een geschil waarbij meer dan twee partijen zijn betrokken.

Hoe kan het bestuur het beste handelen als het het niet wil laten bij het niet-ontvankelijk verklaren van een onverschoonbaar te laat gemaakt bezwaar? Het bestuur moet de bezwaarmaker dan vier dingen laten weten:

- In de eerste plaats: 'U bent te laat, wij zullen uw bezwaarschrift derhalve niet-ontvankelijk verklaren.'
- In de tweede plaats: 'Desondanks zijn wij bereid te kijken naar het probleem dat u in uw bezwaarschrift aankaart.'
- In de derde plaats: 'Wij beschouwen uw bezwaarschrift als een verzoek om het besluit waar u het niet mee eens bent, te wijzigen dan wel in te trekken. Wij zijn bereid te bezien of wat u in uw bezwaarschrift naar voren brengt, reden is om het besluit ambtshalve te wijzigen of in te trekken.'
- In de vierde plaats: 'Onze bereidheid neemt niet weg dat u – als consequentie van de niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar – een minder sterke rechtspositie heeft dan het geval zou zijn als uw bezwaar ontvankelijk was geweest.'

De eerste mededeling is een beslissing op het bezwaar van de bezwaarmaker. Als daar beroep tegen wordt ingesteld, zal de rechter – er van uitgaande dat het bestuursorgaan terecht heeft geconcludeerd dat het bezwaar te laat is en dus niet-ontvankelijk moet worden verklaard – het beroep ongegrond verklaren. Met de tweede en derde mededeling spreekt het bestuur uit dat het bereid is met de bezwaarmaker (en eventuele derden) in gesprek te gaan om te kijken wat er te doen is aan het probleem dat hij met het indienen van een bezwaarschrift heeft aangekaart, eventueel door wijziging van het oorspronkelijke besluit. Met de vierde mededeling laat het bestuursorgaan aan de bezwaarmaker weten dat zijn onderhandelingspositie verschilt van de positie die hij had gehad als zijn bezwaar ontvankelijk was geweest. In die situatie had hij, als het besluit onjuist was geweest, kunnen afdwingen dat het bestuursorgaan het besluit zou wijzigen. Dat kan hij nu niet.

⁵ Dat is alleen anders als hij zelf vals spel heeft gespeeld, bijvoorbeeld door het bestuur in zijn aanvraag verkeerd voor te lichten. Dan heeft het bestuur de bevoegdheid de bouwvergunning in te trekken (zie de artikelen 2.33 lid 2 en 5.19 Wabo).

Wordt het informele overleg na de formele niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar met succes afgerond, dan kan dat inhouden dat het besluit waar het bezwaar tegen was gericht, wordt gewijzigd of ingetrokken. Die wijziging of intrekking is dan zelf ook een besluit, zij het geen beslissing op bezwaar, maar een nieuw primair besluit. Ook als het informele overleg in het vervolg op het niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaar geen succes heeft en het bestuur niet bereid is tot wijziging van het besluit, is de uitkomst een besluit, namelijk de afwijzing van het verzoek van de bezwaarmaker aan het bestuur om gebruik te maken van diens wijzigingsbevoegdheid.⁶ Ook deze beslissing is niet een besluit op bezwaar, maar een nieuw primair besluit. Komt het bestuur de bezwaarmaker niet tegemoet, of wel enigszins, maar onvoldoende in de visie van de bezwaarmaker, dan kan deze bezwaar maken. Levert dat bezwaar hem niets op, dan kan hij naar de bestuursrechter.

Het is de vraag hoeveel slechter af de bezwaarmaker is wiens bezwaar niet-ontvankelijk wordt verklaard en van het bestuur te horen krijgt: 'Met uw bezwaar kunnen we niets, maar we willen wel kijken of we iets met uw probleem kunnen', ten opzichte van de bezwaarmaker die van het bestuur te horen krijgt: 'Uw bezwaar is ontvankelijk, wij gaan het inhoudelijk beoordelen.'

Twee zaken zijn hier van belang. In de eerste plaats is van belang hoe ruim of beperkt de intrekingsbevoegdheid van het bestuur is. Hoe ruimer, des te meer mogelijkheden heeft het bestuur om, ook al mag het dat bezwaar niet inhoudelijk beoordelen, toch te kijken of er reden is het besluit te wijzigen.

Veelal geldt dat de bevoegdheid van het bestuur om een besluit te wijzigen ten voordele van de geadresseerde van het besluit groter is dan de bevoegdheid het besluit te wijzigen ten voordele van een derde (en dus ten nadele van de geadresseerde).

Een voorbeeld van een besluit waarvoor geldt dat de mogelijkheden van het bestuur tot intrekking en wijziging zeer beperkt zijn, betreft een omgevingsvergunning ten behoeve van het bouwen van een bouwwerk. De artikelen 2.33 en 5.19 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) gaan over de mogelijkheid zo'n vergunning in te trekken of te wijzigen. De artikelen noemen talloze intrekingsgronden, maar bieden niet de mogelijkheid om de vergunning te wijzigen op de enkele grond dat het bestuur tot de conclusie komt een fout te hebben gemaakt bij de oorspronkelijke verlening van de vergunning. Anderzijds zijn de mogelijkheden van het bestuur om belastingaanslagen en besluiten betreffende bijstands- en werkloosheidsuitkeringen te wijzigen zeer groot.

In de tweede plaats is van belang dat, mocht het resultaat van de 'onverplichte' bestuurlijke heroverweging van het besluit (het daartegen gemaakte bezwaar was immers niet-ontvankelijk) uiteindelijk aan de rechter worden voorgelegd, deze zich terughoudend zal opstellen.

⁶ Zie art. 1:3 lid 2 Awb. Dit is alleen anders als de bezwaarmaker geen belanghebbende is. Ook dan kan het bestuur de bereidheid uitspreken om naar aanleiding van diens (niet-ontvankelijke) bezwaar te bezien of het van zijn wijzigingsbevoegdheid gebruik kan maken, maar het resultaat van die heroverweging is in dat geval alleen een besluit als het een wijziging van het oorspronkelijke besluit inhoudt, niet als het besluit blijft zoals het is.

De rechter maakt in zijn beoordeling een onderscheid tussen een normale beslissing op een bezwaar en een besluit dat het resultaat is van de bereidheid van het bestuur om, in reactie op een niet-ontvankelijk bezwaar, te bezien of er reden is om – met gebruikmaking van zijn intrekking- en wijzigingsbevoegdheid – aan de indiener van een niet-ontvankelijk bezwaar tegemoet te komen.

Als de rechter een normale beslissing op bezwaar krijgt voorgelegd, zal hij die op de gebruikelijke wijze toetsen. Dat geldt niet voor het besluit dat het resultaat is van de bereidheid van het bestuur om, in reactie op een niet-ontvankelijk bezwaar, te bezien of met gebruikmaking van zijn intrekking- en wijzigingsbevoegdheid aan de bezwaarmaker tegemoet kan worden gekomen. Daar redeneert de rechter dat het niet aan hem is enig oordeel te geven over de bestuurlijke reactie op het verzoek van de bezwaarmaker terug te komen van de rehtens onaantastbare beslissing, nu de bezwaarmaker verzuimd heeft daartegen tijdig een rechtsmiddel aan te wenden.⁷

Voor het bestuur betekent dit het volgende. Als het bestuur een besluit ‘onverplicht’ heroverweegt, de betrokkene het met de uitkomst daarvan niet eens is en (na vruchteloos bezwaar te hebben gemaakt) naar de rechter stapt, dan heeft het bestuur van de rechter niets te vrezen.⁸

Ten slotte: als het bestuur royaal is, door ondanks de niet-ontvankelijkheid van een bezwaar toch te kijken of het iets aan het probleem van de bezwaarmaker kan doen, moet het bestuur wel consequent zijn. Het is niet behoorlijk om de ene keer wel royaal te zijn, en de ander keer niet. Mocht het bestuur al een onderscheid maken tussen verschillende niet-ontvankelijke bezwaren, dan moet het overtuigend kunnen motiveren waarom het in het ene geval wel bereid is te onderzoeken of het besluit ten voordele van de niet-ontvankelijke bezwaarmaker kan worden gewijzigd, en in het andere geval niet.⁹

2.3.2 Gemankeerde aanvragen

Zo veel als er te zeggen valt over de wijze waarop het bestuur het beste zou kunnen omgaan met gemankeerde bezwaren, zo kort kunnen we zijn over gemankeerde aanvragen en klachten.

Als een aanvraag onvolledig is, kan het bestuur besluiten die buiten behandeling te laten. Het kan dat pas doen als de aanvrager de

Relevante Awb-bepalingen

Art. 4:5

Het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen, indien:

- de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag; of
- de aanvraag geheel of gedeeltelijk is geweigerd op grond van artikel 2:15; of
- de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen.

⁷ Schreuder-Vlasblom 2011, p.404, verwoordt het aldus: “Het ne bis in idem beginsel en de wettelijke termijn bepalingen beletten de rechter in beginsel om te treden in de aanwending van de discretie die het bestuur in art. 4:6 Awb is gelaten om te heroverwegen waar geen nova zijn aangevoerd.”

⁸ Schreuder-Vlasblom 2011, p. 403.

⁹ Vgl. CRvB 3 maart 2006, AB 2006/371 m.nt. Marseille; CRvB 30 juni 2006, AB 2006/370 m.nt. Marseille.

gelegenheid heeft gehad de aanvraag aan te vullen (art. 4:5 lid 1 Awb). Het essentiële verschil tussen een bezwaar enerzijds en een aanvraag anderzijds, is dat het bestuur bij bepaalde gebreken aan een bezwaarschrift geen keuze heeft: als een bezwaar te laat is ingediend, moet het niet-ontvankelijk worden verklaard. Bij een aanvraag kan het bestuur de aanvraag op een gegeven moment buiten behandeling laten, maar het is daartoe niet verplicht. In theorie kan het bestuur de aanvrager tot in lengte van dagen de gelegenheid geven de aanvraag aan te vullen, ook al omdat de termijn om op de aanvraag te beslissen voor het bestuur pas gaat lopen, als de aanvraag volledig genoeg is om in behandeling te worden genomen.

Dan zijn er nog verzoeken van burgers die niet kunnen worden gekwalificeerd als een aanvraag in de zin van de Awb, omdat de verzoeker geen belanghebbende is. Een aanvraag, zo is in art. 1:3 lid 3 Awb te lezen, is een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen. Te denken valt aan een verzoek om handhaving van iemand die te ver uit de buurt woont van de plek waar de regels worden overtreden. Het slechtste wat het bestuur kan doen, is te volstaan met een bericht aan de verzoeker dat diens verzoek voor kennisgeving is aangenomen en dat het bestuur niets zal ondernemen, omdat de verzoeker geen belanghebbende is. Het beste wat het bestuur kan doen, is bezien of er reden is naar aanleiding van het verzoek iets te ondernemen, en de verzoeker op de hoogte houden van de uitkomst daarvan.

Ook voor de wijze waarop het bestuur omgaat met gemankeerde aanvragen geldt dat het consistent moet zijn. Er is geen enkele belemmering om royaal te zijn en de aanvrager ruim de gelegenheid te geven zijn aanvraag op orde te brengen,¹⁰ maar het bestuur mag niet in het ene geval royaal zijn en in het andere geval niet. Consistentie is dus een randvoorwaarde voor generositeit.

Relevante Awb-bepalingen

Art. 9:4

- Indien een schriftelijke klacht betrekking heeft op een gedraging jegens de klager en voldoet aan de vereisten van het tweede lid, zijn de artikelen 9:5 tot en met 9:12 van toepassing.
- Het klaagschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:
 - de naam en het adres van de indiener;
 - de dagtekening;
 - een omschrijving van de gedraging waartegen de klacht is gericht.
- Artikel 6:5, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

2.3.3 Gemankeerde klachten

Er is een beperkt aantal formele vereisten waaraan een klaagschrift moet voldoen (art. 9:4 Awb) en een groot aantal situaties waarin het bestuur niet verplicht is een bij hem ingediende klacht te behandelen (art. 9:8 Awb).

Voor de eisen aan het klaagschrift geldt dat als daar niet aan is voldaan, dit niet betekent dat het bestuur de klacht niet mag behandelen. Het bestuur heeft weliswaar de mogelijkheid af te zien van de behandeling van de klacht, maar is hiertoe

¹⁰ Uitzonderingen daargelaten: denk aan besluiten over het verstrekken van subsidie als het bestuur daarvoor een gelimiteerd bedrag beschikbaar heeft en op een bepaald moment wil beslissen welke van de ingediende aanvragen voor honorering in aanmerking komen. Een te laat ingediende aanvraag kan dan niet meer worden betrokken bij de door het bestuur te maken keuze.

niet verplicht. Hetzelfde geldt voor het bepaalde in art. 9:8 Awb. Die bepaling noemt een groot aantal situaties waarin het bestuur niet verplicht is een klacht te behandelen. Ook hier geldt echter: het bestuur heeft de keuze.

Als het bestuur informeel en royaal wil zijn en de gemankeerde klacht wil behandelen, heeft het daartoe alle vrijheid. De enige beperking is – opnieuw – gelegen in de eis van consistentie. Het bestuur kan niet zonder enige motivering in het ene geval royaal zijn, en in het andere geval niet, bijvoorbeeld door een klacht over een gedraging van meer dan een jaar geleden de ene keer wel te behandelen, en de andere keer niet. Kort maar goed: royaal zijn is geen probleem, als het maar consistent gebeurt en eventuele uitzonderingen overtuigend kunnen worden gemotiveerd.

Art. 9:8

Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging:

- a. *waarover reeds eerder een klacht is ingediend die met inachtneming van de artikelen 9:4 en volgende is behandeld;*
 - b. *die langer dan één jaar vóór indiening van de klacht heeft plaatsgevonden;*
 - c. *waartegen door de klager bezwaar gemaakt had kunnen worden;*
 - d. *waartegen door de klager beroep kan worden ingesteld, tenzij die gedraging bestaat uit het niet tijdig nemen van een besluit, of beroep kon worden ingesteld;*
 - e. *die door het instellen van een procedure aan het oordeel van een andere rechterlijke instantie dan een administratieve rechter onderworpen is, dan wel onderworpen is geweest; of*
 - f. *zolang ter zake daarvan een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is, dan wel indien die gedraging deel uitmaakt van de opsporing of vervolging van een strafbaar feit en ter zake van dat feit een opsporings- onderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is.*
2. *Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien het belang van de klager dan wel het gewicht van de gedraging kennelijk onvoldoende is.*

2.4 Wachten met de formele procedure bij het volgen van de informele aanpak?

Als het bestuur voor een informele aanpak van een aanvraag, bezwaar of klacht kiest, kan het dan wachten met het in gang zetten van de formele procedure?

De eerste opmerking die we ter beantwoording van die vraag maken, is dat het bestuur, met hoe veel overtuiging het ook kiest voor een informele aanpak van de aanvraag, het bezwaar of de klacht, steeds moet voorkomen dat burgers beperkt worden in hun formele mogelijkheden. Burgers moeten te allen tijde hun rechten veilig kunnen stellen.

We geven hieronder drie voorbeelden van situaties waarin het bestuur er alert op moet zijn dat een informele aanpak niet ten koste gaat van formele waarborgen van burgers in aanvraag-, bezwaar- en/of klachtprocedures.

Een eerste voorbeeld biedt informatie in een besluit over de mogelijkheid daar bezwaar tegen te maken. Stel dat een bestuursorgaan dat wil insteken op informeel overleg en wil voorkomen dat de betrokkene al te snel de stap naar de formele bezwaarprocedure zet, in het besluit vermeldt:

‘Bent u het niet eens met dit besluit? Neemt u dan eerst telefonisch contact met ons op. We nemen dan samen met u het besluit door. Komen we er niet uit, dan kunt u een bezwaarschrift indienen. Zorgt u er dan voor dat u het bezwaarschrift indient binnen zes weken na de dag waarop het besluit is verzonden. Daarmee voorkomt u dat wij uw bezwaarschrift niet meer kunnen behandelen.’¹¹

Een dergelijke mededeling in een besluit kan er toe leiden dat onnodige bezwaren worden voorkomen. Tegelijkertijd heeft zo’n mededeling als gevolg dat de termijn om bezwaar in te stellen feitelijk wordt verkort. Een bestuursorgaan dat tegen burgers zegt: ‘Wacht nog even met bezwaar maken’, kan dat ons inziens alleen doen als het de verantwoordelijkheid neemt de betrokken burger tijdig voor het verstrijken van de bezwaartermijn er op te wijzen dat deze de mogelijkheid heeft formeel bezwaar te maken en hoeveel tijd daar nog beschikbaar voor is.

Het bestuur bewandelt een veiliger – en per saldo niet minder de-escalerende – weg, als in het besluit waar bezwaar tegen kan worden gemaakt de volgende zinsnede is opgenomen:

‘Bent u het met dit besluit niet eens, dan kunt u bezwaar maken. Hoe u dat doet, leest u verderop in deze brief. Heeft u bezwaar gemaakt, dan wordt zo snel mogelijk contact met u opgenomen om samen met u het besluit door te nemen. We kunnen dan kijken of er een oplossing voor uw bezwaar is te vinden.’

Een volgend voorbeeld betreft de in art. 7:4 lid 2 Awb opgenomen verplichting van het bestuur om gedurende ten minste een week voor de hoorzitting alle op het bezwaar betrekking hebbende stukken ter inzage te leggen.¹² Als het tot een informele behandeling van het bezwaar komt, met als gevolg dat voorlopig geen hoorzitting wordt gehouden, zou dat niet mogen betekenen dat het bestuur ook wacht met het ter inzage leggen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Het bestuur moet er voor zorgen dat de bezwaarmaker (en eventuele andere belanghebbenden) tijdig – liefst bij de start van het informele overleg – de op de zaak betrekking hebbende stukken kunnen inzien.

Een laatste voorbeeld biedt art. 7:10 Awb, over de termijn waarop een beslissing op het bezwaar moet worden genomen. De informele aanpak van bezwaren mag er niet toe leiden dat het recht dat de partijen in een bezwaarprocedure op grond van art. 7:10 Awb hebben op een tijdige afronding van die procedure, met voeten wordt getreden. Steeds moet het bestuur de termijn om op het bezwaar te beslissen in de gaten houden. De informele aanpak mag niet als consequentie hebben dat de behandeling van het bezwaar langer duurt dan de daarvoor geldende termijnen.¹³

¹¹ H.D. Tolsma, ‘Formele aspecten van een informele aanpak’, in: H.D. Tolsma, I.M.C. van Leeuwen, F. Dijk & C. Heinen, *Een informele aanpak bij bestuursrechtelijke besluitvorming* (Preadvies van de Jonge VAR), Den Haag: BJU 2011, p. 9-55, zie p. 46; Martin Euwema, Lynn van der Velden & Carolien Koetsenruijter, *Prettig contact met de overheid*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2010, p. 114.

¹² Zie paragraaf 5.4.1.

¹³ Zie paragraaf 6.4.2.



Alex Brenninkmeijer is sinds 1 oktober 2005 de Nationale ombudsman. Daarvoor was hij werkzaam als rechter bij verschillende rechterlijke colleges op het gebied van sociale zekerheid, ambtenarenrecht en belastingrecht en was hij van 1995 tot 2002 vice-president bij de Centrale Raad van Beroep. In 1995 werd Alex Brenninkmeijer hoogleraar staats- en bestuursrecht bij de Universiteit Leiden. Vanaf 2003 was hij ook als hoogleraar verbonden aan de Albeda-leerstoel voor arbeidsverhoudingen bij de overheid en ADR (Alternative Dispute Resolution). Daarnaast was hij redacteur van verschillende juridische bladen, zoals het Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht TREMA en het Nederlands Juristenblad NJB, en is hij nu hoofdredacteur van het Handboek Mediation en het Tijdschrift voor Conflicthantering (TC) van SDU.

Interview

Alex Brenninkmeijer

Wat is uw beeld van de bestuurlijke praktijk van klachtafhandeling? Krijgt u veel te maken met klachten die helemaal niet bij de Nationale ombudsman terecht hadden hoeven te komen, als het bestuursorgaan ze anders had aangepakt?

Brenninkmeijer: Wij krijgen hier per jaar ongeveer 14.000 klachten binnen. De helft daarvan, zo'n 7.000, dat zijn mensen die de weg kwijt zijn. Die verwijzen we door naar de instantie waar ze met hun klacht terecht kunnen. Daarnaast is er een groot aantal zaken waarin wij interveniëren. Dat wil zeggen dat we de zaak terugbrengen bij het bestuur. We vertellen het bestuur via onze contactpersonen welk probleem er speelt en vragen of ze het willen oplossen. In feite geven we feedback. Als die goed werkt, leidt dat tot een verbetering van de uitvoeringspraktijk van de overheid. Wij merken het direct als grote bestuursorganen zoals de SVB, de Belastingdienst, DUO en het UWV hun klachtbehandeling redelijk tot goed op orde hebben. Bij ons komen dan minder klachten binnen. We zijn daar ook actief mee bezig. Zo hebben we een tijd geleden een rapport uitgebracht over de Belastingdienst. Naar aanleiding van 1.200 interventies hadden we hen de vraag gesteld: met welke tien problemen hebben jullie het meest te maken? Nadat we die hadden vastgesteld, was de volgende vraag: wat gaan jullie er aan doen? Dat heeft geleid tot verschillende verbeteringsplannen. Kern daarvan is dat men zich bij elke klacht de vraag stelt: welk probleem zit achter de klacht verscholen, hoe kunnen we dat oplossen en wat kunnen we ervan leren? Het had resultaat bij de Belastingdienst, en wij merken het in het aantal klachten over de Belastingdienst dat bij ons binnenkomt. Dat is behoorlijk afgenomen.

Hoe gaat de klachtbehandeling bij de Nationale ombudsman in zijn werk?

Toen ik vijf jaar geleden ombudsman werd, was de habitus in het bureau om de klacht zoals die op papier was gezet centraal te stellen. Daar werd het onderzoek op gericht. Die praktijk is veranderd. Iemand die een klacht heeft ingediend, wordt opgebeld met de vraag wat er precies speelt. Dat kan een enorme invloed hebben op wat wij naar aanleiding van de klacht gaan onderzoeken. Niet meer de klacht zoals die op papier is gezet, is het uitgangspunt van het onderzoek, maar het verhaal dat de klager ons naar aanleiding van zijn klacht vertelt. Dat verhaal benaderen wij vanuit de verschillende mogelijkheden die wij hebben: van intake tot bemiddeling, van signalering tot onderzoek en rapportage. Daar zit een forse omslag in, die binnen het kader van de regeling van de klachtprocedure in de Awb, de Algemene wet bestuursrecht, heel goed kan, maar niet vanzelfsprekend is.

Heeft dat ook met het begrip 'gedraging' te maken? Biedt dat meer ruimte om allerlei achterliggende problemen bij de klachtbehandeling te betrekken, meer dan het begrip 'besluit' dat bij een bezwaar mogelijk maakt?

Een klacht kun je definiëren als een uiting van ongenoegen die verband houdt met een gedraging van een bestuursorgaan. Dat is waar een ombudsman of klachtbehandelaar zich mee bezig kan houden. En dat biedt de ruimte om alles bij de klachtbehandeling te betrekken wat uiteindelijk van belang is om het probleem van de klager, voor zover dat verband houdt met een gedraging van de overheid, op te lossen. De wet stelt op dat punt geen beperkingen. Op zich zou bij een besluit ook een dergelijke ruime benadering gekozen kunnen worden, maar in de praktijk wordt die ruime benadering vaker niet dan wel gekozen.

Een klacht kun je definiëren als een uiting van ongenoegen die verband houdt met een gedraging van een bestuursorgaan.

Als een klacht op het eerste gezicht is gericht tegen iets wat een bepaalde ambtenaar van een bepaald bestuursorgaan heeft gedaan of nagelaten, maar bij nader inzien ook op andere instanties betrekking heeft, wat doe je daar dan mee?

Dat is regelmatig aan de orde. Iemand zegt dat hij een probleem heeft met de politie, maar dan blijkt dat er ook iets is met het openbaar ministerie of de gemeente. Of iemand zegt een probleem te hebben met de Rijksdienst voor het wegverkeer, maar het gaat ook over het CJIB. Het achterliggende probleem kun je niet negeren. Als klachtbehandelaar moet je de grens over. Als het nodig is, moet je het andere bestuursorgaan bij de behandeling van de klacht betrekken. Dat is eenvoudiger als de klacht op een informele manier wordt behandeld. Je kunt dan gemakkelijk iemand van het andere bestuursorgaan bij het gesprek met de klager betrekken. Soms zijn er al samenwerkingsverbanden gevormd, zoals tussen de RDW en het CJIB.

Maar waar ligt de grens? Iemand kan eindeloos veel problemen hebben met de overheid. Wat neem je nog mee, en waar houdt het op? Is daar iets over te zeggen? U was laatst te zien in een documentaire. U krijgt daar iemand aan de lijn die zegt: 'Ik zit heel diep in de put.' Wat moet je met zo'n ongerichte opmerking?

Dat was ook het einde. Die man kwam met iets waar wij niets mee konden. Dat is soms gewoon zo. De begrenzing verschilt per onderwerp. Uiteindelijk is de vraag die we stellen aan mensen die ons benaderen: waar zit u mee, in verbinding met de behoorlijkheid? We gebruiken de behoorlijkheid als zoekterm. Dat vormt een redelijke beperking van waar we ons mee bezig houden.

Een andere beperking heeft te maken met de boodschap die wij de overheid naar aanleiding van een klacht kunnen meegeven. Wij kijken naar de behoorlijkheid van gedragingen van de overheid. Dat betekent dat we verwachten dat er een verstandige en adequate reactie van de overheid komt op het behoorlijkheidsprobleem. Maar niet iets qua inhoud. Als, om een voorbeeld te noemen, een klager worstelt met een schadevergoedingskwestie met de overheid, dan verwachten wij wel dat er een goed gemotiveerd antwoord van de overheid komt. Maar het hoeft uiteraard niet per definitie in te houden dat schadevergoeding wordt uitgekeerd. Dat verschil blijft er steeds. En dat zorgt wel voor een redelijke beperking.

Lukt het om die beperking aan klagers duidelijk te maken?

Meestal wel. Als graadmeter zou je de herzieningsverzoeken kunnen nemen. Dat mensen, nadat ze een afschrijvingsbrief hebben gekregen omdat de klacht naar tevredenheid is afgehandeld, bij ons terugkomen met de opmerking: 'Het klopt niet en we willen dat u het verder behandelt.' Herzieningsverzoeken komen in de praktijk maar weinig voor.

Wat is bij de behandeling van klachten de betekenis van de formele regeling daarover in hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht? Hoe wordt die toegepast?

De praktijk van het informeel behandelen van klachten, en trouwens ook van bezwaren, is langzamerhand steeds meer gemeengoed aan het worden. Dat is verheugend. Maar de kwaliteit moet nog wel worden versterkt. Ik vind eigenlijk dat we voorbij het vrijblijvende zijn in de zin van dat de ene gemeente klachten en bezwaren wel informeel behandelt en de andere niet. En dat het ene ministerie het bij de ene afdeling wel doet, en bij de andere niet. Je zou moeten zeggen: die Awb-regeling is op zich prima, die bevat een goed instrument voor de behandeling van klachten en bezwaren bij het bestuur en voor beroep bij de rechter, maar die informele aanpak moet de basis vormen. De regeling over klachten, bezwaar en beroep in de Awb kan pas worden toegepast, nadat eerst informeel contact met de burger is opgenomen en met hem is gezocht naar een oplossing voor zijn probleem.

Uiteindelijk is de vraag die we stellen aan mensen die ons benaderen: waar zit u mee, in verbinding met de behoorlijkheid? We gebruiken de behoorlijkheid als zoekterm.

Zou een wettelijke bepaling daar een functie bij kunnen hebben, of denkt u dat het vooral in de hoeden van betrokkenen moet gaan zitten?

Het is de vraag of je wettelijk kunt afdwingen dat naar aanleiding van klachten en bezwaren steeds eerst wordt gezocht naar een informele oplossing. Zou er iets wettelijk geregeld worden, dan is het belang met name gelegen in de symboolwerking. De wetgever laat zien dat hij het serieus neemt en de rechter heeft ook een basis om tegen partijen te zeggen: u kunt niet zomaar hier bij mij in beroep komen, zonder dat u eerst heeft geprobeerd een informele oplossing te vinden. Net zoals het rauwelings dagvaarden in een civiel geschil niet aanvaard wordt, zou in bestuursrechtelijke geschillen gebruikelijk moeten worden dat je pas met een formele procedure begint, als je daarvoor op een informele manier hebt geprobeerd een oplossing te vinden. Een wettelijke regeling is echter niet genoeg. Je moet tegelijk ook proberen op andere manieren mensen te enthousiasmeren en de cultuur te beïnvloeden. Ook het opleiden en trainen van ambtenaren in conflict diagnose en conflictantering hoort hierbij. Daar moeten overheidsinstanties zelf mee aan de slag.

Hoe kan worden bepaald of een klacht 'naar tevredenheid' is afgehandeld? Een bezwaarprocedure eindigt met een besluit op bezwaar, beroep met een uitspraak van de rechter. Dat zijn duidelijk te markeren momenten. Maar hoe zit dat bij klachten? Hoe worden die afgedaan? Met een rapport, en brief, een handdruk?

Afdoening met een rapport komt bij klachten die wij binnen krijgen relatief weinig voor. Niet meer dan 400 keer per jaar. Dat betekent dus dat we duizenden klachten oplossen op een informele manier, met een interventie. Het einde van de klachtbehandeling kan op allerlei verschillende manieren worden gemarkeerd. Een brief vind ik mooi. En nog mooier is een mondeling gesprek dat bevestigd wordt met een brief. Vaak zien we dat het contact tussen de burger en de overheid hersteld is en dat daardoor een normale verhouding ontstaat waarin gebeurt wat er gebeuren moet.

Dat betekent dus dat we duizenden klachten oplossen op een informele manier, met een interventie.

Worden klachten wel eens ingetrokken?

Nee, zoals het intrekken van een bezwaarschrift, dat komt bij ons niet voor. Je ziet het wel eens in mediationtrajecten, bijvoorbeeld bij de Belastingdienst. De mediation wordt met succes afgerond en onderdeel van de vaststellingsovereenkomst is dat de klacht wordt ingetrokken.

Waarom gebeurt het daar wel?

Het heeft te maken met de scholing. Veel cursussen gaan ook in die richting, dat je zo mogelijk moet streven naar het intrekken van klachten en bezwaren. Maar als je in de Awb bezwaren met klachten vergelijkt, zie je iets anders. Een bezwaarprocedure kan worden beëindigd als aan het bezwaar tegemoet is gekomen en het bezwaar wordt ingetrokken. In het hoofdstuk over klacht recht is sprake van de beëindiging van de klachtbehandeling als de verzoeker tevreden is. Dat is eigenlijk de basis waarop dit allemaal gebeurt. Want iemand zegt op een gegeven moment: 'Ik ben tevreden.' En dan houdt het op.

Stel dat ik klachtbehandelaar was en ik had een goed gesprek met een klager, met als resultaat dat de klager zegt: 'Ik ben tevreden.' Maar de volgende dag gaat hij twijfelen. Hij is bang dat hij zich heeft laten inpalmen. Hij neemt weer contact op. Moet je dan de behandeling van de klacht hervatten? En is zo'n situatie te voorkomen, bijvoorbeeld door een brief waarin staat dat er een gesprek is geweest met als uitkomst dat de klacht naar tevredenheid is afgehandeld?

Het is niet iets wat hier vaak voorkomt. Maar ik kan me voorstellen dat we onder omstandigheden zeggen: dan moet je toch de klachtbehandeling maar voortzetten. Het wordt natuurlijk anders wanneer er een brief ligt, waarin staat wat er is besproken en waar we op uit zijn gekomen, dat de klager te kennen heeft gegeven dat zijn klacht naar tevredenheid is afgehandeld. Als iemand daarna nog weer doorgaat, wat moet je daar dan mee? Redelijkheidshalve denk ik dan, als iemand daar echt in mee is gegaan, dan gaan we nu niet meer die klacht behandelen. Maar ook in deze situatie kan een telefoontje goed werken.

We hebben van u gehoord dat het voor een bestuursorgaan de moeite loont bij een klacht te onderzoeken of er sprake is van een achterliggend probleem, en dat de wet daar ook voldoende ruimte toe biedt. Hoe zit dat bij bezwaren?

Het verschil tussen beide is niet zo groot als je zou denken. Klacht en bezwaar lopen eigenlijk fors door elkaar heen. Veel mensen maken bezwaar tegen een besluit, terwijl ze eigenlijk een klacht hebben, en het omgekeerde komt ook voor: iemand dient een klacht in terwijl hij, formeel gezien, eigenlijk bezwaar had moeten maken. De meeste klachten en bezwaren hebben met elkaar gemeen dat daarachter nog een ander probleem zit. Vanuit de Awb-cultuur ligt het voor de hand het bezwaar of de klacht te behandelen met toepassing van de regels van de Awb, terwijl het de moeite waard is om eerst te kijken: speelt hier niet iets anders?

Als iemand in bezwaar komt tegen een bepaald besluit, dan kun je zeggen dat daarmee de rechtsgeldigheid van dat besluit ter discussie staat. Maar waarom maakt iemand eigenlijk bezwaar? Daar kunnen verschillende redenen voor zijn. Je kunt dat visualiseren aan de hand van twee cirkels. De ene cirkel is het besluit waar het bezwaar formeel tegen is gericht. De andere is het conflict dat de bezwaarmaker heeft met het bestuur, of met een ambtenaar, of met zijn bureaus. Die cirkels kunnen elkaar overlappen, maar dat is lang niet altijd zo. Als de cirkels elkaar niet of nauwelijks overlappen, en het formele bezwaar weinig of niets te maken heeft met het probleem waar de bezwaarmaker mee zit, is de vraag voor de overheid: hoe gaan we hier mee om? Veel bestuursorganen hoor je dan zeggen: ja, maar wacht even, hier speelt een conflict waar we eigenlijk buiten staan, en waar we nu ten onrechte in worden betrokken. Dat probleem zijn we scherp tegengekomen in ons onderzoek over handhaving. Hoe moet de overheid omgaan met handhavingen? Als uitgangspunt hebben we toen gekozen: de overheid bemoeit zich met heel veel aspecten van het leven en geeft daar ook allemaal regels over. Als er vervolgens een conflict ontstaat over de toepassing van die regels, is dat conflict ook een zaak van de overheid. Als je zo'n conflict als overheid niet wilt, moet je maar geen regels stellen.

Als iemand in bezwaar komt tegen een bepaald besluit, dan kun je zeggen dat daarmee de rechtsgeldigheid van dat besluit ter discussie staat.

Als je regels stelt, moet je ook de consequenties aanvaarden. Dus als burgers die regels gebruiken of in een heel enkel geval misbruiken voor een burenruzie, moet je daar iets mee doen. Daarom moet de overheid bij zo'n ruzie tussen bureaus het onderliggende conflict durven op te pakken. Oppakken wil niet per definitie zeggen dat de overheid het zelf moet oplossen. Verwijzing naar buurtbemiddeling kan ook. Hetzelfde zeg ik tegen de politie. Die wordt regelmatig ingeschakeld door de ene buur tegen de andere buur. Dat zijn vervelende toestanden. De politie wordt er doodongelukkig van, en wordt vaak zelfs de kwaaië pier. Ik zeg dan: ga er nou verstandig mee om, probeer bij te dragen aan een oplossing. Die hoeft je niet zelf te bieden, misschien juist niet. Maar doe er wel iets mee.

Dus ook al zijn de regels van de overheid voor die beide bureaus alleen maar een aangrijpingspunt om een ruzie te intensiveren, de overheid moet er wel iets mee.

Dat klopt. Ik zal een voorbeeld geven, over een restaurant. Opeens kwamen er allemaal handhavingen van de bureaus eromheen. Bij de gemeente wisten ze niet wat hun overkwam. Toen is de gemeente aan tafel gaan zitten met de bureaus en wat bleek? De eigenaar was net gescheiden van zijn vrouw. En de bureaus waren allemaal bevriend met die vrouw. Dus het was eigenlijk het resultaat van een echtscheiding. Ze hadden het gewoon op die man gemunt. De mediator vroeg aan de bureaus: 'Hoe vindt u dat de gemeente er mee om moet gaan?' Uiteindelijk antwoordden de bureaus dat het eigenlijk niet kon wat ze deden. De handhavingen zijn vervolgens allemaal ingetrokken. Je kunt wel zeggen dat dit niet de taak is van de overheid, maar het doet zich nu eenmaal voor. En het kost uiteindelijk maar een paar uurtjes. Even luisteren, kijken wat er is en het is opgelost.

*Even luisteren,
kijken wat er is en
het is opgelost.*

De tegenwerping van een ambtenaar zou kunnen zijn: 'Wij zijn belast met handhaving en daarbij hebben we prioriteiten gesteld en nu moeten we ons ineens bezighouden met burenruzies die nergens overgaan. Grote zaken blijven zo liggen.'

Daar zit inderdaad een probleem. Maar je kunt je als overheid niet aan handhavingen onttrekken, ook al gaan ze over iets kleins. De overheid stelt allemaal regels, rond geluid, gebruik, bouwen. Dan weet je dat mensen zich daarop kunnen beroepen. Als ze dat doen, kun je niet zeggen: ik vind het niet belangrijk genoeg. Het Nederlandse systeem is verschrikkelijk regulerend en paternalistisch. Dan moet je als overheid er niet van opkijken dat daar allerlei geschillen uit voortkomen. In Duitsland is dat anders. Daar ben je binnen zekere marges vrij om te bouwen, op voorwaarde dat je op de een of andere manier met je bureaus tot overeenstemming komt. Daar komt het minder snel tot juridische procedures.

Zou je in Nederland een extra stap moeten invoeren, die inhoudt dat je pas een handhaving kunt indienen als je eerst met je bureaus hebt overlegd?

Ja, want het interessante bij veel van dit soort burenc conflicten is dat mensen zich overvallen voelen. En er zijn natuurlijk bureaus die elkaar dwars zitten, maar vaker is de reden van het conflict dat er van tevoren niet is overlegd. Het is altijd de moeite waard te investeren in het voorkomen van conflicten.

Maar stel dat je als bestuursorgaan conflicten wilt voorkomen en er komt een bezwaar dat te laat is ingediend, een dag of een week. Dat bezwaar moet je dan niet-ontvankelijk verklaren. Betekent het ook dat je als overheid niets meer met het conflict kunt?

Als het uitgangspunt is dat je het gesprek wilt aangaan over een conflict dat is ontstaan, vind ik dat je de bezwaartermijn moet relativeren. Die termijn heeft wel betekenis voor de formele procedure, maar niet voor het gesprek over het conflict.

Zou de overheid bij te laat ingediende bezwaren dan tegen de bezwaarmaker moeten zeggen: 'U bent te laat dus we kunnen de bezwaarprocedure niet in, maar we zijn wel bereid naar de inhoud van uw brief te kijken, en afhankelijk daarvan hoort u nog van ons.'

Nee, dat vind ik onvoldoende. Je zou nog een stap verder moeten gaan. Ik vind dat de overheid naar aanleiding van een bezwaarschrift altijd contact moet zoeken met de bezwaarmaker, of het bezwaar nu op tijd of te laat is, ontvankelijk of niet-ontvankelijk. In het telefoongesprek moet worden gevraagd wat er speelt en moet worden nagegaan of het probleem is op te lossen. Blijkt het probleem te groot voor een telefoongesprek, dan moet het bestuur met de bezwaarmaker om tafel. En pas als duidelijk is dat een informele oplossing er niet in zit, als de formele procedure in beeld komt, gaan eisen zoals die van ontvankelijkheid tellen.

Als je dat allemaal doet als overheid en het lukt om met de burger tot overeenstemming te komen, mag je dan ook van de burger vragen dat hij afziet van procedures? Kun je hem vragen afstand te doen van zijn beroepsrecht? En kun je hem daar aan houden?

Ik vind van wel. Bekeken vanuit het systeem van het bestuursrecht vind ik dat wanneer over een bepaalde kwestie een vaststellingsovereenkomst is gesloten, het niet in strijd is met het recht op toegang tot de rechter dat je dan zegt: nu heb je ook geen beroepsrecht meer. Als er na een overeenkomst toch nog gedoe ontstaat, zou moeten gelden wat de Hoge Raad in het Haviltex-arrest als vraag heeft uitgesproken: wat mochten partijen over en weer in redelijkheid van elkaar verwachten? Als de overheid mocht verwachten dat de zaak was afgedaan, dan moet daar ook naar worden gehandeld. Het is dan niet in strijd met het recht op toegang tot de rechter dat de rechter verder geen kennis neemt van dat geschil. De belasting-rechtspraak tendeeft in die richting. Je kunt het ook doortrekken naar klachtbehandeling. Als je in het kader van de behandeling van een klacht een vaststellingsovereenkomst hebt gesloten, beëindigt dat de klachtbehandeling, met als consequentie dat je niet meer bij de ombudsman terecht kunt.

Het is alleen anders als bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst sprake is van serieuze behoorlijkheidsgebreken. Die kunnen zich trouwens best voordoen. Denk aan de situatie dat ambtenaren betrokken zijn bij projecten om zo veel mogelijk klachten en bezwaren informeel af te doen, en daarbij aan allerlei targets moeten voldoen. De druk om te proberen zo veel mogelijk mensen hun bezwaar te laten intrekken zal dan toenemen. Dat kan perverse effecten hebben. De rechter moet daar kritisch naar kijken, en ik als ombudsman ook.

In het telefoongesprek moet worden gevraagd wat er speelt en moet worden nagegaan of het probleem is op te lossen.

3

De informele aanpak

3.1 Inleiding

Het voorbereiden van een besluit en het behandelen van een bezwaar of een klacht vergt een groot aantal acties van het bestuur. Bij vele daarvan is sprake van contact tussen bestuur en een of meer burgers, in hun hoedanigheid van aanvrager, bezwaarmaker derde-belanghebbende of klager. Kiest het bestuur voor een informele aanpak, dan dient het zich bij elke handeling die het verricht en bij elk contact met de burger de vraag te stellen in hoeverre het daarmee bijdraagt aan de oplossing van het probleem dat de burger heeft aangekaart, en tevens of het handelt in overeenstemming met de rechtmatigheids- en behoorlijkheidsnormen waaraan het is gebonden.

In dit hoofdstuk bespreken we een aantal aspecten van het informele contact tussen overheid en burger in het kader van besluitvorming en klachtafhandeling. Voor welke vragen kan het bestuur komen te staan, en hoe laten die zich het beste beantwoorden? We nemen daarbij de bezwaarprocedure als uitgangspunt. De ambtenaar die de regie van de behandeling van het bezwaar in handen heeft, duiden we aan als: bezwaarbehandelaar. De plaats in de organisatie waar het bestreden besluit tot stand is gekomen, noemen we: vakafdeling. De ambtenaar die in de bezwaarprocedure het aanspreekpunt is van de vakafdeling, betitelen we als: vakambtenaar. Aan de orde komen de vraag naar het in behandeling nemen of doorverwijzen van een verzoek (paragraaf 3.2), de vraag wie voor het bestuur aanspreekpunt kan/moet zijn: de burger of diens gemachtigde (paragraaf 3.3), de wijze waarop contact met partijen kan worden gelegd (de paragrafen 3.4, 3.5 en 3.6) en enkele aspecten van het informele overleg met partijen (paragraaf 3.7).

3.2 In behandeling nemen of doorverwijzen?

Het eerste wat het bestuur te doen staat als dat een bezwaarschrift ontvangt, is beoordelen of de bezwaarmaker aan het goede adres is. Dit is niet altijd het geval, zelfs niet als de bezwaarmaker zich blijkens zijn bezwaar richt tot het bestuursorgaan waaraan het bezwaarschrift is geadresseerd. Heeft de bezwaarmaker het verkeerde bestuursorgaan benaderd, dan is het bestuur verplicht het bezwaarschrift door te zenden en de bezwaarmaker van de doorzending te berichten (art. 6:15 lid 1 Awb).¹⁴ Het kan ook voorkomen dat in een brief die op het eerste gezicht een bezwaarschrift lijkt, bij nader inzien een heel ander probleem aan de orde wordt gesteld. Als het bestuursorgaan waaraan de brief is gericht daar weinig mee kan, en een andere instantie juist heel veel, is het behoorlijk die brief naar dat andere orgaan door te zenden en tevens de bezwaarmaker te berichten wat de reden is van de doorzending.

Relevante Awb-bepalingen

Art. 2:3

1. Het bestuursorgaan zendt geschriften tot behandeling waarvan kennelijk een ander bestuursorgaan bevoegd is, onverwijld door naar dat orgaan, onder gelijktijdige mededeling daarvan aan de afzender.
2. Het bestuursorgaan zendt geschriften die niet voor hem bestemd zijn en die ook niet worden doorgezonden, zo spoedig mogelijk terug aan de afzender.

Art. 6:15

1. Indien het bezwaar- of beroepschrift wordt ingediend bij een onbevoegd bestuursorgaan of bij een onbevoegde administratieve rechter, wordt het, nadat daarop de datum van ontvangst is aangetekend, zo spoedig mogelijk doorgezonden aan het bevoegde orgaan, onder gelijktijdige mededeling hiervan aan de afzender.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing indien in plaats van een bezwaarschrift een beroepschrift is ingediend of omgekeerd.
(...)

3.3 Wie is het aanspreekpunt voor het bestuur: de burger of zijn gemachtigde?

Relevante Awb-bepalingen

Art. 2:1

1. Een ieder kan zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen.
2. Het bestuursorgaan kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen.

Art. 6:17

Indien iemand zich laat vertegenwoordigen, zendt het orgaan dat bevoegd is op het bezwaar of beroep te beslissen de op de zaak betrekking hebbende stukken in ieder geval aan de gemachtigde.

Bijstand, vertegenwoordiging en het vragen van een machtiging

Iedereen die met een bestuursorgaan te maken krijgt, kan zich in het contact met het bestuur laten bijstaan of zich door een gemachtigde laten vertegenwoordigen (art. 2:1 lid 1 Awb). Een gemachtigde treedt op *namens* de betrokken burger. Iemand die bijstand verleent, is er 'alleen maar' bij als de burger contact heeft met de overheid.

Als een bezwaarmaker zich door een gemachtigde laat vertegenwoordigen, kan het bestuur de bezwaarmaker of diens gemachtigde om een machtiging vragen (art. 2:1 lid 2 Awb). Richt het bestuur die vraag tot de bezwaarmaker, dan doet het er goed aan bij het verzoek een voorbeeld-machtiging mee te sturen, zodat de bezwaarmaker gemakkelijk aan het verzoek kan voldoen. Het bestuur is trouwens niet verplicht een machtiging te vragen.

Wie is aanspreekpunt: bezwaarmaker of gemachtigde?

Als een bezwaarmaker (of een van de eventuele andere belanghebbenden in een bezwaarprocedure) zich laat bijstaan of vertegenwoordigen, wie is dan aanspreekpunt voor het bestuur? Met wie moet worden gebeld, aan wie moeten stukken worden gestuurd, aan wie moeten uitnodigingen voor overleg met het bestuur worden verzonden? Aan een van beide? Aan allebei? En maakt het nog uit of sprake is van bijstand of van vertegenwoordiging?

Als de bezwaarmaker zich laat bijstaan is het antwoord op al deze vragen simpel: het bestuur kan er mee volstaan zich te richten tot de bezwaarmaker zelf. Laat de bezwaarmaker zich door een gemachtigde vertegenwoordigen, dan is die gemachtigde primair aanspreekpunt voor het bestuur. Dat blijkt uit art. 6:17 Awb. Daarin is bepaald dat als iemand zich laat vertegenwoordigen, het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken in ieder geval naar de gemachtigde stuurt.

De vraag is vervolgens hoe het bestuur zich dient op te stellen tegenover de belanghebbende zelf. Voor zover het gaat om correspondentie over het verloop van de procedure en de afspraken die in het kader daarvan zijn gemaakt, is het behoorlijk om die steeds zowel aan de gemachtigde als de belanghebbende zelf te sturen. Maar als het bestuur de telefoon pakt, is de vraag: wie gaan we bellen? In een formeel traject is die vraag niet moeilijk te beantwoorden: de gemachtigde. Wordt gekozen voor de informele aanpak, dan is het antwoord minder eenvoudig. Denkbaar is dat het bestuur het van belang vindt om niet alleen via de gemachtigde contact te hebben met de bezwaarmaker, maar ook rechtstreeks met de bezwaarmaker.

Het feit dat de bezwaarmaker zich laat vertegenwoordigen door een gemachtigde, betekent niet dat het bestuur niet meer rechtstreeks – zonder tussenkomst van de gemachtigde – contact met de bezwaarmaker zou mogen opnemen. Als het bestuur dat doet, vereist de behoorlijkheid wel dat het bestuur in het gesprek met de bezwaarmaker twee zaken direct aan de orde stelt.

- Allereerst moet het bestuur de bezwaarmaker laten weten dat het op de hoogte is van het feit dat deze zich laat bijstaan door een gemachtigde.
- In de tweede plaats moet het bestuur uitleggen waarom het desondanks direct contact opneemt met de bezwaarmaker.

Als het bestuur deze twee zaken direct aan het begin van het gesprek meldt, heeft de bezwaarmaker de mogelijkheid het gesprek met het bestuur aan te gaan, maar ook om het af te breken en het bestuur te verwijzen naar zijn gemachtigde.

¹⁴ Zie voor een voorbeeld: ABRvS 16 februari 2011, AB 2011/84 m.nt. Marseille.

3.4 Het eerste contact met de bezwaarmaker: schriftelijk of telefonisch?

Welke actie als eerste?

Als de bezwaarbehandelaar een bezwaarschrift heeft ontvangen, moet hij beslissen wat hij als eerste doet. Direct bellen met de bezwaarmaker? Bellen met de bezwaarmaker, maar pas nadat hij informatie heeft ingewonnen bij de afdeling die het besluit heeft genomen? Een schriftelijke ontvangstbevestiging aan bezwaarmaker sturen?

Relevante Awb-bepalingen

Art. 6:14

1. Het orgaan waarbij het bezwaar- of beroep-schrift is ingediend, bevestigt de ontvangst daarvan schriftelijk.

(...)

De Awb stelt geen beperkingen. Art. 6:14 lid 1 Awb bepaalt dat de ontvangst van het bezwaarschrift schriftelijk moet worden bevestigd aan de indiener van het bezwaarschrift, maar geeft geen termijn. Als richtsnoer zou de correspondentiewijzer van de Nationale ombudsman kunnen worden genomen.¹⁵ Die stelt dat het behoorlijk is de ontvangstbevestiging van het bezwaarschrift binnen twee weken na binnenkomst aan de bezwaarmaker te versturen. Als de bezwaarbehandelaar moet beslissen wat hij *als eerste* zal doen, hoeft hij niet per se te kiezen voor het schriftelijk bevestigen van de ontvangst van het bezwaarschrift aan de bezwaarmaker, als hij er maar voor zorgt dat de ontvangstbevestiging binnen tien dagen na binnenkomst wordt verstuurd. Hij kan de keuze van de volgorde van handelen dus laten afhangen van wat hij, gezien de aard van het besluit en de inhoud van het bezwaar, het verstandigst acht: direct de ontvangstbevestiging versturen, eerst bellen met de bezwaarmaker of eerst bellen met de vakafdeling.

In de ontvangstbevestiging melden dat telefonisch contact zal worden opgenomen?

Als de bezwaarbehandelaar er voor kiest als eerste een ontvangstbevestiging te sturen, is de keuze die hij daarbij moet maken: in de ontvangstbevestiging wel of niet melden dat de bezwaarmaker zal worden gebeld?

Uiteraard geldt daarbij dat in de ontvangstbevestiging van het bezwaar alleen maar mag worden vermeld dat telefonisch contact met de bezwaarmaker zal worden opgenomen als zeker is dat de bezwaarmaker zal worden gebeld. Zeker is dat alleen als steeds iedere bezwaarmaker wordt gebeld. Maar is het in alle gevallen effectief om zo snel mogelijk met de bezwaarmaker te bellen? Het antwoord op die vraag laat zich raden: nee, er zal altijd een aantal bezwaarschriften zijn waarvoor geldt dat bellen geen toegevoegde waarde heeft. In de meeste gevallen is het niet goed mogelijk om louter op basis van een bezwaarschrift met zekerheid vast te stellen of het zinvol of zinloos is de bezwaarmaker te bellen. Het is daarom aan te bevelen om, als de bezwaarbehandelaar zo snel mogelijk na binnenkomst van het bezwaar een ontvangstbevestiging verstuurt, daarin niet te melden dat de bezwaarmaker zo snel mogelijk zal worden gebeld.

¹⁵ Zie de correspondentiewijze van de Nationale ombudsman: http://rapporten.nationaleombudsman.nl/rapporten/grote_onderzoeken/burgerbrieven/correspondentiewijzer.asp.

Het lijkt daarom het verstandigst in de ontvangstbevestiging van het bezwaarschrift een zin op te nemen in de trant van:

*'Het is mogelijk dat een medewerker van de afdeling Juridische Zaken op korte termijn telefonisch contact opneemt om samen met u te kijken naar de beste behandelwijze van uw bezwaarschrift.'*¹⁶

3.5 Het moment van het telefonisch contact: voor of na overleg met vakafdeling?

Om te kunnen beoordelen op welke manier het bezwaar het beste kan worden behandeld, is het meestal noodzakelijk van de bezwaarmaker te weten te komen wat de achtergrond van zijn bezwaar is, en van de vakafdeling wat de achtergrond is van het besluit. Afhankelijk van de uitkomst van de beide gesprekken kan worden beslist hoe de behandeling van het bezwaar het beste kan worden aangepakt.

Is het aan te raden eerst contact op te nemen met de bezwaarmaker, voordat de vakafdeling wordt gebeld? Voordeel daarvan is dat de bezwaarbehandelaar met een zo open mogelijke houding (dus zonder informatie van de vakafdeling over de persoon van de bezwaarmaker en de – juridische – details van de zaak) met de bezwaarmaker belt. Aan de andere kant is het handig als de bezwaarbehandelaar, op het moment dat hij met de bezwaarmaker belt, van de vakafdeling al het een en ander over de achtergrond van het besluit heeft gehoord. Bovendien, als de vakafdeling een idee heeft over een mogelijke oplossing van het geschil, kan de bezwaarbehandelaar in het telefoongesprek met de bezwaarmaker meteen de mogelijkheid van een informeel gesprek aankaarten en kan hij melden dat hij van de vakafdeling heeft gehoord dat die graag nog een keer samen met de bezwaarmaker gaat kijken of een oplossing voor het geschil mogelijk is. Overigens is het wel van belang het telefoongesprek goed voor te bereiden. Een zogeheten 'belstandaard' kan hierbij een hulpmiddel zijn.¹⁷

¹⁶ Ontleend aan een standaardbrief van de gemeente Amstelveen; zie: Euwema, Van der Velden & Koetsenruijter 2010, p. 119.

¹⁷ Euwema, Van der Velden & Koetsenruijter 2010, p. 84-88.

3.6 Telefonisch contact leidt tot het intrekken van het bezwaar

Telefonisch contact met de bezwaarmaker naar aanleiding van een bezwaar kan er toe leiden dat de bezwaarmaker tot de conclusie komt dat hij er het beste aan doet zijn bezwaar in te trekken. Een nadere toelichting kan eventuele misverstanden over de inhoud van het besluit uit de wereld helpen, of kan er toe leiden dat de bezwaarmaker tot de conclusie komt dat er met een bezwaar weinig winst te boeken valt.

Als de conclusie van het telefoongesprek is dat de bezwaarmaker het bezwaar wil intrekken, dient de bezwaarbehandelaar zich er terdege van te vergewissen dat de bezwaarmaker zeker van zijn zaak is. Daarnaast geldt dat een telefoongesprek nooit de laatste formele handeling van een bezwaarprocedure kan zijn. Is de conclusie van het telefoongesprek dat de bezwaarmaker zijn bezwaar wil intrekken, dan moet het bestuur hem te allen tijd nog een schriftelijke bevestiging zenden.¹⁸

Een nadere toelichting kan eventuele misverstanden over de inhoud van het besluit uit de wereld helpen, of kan er toe leiden dat de bezwaarmaker tot de conclusie komt dat er met een bezwaar weinig winst te boeken valt.

3.7 Informele gesprekken als vervolg op het telefonisch contact

3.7.1 Waar moet het informele gesprek worden gehouden?

Bezien vanuit het bestuursorgaan ligt het voor de hand dat het informele gesprek wordt gehouden bij een vestiging van het bestuursorgaan. In overleg met de bezwaarmaker kan echter ook voor een andere plek gekozen worden. Er is geen enkele reden waarom het informele gesprek alleen bij een vestiging van het bestuursorgaan zou kunnen worden gehouden. Er kunnen verschillende redenen zijn om voor een andere plek te kiezen. De bezwaarmaker kan ver uit de buurt van een vestiging van het bestuursorgaan wonen, er kan behoefte zijn aan een neutrale plek of aan een bijeenkomst in zo informeel mogelijke omstandigheden. Een of meerdere van deze overwegingen kunnen er zelfs toe leiden dat het gesprek bij de bezwaarmaker thuis wordt gehouden. Als het voor de betrokken ambtenaren een kleine moeite is naar de bezwaarmaker toe te komen, is die oplossing het overwegen waard. Echter, als het gevaar bestaat dat de boel escaleert, is het verstandiger te gaan praten bij een vestiging van het bestuursorgaan of op een neutrale plek, dan bij de bezwaarmaker thuis.

3.7.2 Wie moeten/mogen bij het informele gesprek aanwezig zijn?

Wie kunnen en mogen er allemaal bij een informeel gesprek naar aanleiding van een bezwaar aanwezig zijn? Van de kant van het bestuur zijn dat in ieder geval de bezwaarbehandelaar, die als (relatief) onafhankelijke gespreksleider fungeert, en een ambtenaar van vakafdeling die bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken is geweest en/of een ambtenaar van de vakafdeling die kan onderhandelen over een oplossing voor het bezwaar.

Bezwaarmaker en/of gemachtigde

Uiteraard is de aanwezigheid van de bezwaarmaker onontbeerlijk. Maar kan hij ook anderen meenemen, of zich door iemand anders laten vertegenwoordigen?

Van belang is art. 2:1 lid 1 Awb, dat bepaalt dat een ieder zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen kan laten bijstaan. Het bestuursorgaan, zo blijkt uit art. 2:2 lid 1 Awb, kan bijstand alleen weigeren als tegen de persoon die bijstand verleent, ernstige bezwaren bestaan, maar dan moet er echt iets uitzonderlijks aan de hand zijn.¹⁹

Relevante Awb-bepalingen

Art 2:1 Awb

1. Een ieder kan zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen.
2. Het bestuursorgaan kan van een gemachtigde een schriftelijke machtiging verlangen.

Art. 2:2 Awb

1. Het bestuursorgaan kan bijstand of vertegenwoordiging door een persoon tegen wie ernstige bezwaren bestaan, weigeren.
2. De belanghebbende en de in het eerste lid bedoelde persoon worden van de weigering onverwijld schriftelijk in kennis gesteld.
3. Het eerste lid is niet van toepassing ten aanzien van advocaten.

¹⁸ Zie hierover nader paragraaf 4.3.4.

¹⁹ Zie voor een voorbeeld: ABRvS 29 november 2006, JB 2007/14.

Het maakt in principe niet uit door wie de bezwaarmaker zich in het informele gesprek laat bijstaan. Het kan een familielid zijn, een huisgenoot, buurman, vriend of kennis, maar ook een rechtshulpverlener. De hoedanigheid van degene door wie de bezwaarmaker zich laat bijstaan, kan van invloed zijn op het succes van de informele bijeenkomst. Een rechtshulpverlener kan helpen bij het bereiken van overeenstemming, maar kan ook het vinden van een oplossing in de weg staan. Het is daarom denkbaar dat de bezwaarbehandelaar of de ambtenaar van de vakafdeling bepaalde bijstandverleners liever niet bij het gesprek hebben. Het is uiteraard altijd mogelijk te proberen de bezwaarmaker zo ver te krijgen dat hij zich wel of juist niet door een bepaalde persoon laat bijstaan, maar daarbij zal steeds uitdrukkelijk moeten worden vermeld dat uiteindelijk de bezwaarmaker beslist of en zo ja, door wie hij zich laat bijstaan.

Een noodzakelijke voorwaarde voor het voeren van het informele gesprek is uiteraard dat de bezwaarmaker er zelf bij aanwezig is. Weliswaar bepaalt art. 2:1 Awb dat een ieder, ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen, zich niet alleen kan laten bijstaan, maar zich ook kan laten *vertegenwoordigen*, maar omdat de essentie van het informele gesprek is dat met de bezwaarmaker wordt gezocht naar een oplossing voor het geschil, is diens aanwezigheid veelal onontbeerlijk. De aanwezigheid van de bezwaarmaker kan echter niet worden afgedwongen.²⁰

Laat de bezwaarmaker weten dat hij in is voor een informeel gesprek, maar dat hij niet zelf komt maar zich laat vertegenwoordigen, dan is het aan de bezwaarbehandelaar om te beslissen of het gesprek dan nog zin heeft.

Is de aanwezigheid van de vakambtenaar noodzakelijk?

Als de bezwaarbehandelaar door het telefoongesprek met de bezwaarmaker tot de conclusie is gekomen dat het zin heeft een poging te wagen een informele bijeenkomst te beleggen tussen bezwaarmaker en vakafdeling, kan het zich voordoen dat de ambtenaar van de vakafdeling die betrokken is geweest bij de totstandkoming van het besluit en aan wie de bezwaarbehandelaar heeft gevraagd bij het informele gesprek aanwezig te zijn, laat weten daar niets voor te voelen.

Wat is daarvan de consequentie? Betekent die weigering dat de informele aanpak van de baan is en de formele procedure in gang moet worden gezet? Of zijn andere oplossingen denkbaar, zoals een gesprek waarbij, in plaats van de vakambtenaar, één van diens collega's aanwezig is, of een gesprek zonder iemand van de vakafdeling, dus alleen met de bezwaarbehandelaar en de bezwaarmaker?

Geen van die opties is ideaal. Het minst onbevredigend lijkt nog de optie om een collega van de vakafdeling aan het gesprek te laten deelnemen. Wellicht is dat tegen het zere been van de ambtenaar die in eerste instantie voor het gesprek was uitgenodigd, maar het is de enige manier om er voor te zorgen dat de bezwaarmaker zijn informele gesprek krijgt.

²⁰ Anders dan de bestuursrechter in beroepsprocedure heeft het bestuur in de bezwaarprocedure niet de mogelijkheid belanghebbenden op te roepen om te worden gehoord.

3.7.3 Verslaglegging

Moet van het informele overleg een verslag worden gemaakt? Voor het informele gesprek geldt: niets moet. Maar zowel voor het bestuur als voor de bezwaarmaker en eventuele andere belanghebbenden is het van belang dat van het informele overleg een verslag wordt gemaakt. Dat geldt niet alleen voor de in het kader van de informele aanpak eventueel tussen partijen gehouden bijeenkomst(en), maar ook voor het telefonisch contact tussen bezwaarmaker (en eventuele andere belanghebbenden) en het bestuur.

Juist omdat de informele aanpak er toe kan leiden dat er geen formele hoorzitting wordt gehouden, is het van belang dat duidelijk wordt vastgelegd wat er in de verschillende momenten waarop er contact is tussen partijen, is besproken en welke afspraken er zijn gemaakt.



Eric Helder is per 1 maart 2010 benoemd tot Collegelid bij het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal). Daarnaast is hij met ingang van 15 juni 2010 benoemd tot staatsraad in buitengewone dienst bij de Raad van State. Voor zijn benoeming als collegelid was Eric wethouder en locoburgemeester te Enschede. Tot 1998 was hij eerst als onderzoeker bestuursrecht werkzaam aan de RU Groningen en later als universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Twente. Hij was (tot 1990) onder andere lid van een gemeentelijke adviescommissie bezwaarschriften, rechter-plaatsvervanger en bestuurslid van een woningbouw-vereniging. Hij is vicevoorzitter van de Raad van Toezicht van het CINOP (Centrum voor innovaties van opleidingen) te 's-Hertogenbosch en lid van de redactie van het NTB (Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht).

Interview

Eric Helder

Kunt u iets vertellen over het project betreffende de informele aanpak in de gemeente Enschede?

Helder: Om zo'n project een succes te maken is het allereerst van belang dat er politieke en bestuurlijke belangstelling is voor het onderwerp. Hoe het is gesteld met de afhandeling van klachten en bezwaren, dat is niet iets waar iedere politicus van nature belangstelling voor heeft. Om een project als de informele aanpak van de grond te krijgen, is een eerste voorwaarde dat er interesse voor is binnen het college van B&W. Daar moet men beseffen dat het belangrijk is. Is dat besef niet van nature aanwezig is, dan moet je er voor zorgen dat dat verandert. En niet alleen bij het college, ook bij de gemeenteraad.

In Enschede was de bezwaarbehandeling in de raad vele jaren een plichtmatig gebeuren. Een concrete aanleiding voor meer belangstelling waren de doorlooptijden van bezwaarschriften. Die begonnen een punt van zorg te worden. Dat leverde een eerste doelstelling op: het moet sneller. Daar zijn we beleid op gaan voeren, met resultaat: in 2006 lukte het om 80% van de bezwaarschriften op tijd af te handelen, met een gemiddelde behandelduur van minder dan 10 weken. Dat was een mooi resultaat. We konden dat alleen bereiken omdat er structureel voldoende middelen voor beschikbaar werden gesteld. Dat lukt niet zo maar, want er zijn genoeg andere dingen die politiek ook spannend en interessant en nuttig zijn. De vaste formatie is niet toegenomen, maar wel op sterkte gehouden.

Dan het tweede punt. Je moet er voor zorgen dat het organisatorisch goed op orde is. In de periode voor het project reageerden we alleen maar op pieken in de toestroom van bezwaren. We huurden dan bij een of ander uitzendbureau een paar juristen in. Was de piek wegge-

werkt, dan verdwenen de uitzendkrachten ook weer, tot zich een volgende piek aandiende. Want het mocht vooral niet structureel te veel geld kosten. Er was echter wel een post nodig voor 'structureel incidentele uitgaven'. Daarop kon uiteindelijk, door de geboekte efficiencywinst, drie ton worden bespaard. Het blijkt veel beter te werken om (hoe lastig dat ook is, zeker in deze tijden) te proberen kwaliteit te leveren met je eigen mensen. In Enschede hebben we ervoor gekozen de behandeling van bezwaren te centraliseren. Niet door een centraal bureau

In 2006 lukte het om 80% van de bezwaarschriften op tijd af te handelen, met een gemiddelde behandelduur van minder dan 10 weken. Dat was een mooi resultaat.

alles te laten beslissen wat met bezwaarschriften te maken heeft, maar door een team samen te stellen van eigen mensen, en dus niet met uitzendkrachten, dat de spil vormt van de afhandeling van bezwaren. Dat Team rechtsbescherming moet de hele organisatie kunnen overzien. Ze moeten hun tentakels in de verschillende delen van die organisatie hebben, of het nu gaat om bouwvergunningen of bijstandsuitkeringen. Maar ze moeten niet de verantwoordelijkheid overnemen van degenen die in de organisatie zelf voor een bepaald beleidsterrein verantwoordelijk zijn. Ze beslissen niet alles, maar hebben wel

een coördinerende, coachende en regisserende rol.

Het resultaat van die andere organisatie van bezwaarafhandeling is niet alleen dat bezwaren sneller worden afgedaan, maar ook dat burgers tevredener zijn. Ze geven de gemeente voor de dienstverlening in het kader van de bezwaarschriftprocedure een 7,7. Dat is een heel hoog cijfer, en veel hoger dan een aantal jaren geleden. Ook de ambtenaren die zijn betrokken bij de behandeling van bezwaren, zijn positief. Ook die geven als cijfer een 7,7.

U vertelde dat medewerking van de politiek een noodzakelijke voorwaarde is. Maar hoe werkt dat? Hoe is het gelukt de behandeling van bezwaren prioriteit te geven?

Dat er een gevoel van urgentie ontstond, had te maken met het feit dat burgers ontevreden waren over het uitblijven van een beslissing op hun bezwaar. Die spraken raadsleden daar op aan. Vervolgens roert de gemeenteraad zich, en dan ligt het bij het college. Daarnaast kwam er in diezelfde periode steeds meer aandacht voor burgergericht werken. Goede dienstverlening werd een belangrijk thema. Er is dus een bepaalde onderstroom nodig om een probleem ook echt als urgent te voelen.

Hoe ziet de informele aanpak er in Enschede uit?

Het is begonnen met de praktijk om op elk bezwaar dat binnenkomt op dezelfde manier te reageren, namelijk door de bezwaarmaker te bellen.

Wie belden er met de bezwaarmakers?

Het Team rechtsbescherming belde, niet de ambtenaar die verantwoordelijk was voor het besluit waar bezwaar tegen was gemaakt. De achterliggende gedachte was: je moet de regie op het proces houden. Dat is iets voor het Team rechtsbescherming. Bij het contact met de bezwaarmaker bleek dat het enorm kon helpen dat iemand elders in de organisatie

de bezwaarmaker benaderde. Iemand die niet verantwoordelijk was voor het besluit. Soms was het al voldoende dat uitleg werd gegeven over hoe het besluit tot stand was gekomen. Of het bleek dat mensen eigenlijk alleen maar boos waren omdat ze ergens te laat van op de hoogte waren gesteld, of over iets wat met een beslissing op een bezwaarschrift niet kon worden opgelost. De functie van het gesprek was dan: de burger er op wijzen dat er een betere route is ter oplossing van zijn probleem. Op die manier bleek het mogelijk om in de voorfase van de behandeling van het bezwaar ongeveer 50 procent van de bezwaarschriften af te vangen. Dat is een heel hoog percentage. Het succes was bevorderlijk voor het enthousiasme van de ambtenaren die er bij betrokken zijn. Vervolgens komt er politiek-bestuurlijk waardering en daarna maatschappelijke waardering. Burgers geven hogere cijfers. Door dat alles is er een positieve energie en enthousiasme om op de ingeslagen weg verder te gaan.

Hoe was dat in het begin? Was er veel weerstand bij de betrokken ambtenaren?

Zeker. De weerstand had veel te maken met het feit dat een dienst of afdeling binnen de gemeente vond dat men op hun terrein kwam. Bij een afdeling WMO of Bijstand vond men dat een uitkering op grond van de WMO of Bijstandswet zo z'n eigen wetmatigheden kent en z'n eigen deskundigheid vereist. Dat is natuurlijk ook zo, maar het betekent niet dat je dat vervolgens op een eiland moet zetten en er niet een algemene aanpak dwars doorheen kunt organiseren. Ik denk dat de reden van het succes is geweest dat de autonomie van de vakafdelingen wel is doorbroken, maar zonder dat de afhandeling zodanig is gecentraliseerd dat de inhoudelijke mensen zeggen: dit is niet meer mijn verantwoordelijkheid. De betrokkenheid van de vakafdelingen moet je erin houden. Dat is heel belangrijk. De verbindingen tussen het Team rechtsbescherming en de vakafdelingen moeten goed zijn, ook op het informele vlak. Daar is terecht veel in geïnvesteerd.

Op het moment dat de ambtenaar ging bellen, had die dan al informatie over de bezwaarzaak ingewonnen bij de vakafdeling?

Er werd nooit zo maar gebeld. Altijd werd gecheckt: wat is hier aan de hand, hoe zit het in elkaar? Doel was om op een geïnformeerde manier het telefoontje te plegen. Dan ben je ook in de positie om te zeggen: 'Hebt u begrepen dat...', of: 'In het besluit kun u lezen dat...', of: 'Er speelt ook nog...', of: 'Om die reden is dat besluit zo genomen.' Om dat te kunnen, moet je wel goed geïnformeerd zijn. Dat was overigens vooraf wel een punt van discussie. Soms kiest men er voor om de beller van tevoren juist geen informatie te geven en 'onbevangen' te laten bellen. In Enschede is echter bewust gekozen voor een aanpak van bellen 'met voorkennis' (maar zonder vooringenomenheid). Dat blijkt goed te werken.

Kunt u iets zeggen over factoren die de kans op een informele oplossing vergroten of juist verkleinen?

De ervaring bij het team rechtsbescherming was dat de kans op succes aanzienlijk kleiner is als er advocaten bij het geschil zijn betrokken. De indruk is dat rechtshulpverleners, als puntje bij paaltje komt, er veelal geen belang bij hebben dat snel een compromis wordt gesloten.

Bij het contact met de bezwaarmaker bleek dat het enorm kon helpen dat iemand elders in de organisatie de bezwaarmaker benaderde.

Het lijkt er eerder op dat ze belang hebben bij het voortduren van de procedure. Dat is toch wel iets om over na te denken, al weet ik niet direct wat je daar aan zou kunnen doen.

Zo'n advocaat denkt misschien: als er een oplossing komt, ben ik mijn cliënt kwijt.

Ja, dan kan hij geen rekeningen meer schrijven. Ik zit nu, bij de Raad van State, op een plek waar je iets verder in de procedure bent, maar hier zie je hetzelfde. We behandelen zaken waarvan ik me afvraag: waarom zet die advocaat deze zaak eigenlijk tot en met deze zitting door? Een goede advocaat, die handelt in het belang van zijn cliënt, had dat niet gedaan. Er zijn uiteraard situaties waarin te begrijpen is dat een advocaat doorprocedeert. En natuurlijk maken bestuursorganen fouten, worden er voorstellen gedaan waarvan een advocaat terecht zegt: maar dit is meer in het belang van de gemeente dan in het belang van de cliënt. Dat is onvermijdelijk. Maar soms denk je: hier wordt de beste oplossing voorgesteld, en toch wordt die niet aanvaard. Het enige wat ik dan kan bedenken is dat het voor de advocaat een mooie kans is om een procedure verder te voeren en weer een keer een nota te kunnen schrijven. Dat is jammer.

Zitten er ook nadelen aan die telefoongesprekken? Want onttrekt zich wat daar gebeurt niet te veel aan het zicht van de buitenwereld? En is er niet het risico dat bezwaarmakers worden overgehaald hun bezwaar in te trekken met als argument dat ze toch geen kans maken?

Dat risico kun je nooit helemaal uitsluiten. Het is daarom nodig dat dit soort processen zich zo transparant mogelijk voltrekt. Je moet er in ieder geval in algemene zin verslag van doen. Laten zien wat het protocol is, op welke manier het werkt. In het slechtste geval wordt het

telefoneren gebruikt om er voor te zorgen dat zo veel mogelijk bezwaren worden ingetrokken. Ambtenaren kunnen in de verleiding komen tegen bezwaarmakers te zeggen dat ze geen schijn van kans hebben, dat ze zich de moeite van een formele procedure beter kunnen besparen. Als je

Het is nodig dat dit soort processen zich zo transparant mogelijk voltrekt.

werkt met protocollen, kun je dat risico binnen de perken houden. Feitelijk constateer ik dat er in de Enschedese praktijk geen klachten van burgers bekend zijn die zich onder druk gezet voelen om hun bezwaren toch maar vooral in te trekken. Al met al vind ik dat we zeker op de informele weg moeten doorgaan. Na bezwaar heb je meestal nog twee formele procedures bij de bestuursrechter, dan moet je niet ook nog eens die bezwaarschriftprocedure heel ver gaan formaliseren.

Als het informele contact met de bezwaarmaker uitmondde in onderhandelingen, hoe ging dat dan in z'n werk? Hadden de betrokken ambtenaren speelruimte, of moesten ze altijd ruggespraak met de betrokken bestuurder houden?

Dat hing af van de gevoeligheid van zo'n kwestie. Op het terrein van mijn eigen portefeuille, economie, krijg je te maken met bezwaren die worden ingediend om grote projecten tegen te houden. Er staan grote belangen op het spel. Ik vind het erg belangrijk dat je dan geen dingen doet onder druk van een ingediend bezwaarschrift die je als overheid beslist niet zou moeten doen. Mijn gedachte is: als er al onderhandeld moet worden, laat het zoveel mogelijk over aan de private partijen die belangen hebben bij zo'n project.

Je mag als overheid nooit in een situatie terecht komen van: voor wat hoort wat. Je moet altijd kunnen uitleggen wat je doet.

Kunt u een voorbeeld geven?

In een woonwijk moest een zogenaamde brede school ontwikkeld worden, met voorzieningen als kinderopvang, een wijkcentrum, een peuterspeelzaal, een bibliotheek. Dat werd met name door één buurtbewoner aangevochten, die vervolgens ook allerlei andere mogelijkheden heeft aangegrepen om dat project tegen te houden. Op een gegeven moment kwam de vraag: hoe kunnen we van deze persoon afkomen? Het bleek dat de betrokkene wel wilde stoppen met procederen, maar dan in ruil voor een kavel. Toen hebben we gezegd: dat gaan we niet doen. We hebben de procedure netjes afgehandeld en uiteindelijk is de gemeente in het gelijk gesteld. Dat project heeft wel langer geduurd. Dat kost geld en dat is vervelend voor alle betrokkenen, maar dat moet dan maar. De geloofwaardigheid van het gemeentebestuur is ook wat waard. Een andere situatie betrof een private partij die er een groot belang bij had dat bepaalde bezwaarschriften zouden worden ingetrokken, zodat een project verder kon. De gemeente heeft toen gezegd: wij gaan geen bezwaarschriften afkopen, dat doen we niet als overheid. Je kunt zo'n private partij er echter niet van afhouden zelf een deal te sluiten met een bezwaarmaker.

Is er iets mis mee als een private partij met die mensen tot een oplossing komt, al dan niet in de vorm van financiële tegemoetkoming?

Dat kan. Maar je moet er alles voor doen om te voorkomen dat burgers aanleiding hebben om te denken: het loont de moeite bezwaar te maken om te kijken wat we eruit kunnen halen voor onszelf. Terwijl dat niets te maken heeft met waar het bezwaarschrift over gaat.

Nog even terug naar onderhandelingen naar aanleiding van een bezwaar. Aan een advocaat die veel met overheden te maken heeft ontlenen we de stelling: met wethouders valt beter te onderhandelen dan met ambtenaren, want die zien nergens ruimte en overal mogelijke precedents.

Die stelling is niet helemaal onjuist. Je moet opletten dat het hele proces van afhandeling van bezwaarschriften niet puur gezien wordt als een bezigheid van ambtenaren. Zeker in grote gemeenten, met meer dan 100.000 inwoners, bestaat het risico dat alles wat met de afhandeling van bezwaarschriften te maken heeft, puur in de ambtelijke sfeer wordt gehouden, dat het bestuur zich daar niet meer mee bemoeit. Dat kan zich wreken als zich een politiek gevoelige kwestie voordoet. In Enschede hebben we dat gehad met een zaak over een verstreking in het kader van de WVG, de Wet voorzieningen gehandicapten. Tegen een weigering was bezwaar gemaakt. De zaak haalde de pers. De afhandeling van het bezwaar was helemaal in de ambtelijke sfeer gehouden, terwijl achteraf bleek dat de zaak politiek gevoelig lag. Het college moest zich verantwoorden tegenover de raad. Naar aanleiding van dat hele gebeuren zijn we gaan kijken waar het fout was gegaan. Toen kwam naar voren dat in het ambtelijk apparaat de cultuur heerste om bezwaarzaken zelfstandig af te handelen, en er bestuurders niet mee lastig te vallen. Terwijl dat soms juist wel moet.

De geloofwaardigheid van het gemeentebestuur is ook wat waard.

Hoe moet je dat in een grotere gemeente organiseren? Want er zijn te veel zaken om je als wethouder met elke zaak afzonderlijk te bemoeien.

Het mooiste vind ik een gemengde commissie met een onafhankelijke voorzitter.

Je moet wel spelregels afspreken. Op het moment dat een zaak gevoelig is, moet je terugkoppelen met de bestuurder. Ambtenaren moeten dat per geval beslissen. Zo'n systeem vertoont soms haperingen, omdat het niet altijd als zelfsprekend wordt ervaren dat bezwaarzaken worden teruggekoppeld naar bestuurders. Dus afspraken maken is niet voldoende. Je moet ook zorgen dat ze levend blijven.

Van belang is daarnaast de afspraak dat elk voorstel om af te wijken van een advies van de bezwaarcommissie bestuurlijk wordt bekeken. Idealiter komt het in de vergadering van het college van B&W aan de orde, maar in ieder geval moet het met de portefeuillehouder worden kortgesloten.

Ook als veel bezwaarzaken informeel worden afgedaan, blijven er altijd bezwaren die de formele procedure doorlopen. Dan is het de vraag of er een commissie advies over moet uitbrengen en zo ja, hoe die het beste kan worden samengesteld. Hoe kijkt u daar tegenaan?

Wat je veel ziet, zijn adviescommissies waarin bijna alleen maar buitenstaanders zitten, die bijna allemaal jurist zijn. Ik vind dat geen gelukkige ontwikkeling. Als ik in Enschede wel eens keek naar de wisseling in de samenstelling van de commissie, zag ik te vaak dat ambtenaren van gemeenten in de buurt lid werden van de bezwaarschriftencommissie in Enschede. Dat leidt tot een veramtelijking van het commissiewerk. Dat is geen goede ontwikkeling. Af en toe zie je ook mensen die er een soort tweede leven van maken. Die gaan als het ware bezwaarschriftencommissies verzamelen. Dat is ook niet helemaal de bedoeling. Een risico is ook dat commissies erg op afstand zijn gaan opereren. Men beperkt zich tot een rechtmatigheidstoetsing. Ik zie het hier bij de Raad van State regelmatig in dossiers. In adviezen van commissies staan dan zinnen als: 'Het college heeft in redelijkheid kunnen besluiten dat...'. Adviseren over bezwaren is echter meer dan marginaal beoordelen of het betreffende besluit rechtmatig is.

Het mooiste vind ik een gemengde commissie met een onafhankelijke voorzitter. Ik hoorde laatst van een gemeente waar in de bezwaaradviescommissie voor personeelszaken steeds ook een diensthoofd is opgenomen, maar dan uiteraard niet van de dienst waar de bezwaarmaker werkt. Dat vind ik een goede manier om de eigen ambtenaren bij de advisering over bezwaarschriften te betrekken. En voor wat betreft de buitenstaanders in de commissie, dat zouden niet alleen maar ambtenaren uit de regio mogen zijn.

En dan nog een laatste punt. Als je wilt dat een bezwaarcommissie beter functioneert, moet je ook investeren in het daadwerkelijk trainen en voorbereiden van de commissieleden. Daar moet aandacht voor zijn. Dat je dus niet alleen maar investeert in de training en opleiding van ambtenaren die bij de informele aanpak zijn betrokken, maar ook kijkt naar de leden van die adviescommissie.

Als je bezwaren zo veel mogelijk informeel wilt afhandelen, kom je voor het dilemma te staan wat te doen met bezwaren die te laat zijn ingediend. Formeel gezien zijn ze niet-ontvankelijk. Betekent dat dat je er niets mee kunt, of toch wel?

Toen ik zelf lid van een bezwaaradviescommissie was, worstelden we af en toe wel met die vraag. Je moet daarin een heldere lijn kiezen. Je ziet wel dat bestuursorganen zich dan in allerlei bochten wringen om een bezwaar ontvankelijk te kunnen verklaren, maar uiteindelijk helpt dat niet. Dus kun je beter duidelijk zijn. Als er een termijnoverschrijding is die niet verontschuldigbaar is, jammer, maar dan moet je tot niet-ontvankelijkheid concluderen. Het is wel goed om vervolgens te kijken of je in de sfeer van overwegingen ten overvloede nog iets aan het bestuur kunt meegeven. Zo kun je er aan bijdragen dat het bestuur toch nog naar de zaak kijkt. Bestuursorganen zouden moeten toejuichen dat een commissie dat doet en het niet laat bij de constatering dat een bezwaar niet-ontvankelijk is. Onderdeel van de informele aanpak in Enschede is inmiddels dat door het Team rechtsbescherming wordt bezien of het onderliggende probleem, ondanks de termijnoverschrijding, oplosbaar is. Zo ja, dan hoeft het bezwaar niet verder te worden behandeld. Zo nee, dan wordt het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Waar ligt het grootste gevaar van de informele aanpak?

Ik zie twee risico's. Het grootste gevaar is dat met het substantiëler worden van die informele aanpak de neiging ontstaat de hele voorfase ook weer in regels te gaan vastleggen. Als dat gebeurt, gooi je het kind met het badwater weg. Een tweede punt is dat het noodzakelijk is te investeren in mensen die dit doen. Het risico bestaat dat dit wordt onderschat. Als je een team formeert dat zorg draagt voor de afhandeling van bezwaren, moet je er voor zorgen dat het goed is opgeleid en getraind, dat iedereen dezelfde taal spreekt zodat de burger ook op een zelfde manier wordt benaderd. Dat lukt alleen als het gebeurt in samenspraak met degenen die er inhoudelijk verantwoordelijk voor zijn. Als een bezwaar leidt tot onderhandelingen, is het van belang dat degene die inhoudelijk verantwoordelijk is voor dat project of beleidsterrein bij die onderhandelingen is betrokken. Het gaat altijd om de goede mix tussen inhoud en juridische aspecten. Je kunt die onderhandelingen dus niet alleen maar aan de juristen overlaten. Aandacht voor hoe je het proces organiseert is dus heel belangrijk. Daar moet je veel in investeren. Als je dat doet en het ook voor de langere termijn volhoudt, dan zal blijken dat een informele aanpak zich niet alleen leent voor bezwaarschriften, maar ook voor klachten, of ruimer: voor situaties waarin het schuurt tussen burger en bestuur. Dan hebben we het niet over een tijdelijke hype, maar over een substantiële bijdrage aan meer vertrouwen van de burger in zijn bestuur.

Als je een team formeert dat zorg draagt voor de afhandeling van bezwaren, moet je er voor zorgen dat het goed is opgeleid en getraind, dat iedereen dezelfde taal spreekt zodat de burger ook op een zelfde manier wordt benaderd.

4

Consequenties van overeenstemming

4.1 Inleiding

De informele aanpak is gericht op het aanpakken van een probleem dat ten grondslag ligt aan een aanvraag, bezwaar of klacht. Als de informele aanpak succes heeft, betekent dat per definitie dat er overeenstemming is bereikt tussen het bestuur en een of meerdere burgers. Hoe die overeenstemming er uitziet, zal van geval tot geval verschillen. Op twee punten komt elke bereikte overeenstemming echter overeen.

In de eerste plaats zal er steeds iets op schrift worden gesteld. Dat kan variëren van een telefoonnotitie waarin te lezen is dat de bezwaarmaker zijn bezwaar intrekt omdat hij tevreden is over de nadere toelichting op het besluit, tot een vaststellingsovereenkomst waarin gedetailleerd is vastgelegd wat de verschillende bij het geschil betrokken partijen gaan doen en laten. In de tweede plaats geldt voor de overeenstemming tussen bestuur en belanghebbende(n) dat daaruit acties van een of meerdere van de bij het geschil betrokken partijen voortvloeien, zoals het nemen of wijzigen van een besluit en/of het geheel of gedeeltelijk intrekken van een aanvraag, bezwaar of klacht.

In dit hoofdstuk is de vraag aan de orde welke (formele) handelingen van partijen kunnen of moeten voortvloeien uit de overeenstemming die ze hebben bereikt als resultaat van overleg naar aanleiding van hun geschil over een voorgenomen beschikking, een bezwaar of een klacht. Paragraaf 4.2 gaat over de overeenstemming in het kader van de voorbereiding van een beschikking, paragraaf 4.3 over bezwaren, paragraaf 4.4 over klachten.

4.2 Besluitvorming ter voorbereiding van beschikkingen

4.2.1 Algemeen

De toepassing van de informele aanpak kan inhouden dat het bestuur, als dat een beschikking voorbereidt, met belanghebbenden (waaronder de eventuele aanvrager van de beschikking) in gesprek gaat om te bezien of een oplossing is te vinden voor de problemen die in het kader van de besluitvorming spelen.

Het kan voorkomen dat het overleg als uitkomst heeft dat geen besluit wordt genomen. Een voorbeeld biedt een handhavingsverzoek. Als daar een geschil tussen twee burens aan ten grondslag ligt, kan de uitkomst van overleg zijn dat zij hun geschil bijleggen en dat het niet meer nodig is dat het bestuur beslist het handhavingsverzoek af te wijzen of te honoreren.

Leidt overleg er toe dat *geen besluit* wordt genomen, dan is de vraag aan de orde of de betrokken burgers (waaronder de eventuele aanvrager) nog een of meerdere formele handelingen moeten verrichten, ter bezegeling van de bereikte overeenstemming. Als de beslissing om geen besluit te nemen de reactie is op een aanvraag, kan daarnaast de vraag worden gesteld of het bestuur kan voorkomen dat vervolgens opnieuw een aanvraag wordt ingediend waar het bestuur alsnog een besluit op moet nemen. Als het overleg leidt tot een *besluit* waar de betrokkenen mee instemmen, is de vraag aan de orde of het bestuur kan voorkomen dat een of meerdere van de betrokkenen – ondanks de bereikte overeenstemming – toch nog in bezwaar komen.²¹

4.2.2 De overeenstemming houdt in dat het bestuur afziet van het nemen van een besluit

Als de tussen bestuur en belanghebbende(n) bereikte overeenstemming inhoudt dat geen besluit wordt genomen en als tevens geldt dat de beslissing om geen besluit te nemen de reactie vormt op een aanvraag, moet dan de aanvrager zijn aanvraag intrekken, en moeten eventuele indieners van zienswijzen hun zienswijze intrekken?

Een eerste opmerking ter beantwoording van die vragen is dat de Awb niets regelt over het intrekken van aanvragen, en evenmin iets over het intrekken van zienswijzen die zijn ingediend in het kader van de voorbereiding van een besluit. Over zienswijzen kunnen we kort zijn. Die kunnen niet worden ingetrokken. De reden is simpel. Een zienswijze is een mondeling of schriftelijk naar voren gebrachte visie op (een of meer aspecten van) het door het bestuur te nemen besluit.

Relevante Awb-bepalingen

Art. 4:6

1. Indien na een geheel of gedeeltelijk afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag wordt gedaan, is de aanvrager gehouden nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden.
2. Wanneer geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden vermeld, kan het bestuursorgaan zonder toepassing te geven aan artikel 4:5 de aanvraag afwijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende beschikking.

²¹ Of in beroep, voor zover bij de besluitvorming toepassing is gegeven aan de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afd. 3.4 Awb (uov).

Zodra het bestuur op de hoogte is van een zienswijze, is het op grond van art. 3:2 Awb gehouden daarmee bij de besluitvorming rekening te houden. Het intrekken van een zienswijze is logisch onmogelijk. Het naar voren brengen van een visie of inzicht kan namelijk niet ongedaan worden gemaakt.

Consequentie van de onmogelijkheid van het intrekken van een zienswijze is, dat als het recht om beroep in te stellen bij de rechter is gekoppeld aan het indienen van een zienswijze (zoals bij besluiten die worden voorbereid met toepassing van de procedure van afdeling 3.4 Awb, de uov), degene die een zienswijze heeft ingediend, zijn beroepsrecht niet kan verliezen. In dat opzicht verschilt de uov van de bezwaarprocedure. Net zoals bij besluiten die worden voorbereid met toepassing van de uov het indienen van een zienswijze een noodzakelijke voorwaarde is om tegen het primaire besluit van het bestuur beroep te kunnen instellen, is bij besluiten waar bezwaar tegen mogelijk is, het maken van bezwaar voorwaarde om beroep bij de rechter te kunnen instellen. Maar waar de bezwaarmaker zijn recht op beroep bij de rechter kan verspelen door zijn bezwaar in te trekken, heeft de indiener van de zienswijze die mogelijkheid niet. Met het indienen verkrijgt en behoudt hij dat recht.²²

Anders dan een zienswijze kan een aanvraag wel worden ingetrokken. Een aanvraag is een verzoek van een belanghebbende aan het bestuur om een besluit te nemen (art. 1:3 lid 3 Awb). Als de aanvrager geen behoefte meer heeft aan het besluit dat hij heeft aangevraagd, en dat kenbaar maakt aan het bestuur, kan die handeling worden beschouwd als het ‘intrekken’ van de aanvraag. Omdat de Awb niets regelt over het intrekken van aanvragen, kan een aanvraag reeds als ingetrokken worden beschouwd, als uit de schriftelijke vastlegging van de tussen bestuur en belanghebbenden gemaakte afspraken blijkt dat het bestuur geen besluit zal nemen. De inhoud van die afspraken impliceert dat de aanvrager geen behoefte meer heeft aan een besluit en dus zijn aanvraag heeft ingetrokken. In de afspraken kan ook expliciet zijn vastgelegd dat de aanvrager zijn aanvraag intrekt en daarnaast ook dat hij geen nieuwe aanvraag zal indienen.

Denkbaar is dat de aanvrager spijt krijgt van de gemaakte afspraken en opnieuw een aanvraag indient. Hoe moet het bestuur hier op reageren? Er van uitgaande dat het bestuur geen behoefte heeft aan heropening van de discussie die met de bereikte overeenstemming was gesloten, kan het de nieuwe aanvraag zonder pardon afwijzen. Het bepaalde in art. 4:6 Awb kan hierbij als leidraad fungeren. Weliswaar gaat deze bepaling over de situatie dat opnieuw een aanvraag wordt ingediend nadat een eerdere aanvraag is *afgewezen*, maar de algemene regel die aan art. 4:6 Awb ten grondslag ligt, kan ook worden toegepast als na het *intrekken* van een aanvraag opnieuw een aanvraag wordt gedaan. Het bestuur kan de nieuwe aanvraag afwijzen onder verwijzing naar de overeenstemming die is bereikt naar aanleiding van de eerdere aanvraag.

²² Mits de persoon in kwestie belanghebbende is; het recht heeft hij dan op grond van art. 8:1 Awb.

Volstaan met een simpele afwijzing van de herhaalde aanvraag is niet mogelijk, als na het moment waarop overeenstemming is bereikt de omstandigheden zijn veranderd of sprake is van nieuw gebleken feiten. Is dat het geval, dan moet het bestuur bezien of de nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden reden vormen de besluitvorming te heropenen.²³

4.2.3 De overeenstemming houdt in dat een besluit wordt genomen op de aanvraag

Als de overeenstemming leidt tot een besluit conform de bereikte overeenstemming en aan dat besluit een aanvraag ten grondslag ligt, dan is het uiteraard niet nodig (sterker: zelfs niet gewenst!) dat de aanvrager zijn aanvraag intrekt.

Het bestuur zal er (in de meeste gevallen met reden) vanuit gaan dat geen van de bij de overeenstemming betrokken partijen tegen zijn besluit bezwaar zal maken. Maar heeft het bestuur ook een instrument om te voorkomen dat dit desondanks gebeurt?

Het antwoord op die vraag is ontkennend. Voor zover degenen die betrokken zijn geweest bij het overleg, kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden bij het besluit dat als resultaat van de bereikte overeenstemming wordt genomen, hebben zij de mogelijkheid daartegen bezwaar te maken. Ook als de betrokken partijen hebben verklaard geen bezwaar te zullen maken tegen dat besluit, mag het bestuur, als toch bezwaar wordt gemaakt, dat bezwaar niet niet-ontvankelijk verklaren, maar is het gehouden het bezwaar inhoudelijk te beoordelen. De enige uitzondering betreft besluiten ter zake waarvan de belastingrechter de bevoegde rechter is. Omdat de belastingrechter partijen gehouden acht aan overeenkomsten waarin zij afspreken geen bezwaar en beroep te zullen instellen tegen in het verlengde van die overeenkomsten genomen besluiten,²⁴ kan het bestuur, als in strijd met die afspraken toch bezwaar wordt gemaakt, dat bezwaar niet-ontvankelijk verklaren.

²³ Zie de noot van De Graaf bij CRvB 2 april 2003, AB 2003/383.

²⁴ Zie hierover uitgebreider paragraaf 4.3.6.

4.3 Bezwaar

4.3.1 Algemeen

De informele aanpak is gericht op het zoeken van een oplossing voor het probleem dat aanleiding was voor het maken van bezwaar. In het beste geval komen de bezwaarmaker en het bestuursorgaan (en eventuele andere belanghebbenden) tot overeenstemming. Welke consequentie heeft die overeenstemming voor het besluit waar het bezwaar tegen is gericht? En welke consequentie voor het bezwaar dat tegen dat besluit is gemaakt? Denkbaar is dat de overeenstemming die partijen bereiken het bestreden besluit ongemoeid laat, maar de overeenstemming kan ook als consequentie hebben dat er iets moet veranderen aan het besluit waar het bezwaar zich tegen richtte.

4.3.2 De overeenstemming laat het bestreden besluit ongemoeid

Als de bereikte overeenstemming geen consequenties heeft voor het besluit waar het bezwaar zich tegen richtte, zullen de afspraken tussen bestuursorgaan en bezwaarmaker per definitie inhouden dat de bezwaarmaker zijn bezwaar intrekt.

4.3.3 De overeenstemming impliceert een wijziging van het bestreden besluit

Houdt de overeenstemming in dat er iets aan het bestreden besluit moet veranderen, dan staan partijen voor de keuze.

Mogelijkheid I:

het bestuur realiseert de verandering door middel van een besluit op bezwaar

Een eerste mogelijkheid is dat partijen afspreken dat het bestuursorgaan het bezwaar gegrond verklaart, het oorspronkelijke besluit herroept en in de plaats daarvan een nieuw besluit neemt waarin de afgesproken wijzigingen zijn neergelegd.

Het is dan niet nodig (sterker nog: niet de bedoeling!) dat de bezwaarmaker zijn bezwaar intrekt. Immers, het bestuursorgaan kan alleen een besluit op bezwaar nemen als er een bezwaar is waar een beslissing op moet worden genomen. Dat het besluit dat het bestuur op het bezwaar moet nemen, overeenstemt met de tussen partijen gemaakte afspraken, heeft wel als consequentie dat kan worden aangenomen dat geen van de betrokkenen tegen dat besluit in beroep zal gaan. Dat neemt niet weg dat de vraag kan worden gesteld of het aanbeveling verdient dit in de overeenkomst tussen partijen expliciet af te spreken. Een vraag in het verlengde hiervan is hoe de rechter zal reageren op een beroep tegen een besluit dat geheel en al in overeenstemming is met tussen bestuur en belanghebbenden gemaakte afspraken. Op deze vraag wordt in paragraaf 4.3.6 nader ingegaan.

Relevante Awb-bepalingen

Art. 7:11

1. Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats.
2. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit.

Mogelijkheid II:

de verandering komt tot stand door het nemen van een nieuw primair besluit

Een tweede mogelijkheid is dat het bestuursorgaan gebruik maakt van zijn bevoegdheid een besluit te wijzigen of in te trekken. In art. 6:18 Awb is bepaald dat de omstandigheid dat bezwaar is gemaakt tegen een besluit van het bestuur, niets aan die bevoegdheid verandert. Anders gezegd: als het bestuursorgaan bevoegd is een besluit te wijzigen of in te trekken, houdt het die bevoegdheid als bezwaar tegen dat besluit is gemaakt.

Kiest het bestuur voor deze weg, dan moet in de overeenkomst worden vastgelegd dat de bezwaarmaker, in reactie op de wijziging, zijn bezwaar intrekt. Immers, het enkele feit dat het bestuursorgaan hangende de bezwaarprocedure het besluit waar het bezwaar zich tegen richtte, wijzigt, betekent niet het einde van de bezwaarprocedure. De Awb gaat er vanuit dat het bezwaar tegen het oorspronkelijke besluit zich ook tegen het gewijzigde besluit richt. Dit is alleen anders als het gewijzigde besluit geheel aan het bezwaar tegemoet komt (art. 6:19 lid 1 Awb). Komt het gewijzigde besluit overeen met wat tussen partijen is afgesproken, dan is (materieel) aan deze voorwaarde voldaan. Het nieuwe besluit zal dan ook tot de intrekking van het bezwaar leiden.²⁵

De keuze tussen het nemen van een beslissing op bezwaar of een nieuw primair besluit

Als de tussen partijen bereikte overeenstemming als consequentie heeft dat het bestreden besluit moet worden gewijzigd, hoe kan het bestuur die wijziging dan het beste in het vat gieten: als besluit op bezwaar of als nieuw primair besluit?

Een eerste opmerking ter beantwoording van die vraag is dat het bestuur niet altijd de vrije keuze heeft. Het bestuur heeft wel steeds de mogelijkheid om de wijziging van het bestreden besluit te realiseren in de vorm van een besluit op bezwaar, maar niet altijd om een nieuw primair besluit te nemen. Of het bestuur de mogelijkheid heeft een nieuw primair besluit te nemen, is enerzijds afhankelijk van de aard van de wijziging van het oorspronkelijke besluit (wat houdt die precies in?), anderzijds van de reikwijdte van de wijzigingsbevoegdheid van het bestuur (hoe beperkt of ruim is die?). Anders gezegd: de beoogde wijziging moet passen binnen de wijzigingsbevoegdheid van het bestuur. Wat het bestuur daarom het beste kan doen, is allereerst bepalen aan welke van de twee mogelijkheden het de voorkeur geeft. Gaat de voorkeur van het bestuur uit naar het nemen van een besluit op bezwaar, dan kan het te allen tijde die voorkeur volgen. Geeft het bestuur er de voorkeur aan het primaire besluit te wijzigen, dan zal het eerst moeten bezien of de wijziging van het besluit die voortvloeit uit de bereikte overeenstemming, kan worden gerealiseerd met toepassing van zijn wijzigingsbevoegdheid.

Relevante Awb-bepalingen

Art. 6:18

1. *Het aanhangig zijn van bezwaar of beroep tegen een besluit brengt geen verandering in een los van het bezwaar of beroep reeds bestaande bevoegdheid tot intrekking of wijziging van dat besluit.*

(...)

Art. 6:19

1. *Indien een bestuursorgaan een besluit heeft genomen als bedoeld in artikel 6:18, wordt het bezwaar of beroep geacht mede te zijn gericht tegen het nieuwe besluit, tenzij dat besluit aan het bezwaar of beroep geheel tegemoet komt.*

(...)

Naarmate de wijzigingsbevoegdheid van het bestuur beperkter is, zal het eerder tot de conclusie komen dat de beoogde wijziging van het bestreden besluit niet is te realiseren met toepassing van zijn wijzigingsbevoegdheid, en dat het geen andere keuze heeft dan terug te vallen op de eerste optie: het nemen van een besluit op bezwaar.

Ten slotte kan nog de vraag worden gesteld aan welke van de twee mogelijkheden (een besluit op bezwaar of een nieuw primair besluit) het bestuur de voorkeur zou moeten geven, als het over keuzevrijheid beschikt. In de eerste plaats geldt dat als partijen tevreden zijn over de gemaakte afspraken – en daar kan van worden uitgegaan – de keuze tussen een nieuw primair besluit en een besluit op bezwaar lood om oud ijzer is. Als voordeel van het nemen van een besluit op bezwaar kan wel worden gezien dat dit de bezwaarmaker ontslaat van de verplichting zijn bezwaar in te trekken.

4.3.4 De overeenstemming leidt tot intrekking van het bezwaar

Voor zover de bereikte overeenstemming als consequentie heeft dat het bezwaar wordt ingetrokken, is de vraag hoe dat kan gebeuren.

Relevante Awb-bepalingen

Art. 6:21

1. *Het bezwaar of beroep kan schriftelijk worden ingetrokken.*

2. *Tijdens het horen kan de intrekking ook mondeling geschieden.*

Schriftelijk kan altijd, mondeling mag soms

Uitgangspunt van de regeling van het intrekken van een bezwaarschrift is dat dit schriftelijk moet gebeuren. De achtergrond van die eis is, dat de intrekking van een bezwaar in beginsel verstrekkende consequenties heeft. Als een bezwaarmaker zijn bezwaar intrekt, blijft het besluit zoals het is. Intrekking zorgt er voor dat hij niet meer de mogelijkheid heeft iets aan het besluit te veranderen. Daarom mag een bestuursorgaan er niet zo maar vanuit gaan dat een

bezwaar is ingetrokken. De eis dat intrekking schriftelijk moet gebeuren, beschermt de bezwaarmaker er tegen dat het bestuur te lichtvaardig concludeert dat een bezwaarschrift is ingetrokken. Daarnaast heeft de eis dat de intrekking schriftelijk moet gebeuren als consequentie dat wanneer er discussie ontstaat over de vraag of een bezwaar al dan niet is ingetrokken, de bezwaarmaker juridisch een sterke positie heeft. Alleen als het bestuursorgaan een schriftelijk stuk kan laten zien waarin de bezwaarmaker verklaart dat hij zijn bezwaar intrekt, kan als vaststaand worden aangenomen dat het bezwaar daadwerkelijk is ingetrokken. Art. 6:21 Awb noemt verder geen vormvereisten, zoals bijvoorbeeld ondertekening.

Art. 6:21 Awb lid 2 bepaalt dat tijdens het horen de intrekking ook mondeling kan gebeuren. Blijkens de wetsgeschiedenis is vereist dat de mondelinge intrekking voldoende komt vast te staan, door vermelding in het verslag van de hoorzitting.²⁶

²⁵ Wat moet er gebeuren als het bezwaar niet wordt ingetrokken, ook al is het besluit is gewijzigd overeenkomstig de tussen bestuur en belanghebbenden gemaakte afspraken? Het bezwaar kan dan niet-ontvankelijk worden verklaard, vanwege verval van procesbelang.

²⁶ MvT, PG Awb I, p. 312.

Daarnaast geldt als eis dat de intrekking ondubbelzinnig moet blijken uit de uitlatingen van de bezwaarmaker.²⁷ Om misverstanden te voorkomen moet de bezwaarmaker expliciet zijn gevraagd of hij het bezwaar wenst in te trekken.

Mondelinge intrekking tijdens informeel overleg?

Gezien de strekking van art. 6:21 lid 2 Awb kan een bezwaar ook tijdens een informele bijeenkomst worden ingetrokken, ook als die bijeenkomst, gezien de formele eisen die de Awb aan een hoorzitting stelt, niet als een hoorzitting kan worden aangemerkt. Noodzakelijk is dan wel dat er een verslag is van de bijeenkomst waaruit blijkt dat de bezwaarmaker heeft verklaard dat hij zijn bezwaar intrekt en dat het verslag geen twijfel laat over het feit dat de bezwaarmaker welbewust heeft besloten het bezwaar in te trekken.

Intrekking per e-mail?

Over intrekking per e-mail meldt art. 6:21 Awb niets. Echter, e-mailverkeer is wel aan de orde in afdeling 2.3 Awb, over het contact tussen burger en bestuursorgaan langs elektronische weg. Van belang is hier art. 2:15 Awb. Het eerste lid daarvan bepaalt dat een bericht elektronisch naar een bestuursorgaan kan worden verzonden, voor zover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend, en daarnaast dat het bestuursorgaan nadere eisen kan stellen aan het gebruik van de elektronische weg. Als het bestuur heeft laten weten dat elektronisch bezwaar kan worden gemaakt, kan intrekking per e-mail als geldig alternatief worden gezien voor intrekking per brief. Maar als het bestuur de elektronische weg niet heeft opengesteld en er komt een e-mail binnen waarin een bezwaarschrift wordt ingetrokken? Het bestuursorgaan doet er dan het beste aan de bezwaarmaker een brief te sturen waarin het de ontvangst van de e-mail bevestigt. Alleen als daarop een reactie volgt van de bezwaarmaker met als strekking dat hij die e-mail helemaal niet zo heeft bedoeld, zou het bestuur moeten concluderen dat toch geen sprake is van intrekking.

Intrekking per telefoon?

Ook het telefonisch intrekken van een bezwaar is mogelijk. Voorwaarde is wel dat het bestuur van de intrekking een schriftelijke bevestiging zendt naar de bezwaarmaker. Als die wordt geretourneerd, is zeker dat het bezwaar is ingetrokken. Maar wat als de bezwaarmaker niets van zich laat horen? Het Hof Den Haag heeft zich hierover uitgesproken: 'Indien niet wordt gereageerd op deze schriftelijke bevestiging, zal als regel het bezwaar als ingetrokken moeten worden beschouwd.'²⁸ Als het bestuur van de bezwaarmaker geen reactie krijgt, nadat het de bezwaarmaker een schriftelijke bevestiging heeft gestuurd na diens telefonische intrekking, mag het bestuur uit het zwijgen van de bezwaarmaker opmaken dat deze inderdaad zijn bezwaar heeft ingetrokken.

²⁷ HR 6 oktober 2006, AB 2007/44 m.nt. De Waard.

²⁸ Hof Den Haag 26 mei 2009, LJN Bl4839.

Relevante Awb-bepalingen

Art. 7:15

1. (...)
2. De kosten die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.(...)

4.3.5 Proceskosten en overeenstemming

Een bezwaarprocedure kan er toe leiden dat het bestuur de proceskosten van een of meerdere van de betrokken partijen vergoedt. Het bestuur is alleen verplicht proceskosten te vergoeden als het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid (art. 7:15 lid 2 Awb). Als de informele aanpak er toe leidt dat onder meer wordt afgesproken dat het bezwaar wordt ingetrokken, is niet aan dit criterium voldaan. Immers, met 'herroepen' wordt bedoeld op de herroeping van

het primaire besluit in de beslissing op bezwaar. Op intrekking volgt geen besluit op bezwaar, hoogstens een nieuw primair besluit.

Echter, niets hoeft partijen er van te weerhouden om bij het zoeken naar overeenstemming naar aanleiding van een bezwaar te handelen in overeenstemming met de gedachte die aan art. 7:15 lid 2 Awb ten grondslag ligt. Die houdt in dat als bij de beoordeling van een bezwaarschrift blijkt dat het primaire besluit onrechtmatig is en gewijzigd moet worden, er aanleiding is voor vergoeding van proceskosten. Houdt de tussen partijen bereikte overeenstemming in dat er een nieuw, gewijzigd primair besluit zal worden genomen en dat het bezwaar wordt ingetrokken, dan zou het vanzelf moeten spreken dat, met analoge toepassing van art. 7:15 lid 2 Awb, tevens wordt afgesproken dat het bestuur de door de bezwaarmaker gemaakte proceskosten vergoedt.

4.3.6 Afstand van recht als consequentie van overeenstemming?

Als een bezwaarprocedure eindigt in overeenstemming tussen partijen, is hun geschil voorbij. De overeenstemming zal in de regel op schrift worden gesteld, al dan niet in de vorm van een vaststellingsovereenkomst, en door partijen worden ondertekend.

Voor zover de overeenkomst inhoudt dat het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt, blijft zoals het is, of dat het bestuur het zal vervangen door een nieuw primair besluit, kan in de overeenkomst worden opgenomen dat de bezwaarmaker zijn bezwaar intrekt. Ook als niet expliciet in de schriftelijke weergave van de gemaakte afspraken wordt vastgelegd dat de bezwaarmaker zijn bezwaar intrekt, kan er van worden uitgegaan dat hij dit zal doen, omdat intrekking het logische gevolg is van de gemaakte afspraken.

Echter, het is niet uitgesloten dat de bezwaarmaker afziet van het intrekken van zijn bezwaar, ook al is dit gezien de bereikte overeenstemming de enige voor hem logische stap. Evenmin is uitgesloten dat de bezwaarmaker, als het resultaat van de overeenstemming is dat het bestuur een besluit op bezwaar neemt, tegen dat besluit beroep instelt, ook al komt het besluit exact overeen met wat in de overeenkomst is vastgelegd.

Kort maar goed, het is niet uitgesloten dat een belanghebbende, ook al heeft de informele weg tot overeenstemming geleid, beslist om de formele weg te vervolgen. Dat roept de vraag op hoe de rechter een beroep (al dan niet voorafgegaan door een bezwaar tegen het als uitvloeisel van de bereikte overeenstemming nieuw genomen primaire besluit) zal beoordelen dat is gericht tegen een besluit dat het resultaat is van tussen bestuur en belanghebbenden bereikte overeenstemming.

Voor het antwoord op die vraag maakt het uit bij welke rechter zo'n beroep wordt ingesteld. Er is een verschil tussen de belastingrechter enerzijds en de overige bestuursrechters anderzijds.

De belastingrechter gaat er vanuit dat als een belanghebbende duidelijk en zonder voorbehoud aan de inspecteur heeft laten weten dat hij niet zal opkomen tegen het besluit op bezwaar (in het belastingrecht: 'de uitspraak'), hij niet-ontvankelijk is in zijn beroep, als de inspecteur zich op de berusting beroept.²⁹

De overige bestuursrechters volgen een andere lijn. Die achten het beroepsrecht van 'openbare orde', wat betekent dat daar geen afstand van kan worden gedaan. Ook als naar aanleiding van een bezwaar met belanghebbenden is afgesproken dat zij niet zullen opkomen tegen het nieuwe besluit van het bestuur, zal de bestuursrechter het beroep van een van de betrokken belanghebbenden gewoon ontvankelijk achten.³⁰

Echter, voor de beoordeling door de rechter van de rechtmatigheid van het besluit van het bestuur kan het wel uitmaken dat het besluit het resultaat is van overeenstemming tussen het bestuur en de bij het geschil betrokken partijen. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het besluit is een factor van betekenis, het feit dat de inhoud van het besluit overeenstemt met de tussen bestuur en belanghebbenden gemaakte afspraken. De overeenstemming laat zien dat het bestuur de bij het besluit betrokken belangen op een zodanige wijze heeft afgewogen, dat het resultaat daarvan op instemming van de betrokken kan rekenen, wat voor de rechter een sterke aanwijzing is dat die afweging is overeenstemming is met het in art. 3:4 lid 2 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel.

²⁹ HR 22 april 1998, BNB 1998, 214.

³⁰ ARRvS 27 februari 1990, AB 1990/597 m.nt. Van Buuren; CRvB 17 mei 1984, AB 1985/347 m.nt. JM; CRvB 19 april 2006, JB 2007/128.

Relevante Awb-bepalingen

Art. 9:5
Zodra het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet is gekomen, vervalt de verplichting tot het verder toepassen van dit hoofdstuk.

4.4 Klachten

Een reguliere behandeling van een klacht eindigt er mee dat het bestuursorgaan de klager schriftelijk en gemotiveerd in kennis stelt van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht, zijn oordeel daarover en de eventuele conclusies die het daaraan verbindt (art. 9:12 Awb). Wordt bij de behandeling van een klacht de informele aanpak toegepast en komen bestuursorgaan, klager en degene over wie is geklaagd tot een vergelijk, dan kan toepassing worden gegeven aan art. 9:5 Awb. Daarin is bepaald dat als het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet is gekomen, het niet langer verplicht is de klacht-procedure voort te zetten.

Het valt op dat art. 9:5 Awb niet spreekt over het intrekken van een klacht. Ook in geen van de andere bepalingen van hoofdstuk 9 Awb wordt gesproken over de mogelijkheid een klacht in te trekken. Achtergrond daarvan is dat de wetgever de beëindiging van de klachtbehandeling als gevolg van een vergelijk tussen partijen niet al te zeer heeft willen formaliseren.³¹ Een voordeel hiervan is dat het bestuur, als partijen er uit zijn gekomen, niet meer aan de klager hoeft te vragen een of meerdere formele handelingen te verrichten.

Het ontbreken van de verplichting de bereikte overeenstemming formeel te bezegelen, neemt niet weg dat het bestuur, als dat toepassing geeft aan art. 9:5 Awb en de behandeling van de klacht beëindigt, wel zeker van zijn zaak moet zijn.

Als het bestuur art. 9:5 Awb toepast in reactie op een brief van de klager dat zijn klacht naar tevredenheid is afgehandeld, is er geen reden voor twijfel en vormt de brief van de klager voldoende bewijs voor de juistheid van de beslissing van het bestuur om de klachtbehandeling te beëindigen.

Echter, als het bestuur op grond van wat er tijdens een (telefoon)gesprek met de klager over en weer is gezegd, concludeert dat de klachtbehandeling kan worden beëindigd, is denkbaar dat het bestuur behoefte heeft aan extra zekerheid. Die zou het kunnen proberen te verkrijgen door in aansluiting op het gesprek aan de klager een brief te sturen, waarin het de uitkomst daarvan (de klacht is naar tevredenheid afgehandeld) bevestigt. Volgt er op die brief niet binnen afzienbare tijd een negatieve reactie, dan kan het bestuur de behandeling van de klacht als afgesloten beschouwen.

³¹ Kamerstukken II 1997/98, 25 837, nr. 3, p. 15.



Yvette Nass is sinds januari 2001 werkzaam bij de gemeente Breda. Zij is senior juridisch adviseur op de afdeling SSC/Juridische Zaken en Inkoop (in het interview aangeduid als de afdeling Juridische Zaken) en gecertificeerd NMI mediator.

Interview

Yvette Nass

Hoe is de informele aanpak in Breda begonnen?

Nass: We zijn eind 2006 gestart met een andere aanpak van bezwaarschriften, die we hier ook wel de Bredase Aanpak noemen.³² We wilden de bezwarenprocedure efficiënter en meer klantgericht inrichten. We hebben toen een extern bureau gevraagd naar ideeën om de bezwaarprocedure anders te organiseren. Dit bureau deed onderzoek naar de mogelijkheid om in bezwaarzaken zo snel mogelijk na het indienen van bezwaar contact op te nemen met alle betrokken partijen om na te gaan wat er speelt en hoe elk bezwaarschrift het beste kan worden aangepakt. Bij vier van de tien bezwaren waarbij deze methode werd toegepast, werd een gezamenlijke oplossing gevonden. Op basis van deze resultaten is besloten de informele aanpak in Breda te gaan toepassen.

Alle secretarissen van de bezwaarschriftcommissie en de procesvertegenwoordigers bij de vakafdelingen hebben vervolgens een tweedaagse training mediationvaardigheden gevolgd. Ook zijn de betrokken managers en bestuurders over de nieuwe manier van werken geïnformeerd. Daarna zijn we aan de slag gegaan. Eerst bij de algemene bezwaarcommissie, nu ook bij de commissie sociale zaken. De informele aanpak is heel succesvol. In de helft van alle bezwaren wordt een oplossing gevonden en worden de bezwaren naar aanleiding van de informele aanpak ingetrokken.

³² Deze Bredase Aanpak is het met behulp van mediationvaardigheden informeel aanpakken en behandelen van aanvragen, zienswijzen, klachten en bezwaren.

Hoe gaat de informele aanpak precies in z'n werk?

Een bezwaar komt binnen bij de afdeling Juridische Zaken. Die neemt het bezwaarschrift in behandeling. Het eerste wat gebeurt is dat we kijken of een bezwaar geschikt is voor een informele aanpak. De informele aanpak bestaat uit twee stappen. De eerste stap is: bellen met de vakafdeling, bezwaarmaker(s) en eventuele derde belanghebbenden om te horen wat er aan de hand is en wat de beste aanpak van het bezwaarschrift is. Zo'n telefoongesprek kan er toe leiden dat de zaak wordt opgelost en het bezwaar wordt ingetrokken. Gebeurt dat niet, dan volgt in beginsel de tweede stap: een informeel gesprek tussen de gemeente en de bij het bezwaar betrokken partijen.

Op basis van alleen een bezwaarschrift is moeilijk in te schatten in hoeverre er allerlei emoties spelen.

Wordt elke bezwaarmaker gebeld?

Nee, niet iedereen. Maar het uitgangspunt is wel: bellen, tenzij. Elk bezwaarschrift dat binnenkomt wordt beoordeeld aan de hand van een aantal indicaties en contra-indicaties voor en tegen een informele aanpak. Aan de hand daarvan wordt gekeken of er reden is af te wijken van het uitgangspunt dat in reactie op het indienen van een

bezwaar wordt gebeld met de bezwaarmaker(s) en mogelijke andere partijen. Die toets is tamelijk marginaal, vooral omdat uit veel bezwaarschriften moeilijk is op te maken of ze wel of niet geschikt zijn voor een informele aanpak. Daar zijn ze vaak te beknopt voor, en bovendien valt uit het bezwaarschrift meestal moeilijk op te maken wat precies het probleem van de bezwaarmaker is. Ook is op basis van alleen een bezwaarschrift moeilijk in te schatten in hoeverre er allerlei emoties spelen.

Als we op grond van die eerste check concluderen dat een telefoongesprek meerwaarde zou kunnen hebben, nemen we, voordat we gaan bellen, nog wel contact op met de afdeling die het besluit heeft genomen. Ook van de vakafdeling willen we horen wat er speelt. Ziet men wat wij noemen 'oplossingsrichtingen' voor het geschil? Welke bewegingsruimte is er? Is sprake van escalatie? We vragen de vakafdeling: 'Zien jullie wat in een gesprek met de bezwaarmaker, zou dat wat kunnen opleveren?' Met de informatie van de vakafdeling bellen we vervolgens de bezwaarmaker.

Het komt af en toe voor dat we iemand niet kunnen bereiken. Als we na drie pogingen nog geen contact met de bezwaarmaker hebben weten te krijgen, sturen we hem een briefje met de vraag of hij contact met ons wil opnemen. Horen we daar niets op terug, dan zetten we meestal de formele behandeling van het bezwaar in gang.

U vertelde dat het telefoongesprek soms al tot de intrekking van het bezwaar leidt. Als dat niet gebeurt, volgt er dan per definitie een informeel gesprek met de bezwaarmaker?

Dat hangt af van welke indicaties en contra-indicaties er zijn voor een informeel gesprek. De insteek is om waar mogelijk een informeel gesprek te houden, maar soms zien we er van af. Een eerste reden kan zijn dat we in het telefoongesprek merken dat het geschil van de bezwaarmaker met de gemeente al (te) ver is geëscaleerd en dat om die reden een informeel gesprek niet de meest geschikte aanpak is.

Dan kan het twee kanten op: of er komt een formele mediation, of we gaan de reguliere bezwaarprocedure in. Een mediation kan zin hebben, maar alleen als alle betrokkenen er voor voelen, en dat is niet altijd het geval.

En de andere reden om na het telefoongesprek af te zien van een informeel gesprek?

Niet alleen de bezwaarmaker, ook de vakafdeling moet het willen. De reactie van de vakafdeling kan er toe leiden dat wordt afgezien van een informeel overleg, bijvoorbeeld omdat het een politiek gevoelige of principiële zaak betreft. Als de vakafdeling er niets in ziet, gebeurt het niet. De bereidheid moet er altijd van twee kanten zijn.

Komt dat vaak voor dat de vakafdeling niet wil?

Nee, dat gebeurt maar heel weinig. Ruimte voor een gesprek is er bijna altijd. Al is het maar om het bestreden besluit nog een keer uit te leggen aan bezwaarmaker. Degene van de vakafdeling met wie wij als gespreksleider contact hebben, is trouwens veelal niet de ambtenaar die het meest direct bij het nemen van het besluit betrokken is geweest, maar de verantwoordelijke jurist (procesvertegenwoordiger). Dat zorgt ervoor dat je met iemand praat die wat meer afstand heeft, en ook sneller bereid zal zijn nog eens het gesprek over het besluit aan te gaan. Maar dan nog zijn er natuurlijk altijd verschillen. De ene ambtenaar ziet nu eenmaal eerder, sneller en meer ‘oplossingsrichtingen’ dan de andere ambtenaar. En sommige ambtenaren zijn empathischer dan andere.

Als het tot een informeel overleg komt, wie zijn daar dan bij aanwezig?

Van de gemeente zijn er altijd ten minste twee personen. De gespreksleider (van de afdeling Juridische Zaken) en de procesvertegenwoordiger (van de vakafdeling), en daarnaast soms ook nog de vergunningverlener (ook van de vakafdeling). En van de andere kant uiteraard de bezwaarmaker, en als het een geschil is met meer partijen, bijvoorbeeld over een bouwvergunning, ook nog de vergunninghouder.

Maakt het verschil of het gaat om een geschil met twee of meer partijen?

Dat hangt af van de aard van het geschil. Betreft het bezwaar een bouwvergunning en lijkt het er op dat er problemen zijn tussen de burens, dan bellen we meestal eerst met de vergunninghouder. Diens onderhandelingsbereidheid is een noodzakelijke voorwaarde voor een gesprek. Maar het komt ook voor dat van frictie tussen de burens helemaal geen sprake is, en dat het bezwaar meer heeft te maken met een gebrek aan informatie bij de bezwaarmaker. Dan kan het zijn dat we eerst met de bezwaarmaker gaan praten en dat we er in dat gesprek al uitkomen.

Het komt ook voor dat van frictie tussen de burens helemaal geen sprake is, en dat het bezwaar meer heeft te maken met een gebrek aan informatie bij de bezwaarmaker. Dan kan het zijn dat we eerst met de bezwaarmaker gaan praten en dat we er in dat gesprek al uitkomen.

Als een van de partijen in een geschil over een bouwvergunning geen behoefte heeft aan een informele bijeenkomst, wie is dat dan meestal?

Eigenlijk meestal de vergunninghouder. Die kan denken: ik heb mijn vergunning, ik sta in mijn recht, waarom zou ik gaan praten? Een reden om in gesprek te willen gaan met de bezwaarmaker is uiteraard dat je burens van elkaar bent en baat hebt bij een goede verstandhouding, en zo werkt het meestal ook. Maar het komt toch meer voor dan je zou denken dat er weinig of helemaal geen contact tussen burens is, en dan speelt het belang van een goede relatie nauwelijks of niet. Er is dan immers helemaal geen (belang bij een) relatie.

Maakt het nog uit of partijen een advocaat in de arm hebben genomen? Leidt dat er toe dat het overleg gemakkelijker wordt, of juist moeilijker? Je hoort wel eens dat een advocaat sta-in-de-weg is voor het vinden van een oplossing.

Ik heb geen negatieve ervaringen met zaken waar een advocaat bij is betrokken. Als een bezwaarmaker een advocaat heeft, bellen we niet als eerste met de bezwaarmaker, maar met de advocaat. Die vragen we of we contact mogen opnemen met de bezwaarmaker. Dat vinden advocaten eigenlijk nooit een probleem, met name niet omdat het doel van het gesprek met de bezwaarmaker is, het inwinnen van informatie over wat er speelt. Ze begrijpen dat het op dat punt meerwaarde heeft dat we juist ook met de bezwaarmaker zelf spreken.

Als het gesprek met de bezwaarmaker tot een intrekking leidt en hij heeft een advocaat, hoe wordt die er dan bij betrokken?

Als de bezwaarmaker in het telefoongesprek aangeeft dat hij zijn bezwaar wil intrekken, zeggen we altijd: ‘Denkt u er nog eens over na.’ De procedure die we hanteren is dat als de bezwaarmaker beslist om zijn bezwaar in te trekken, wij hem een bevestigingsbrief toesturen, die hij kan ondertekenen en terugsturen. Bedenkt hij zich na het telefoongesprek, dan kan hij nog terug. Heeft de bezwaarmaker een advocaat, dan sturen we die brief niet aan de bezwaarmaker, maar aan zijn advocaat. De advocaat heeft immers het bezwaar voor zijn cliënt ingediend, en is voor ons daarmee ook het aanspreekpunt voor de intrekking.

Als het gesprek met een bezwaarmaker tot intrekking leidt en de bezwaarmaker heeft een advocaat, dan bespreken we ook altijd nog wie contact opneemt met de advocaat, om te vertellen dat het bezwaar wordt ingetrokken. Soms doet de bezwaarmaker dat zelf, soms doen wij het.

En als het bevestigingsbriefje dat is toegezonden aan de bezwaarmaker of diens advocaat niet wordt geretourneerd, wat dan?

Normaliter krijgen we het terug met de bevestiging dat het bezwaar is ingetrokken. Het kan ook worden teruggestuurd met de mededeling dat men zich heeft bedacht en het bezwaar wil voortzetten. Dat komt maar heel weinig voor. Ten slotte komt het ook wel voor dat we niets meer horen. In het uiterste geval zal dan alsnog een hoorzitting moeten worden gehouden. Gelukkig gebeurt dit maar zelden.

Hoe wordt verslag gedaan van het telefonisch contact met partijen?

Wat we in ieder geval bijhouden, is wanneer wie van de gemeente met welke van de partijen of hun vertegenwoordigers heeft gesproken. Verder geldt: alle belangrijke afspraken worden schriftelijk bevestigd. Zo kan in het telefoongesprek worden afgesproken dat er een informeel overleg komt, wie daarbij aanwezig zullen zijn, wat er aan de orde zal komen en dat de beslistermijn wordt verdaagd. Alle partijen krijgen vervolgens van ons een brief waarin die afspraken worden bevestigd. De telefoonnotitie is dan niet meer dan een geheugensteuntje voor degene die de brief opstelt en het informeel gesprek begeleidt. Wat we willen voorkomen, is dat het dossier van de zaak allemaal uitgebreide beschouwingen bevat naar aanleiding van telefonisch contact met de bezwaarmaker. Mocht de zaak alsnog in de formele procedure terecht komen, dan willen we dat degene die de zaak daar gaat behandelen, niet wordt belast met alles wat er in de informele fase is gebeurd. De telefoonnotities houden we dus bewust zo beknopt mogelijk.

In Breda kennen we een “pettenswitch” als de informele aanpak niet leidt tot een oplossing en tot intrekking van het bezwaarschrift. De secretaris die dan het bezwaarschrift inhoudelijk gaat behandelen is een andere dan de degene die het informele overleg begeleidde en kan blanco, dus zonder informatie uit de voorfase, aan de zaak beginnen.

Als je als ambtenaar met een van de partijen in een bezwaarzaak belt, zijn er dan dingen die je vooral wel, of juist niet moet doen?

Over wat je wel moet doen, kun je allerlei voor de hand liggende algemene dingen zeggen. Het is belangrijk dat je echt geïnteresseerd bent, goed luistert, de juiste vragen stelt om te achterhalen wat er aan de hand is en wat de beste aanpak van het bezwaar is.

Er zijn zeker twee dingen die je niet moet doen. Je moet geen dingen zeggen die aan de andere kant tot verkeerde verwachtingen kunnen leiden. Als je het hebt over het ‘zoeken naar een oplossing’, is het risico levensgroot dat de bezwaarmaker denkt dat jij toezegt voor het oplossen van zijn probleem te zullen zorgen. Het woord oplossing vermijd ik zo veel mogelijk. In plaats daarvan kun je het hebben over ‘oplossingsrichtingen’, of over het ‘aanpakken’ van het probleem.

Wat je ook beter kunt vermijden, is ingaan op specifieke juridische vragen. Als wordt gevraagd naar het wettelijke kader of naar de uitleg van wettelijke begrippen, beantwoord ik die vraag hoogstens in algemeen termen. Immers, ik ben niet van de inhoud, maar van het proces. Wel vertel ik de bezwaarmaker waar hij met zijn vraag beter terecht kan, namelijk bij de vakafdeling die het besluit heeft genomen.

En de toonzetting?

Het is heel erg belangrijk welke toon je kiest. Een verkeerde toonzetting kan zorgen voor escalatie van het conflict. Daarom is het beter om getrainde ambtenaren informele gesprekken te laten voeren. We doen hier in Breda sinds kort ook aan intervisie, waarbij ervaringen worden uitgewisseld en samen wordt gekeken wat bij de informele behandeling wel en niet werkt.

Als wordt gevraagd naar het wettelijke kader of naar de uitleg van wettelijke begrippen, beantwoord ik die vraag hoogstens in algemeen termen.

Welke factoren bepalen of de informele aanpak van bezwaren succes heeft?

In de praktijk blijkt dat het bijna altijd te maken heeft met in hoeverre een conflict is geëscaleerd en of partijen bereid zijn om te gaan onderhandelen, en bijna niets met het soort besluit waar bezwaar tegen is gemaakt. Toen we hier begonnen, dachten we dat de aard van

het besluit cruciaal was. Dat was ook de manier van denken: bij welke besluiten kiezen we voor een informele aanpak, bij welke doen we het niet? Onderscheid naar besluit maken we niet meer, omdat we inmiddels weten dat het bij alle soorten besluiten succesvol kan zijn. Ook bij gebonden beschikkingen. Immers, een vergunninghouder die hecht aan een goede relatie met z'n bureaus is best bereid zijn bouwplan een beetje aan te passen. Het gaat er dus met name om dat partijen bewegingsruimte zien.

Als de informele aanpak uiteindelijk niet tot een oplossing van het geschil leidt, wil dat nog niet zeggen dat het zonde van de moeite is geweest.

Komt het ook voor dat er in de onderhandelingen oplossingen ter tafel komen waarvan u denkt: wellicht dat die gunstig zijn voor de bij het geschil betrokken partijen, maar zijn ze eigenlijk wel in overeenstemming met de regels?

Bij het zoeken naar een oplossing kun je op grenzen stuiten. De wet is een grens. Het is de vakafdeling die aangeeft waar de

grens ligt. Daar varen we op. Wat dat betreft is er een zekere rolverdeling. De gespreksleider van de afdeling Juridische Zaken is er om het gesprek vlot te trekken en partijen te helpen met het zoeken naar oplossingsrichtingen. Ook de vakafdeling kan daar aan bijdragen, maar ligt er op een bepaald moment een voorstel dat juridisch niet haalbaar is, dan moet de vakafdeling aan de bel trekken. Als het goed is blijft het daar niet bij, maar kijkt de vakafdeling ook of er gelijkwaardige alternatieven zijn die wel binnen de regels passen. Wat dat betreft kan het uitmaken wie van de vakafdeling bij het gesprek is betrokken.

Vaak hebben de informele gesprekken succes, maar niet altijd. Hoe gaat in dat geval de procedure verder?

Als gespreksleider heb je dan niet meer met het vervolg van de zaak te maken. Als ik in een bepaalde zaak betrokken ben geweest bij de informele aanpak zonder dat dat tot resultaat heeft geleid, met als consequentie dat de formele bezwaarprocedure wordt voortgezet, dan neemt een collega van de afdeling Juridische Zaken de behandeling over. Andersom gaat het ook zo. Ik ben betrokken bij zaken in het formele traject die daarvoor door een collega in het informele traject zijn begeleid. Als de informele aanpak uiteindelijk niet tot een oplossing van het geschil leidt, wil dat nog niet zeggen dat het zonde van de moeite is geweest. Wat je in ieder geval ziet, is dat de zaak is uitgekristalliseerd, dat er meer duidelijkheid is over waar het partijen om gaat. Maar daarnaast heeft het informele traject er vaak ook voor gezorgd dat de communicatie en relatie tussen partijen zijn verbeterd. Ook dat is winst.

Als na een informele behandeling de formele bezwaarprocedure wordt voortgezet, wordt dan steeds een hoorzitting gehouden?

Dat hangt er vanaf. We vragen altijd aan partijen wat die willen. Als die nog een hoorzitting willen, komt die er sowieso. Dat is meestal het geval. Het kan ook voorkomen dat partijen er geen behoefte aan hebben, maar dat de bezwaarcommissie wel graag nog een hoorzitting wil, bijvoorbeeld omdat er vragen zijn aan partijen. Ook dan komt er een hoorzitting.

Wordt de informele aanpak ook toegepast bij de voorbereiding van besluiten?

Zeker. Een voorbeeld bieden besluiten waarbij zienswijzen of bedenkingen kunnen worden ingediend. Er zijn binnen de gemeente Breda drie afdelingen die op dit moment met de informele aanpak werken bij de voorbereiding van besluiten, Ruimtelijke ordening, Bouwen en woningtoezicht en Omgevingsgebruik. Als uit een zienswijze een potentieel conflict blijkt, dan is de afspraak dat er wordt gebeld met de indiener van de zienswijze. Maar niet door iemand van de afdeling waar het besluit is voorbereid. Dus gaat de zienswijze over een milieuvergunning, dan wordt er niet gebeld door iemand van de afdeling Omgevingsgebruik (die over milieuvergunningen gaat), maar door iemand van een van de twee andere afdelingen. Tussen de drie afdelingen is een overleg, waarin wordt gekeken bij welke zienswijzen het de beste aanpak is om te bellen.

Wat er in reactie op een bezwaar gebeurt en wat er naar aanleiding van de zienswijzen gebeurt, daar is eigenlijk geen verschil tussen. Materieel doen we precies hetzelfde. We bellen met de vraag: 'Wat is er aan de hand? Hoe kunnen we het probleem het beste aanpakken?' Het formele verschil is dat bij bezwaren wordt gebeld door iemand van de afdeling Juridische Zaken, en bij zienswijzen door iemand van een van de drie afdelingen die met zienswijzen te maken hebben.

In Breda is er zo te horen inmiddels behoorlijk wat ervaring opgedaan met de informele aanpak. Zijn er voor jullie nog punten van aandacht of zorg, of zaken die voor verbetering vatbaar zijn?

Wat je ziet, is dat het een proces van lange adem is. Of het van de grond komt en of de informele aanpak een succes blijft, is afhankelijk van enthousiasme op de werkvloer en steun van managers en van de politiek. Niet iedereen ziet de meerwaarde, en niet iedereen vindt het een prettige manier van werken. Vaak gaan mensen "om" als ze zelf positieve ervaringen hebben opgedaan. Als je het lang anders hebt gedaan, is het een omschakeling. Je moet achter je bureau vandaan, je kunt zaken niet alleen meer schriftelijk afdoen. Behalve juridische competenties moet je ook over communicatieve competenties beschikken. We doen veel aan training, en daarnaast kijken we bij het aannemen van nieuwe mensen nadrukkelijk hoe communicatief ze zijn. Dat is heel belangrijk. Tot slot is van belang dat er voldoende steun is voor deze manier van werken. Het mag niet afhankelijk zijn van een of twee gedreven leidinggevendenden. Er moet voldoende draagvlak zijn binnen de organisatie als geheel. Gelukkig is dat in Breda het geval!

Er moet voldoende draagvlak zijn binnen de organisatie als geheel. Gelukkig is dat in Breda het geval!

5

Horen

5.1 Inleiding

Bestuursorganen moeten er voor zorgen dat het nemen van besluiten en het afhandelen van klachten zorgvuldig gebeurt. In de Awb is daarover onder meer bepaald dat het bestuur bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis vergaart over de relevante feiten en af te wegen belangen. Deze norm, neergelegd in art. 3:2 Awb, is zowel van toepassing op de voorbereiding van besluiten als op de afhandeling van klachten.³³

Om te voldoen aan de eis dat besluiten zorgvuldig worden voorbereid en klachten zorgvuldig worden afgehandeld, kan het nodig zijn dat het bestuur de betrokkenen bij het besluit of de klacht raadpleegt, zodat het bestuur bij de besluitvorming of klachtafhandeling van hun kennis kan profiteren. In het bestuursrecht wordt veelal gesproken van het 'naar voren brengen van zienswijzen' door, of het 'horen' van belanghebbenden of anderen. Als sprake is van horen, of van het indienen van een zienswijze, wordt op hetzelfde gedoeld. In dit hoofdstuk worden de begrippen 'horen' en 'zienswijzen naar voren brengen' dan ook afwisselend gebruikt. Voor beide geldt dat het mondeling en schriftelijk kan gebeuren. Horen kan dus betekenen dat het bestuur een burger in de gelegenheid stelt schriftelijk zijn visie te geven op een voorgenomen besluit of op een gedraging waarover een klacht is ingediend. Maar horen kan ook inhouden dat het bestuur een hoorzitting belegt, een afspraak met de burger maakt of de burger belt, om van hem te horen wat hij vindt van het voorgenomen besluit of van een gedraging waarover een klacht is ingediend.

³³ Zie art. 3:1 lid 2 Awb.

Als het bestuur bij het voorbereiden van besluiten en het behandelen van klachten kiest voor de informele aanpak, zal het per definitie contact zoeken met degenen die betrokken zijn bij het besluit of de klacht. Het bestuur kan op een zeker moment echter wel voor de vraag komen te staan of het, met alle contacten die het met de betrokkenen heeft gehad, al dan niet heeft voldaan aan zijn hoorplicht.

Die vraag is in dit hoofdstuk aan de orde. Ter beantwoording daarvan zal worden bekeken welke verplichtingen het bestuur op grond van de Awb heeft om belanghebbenden bij het behandelen van aanvragen, bezwaren en klachten te horen en hoe die verplichtingen zich verhouden tot de keuze voor de informele aanpak.

5.2 Horen in het kader van de voorbereiding van een beschikking

Relevante Awb-bepalingen

Art. 4:7 Awb

1. Voordat een bestuursorgaan een aanvraag tot het geven van een beschikking geheel of gedeeltelijk afwijst, stelt het de aanvrager in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen, indien:
 - a. de afwijzing zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen; en
 - b. die gegevens afwijken van gegevens die de aanvrager ter zake zelf heeft verstrekt.
2. Het eerste lid geldt niet indien sprake is van een afwijking van de aanvraag die slechts van geringe betekenis voor de aanvrager kan zijn.

Art. 4:8 Awb

1. Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen, indien:
 - a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen; en
 - b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.
2. Het eerste lid geldt niet indien de belanghebbende niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken.

Art. 4:9 Awb

Bij toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 kan de belanghebbende naar keuze schriftelijk of mondeling zijn zienswijze naar voren brengen.

Art. 4:11 Awb

Het bestuursorgaan kan toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 achterwege laten, voor zover:

- a. de vereiste spoed zich daartegen verzet;
- b. de belanghebbende reeds eerder in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan; of
- c. het met de beschikking beoogde doel slechts kan worden bereikt indien de belanghebbende daarvan niet reeds tevoren in kennis is gesteld.

Art. 4:12 Awb

1. Het bestuursorgaan kan toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 voorts achterwege laten bij een beschikking die strekt tot het vaststellen van een financiële verplichting of aanspraak, indien:
 - a. tegen die beschikking bezwaar kan worden gemaakt of administratief beroep kan worden ingesteld; en
 - b. de nadelige gevolgen na bezwaar of administratief beroep volledig ongedaan kunnen worden gemaakt.
2. Het eerste lid geldt niet bij een beschikking die strekt tot:
 - a. het op grond van artikel 4:35 of met toepassing van artikel 4:51 weigeren van een subsidie;
 - b. het op grond van artikel 4:46, tweede lid, lager vaststellen van een subsidie; of
 - c. het intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen van een subsidieverlening of een subsidievaststelling.

5.2.1 De inhoud van de hoorplicht

Als het bestuur een beschikking voorbereidt, hetzij in reactie op een aanvraag, hetzij ambtshalve, is het onder omstandigheden verplicht bepaalde belanghebbenden te horen. De verplichting van het bestuur is geregeld in afdeling 4.1.2 (de artikelen 4:7 tot en met 4:12) van de Awb. Uit de betreffende bepalingen kan worden opgemaakt dat de verplichting om te horen eerder uitzondering dan regel is. Het uitgangspunt van de regeling in de Awb is dat het bestuur alleen hoeft te horen als dat ten goede kan komen aan de kwaliteit van de beschikking waar bepaalde belanghebbenden naar verwachting problemen mee zullen hebben.

Hoe moet het bestuur invulling geven aan de verplichting om te horen?

In afdeling 4.1.2 Awb wordt niet gesproken over het 'horen' van belanghebbenden, maar over het 'gelegenheid geven zienswijzen naar voren te brengen'. Als het bestuur daartoe verplicht is, heeft de belanghebbende de keuze: hij kan zijn zienswijzen schriftelijk of mondeling naar voren brengen (art. 4:9 Awb). Kiest hij voor het laatste, dan beslist het bestuur hoe dat gebeurt: in een (telefoon)gesprek of op een hoorzitting.

Als een belanghebbende er voor kiest zijn zienswijze mondeling naar voren te brengen, verplicht afdeling 4.1.2 Awb het bestuur *niet* daar een verslag van te maken.

Twee situaties waarin horen verplicht is

Afdeling 4.1.2 Awb onderscheidt twee situaties waarin het bestuur bij de voorbereiding van een beschikking bepaalde belanghebbenden moet horen. De eerste situatie betreft de aanvrager van een beschikking, de tweede een belanghebbende niet-aanvrager van een beschikking. Dat kan een geadresseerde van een ambtshalve te nemen beschikking zijn, maar ook een derde.

De eerste situatie: het horen van de aanvrager van een beschikking

Wanneer moet een aanvrager van een beschikking worden gehoord? Art. 4:7 lid 1 Awb geeft de hoofdregel. Een aanvrager moet worden gehoord als aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- het bestuur moet van plan zijn de aanvraag geheel of gedeeltelijk af te wijzen;
- de voorgenomen afwijzing steunt op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen;
- de gegevens waarop de voorgenomen afwijzing steunt, wijken af van gegevens die de aanvrager zelf heeft verstrekt.

Op de verplichting de aanvrager te horen bestaat een aantal uitzonderingen. Ze staan genoemd in art. 4:7 lid 2, art. 4:11 en art. 4:12 Awb. In hoofdzaak komen ze er op neer dat de aanvrager, ook al is voldaan aan de voorwaarden van art. 4:7 lid 1, niet hoeft te worden gehoord als een van de volgende situaties aan de orde is:

- het besluit dat het bestuur van plan is op de aanvraag te nemen, wijkt weliswaar af van de aanvraag, maar die afwijking kan slechts van geringe betekenis zijn voor de aanvrager (art. 4:7 lid 2);
- de vereiste spoed verzet zich tegen het horen van de aanvrager (art. 4:11 sub a);
- de aanvrager heeft al eerder de gelegenheid gehad te worden gehoord en sindsdien hebben zich geen nieuwe feiten of omstandigheden voorgedaan (art. 4:11 sub b);
- de beschikking strekt tot het vaststellen van een financiële verplichting of aanspraak en de eventuele voor de aanvrager nadelige gevolgen kunnen door het indienen van bezwaar ongedaan worden gemaakt (art. 4:12).

De tweede situatie: het horen van een belanghebbende niet-aanvrager

Wanneer moet een belanghebbende niet-aanvrager van een beschikking worden gehoord? Art. 4:8 lid 1 Awb geeft de hoofdregel. Een belanghebbende niet-aanvrager moet worden gehoord als aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- verwacht kan worden dat de belanghebbende niet-aanvrager bedenkingen zal hebben tegen de beschikking die het bestuur van plan is te nemen;
- de voorgenomen beschikking steunt op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende niet-aanvrager betreffen;
- de gegevens waarop de voorgenomen beschikking steunt, zijn niet door de belanghebbende niet-aanvrager zelf verstrekt.

Ook op de verplichting de belanghebbende niet-aanvrager te horen bestaat een aantal uitzonderingen. Ze staan genoemd in art. 4:8 lid 2 en art. 4:11 Awb. In hoofdzaak komen ze er op neer dat de belanghebbende niet-aanvrager, ook al is voldaan aan de voorwaarden van art. 4:8 lid 1, niet hoeft te worden gehoord als een van de volgende situaties aan de orde is:

- de belanghebbende niet-aanvrager heeft niet voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken (art. 4:8 lid 2);
- de vereiste spoed verzet zich tegen het horen van de belanghebbende niet-aanvrager (art. 4:11 sub a);
- de belanghebbende niet-aanvrager heeft al eerder de gelegenheid gehad te worden gehoord en sindsdien hebben zich geen nieuwe feiten of omstandigheden voorgedaan (art. 4:11 sub b).

5.2.2 Beschouwing

Wanneer de verplichting van het bestuur belanghebbenden in het kader van voorbereiding van een beschikking te horen, vallen in relatie tot de informele aanpak enkele zaken op.

De hoorplicht is beperkt

In de eerste plaats is opvallend dat het bestuur slechts in een beperkt aantal situaties een hoorplicht heeft. Als vuistregel kan gelden dat het bestuur een belanghebbende alleen hoeft te horen als het besluit dat het bestuur voorbereidt naar verwachting tot discussie aanleiding zal geven. En zelfs op die hoofdregel bestaat een groot aantal uitzonderingen. In de praktijk zal het derhalve veel vaker voorkomen dat het bestuur niet verplicht is een belanghebbende te horen, dan dat het daartoe wel verplicht is.

Als het bestuur bij de voorbereiding van een beschikking kiest voor de informele aanpak en zich de vraag stelt of het een goed idee is om contact te zoeken met belanghebbenden bij de beschikking, is het dan ook *niet* raadzaam ter beantwoording van die vraag inspiratie te zoeken in de regeling van afdeling 4.1.2 Awb. Dat zou er te vaak toe leiden dat geen contact wordt gezocht waar dat wel van nut kan zijn.

De beperkte reikwijdte van afdeling 4.1.2 Awb betekent ook dat, als het bestuur in het kader van de informele aanpak bij de voorbereiding van een besluit contact zoekt met belanghebbenden, het in veel gevallen later niet de vraag hoeft te beantwoorden of het daarmee heeft voldaan aan de hoorplicht van afdeling 4.1.2, simpelweg omdat het een situatie betreft waarin die hoorplicht er niet is.

Er zijn talloze uitzonderingen op de hoorplicht

In de tweede plaats is het grote aantal uitzonderingen op de hoorplicht opvallend. De voor de informele aanpak meest relevante uitzondering is neergelegd in art. 4:11 sub b Awb, waarin is bepaald dat als de belanghebbende reeds eerder in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan, het bestuur hem niet opnieuw hoeft te horen.

Als het bestuur voor de informele aanpak kiest bij het voorbereiden van een beschikking, kan zich de situatie voordoen dat voorafgaand aan de aanvraag, vlak na de aanvraag of in het beginstadium van het voorbereiden van een ambtshalve beschikking (telefonisch) contact is opgenomen met bepaalde belanghebbenden. De vraag die dan in een later stadium van de voorbereiding kan opkomen, is: moet de belanghebbende, ondanks het eerdere contact, opnieuw (of: alsnog) worden gehoord?

Bij het beantwoorden van die vraag moet het bestuur verschillende stappen zetten.

- De eerste vraag is uiteraard: is er een hoorplicht in de zin van art. 4:7 of 4:8 Awb? Zo niet, dan is er ook geen verplichting de belanghebbende na het eerdere informele contact alsnog te horen.
- Is er wel een hoorplicht, dan is de volgende vraag: kan het vroege contact met de belanghebbenden worden gezien als het geven van 'gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen' in de zin van art. 4:7 of 4:8 Awb? Het ligt voor de hand om bij de belanghebbenden na te gaan of er voldoende gelegenheid is geweest voor het naar voren brengen van zienswijzen. Bij een bevestigende beantwoording is er evenmin een verplichting de belanghebbende opnieuw te horen.

- De vraag die het bestuur dan nog moet beantwoorden, is of een van de uitzonderingen van art. 4:11 Awb, met name de onder b genoemde (de belanghebbende is eerder in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en sindsdien hebben zich geen nieuwe feiten of omstandigheden voorgedaan), aan de orde is.
- Het bestuur moet per geval beoordelen of nogmaals contact met de belanghebbende(n) moet worden opgenomen. Behalve of sprake is van veranderde feiten of omstandigheden, is daarbij ook van belang wat in het eerdere contact aan de orde is geweest en welke afspraken met de belanghebbende(n) zijn gemaakt.

Verslaglegging niet verplicht, wel onontbeerlijk in het kader van de informele aanpak

Dat brengt ons bij het derde opvallende punt, te weten het ontbreken van de verplichting om als de belanghebbende zijn zienswijzen mondeling naar voren heeft gebracht, daar een verslag van te maken.

Als het bestuur na eerder contact met een belanghebbende overweegt om toepassing te geven aan art. 4:11 sub b Awb (afzien van horen omdat al eerder is gehoord en geen sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden), is een schriftelijk verslag van dat het eerdere (telefonische) contact een noodzakelijke voorwaarde om te kunnen beslissen dat niet opnieuw contact hoeft te worden opgenomen met de belanghebbende. Immers, zonder schriftelijke verslaglegging kan niet goed worden beoordeeld of al dan niet opnieuw/alsnog moet worden gehoord, en kan een eventuele keuze om van het opnieuw/alsnog horen af te zien niet goed worden verantwoord.

Ondanks het ontbreken van een verplichting is het, voor een goed verloop van de informele aanpak bij de voorbereiding van een beschikking, dus onontbeerlijk dat het bestuur verslag doet van de inhoud van de contacten met belanghebbenden.

5.3 Horen bij toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov)

5.3.1 De inhoud van de hoorplicht

Hiervoor hebben we gezien dat als het bestuur een besluit voorbereidt, het slechts in bepaalde gevallen verplicht is belanghebbenden voorafgaand aan het besluit te horen. Dit is anders als het bestuur een besluit voorbereidt met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov). Soms is toepassing van de uov het gevolg van een wettelijke verplichting (zoals art. 3.10 van de Wabo, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht), soms van de vrije keuze van het bestuur.

Kenmerkend voor de uov is dat, voordat het bestuur het besluit neemt, eerst een ontwerp van het besluit ter inzage wordt gelegd. In de periode voorafgaand aan het ter inzage leggen van het ontwerp is het bestuur doorgaans niet verplicht wie dan ook te horen, maar als het ontwerp er eenmaal is, moeten in ieder geval belanghebbenden bij het besluit de gelegenheid krijgen hun zienswijzen over het ontwerp naar voren te brengen (art. 3:15 lid 1 Awb). Anderen dan belanghebbenden hoeven alleen te worden gehoord als het bestuursorgaan daartoe heeft beslist of als een bijzondere wet dat bepaalt (art. 3:15 lid 2 Awb; zie voor een voorbeeld: art. 3.12 lid 5 Wabo).

Bij de uov zijn er, anders dan bij de reguliere voorbereidingsprocedure van beschikkingen (afd. 4.1.2 Awb), geen uitzonderingen op de hoorplicht. Een bepaling vergelijkbaar met art. 4:11 sub b Awb,

inhoudend dat van horen kan worden afgezien als een belanghebbende reeds eerder in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan, kent de uov niet. Ook als voorafgaand aan het ter inzage leggen van het ontwerp van het besluit intensief overleg heeft plaatsgevonden met belanghebbenden, moeten die, zodra het ontwerp er is, de gelegenheid krijgen zienswijzen in te dienen.

In twee situaties kan het bestuur niet volstaan met het gelegenheid geven tot het naar voren brengen van zienswijzen. De ene situatie betreft een besluit op aanvraag. Art. 3:15 lid 3 Awb bepaalt daarover dat het bestuursorgaan de aanvrager zo nodig in de gelegenheid stelt te reageren op de naar voren gebrachte zienswijzen. De andere situatie betreft een besluit tot wijziging of intrekking van een besluit. Daarover bepaalt art. 3:15 lid 4 Awb dat het bestuursorgaan degene tot wie het te wijzigen of in te trekken besluit is gericht, zo nodig in de gelegenheid stelt te reageren op de naar voren gebrachte zienswijzen.

Relevante Awb-bepalingen

Art. 3:15

1. Belanghebbenden kunnen bij het bestuursorgaan naar keuze schriftelijk of mondeling hun zienswijze over het ontwerp naar voren brengen.
2. Bij wettelijk voorschrift of door het bestuursorgaan kan worden bepaald dat ook aan anderen de gelegenheid moet worden geboden hun zienswijze naar voren te brengen.
3. Indien het een besluit op aanvraag betreft, stelt het bestuursorgaan de aanvrager zo nodig in de gelegenheid te reageren op de naar voren gebrachte zienswijzen.
4. Indien het een besluit tot wijziging of intrekking van een besluit betreft, stelt het bestuursorgaan degene tot wie het te wijzigen of in te trekken besluit is gericht zo nodig in de gelegenheid te reageren op de naar voren gebrachte zienswijzen.

Art. 3:17

Van hetgeen overeenkomstig artikel 3:15 mondeling naar voren is gebracht, wordt een verslag gemaakt.

Bij het naar voren brengen van zienswijzen in het kader van de uov geldt dat de belanghebbende dat naar keuze schriftelijk of mondeling kan doen (art. 3:15 lid 1 Awb). Kiest hij voor het laatste, dan beslist het bestuur hoe dat gebeurt: het bestuur kan een hoorzitting beleggen of de betrokkene de gelegenheid geven zijn zienswijze telefonisch kenbaar te maken. Anders dan bij de reguliere procedure ter voorbereiding van een beschikking (afd. 4.1.2 Awb) is het bestuur verplicht om, als zienswijzen mondeling naar voren zijn gebracht, daarvan een verslag te maken (art. 3:17 Awb).

5.3.2 Beschouwing

Wordt een besluit voorbereid met toepassing van de uov, dan is het bestuur verplicht gedurende de terinzagelegging van het ontwerp van het besluit belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun zienswijzen naar voren te brengen. Zij kunnen dat naar keuze mondeling of schriftelijk doen. Doen ze het mondeling, dan moet het bestuur daarvan een verslag maken. Ook al is het bestuur alleen verplicht na het terinzageleggen van het ontwerp belanghebbenden te horen, het heeft uiteraard de mogelijkheid ook voorafgaand aan het terinzageleggen met belanghebbenden in contact te treden. Als het bestuur dit doet, betekent dat echter niet dat de verplichting om de belanghebbenden na de terinzagelegging te horen, vervalt.

Dat het bestuur belanghebbenden onder alle omstandigheden gedurende de terinzagelegging van het ontwerp van het besluit moet horen, is niet meer dan logisch. De uov is niet alleen een alternatief voor de reguliere procedure ter voorbereiding van beschikkingen, maar tevens alternatief voor de bezwaarprocedure. Hoe uitvoerig er ook met belanghebbenden is overlegd voorafgaand aan het terinzageleggen van het ontwerp-besluit, belanghebbenden moeten steeds de gelegenheid hebben zich ook over het ontwerp uit te laten.

Ook de verplichting verslag te doen van de mondeling naar voren gebrachte zienswijzen spreekt voor zich. Allereerst geldt dat het indienen van een zienswijze een voorwaarde is om tegen het uiteindelijke besluit beroep te kunnen instellen (art. 6:13 Awb). Het is dan ook noodzakelijk dat wordt vastgelegd wie mondeling zienswijzen naar voren hebben gebracht. Bovendien geldt dat als het bestuur bij het uiteindelijke besluit wil profiteren van de naar voren gebrachte zienswijzen, het noodzakelijk is dat schriftelijk is vastgelegd welke opmerkingen over het ontwerp van het besluit zijn gemaakt.

5.4 Horen in het kader van de bezwaarprocedure

Relevante Awb-bepalingen

Art. 7:2

1. Voordat een bestuursorgaan op het bezwaar beslist, stelt het belanghebbenden in de gelegenheid te worden gehoord.
2. Het bestuursorgaan stelt daarvan in ieder geval de indiener van het bezwaarschrift op de hoogte alsmede de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht.

Art. 7:3

Van het horen van belanghebbenden kan worden afgezien, indien:

- a. het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is;
- b. het bezwaar kennelijk ongegrond is;
- c. de belanghebbenden hebben verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord; of
- d. aan het bezwaar volledig tegemoet wordt gekomen en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad.

Art. 7:5

1. Tenzij het horen geschiedt door of mede door het bestuursorgaan zelf dan wel de voorzitter of een lid ervan, geschiedt het horen door:
 - a. een persoon die niet bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken is geweest; of
 - b. meer dan één persoon van wie de meerderheid, onder wie degene die het horen leidt, niet bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken is geweest.
2. Voor zover niet bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, besluit het bestuursorgaan of het horen in het openbaar plaatsvindt.

Art. 7:6

1. Belanghebbenden worden in elkaars aanwezigheid gehoord.
2. Ambtshalve of op verzoek kunnen belanghebbenden afzonderlijk worden gehoord indien aannemelijk is dat gezamenlijk horen een zorgvuldige behandeling zal belemmeren of dat tijdens het horen feiten of omstandigheden bekend zullen worden waarvan geheimhouding om gewichtige redenen is geboden.
3. Wanneer belanghebbenden afzonderlijk zijn gehoord, wordt ieder van hen op de hoogte gesteld van het verhandelde tijdens het horen buiten zijn aanwezigheid.
4. Het bestuursorgaan kan, al dan niet op verzoek van een belanghebbende, toepassing van het derde lid achterwege laten voor zover geheimhouding om gewichtige redenen is geboden. Artikel 7:4, zesde lid, tweede volzin, zevende en achtste lid, is van overeenkomstige toepassing.

Art. 7:7

Van het horen wordt een verslag gemaakt.

Art. 7:8

Op verzoek van de belanghebbende kunnen door hem meegebrachte getuigen en deskundigen worden gehoord.

Art. 7:9

Wanneer na het horen aan het bestuursorgaan feiten of omstandigheden bekend worden die voor de op het bezwaar te nemen beslissing van aanmerkelijk belang kunnen zijn, wordt dit aan belanghebbenden meege-deeld en worden zij in de gelegenheid gesteld daarover te worden gehoord.

5.4.1 De inhoud van de hoorplicht

De regeling in hoofdstuk 7 Awb over het horen in de bezwaarprocedure is een stuk uitvoeriger dan wat in de hoofdstukken 3 en 4 Awb is geregeld over het horen in het kader van de voorbereiding van besluiten.

De hoofdregel voor het horen in bezwaar staat vermeld in art. 7:2 lid 1 Awb: 'Voordat een bestuursorgaan op het bezwaar beslist, stelt het belanghebbenden in de gelegenheid te worden gehoord.' Kort maar goed: geen besluit op bezwaar zonder dat de belanghebbenden zijn gehoord.

Horen gebeurt in beginsel op een hoor-zitting, maar kan soms ook telefonisch

Uitgangspunt in de bezwaarprocedure is dat een hoorzitting wordt gehouden, waar partijen in elkaars aanwezigheid worden gehoord (art. 7:5 lid 1 Awb). Het bestuur beslist of de hoorzitting openbaar is of niet.

Kan het horen ook telefonisch plaatsvinden? In geschillen waarin er behalve de geadresseerde van het besluit geen andere belanghebbenden zijn, is telefonisch horen in beginsel mogelijk,³⁴ in geschillen met meerdere belanghebbenden alleen bij uitzondering. Als een bestuursorgaan telefonisch wil horen, zijn er twee beperkingen waar rekening mee moet worden gehouden.

- In de eerste plaats moet rekening worden gehouden met de in art. 7:5 lid 1 Awb neergelegde regel dat belanghebbenden in elkaars aanwezigheid worden gehoord. Dat betekent dat in zaken met meerdere belanghebbenden telefonisch horen in beginsel niet mogelijk is.³⁵
- In de tweede plaats geldt dat in twee-partijengeschillen alleen telefonisch kan worden gehoord als de bezwaarmaker daar mee instemt. Het bestuursorgaan kan aan de bezwaarmaker vragen of hij er mee akkoord is dat telefonisch wordt gehoord, maar het moet daarbij te allen tijde vermelden dat hij de vrije keuze heeft, en dat als hij de voorkeur geeft aan een hoorzitting, zijn wens zal worden gehonoreerd.³⁶ Het is dus niet voldoende dat de bezwaarmaker een positief antwoord geeft op de vraag: 'Vindt u het goed dat u telefonisch wordt gehoord?' Pas als de bezwaarmaker positief reageert op een verzoek om telefonisch te worden gehoord, waarbij het bestuursorgaan vermeldt dat het ook mogelijk is op een hoorzitting te worden gehoord, is de weg vrij om telefonisch te horen.

³⁴ Bij de totstandkoming van de Awb heeft de regering het standpunt ingenomen dat telefonisch horen niet is toegestaan (MvT, PG Awb I, p. 330), maar naar aanleiding van de eerste evaluatie van de Awb is een genuanceerd standpunt ingenomen (*Kamerstukken II 1997/98*, 25 600 VI, nr. 46, p. 28).

³⁵ In beginsel, vanwege het feit dat er soms reden kan zijn om in geschillen met meer belanghebbenden, deze niet in elkaars aanwezigheid te horen. In art. 7:5 lid 2 Awb is bepaald dat belanghebbenden ambtshalve of op verzoek afzonderlijk kunnen worden gehoord, als aannemelijk is dat gezamenlijk horen een zorgvuldige behandeling zal belemmeren of dat tijdens het horen feiten of omstandigheden bekend zullen worden waarvan geheimhouding om gewichtige redenen is geboden. Als partijen in zaken met meerdere belanghebbenden niet in elkaars aanwezigheid worden gehoord, is telefonisch horen in deze zaken een mogelijkheid, zij het uiteraard alleen als ze daar mee akkoord zijn.

³⁶ CRvB 4 juli 2003, JB 2003/268.

Het kan ook voorkomen dat een bezwaarmaker telefonisch gehoord wil worden, maar dat het bestuur daar niet voor voelt. Vindt het bestuur het voor een zorgvuldige beslissing van belang dat niet telefonisch wordt gehoord, dan kan het dat verzoek afwijzen.³⁷

Er kan pas worden gehoord als partijen stukken hebben kunnen inzien

Het bestuur kan pas gaan horen, wanneer partijen zowel voldoende gelegenheid hebben gehad stukken in te dienen als ook om zelf op de zaak betrekking hebbende stukken in te zien. In de Awb is daarover het volgende bepaald:

- De op de zaak betrekking hebbende stukken moeten ten minste vanaf een week voorafgaand aan het horen voor belanghebbenden ter inzage liggen (art. 7:4 lid 2 Awb).
- Belanghebbenden moeten de gelegenheid hebben stukken in te dienen, tot tien dagen voor de hoorzitting (art. 7:4 lid 1 Awb).
- Die laatste eis heeft als consequentie dat er ten minste elf dagen moeten liggen tussen het moment dat het bestuur het tijdstip van de hoorzitting bekendmaakt en het tijdstip dat de hoorzitting plaatsvindt.

Hoe moet de hoorzitting bekend worden gemaakt?

In hoofdstuk 7 Awb is niet geregeld hoe het bestuursorgaan degenen die de gelegenheid moeten hebben bij de hoorzitting aanwezig te zijn, daarvan op de hoogte moet brengen. De toelichting bij art. 7:2 lid 2 Awb gaat ervan uit dat dit schriftelijk gebeurt.³⁸

Wie mogen er horen?

De Awb stelt eisen aan de persoon of personen die de bij het bezwaar betrokken partijen horen. Er zijn drie mogelijkheden.

- Het bestuursorgaan kan (mede) zelf horen (art. 7:5 lid 1 Awb).
- Het horen kan gebeuren door een persoon die niet bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken is geweest (art. 7:5 lid 1 sub a Awb).
- Het horen kan gebeuren door meerdere personen, als de meerderheid, inclusief degene die het horen leidt, niet bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken is geweest (art. 7:5 lid 1 sub b Awb).

De ratio van de regeling van art. 7:5 Awb is dat, tenzij het bestuursorgaan zelf bij het horen is betrokken, er de garantie moet zijn dat degenen die horen, voldoende afstand hebben tot het besluit waar het bezwaar zich tegen richt.

Wie moeten voor de hoorzitting worden uitgenodigd?

De vraag wie er allemaal voor de hoorzitting moeten worden uitgenodigd, is gemakkelijk te beantwoorden als partijen zich niet laten bijstaan of worden vertegenwoordigd door iemand anders. Is dit niet het geval, dan geldt dat de indiener van het bezwaarschrift moet worden uitgenodigd, alsmede de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijzen naar voren hebben gebracht (art. 7:2 lid 2 Awb).

³⁷ No 30 september 2005, AB 2006/197 m.nt. Ten Berge.

³⁸ MvT, PG Awb I, p. 330.

Als een partij zich laat bijstaan of vertegenwoordigen, wie moet(en) dan worden uitgenodigd? Van belang is hier art. 6:17 Awb. Daarin is bepaald dat als iemand zich laat vertegenwoordigen, het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken, waartoe ook de uitnodiging voor een hoorzitting behoort,³⁹ in ieder geval naar de gemachtigde stuurt. Is sprake van een gemachtigde en is het bestuur daarvan op de hoogte, dan moet de uitnodiging voor de hoorzitting in ieder geval naar de gemachtigde worden verstuurd. Het bestuur doet er uit een oogpunt van behoorlijkheid overigens goed aan de uitnodiging – behalve aan de gemachtigde – ook te sturen aan de belanghebbende zelf.

Van het horen moet een verslag worden gemaakt

Art. 7:7 Awb bepaalt dat van het horen een verslag wordt gemaakt.

Uitzonderingen op de hoorplicht

De uitzonderingen op de hoorplicht staan vermeld in art. 7:3 Awb. Deze bepaling noemt vier uitzonderingen. Bij de vier situaties waarin van horen kan worden afgezien, gaat het om het volgende:

- Het bezwaar is kennelijk niet-ontvankelijk.
- Het bezwaar is kennelijk ongegrond.
- Het bestuur komt volledig tegemoet aan het bezwaar en andere belanghebbenden kunnen daardoor niet in hun belangen worden geschaad.
- De belanghebbenden hebben verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.

De eerste twee uitzonderingen zijn alleen aan de orde als evident is wat de uitkomst van het bezwaar is en het horen van partijen dus op geen enkele wijze toegevoegde waarde heeft. Ook voor de derde uitzondering geldt dat het horen geen toegevoegde waarde kan hebben, maar nu omdat het bestuur van plan is aan de bezwaren van de bezwaarmaker tegemoet te komen. Opgemerkt zij dat het bestuur niet per definitie van horen kan afzien als het aan de bezwaarmaker tegemoet wil komen. Het kan dat alleen als zeker is dat andere belanghebbenden niet in hun belangen kunnen worden geschaad.

Bij de laatste van de vier uitzonderingen gaat het om een situatie dat de betrokkene zelf heeft verklaard af te zien van het recht te worden gehoord. Hier is in de eerste plaats van belang dat het bestuur van de betrokkene zelf heeft vernomen dat hij geen behoefte heeft te worden gehoord. Wanneer mag het bestuur er van uitgaan dat een belanghebbende heeft verklaard geen behoefte te hebben om te worden gehoord? Uit de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep blijkt dat de verklaring van een belanghebbende om af te zien van dat recht zonneklaar moet zijn. Er moet sprake zijn van zogenoemd ‘informed consent’.

³⁹ MvT, PG Awb I, p. 307.

“Zoals de Raad reeds eerder heeft overwogen dienen de uitzonderingen op de hoorplicht restrictief te worden geïnterpreteerd, hetgeen onder meer meebrengt dat reeds de geringste twijfel betreffende de vraag of betrokkene van zijn recht dienaangaande geen gebruik heeft willen maken verhindert dat (zonder nadere stappen) van het horen wordt afgezien (CRvB 29 juni 1995, JB 1995/180). Ten aanzien van het bepaalde in artikel 7:3 onder c van de Awb brengt dit mee dat de beslissing van betrokkene geen gebruik te maken van het recht om te worden gehoord in elk geval dient te berusten op diens ‘informed consent’.”⁴⁰

Belangrijk is dus dat de bezwaarmaker wordt gewezen op zijn recht te worden gehoord.⁴¹ Als er discussie ontstaat over de vraag of een belanghebbende al dan niet afstand van dat recht heeft gedaan, is het aan het bestuursorgaan om dat aannemelijk te maken. Een print uit het geautomatiseerd systeem van het UWV, waarin als resultaat van het telefoongesprek staat vermeld “afspraak een beslissing op bezwaar af te geven” is onvoldoende.⁴² Een telefoonnotitie van een gesprek met de belanghebbende, waarin staat dat deze het telefoongesprek voldoende vond, volstaat evenmin, tenzij uit de telefoonnotitie blijkt dat de belanghebbende is gewezen op zijn recht om te worden gehoord.⁴³

Voorts is van belang dat het houden van een hoorzitting niet afhankelijk mag worden gemaakt van de expliciete instemmende reactie van de belanghebbende op de vraag van het bestuursorgaan of hij behoefte heeft te worden gehoord.⁴⁴ Een dergelijke handelwijze heeft als consequentie dat geen hoorzitting plaatsvindt, tenzij de belanghebbende schriftelijk of telefonisch heeft verklaard gebruik te willen maken van zijn recht om te worden gehoord. De tekst van de Awb gaat nu juist van het omgekeerde uit: er wordt wel gehoord, tenzij de belanghebbende aangeeft daar geen behoefte aan te hebben. Kortom: stilzwijgend afstand doen van het recht te worden gehoord is niet mogelijk; daartoe is een uitdrukkelijke verklaring vereist.

⁴⁰ CRvB 17 oktober 2000, JB 2000/354.

⁴¹ CRvB 27 augustus 2008, LJN BF7307.

⁴² Vgl. CRvB 21 november 2007, LJN BB9750.

⁴³ CRvB 15 april 2003, JABW 2003/14. Zie voor andere voorbeelden waarin aan deze eis van *informed consent* niet is voldaan: Rb. Arnhem 18 maart 2009, LJN BH8970 en Rb. Arnhem 29 december 2003, LJN AO6985.

⁴⁴ ABRvS 8 juni 2005, AB 2005, 310 m.nt. Verheij; CRvB 4 juli 2003, LJN AI 1113; HR 15 mei 2009, LJN BI3751. Overigens lijkt deze jurisprudentie af te wijken van het kabinetstandpunt hierover (*Kamerstukken II 1997/98*, 25 600 VI, nr. 46, p. 28).

In het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht, dat eind juli 2010 aan de Tweede Kamer is verzonden, wordt voorgesteld om het stilzwijgend afstand doen van het recht te worden gehoord, toe te staan door in de Awb uitdrukkelijk te bepalen dat van het horen mag worden afgezien indien de indiener van het bezwaar-, beroep- of klagschrift niet binnen een daartoe gestelde redelijke termijn heeft aangegeven of hij van de uitnodiging gebruik wil maken. Volgens de memorie van toelichting is de huidige praktijk te restrictief. Van burgers kan best worden gevergd dat zij aangeven of zij gebruik willen maken van de gelegenheid te worden gehoord.⁴⁵

De zogenoemde antwoordkaartmethode houdt in dat het bestuursorgaan een brief stuurt waarin de belanghebbende gewezen wordt op zijn recht om te worden gehoord met daarbij het verzoek om door middel van het retourneren van een bijgevoegde gefrankeerde envelop of telefonisch binnen een bepaalde termijn aan te geven of hij van dit recht gebruik wenst te maken. De voorgestelde regeling is voor bezwaar en klachtprocedure opgenomen in art. 7:3 sub d Awb en art. 9:10 lid 2 sub c Awb. Indien de voorgestelde wijzigingen van de Awb van kracht worden, wordt stilzwijgend afstand doen toegestaan. Hoewel de memorie van toelichting alleen refereert aan de antwoordkaartmethode, zijn de voorgestelde wijzigingen zodanig geformuleerd dat aangenomen kan worden dat het bestuursorgaan ook in een telefonisch gesprek de belanghebbende kan wijzen op zijn recht om gehoord te worden en, indien deze niet direct afstand wenst te doen, een redelijke termijn kan stellen waarbinnen belanghebbende moet aangeven of hij gebruik wenst te maken van het recht te worden gehoord. Vanzelfsprekend zal het bestuursorgaan wel aannemelijk moeten kunnen maken dat de bezwaarmaker in het telefoongesprek is gewezen op zijn recht om te worden gehoord.

In bijzondere wetgeving is nu soms al voorzien in de mogelijkheid om stilzwijgend afstand te doen van het recht om te worden gehoord, zoals art. 113 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, art. 128 Werkloosheidswet en art. 25 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Overigens blijkt uit de jurisprudentie dat bij het uitblijven van een reactie van de bezwaarmaker het bestuursorgaan niet altijd mag afzien van het horen. Bij twijfel mag de uitzonderingsgrond niet worden toegepast.⁴⁶

5.4.2 Beschouwing

Als het bestuur in reactie op een bezwaar informeel contact opneemt met de bezwaarmaker en eventuele andere belanghebbenden, kan het op een bepaald moment voor de vraag komen te staan of met die informele gesprekken aan de hoorplicht is voldaan, of dat, ook al is er op verschillende momenten contact geweest met de verschillende belanghebbenden, toch nog 'officieel' moet worden gehoord.

Die vraag is niet aan de orde als het informele contact met partijen tot een oplossing van het geschil leidt. Maar leidt het informele contact uiteindelijk niet tot een oplossing, dan moet de formele bezwaarprocedure worden voortgezet. In het kader daarvan moet het bestuur bezien of het informele contact dat er is geweest, ook betekent dat de belanghebbenden zijn 'gehoord' in de zin van hoofdstuk 7 Awb.

⁴⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 15-16.

⁴⁶ Vgl. M. Batting, 'Afzien van horen in de bezwaarfase', in M. Batting e.a. (red), *Nieuw bestuursprocesrecht. Beschouwingen over het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht*, Den Haag: Pels Rijcken & Drooglever & Fortuijn 2010, p. 16-19. Zij verwijst onder meer naar HR 15 mei 2009, AB 2009/342.

We hebben hiervoor gezien dat hoofdstuk 7 Awb bepaalt dat het bestuur in reactie op ieder ingediend bezwaar contact moet zoeken met de belanghebbenden bij het in bezwaar aangevochten besluit, om hun visie op de zaak te horen. Het bestuur heeft veel vrijheid hoe het dat organiseert, maar pas als aan een aantal eisen is voldaan, is sprake van een situatie waarin het bestuur heeft voldaan aan zijn hoorplicht. Drie van die eisen zijn met name van belang.

- De eerste eis heeft betrekking op het moment waarop er met partijen contact is geweest. Partijen moeten op het moment van contact niet alleen voldoende gelegenheid hebben gehad kennis te nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken, maar ook in de gelegenheid zijn gesteld zelf stukken bij het bestuur in te dienen (art. 7:4 Awb).
- De tweede eis heeft te maken met de personen die namens het bestuur bij het contact betrokken zijn geweest. Een meerderheid daarvan mag niet bij de totstandkoming van het bestreden besluit betrokken zijn geweest (art. 7:5 Awb).
- De derde eis betreft de verslaglegging. Van wat er tijdens het informele contact aan de orde is gekomen, moet schriftelijk verslag worden gedaan (art. 7:7 Awb).

Daarnaast geldt dat als sprake is van meerdere belanghebbenden, er met hen tegelijkertijd contact moet zijn geweest en voorts dat als er alleen telefonisch contact is geweest, de belanghebbende(n) die vorm van contact voldoende vond(en).

Is aan al deze vereisten voldaan, dan is het bestuursorgaan niet verplicht om partijen nog te horen, bij voortzetting van de bezwaarprocedure na het informele overleg. Is echter aan een of meer van deze eisen niet voldaan, dan kan het bestuur bij voortzetting van de bezwaarprocedure de eerder gehouden informele bijeenkomst niet als 'horen' bestempelen en moeten de bij de bezwaarprocedure betrokken partijen in beginsel gewoon nog worden gehoord.

Het is de vraag of de bezwaarbehandelaar, als die met partijen afspraken maakt over een informeel overleg, zijn best zou moeten doen dat zo te organiseren dat dit overleg voldoet aan de eisen die aan het 'horen' in de zin van hoofdstuk 7 Awb worden gesteld. Het lijkt om meerdere redenen raadzaam dit *niet* te doen. In de eerste plaats stelt het eisen aan degenen die bij het informele overleg aanwezig zijn. Als daarbij een ambtenaar aanwezig is die bij de totstandkoming van het besluit betrokken was, moet er, behalve die ambtenaar en de bezwaarbehandelaar zelf, in ieder geval nog een andere persoon bij het informele gesprek aanwezig zijn die niets met de voorbereiding van het bestreden besluit te maken heeft gehad. Bovendien moet met het informele gesprek worden gewacht totdat de op de zaak betrekking hebbende stukken een week ter inzage hebben gelegen en moeten partijen de kans hebben gehad zelf stukken in te dienen. Afgezet tegen het doel van het informele gesprek lijkt het te veel gevraagd om zo'n gesprek pas te houden als aan al die voorwaarden is voldaan. Overigens neemt dat niet weg dat, ook als het bestuur inzet op informeel overleg, partijen de gelegenheid moeten hebben de van het bestuur afkomstige 'op de zaak betrekking hebbende stukken' in te zien en zelf stukken in te dienen.⁴⁷

⁴⁷ Zie hierover voorts paragraaf 2.4.

Ten slotte is niet gezegd dat als de informele aanpak uiteindelijk geen succes heeft en de formele bezwaarprocedure wordt voortgezet, het bestuur geen behoefte meer zou hebben aan een 'formele' hoorzitting en de andere partijen juist wel. Waarschijnlijk is dat de verschillende bij de behandeling van het bezwaar betrokken partijen daar hetzelfde over denken. Dat het informele overleg niet als 'horen' in de zin van hoofdstuk 7 Awb kan worden gekwalificeerd, is dan geen probleem. Een probleem is het hoogstens als het bestuur vindt dat een formele hoorzitting geen toegevoegde waarde heeft ten opzichte van het informele contact dat er al is geweest en de bezwaarmaker en/of andere belanghebbenden dat wel vinden. Maar zoals gezegd: die situatie zal zich te weinig voordoen om te rechtvaardigen dat steeds wordt geprobeerd te bereiken dat het informele overleg als 'horen' kan worden gekwalificeerd.

Al met al lijkt het bestuur er het beste aan te doen om, als de informele aanpak niet tot het gewenste resultaat heeft geleid, er vanuit te gaan dat – ondanks het informele contact dat er met partijen is geweest – niet is voldaan aan de hoorplicht van hoofdstuk 7 Awb.

Dat betekent echter niet dat er dan *dus* een hoorzitting moet worden gehouden. Het bestuur zou steeds moeten bezien of een hoorzitting, in het licht van het informele contact dat er is geweest, nog toegevoegde waarde heeft voor de behandeling van de zaak. Lijkt dat het geval, dan kunnen partijen worden uitgenodigd voor die hoorzitting. Zo niet, dan kan het bestuur aan partijen vragen of ze akkoord zijn met het achterwege laten van de hoorzitting. Immers, art. 7:3 Awb sub c bepaalt dat van horen kan worden afgezien als de belanghebbenden hebben verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.

Als na het mislukken van een poging om langs informele weg een oplossing te vinden alsnog een hoorzitting wordt gehouden, kan het voorkomen dat, door al het telefonische contact dat er in de informele fase van de behandeling van het bezwaarschrift is geweest, ook de planning van de hoorzitting via de telefoon gaat. De Awb eist niet met zo veel woorden dat de uitnodiging voor de hoorzitting schriftelijk gebeurt, maar het is wel aan te raden om, als telefonisch is afgesproken of doorgegeven wanneer de hoorzitting plaatsvindt, dit per brief of e-mail te bevestigen.

5.5 Horen in het kader van het behandelen van klachten

5.5.1 De inhoud van de hoorplicht

Als bij het bestuur een klacht wordt ingediend, moeten zowel de klager als degene over wie wordt geklaagd de gelegenheid krijgen te worden gehoord (art. 9:10 lid 1 Awb).

Over de wijze waarop het horen plaatsvindt, is in de Awb niets bepaald. Het staat het bestuur vrij de klager en de degene over wie wordt geklaagd in elkaars aanwezigheid te horen, maar ook om beiden afzonderlijk te horen. Als partijen afzonderlijk worden gehoord, moeten ze wel de gelegenheid hebben op elkaar te reageren. Dit vloeit voort uit het beginsel van hoor en wederhoor.⁴⁸

De bepalingen van hoofdstuk 9 Awb sluiten niet uit dat telefonisch wordt gehoord, mits dat zorgvuldig gebeurt. Ook hier is weer het begrip 'informed consent' van belang. Als het bestuur de klager voorstelt dat het horen telefonisch gebeurt, moet het bestuur de klager tevens laten weten dat hij ook de mogelijkheid heeft op een hoorzitting te worden gehoord.⁴⁹

Van het horen moet een verslag worden gemaakt (art. 9:10 lid 3 Awb).

Relevante Awb-bepalingen

Art. 9:5

Zodra het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet is gekomen, vervalt de verplichting tot het verder toepassen van dit hoofdstuk.

Art. 9:10

1. *Het bestuursorgaan stelt de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid te worden gehoord.*
2. *Van het horen van de klager kan worden afgezien indien de klacht kennelijk ongegrond is dan wel indien de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.*
3. *Van het horen wordt een verslag gemaakt.*

Art. 9:15

1. *Bij het bericht van ontvangst, bedoeld in artikel 9:6, wordt vermeld dat een persoon of commissie over de klacht zal adviseren.*
2. *Het horen geschiedt door de in artikel 9:14 bedoelde persoon of commissie. Indien een commissie is ingesteld, kan deze het horen opdragen aan de voorzitter of een lid van de commissie.*
3. *De persoon of commissie beslist over de toepassing van artikel 9:10, tweede lid.*
4. *De persoon of commissie zendt een rapport van bevindingen, vergezeld van het advies en eventuele aanbevelingen, aan het bestuursorgaan. Het rapport bevat het verslag van het horen.*

⁴⁸ No. 9 mei 2009, AB 2009/197 m.nt. Stolk.

⁴⁹ Kamerstukken II 1997/98, 25 837, nr. 3, p. 20.

Uitzonderingen op de hoorplicht

Degene over wie wordt geklaagd, moet per definitie worden gehoord. Van het horen van de klager kan onder omstandigheden worden afgezien. Art. 9:10 lid 2 Awb noemt twee situaties waarin de klager niet hoeft te worden gehoord. In de eerste plaats kan van het horen van de klager worden afgezien als de klacht kennelijk ongegrond is. Deze uitzondering zal zich niet vaak voordoen. Zij is alleen aan de orde als evident is dat de klacht kant noch wal raakt. Voorts kan van het horen worden afgezien als de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord. De klager kan dat schriftelijk of mondeling (in een gesprek of telefonisch) laten weten. Bij twijfel over de bedoeling van de klager moet gewoon worden gehoord. Het is van belang dat de klager duidelijk wordt gewezen op zijn recht te worden gehoord. Het bestuur moet zich daarbij onthouden van opmerkingen over het eventuele nut van de hoorzitting voor de klager.⁵⁰ Stilzwijgend afstand doen van het recht te worden gehoord is niet mogelijk.⁵¹

Vervallen hoorplicht als de klacht naar tevredenheid is afgehandeld

De regeling over het behandelen van klachten in de Awb bevat een bepaling waarin is neergelegd dat als het bestuur naar tevredenheid van de klager aan diens klacht is tegemoet gekomen, de verplichting om de klachtprocedure te volgen vervalt (art. 9:5 Awb). Als derhalve de klager, voordat hij is gehoord, duidelijk aangeeft dat hij vindt dat zijn klacht naar tevredenheid is afgehandeld, vervalt de verplichting hem en de ambtenaar over wie hij heeft geklaagd, te horen.

Bijzonderheden als een klachtadviesprocedure wordt gevolgd

Een klacht kan met toepassing van de klachtadviesprocedure van afdeling 9.1.3 Awb worden behandeld. Dat houdt in dat het bestuur een bepaalde persoon of een commissie aanwijst om de klager en degene over wie is geklaagd te horen (art. 9:14 lid 1 Awb). Het horen moet dan gebeuren door die persoon of door (een lid van) de commissie.

⁵⁰ Jaarverslag Nationale ombudsman 2002, *Kamerstukken II 2002/03*, 28 825, nr. 2, p. 29.

⁵¹ Het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht voorziet wel in de mogelijkheid van het stilzwijgend akkoord gaan met het afzien van horen.

5.5.2 Beschouwing

De regeling van de klachtbehandeling in de Awb laat het bestuur op het punt van het horen veel ruimte. Voor het bestuur zijn er dan ook weinig belemmeringen te proberen om langs informele weg een oplossing voor de klacht te vinden. Als dit er in resulteert dat het bestuur naar tevredenheid aan de klager tegemoet komt, vervalt de verplichting de klager en degene over wie is geklaagd, te horen. Resulteert de informele aanpak er niet in dat het bestuur naar tevredenheid aan de klager tegemoet komt, dan moet het bestuur bezien in hoeverre op grond van het contact dat er is geweest met klager en met degene over wie is geklaagd, kan worden geconcludeerd dat is voldaan aan de hoorplicht.

Het bestuur kan dan tot de conclusie komen dat niet is voldaan aan de hoorplicht, bijvoorbeeld omdat er geen verslag van het horen is gemaakt of omdat partijen niet in elkaars aanwezigheid zijn gehoord en niet de gelegenheid hebben gekregen op elkaars opmerkingen te reageren. In dat geval moet het bestuur in ieder geval degene over wie is geklaagd nog horen. Voor wat betreft de klager zal het bestuur allereerst moeten beoordelen of het nodig is die te horen. Zo niet, dan kan het bestuur de klager vragen of hij wil afzien van zijn recht te worden gehoord. Het is dan van de reactie van de klager afhankelijk of deze alsnog moet worden gehoord.



Arjen van Iwaarden is als manager werkzaam bij een letselschadverzekeraar. Hij is voorzitter van de commissie rechtsbescherming van de provincie Drenthe en voorzitter van de sociale kamer van de bezwaaradviescommissie van de gemeente in Midden-Drenthe.

Interview

Arjen van Iwaarden

Kunt u iets vertellen over uw achtergrond?

Van Iwaarden: Na mijn studie rechten ben ik de advocatuur in gegaan. Daarnaast ben ik op een bepaald moment lid van de personele kamer van de bezwaarcommissie van de provincie Zeeland geworden. Inmiddels werk ik bij een verzekeringsbedrijf. Maar ik ben nog steeds lid van bezwaarcommissies.

Welke zijn dat?

Ik ben voorzitter van de commissie rechtsbescherming van de provincie Drenthe en daarnaast ben ik ben voorzitter van de sociale kamer van de gemeente in Midden-Drenthe. In die laatste commissie hebben we veel bijstandszaken, en zaken over de Wet maatschappelijke ondersteuning en af en toe een verdwaalde subsidie. Maar de hoofdmoot is bijstand. Bij de provincie Drenthe gaan juist veel over subsidies, en verder zijn er milieuzaken en zaken over de uitvoering van de natuurbeschermingswetgeving: vossen, vogels en vee.

Hoe groot zijn de verschillen tussen de zaken in die beide commissies?

Heel groot. Bij bijstandszaken is het toch heel vaak zwart-wit. Er is weinig speelruimte. B&W zijn verplicht om sancties op te leggen en terug te vorderen, de discussie gaat dan niet over de vraag of er een sanctie opgelegd moet worden, maar hoogstens over de zwaarte van de sanctie. Bij de zaken die bij de provincie langskomen zit er vaak wat meer ruimte in, trouwens ook omdat je ziet dat niet alles steeds op de meest zorgvuldige wijze is onderzocht. En daarnaast komt het regelmatig voor dat je partijen kunt vragen om nog eens met elkaar te gaan praten, om te kijken of ze er toch niet uit kunnen komen.

Je hoort wel eens dat in veel zaken bezwaar had kunnen worden voorkomen als in het voortraject de communicatie tussen het bestuur en de burger anders was verlopen. Denken jullie als bezwaarcommissie wel eens: waarom hebben partijen het zo ver laten komen? hadden ze er onderling niet uit kunnen komen? of: wat is hier nou eigenlijk het punt?

Wat ik vaak zie, is dat een bestuursorgaan vanaf het moment dat er een besluit genomen is, heel sterk aan het besluit blijft vasthouden. Dat het bestuur na een periode van voorbereiding een besluit neemt, daar heb ik wel begrip voor, maar ik zie zelden – en dat is wel opvallend – dat als er een bezwaarschrift binnenkomt, of er wordt getelefoneerd over het genomen besluit, dat een bestuursorgaan dan de bereidheid toont om nog een keer het gesprek aan te gaan. Het lijkt wel alsof met het nemen van het besluit de bereidheid verdwijnt om op eigen initiatief daar nog eens kritisch naar te kijken. En dat terwijl de Awb dat juist van het bestuur verlangt. Heel vaak valt er nog wel iets uit te leggen, of is er een nuance

waardoor er ook een net iets ander besluit zou kunnen worden genomen. Ik heb het idee dat bestuursorganen bang zijn zelf de stap te zetten om iets te wijzigen, vanwege de angst voor precedentwerking of om welke reden dan ook.

Zou je kunnen zeggen dat er met het nemen van het besluit een soort mentale knop om gaat?

Zeker. Het bestuur redeneert: hier staat de handtekening van GS onder, of van B&W, en dit is het dus. En dan is er hulp van buiten nodig om het bestuur in beweging te krijgen. In de gemeente Midden-Drenthe doen ze dat heel goed. Daar bestaat er een methodiek die inhoudt dat een juridisch geschoold medewerker, nadat het bezwaar is binnengekomen, nog een keer naar de zaak kijkt. Dat leidt in ongeveer 30% van de gevallen tot herziening van het primaire besluit.

Die zaken komen dan niet meer bij de bezwaarcommissie?

Nee, bezwaarschriften komen terecht bij het secretariaat van de adviescommissie, dat ervoor zorgt dat elke zaak wordt voorgelegd aan een specialist. In feite is sprake van een interne second opinion.

Stel, ik ben die jurist, en ik vind dat een besluit dat mij ter beoordeling wordt voorgelegd dat dat niet klopt. Met wie moet ik dan in de slag? Met de ambtenaar die het besluit heeft genomen? Met de commissie? Met B&W? Want die zouden allemaal kunnen zeggen: die second opinion, die vinden we niks.

Dat kan. Maar dat gebeurt weinig. In de praktijk zie je dat als zo'n specialist, die als taak heeft te adviseren aan de vakafdeling wat hij er van vindt, dat zo'n afdeling diens oordeel respecteert en accepteert. Bij mijn weten leidt dat zelden tot problemen. In de gemeente Midden-Drenthe zijn er drie a vier personen die dit doen. Ik vind het een hele interessante systematiek die heel veel resultaat biedt.

Zou het ook voor andere bestuursorganen bruikbaar zijn?

Waarom niet? Ook bij de provincie zou het goed kunnen werken. En ik zie het ook in mijn dagelijkse werk, bij letselschadebehandeling, dat het goed is dat er iemand fris naar een dossier kijkt: wat is hier nu echt aan de hand.

Het komt regelmatig voor dat je partijen kunt vragen om nog eens met elkaar te gaan praten, om te kijken of ze er toch niet uit kunnen komen.

Betekent dat voor de zaken die je met zo'n systeem als commissie nog wel krijgt, dat daar ook echt iets aan de hand is?

Als voorbeeld neem ik een bijstandszaak waarin teruggevorderd moet worden op grond van de wet. Daarvan zal een specialist zeggen: dit is terecht. Dan gaat zo'n zaak naar de bezwaarschieding. Binnen de commissie van de provincie zien we vaak hele mooie bezwaarschriften met uitgebreide verwijzingen naar jurisprudentie en wetgeving, maar bij de gemeente, een bijstandsmoeder of -vader of wat dan ook, daar beperkt het bezwaarschrift zich vaak tot: ik ben het er niet mee eens en het deugt ook niet. Het besluit klopt in de meeste gevallen, daar kun je niets aan veranderen. Toch moet je er wat mee, als commissie ben je dan eigenlijk meer sociaal werker, je kunt enkel nog uitleggen waarom het besluit is zoals het is.

Streeft u er in dat soort zaken ook naar dat het bezwaar ter zitting wordt ingetrokken?

Niet zonder meer. Je moet namelijk ontzettend veel energie steken in het duidelijk maken wat het intrekken van bezwaar betekent. En dat valt niet mee als er een 80-jarige mevrouw zit, die een aanvraag heeft gedaan voor een nieuwe trap in het kader van de WMO. Het zou heel mooi zijn als je dat voor elkaar kunt krijgen, maar dat gebeurt niet altijd. Het kost heel veel energie, en bovendien kun je de schijn op je laden, dat je niet onpartijdig bent, maar onderdeel van het bestuursorgaan. En dat is niet de bedoeling.

U zegt, soms is het te hoog gegrepen om te proberen een bezwaarmaker een kansloos bezwaar te laten intrekken. Heeft het er ook mee te maken dat je mensen niet voor het blok wil zetten of vanuit een hiërarchische positie dingen in de mond wilt leggen waarvan ze later denken: eigenlijk had ik het niet moeten doen.

Dat speelt zeker mee. Je komt als bezwaarmaker met een verhaal vanuit de overtuiging dat je een verhaal hebt en dan zit daar een commissie en een voorzitter die zegt: dit wordt hem niet, u kunt het maar beter intrekken. Daarmee vereenzelvig je je met het bestuursorgaan, wat niet handig is, want je wil jezelf als onafhankelijk en onpartijdig neerzetten. En je legt heel veel druk op mensen, een man in een strotdas en een keurig pak die zoiets tegen je zegt, dat voelt niet altijd comfortabel. Maar het mooiste is als het lukt om in zaken waar het niet zo zwart-wit ligt, dat je het bestuursorgaan ervan kan overtuigen: kijk hier nog eens naar, ga er nog eens over nadenken met elkaar, ga na de hoorzitting met elkaar in gesprek, probeer alternatieve oplossingen te vinden. En in bijstandszaken gebeurt het regelmatig dat mensen wel bezwaar maken tegen het einde van de bijstandsuitkering, maar er niet op gewezen worden dat ze wel direct een nieuwe aanvraag kunnen indienen om het gat wat ontstaat zo snel mogelijk op te vullen. Ik zeg dan iets in de trant van: 'Ik kan niet voor de hele commissie spreken, maar ik als voorzitter denk dat hier niet zoveel muziek in zit, maar ik adviseer u wel een nieuwe aanvraag in te dienen.'

Je moet ontzettend veel energie steken in het duidelijk maken wat het intrekken van bezwaar betekent.

Als voorzitter kun je wel een voorschot geven op het advies dat je gaat geven en dus eventueel ook op de beslissing die genomen gaat worden?

Een voorschot onder voorbehoud. Ik heb ook de wijsheid niet in pacht, en het kan best zijn dat de commissieleden een hele andere visie op de zaak hebben.

U noemde dat het regelmatig voorkomt dat partijen met pleitnotities komen met allemaal verwijzingen naar jurisprudentie. Zorgt dat er niet voor dat zo'n zaak heel erg gejuridiseerd wordt, met als gevolg dat het moeilijk wordt overeenstemming tussen partijen te bereiken?

Dat valt wel mee. Natuurlijk, door een pleitnota te maken, neem je stelling in en lijkt het geschil dichtgetimmerd te worden. Aan de andere kant, het heeft ook een voordeel, want de standpunten van beide partijen worden duidelijk.

Die pleitnota's hebben als voordeel dat je als commissie beter weet waar het partijen om gaat?

Zo'n pleitnota leidt er ook toe dat er door de vakafdeling nog een keer naar de zaak gekeken wordt. Vaak wordt dan duidelijker waarom er een afwijzing heeft plaatsgevonden, de motivering wordt daar sterker van. Dat helpt. En los daarvan, je houdt als commissie de ruimte om mensen te bevragen en om de suggestie te doen nog eens iemand anders naar de zaak te laten kijken. Zo hebben we laatst bij de gemeente Midden-Drenthe voor het eerst een arbeidsdeskundige ingeschakeld om te beoordelen of iemand terecht een arbeidsplicht had opgelegd gekregen. Als commissie zeiden we: dit wordt te ingewikkeld voor ons, we halen er iemand van buiten bij, zodat we een beter afgewogen oordeel kunnen vellen.

Hoe vaak komt het voor dat je als commissie probeert een oplossing tussen partijen te bereiken?

Soms denk je als bezwaarschieding: wat is hier aan de hand? Waarom is hier niet verder gesproken nadat het besluit is genomen en het bezwaar is ingediend? Dan proberen we op de zitting de zaak aan te houden, zodat partijen nog weer met elkaar kunnen gaan praten, wat misschien tot aanpassing van het besluit leidt.

Als commissie stuur je aan op overleg, maar het overleg vindt niet plaats tijdens de hoorzitting? Waarom niet?

Het heeft te maken met de aard van de interventie die dan pleegt, je gelast – beter gezegd: adviseert – partijen om met elkaar in overleg te gaan, en dat advies wordt meestal wel gevolgd. Dat heeft ook een psychologisch effect, want zeker van de zijde van het bestuursorgaan is men naar de zitting gekomen om volledig zijn gelijk te halen, en de bezwaarmaker wellicht ook. Dan is een adempauze nodig om de nieuwe situatie te verkennen.

Het is dan te vroeg om als voorzitter van de commissie te gaan optreden als gespreksleider tussen partijen?

Zo zie ik dat wel. Als het over kleine dingetjes gaat, zou dat wel kunnen, dan kan je zeggen: het zou verstandig zijn om dit of dat te doen. Maar gaat het om wezenlijke zaken, bijvoorbeeld welke maatregelen er getroffen moeten worden om deze inrichting wel vergunning aan te bieden, dan ga je je ook heel erg diep in de technische inhoud van zaken verdiepen en nog los van het psychologisch effect is dat ook inhoudelijk heel moeilijk.

Eigenlijk geef je partijen het vertrouwen, je laat ze merken dat je denkt dat ze er samen uit kunnen komen.

Zeker, en daarbij geldt ook nog eens dat een oplossing die niet aan partijen wordt opgelegd, de beste soort oplossing is. Ik heb het gevoel dat op het moment dat wij mensen de deur uitsturen om er nog eens over te praten, dat het bijna altijd goed komt.

Waar heeft dat dan mee te maken? Omdat ook partijen zich realiseren dat de ruimte die jullie als commissie zien, dat die er wellicht is?

Ja, en daar moeten we wat mee. Het zijn natuurlijk ook gewoon slimme mensen. Wij werpen een ander licht op de zaak, en zij realiseren zich dat ze er iets mee moeten, ook al vinden ze dat niet steeds even gemakkelijk. Zo is het bestuur altijd bevreesd voor precedentwerking.

Je zou ook kunnen denken dat die angst de kans klein maakt dat ze er alsnog uitkomen.

Daarom zeg ik ook altijd tegen het bestuur dat elke zaak anders is.

Als commissie ben je dus voortdurend aan te proberen het bestuur ervan te overtuigen dat ze niet bang hoeven te zijn voor precedentwerking.

Dat is mijn missie. Maar het is een langdurig gevecht, want het zit in de cultuur van bestuursorganen. Hun angst is dat het gelijkheidsbeginsel ertoe leidt dat als ze het in het ene geval doen, het ook in het andere geval moeten doen. En dan zeg ik: nee elk geval is totaal anders.

Iets heel anders. Stel, je krijgt een bezwaarschrift binnen dat een week te laat is, en er is geen geldige reden voor de termijnoverschrijding. Jullie krijgen het als commissie en jullie zien als eerste dat probleem.

Dat bezwaar is kennelijk niet-ontvankelijk, maar ik verwacht wel van een bestuursorgaan dat ze naar de zaak kijken, als het om een reëel probleem gaat. Ik verwacht niet dat ze het blind naar de commissie sturen, ook al zien ze dat het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard, en vervolgens afwachten. Van een vakambtenaar verwacht ik dat hij kijkt wat er in het bezwaarschrift wordt opgemerkt en dat hij indien nodig de telefoon pakt: wat is hier aan de hand? Maar als commissie ga ik niet afwijken van het formele recht. Uiteraard onderzoek je of er disculpatiemogelijkheden zijn, maar zijn die er niet, dan houdt het op.

Er zijn altijd uitzonderingen. Ik heb het wel eens gehad met grote groepen, waar tien of twintig mensen tegelijk bezwaar maken waarvan een aantal niet-ontvankelijk, dat ze allemaal op de zitting aanwezig zijn en dat ze als derdebelanghebbende hun zegje mochten doen. Formeel was het niet helemaal juist, maar je hebt dan toch het hele huis vol, dan pak je dat mee.

Maar is het eigenlijk niet vreemd, dat als je na zes weken bezwaar maakt, dat je met alle egards wordt behandeld, je wordt door een adviescommissie ontvangen die misschien ook nog het bestuur een zetje geeft ter bevordering van een oplossing, terwijl in een soortgelijke zaak, waar na zes weken en een dag bezwaar wordt gemaakt, daar wordt de bezwaarmaker zonder pardon afgeserveerd. Is dat niet...? U begrijpt wel waar we naar toe willen. Is er een uitweg uit dat probleem?

Nee, althans, formeel niet. Met de bestaande wet- en regelgeving is dat niet anders. Recht is het minimum van rechtvaardigheid. Dat neemt echter niet weg dat het bestuur wel de verplichting heeft er nog eens goed naar te kijken. Bestuursorganen vergeten het wel eens, maar uiteindelijk zijn ze er voor de burger. Het bestuur moet zich niet als tegenstander van de burger positioneren. Je bent er om dingen mogelijk te maken, niet om dingen onmogelijk te maken. Dat is wel de essentie.

6

Beslistermijnen

6.1 Inleiding

De behandeling door het bestuur van aanvragen, zienswijzen, bezwaren en klachten is gebonden aan wettelijke beslistermijnen. Het is om verschillende redenen van belang dat het bestuur termijnen serieus neemt. In de eerste plaats staan ze in de wet, dus moet het bestuur zich er aan houden. In de tweede plaats zijn burgers er bij gebaat dat zo snel mogelijk duidelijk wordt wat het bestuur vindt van hun aanvraag, zienswijze, bezwaar of klacht. Ten slotte kunnen termijnoverschrijdingen het bestuur geld kosten. Als het bestuur te laat is, kan een belanghebbende burger het in gebreke stellen, waarna (als twee weken zijn verstreken) het bestuur een dwangsom verbeurt voor elke dag dat het besluit langer op zich laat wachten.⁵² Ook al kunnen termijnen er voor zorgen dat het bestuur bij besluitvorming en klacht-afhandeling de vaart er in houdt, ze kunnen ook een belemmering vormen voor het bereiken van overeenstemming in een geschil tussen overheid en burger, als de oplossing daarvan meer tijd vergt dan de wettelijke termijnen toestaan.

Overigens betekent het overschrijden van een beslistermijn door het bestuur niet zonder meer dat sprake is van een onrechtmatige daad. In een recente uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat de overschrijding van termijn voor beslissing op bezwaarschrift, met in dat geval 29 weken, niet met zich bracht dat het bestuursorgaan onrechtmatig handelde jegens degene aan wie de vergunning was verstrekt.

⁵² Paragraaf 4.1.3.2 Awb.

Daarvoor zijn, aldus de Hoge Raad, bijkomende omstandigheden nodig die meebrengen dat het bestuursorgaan, door pas na het verstrijken van de wettelijke termijn een besluit te nemen, in strijd handelt met de in het maatschappelijk verkeer jegens een belanghebbende in acht te nemen zorgvuldigheid.⁵³

In dit hoofdstuk kijken we naar de termijnen die gelden voor het behandelen van aanvragen, het reageren op zienswijzen, het beslissen op bezwaren en het afhandelen van klachten. In hoeverre bieden de termijnen die bij elk van die procedures gelden ruimte voor een informele aanpak?

6.2 Termijnen om te beslissen op een aanvraag om een beschikking

Relevante Awb-bepalingen

Art. 4:13

1. Een beschikking dient te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag.
2. De in het eerste lid bedoelde redelijke termijn is in ieder geval verstreken wanneer het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking heeft gegeven, noch een mededeling als bedoeld in artikel 4:14, derde lid, heeft gedaan.

Art. 4:14

1. Indien een beschikking niet binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn kan worden gegeven, deelt het bestuursorgaan dit aan de aanvrager mede en noemt het daarbij een zo kort mogelijke termijn waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien het bestuursorgaan na het verstrijken van de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn niet langer bevoegd is.
3. Indien, bij het ontbreken van een bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn, een beschikking niet binnen acht weken kan worden gegeven, deelt het bestuursorgaan dit binnen deze termijn aan de aanvrager mede en noemt het daarbij een redelijke termijn binnen welke de beschikking wel tegemoet kan worden gezien.

Art. 4:15

1. De termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort met ingang van de dag na die waarop het bestuursorgaan:
 - a. de aanvrager krachtens artikel 4:5 uitnodigt de aanvraag aan te vullen, tot de dag waarop de aanvraag is aangevuld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken; of
 - b. de aanvrager mededeelt dat voor de beschikking op de aanvraag redelijkerwijs noodzakelijke informatie aan een buitenlandse instantie is gevraagd, tot de dag waarop deze informatie is ontvangen of verder uitstel niet meer redelijk is.
2. De termijn voor het geven van een beschikking wordt voorts opgeschort:
 - a. gedurende de termijn waarvoor de aanvrager schriftelijk met uitstel heeft ingestemd;
 - b. zolang de vertraging aan de aanvrager kan worden toegerekend; of
 - c. zolang het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven.
3. In geval van overmacht deelt het bestuursorgaan zo spoedig mogelijk aan de aanvrager mede dat de beslistermijn is opgeschort, alsmede binnen welke termijn de beschikking wel tegemoet kan worden gezien.
4. Indien de opschorting eindigt, doet het bestuursorgaan daarvan in de gevallen, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, of het tweede lid, onderdeel b en c, zo spoedig mogelijk mededeling aan de aanvrager, onder vermelding van de termijn binnen welke de beschikking alsnog moet worden gegeven.

6.2.1 Beslistermijnen

De Awb bevat niet een algemene termijn voor het beslissen op aanvragen, maar slechts een regeling voor als de bijzondere wet daarover niets bepaalt. Om te weten te komen hoeveel tijd een bestuursorgaan heeft om op een aanvraag te beslissen, moet dus in eerste instantie worden gekeken in

In wettelijke regelingen waarin beslistermijnen zijn opgenomen, wordt soms aangesloten bij de in de Awb opgenomen termijnbepalingen. Een voorbeeld biedt de WIA (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen) die in art. 101 een regeling bevat die de artikelen 4:13 en 4:14 Awb parafraseert. Wettelijke regelingen over termijnen kunnen ook van die van de Awb afwijken. Een voorbeeld biedt de Wabo (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht). In art. 3.9 Wabo is bepaald dat een beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning wordt genomen binnen 8 weken na indiening van de aanvraag en dat de beslistermijn met 6 weken kan worden verlengd.

de wettelijke regeling op grond waarvan een beslissing op de aanvraag moet worden genomen. Alleen als in de bijzondere wet geen beslistermijn staat vermeld, komt de Awb in beeld. Dat blijkt uit art. 4:13 lid 1 Awb. Daarin is bepaald dat als in de bijzonder wet geen beslistermijn is opgenomen, een beschikking moet worden gegeven binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag.

Lengte beslistermijn bij het ontbreken van een wettelijke termijn

Wat in het algemeen een redelijke termijn is als een wettelijke beslistermijn ontbreekt, vermeldt de Awb niet. Wel blijkt uit art. 4:13 lid 2 Awb (in samenhang met art. 4:14 lid 3) wanneer de redelijke termijn om te beslissen in ieder geval is verstreken. Dat is het geval als het bestuursorgaan binnen 8 weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking heeft gegeven en op dat moment evenmin een redelijke termijn heeft genoemd waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien. Voor de praktijk betekent dit dat als de bijzondere wet geen beslistermijn bevat, de termijn om te beslissen op een aanvraag in beginsel 8 weken bedraagt.

⁵³ HR 22 oktober 2010, JB 2010/249 m.nt. Schlössels.

Verlenging en opschorting

Beslistermijnen kunnen worden verlengd en opgeschort. Als het bestuur de beslistermijn verlengt, laat het weten hoe veel later een beslissing uiterlijk zal worden genomen dan op grond van de eigenlijke beslistermijn kon worden verwacht. Wordt de beslistermijn verlengd, dan hebben betrokkenen in beginsel zekerheid over het tijdstip waarop de beslissing uiterlijk zal worden genomen.

Opschorting houdt in dat de beslissing wordt uitgesteld. Het verlopen van de termijn wordt als het ware bevroren, stilgelegd, geschorst. Is de opschorting voorbij, dan loopt de termijn weer verder waar die was opgeschort. Wordt bijvoorbeeld de beslissing op een aanvraag waarop binnen 8 weken moet worden beslist 2 weken na het indienen ervan opgeschort en is de opschorting 4 weken later voorbij, dan heeft het bestuur nog steeds 6 weken om te beslissen. Opschorting kan gelden voor bepaalde of voor onbepaalde tijd.

Verlenging beslistermijn bij het ontbreken van een wettelijke termijn

Als de bijzondere wet geen beslistermijn geeft, dan kan de beslistermijn van 8 weken worden verlengd (art. 4:14 lid 3 Awb). Verlenging is mogelijk als het bestuursorgaan er niet in slaagt de beschikking binnen 8 weken te nemen. Het bestuursorgaan moet dan wel voor het verstrijken van de termijn laten weten dat het niet lukt binnen 8 weken na ontvangst van de aanvraag een beslissing te nemen en tevens een 'redelijke' termijn noemen binnen welke de beschikking tegemoet kan worden gezien.

Voor de praktijk betekent dit dat verlenging van de standaardbeslistermijn steeds mogelijk is. Wil het bestuur de beslistermijn verlengen, dan moet het aan drie eisen voldoen:

- (1) het bestuursorgaan moet voorafgaand aan het verstrijken van de standaardtermijn van 8 weken laten weten dat de termijn wordt verlengd;
- (2) het bestuur moet aangeven hoe lang de verlenging maximaal zal duren, en op welke datum het besluit uiterlijk is te verwachten;
- (3) de nieuwe termijn moet 'redelijk' zijn.

Verlenging beslistermijn bij aanwezigheid van een wettelijke termijn

Ook als in de wettelijke regeling op grond waarvan een beslissing op de aanvraag moet worden genomen wel een beslistermijn wordt genoemd, kan het voorkomen dat het bestuur er niet in slaagt binnen die termijn een beslissing te nemen. Art. 4:14 lid 1 Awb bepaalt dat het bestuur in dat geval (a) de aanvrager bericht dat niet op tijd een besluit kan worden genomen en (b) een zo kort mogelijke termijn noemt waarbinnen de beschikking zal worden genomen.

Ook als sprake is van een wettelijke termijn geldt dus dat verlenging van de beslistermijn mogelijk is en tevens dat de tijd die het bestuur extra mag nemen, afhangt van de omstandigheden van het geval. Immers, wat een 'zo kort mogelijke termijn' is, hangt af van de aard van de beschikking die moet worden genomen. We kunnen er vanuit gaan dat er praktisch gesproken geen verschil in betekenis is tussen de 'redelijke' termijn van art. 4:14 lid 3 Awb en de 'zo kort mogelijke' termijn van art. 4:14 lid 1 Awb. Als het bestuur er niet in is geslaagd de voor hem geldende beslistermijn te halen, blijft het verplicht om zo snel mogelijk te beslissen.

Opschorting beslistermijn

Art. 4:15 Awb bepaalt wanneer het bestuur de beslistermijn kan opschorten. De bepaling heeft zowel betrekking op besluiten waarvoor in de bijzondere wet een beslistermijn is vastgesteld als voor besluiten waarvoor dat niet geldt. De reden van opschorting kan zijn gelegen in een nalatigheid van de aanvrager en in overmacht bij het bestuur, maar kan ook het gevolg zijn van een afspraak tussen bestuur en aanvrager.

Reden voor opschorting is er in de eerste plaats als de aanvraag onvolledig is en de aanvrager de gelegenheid moet krijgen die aan te vullen. De opschorting duurt dan tot het moment dat de aanvrager met de aanvullende gegevens is gekomen, of tot de termijn die het bestuur daarvoor heeft gesteld ongebruikt is verstreken (art. 4:15 lid 1 Awb). De beslistermijn kan tevens worden opgeschort als sprake is van vertraging in de besluitvorming die aan de aanvrager is toe te rekenen. De opschorting duurt in dat geval zo lang als de door de aanvrager veroorzaakte vertraging heeft geduurd (art. 4:15 lid 2 aanhef en sub b Awb).

Overmacht bij het bestuur als reden voor opschorting van de beslistermijn is aan de orde in art. 4:15 lid 2 aanhef en sub c Awb. Daarin is bepaald dat de termijn om een beschikking te geven wordt opgeschort, zolang het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven.

De meest interessante opschortingsmogelijkheid bij toepassing van de informele aanpak is te vinden in art. 4:15 lid 2 aanhef en sub a Awb. Daarin is bepaald dat de termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort 'gedurende de termijn waarvoor de aanvrager schriftelijk met uitstel heeft ingestemd'. Deze opschortingsgrond is in de Awb opgenomen met het oog op situaties waarin een zorgvuldige beslissing op een aanvraag vergt dat bemiddeling plaatsvindt tussen aanvrager en bestuursorgaan. Voorwaarde is dat aanvrager en bestuursorgaan afspreken hoe lang de beslistermijn wordt opgeschort en dat de instemming van de aanvrager schriftelijk wordt vastgelegd.⁵⁴

6.2.2 Beschouwing

De Awb gaat er vanuit dat het bestuur niet te veel tijd neemt om op aanvragen van burgers te beslissen, maar biedt het bestuur tevens legio mogelijkheden om meer tijd voor zijn beslissing te nemen dan de standaardtermijn.

Van welke van die mogelijkheden kan het bestuur het beste gebruik maken als het voorziet dat het, vanwege de toepassing van de informele aanpak, meer tijd nodig heeft voor het nemen van een besluit dan het aantal weken dat de Awb of de bijzondere wet hem gunt?

Voordeel van een verlenging ten opzichte van een opschorting is dat een verlenging niet hoeft te worden gemotiveerd en een opschorting wel. Aan de andere kant geldt dat het verlengen van een beslistermijn maar een keer kan, terwijl een beslistermijn meerdere malen

⁵⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 2, p. 2; Kamerstukken II 2005/06, 29 934, nr. 10; Kamerstukken II 2006/07, 29 943, D, p. 3.

kan worden opgeschort. Als het bestuur het moeilijk vindt te voorzien hoeveel meer tijd het nodig heeft dan de 8 weken die het in beginsel heeft om op de aanvraag te beslissen, is een nadeel van beide dat de wet eist dat het bestuur laat weten hoe lang wordt verlengd, respectievelijk opgeschort.

Een bestuursorgaan dat ziet aankomen dat een beslissing op een aanvraag veel overleg en dus ook veel tijd zal gaan kosten, hoeft zich niet direct zorgen te maken over de beslistermijn. Als de aanvrager geen problemen heeft met enig uitstel, ligt het het meest voor de hand te kiezen voor toepassing van art. 4:15 lid 2 aanhef en sub a Awb: opschorting met schriftelijke instemming van de aanvrager. Het bestuur kan daartoe telefonisch contact zoeken met de aanvrager. Is deze akkoord, dan zendt het bestuursorgaan hem een schriftelijke bevestiging van zijn akkoord-verklaring, met het verzoek deze te ondertekenen en te retourneren. Blijkt de extra tijd die is afgesproken toch te kort, dan heeft het bestuursorgaan de keuze: nog een keer met de aanvrager afspreken dat de beslistermijn wordt opgeschort, of eenzijdig de beslistermijn verlengen.

Het kan voorkomen dat bestuur en aanvrager afspreken dat de beslistermijn met een aantal weken wordt opgeschort, maar dat een schriftelijke bevestiging van die afspraak ontbreekt, bijvoorbeeld omdat de betrokkene de verklaring die het bestuursorgaan hem heeft toege-stuurd, niet heeft geretourneerd. Formeel is in dat geval niet voldaan aan de voorwaarde om te kunnen opschorten. De kans lijkt echter klein dat het bestuur in de problemen komt, als het de afgesproken extra tijd toch benut. Immers, de aanvrager is akkoord. Het ontbreken van schriftelijke instemming is slechts een probleem als de aanvrager op een gegeven moment stelt dat de beslistermijn is verstreken. Het is dan aan het bestuur om aan te tonen dat dit niet het geval is, omdat in onderling overleg tot opschorting is besloten. Het ontbreken van schriftelijke toestemming hoeft in onze opvatting voor het bestuur niet fataal te zijn, als het bestuur maar op een of andere manier kan aantonen dat met de aanvrager een afspraak over opschorting is gemaakt.

6.3 Termijnen om een besluit te nemen dat wordt voorbereid met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov)

6.3.1 Beslistermijnen

De uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov) is een alternatief voor de bezwaarprocedure. In plaats van de mogelijkheid bezwaar te maken tegen een besluit, legt het bestuur een ontwerpbesluit ter inzage, waar zienswijzen tegen kunnen worden ingediend. Tegen het besluit dat het bestuur vervolgens neemt, kan direct beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld. De uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure is geregeld in afdeling 3.4 Awb en wordt toegepast als dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuurs-orgaan is bepaald (art. 3:10 Awb).

Beslistermijn bij besluit op aanvraag

Art. 3:18 Awb regelt de beslistermijn van besluiten die met toepassing van de uov zijn voorbereid. Betreft het een besluit op aanvraag, dan neemt het bestuursorgaan het besluit 'zo spoedig mogelijk', maar uiterlijk binnen 6 maanden na ontvangst van de aanvraag (art. 3:18 lid 1 Awb).

Die termijn lijkt lang. Bedacht moet echter worden dat bestuur in reactie op een aanvraag eerst een ontwerpbesluit moet nemen en dat er vervolgens gelegenheid moet zijn zienswijzen tegen dat ontwerp in te dienen. De Awb bepaalt niet hoeveel tijd het bestuur maximaal heeft om naar aanleiding van een aanvraag met een ontwerp van een besluit te komen. Het indienen van zienswijzen is wel aan een termijn gebonden: 6 weken (art. 3:16 lid 1 Awb).

Relevante Awb-bepalingen

Art. 3:18

1. Indien het een besluit op aanvraag betreft, neemt het bestuursorgaan het besluit zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk zes maanden na ontvangst van de aanvraag.
2. Indien de aanvraag een zeer ingewikkeld of omstreden onderwerp betreft, kan het bestuursorgaan, alvorens een ontwerp ter inzage te leggen, binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag de in het eerste lid bedoelde termijn met een redelijke termijn verlengen. Voordat het bestuursorgaan een besluit tot verlenging neemt, stelt het de aanvrager in de gelegenheid zijn zienswijze daarover naar voren te brengen.
3. In afwijking van het eerste lid neemt het bestuursorgaan het besluit uiterlijk twaalf weken na de terinzagelegging van het ontwerp indien het een besluit betreft:
 - a. inzake intrekking van een besluit;
 - b. inzake wijziging van een besluit en de aanvraag is gedaan door een ander dan degene tot wie het te wijzigen besluit is gericht
4. Indien geen zienswijzen naar voren zijn gebracht, doet het bestuursorgaan daarvan zo spoedig mogelijk nadat de termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen is verstreken mededeling op de wijze, bedoeld in artikel 3:12, eerste en tweede lid. In afwijking van het eerste of derde lid neemt het bestuursorgaan het besluit in dat geval binnen vier weken nadat de termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen is verstreken.

Art. 3:16

1. De termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen en het uitbrengen van adviezen als bedoeld in afdeling 3.3 bedraagt zes weken, tenzij bij wettelijk voorschrift een langere termijn is bepaald.
2. De termijn vangt aan met ingang van de dag waarop het ontwerp ter inzage is gelegd.
3. Op schriftelijk naar voren gebrachte zienswijzen zijn de artikelen 6:9 en 6:10 van overeenkomstige toepassing.

Art. 3:11

1. Het bestuursorgaan legt het ontwerp van het te nemen besluit, met de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp, ter inzage.
- (...)
4. De stukken liggen ter inzage gedurende de in artikel 3:16, eerste lid, bedoelde termijn.

Voor de totale lengte van de beslistermijn van een aanvraag waarop met toepassing van de uov moet worden beslist (6 maanden, derhalve 26 weken), geldt dat 6 daarvan zijn gereserveerd voor het indienen van zienswijzen. Voor wat betreft de resterende 20 weken is het uitgangspunt dat het aan het bestuur is om te beslissen hoeveel daarvan het wil gebruiken om een ontwerpbesluit te nemen en hoeveel om, na binnenkomst van de zienswijzen in reactie op het ontwerp, het uiteindelijke besluit te nemen.

Beslistermijn bij twee specifieke categorieën besluiten

Betreft de aanvraag het verzoek een besluit in te trekken of een verzoek van een derde tot wijziging van een besluit, dan moet het besluit worden genomen, uiterlijk 12 weken na de terinzagelegging van het ontwerp-besluit (art. 3:18 lid 3 Awb).

Afwijking van de hoofdregel

De beslistermijn is korter als geen zienswijzen zijn ingediend. Zoals vermeld bedraagt de termijn voor het indienen van zienswijzen 6 weken, gerekend vanaf het moment dat het ontwerp-besluit terinzage is gelegd. Zijn geen zienswijzen ingediend, dan moet het bestuur uiterlijk 4 weken nadat de termijn om zienswijzen in te dienen is verstreken, het besluit nemen (art. 3:18 lid 4 Awb). Het maakt daarbij niet uit of het gaat om een besluit op aanvraag, een besluit tot intrekking of een besluit in reactie op een aanvraag tot wijziging die afkomstig is van een ander dan tot wie het besluit is gericht.

Beperkte verlengingsmogelijkheid

Het bestuursorgaan kan de beslistermijn verlengen (art. 3:18 lid 2 Awb). Als het bestuur de beslistermijn wil verlengen, moet blijkens art. 3:18 lid 2 aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

- (1) het verlengingsbesluit moet worden genomen binnen 8 weken na ontvangst van de aanvraag;
- (2) het moet worden genomen voordat het ontwerp van het besluit terinzage wordt gelegd;
- (3) de aanvraag moet een zeer ingewikkeld of omstreden onderwerp betreffen;
- (4) de verlengingstermijn moet redelijk zijn;
- (5) voordat het verlengingsbesluit wordt genomen, moet de aanvrager in de gelegenheid zijn gesteld zijn zienswijzen over de verlenging naar voren te brengen.

Geen opschortingsmogelijkheid

Anders dan de procedure ter voorbereiding van beschikkingen kent de uov niet een specifieke bepaling die de mogelijkheid biedt de beslistermijn met instemming van de aanvrager op te schorten.

6.3.2 Beschouwing

De beslistermijn voor besluiten die worden voorbereid met de uov is aanzienlijk royaler dan die voor andere besluiten op aanvraag: 6 maanden in plaats van 8 weken. Daar staat tegenover dat, als de uov wordt toegepast, er meer moet gebeuren tussen het moment van aanvraag en besluit. Bovendien heeft het bestuur bij besluiten die worden voorbereid met de uov niet de mogelijkheid de beslistermijn op te schorten en is verlenging alleen mogelijk als er iets bijzonders aan de hand is; het moet gaan om een aanvraag over een 'zeer ingewikkeld' of 'omstreden' onderwerp.

Als een bestuursorgaan een besluit voorbereidt met toepassing van de uov, zal het in ieder geval moeten beslissen hoeveel tijd het wil reserveren voor het tot stand brengen van het ontwerpbesluit, en hoeveel tijd voor het nemen van het uiteindelijke besluit, nadat zienswijzen tegen het ontwerpbesluit naar voren zijn gebracht. Daarnaast zal het bestuur bij tijd en wijle moeten beslissen of de beslistermijn moet worden verlengd.

Zoals hiervoor was te zien, is verlenging alleen mogelijk als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Die hoeven in de praktijk echter niet voor grote problemen te zorgen. Noodzaak tot verlenging zal er alleen zijn als het besluit een ingewikkeld of controversieel onderwerp betreft. Is het bestuur er veel aan gelegen in zo'n geval een besluit te nemen waarin de betrokkenen zich kunnen vinden, dan komt het er vooral op aan de mogelijkheid tot verlenging tijdig met de betrokken partijen te bespreken. 'Tijdig' wil zeggen: binnen 8 weken na ontvangst van de aanvraag. Voor het 'bespreken' geldt dat als het bestuur met partijen in overleg treedt over de verlenging, is voldaan aan de eis van art. 3:18 lid 2 Awb dat de aanvrager de gelegenheid moet hebben zijn zienswijze over de verlenging naar voren te brengen.

Al met al kan de conclusie luiden dat de regeling van de termijnen bij de uov voldoende mogelijkheden biedt om, als het bestuur een besluit met toepassing van de uov voorbereidt, de tijd te nemen die nodig is om te proberen een voor betrokkenen aanvaardbaar besluit tot stand te brengen.

6.4 Termijnen voor het nemen van een beslissing op bezwaar

Relevante Awb-bepalingen

Art. 7:10

1. Het bestuursorgaan beslist binnen zes weken of, indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13 is ingesteld, binnen twaalf weken, gerekend vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift is verstreken.
2. De termijn wordt opgeschort, gerekend vanaf de dag na die waarop de indiener is verzocht een verzuim als bedoeld in artikel 6:6 te herstellen, tot de dag waarop het verzuim is hersteld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.
3. Het bestuursorgaan kan de beslissing voor ten hoogste zes weken verdagen.
4. Verder uitstel is mogelijk, voor zover:
 - a. alle belanghebbenden daarmee instemmen;
 - b. de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad; of
 - c. dit nodig is in verband met de naleving van wettelijke procedurevoorschriften.
5. Indien toepassing is gegeven aan het tweede, derde of vierde lid, doet het bestuursorgaan hiervan schriftelijk mededeling aan belanghebbenden.

Art. 7:4

1. Tot tien dagen vóór het horen kunnen belanghebbenden nadere stukken indienen.
2. Het bestuursorgaan legt het bezwaarschrift en alle verder op de zaak betrekking hebbende stukken voorafgaand aan het horen gedurende ten minste één week voor belanghebbenden terinzage.

(...)

6.4.1 Beslistermijnen

De termijnen voor het beslissen op aanvragen staan vermeld in hoofdstuk 4 Awb (en in hoofdstuk 3 Awb, als op een aanvraag wordt beslist met toepassing van de uniforme openbare voorbereidings-procedure). Voor het beslissen op bezwaar geldt een afzonderlijke regeling, opgenomen in hoofdstuk 7 Awb. Ook al is een beslissing op bezwaar een beslissing op een aanvraag (namelijk: een aanvraag om een besluit op bezwaar), de regeling van hoofdstuk 4 is op geen enkele wijze van betekenis voor bezwaren. Alleen de bepalingen uit hoofdstuk 7 zijn van belang.

Termijnen voor het beslissen op bezwaarschriften

De termijn voor het beslissen op een bezwaarschrift bedraagt 6 weken (art. 7:10 lid 1 Awb). De termijn begint te lopen op de dag nadat de termijn om bezwaar te maken is verstreken. De termijn om bezwaar te maken bedraagt ook 6 weken. Dat betekent dat, afhankelijk van het moment waarop bezwaar wordt gemaakt, het bestuur 6 weken (als het bezwaar aan het eind van de termijn om bezwaar te maken wordt ingediend) tot 12 weken (als het bezwaar wordt ingediend, direct nadat het besluit is genomen) de tijd heeft om op een bezwaar te beslissen.

Het bestuur kan bij de beslissing op bezwaar gebruik maken van een zogeheten ‘7:13-commissie’. Dat is een commissie die het bestuur adviseert over de op het bezwaar te nemen beslissing. Het moet gaan om een commissie die uit ten minste drie leden bestaat en waarvan de voorzitter geen deel uitmaakt van, en niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan (art. 7:13 lid 1 Awb). Is sprake van een ‘7:13-commissie’, dan bedraagt de beslistermijn 12 weken, ook weer gerekend vanaf de dag na het moment dat de termijn om bezwaar te maken verstrijkt (art. 7:10 lid 1 Awb). Maakt het bestuur bij de besluitvorming op een bezwaar gebruik van een ‘7:13-commissie’, dan heeft het, afhankelijk van het moment waarop bezwaar is gemaakt, feitelijk 12 tot 18 weken de tijd om op het bezwaar te beslissen.

Opschorting en verdaging van de beslistermijn

Het bestuursorgaan kan de beslistermijn opschorten. Ook kan het bestuur de beslissing op het bezwaarschrift verdagen. Opschorting is aan de orde als de bezwaarmaker niet heeft voldaan aan alle formele vereisten voor het indienen van bezwaar, verdaging als het bestuur er niet in slaagt binnen de reguliere termijn te beslissen.

Opschorting

De termijn om op een bezwaar te beslissen wordt opgeschort, zo bepaalt art. 7:10 lid 2 Awb, als het bezwaarschrift niet voldoet aan een of meer van de in art. 6:5 Awb genoemde formele eisen (bijvoorbeeld: het bezwaarschrift bevat geen gronden, of het vermeldt niet tegen welk besluit het is gericht) en het bestuur de indiener van het bezwaar heeft verzocht dat verzuim te herstellen. De opschorting duurt hetzij tot de dag waarop het verzuim is hersteld, hetzij totdat de hersteltermijn die het bestuur aan de bezwaarmaker heeft gegeven, ongebruikt is verstreken.

Als het bestuur overgaat tot opschorting van de beslistermijn, moet dat schriftelijk worden medegedeeld, niet alleen aan de bezwaarmaker, maar ook aan eventuele andere belanghebbenden (art. 7:10 lid 5 Awb).

Verdaging

Het bestuur kan te allen tijde beslissen om de beslistermijn te verdagen. De reden doet niet ter zake. Een motivering is dus ook niet vereist.⁵⁵ De verdaging kan maximaal 6 weken bedragen (art. 7:10 lid 3 Awb). Het bestuur bericht partijen dat de beslistermijn is verdaagd (art. 7:10 lid 5 Awb).

Heeft het bestuur niet genoeg aan het uitstel van 6 weken, dan is het voor een verdere verdaging van de beslistermijn voornamelijk afhankelijk van de welwillendheid van de bezwaarmaker. Art. 7:10 lid 4 Awb gaat over de mogelijkheden van het bestuur de beslistermijn verder te verdagen. De bepaling noemt drie situaties waarin verdere verdaging mogelijk is:

- alle belanghebbenden stemmen in met de verdaging;
- de indiener van het bezwaarschrift stemt in met de verdaging en andere belanghebbenden kunnen door de verdaging niet in hun belangen worden geschaad;
- verdaging is nodig in verband met de naleving van wettelijke procedurevoorschriften.

In het geval bij de behandeling van het bezwaar wordt gekozen voor de informele aanpak, zijn met name de eerste twee situaties van belang. Daarbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen tweepartijen- en meerpartijgeschillen.

- (1) Als er behalve de bezwaarmaker en het bestuursorgaan geen andere partijen bij de bezwaarprocedure zijn betrokken, kan het bestuur volstaan met een verzoek aan de bezwaarmaker om verdere verdaging van de beslissing. Is die akkoord, dan kan het bestuur nog langer wachten met het nemen van een beslissing op het bezwaar.
- (2) Betreft het bezwaar een meerpartijgeschil, dan moet aan twee voorwaarden zijn voldaan: (i) de bezwaarmaker moet instemmen; (ii) uitgesloten moet zijn dat andere belanghebbenden door het verdere uitstel in hun belangen worden geschaad. Is het bestuur er van overtuigd dat verder uitstel niet ten koste kan gaan van de belangen van de andere partijen dan de bezwaarmaker, dan kan het volstaan met het vragen van uitstel aan de bezwaarmaker. Is het bestuur er niet zeker van dat uitstel niet ten koste kan gaan van de belangen van de andere belanghebbenden, dan zal het, behalve de bezwaarmaker, ook de andere partijen moeten vragen of ze akkoord zijn met verder uitstel.

Als het bestuur overgaat tot verdaging van de beslistermijn, moet dat schriftelijk aan de belanghebbenden worden medegedeeld (art. 7:10 lid 5 Awb).

Termijnen voor deelbeslissingen in het kader van de afhandeling van bezwaren

De Awb stelt termijnen voor het op een bezwaarschrift te nemen besluit. In het kader van de behandeling van een bezwaarschrift kunnen tal van deelbeslissingen worden genomen, zoals het versturen van een ontvangstbevestiging, het opnemen van telefonisch contact met de bezwaarmaker, het houden van een informeel overleg, het ter inzage leggen van op het bezwaar betrekking hebbende stukken, het beleggen van een hoorzitting en het uitbrengen van een advies door een adviescommissie aan het bestuursorgaan.

⁵⁵ ABRvS 5 juni 2002, JB 2002/220.

Kijken we naar hoofdstuk 7 Awb (en naar hoofdstuk 6, dat bepalingen bevat die zowel op bezwaars als op beroepsprocedures betrekking hebben), dan blijkt dat er – behalve de termijnen voor het op het bezwaar te nemen besluit – nauwelijks termijnen gelden voor de afzonderlijke handelingen en beslissingen die in het kader van de behandeling van het bezwaar kunnen worden genomen.

De enige termijnen buiten de termijn om op het bezwaar te beslissen, betreffen het indienen van stukken door belanghebbenden en het ter inzage leggen van stukken door het bestuur. Over het indienen van stukken door belanghebbenden is bepaald dat dit kan gebeuren tot 10 dagen voordat een hoorzitting wordt gehouden (art. 7:4 lid 1 Awb). Over het ter inzage leggen van stukken door het bestuur is bepaald dat dit moet gebeuren vanaf ten minste 1 week voordat de belanghebbenden worden gehoord (art. 7:4 lid 2).

Het is niet alleen opvallend dat er nauwelijks termijnen worden gesteld aan de verschillende beslissingen die partijen in het kader van de behandeling van het bezwaar kunnen nemen, maar ook dat in hoofdstuk 7 wel herhaaldelijk valt te lezen dat het bestuur iets ‘zo snel mogelijk moet doen’. In zekere zin spreekt dat vanzelf. Immers, bezwaren moeten zo snel mogelijk worden afgehandeld en de kans dat dat gebeurt, is groter als de verschillende afzonderlijke beslissingen in de bezwaarprocedure ook zo snel mogelijk worden genomen.

Valt er iets te zeggen over de termijnen waarbinnen een behoorlijk handelend bestuursorgaan verschillende van de afzonderlijke deelbeslissingen zou moeten nemen?

- De schriftelijke bevestiging door het bestuur aan de indiener van de ontvangst van het bezwaarschrift (art. 6:14 lid 1 Awb):
Hier zou als richtsnoer de correspondentiewijzer van de Nationale ombudsman kunnen worden genomen.⁵⁶ Die stelt dat het behoorlijk is de ontvangstbevestiging van het bezwaarschrift binnen 10 dagen na binnenkomst aan de bezwaarmaker te versturen.
- Telefonisch contact met de indiener van het bezwaarschrift na binnenkomst van het bezwaar:
Het is behoorlijk is om dit binnen 1 week na het verzenden van de ontvangstbevestiging van het bezwaarschrift te doen, zeker als in de ontvangstbevestiging wordt aangekondigd dat contact zal worden opgenomen.
- Informeel gesprek met de bezwaarmaker en eventuele andere belanghebbenden:
Wordt afgesproken een informeel gesprek te houden, dan mag dat niet te lang op zich laten wachten. Het is aan te bevelen dat er niet meer dan 3 weken liggen tussen het telefonische contact en het informele gesprek.
- De hoorzitting:
De uitnodiging voor de hoorzitting moet op een zodanig tijdstip worden verstuurd, dat betrokkenen daarna nog tijd hebben om stukken in te dienen. Omdat nadere stukken tot uiterlijk 10 dagen voor het horen kunnen worden ingediend (art. 7:4 lid 1 Awb), zou de uitnodiging voor de hoorzitting ten minste 3 weken voorafgaand aan de hoorzitting moeten worden verzonden.

⁵⁶ Zie: http://rapporten.nationaleombudsman.nl/rapporten/grote_onderzoeken/burgerbrieven/correspondentiewijzer.asp

- Het advies van de ‘7:13-commissie’:
Is bij de behandeling van het bezwaar een commissie in de zin van art. 7:13 Awb betrokken, dan zou diens advies uiterlijk 4 weken na de hoorzitting er moeten zijn.

6.4.2 Beschouwing

Op het eerste gezicht heeft het bestuur niet veel tijd om op een bezwaar te beslissen: 6 weken. Echter, bij nader inzien zit het bestuur tamelijk ruim in de tijd. Zo begint de beslistermijn pas te lopen 6 weken nadat het bestreden besluit is genomen (ook als het bezwaarschrift dan al lang binnen is). Voorts heeft het bestuur, als dat gebruik maakt van een ‘7:13-commissie’, nog eens 6 weken extra de tijd. Ten slotte kan het bestuur, zonder instemming of toestemming van wie dan ook, in alle gevallen de termijn met 6 weken verdagen. Als ook die extra termijn niet genoeg is om het bezwaar te kunnen afhandelen, heeft het bestuur nog een mogelijkheid tot uitstel. Het is dan echter wel afhankelijk van de bezwaarmaker en, als ze er zijn, mogelijk ook van andere belanghebbenden. Aangenomen kan worden dat het bestuur in de regel in staat zal zijn bezwaren binnen de termijn af te handelen.

Als het bestuur kiest voor de informele aanpak, kan dat er toe leiden dat het bezwaar sneller dan normaal wordt afgedaan (uit een telefoontje met de bezwaarmaker blijkt dat diens bezwaar op een misverstand berust) maar ook dat het extra lang duurt (herhaaldelijk overleg met meerdere partijen is nodig om een oplossing te vinden voor het conflict dat aan het bezwaar ten grondslag ligt). Op zich is er geen enkele reden om, wanneer wordt gekozen voor de informele aanpak, royaler te zijn met het verdagen van termijnen. Veel hangt af van het aantal gesprekken dat nodig blijkt om tot een oplossing te komen.

Het is verleidelijk om veiligheidshalve de beslistermijn standaard voor 6 weken te verdagen als sprake is van een informele aanpak. Er zijn ten minste twee redenen om dit niet te doen. In de eerste plaats blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Awb dat het niet de bedoeling was van de wetgever dat standaard gebruik zou worden gemaakt van de verdagingsmogelijkheid van art. 7:10 lid 3 Awb.⁵⁷ In de tweede plaats wordt met een standaard verdaging – zij het wellicht ten onrechte – de suggestie gewekt dat de afhandeling van het bezwaar lang gaat duren. Kiest het bestuur ervoor om bij het volgen van de informele aanpak niet standaard de beslistermijn met 6 weken te verdagen, dan is het wel zaak alert te zijn op de momenten waarop beslistermijnen verstrijken en – indien noodzakelijk – deze tijdig te verdagen.

Heeft het bestuur niet genoeg aan een verdaging van de beslistermijn met 6 weken, dan staat het voor de vraag hoe het beste kan worden beslist over de verdere verdaging. Zoals we hiervoor zagen, staat het bestuur bij meerpartijgeschillen voor de keuze of het alle belanghebbenden daarbij wil betrekken (art. 7:10 lid 4 sub a Awb) of dat het de verdere verdaging alleen met de bezwaarmaker regelt (art. 7:10 lid 4 sub b Awb).

⁵⁷ MvT, PG Awb I, p. 346; zie voorts No 27 maart 2001, AB 2001/170 m.nt. Stolk.

Aangenomen kan worden dat in een meerpartijengeschil waarin de informele aanpak wordt toegepast en verlenging van de termijn noodzakelijk is, het bestuur primair zal koersen op overleg met alle betrokken partijen, in de hoop op aller instemming (derhalve: 'inzetten op art. 7:10 lid 4 sub a'). Mocht blijken dat de bezwaarmaker weliswaar akkoord is, maar een of meer andere belanghebbenden niet, dan zal het bestuur vervolgens beoordelen of uitstel ten koste kan gaan van de belangen van de derde-belanghebbenden (derhalve: 'zo nodig terugvallen op art. 7:10 lid 4 sub b'). Een dergelijke handelwijze lijkt echter alleen behoorlijk indien het bestuur, als het partijen verzoekt om verdere verdaging, ook laat weten dat als niet alle derde-belanghebbenden instemmen, zal worden bekeken of verdaging, ondanks het ontbreken van instemming, mogelijk is.

6.5 Termijnen bij de behandeling van klachten

6.5.1 Beslistermijnen

Art. 9:11 Awb gaat over de beslistermijn voor klachten. De bepaling maakt een onderscheid tussen de situatie dat de klacht al dan niet met toepassing van de klachtadviesprocedure (afdeling 9.1.3 Awb) wordt behandeld. De klachtadviesprocedure houdt in dat, als uitvloeisel van een wettelijke bepaling of een besluit van een bestuursorgaan, een onafhankelijke persoon of commissie is belast met de behandeling van de klacht.

Art. 9:11 lid 1 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan een klacht binnen 6 weken na ontvangst van het klaagschrift moet afhandelen. Als bij de afhandeling van een klacht de klachtadviesprocedure wordt gevolgd, bedraagt de afhandelingstermijn 10 weken.

Verdaging

Art. 9:11 lid 2 Awb biedt het bestuursorgaan de mogelijkheid aan de klager en degene over wie geklaagd wordt te laten weten dat de afhandelingstermijn met 4 weken wordt verdaagd.

In art. 9:11 lid 3 Awb is bepaald dat verder uitstel mogelijk is voor zover de klager daarmee schriftelijk instemt. De wet vermeldt niet of verder uitstel alleen mogelijk is voor bepaalde tijd, of ook voor onbepaalde tijd. Opvallend is voorts dat slechts instemming is vereist van de klager en niet van de ambtenaar over wie is geklaagd.

Relevante Awb-bepalingen

Art. 9:11

1. *Het bestuursorgaan handelt de klacht af binnen zes weken of - indien afdeling 9.1.3 van toepassing is - binnen tien weken na ontvangst van het klaagschrift.*
2. *Het bestuursorgaan kan de afhandeling voor ten hoogste vier weken verdagen. Van de verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan aan de klager en aan degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft.*
3. *Verder uitstel is mogelijk voor zover de klager daarmee schriftelijk instemt.*

6.5.2 Beschouwing

Bestuursorganen hebben ruim de tijd voor het afhandelen van klachten. Afhankelijk van de vraag of ze gebruik maken van een klachtadviesprocedure, moeten klachten binnen 6 respectievelijk 10 weken worden afgehandeld. De beslistermijn kan te allen tijde met maximaal 4 weken worden verdaagd. De reden van de verdaging doet niet ter zake.

Is er meer tijd nodig voor de afhandeling van de klacht, dan wordt het voor het bestuur om twee redenen iets ingewikkelder. In de eerste plaats is de instemming van de klager nodig. Bovendien dient schriftelijk te worden ingestemd. Op dit punt verschilt de regeling van het verdere verdagen van de regeling zoals die in de bezwaarprocedure geldt. Daar is schriftelijke instemming niet vereist. Dat roept de vraag op hoe het bestuur moet handelen in een situatie dat de klager mondeling heeft ingestemd met verdere verdaging, maar een schriftelijke bevestiging daarvan uitblijft. Volgens de letter van de wet kan dan van verdere verdaging geen sprake zijn. Dat betekent wat ons betreft niet per definitie dat het bestuur niet de extra tijd heeft die het wel met de klager heeft afgesproken, maar niet bevestigd heeft gekregen. Het bestuur zal moeten kiezen wat voor zijn verdere handelen de doorslag moet geven: het feit dat de klager mondeling heeft ingestemd of het feit dat die instemming niet schriftelijk is bevestigd. Die keuze kan per geval verschillen. Bepalend zal zijn, de mate waarin het bestuur er van overtuigd is dat daadwerkelijk sprake was van instemming en het uitblijven van een schriftelijke bevestiging niet hoeft te worden gezien als het terugkomen op die instemming.

Hiervoor hebben we opgemerkt dat voor verdere verdaging geen instemming nodig is van de ambtenaar over wie wordt geklaagd en tevens dat de wet niet vermeldt of verder uitstel alleen mogelijk is voor bepaalde tijd, of ook voor onbepaalde tijd. Het lijkt ons behoorlijk om bij de beslissing over verder uitstel steeds ook de ambtenaar over wie wordt geklaagd, te betrekken.⁵⁸ Het lijkt ons evenzeer behoorlijk om bij de beslissing tot verdere verlenging altijd voor een bepaalde tijd te verlengen, en nimmer voor onbepaalde tijd.

⁵⁸ Zie ook *Kamerstukken I 2009/10, 31 844, D, p. 1.*



Dick Allewijn was in het verleden voorzitter van de Raad van Beroep en het Ambtenarengerecht te Den Haag. Later was hij voorzitter van de Sector bestuursrecht, eerst bij de Rechtbank Den Haag, later bij de Rechtbank Amsterdam. Sinds 2000 werkt hij part time als rechter bij de rechtbank Den Haag, afwisselend bij de sectoren civiel en bestuursrecht. Daarnaast voert hij (buiten het arrondissement Den Haag) zijn eigen praktijk als NMI gecertificeerd mediator. Hij geeft training bij de opleiding tot mediator van het Centrum voor Conflicthantering. Samen met Lenka Hora Adema geeft hij daar ook de specialisatieopleiding Overheidsmediator. In het kader van Project Nieuwe Zaaksbehandeling traint hij momenteel, samen met Ron Stam en Antoinette Schaaap, bestuursrechters in een interactieve procesvoering ter zitting. Hij heeft vele publicaties op zijn naam staan over bestuursrecht, rechtspraak en conflicthantering. In 2007 publiceerde hij het boek “Met de overheid om tafel” over mediations tussen overheid en burger. Hij is lid van de Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht (Commissie Scheltema).

Interview

Dick Allewijn

Op welke manier houdt u zich in uw werk met conflicten bezig?

Allewijn: Ik werk drie dagen in de week bij de rechtbank Den Haag, afwisselend bij de sector bestuursrecht en de sector civiel. Twee dagen in de week heb mijn praktijk als mediator en als trainer. Als mediator ben ik gespecialiseerd in conflicten met de overheid. Als trainer leid ik mediators op. Daarnaast verzorg ik een opleiding over belangengeoriënteerd schikken voor voorzitters van bezwaarschriftcommissies en kom ik bij overheden over de vloer om conflictvaardigheden van ambtenaren te trainen.

Met wat voor soort bestuursrechtelijke zaken houdt u zich als mediator bezig?

Meestal gaat het om verwijzingen van sectoren bestuursrecht van rechtbanken of van de Raad van State. Dus veel ruimtelijke ordenings- en milieuzaken, en een flink brok ambtenarenrecht. Veel geschillen waar ik bijgehaald word, daar graaft men zich in. Niemand zet er een punt achter. Er is sprake van circulariteit, hetzelfde geschil komt keer op keer terug bij de rechter. Dat heeft te maken met het systeem van vernietigen en opnieuw voorzien. Als een conflict eenmaal zwaar geëscaleerd is, komt men op tegen alles waar bezwaar en beroep tegen kan worden ingesteld. Op het moment dat ik er als mediator aan te pas kom, speelt het conflict al een hele tijd. En dan zijn partijen wanhopig: waarom komt hier nooit een eind aan?

Heeft u vaak het idee dat partijen eigenlijk te laat bij de mediator terecht komen, dat ze ook al eerder hadden kunnen worden doorverwezen?

Dat is lastig, want een conflict heeft soms ook een zekere rijping nodig voordat partijen er aan toe zijn om het achter zich te laten. Als een conflict zich ontwikkelt, zijn er voortdurend

momenten waarop partijen voor de keuze staan: of doorgaan op de juridiserende weg, met alle escalerende gevolgen van dien, of proberen een oplossing te vinden waar ze allebei mee uit de voeten kunnen. In de primaire besluitvorming is het mooi als zo'n moment benut wordt, en zeker in de bezwaarfase. In bezwaar kan de overheid zelf nog het vertrouwen terugwinnen. Dat is een mooi moment om van formele weg naar de informele te gaan. Maar ook als een conflict verder escaleert en bij de rechter terecht komt, en zelfs als het weer terug is van de rechter bij het bestuur, kan het zin hebben om naar een informele oplossing te zoeken.

Conflicten die in bezwaar spelen, is daar vaak een mediator bij nodig? Of kunnen bezwaarcommissies ook die functie vervullen?

Ik denk dat het afhangt van de mate van escalatie. Vroeger heb ik wel bezwaarschriftbehandelingen gezien die in zekere zin op mediation leken. Daar werd gezegd: 'Ga zitten, vertel je verhaal, dan kunnen we kijken of we iets kunnen oplossen.' In de loop der jaren is de bezwaarprocedure sterk geformaliseerd. Nu wordt hier en daar geprobeerd dat te doorbreken. Dat kan met toepassing van medation, maar het is soms maar net hoe je het noemt. Stel

dat bij het UWV iemand zegt: 'Mediation werkt beter dan een formele hoorzitting, en er is iemand uit ons eigen bedrijf die dat in één bijeenkomst weet te doen', dan zou je kunnen zeggen: we noemen die man of vrouw 'hoorder', en het gesprek dat hij of zij dan heeft met de bezwaarmaker noemen we 'hoorzitting'. En mocht het nodig zijn dat er iemand bij is die het standpunt van het UWV uitlegt, dan wordt het een gesprek

In bezwaar kan de overheid zelf nog het vertrouwen terugwinnen. Dat is een mooi moment om van formele weg naar de informele te gaan.

met z'n drieën: de mediator, een vertegenwoordiger van het UWV en de klant. Of dat werkt, of te zwaar aangezet is, hangt ervan af hoe geëscaleerd het conflict is. Is het UWV zelf partij in het conflict, dan is het goed om er een neutrale derde bij te halen. Bij het UWV is de afdeling bezwaar & beroep eigenlijk zelden onderdeel van het conflict. Iemand van die afdeling kan dus de rol vervullen van neutrale derde die kijkt of het conflict op een informele manier is op te lossen. Dat kan in een gesprek, maar ook per telefoon. Het opbellen van mensen en contact leggen haalt vaak al veel kou uit de lucht. Maar het lukt niet als iemand het UWV al echt tot zijn vijand heeft verklaard en een loopgravenoorlog tegen het UWV is begonnen. Dan kun je verwachten dat het UWV zich ook ingraaft. De burger wordt dan 'querulant' genoemd en krijgt brieven in de trant van: 'Dit is ons laatste antwoord, op uw verdere post zullen we niet meer reageren.' Dat is het zogenaamde koude conflictgedrag van de overheid. Als je dan de verstoorde verhoudingen wilt herstellen, kun je niet zonder een neutrale buitenstaander.

Dus hoe groter de overheidsorganisatie, des te langer je toe kunt met interne conflictbemiddelaars?

Ja, maar er speelt ook nog iets anders. Het UWV staat als organisatie relatief afstandelijk ten opzichte van de taak die het uitvoert. In een conflict met een gemeente over een ruimtelijke ordenings- of milieuzak is dat vaak anders. Het UWV voert gewoon een wet uit. Een gemeente kiest veelal positie. Die willen dat een bepaald perceel op die en die manier gebruikt wordt. Of ze hebben zich gebonden aan een projectontwikkelaar of aan een andere partij op de markt.

Dan wordt het moeilijk om nog een neutrale partij te zijn. De gemeente kan wel zeggen: 'Wij kijken er in de bezwaarschriftprocedure met een volkomen frisse blik naar', maar mensen vertrouwen dat niet. Als ze dan in mediation expliciet te horen krijgen van een wethouder of van het hoofd Bouwzaken: 'Natuurlijk kunnen wij moeilijk terug, we hebben toezeggingen aan een derde gedaan, en daar willen we ons aan houden', dan is dat eigenlijk een hele opluchting, omdat ze dat altijd al gedacht hadden. Een wethouder zal dat misschien niet zo snel zeggen. Maar als het een keer gebeurt, kunnen partijen vervolgens gaan kijken hoe ze het probleem oplossen, met inbegrip van de belangen van de derde aan wie de overheid een toezegging heeft gedaan.

Van de zaken die u als bestuursechter behandelt, bij hoe veel daarvan heeft u het gevoel: 'Als er een goede bezwaarcommissie was geweest of als er in een periode voordat het primaire besluit was genomen, beter was gecommuniceerd, dan was het niet tot een procedure bij de rechtbank gekomen'?

Bij 80 à 90 procent. Wat niet wil zeggen dat er in al die gevallen nog een weg terug is.

En de andere 10 à 20 procent?

Die zijn zodanig geëscaleerd dat daar de rechter aan te pas moet komen.

Is 80 à 90 procent niet erg hoog? Er zijn toch ook procedures waar beide partijen alleen maar een heel helder antwoord op een juridische vraag willen? Of zijn die er bijna niet?

Nee, niemand zal voor z'n lol een proefproces uitlokken, het is bijna allemaal ruziegedrag. Natuurlijk, er zijn gevallen waarin beide partijen zeggen: 'Weet je wat: deze vraag gaan we eens aan de rechter voorleggen, want het is van belang het antwoord te weten.' Maar meestal zijn er ergens hakken in het zand gezet, hebben mensen boze brieven gestuurd, hebben overheden gezegd: 'En nu is het afgelopen. We gaan handhaven!' Dan zegt de ondernemer: 'Dat zullen we wel eens zien!' Dus vrijwel altijd zit er ruziegedrag onder.

Maar hoe zit het dan bij recht-toe-recht-aan tweepartijgeschillen, zoals die over arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Daar hebben overheid en burger toch gewoon een meningsverschil over hoe de feiten liggen, of iemand wel of niet ziek is, en dus wel of niet een uitkering kan krijgen?

Als dat zo is, dan is een rechtbank niet de meest voor de hand liggende instelling om een meningsverschil aan voor te leggen. Want als je een meningsverschil hebt en je bent 'on speaking terms', dan leg je dat bij, je kijkt hoe je er uit kunt komen. Ik zal een voorbeeld geven. In de periode voor 1994, toen de Raden van Beroep nog bestonden, hadden we af en toe bijeenkomsten van de Raad van Beroep en het GAK, die de keuring ten behoeve van WAO-uitkeringen deed. We wisselden informatie uit met verzekeringsartsen. Een aantal van de artsen, hun namen kenden we uit de dossiers. Maar er waren ook verzekeringsartsen bij zo'n overleg, daar hadden we nog nooit van gehoord. Die waren we nooit tegengekomen in een dossier. En wat bleek, er was een relatie tussen de manier van werken van de verzekeringsartsen en de frequentie waarmee ze in onze dossiers voorkwamen. Niet dat de verzekeringsartsen die we nooit in de dossiers tegenkwamen altijd alles toekenden, ze hadden gewoon goede communicatieve eigenschappen en gunden de betrokkenen

De manier waarop, dat is vreselijk belangrijk. De bejegening.

het volle pond, zodat er bijna nooit beroep tegen hun beslissingen werd ingesteld. De andere categorie, de verzekeringsartsen die op een keuring zeiden: 'De behandelend arts, nee hoor, die ga ik zeker niet bellen, dat levert toch niets op', of iets in de trant van: 'Ook al zijn uw benen eraf, u kunt u nog best zittend werk doen', tegen die botte verzekeringsartsen, daar ging men tegen in beroep. De manier waarop, dat is vreselijk belangrijk. De bejegening. Mensen kunnen best wel slecht nieuws verdragen, als het maar op een eerlijke en respectvolle manier tegen hen wordt gezegd. Gebeurt dat niet, dan moeten ze eigenlijk een klacht indienen tegen de verzekeringsarts in plaats van in beroep te gaan. Maar zo gaat dat niet, want er komt een beslissing, en daar staat op dat ze bezwaar kunnen maken. Dus maken ze daar gebruik van.

Daar kun je als rechter op controleren, op de oplossingsgerichtheid van de overheid. Maar wat er nu hier en daar gebeurt, dat het bestuursorgaan het zelf afvangt, dat is natuurlijk nog mooier.

Hoe moet je daar als bestuursechter mee omgaan? Al die geschillen waarvan je zelf denkt, daarover had ik hier geen oordeel hoeven geven als het eerder goed was gegaan. Moet je proberen daar als rechter alsnog een oplossing voor te vinden?

Destijds stuurden we bijna alle appellanten in WAO-zaken opnieuw naar de dokter, voor een herkeuring. Dat had zeker een functie. Want hoe werkt het? Je bent in beroep gegaan omdat je van de verzekeringsarts niet aanneemt dat je nog kunt werken. Als de arts bij wie je in het kader van de procedure bij de rechter komt ook zegt dat je kunt werken, dan kun je daar beter mee leven. In de loop van de jaren '90 van de vorige eeuw is dat veranderd. Toen kreeg je een hele afstandelijke toets. De rechter keek alleen nog of het procedureel goed was verlopen. Als het volgens het boekje was gegaan, keurde hij het goed.

Echter, zo'n botte verzekeringsarts, daar kom je dan niet bij. Maar als rechter kun je, als je bij de behandeling van een zaak merkt dat het bij de verzekeringsarts niet goed is gelopen, de overheid wel stimuleren iets te doen wat het conflict oplost. Je kunt bijvoorbeeld tegen het UWV zeggen: 'Ik zie hier dat het niet helemaal vlekkeloos is verlopen, qua communicatie, destijds in de spreekkamer. Wat hebben jullie gedaan in de bezwaarschriftprocedure? Hebben jullie een neutrale verzekeringsarts erbij gehaald?' Daar kun je als rechter op controleren, op de oplossingsgerichtheid van de overheid. Maar wat er nu hier en daar gebeurt, dat het bestuursorgaan het zelf afvangt, dat is natuurlijk nog mooier. Dan hoeft het niet bij de bestuursrechter terecht te komen, waar het eigenlijk ook helemaal niet hoort. Dan blijft de bestuursrechter laatste redmiddel.

Moeten rechters proberen dat soort geschillen informeel op te lossen?

Dat kan heel goed. Als je alleen al ziet wat het kan opleveren als de rechter vraagt: 'Mevrouw, vertelt u eens: hoe is dat in de spreekkamer gegaan?' Iemand geeft dan bijvoorbeeld als reactie: 'Maar dat is toch geen manier van doen! Ik stel die arts gewoon een normale vraag en dan krijg ik zo'n antwoord.' Dan kun je als rechter zeggen: 'Daar zit blijkbaar de angel. Als u een arts had getroffen die u serieus had genomen, had u hier misschien niet gezeten.' Sommige mensen zullen dan terugzeggen: 'Waarschijnlijk niet.' En als je dan het UWV vraagt: 'Is dat nog te helen? Valt er iets aan te doen?' en de vertegenwoordiger van het UWV zegt: 'We zouden natuurlijk kunnen overwegen om nog eens een herkeuring te doen door een andere verzekeringsarts, ook al denk ik niet dat het veel aan de uitkomst zal veranderen...', dan betekent het

feit dat het aanbod er ligt, dat je de appellant kunt vragen: 'Vindt u dat de moeite waard, vindt u dat we dat moeten doen?' En sommige mensen zeggen dan: 'Laat maar, ik zit inmiddels in de WW en het is ook veel gedoe, en de kans op een andere uitkomst is heel klein.' Maar in elk geval is het benoemd en gezegd. En het UWV heeft zich bereid getoond er iets aan te doen. Dat is vaak voldoende voor mensen om te denken: ik laat het verder achter me.

Stel dat iemand ME heeft, dan is er in een WAO-zaak toch vooral een fundamenteel meningsverschil over de vraag of iemand ziek is of niet? Dan maakt het toch niet uit of je iemand met alle egards behandelt? Uiteindelijk wil de betrokkene maar een ding: de erkenning dat hij ziek is en een uitkering van het UWV.

Ook als het daar om draait, kun je met zo iemand een zelfde soort gesprek voeren. Op een zitting kun je tegen de appellant zeggen: 'U heeft ME en u zegt dat u doorprocedeert. Ik ga u niet stoppen. U vindt het belangrijk om in het algemeen belang of voor degenen die ook ME hebben, los van uw persoonlijke situatie, in hoogste instantie aandacht te vragen voor dat probleem.' Tegen het UWV kun je zeggen: 'Ik begrijp dat u zegt: "Wij kunnen hier niet wijken, wij hebben onze lijn in beleidsnota's vastgelegd. Als we daar aan zouden morrelen, zou dat het hele gebouw in gevaar brengen." Eigenlijk zeggen beide partijen dat het tijd wordt om van de hoogste rechter te horen of die tot een nieuw standpunt is te verleiden. Het is nooit goed om mensen af te raden van formele procedures gebruik te maken. Ik geloof dat informele procedures alleen tot eerlijke resultaten kunnen leiden als mensen weten dat ze het volle pond kunnen krijgen in een procedure bij de rechter. Daarom moet je dus ook geen kostendekkende griffierechten gaan invoeren, want dan dwing je ze om buiten de rechter om tot overeenstemming te komen. Dan is het bestuur weer de machtigste. Als er een goede juridische procedure bestaat, krijg je ook in mediation eerlijke oplossingen. Men weet: 'Als we hier – in mediation – geen oplossing vinden waar ik mee kan leven, kan ik de zaak alsnog aan de rechter voorleggen.'

Als er een goede juridische procedure bestaat, krijg je ook in mediation eerlijke oplossingen.

Komt het ook voor dat partijen in een mediation tot overeenstemming komen, maar dan toch spijt krijgen en op de gemaakte afspraken terug willen komen? En maakt het dan uit hoeveel er aan het eind van het proces op schrift is vastgelegd, en of er al dan niet een vaststellingsovereenkomst is?

Hoe goed je iets moet vastleggen, is mede afhankelijk van wat de afspraak inhoudt. Vaak houdt de overeenstemming in dat het bestreden besluit wordt gewijzigd, of het beroep wordt ingetrokken en het bestreden besluit wordt aanvaard. Je hebt heel veel varianten. In de handhavingssfeer zie je vaak dat voorwaarden worden afgesproken waaronder men alsnog met een handavingsbesluit akkoord gaat. Dat moet je wel goed vastleggen, want dat is eigenlijk een soort gedoogdocument. Wat een mediator doet, is de vraag bij partijen terugleggen: wat vinden jullie nou? Want ze hebben een coalitie gevormd. In plaats van dat ze tegenover elkaar staan, staan ze nu samen tegenover het probleem. Ik vraag dan: 'Wat vinden jullie nou een goede methode om dit vast te leggen?' In mijn praktijk lost zich dat meestal gemakkelijk op, want de meeste klanten hebben juridische adviseurs. De advocaat en de gemeente-jurist laat ik met elkaar overleggen hoe ze het gaan doen. Waar ze op uitkomen, dat maakt mij niet zo veel uit.

Het zou goed zijn als ambtenaren die met partijen spreken, de instructie krijgen: als partijen tot overeenstemming zijn gekomen, bel ze dan de volgende dag nog eens terug of laat ze weten dat het prima is als ze er nog eens thuis over willen praten of met hun achterban.

Bij de ene gemeente geloven ze in het convenant, bij de andere in vaststellingsovereenkomsten en bij nog weer andere in iets anders. Ze hebben de vrijheid en dat is heel heilzaam, want dan leggen zij het vast hoe zij het willen. Stel dat ze geen conflict hadden, dan deden ze dat ook zo.

Het kan zich voordoen dat je als overheid de onderhandelingen naar aanleiding van een bezwaarschrift met succes denkt te hebben afgerond en dat een dag of een week later de betreffende burger zich bedenkt. Hoe kun je voorkomen dat je dat gebeurt?

Het gevaar is dat je als mediator, of als rechter die probeert te schikken, of als ambtenaar die naar aanleiding van een bezwaar met partijen in gesprek gaat, denkt: 'Het ijzer is heet, ik ga het

smeden.' Dat wordt natuurlijk een gevaar bij heel deze informele beweging: dat burgers buiten de openbaarheid tot beslissingen worden gebracht waar ze eigenlijk niet achter staan. Daarom probeer ik altijd meer te sturen naar procesingrepen dan naar juridisering. Het zou goed zijn als ambtenaren die met partijen spreken, de instructie krijgen: als partijen tot overeenstemming zijn gekomen, bel ze dan de volgende dag nog eens terug of laat ze weten dat het prima is als ze er nog eens thuis over willen praten of met hun achterban. Leg ze niet op dat ze meteen een handtekening moeten zetten.

Als ik een ambtenaar was, zou ik bang zijn dat als je tegen partijen zegt: 'We hebben overeenstemming bereikt, maar slaapt u er nog eens een nachtje over', dat partijen gaan terugkrabbelen.

En stel dat dat gebeurt, waarom zou je dan teleurgesteld zijn?

Omdat ik bang ben dat ik ze volgende week weer om tafel krijg.

Je kunt natuurlijk bang zijn dat er nog een escalatie plaatsvindt als ze hun achterban gaan raadplegen. Maar is dat erg? Stel dat die partij wel zijn handtekening zet, en hij gaat daarmee naar zijn achterban, en die zegt: 'Wat heb je nou gedaan!' Dan gaat iemand zich schamen, hij stapt naar z'n advocaat: 'Kan ik er nog iets aan doen?' Als de achterban wordt geraadpleegd voordat de handtekening is gezet, kan die zeggen: 'Dat en dat moet je ook zwart op wit hebben, dan kun je de onderhandelingen afronden.' Mensen moet je altijd de keuze geven. Meestal kiezen ze er trouwens voor direct hun handtekening te zetten. De meeste mensen willen er van af, ze willen het boek sluiten. Daar moet je in de belangeninventarisatie van tevoren ook naar vragen: 'Wat is voor u belangrijk?' Een streep onder de hele kwestie vinden mensen vaak belangrijk. Bestuursorganen trouwens ook. Maar er is nog iets anders. De intentie is om er samen uit te komen. Dat is een tweezijdig proces. De overheid zet ook een handtekening. Als er overeenstemming wordt bereikt, geven mensen niet alleen hun rechtsmiddel op, ze krijgen er ook iets voor terug. Namelijk vertrouwensherstel, of relatieherstel, of dat er naar een andere wet gekeken wordt, of dat ze uitstel van betaling krijgen. Noem maar op. Dat is het

mooie van mediation, het is gelijk oversteken. En het zijn natuurlijk veel mooiere handtekeningen dan als een conflict eindigt omdat een burger zegt: 'Het is me nog eens uitgelegd, nu geloof ik het wel.'

Ik vind dat daar een gevaar in schuilt, in uitleg. Omdat het geven van uitleg soms conflictgedrag is van een machtige partij. Want hoe zit een conflict in elkaar? Dat blijkt vaak heel duidelijk als je over dat conflict vertelt aan een derde. In wat voor zinnestjes vertel je dat conflict?

Ik heb een conflict gehad met onze burens. Die man is een pathologische klusser.

Zie je, je gaat onmiddellijk over de ander praten, de ander deugt niet. 'Ik doe het goed!' Dat is het standaard conflictverhaal. 'Hij doet het fout. Als hij verandert, is mijn probleem opgelost.' Dat vertelt 100 procent, iedereen in conflicten. De overheid, als die in een conflict is meegezogen, die zegt dat ook: 'Dat is een lastige klant. Wij doen het goed, wij kunnen niet anders. Wij voeren de regels uit, hij stuurt ons brief na brief. Als hij er nou mee ophoudt, dan kunnen wij het dossier sluiten. Hij begrijpt het niet: dan zullen we het nog eens uitleggen. Begreep hij het maar, dan zou hij ophouden. Dus als we het nog een keer uitleggen, houdt hij wel op.' Een weigering om zelf in beweging te komen en de beweging geheel bij de ander neerleggen, dat is de ruggengraat van een conflict. Een echt goede conflictantering is als de overheid zegt: 'Wij zijn bereid om – waar het kan – te bewegen, als u het ook bent.'

In de literatuur over de informele aanpak lees je vaak dat het geven van toelichting misverstanden uit de wereld kan helpen en het conflict kan oplossen. Maar als ik u zo hoor, kan het geven van een toelichting ook neerkomen op misbruik van macht.

Dat kan, maar het hoeft niet. Het hangt ervan af of er een tweezijdig conflict is. Dus als een gemeenteburgemeester zegt: 'Dan zal ik u nog eens uitleggen hoe het precies met die parkeervergunning zit', of: 'Ik zeg u toch dat parkeervergunningen hier niet worden verleend', of: 'Nou kunt u wel gaan schreeuwen, maar daarmee krijgt u die vergunning niet', die uitleg gaat niet helpen. Maar als een ambtenaar belt en hij zegt: 'Ik begrijp dat u niet tevreden bent over wat wij gedaan hebben, dat spijt ons en laten we eens kijken hoe we het kunnen oplossen. We willen kijken waar u niet tevreden over bent', dan blijkt vaak dat uitleg al voldoende is. Maar je mag er niet op inzetten.

Wat vindt u het grootste misverstand onder de juristen over het toepassen van informele aanpak?

Dat onderhandelen betekent dat je moet inleveren op je materiële standpunt. Daar zijn alle ambtenaren bang voor. Mediation betekent dat je samen gaat zoeken naar een rechtmatige oplossing die recht doet aan alle belangen. Dat is juristen bijna niet tussen de oren te krijgen. Dat je eerst van standpunt naar belangen gaat en vervolgens kijkt of je elkaar op die belangen kunt vinden. En dat je als overheidsorgaan zelf als belang naar voren kunt brengen dat de oplossing wel moet passen binnen wet- en regelgeving.

Een weigering om zelf in beweging te komen en de beweging geheel bij de ander neerleggen, dat is de ruggengraat van conflict

Waarom hoeven die ambtenaren dan niet bang te zijn?

Omdat de oplossing vaak buiten het besluit ligt. De voorbeelden liggen voor het oprapen. Ooit had ik een mediation over een vleesfabriek. Die moest binnen een jaar hele dure brandwerende deuren laten aanbrengen. Partijen hadden onderhandeld over uitstel, maar dat leidde tot niks. Toen zijn ze in mediation gaan kijken of ze de probleemdefinitie konden veranderen. Het bleek dat ze al een tijd bezig waren hun hele vethuishouding uit te plaatsen. Die wilden ze niet meer in hun fabriek hebben. Ze wilden er een aparte cabine voor. Ze waren bereid daar veel in te investeren, wat ook moest van hun verzekeraar. Het duurde echter wel drie bijeenkomsten voor we zo ver waren. De fabrikant had geprocedeerd tot aan de Raad van State en daar ging het alleen nog maar over brandwerende deuren. Dus ook na twee bijeenkomsten bij de mediator denken ze nog steeds dat ze ruzie hebben over brandwerende deuren. Pas heel geleidelijk, na heel veel doorvragen, kom je erachter dat het daar uiteindelijk niet over gaat. En komen zij daar ook achter.

Hoe verstrekkend kunnen de oplossingen zijn waar partijen in een mediation op uitkomen? Stel dat twee burens met elkaar onderhandelen naar aanleiding van een bezwaar tegen een bouwvergunning. Ze komen uit op iets wat ze beiden zien zitten en waar hun burens waarschijnlijk geen last van zullen hebben. Maar het is wel in strijd met het bestemmingsplan. Kan dat?

Aan wethouders vraag ik altijd: kunt u er bij de ambtenarij mee thuis komen? en aan de ambtenaren: hoe begaanbaar is die weg?

Stel dat ze zeggen: 'Wij zien eigenlijk geen problemen, de beide burens zijn er gelukkig mee, en het is 99 procent zeker dat de andere burens zich niet zullen roeren.'

Dan vraag ik: hoe dekken jullie dan die ene procent af? Nemen jullie het risico? Of is het niet 1 procent maar 10 procent, en ga je nog een plan B bedenken? Of: wie gaat er bij de omwonenden informeren? Want als je van hen een handtekening hebt...

Aan wethouders vraag ik altijd: kunt u er bij de ambtenarij mee thuis komen? en aan de ambtenaren: hoe begaanbaar is die weg?

Is het dus vooral een risicoanalyse, met als centrale vraag hoe je het risico afdekt dat de oplossing die je kiest niet volgens de regels is?

Ja, en daar komt heel duidelijk het verschil tussen de mediator en de rechter naar voren. Dat die wethouder en ambtenaar meewerken aan gedoogoplossingen, daarvan

kun je als mediator denken: het recht is van hen. Ik maak als mediator niet die keuze, dat doen de partijen die ik begeleid. Een bestuursrechter zal zich anders opstellen. Die moet zeggen: dit is in strijd met de regels. Bij de mediator hebben partijen meer speelruimte. Maar de mediator moet wel vragen stellen als: wordt er wel eens meer wat gedoogd door jullie gemeente? en: kunt u dit verantwoorden?

U zegt niet: het is onrechtmatig, dus mag per definitie niet. Er is dus een grijs gebied?

Niet ik zeg dat, maar het bestuursorgaan. Daar gaat het om, je geeft ze als het ware het legaliteitsbeginsel terug. Want er worden elke dag oplossingen gekozen die je illegaal zou kunnen noemen, in elke gemeente van Nederland. Er staan heel wat illegale blokhutten in de tuinen van de stad. Zo lang iedereen het er mee eens is, kraait er geen haan naar, of wordt het geaccepteerd. Er zit dus regelruimte op de werkvloer. En moet je die nou weghalen omdat er een rechter aan te pas kan komen? In principe wel, als iemand zich er op beroept. Maar als niemand zich erop beroept, is het niet per se onethisch.

Zou het criterium om te bepalen of oplossingen in strijd met het recht wel of niet aanvaardbaar zijn, niet moeten zijn of al dan niet sprake is van strijd met het algemeen belang? Mogen we u een casus voorleggen? Het gaat over een bezwaaraak over een traplift. De gemeente wilde die niet vergoeden. De betrokkene kon weliswaar evident niet meer traplopen, maar ze was verhuisd van een gelijkvloerse naar een ongelijkvloerse woning, ze had dus bewust de keuze gemaakt in een voor haar ongeschikt huis te gaan wonen. De gemeente wilde alleen vergoeden als sprake was van een 'psychische noodzaak' om naar die ongeschikte woning te verhuizen. De mevrouw in kwestie was wel verhuisd om na het overlijden van haar man dicht bij haar kinderen te kunnen wonen, maar dat vond de gemeente te mager, gezien de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep. Wat moet je nu als bezwaarcommissie met zo'n zaak?

Ik zou als lid van de bezwaarcommissie tegen de vertegenwoordiger van de gemeente zeggen: jullie hoeven het misschien niet, maar misschien moet u het toch maar doen. Een geschil als dit, waar gaat het nou over? Een traplift vertegenwoordigt voor de overheid vrijwel geen waarde: op marktplaats kun je er voor € 1000 een aanschaffen. Voor de burger is het een elementaire voorziening. Er zijn meer mogelijkheden dan toekennen of weigeren: je kan ook nog sam-sam doen. Er zijn honderd mogelijkheden.

Als ik de ambtenaar was, zou ik zeggen: 'De gemeente is geen liefdadigheidsinstelling. Mevrouw, u mag best een traplift installeren, maar de overheid is er niet om al uw wensen te vervullen.'

Dat klinkt als ruziegedrag. Wat zou kunnen helpen, is om in zo'n situatie beide partijen op hun verantwoordelijkheid te wijzen. Tegen de gemeente kun je zeggen: 'Jullie zijn de overheid die met inachtneming van de grenzen van een verantwoord budgetbeheer jullie burgers moeten faciliteren bij dingen die ze buiten hun schuld niet kunnen redden.' En tegen de burger: 'U moet natuurlijk ook zelf dingen doen, en betrouwbaar zijn in hoe u met de overheid omgaat. Dus niet eerst gaan verhuizen en daarna pas kijken naar de gevolgen.' Als beide partijen erkennen dat ze allebei verantwoordelijk zijn voor het ontstaan van het probleem, dan is de kans ook groter dat ze beiden bereid zijn hun verantwoordelijkheid te nemen voor de oplossing.

Als beide partijen erkennen dat ze allebei verantwoordelijk zijn voor het ontstaan van het probleem, dan is de kans ook groter dat ze beiden bereid zijn hun verantwoordelijkheid te nemen voor de oplossing.

Het gaat er dus om dat je ook de burger aanspreekt op zijn verantwoordelijkheid. Vaak wordt de burger op zittingen van hoorcommissies of bij de bestuursrechter te empathisch benaderd en te veel in de watten gelegd. De overheid ondervragen we juist heel kritisch, die wordt aan een soort kruisverhoor onderworpen. En wat is de uitkomst? De overheid krijgt uiteindelijk gelijk. De burger zou vaker kritisch ondervraagd mogen worden, en met zijn opstelling mogen worden geconfronteerd: 'Bent u nog niet bij de gemeente geweest? Heeft u dan geen internet? Kunt u niet opzoeken hoe procedures werken? Het is toch belangrijk, het gaat om uw geld.' Als je beide partijen volwassen, respectvol en kritisch benadert, is het gemakkelijker een brug te bouwen tussen hun twee leefwerelden.

U geeft ook trainingen aan voorzitters van de bezwaarcommissies. Leent een zitting bij een bezwaarcommissie zich voor het oplossen van geschillen?

Ja, maar het valt voor juridisch georiënteerde voorzitters niet altijd mee om buiten de juridische kaders te denken. Stel dat je die in een keer zou vervangen door sociologen of door sociaalpsychologen, dan zou je ineens andere bezwaarschriftprocedures krijgen. Het is heel lastig om juristen uit de juridische kaders te halen. Dus kun je ook denken: probeer geen juristen te dejuridiseren, maar breng de functie ergens anders onder. Laat juristen doen waar ze goed in zijn en zet een bureau op met de naam 'faciliterend overheidsbestuur', waar sociaal vaardige mensen werken, die de telefoon pakken en tegen mensen zeggen: wat valt er op te lossen?

En als je het bestaan van bezwaaradviescommissies als gegeven beschouwt? Hoe zouden die dan het beste kunnen functioneren?

Ik zie ze idealiter vooral als onderdeel van het gehele palet. Daarin zou de bezwaarschriftencommissie er moeten zijn voor de meer geëscaleerde conflicten. Want je gaat eerst mensen bellen, met als resultaat dat misschien wel 70 procent tevreden is met een informele oplossing. Dan krijg je huisbezoek, de overheid over de vloer, dat vinden mensen vaak prettig. Of een informeel gesprek, al dan niet met gespreksleider

of een echte mediator. Wat je dan nog bij de bezwaarschriftencommissie overhoudt, dat zijn de echt geëscaleerde conflicten. Er is veel voor nodig om dat te kunnen bereiken. Als je het anders wilt organiseren, en je denkt dat je in een zwaar gejuridiseerde organisatie er bent met een dagje cursus geven aan ambtenaren, dan kun je het net zo goed laten. Er hoort een implementatieplan bij, de leiding moet er achter staan, z'n nek uit durven steken, rugdekking geven. Er moeten heel veel voorzieningen in een gemeente neergezet worden om dit soort systemen goed te laten werken. Maar juist omdat er ook veel bezuinigd gaat worden, is het de moeite waard over dit soort voorzieningen na te denken. Bestuurders willen vaak wel. Die ergeren zich soms ook aan de gejuridiseerde ambtenarij, waar zij ook niet doorheen komen. Die zien vaak wel dat veranderingen veel kunnen opleveren.

Bestuurders willen vaak wel. Die ergeren zich soms ook aan de gejuridiseerde ambtenarij, waar zij ook niet doorheen komen.

7

Slotbeschouwing

7.1 De context waarin de informele aanpak plaatsvindt

Bestuursorganen die aanvragen, bezwaren en klachten die bij hen binnenkomen op een informele manier willen behandelen, beschikken over een aantal instrumenten om die informele aanpak te realiseren. In deze *Juridische handreiking informele aanpak* zijn ze geïnventariseerd en geanalyseerd. Wat heeft die inventarisatie en analyse opgeleverd? Voldoet het instrumentarium? Kunnen bestuursorganen er mee uit de voeten? Zijn burgers er mee geholpen?

Die vraag staat in deze slotbeschouwing centraal. Ter beantwoording daarvan is het noodzakelijk eerst kort stil te staan bij een andere vraag: waarom is er voor bestuursorganen reden aanvragen, bezwaren en klachten op een informele manier aan te pakken? De sleutel tot het antwoord op die vraag is gelegen in het begrip 'algemeen belang'. In het eerste hoofdstuk van deze handreiking hebben we gesteld dat de overheid als taak heeft het algemeen belang te behartigen. We hebben geconstateerd dat het handelen van de overheid voor een belangrijk deel bestaat uit nemen van beslissingen waarmee de rechtspositie van burgers wordt bepaald en dat de overheid het algemeen belang het beste behartigt als die beslissingen, behalve dat ze in overeenstemming zijn met het recht, ook recht doen aan de daarbij betrokken belangen én door de betrokken burgers worden aanvaard.

Uit deze omschrijving van de behartiging van het algemeen belang blijkt een tweeledig doel van het overheidshandelen. In de eerste plaats is sprake van een *materieel* doel. Dat houdt in dat binnen de geldende regels zo veel mogelijk recht wordt gedaan aan de belangen die zijn betrokken bij de beslissingen van bestuursorganen. Het maakt daarbij niet uit of het gaat om ambtshalve genomen beslissingen, beslissingen op aanvraag, bezwaren of klachten. In de tweede plaats is sprake van een *procedureel* doel. Dat houdt in dat de procedure waarvan gebruik wordt gemaakt bij het behandelen van aanvragen, bezwaren of de klachten er niet alleen toe leidt dat recht wordt gedaan aan de belangen van de betrokken burgers, maar tevens dat zij de materiële uitkomst van de procedure aanvaarden.

Hoe kunnen bestuursorganen die beide doelen te realiseren? Ze beschikken daartoe over een evenzeer tweeledig instrumentarium, te weten: bevoegdheden en procedures.

Voor wat betreft de *bevoegdheden* is de uitdaging voor het bestuur die zodanig te gebruiken, dat maximaal recht wordt gedaan aan de belangen van de betrokken burgers. Voor zover een geschil aan de orde is over een besluit, kunnen bevoegdheden van het bestuur op ten minste drie manieren worden gebruikt om recht te doen aan de belangen die bij dat besluit kunnen spelen. In de eerste plaats is van belang dat veel besluiten de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid betreffen. Het bestuur kan proberen die bevoegdheid zodanig te gebruiken dat het besluit dat er de uitkomst van is, maximaal recht doet aan de daarbij betrokken belangen. Als aan een vergunning voorschriften kunnen worden verbonden die voor de vergunninghouder weinig belastend zijn en waar derden juist baat bij hebben, moet het bestuur dat zeker niet laten. In de tweede plaats kan het bestuur onder omstandigheden andere bevoegdheden dan die waarop het ter discussie staande besluit is gebaseerd, aanwenden om recht te doen aan de in het geding zijnde belangen. Als een burger geen recht heeft op een uitkering op grond van regeling A, kan hij wellicht wel aanspraak maken op een tegemoetkoming op grond van regeling B. In de derde plaats kan het bestuur – zeker in meerpartijengeschillen – in voorkomend geval profiteren van speelruimte bij burgers. Die kan zijn gelegen in de omstandigheid dat een besluit dat de maximale verwezenlijking van hun rechten of aanspraken inhoudt, niet steeds ook het besluit is waar hun belang maximaal mee is gediend. Iemand die op grond van het bestemmingsplan zijn halve tuin mag volbouwen, kan er belang bij hebben dat niet te doen, om de relatie met zijn burens goed te houden.

Voor wat betreft *procedures* is sprake van een dubbele uitdaging. In de eerste plaats kan het bestuur proberen de besluitvormingsprocedure te benutten om er achter te komen welke uitkomst van het geschil het meeste recht doet aan de belangen van betrokken partijen. De procedure kan zodoende de realisatie van de materiële doelstelling van het bestuur ('recht doen aan belangen') bevorderen. Daarnaast kan het bestuur er naar streven de procedure zodanig in te richten en te laten verlopen, dat partijen zich serieus genomen voelen en de overtuiging hebben dat ze hun standpunten optimaal voor het voetlicht kunnen brengen, met als effect dat de procedure er aan bijdraagt dat ook de procedurele doelstelling van het bestuur ('acceptatie van de uitkomst bewerkstelligen') wordt gerealiseerd.

Na deze korte rondgang langs de doeleinden van het bestuurshandelen, kunnen we de vraag die in deze slotbeschouwing centraal staat specificeren: in hoeverre vormen de in de Awb opgenomen procedures waarbinnen de informele aanpak zich afspeelt een hulp dan wel een belemmering voor het realiseren van de dubbele doelstelling van het bestuur ('recht doen aan belangen' en 'acceptatie van de uitkomst bewerkstelligen') bij het behandelen van geschillen? De volgende paragraaf bevat zeven observaties ter beantwoording van die vraag.

7.2 Zeven observaties over de betekenis van de Awb-procedure voor de informele aanpak

1. Termijnen voor het bestuur vormen geen beletsel voor de informele aanpak

Het bestuur is in beginsel steeds aan termijnen gebonden. De tijd die nodig is om bij besluitvorming en klachtafhandeling met toepassing van de informele aanpak beslissingen te nemen die recht doen aan de daarbij betrokken belangen, kan verschillen. De regels over termijnen die in de Awb zijn te vinden, zijn daar goed op afgestemd. Binnen het kader van vaste termijnen die als uitgangspunt gelden voor bestuurlijke besluitvorming heeft het bestuur voldoende mogelijkheden om, indien nodig, meer tijd te nemen voor het vinden van overeenstemming met bij het handelen van het bestuur betrokken partijen.

2. De hoorplicht vormt evenmin een belemmering

Een vast gegeven in procedures van besluitvorming en klachtbehandeling is dat de betrokken burgers de mogelijkheid hebben hun visie op het besluit of de klacht kenbaar te maken. Elk van de in de Awb geregelde besluitvormings- en klachtprocedures kent bepalingen die de betrokken burgers het recht geven te worden gehoord. Die bepalingen vormen niet in het minst een sta-in-de-weg voor een informele aanpak. De reden: het bestuur hoeft ze niet blind te volgen. Van belang is met name dat – voordat het tot een afronding van een procedure komt – het bestuur de betrokken burgers maximaal de mogelijkheid heeft geboden gebruik te maken van hun recht te worden gehoord. Verwacht kan worden dat bij een gunstige uitkomst van de informele aanpak burgers er in de meeste gevallen geen problemen mee zullen hebben dat hun contact met het bestuur niet in alle opzichten heeft voldaan aan de formele vereisten van het horen, omdat de informele aanpak hun voldoende mogelijkheden voor overleg met het bestuur heeft geboden, en dat ze om die reden ook geen gebruik zullen maken van het aanbod van het bestuur om alsnog te worden gehoord.

3. De bezwaartermijn van de burger kan wel sta-in-de-weg vormen

De beslistermijnen en de hoorplicht waaraan het bestuur is gebonden hoeven geen belemmering te vormen voor een succesvolle informele aanpak, maar dat ligt anders bij de bezwaartermijn die voor de burger geldt. Die bedraagt zes weken. Wordt te laat bezwaar gemaakt, dan dwingt de jurisprudentie van de bestuursrechter het bestuur ertoe het bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren. Wat zijn daarvan de consequenties voor informeel overleg over een oplossing van het geschil dat aan het bezwaar ten grondslag ligt? Er is op dat punt een verschil tussen tweepartijen- en meerpartijengeschillen.

In tweepartijengeschillen heeft het bestuur de vrijheid om, ondanks de verplichting het te laat gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren, te bezien of met de bezwaarmaker tot overeenstemming kan worden gekomen. In meerpartijengeschillen heeft het bestuur die vrijheid niet zonder meer. Het is daar afhankelijk van de opstelling van de belanghebbende niet-bezwaarmaker, zoals bijvoorbeeld een vergunninghouder. Wordt het bezwaar dat is ingediend tegen de aan hem verleende vergunning niet-ontvankelijk verklaard, dan kan aan diens rechtspositie niet meer worden getornd. Als de vergunninghouder niets ziet in een gesprek met de bezwaarmaker en het bestuur, valt aan het besluit van het bestuur niets meer te veranderen.

Wanneer het, ondanks de niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar, toch tot overleg komt over het aan het bezwaar ten grondslag liggende geschil, is het voor de bezwaarmaker een handicap dat hij – anders dan het geval is bij informeel overleg in het kader van een ontvankelijk bezwaar – bij voorbaat weet dat hij niet de mogelijkheid heeft om bij een ongunstige afloop van de onderhandelingen naar de rechter te stappen. Het feit dat hij te laat bezwaar heeft gemaakt, verzwakt zijn onderhandelingspositie.

4. De toegang tot de formele procedure mag niet in het gedrang komen

Zoals gezegd dwingt de jurisprudentie van de bestuursrechter het bestuur ertoe te laat ingediende bezwaren niet-ontvankelijk te verklaren. Die door de rechter aan het bestuur opgelegde verplichting kan, behalve voor de bezwaarmaker, ook voor het bestuur een risico inhouden. Mocht het bestuur willen proberen met een burger die ontevreden is over een besluit, tot overeenstemming te komen *voordat* die een bezwaar indient tegen dat besluit, dan moet het bestuur er op bedacht zijn dat zo'n poging een formele bezwaarprocedure te vermijden, als neveneffect heeft dat de feitelijke bezwaartermijn van de burger wordt verkort. Als het bestuur de burger vraagt te wachten met het maken van bezwaar om informeel overleg een kans te geven, betekent elke dag die het overleg langer duurt een dag aftrek van de bezwaartermijn. Als het bestuur een burger overhaalt te wachten met het maken van bezwaar, laadt het de verantwoordelijkheid op zich de burger bij voortduring te herinneren aan de voortschrijdende bezwaartermijn.

Bezien vanuit de oorspronkelijke gedachte van de bezwaarprocedure is er overigens geen enkele reden voor het bestuur om bij een geschil over een besluit er naar te streven een bezwaarprocedure te voorkomen. De betekenis van de feitelijke handeling van het indienen van een bezwaarschrift (zeker als dat nog geen gronden bevat) hoeft niet verder te strekken dan het veiligstellen door de betrokken burger van diens rechten, en hoeft op geen enkele wijze afbreuk te doen aan de mogelijkheden voor het bereiken van een vergelijk. Zo bezien is er minstens zo veel voor te zeggen de burger die te kennen geeft dat hij het met een besluit niet eens is, aan te raden bezwaar te maken, als hem te vragen pas op plaats te maken omdat informeel overleg een bezwaarprocedure zou kunnen voorkomen.

5. Aan de procedure verbonden rechten van burgers mogen evenmin in het gedrang komen

Bij de bespreking van de betekenis van de hoorplicht voor de informele aanpak is opgemerkt dat het bestuursorgaan er voor moet zorgen dat de rechten die de bezwaarprocedure de betrokken partijen verschaft, worden gegarandeerd. Dat uitgangspunt is ook van belang als in het kader van de informele aanpak overeenstemming wordt bereikt en een of meer partijen door professionele rechtshulpverleners zijn bijgestaan.

Artikel 7:15 lid 1 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan proceskosten vergoedt als een besluit 'wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid'. Komt het bestuur met de bezwaarmaker (en met eventuele andere belanghebbenden) tot overeenstemming, inhoudend dat het bezwaar wordt ingetrokken, dan is niet voldaan aan het criterium van artikel 7:15, zelfs niet als de overeenstemming tevens inhoudt dat het bestuur een nieuw primair besluit neemt omdat het oorspronkelijke besluit onrechtmatig was. De reden: er is geen sprake van herroeping van het besluit van het bestuur.

De vraag komt dan op of het bestuur toch proceskosten moet vergoeden. Formeel geredeneerd is het daartoe niet verplicht. Dat betekent uiteraard niet dat het bestuur niet de mogelijkheid heeft om bij overeenstemming, resulterend in de intrekking van het bezwaar, proceskosten te vergoeden. Uitgangspunt voor het bestuur zou moeten zijn dat het zo veel mogelijk handelt in de geest van artikel 7:15 Awb, door proceskosten te vergoeden als materieel aan de voorwaarden van die bepaling is voldaan.

6. Het bestuur moet garant staan voor transparantie en consistentie

We hebben hiervoor gezien dat de bepalingen van de Awb nauwelijks een sta-in-de-weg vormen voor een informele aanpak van aanvragen, bezwaren en klachten. Een andere vraag is of de Awb-bepalingen een voldoende ganatie vormen tegen de risico's die aan de informele aanpak zijn verbonden.

Twee risico's kunnen worden genoemd. Het eerste is een gebrek aan transparantie, het tweede een gebrek aan consistentie. Hoe kan worden voorkomen dat – om een voorbeeld te noemen – een bezwaarmaker in een telefoongesprek met een ambtenaar van het bestuursorgaan wordt overgehaald zijn bezwaar in te trekken terwijl hij dat objectief gezien beter niet had kunnen doen? En hoe kan worden voorkomen dat het ene geschil naar tevredenheid van partijen wordt opgelost en het andere – vergelijkbare – geschil niet, domweg omdat de ambtenaar die zich met het ene geschil heeft beziggehouden een meer bedreven geschiloplosser is dan de ambtenaar die zich met het andere geschil heeft bemoeid?

Voor wat betreft de consistentie geldt het volgende. Het is een gegeven dat de kans op succes van de informele aanpak in aanzienlijke mate afhankelijk is van de kwaliteiten van de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan die de informele aanpak coördineert. Bestuursorganen dienen daarom te investeren in de vaardigheden van de ambtenaren die uitvoerders zijn van de informele aanpak.

Met betrekking tot de transparantie geldt het volgende. Inherent aan de informele aanpak is dat het proces van geschilbeslechting zich minder in de openbaarheid afspeelt dan formele besluitvormings- en klachtprocedures. Het is daarom van belang dat de afspraken die in het kader van de informele aanpak tussen bestuur en burgers worden gemaakt, steeds schriftelijk worden vastgelegd en aan partijen worden voorgelegd. Daarbij zou enerzijds als stelregel moeten gelden dat het bestuur uit het uitblijven van een reactie op de schriftelijke weergave van de afspraken mag afleiden dat partijen daarmee instemmen, anderzijds dat partijen niet zonder meer op hun stilzwijgen worden afgerekend. Dat laatste is met name van belang bij de meest verstrekkende beslissing die een bezwaarmaker kan nemen: het intrekken van het bezwaar. Als een bezwaarmaker mondeling laat weten zijn bezwaar te willen intrekken, zou hem steeds enige tijd moeten worden gegund voordat hij die beslissing definitief maakt. Dat kan gebeuren door na de mondelinge intrekking een dag te wachten en vervolgens een schriftelijke bevestiging van de intrekking ter ondertekening aan de bezwaarmaker te sturen. Als die ondertekend terugkomt, is daarmee het bezwaar ingetrokken. Laat de bezwaarmaker in reactie op de bevestigingsbrief van het bestuur weten dat hij toch van intrekking afziet, dan wordt de procedure voortgezet. Laat de bezwaarmaker niets van zich horen, dan kan het bestuur er van uitgaan dat is ingetrokken. Echter, mocht de bezwaarmaker na enige tijd zijn stilzwijgen verbreken met de mededeling dat hij de procedure wil voortzetten, dan zou het bestuur daaraan in beginsel gehoor moeten geven, al was het maar vanwege het ontbreken van een schriftelijke bevestiging van de intrekking mededeling.

7. De burger moet staan voor de met het bestuur bereikte overeenstemming

Voor zover de informele aanpak uitmondt in overeenstemming tussen partijen, impliceert die het einde van de rechtsstrijd. Het is dan niet te verwachten dat de uitkomst van de onderhandelingen bij de rechter ter discussie wordt gesteld. Maar uitgesloten is het niet. Welke opstelling dient de rechter dan te kiezen? Uitgangspunt zou moeten zijn dat de keuze van de burger om met het bestuursorgaan een overeenkomst te sluiten ter beslechting van het geschil over een besluit waar hij bezwaar tegen heeft gemaakt, niet vrijblijvend is. Immers, de burger heeft er welbewust voor gekozen om, in plaats van het op een besluit van het bestuur op zijn bezwaar te laten aankomen, met het bestuur afspraken te maken over het gebruik van diens bevoegdheden. De opstelling van de belastingrechter, die inhoudt dat het resultaat van die overeenstemming in beginsel niet bij de rechter ter discussie kan worden gesteld, verdient navolging door de overige bestuursrechters.

De auteurs

Prof. mr. A.T. (Bert) Marseille (Leeuwarden, 1961) studeerde juridische bestuurswetenschappen, rechten en sociologie aan de Rijksuniversiteit Groningen. In 1993 promoveerde hij bij prof.dr. M. Herweijer en prof.mr. M. Scheltema op *Voorspelbaarheid van bestuurshandelen*. Van 1994 tot 1999 werkte hij bij de rechtbank Assen, sector bestuursrecht. Vanaf oktober 1999 werkt hij weer bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, tot juni 2002 als post-doc, daarna als universitair docent, en vanaf 2005 als universitair hoofddocent. Sinds 1 maart 2011 is hij tevens verbonden aan de Universiteit van Tilburg, als bijzonder hoogleraar empirische bestudering van het bestuursrecht. Voorts is hij bestuurslid van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht, vaste annotator van AB Rechtspraak Bestuursrecht, redacteur van Commentaar Algemene wet bestuursrecht, rechter-plaatsvervanger bij de rechtbank Groningen en lid van twee bezwaaradviescommissies.

Mr. dr. H.D. (Hanna) Tolsma (Leeuwarden, 1980) is in 1998 is begonnen met de studie Nederlands Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen. In 2003 heeft zij de studie afgerond met als afstudeerrichting staats- en bestuursrecht. Na haar afstuderen is zij een half jaar werkzaam geweest bij de vakgroep Algemene Rechtswetenschap en Rechtsgeschiedenis. In januari 2004 is zij bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde aangesteld als promovendus. Het onderzoek is in augustus 2008 afgerond met het proefschrift: *Bemiddelend bestuur. Juridische aspecten van bemiddeling bij de bestuurlijke besluitvorming*. Daarna is zij als universitair docent werkzaam geweest en sinds 1 juli 2009 als postdoconderzoeker. Zij is onder meer werkzaam aan het onderzoek 'De omgevingsvergunning met integrale belangenafweging: een verkenning van de juridische mogelijkheden'. Naast het onderzoek is zij werkzaam als rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Leeuwarden en als plaatsvervangend lid van de Commissie rechtsbescherming van de provincie Drenthe.

Mr. dr. K.J. (Kars) de Graaf (Bedum, 1976) is universitair hoofddocent bestuursrecht en omgevingsrecht aan de RuG, waar hij in 1999 afstudeerde in het Nederlands recht (hoofdrichtingen privaats-, bedrijfs- en publiekrecht). Sinds 1999 is Kars verbonden aan de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Faculteit Rechtsgeleerdheid. Hij promoveerde op 2 december 2004 bij prof.mr. D.A. Lubach en prof.mr. H.E. Bröring op een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden en consequenties van schikken in bestuursrechtelijke procedures. Kars is jurisprudentieredacteur/annotator van de tijdschriften *Jurisprudentie Milieurecht en Milieu en Recht* en redacteur van de losbladige/thematische uitgave *Algemeen bestuursrecht/ Bestuursprocesrecht (ABR/BPR)* van Sdu. Hij is daarnaast managing editor van de *Review of European Administrative Law* (www.REALaw.eu), lid van een bezwaarschriftencommissie en rechter-plaatsvervanger bij Rechtbank Leeuwarden.