

## Afscheid van de klassieke procedure in het bestuursrecht?

Bert Marseille, 9 juni 2017

Ter toelichting op het preadvies dat Bart Jan van Ettehoven en ik hebben geschreven, maak ik vijf opmerkingen: één vooraf en vier over de inhoud van het preadvies.

De opmerking vooraf is dat we, bij het zoeken van een antwoord op de vraag of er reden is afscheid te nemen van de klassieke procedure in het bestuursrecht, zijn uitgegaan van wat wel het 'gebruikersperspectief' wordt genoemd. De gebruikers zijn in ons geval mensen die een geschil hebben met de overheid. Met wat voor procedure zijn die eigenlijk geholpen? Is dat de klassieke procedure? Of misschien een heel andere?

Ter voorbereiding van het preadvies hebben we gesproken met een groot aantal deskundigen – trouwens niet met gebruikers, maar wel met professionals die zicht hebben op wat gebruikers waarderen, wat ze missen en bij welke verbeteringen zij baat hebben.

De consensus onder die deskundigen valt in vier zinnen samen te vatten:

1. De toegankelijkheid van de geschilbeslechtsprocedure in het bestuursrecht staat op het spel
2. Het is prima dat je in het bestuursrecht eerst bezwaar moet maken voordat je naar de rechter kunt, maar de kwaliteit van de bezwaarprocedure laat te wensen over, waardoor er veel meer geschillen bij de bestuursrechter terechtkomen dan zou hoeven
3. De bestuursrechter doet het helemaal niet slecht, maar het zou daar nog veel beter kunnen, zeker als het de rechter zou lukken meer maatwerk te leveren dan hij nu doet
4. Optimisme over de toekomst van de bestuursrechtspraak is gerechtvaardigd, maar alleen als we er in slagen op een slimme manier gebruik te maken van de mogelijkheden van digitalisering

Die vier punten werken wij uit in ons preadvies. Ik licht ze alle vier kort toe.

Eerst het eerste punt.

Je kunt nog zulke mooie procedures bedenken, gebruikers hebben er alleen iets aan als ze ook toegankelijk zijn.

De procedures in het bestuursrecht zijn heel laagdrempelig, maar de feitelijke toegankelijkheid staat onder druk.

Hoe komt dat?

Het object van geschil bij de bestuursrechter is een beschikking van een bestuursorgaan. Andere handelingen van bestuursorganen kunnen niet aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Vroeger was dat geen probleem, omdat besluitvorming door bestuursorganen vooral resulteerde in beschikkingen. Inmiddels, zo is onze stelling, is er wel een probleem, omdat het steeds vaker voorkomt dat relevante handelingen ter uitvoering van de taak van de overheid niet meer worden gegoten in de vorm van een beschikking van een bestuursorgaan.

Ter illustratie lees ik een stukje voor uit een krantje ergens uit Zuid-Limburg.

“Het Heerlense stadsbestuur haalt de bezem door het oude systeem van maatschappelijke ondersteuning. Heerlen gaat hierin verder dan waar ook in Nederland. De maatschappelijke ondersteuning wordt ondergebracht bij een coöperatie. We ruimen alle elementen op die ons belemmeren om de juiste zorg en ondersteuning te verlenen. Zo heeft de burger die bij de coöperatie aanklopt, daarvoor geen beschikking van de gemeente nodig. Want ook die is tijdens de ingrijpende opruimactie afgeschaft. Voortaan zijn het de professional en de klant die samen bepalen wat er nodig is.”

Prachtig...: "De professional en de klant die samen bepalen wat er nodig is." Maar wat als die er niet samen uitkomen?

Dan is volstrekt onduidelijk waar de betrokkene in Heerlen zijn recht moet halen: in een bestuursrechtelijke procedure, een klachtprocedure, een civiele procedure?

Misschien denkt u: dat is helemaal in Heerlen, ver weg, en bovendien in het sociaal domein: ver van mijn bed. Maar het gebeurt niet alleen in Heerlen, maar ook op heel veel andere plaatsen in Nederland. En het gebeurt niet alleen in het sociaal domein, maar ook op andere terreinen van het bestuursrecht.

Wij denken dat het tijd is om de rechtsmacht van de bestuursrechter uit te breiden, om de procedure bij de bestuursrechter toegankelijk te houden, juist ook voor de mensen die zich in een kwetsbare positie bevinden.

Wij pleiten voor een pilot binnen het sociale domein, waardoor de bestuursrechter zich ook kan uitspreken over geschillen over besluitgerelateerde handelingen.

Naar verluidt zal er binnenkort een consultatie over de hoofdlijnen van een wetsvoorstel ten behoeve van zo'n pilot plaats vinden.

Als de uitbreiding van rechtsmacht na evaluatie een succes blijkt, zou uitbreiding naar andere domeinen overwogen moeten worden.

Dan het tweede punt, de bezwaarprocedure.

Onze stelling is dat de mogelijkheden van de bezwaarprocedure worden onderbenut. Het gaat er te formalistisch toe, het duurt te lang en er worden minder problemen opgelost dan zou kunnen. Te veel zaken gaan door van bezwaar naar de rechter.

Kijk je van een afstand naar de bezwaarprocedure, dan lijkt er reden voor optimisme. Veel bestuursorganen zeggen dat ze afscheid hebben genomen van de bezwaarprocedure als een gejuridiseerd gebeuren en dat ze een informele, oplossingsgerichte aanpak van bezwaren omarmen. Maar in de praktijk valt het tegen. Uit onderzoek van Marc Wever, die daarover onlangs in het *NJB* publiceerde, blijkt dat de verbale vernieuwing een heel stuk verder is dan de daadwerkelijke vernieuwing.

Maar er zijn ook voorbeelden van bestuursorganen die de daad bij het woord weten te voegen.

Wij zijn gecharmeerd van een gemeente als Gouda, waar maximaal gebruik wordt gemaakt van de vrijheid die de Algemene wet bestuursrecht bestuursorganen biedt bij de inrichting van de bezwaarprocedure. De behandeling begint daar intern en informeel – direct een telefoontje, binnen een week een gesprek op het gemeentehuis – en is gericht op het oplossen van het probleem dat reden was voor het maken van bezwaar. Dat lukt meestal – en lukt dat niet, dan fungeert de externe adviescommissie als achtervang.

De twee geheimen van Gouda: 1. er is veel en goed contact tussen de afdeling die de regie voert van de bezwaarbehandeling en de afdelingen waar de bereikte overeenstemming moet worden geïmplementeerd; 2. de communicatief vaardige ambtenaren die in Gouda bezwaren behandelen, zijn ook zonder uitzondering hele goede juristen.

Ik ga van bezwaar naar beroep.

Wat kan er beter bij de bestuursrechter? Wat ons betreft zou de bestuursrechter meer maatwerk moeten leveren, door zaaksdifferentiatie en regie.

In de gesprekken die we voorafgaand aan het preadvies met ervaringsdeskundigen hadden, hoorden we vaak: "De bestuursrechter is goed in regie, veel beter dan zijn civielrechtelijke en strafrechtelijke collega's." Dat geloven we graag, maar we vinden dat het nog beter kan.

Zaken die bij de bestuursrechter terecht komen, worden nog te veel allemaal in eenzelfde mal geperst, terwijl ze inhoudelijk sterk van elkaar verschillen, en ook de wensen van partijen over de wijze van behandeling sterk kunnen verschillen.

Op dit punt vertoont ons preadvies raakvlakken met het civiele preadvies. Het is van groot belang dat een zaak snel wordt geanalyseerd en ruim vóór de zitting 'in het juiste spoor' wordt gezet. Dat kan een 'zo snel mogelijk de zaak afdoen'-spoor zijn, maar ook de ADR/ODR-track waar we het in ons pread-

vies over hebben. Vervolgens kan de zaaksrechter verder beoordelen wat er procedureel en inhoudelijk met de zaak moet gebeuren – maar hij moet dat wel waarmaken, door de regie te nemen.

Een voorbeeld van regie is dat de rechter vóór de zitting partijen een brief laat sturen met daarin concrete vragen die op de zitting aan de orde zullen komen.

Een ander voorbeeld is dat als een rechter met partijen ter zitting afsprekt dat hij nog geen uitspraak doet, maar dat de behandeling van de zaak wordt hervat (bijvoorbeeld voor bewijslevering of voor een bestuurlijke lus), dat hij dan de regie houdt, zodat de zaak niet ongemerkt zo maar een half jaar vertraging oploopt, iets wat in de praktijk eigenlijk altijd gebeurt.

Regie voeren is niet een heldhaftig gebeuren – het blijkt in de praktijk vooral lastig het goed te organiseren. Vandaar dat bijna alle zaken bij de bestuursrechter toch steeds weer in die ene mal worden geperst, terwijl we al lang weten dat ze beter verdienen en dat maatwerk (zoals die brief met bespreekpunten voor de zitting) door partijen zeer wordt gewaardeerd.

Wij doen in ons preadvies een aantal voorstellen hoe we echt werk kunnen maken van maatwerk en regie, wat mij bij het vierde en laatste punt brengt: de digitalisering.

Regie en zaaksdifferentiatie worden namelijk gemakkelijker als we de mogelijkheden van digitalisering optimaal benutten. Daar zijn wij optimistisch over gestemd.

Het feit dat in de nabije toekomst alle informatie over een zaak digitaal beschikbaar is en rechter en partijen digitaal met elkaar kunnen communiceren, maakt het mogelijk zaken te clusteren, doorlooptijden terug te brengen, maar vooral: in te spelen op de wensen van partijen bij de behandeling van hun zaak.

Dat is heel belangrijk, maar we denken dat digitalisering ons nog veel meer gaat brengen.

Wij verwachten dat in een, niet eens zo heel verre toekomst, digitale (expert)systemen de rechter behulpzaam zullen zijn bij het nemen van beslissingen. Dit laatste wordt nieuw en spannend.

Zoals we het in een van onze stellingen zeggen: de rechtspraak bevordert de inzet van Artificiële Intelligentie (AI) bij de rechtspleging; AI wordt ingezet bij zaaksdifferentiatie en regie, maar ook bij de voorbereiding van de zitting en de beslissing.

Wij pleiten ervoor dat de rechtspraak inzet op onderzoek en ontwikkeling van digitale systemen om te komen tot verbetering van de rechtspraak op toegankelijkheid, snelheid, tijdigheid en inhoudelijke kwaliteit. Door de inzet van digitale systemen wordt de rol van de rechter en zijn juridische ondersteuners anders. Veel routinematig werk wordt de rechter uit handen genomen. Die kan zich meer concentreren op knopen doorhakken en rechtsontwikkeling.

Tot slot: wij zijn optimistisch over de mogelijkheden om de gebruikers van de bestuursrechtelijke procedure beter van dienst te zijn. Wij hopen uiteraard dat u ons optimisme deelt, maar nog mooier zou het zijn als we na vandaag beter weten in hoeverre ons optimisme gegrond is en waar het nadere doordenking verdient. Wij kijken uit naar de discussie.