

Vertrouwen in de overheid

V A R V E R E N I G I N G V O O R B E S T U U R S R E C H T

Verslag van de algemene vergadering gehouden
op 18 mei 2018 ter behandeling van de preadviezen
van L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann
en R.F.B. van Zutphen

1 6 1

V A R 1 6 1

ISBN 978-94-6290-621-1



9 789462 906211 >

Boomjuridisch

Vertrouwen in de overheid

VAR-reeks

161

Vertrouwen in de overheid

Verslag van de algemene vergadering
gehouden op 18 mei 2018

ter behandeling van de preadviezen van

L.J.A. Damen

C.N.J. Kortmann

R.F.B. van Zutphen

Boom juridisch

Den Haag

2019

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2019 VAR Vereniging voor Bestuursrecht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische veelevoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

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

ISBN 978-94-6290-621-1
ISBN 978-94-6274-295-6 (e-book)
NUR 823

www.boomjuridisch.nl

Inhoud

Rede van de voorzitter, Willemien den Ouden	7
Toelichting van de preadviseurs met eerste reacties	12
Gedachtewisseling over de preadviezen	32
Huldiging van de winnaars van de VAR-pleitwedstrijd	37
Nabespreking van de posterpresentaties van promovendi	40
Aankondiging staatsrechtconferentie	41
Voortzetting van de gedachtewisseling over de preadviezen	42
Stemmingen over stellingen van de drie preadviseurs	79
Bestuur en ereleden	84

Rede van de voorzitter, Willemien den Ouden

Geachte leden van de Vereniging voor Bestuursrecht, beste VAR-vrienden. Enige tijd geleden ontving u de VAR-preadviezen van 2018, met als titel *Vertrouwen in de overheid*. Een prachtig, maatschappelijk relevant onderwerp waarover drie zorgvuldig aangezochte verenigingsgenoten voor ons hebben geschreven. Leo Damen schreef in de afgelopen jaren al veel over het vertrouwensbeginsel in de jurisprudentie van Nederlandse bestuursrechters. De trouwe AB-lezer kent in ieder geval al een deel van zijn spelregels. Tijn Kortmann heeft als advocaat veel ervaring in de rechtspraak en schrijft over allerlei bestuursrechtelijke onderwerpen heel verstandige dingen. Reinier van Zutphen, ten slotte, was niet alleen jarenlang werkzaam als bestuursrechter, maar is sinds 2015 ook onze Nationale ombudsman. Als er iemand op dagelijkse basis bezig is met de vertrouwensband tussen bestuur en burger, is hij het wel.

Hoe trots ik ook ben op het feit dat juist deze verenigingsgenoten het afgelopen jaar hebben gezocht naar een antwoord op de vraag hoe het bestuursrecht kan bijdragen aan het vertrouwen dat burgers in hun overheid hebben, dat kan niet wegnemen dat ik over deze preadviezen ook iets moet bekennen. Toen ik die ter voorbereiding op deze dag nog eens achter elkaar doorlas, bleef ik achter met een lichte teleurstelling. Noem het een mismoedig gevoel. Dat lag zeker niet aan de preadviseurs en hun verhalen. Ze schrijven met veel verstand van zaken, zowel van de juridische dogmatiek als van de rechtspraak. En, niet onbelangrijk, hun verhalen lezen als een trein! Maar aan het eind gekomen van het boekje maakt een beetje VAR-lid de balans op. Het antwoord op de vraag wat het bestuursrecht bijdraagt aan het vertrouwen in de overheid luidt: waarschijnlijk niet zo veel.

De preadviseurs proberen ons gerust te stellen. Dat antwoord is niets om ons als beroepsgroep voor te schamen. Het is nu eenmaal zo dat bestuur en burger vaak een andere taal spreken, in een ander systeem functioneren, in een andere wereld leven. Burgers zien in toezeggingen en geruststellingen van ambtenaren al snel te veel. Ze lezen informatie op websites te veel in hun eigen voordeel en houden weinig rekening met het feit dat er fouten worden gemaakt, ook binnen het openbaar bestuur. Burgers begrijpen niet dat hun belangen in veel gevallen moeten worden afgewogen tegen belangen van derden, in het algemeen belang. En het mag zo zijn dat uit allerlei wetenschappelijk onderzoek blijkt dat de burger helemaal niet *triple A* is, zoals de wetgever en de bestuursrechter lijken te veronderstellen, dat betekent nog niet dat het bestuursrecht daar iets mee kan.

Nico Verheij verzucht daarover in zijn beschouwing van de preadviezen in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*¹ dat we nu eenmaal niet in een ideale wereld leven, en hij heeft gelijk. Er zullen altijd ambtenaren zijn die fouten maken en burgers die hen niet of verkeerd begrijpen. Er zullen dus altijd teleurgestelde burgers zijn die een beroep doen op het vertrouwensbeginsel en uiteindelijk nog méér teleurgesteld zullen raken door de uitspraak van de bestuursrechter. Die kan het vertrouwensdilemma dat ontstaat door fouten en onbegrip of gebrekkige communicatie tussen burger en bestuursorgaan immers nooit tot ieders tevredenheid oplossen.

Ron van Male heeft het ooit eerder treffend verwoord: het probleem van het bestuursrechtelijke vertrouwensbeginsel zal blijven dat het, bezien vanuit het gezichtspunt van de burger, meer verwachtingen wekt dat het waar kan maken. Dat geldt volgens mij zelfs vaak in tweepartijenverhoudingen, waarover geregeld wordt gezegd dat daarbinnen meer ruimte is of zou moeten zijn voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel; belangen van derden spelen daar immers geen of slechts een beperkte rol. De jurisprudentie over – ik geef toe: mijn stokpaardje – artikel 4:51 van de Algemene wet bestuursrecht,² waarin het vertrouwensbeginsel voor langdurige subsidierelaties nota bene is gecodificeerd, spreekt die gedachte tegen. In de rechtspraak wordt op deze bepaling zeer geregeld een beroep gedaan, maar een geslaagd beroep is een zeldzaamheid. Vrijwel altijd volgt de bestuursrechter het bestuursorgaan in de stelling dat publieke middelen in het algemeen belang anders moeten worden besteed dan aan afbouwsubsidies voor de voormalige subsidieontvanger. Voor de voormalige subsidieontvangers en hun personeel en afnemers is dat vaak een hard gelag. Ook in deze tweepartijenrelaties maakt het gecodificeerde vertrouwensbeginsel zijn verwachting dus lang niet altijd waar.

Heel verrassend vond ik het dus niet dat alle preadviseurs min of meer tot de conclusie komen dat het bestuursrecht in ieder geval met het vertrouwensbeginsel geen grote bijdrage aan het vertrouwen in de overheid levert. Leo Damen zoekt de oplossing vervolgens vooral in spelregels en Reinier van Zutphen in algemene kaders en meer onderzoek. Kortmann heeft de meeste ambitie voor ons vakgebied: hij wil gerechtvaardigd vertrouwen in het rechtssysteem kunnen verankeren via het door de wetgever te regelen overheidscontract, dat het rechtssysteem bestand moet maken tegen ambtenaren en burgers met een slechte dag – of week, of jaar. Maar ook hij sluit zijn preadvies af met de woorden dat het bestuursrecht maar een kleine bijdrage aan een betrouwbare overheid zal kunnen leveren en dat de echte winst op de werkvloer is te boeken.

Die boodschap draagt misschien niet echt bij aan de feestvreugde die hoort bij deze jaarlijkse reünie van bestuursrechtjuristen, zeker op een dag als vandaag waarop de zon in strijd met alle afspraken maar niet wil schijnen! Ik wil deze rede daarom graag gebruiken om toch nog één oplossingsrichting te verkennen die door de preadviseurs niet is behandeld. Wellicht kunnen wij inspiratie opdoen in het Unierecht. Ik hoor u denken: wat zegt ze nu; had ik nu juist niet begrepen uit

1 N. Verheij, 'Is het bestuursrecht te vertrouwen?', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2018/24; ook, naar de situatie van herfst 2018, te raadplegen via <https://verenigingbestuursrecht.nl/wp-content/uploads/2018/05/E-5F-A-7144F-5B-729E-8063E-71A-2250A-7954.pdf>.

2 Hierna in dit verslag: Awb.

publicaties over de europeanisering van het bestuursrecht dat het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel alleen maar op papier bestaat? Dat klopt. Het Hof van Justitie heeft het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel weliswaar al in 1973 ontdekt als onderdeel van de Europese rechtsorde, waarbij het heeft bepaald dat elke schending daarvan moet worden beschouwd als een schending van het EU-recht, maar in de praktijk betekent dat niet veel. De gedachte dat het bestuur gebonden zou kunnen zijn aan onbevoegd gedane toezeggingen en daarmee feitelijk de eigen bevoegdheden zou kunnen oprekken, ligt zeer zwaar op de Unierechtelijke maag.

In de samengestelde rechtsorde van de EU krijgt het vertrouwensdilemma bovendien een extra dimensie. De rechtsregels worden daarin, zoals wij weten, vastgesteld door de Unierechtelijke instellingen, terwijl daarvan afwijkende inlichtingen, voorlichtingsmateriaal, uitvoeringsregels en ook vaak besluiten afkomstig zijn van nationale autoriteiten. Een soepel gehanteerd vertrouwensbeginsel is dus een bedreiging voor de bevoegdheidsverdeling in de EU en voor de uniforme tenuitvoerlegging van het Unierecht in de verschillende lidstaten. Ook misbruik van EU-gelden door onder één hoedje spelende nationale overheden en subsidieontvangers ligt op de loer. Vanuit die gedachte valt dus goed te verklaren dat het Hof het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel zeer streng invult en ook van nationale rechters verwacht dat zij dat doen in zaken die binnen de reikwijdte van het Unierecht vallen.

Over het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel is de laatste jaren veel geschreven, maar het is begrijpelijk dat de preadviseurs daarop nauwelijks ingaan: je kunt er namelijk lang over praten, maar feit is dat burgers vrijwel nooit met succes een beroep op dat beginsel kunnen doen. Vanuit de Unierechtelijke hoek valt dus weinig heil te verwachten, zou je kunnen denken. Toch is het de moeite waard te vermelden dat uit recente jurisprudentie duidelijk wordt dat het Hof met deze lijn worstelt. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het recente ETG-arrest van 20 december 2017. Deze zaak betreft een klassieke situatie waarin een uitvoerende nationale autoriteit op basis van zeer ingewikkelde Unieregelgeving een investeringsbijdrage had toegekend aan een Oostenrijkse spinazieproducent. Alle partijen dachten aan alle regels te hebben voldaan, totdat de uitvoeringsautoriteit vijf jaar later een bepaling in een bijlage ontdekte waaruit leek te volgen dat investeringen in beginsel slechts mogen worden gedaan op het eigen terrein van de ondernemers, terwijl onze spinazieproducent de grond waarop de verwerkingslijn werd geplaatst, had gehuurd. Moet de Unierechtelijke bijdrage nu worden teruggevorderd, ook al waren de uitvoeringsautoriteiten van het begin af aan precies van de feitelijke omstandigheden op de hoogte en was de producent te goeder trouw? Ja, in beginsel wel, zo zegt het Hof, net als in het bekende Agroferm-arrest. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen niet tegen een duidelijke Unierechtelijke bepaling worden aangevoerd.

Tot zover niets nieuws onder de zon, maar in dit arrest geeft het Hof opeens wél ruimte aan de nationale rechter om het nationale rechtszekerheidsbeginsel toe te passen en zo eventueel terugvordering te verhinderen. Met het toepassen van deze u-bochtconstructie lijkt het erop dat toepassing van het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel soms zelfs in de ogen van het Hof leidt tot onaanvaardbare consequenties, waarna het op zoek gaat naar correctiemogelijkheden. En dat lijkt mij een belangrijk punt om te noteren, ook voor de Nederlandse bestuursrechters. Bij onaanvaardbare consequenties van vaste jurisprudentielijnen inzake het

vertrouwensbeginsel moet men blijven zoeken naar correctiemogelijkheden. In die zin valt de recente paardenbak-jurisprudentie naar mijn smaak dus zeer toe te juichen. Wie meer over deze ontwikkelingen rond het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel wil weten, verwijs ik naar de digitale AB van vandaag, waarin het ETG-arrest wordt becommentarieerd.³

Ik wil nu aandacht besteden aan een ander, nieuwer Unierechtelijk beginsel waarvan ik, als het om het vertrouwen in de overheid gaat, eerlijk gezegd meer verwacht. Ik doel dan op het beginsel van dienstbaarheid. Het dienstbaarheidsbeginsel is opgenomen in een voorstel voor een resolutie van het Europees Parlement met aanbevelingen over het bestuursprocesrecht van de Europese Unie. Het Parlement verzoekt daarin de Commissie te komen met een verordening, houdende een Europese Wet bestuursprocesrecht, een Europese Awb zullen we maar zeggen. Daarin zou het dienstbaarheidsbeginsel moeten worden gecodificeerd. Het houdt in dat het bestuur moet proberen de burger te begeleiden, te helpen en van dienst te zijn, te ondersteunen en vriendelijk en beleefd te bejegenen en dus omslachtige en langdurige procedures moet vermijden, waardoor zowel de burger als de ambtenaar tijd en moeite wordt bespaard. Dat zou nog eens een verandering op de werkvloer betekenen, althans dat betoogt Roland Mans in een blog van 28 maart jongstleden over het dienstbaarheidsbeginsel, waarmee hij prompt *Mr. van de week* werd. Hij ontmoet, zo schrijft hij, geregeld behandelende ambtenaren die cum laude zijn afgestudeerd in een achtjarige studie 'Hoe de burger te allen tijde als den vijand te bejegenen' aan een Nederlandse dependance van de Stasi Universiteit. Hij is enorm blij met de ontdekking van het dienstbaarheidsbeginsel door de Nederlandse bestuursrechter en hij verwijst daarbij naar twee uitspraken, een van het College van Beroep voor het bedrijfsleven en een van de Centrale Raad van Beroep, die werden geannoteerd door Rolf Ortlep, door Mans liefkozend aangeduid als *The Annotator*. Ik ga er althans maar even van uit dat dit positief bedoeld is, ook al had ik zelf direct een minder prettige associatie met *The Terminator*!

The Annotator schrijft bij de aangehaalde uitspraken dat zij in de geest van het dienstbaarheidsbeginsel zijn gedaan. Het draait in beide zaken om niet-ontvankelijk geachte bezwaarschriften vanwege het enkele feit dat de bezwaarmaker die niet tijdig had ondertekend, maar waarbij het bestuur niet aan de identiteit van de bezwaarmaker twijfelde. Volgens beide hoogste bestuursrechters kan in zo'n geval niet in redelijkheid worden besloten tot een niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaarschrift. Het woord 'dienstbaarheid' valt in de uitspraken niet, en het is mij eerlijk gezegd een raadsel waarom Mans in zijn interview met het blad *Mr.* aanneemt dat dit beginsel is ontdekt en dat hierover waarschijnlijk zelfs overleg is geweest tussen de hoogste bestuursrechters. Maar een goed idee is zulk overleg misschien wel! Het mag zo zijn dat het dienstbaarheidsbeginsel al enige tijd in de oordelen van de ombudsman voorkomt – hij geeft de duiding dat bestuursorganen zich in contacten met de burger hulpvaardig moeten opstellen –, uit de *story's* van Leo Damen wordt duidelijk dat deze behoorlijkheidsnorm door de ambtenarij niet altijd serieus wordt genomen. We kunnen er heel veel cursussen over organiseren, bijvoorbeeld in het

3 HvJ EU 20 december 2017, AB 2018/169, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden.

kader van het project *Prettig (of Passend) contact met de overheid*, en dat moet volgens mij ook zeker gebeuren, maar er zullen altijd ambtenaren met een slechte dag – of week, of jaar – blijven bij wie die cursus niet beklijft. Dan is het goed als de burger een beroep kan doen op een juridisch bindend beginsel en op een bestuursrechter die een flexibeler norm heeft om het handelen van het bestuur als geheel aan te toetsen.

Schlössels vroeg zich enige tijd geleden af of het geen waardevol signaal zou zijn als in de toekomst de Awb met een dienstbaarheidsopdracht aan het bestuur zou openen. Of dat nodig en op de korte termijn haalbaar is, laat ik graag over aan de VAR-Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht, die ook op het dienstbaarheidsbeginsel studeert en die over haar voorlopige bevindingen nog dit jaar aan de leden van de vereniging zal rapporteren. Ik roep u van harte op daarbij aanwezig te zijn, want pas na discussie met u, de leden, zal de commissie haar conclusies definitief vaststellen. Uw input heeft dus werkelijk betekenis en wordt zeer gewaardeerd. Verder is er op 15 juni aanstaande een VAR-studiemiddag over responsief bestuursrecht, waarvoor u zich nu al via onze website kunt opgeven. Ik weet vrij zeker dat het dienstbaarheidsbeginsel ook die middag ter sprake zal komen.

Voorlopig lijkt de toepassing van dit beginsel door de Nederlandse bestuursrechter het proberen waard, en een waardevolle aanvulling op het vertrouwensbeginsel, waarover we vandaag gaan discussiëren. Ik ben blij dat u met zo velen naar deze vergadering bent gekomen. Wees welkom, discussieer mee, draag bij aan de verbetering van ons bestuursrecht en de bijdrage die het levert aan het vertrouwen van de burger in de overheid.

Toelichting van de preadviseurs met eerste reacties

Leo Damen

Toen ik mijn preadvies herlas, dacht ik: wat heb ik weer veel overhoopgehaald! Al die gedachten vallen vast niet in een paar minuten in al hun nuances samen te vatten. Als u liever leest dan luistert, kunt u de komende minuten ook gebruiken om de bladzijden 90 en 91 van het preadvies te lezen. Daar staat de kern van de boodschap ook.

Mijn bedoeling was niet het schrijven van een wetenschappelijk overzicht of een hoofdstuk voor een handboek, maar het schrijven van een stellig betoog met adviezen voor burgers, wetgevers, beleidsmakers, bestuursorganen en bestuursrechters. De kern van mijn betoog ziet u nu op het scherm:

Stelling 1 van Leo Damen

Het burgerbeeld bij bestuursorganen en bestuursrechters is regelmatig dat van de triple A-burger: de alerte, argwanende, assertieve burger; dat burgerbeeld moet worden vervangen door een realistischer, gedifferentieerd burgerbeeld.

De term *triple A-burger* komt van Tijn Kortmann, die ik daarvoor met alle liefde de credits geef; het is een prachtige vondst. Blijven wetgevers, beleidsmakers et cetera in hun verwachtingen van dit burgerbeeld uitgaan, blijven zij verwachten dat een burger alert, argwanend en assertief genoeg is, dan gaat dit ten koste van de gewone burger en dan zijn de door mij ontwikkelde vuistregels onvermijdelijk. Liever heb ik natuurlijk dat het burgerbeeld van al die instanties kantelt, want dan hebben we heel veel vuistregels voor burgers ook niet meer nodig.

Van de *triple A-burger* wordt veel te veel bureaucratisch denkvermogen en vooral te veel bureaucratisch *doenvermogen* – een begrip van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid [WRR] – verwacht. Opvallend daarbij is dat de gewone burger zich tegenover het monopolistische openbaar bestuur lang niet zo onnozel mag opstellen als hij soms wél mag als consument of kleine ondernemer. Zo mag een burger zich als consument zeer onnozel gedragen en zich een winstverdriedubbelaar laten aansmeren, en zo mag een winkelier zich als kleine ondernemer zeer onnozel gedragen en zich een *renteswap* in de maag laten splitsen: een product dat hij niet snapt en dat ik ook alleen maar snap als ik precies lees wat het is. Voor al deze onnozele halzen geldt dat ze de adagia die we aan kleine kinderen leren, zoals ‘als het te mooi lijkt om waar te zijn...’ en ‘voor niets gaat alleen de zon op’, mogen vergeten. Voor consumentenclaims bestaan in het Nederlandse juristenparadijs

claimclubs die via een slim verdienmodel meesurfen op de onnozelheid van de consument.

Maar er zijn veel minder clubs die individuele burgers helpen in hun worsteling met de overheid, even afgezien van de dubieuze dwangsommen- en proceskostenjagers. De gewone burger kan geen beroepslobbyist betalen en vaak ook geen advocaat, zeker geen topadvocaat. Hij wordt wel serieus geholpen door de Nationale ombudsman en door decentrale ombudsvoorzieningen, en verder springen de vakbonden, de Consumentenbond en tv-programma's nog weleens voor hem in de bres, maar hij staat er vaak alleen voor. Daarbij wordt van die gewone burger in al zijn contacten met de monopolistische overheid veel minder onnozelheid geaccepteerd dan wanneer hij optreedt als consument of kleine ondernemer. Hoe valt dat verschil te rechtvaardigen?

Die rechtvaardiging vindt men naar mijn idee in het beeld van de *triple A-burger* die alert, assertief en argwanend genoeg is om zich te redden. Ik denk dat de gewone burger daartoe niet in staat is. De aandacht voor die gewone burger is gelukkig de laatste jaren aanzienlijk toegenomen. Het rapport van de WRR *Weten is nog geen doen* laat het menselijk tekort zien tegenover de gedigitaliseerde overheidsbureaucratie en de samenleving in het algemeen. Bijna iedereen kan tekortschieten in zijn doenvermogen.

Schrijnend is bijvoorbeeld ook het burgerbeeld dat wordt gehanteerd bij onder bewind gestelde schuldenaars. De rechtspraak gaat ervan uit dat een onder bewind gestelde burger nog zo veel bureaucratisch doenvermogen heeft tegenover de aan hem toegewezen bewindvoerder, dat hij zelf aansprakelijk kan zijn voor de fouten van die bewindvoerder. Dan had je maar alert, argwanend en assertief tegen je bewindvoerder moeten optreden! Als echter een bestuursorgaan bij zijn besluitvorming en zijn procesvertegenwoordiging functionarissen inschakelt die – laat ik het vriendelijk zeggen – niet adequaat functioneren, wat helaas soms het geval is, dan mag het bestuursorgaan doorgaans de door hen gemaakte fouten herstellen. Komt een geschil na tal van herstelmogelijkheden bij de bestuursrechter, dan bestaat er wel een bestuurlijke lus, maar nog steeds geen formele burgerlus. Nu kan men zeggen dat we toch de informele burgerlus hebben, maar dat is genadebrood van de bestuursrechter. Veel fouten van de gewone burger zijn voor hem fataal, en dus ook de fouten van zijn bewindvoerder of gemachtigde. Niet alleen de zwakke burger, maar ook de gewone burger kan in zijn contacten met het openbaar bestuur in de problemen komen. In de *story's* van mijn preadvies heb ik daarvan allerlei voorbeelden gegeven. Naar mijn idee spelen ook in die zaken burgerbeelden een belangrijke rol.

Wij bestuursjuristen zijn heel vaak met het bestuursperspectief bezig, maar we moeten ons goed realiseren dat de overheid soms een hindermacht is waarvan burgers last hebben en waarvan ze zelfs het slachtoffer worden. Ik heb, om in dit verband niet de enige oude mopperkont te zijn, uitvoerig geciteerd uit het afscheidschrijven van informateur Herman Tjeenk Willink.

Verder gaat in de communicatie tussen overheid en burger veel *lost in translation*. Nico Verheij schrijft in zijn bespreking⁴ dat hij niet weet waar die term vandaan komt. Welnu, Sofia Coppola heeft in 2003 de film *Lost in Translation* uitgebracht, waarin een oudere man en een jonge vrouw elkaar in Tokio ontmoeten; ze lijken elkaar te bereiken, maar ze bereiken elkaar uiteindelijk toch niet. Dat lijkt me nu typerend voor de relatie tussen overheid en burger. Van Zutphen zegt in zijn preadvies dat we vaak te maken hebben met een overheid die niet meer weet hoe zij met haar burgers contact moet maken. We zien geregeld twee met elkaar schurende en zelfs botsende werelden, de leefwereld van de gewone burger en de harde juridische realiteit van het systeem. Voor mijn preadvies heb ik een stap teruggezet om te kijken naar het proces van de dagelijkse communicatie en informatie, want dat is eigenlijk de opmaat voor de discussie over de toepassing van het vertrouwensbeginsel. Omdat in de communicatie tussen overheid en burger veel *lost in translation* gaat, moet die communicatie echt anders. Daarover gaan veel van mijn vuistregels voor bestuursorganen.

Getuigen deze vuistregels nu van een gebrek aan vertrouwen in het openbaar bestuur en indirect in de bestuursrechter? Dat is zeker het geval, maar dit gebrek aan vertrouwen is gerechtvaardigd door alles wat er in interacties tussen burgers, bestuursorganen en bestuursrechters mis kan gaan en ook geregeld misgáát, zoals blijkt uit de *story's* en de vele andere jurisprudentie die ik bespreek.

Je kunt als burger bij deze stand van zaken op verschillende manieren reageren. Je kunt mijn vuistregels volgen en toepassen, met als vervelend gevolg misschien een sterke juridisering, of dat je als 'een irritante zeiker' wordt beschouwd. Ik citeer hier Nico Verheij; zelf wist ik niet of het *zeiker* of *zeikerd* is, maar Nico schrijft het eerste. Toch raad ik bij gebrek aan beter mijn buurman dringend aan zo te werk te gaan. Je kunt doen alsof je in contacten met het openbaar bestuur normale omgangsvormen kunt aanhouden, zoals het door Tijn Kortmann gereleveerde 'een man, een man, een woord, een woord', maar dan kom je geregeld van een koude kermis thuis. Je kunt als bestuursorgaan aan de andere kant bij deze stand van zaken op verschillende manieren reageren. Je kunt je gedrag aanpassen conform mijn vuistregels. Als dat niet kan of als veel meer investeren in juridische kwaliteit te kostbaar dan wel onmogelijk is, wentel dan in ieder geval niet alle risico's af op burgers die te goeder trouw zijn. Af en toe wordt, bijvoorbeeld door Tom Barkhuysen in het *Nederlands Juristenblad*, ook op de Franse vergiswet gewezen. Intussen blijft er een groot dilemma voor de gewone burger bestaan: juridiseert hij niet conform mijn vuistregels, dan is hij geregeld de pineut, juridiseert hij wél, dan valt hij onder de kwalificatie die Nico heeft gegeven. Tegen deze achtergrond moet mijn stelling 1 worden gezien. Deze is gericht tot wetgevers, beleidsmakers, bestuursorganen, maar ook bestuursrechters, die zich veel vaker zouden moeten afvragen hoe de communicatie tussen burgers en overheid in de praktijk verloopt en hoe – als het misgaat – de burger het achteraf gezien goed had kunnen doen. Die vraag heb ik uitvoerig onderzocht voor de Belastingtelefoon en de toeslagenproblematiek: de casus van de re-integrerende moeder. De conclusie is: je moet niet met de Belastingtelefoon gaan bellen, want

4 Zie noot 1.

dan kun je het als burger eigenlijk nooit goed doen. Vandaar mijn pleidooi voor een bestuurlijk rechtsoordeel met alle negatieve aspecten zoals werklust van dien. Wil je tot echte rechtszekerheid komen, dan moet je daarop aansturen. Kortmann komt met een andere oplossing, de overeenkomst. De rechter gaat er intussen van uit dat de weg van de Belastingtelefoon acceptabel is en dat de risico's op de burger kunnen worden afgewenteld.

In de praktijk zullen we moeten gaan differentiëren. Als het ons te doen is om de burger, zal dat nodig zijn, en het gebeurt in de praktijk ook wel. Zo wordt de lat bij professionele marktpartijen hoger gelegd dan bij anderen. Willen we maatwerk leveren en de burger centraal stellen, dan zal vaker al in de besluitvorming moeten worden gedifferentieerd. Ook daarvoor heb ik vuistregels ontwikkeld. Vaker zou moeten worden uitgegaan van wat de burger daadwerkelijk weet en niet van wat hij behoort te weten. Daar komt de *triple A-burger* van Kortmann weer in beeld.

Al met al: alle deelnemers aan overheidszijde gaan uit van een niet-realistisch burgerbeeld. Natuurlijk zijn er soms ook kwaadwillende burgers, maar de goedwillende gewone burger die te goeder trouw is, wordt geregeld de pisang: het slachtoffer van niet-realistische verwachtingen. Dat zou anders moeten.

Tot slot dit. Ik heb een prijs meegenomen, het boekje *De brievenbus van Mevrouw De Vries* van Stephan Steinmetz, waaruit ik in mijn preadvies citeer. Het gaat over de overlast die de (semi-)overheid gewone burgers bezorgt door eindeloos geschriften op hen af te sturen. Dit boekje wil ik als prijs uitreiken aan de interveniënt of opponent die vandaag met de meeste overtuigingskracht betoogt dat ik het allemaal veel te somber zie, dat we ons helemaal niet druk hoeven te maken over het *triple A-burger*-beeld en dat we er zonder de door mij bepleite vuistregels ook wel uit komen, kortom: dat we ook zonder mijn vuistregels kunnen komen tot een gaaf land met een bestuursrecht dat, in de woorden van Nico Verheij, wél te vertrouwen is. Die interveniënt of opponent kan *De brievenbus van Mevrouw De Vries* winnen.

Rolf Ortlep⁵

Dat boekje kan ik wel vergeten! Sorry, Leo.

Omdat ik de aftrap mag doen, wil ik graag allereerst mijn complimenten voor de drie preadviseurs uitspreken. Voor mij is dat geen gewoonte, maar ik heb de geschriften met veel plezier en genot gelezen. Sinds kort moet ik nogal eens zes uur in de trein naar Heerlen reizen, waarbij ik langs plaatsen als Nuth, Hoensbroek en Schinnen kom. Schinnen, wie kent het niet?! Bij Schinnen had ik pas een vraag voor Leo Damen, op wiens preadvies ik mij nu richt.

We bespreken vandaag een uiterst actueel onderwerp. Ik wijs op het WRR-rapport, dat ongetwijfeld nog vaak zal worden genoemd, op de gaswinnings saga en op de vele gedaantes waarmee de overheid onder het publiekrecht probeert uit te komen, waarbij we liefkozend over 'publiek-private samenwerking' spreken. Speciale aandacht verdient ook het jaarverslag van de Raad van State van 2017, waarin op pagina 36 de heer Donner op het WRR-rapport ingaat en schrijft: 'Tegelijkertijd dringt

5 De bespreker van het preadvies van Damen in het NTB, Nico Verheij, (zie noot 1) kon niet aanwezig zijn. In overleg heeft Ortlep in plaats van Verheij na de preadviseur het woord gevoerd.

zich geleidelijk het besef op dat burgers niet de berekenende personen zijn die zij in regelgeving vaak worden verondersteld te zijn. Het zijn mensen die niet steeds handelen naar wat zij weten dat hun belang is, die de formulieren niet snappen, die de complexiteit van de regelgeving niet kunnen volgen en die fouten kunnen maken zonder dat dit onmiddellijk van kwaadwilligheid getuigt.' Het jaarverslag van de Raad van State kan niet vaak genoeg worden geciteerd, en door deze passage hier uit te spreken, laat ik die in het verslag van deze vergadering opnemen.

Het Franse voorbeeld is al genoemd. Mijn algemene vraag aan de drie preadviseurs luidt: wat vinden zij van dat voorbeeld? Moet er een wet komen waarin wordt vastgelegd dat burgers een fout kunnen maken zonder dat meteen wordt gedacht dat zij kwaadwillig bezig zijn?

Ik heb uit de recensie van Nico Verheij begrepen dat we met een dorpsfeest bezig zijn. Zijn recensie zal vandaag nog vaak worden genoemd. Ik heb nu de eer aan het adres van de dorpsoudste als eerste met een vraagstelling te komen. Dat doe ik met de meeste liefde die ik, althans met mijn mimiek, kan uitspreken.

Zoals gezegd kwam ik aan in Schinnen, na een reis van vier uur, en toen had ik pas een vraag voor Leo Damen, onder andere omdat ik het niet met hem oneens kon zijn. Dat is ook meteen mijn probleem: ik vertrouw dat niet. Waarom was ik het niet oneens met Leo Damen? Toen ik echter de recensie van Nico Verheij las, dacht ik: Nico heeft wél een punt. Een punt dat hij niet heeft, is daarin gelegen dat hij burgers die over bestuursorganen klagen zeikers noemt; die mensen worden blijkbaar niet op zijn verjaardagsfeest uitgenodigd, iets waarvan ik overigens niet weet hoe erg dat is. Ook dit komt in het verslag. Nico Verheij wil niet leven in een samenleving waarin je voorzichtig bent en een bestuursorgaan niet vertrouwt. Waarom hij daarbij het Engels gebruikt, is trouwens ook een vraag van mij. Maar nu terug naar de hoofdlijn. Mijn vraag aan Leo Damen is: wat hebben we nu aan zijn vuistregels? Nico Verheij heeft natuurlijk altijd gelijk: het is een utopie dat we uiteindelijk die vuistregels naleven. Bestuursorganen zijn opgebouwd uit burgers, en burgers maken fouten, zodat bestuursorganen uiteindelijk nooit optimaal zullen gaan doen wat Leo Damen wenst.

Zo kom je dan bij de bestuursrechter. Als je daar een beroep op het vertrouwensbeginsel doet, wat moet de rechter, ervan uitgaand dat bestuursorganen niet optimaal functioneren, dan doen? Een deelvraag daarbij is, wat er moet gebeuren als belangen van derden of een bepaald algemeen belang zich tegen de honorering van een beroep op het vertrouwensbeginsel verzetten. Is er een verschil tussen meerpartijenverhoudingen en het financieel bestuursrecht? Een derde vraag luidt: wat als een beroep op het vertrouwensbeginsel tot een *contra legem*-situatie leidt?

Ik kijk uit naar de beantwoording van onze dorpsoudste!

Leo Damen

Rolf Ortlep haalt, zoals verwacht, ongeveer het hele preadvies overhoop. Mijn vuistregels heb ik vooral ontwikkeld omdat ik denk dat we met het uitschrijven van wettelijke regels niet zo veel verder komen. Misschien kan een algemene pardonbepaling à la de Franse vergiswet een mogelijkheid bieden, maar dan krijg je natuurlijk ook weer afbakeningsproblemen. Het doel van de vuistregels is enerzijds aan te geven hoe de overheid in relatie tot burgers beter zou kunnen reageren en anderzijds

duidelijk te maken hoe men zich vanuit het perspectief van de burgers tegen uitblijvende verbetering bij de overheid zou kunnen wapenen. Minder aandacht heb ik besteed aan de vraag hoe de rechter daarmee dan vervolgens moet omgaan. Dat is namelijk nog weer een heel aparte stap. Het eerste streven van mijn preadvies is aan te geven hoe de communicatie en de besluitvorming zouden kunnen worden verbeterd. Als we een aantal stappen op dat punt hebben gezet, komen we misschien voor het dilemma van de rechterlijke controle te staan. Iets waarvan ik zo gauw niet weet of ik het heb opgeschreven, wil ik hier in ieder geval zeggen: bestuursjuristen maken zich, ook in dit gezelschap, veel te vaak druk over de bestuursrechtspraak en veel te weinig over de besluitvorming, waarop ik me nu juist heb willen focussen. De bestuursrechtspraak is ‘eind-van-de-pijplijn-technologie’, waarbij in het overgrote deel van de gevallen het probleem al is ontstaan. Incidenteel kun je vanuit de rechtspraak nog wel wat repareren.

Veel van de vuistregels voor bestuursorganen zijn makkelijker uit te voeren als je maar met één partij te maken hebt en niet met derde-belanghebbenden. We zouden echter naar mijn gevoel al een heel grote verbetering bereiken als de communicatie en de besluitvorming juist in de een-op-een-verhoudingen een beter peil krijgen. Vervolgens kom je dan voor de vraag te staan of je de vuistregels onverkort of analoog kunt toepassen op meerpartijenverhoudingen.

De *contra legem*-problematiek is een heel apart onderwerp. Af en toe zie je in de jurisprudentie doorschemeren dat men liever niet tot een *contra legem*-beoordeling wil komen en daar dan nogal formalistisch omheen fietst door te zeggen dat men toch niet op de verstrekte informatie mocht vertrouwen. Wat ik heel graag zou willen, is dat we vandaag vooral kijken naar het bestuurlijk perspectief en minder naar het perspectief van de bestuursrechter. Hoe kunnen we de kwaliteit van de besluitvorming omhooghalen?

Tijn Kortmann

Ik heb geschreven over iets waarvan ik zelf vind dat het maar een kleine bijdrage kan leveren: de bijdrage van het bestuursrecht aan het vertrouwen dat de burger in de overheid kan hebben. Het belangrijkste werk is verricht door Leo. In zijn preadvies gaat het over de werkvloer, waar volgens mij de meeste winst te boeken is. Ik raad de aanwezigen aan dit preadvies te lezen, evenals Leo's artikel⁶ in *Ars Aequi* waarin hij de mooie vergelijking trekt tussen de burger als onderdaan en de burger als consument. De burger maakt deel uit van twee werelden waarin hij met een machtiger partij te maken heeft, maar waarin hij door het recht op een totaal andere manier wordt behandeld. Ik toon u een afbeelding met tekst.

6 L.J.A. Damen, ‘De autonome Awb-mens?’, AA 2017/07.

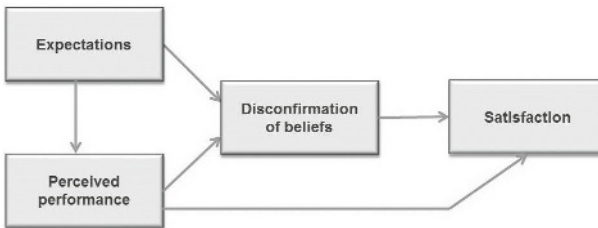
Dubbel spel: de boer uit Overasselt



Dit is paragraaf 1.2 van mijn preadvies, een voorbeeld dat u allemaal kent. U ziet Overasselt, en boer Van Lin; in Overasselt heet iedereen Van Lin. Mijnheer Van Lin wil graag stoppen met zijn boerenbedrijf. Hij wil het bedrijf laten overnemen door zijn zoon en in de overgangperiode tot zijn dood bij de boerderij blijven wonen. Daarbij stelt hij zich een klein huisje naast de boerderij voor, en misschien in de toekomst ook nog wat mantelzorg. Hij gaat naar de gemeente en vraagt of hij daarvoor een bouwvergunning kan krijgen. Op een gesprek met een ambtenaar volgt een gesprek met de wethouder, die erop wijst dat we in Nederland een regeling voor dit soort gevallen hebben. 'Als u nu die lelijke schuur afbreekt, kunt u dat woninkje wel bouwen.' In paragraaf 1.2 kan men een en ander wat uitvoeriger nalezen, maar u voelt al waar dit op gaat neerkomen. In een volgend telefoongesprek met de ambtenaar wordt Van Lin verzekerd dat de aanvraag zal worden gehonoreerd, mits de schuur is afgebroken. Vervolgens komen er gemeenteraadsverkiezingen, verdwijnt de wethouder uit beeld en wordt de bouwvergunning uiteindelijk niet verleend. Een typisch voorbeeld van een geval waarin de overheid iets belooft en waarin vervolgens sprake is van een vertrouwensbreuk. Kan het vertrouwen van boer Van Lin nog worden hersteld?

Op deze problematiek ben ik in mijn preadvies ingegaan. Uitgaande van het perspectief van de burger heb ik mij afgevraagd of het recht kan bijdragen aan het verbeteren van het vertrouwen in de overheid, door ervoor te zorgen dat er minder vaak een vertrouwensbreuk optreedt en dat het vertrouwensherstel kwalitatief omhooggaat.

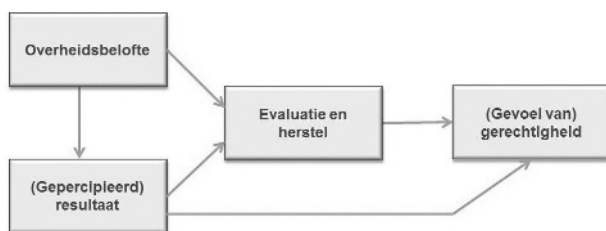
Het ECT-model van R.L. Oliver



[ECT = Expectation Confirmation Theory]

Je moet tegenwoordig interdisciplinair onderzoek doen, en ik ben terechtgekomen bij de *customer satisfaction theory* uit de rechtseconomie. Deze theorie gaat over klanttevredenheid, helemaal in de geest van Leo, die ook naar de onderdaan als klant heeft gekeken. Dit is het plaatje waarvan Nico Verheij⁷ heeft gezegd: ik snap niet dat daarvoor ooit de Nobelprijs is gewonnen, want we weten toch allemaal dat mensen als je de verwachtingen goed *managet* minder teleurgesteld zullen zijn. Ik raad u aan nog eens rustig naar dit plaatje te kijken, want het is wat ingewikkelder dan Nico veronderstelt; er zitten ook meer pijlen in dan hij denkt. Het ECT-model is nu juist de ontkrachting van wat iedereen denkt en wat is neergelegd in de formule *Tevredenheid = Resultaat – Verwachting*. In het model is verwachtingen *managen* weliswaar belangrijk, omdat het bijvoorbeeld goed is als mensen van de overheid niet te hoge verwachtingen hebben, maar is ook van belang wat het resultaat is *lós* van verwachtingen die mensen hebben. Ook als mensen weten dat de afspraak misschien niet wordt nagekomen, is het niet nakomen van de afspraak heel vervelend en is het fijn als die *wél* wordt nagekomen. Dit concept heb ik vervolgens vertaald naar de overheidsbelofte.

Oliver meets Nooteboom en Van Schilfgaarde



Ik toon dit schema met dank aan Nooteboom en Van Schilfgaarde, die over dit onderwerp voor de KNAW hebben geadviseerd. De overheidsbelofte is het ankerpunt van mijn preadvies. Ik heb mij *dáárop* geconcentreerd en ik heb gezocht naar een methode om ervoor te zorgen dat bij het doen van beloften door de overheid het vertrouwen in de overheid wordt verbeterd. Van belang is daarbij het onderste blokje, het resultaat: nakoming van een overheidsbelofte is toch eigenlijk de beste uitkomst die je na het doen van die belofte kunt hebben. Ook het verwachtingsmanagement speelt, in het middelste blokje, een rol: de verhouding tussen wat je van de overheid verwacht en wat je krijgt, is medebepalend voor het gevoel van gerechtigheid. Als de belofte uiteindelijk niet wordt nagekomen, rijst de vraag welk herstel ons rechtssysteem biedt. Welk herstel biedt de belovende overheid zelf en welk herstel biedt eventueel, als het zo ver moet komen, de rechter? Dit complex van elementen zal leiden tot een gevoel van gerechtigheid, zowel in het individuele geval als in het licht van de vraag of we deel uitmaken van een rechtvaardige samenleving. De ECT laat zich op twee niveaus toepassen: op het niveau van de werkvloed en op het niveau van het recht.

⁷ Zie noot 1.

Twee niveaus van vertrouwen

Werkvloer (breuk)

Burger en bestuur

- misverstanden
- opportunisme
- fouten
- overmacht

Recht (herstel)

Wetgever en rechter

rechtsonzekerheid over:

- recht op (alsnog) nakoming
- recht op compensatie

De werkvloer heeft Leo voor u behandeld; ik onderschrijf zijn preadvies van harte. Ik heb mij gericht op het rechterdeel van dit schema. Nadat ik de wetgeving en de jurisprudentie had onderzocht, is mij als groot probleem rond het thema overheidsbeloften opgevallen dat er heel veel rechtsonzekerheid is, niet alleen bij de burger die denkt iets van de overheid te kunnen verwachten wat hij uiteindelijk niet krijgt, maar ook bij juristen. De ambtenaren bij de overheid kunnen zelf moeilijk inschatten wat de belofte van hun wethouder of de eerder door een andere ambtenaar gedane belofte eigenlijk inhoudt. Ook de advocaat van de gemeente en de advocaat van de burger die de zaak op hun bord krijgen, hebben er moeite mee de uitkomst te voorspellen, nog afgezien van de ingewikkelde problematiek van rechtsmachtverdeling. Bij de rechters in Nederland is het al niet anders. Zo zegt de bestuursrechter dat er 'enige vorm van compensatie' moet zijn als een gerechtvaardigd vertrouwen niet wordt gehonoreerd. Verder dan dat komt die rechter niet. Op dit punt is nog wel wat verbetering te boeken.

Meer en minder rechtsonzekerheid

HR
(groen)

CBB
(geel)

CRvB
(lichtgroen)

ABRvS
(rood)

Nico Verheij schetst terecht een somber beeld, maar dat sombere beeld is er niet overal. Ik wil een differentiatie aanbrenge. De problematiek van vertrouwensbreuk en vertrouwensherstel komt weinig aan de orde in de burgerlijke rechtspraak en de belastingrechtspraak. In die sectoren is de mate van vertrouwensbescherming van de burger hoog. U ziet daarom de Hoge Raad linksboven in de hoek (in de originele figuur groen gekleurd). In tweepartijenverhoudingen op het gebied van de sociale zekerheid en het ambtenarenrecht, waarover de Centrale Raad van Beroep oordeelt, zien we dat aan het gegeven woord vrij veel betekenis wordt gehecht. Misvattingen over een al dan niet gegeven woord komen soms voor, maar is het woord eenmaal gegeven, dan moet het bestuursorgaan zich er ook aan houden. Problemen ontstaan in de rechterkolom van mijn schema, met name rechts onderin, bij het omgevings- en het ordeningsrecht, als een belofte wordt gedaan in een situatie waarin veel belangen een rol spelen en waarin wetgeving voorschrijft die belangen in de beschouwing te betrekken.

Het dubbele spel ontrafeld

Formeel overheidscontract

(vgl. Etam/Zoetermeer)

- schriftelijk
- voorbereidingsprocedure
- recht op nakoming
- zo nodig vertrouwensherstel, vergoeding positief belang

Informele toezegging

(vgl. Staat/Bolsius)

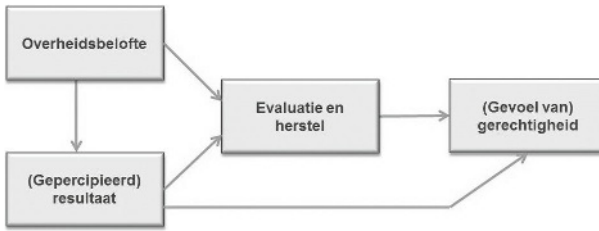
- schriftelijk of mondeling
- eenvoudige verklaring
- geen recht op nakoming
- zo nodig vertrouwensherstel, vergoeding negatief belang

Er wordt al ongeveer dertig jaar geschreven dat we hier eigenlijk met een onoplosbaar probleem te maken hebben. Aan de ene kant wordt in een tweepartijenrelatie een belofte gedaan, maar daarbij zijn allerlei andere belangen niet betrokken en die moeten ook worden meegewogen. In mijn preadvies en vandaag stel ik voor een apart wettelijk instrument te introduceren, te weten het formele overheidscontract, neer te leggen in een schriftelijk stuk waar de overheid en de burger hun handtekening onder moeten zetten. Daarbij moet de vormgeving ervoor zorgen dat de kans op werkelijke nakoming, ook in een setting waarbij derden betrokken zijn, aanzienlijk toeneemt. Aan het eind van mijn preadvies heb ik aangegeven van mening te zijn dat de bestuursrechter daarmee ook iets zal moeten doen als zo'n contract wettelijk wordt vastgelegd.

Tegelijkertijd heb ik betoogd dat we realistisch moeten zijn. Dat overheidscontract is niet voor iedereen toegankelijk. Als de overheid zo'n contract niet wil sluiten, wil de burger soms toch iets van haar gedaan krijgen. In de huidige rechtspraak wordt zonder een schriftelijk contract allerlei informatie gegeven en worden allerlei toezeggingen gedaan. Die situatie zal gewoon blijven bestaan, maar het zal dan verduidelikend werken als beter wordt vastgelegd, zowel in de wetgeving als in de rechtspraak, wat in zo'n situatie geldt. In zo'n situatie geldt wat mij betreft dat men geen recht op nakoming heeft. Sommigen zeggen nu misschien dat dit een achteruitgang voor de burger is, maar in de praktijk van het omgevingsrecht is dat recht er toch al niet: laat dat dan ook maar duidelijk zijn. Daarnaast geldt vervolgens dat men in het geval van een bindende toezegging of een informatieverstrekking waarop men gerechtvaardigd mag vertrouwen, bij niet-nakoming recht op vergoeding van het negatieve belang heeft: vergoeding van kosten en schade als gevolg van het vertrouwen op de juistheid van de gegeven informatie of gedane toezeggingen.

Hiermee heb ik geprobeerd rechtszekerheid te creëren. Dit was mijn belangrijkste doelstelling, omdat ik het gevoel heb dat het hieraan in hoge mate schort. Ik kies voor een duidelijk systeem. Men kan aan de ene kant opteren voor een contract, waarmee men een behoorlijk goed recht op nakoming heeft, iets wat in mijn ogen voor bedrijven en ondernemers in Nederland interessant is ten opzichte van de huidige situatie. Aan de andere kant biedt mijn voorstel meer bescherming voor burgers die het moeten hebben van toezeggingen en mededelingen van de overheid.

Bijdragen aan betrouwbaarheid



Ik kom terug bij het ECT-model uit de rechtseconomie. Gaan we het met mijn voorstel beter doen? Ik denk van wel. In het blokje ‘(Gepercipieerd) resultaat’ kunnen we erop vooruitgaan, met name als een overheidscontract wordt gesloten, omdat daardoor de kans op werkelijke nakoming groter wordt. Ook bij ‘Evaluatie en herstel’ gaan we erop vooruit. Als het de burgers duidelijker is wat ze wel en niet van de overheid kunnen verwachten, zullen hun verwachtingen beter gemanaged zijn, zullen ze minder snel teleurgesteld zijn en gemakkelijker accepteren dat de uitkomst is zoals zij is, ook als geen nakoming van een gedane belofte kan worden verwacht, maar wél vergoeding van kosten. Uiteindelijk zal een en ander wat mij betreft leiden tot een groter gevoel van gerechtigheid, zowel voor de partijen in Nederland die zo’n overheidscontract sluiten, als voor de partijen in Nederland die het moeten doen met een informele, niet-schriftelijke toezegging.

Dit brengt mij bij mijn slotplaatje.



10

Hiermee wil ik de discussie openen. We zijn niet flauw: schiet u er maar op!

Overheidsovereenkomsten houden mij al jaren bezig. Toen ik hoorde dat het preadvies van Tijn Kortmann daarover zou gaan, keek ik dan ook vol verwachting uit naar het resultaat, en ik ben de VAR dankbaar dat ik mag interveniëren. Het preadvies van Kortmann voldoet aan mijn verwachtingen en ik zou willen zeggen: het preadvies is knap, goed geschreven en geestig. Het vertrouwensdilemma wordt haarscherp geanalyseerd en blootgelegd. Bij een analyse van de problemen blijft het niet; een oplossing wordt aangedragen en getest.

In het preadvies wordt een voorstel gedaan om de rechtsfiguur van het overheidscontract in wetgeving op te nemen. Dit voorstel gaat mij enerzijds te ver, anderzijds niet ver genoeg. Na mijn twee vragen zal ik afsluiten met een tegenvoorstel.

Mijn eerste vraag gaat over de omvang van het in de wet te regelen onderwerp, in het preadvies aangeduid als het overheidscontract. Het voorstel van Kortmann ziet niet alleen op publiekrechtelijke overeenkomsten, zoals de bevoegdhedenovereenkomst, maar ook op de gewone privaatrechtelijke overeenkomsten die de overheid sluit. In het preadvies worden met betrekking tot dit ruime begrip ‘overheidscontract’ enige wettelijke regels voorgesteld. Ik vraag me echter af of al die verschillende soorten overeenkomsten zich wel voor een uniforme regeling lenen.

Kortmann neemt als uitgangspunt dat allerlei procedurele vereisten die bij de totstandkoming van besluiten gelden, ook bij de totstandkoming van overeenkomsten over publiekrechtelijke bevoegdheden een rol zouden moeten spelen, dit ter bescherming van de belangen van derden. Te denken valt aan een hoorplicht in de voorbereidingsfase en de verplichting het contract te publiceren. Problemen met betrekking tot bevoegdheid en binding die Kortmann signaleert, doen zich vooral voor bij de zogenoemde bevoegdhedenovereenkomsten. De bepalingen die daarop zien, hebben vooral betekenis of meerwaarde voor deze overeenkomsten. Alleen de bevoegdhedenovereenkomst wettelijk regelen lijkt mij een eerste mooie overzichtelijke groeistap die goed aansluit bij de huidige regulering van publiekrechtelijke bevoegdheden in het algemene bestuursrecht.

Dit leidt tot mijn eerste vraag: waarom een wettelijke regeling voor alle soorten overheidsovereenkomsten, waarom ook gewone privaatrechtelijke overheidsovereenkomsten onder die regeling brengen, en is zo’n verstrekkende maatregel wel nodig? Past een en dezelfde regeling wel voor die verschillende soorten contracten?

Mijn tweede vraag gaat over het herstel van vertrouwen via passende rechtsbescherming. Het herstellen van het vertrouwen na een geschonden belofte kan worden verbeterd door de rechtsbescherming te verbeteren. Dit kan bijvoorbeeld worden gedaan door de competentie tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter aan te passen. Zo zou al een verbetering kunnen optreden als bij het niet nakomen van een bevoegdhedenovereenkomst schadevergoeding wegens wanprestatie bij de bestuursrechter kan worden gevraagd. Hiertoe zou bijvoorbeeld Titel 8.4 van de Algemene wet bestuursrecht kunnen worden uitgebreid. Ook dit zou een overzichtelijke groeistap zijn. Het preadvies laat zich goed beschouwd niet in met de vraag

⁸ De bespreker van het preadvies van Kortmann in het NTB, Nico Verheij, (zie noot 1) kon niet aanwezig zijn. In overleg heeft Huisman in plaats van Verheij na de preadviseur het woord gevoerd.

hoe de rechtsbescherming zich zou moeten of kunnen ontwikkelen als regels over overheidscontracten worden gecodificeerd. Kan de preadviseur zich daarover alsnog uitlaten?

Tot slot mijn tegenvoorstel. Ik stel voor een regeling met kernbepalingen over bevoegdhedenovereenkomsten in de Awb op te nemen, een minimumregeling met daarin onder meer een aantal bepalingen over de totstandkoming van bevoegdhedenovereenkomsten. Daarnaast sta ik een uitbreiding van Titel 8.4 van Awb voor met een verzoekschriftprocedure waarin de wederpartij van het bestuur schadevergoeding wegens de toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een bevoegdhedenovereenkomst kan vorderen bij de bestuursrechter. Daarmee worden de belangrijkste door de preadviseur genoemde problemen via een geleidelijke en gecontroleerde groei opgelost.

Tijn Kortmann

Hartelijk dank, niet alleen voor de complimenten, maar ook voor de leuke vragen die ik met veel plezier beantwoord en waarover ik natuurlijk ook al enigszins heb nagedacht.

Allereerst iets over de reikwijdte voor alle contracten. In deze zaal is het misschien vrij logisch een vraagteken te zetten bij de wenselijkheid van een regeling ook voor privaatrechtelijke contracten. We voelen ons immers allemaal thuis bij bestuursrechtelijke contracten en bij het bestuursrecht, en de bevoegdhedenovereenkomst kennen we goed, terwijl we over het privaatrecht eigenlijk nooit schrijven. Ik heb van mijn kant geprobeerd wat breder te kijken. In mijn ogen is het helemaal geen probleem en zelfs goed als ook de privaatrechtelijke contracten met de overheid het vormvereiste van schriftelijkheid krijgen. In de eerste plaats is dat namelijk al voor 99% de praktijk: als overheden potloden kopen, doen ze dat schriftelijk, en het zou ook niet goed zijn als een ambtenaar dat mondeling zou kunnen doen. Een andere reden hangt ermee samen dat ik voor mijn voorstel inspiratie heb ontleend aan de koopovereenkomst voor een woning. Vroeger kon men zo'n overeenkomst mondeling sluiten, maar op een gegeven ogenblik is besloten dat het alleen nog maar schriftelijk kan. Deze verandering van recht is erg goed geëvalueerd, dat heb ik in mijn preadvies geschreven. We hebben hier te maken met een uitstekende beslissing van de wetgever: een zo belangrijke overeenkomst als het koopcontract voor een woning kan nu alleen maar schriftelijk tot stand komen. In de evaluatie is voor uitbreiding van deze rechtsfiguur gepleit. Hoewel het motief in het geval van het koopcontract voor een huis deels anders is dan in het geval van het overheidscontract, kunnen veel argumenten uit de evaluatie van de schriftelijke koopovereenkomst naar mijn mening onderbouwen waarom het goed is in de wet te bepalen dat de overheid alleen maar schriftelijk contracten kan aangaan.

Betekent dit nu ook dat je allerlei Awb-procedures in potlodenovereenkomsten binnenhaalt? Dat is niet het geval. In mijn preadvies heb ik namelijk het symmetrie-uitgangspunt geformuleerd: als voor de beloofde prestatie procedurevereisten gelden, gelden dezelfde vereisten voor het contract zelf. Wordt een besluit als prestatie beloofd, dan zijn de procedurevoorschriften die voor het besluit gelden ook van toepassing op de totstandkoming van de overeenkomst. Is echter de prestatie

het afnemen van potloden – waaraan geen procedurevoorschriften verbonden zijn – dan kan het contract zonder meer worden gesloten.

De tweede vraag gaat over het herstel van vertrouwen. Zou, vraagt Huisman, de competentie niet in zó verre moeten worden veranderd, dat de schadevergoeding bij het niet nakomen van overheidscontracten door de bestuursrechter wordt beoordeeld? Dit is ook een onderdeel van zijn tegenvoorstel. Ik leg hier een verband met het eerste deel van mijn reactie. De competentieverdeling is een heel moeilijk probleem. Als je de wanprestatie bij bevoegdhedenovereenkomsten naar de bestuursrechter brengt, heeft dat het grote voordeel dat de vragen die bij de bevoegdhedenovereenkomst horen in één procedure kunnen worden beantwoord, maar het nadeel is dat bij de zogenoemde gemengde overeenkomsten, waarin bijvoorbeeld over een gronduitgifte én over een bestemmingsplan wordt gecontracteerd, nu juist weer dingen uit elkaar worden getrokken. Dit verschijnsel doet zich bij competentievraagstukken vaak voor: door iets van de ene naar de andere kant te verschuiven om dingen bij elkaar te brengen die gesepareerd waren, trek je tegelijkertijd dingen uit elkaar die eerder nog bij elkaar zaten.

Dit is misschien een nogal abstract antwoord, maar volgens mij komt het hier in de kern op neer. Iedereen in deze zaal denkt natuurlijk – iets wat ook al door heel veel mensen wordt betoogd – uiteindelijk zou je die twee rechters integraal in elkaar moeten schuiven, omdat daarmee het probleem zou worden opgelost.

Huisman heeft ook nog gesignaleerd dat ik in zijn ogen weinig over codificatie heb geschreven. Waar en hoe zou het overheidscontract moeten worden geregeld? Naar mijn mening ben ik wel degelijk ingegaan op de manier waaróp, en heb ik aangegeven hoe de bepalingen eruit zouden moeten zien. Van Ommeren heeft in dit opzicht een heel concreet voorstel gedaan, waarop ik heb voortgebouwd, met enige kritiek op de regeling voor onvoorziene omstandigheden, waarvoor ik een alternatief heb geformuleerd. De vraag in welke wet de regeling zou moeten worden ondergebracht, heb ik beantwoord met een verwijzing naar het standpunt dat Koeiman in 1980 heeft ingenomen voor de Nederlandse Juristenvereniging. Hij pleitte voor opnemng in de Wet openbaar bestuur. Daarmee wordt niet gedoeld op de Wet openbaarheid van bestuur. Ik heb min of meer bewust naar de Wet openbaar bestuur verwezen, omdat die wet niet bestaat. Ik vind het namelijk heel moeilijk voor dit contract een keuze te doen tussen Burgerlijk Wetboek en Awb. Voor beide valt iets te zeggen. Kiezen voor het BW heeft als nadeel dat ook de bevoegdhedenovereenkomsten erin terecht zouden komen, een plaats waarvan je het gevoel hebt dat ze daar niet horen. Kiezen voor de Awb heeft als nadeel dat deze wet niet goed past bij de alomvattende reikwijdte van de rechtsfiguur die ik voorstel.

Pim Huisman

Ik heb twee vragen gesteld, en mijn derde vraag – waar zou de regeling moeten komen te staan? – had ik als reserve, maar het is fijn dat dit punt al is aangestipt. Graag wil ik op alle drie de punten reageren.

In de eerste plaats, met privaatrechtelijke overheidsovereenkomsten is niet zo heel veel mis. De problemen doen zich, zoals uit de slidepresentatie is gebleken, met name voor op het terrein van het omgevingsrecht, waarbij vooral de bevoegdhedenovereenkomsten aandacht vragen. Tegen die achtergrond voert het, scherp

gezegd, heel ver een aparte rechtsfiguur te creëren en die als een soort sjabloon over de bestaande contracten te leggen, die we deels ook weer tegenkomen als verschillende benoemde overeenkomsten, zoals vaststellingsovereenkomsten. De dingen worden op deze manier naar mijn mening ingewikkelder dan nodig is om een probleem op te lossen dat zich eigenlijk alleen bij een bepaald type contract voordoet. Vandaar mijn voorstel om alleen iets in de Awb op te nemen over bevoegdhedenovereenkomsten.

Vervolgens het punt van de rechtsbescherming. Het voorstel is niet meteen alles over bevoegdhedenovereenkomsten bij de bestuursrechter onder te brengen. Ik richt mij, net als bij mijn eerste vraag, vooral op groei ergens naartoe. Niet van niets naar alles, maar gefaseerd naar iets toe. Zo bedoelde ik ook het introduceren van de mogelijkheid om de wanprestatie bij de bestuursrechter onder te brengen. Dit is een kleine stap, een optie alleen voor de bevoegdhedenovereenkomsten. Titel 8.4 kent een competentieverdeling met daarin een keuze. Je kunt je afvragen of dat een gelukkige oplossing is, maar er zijn in ieder geval bij een eerste stap verschillende modaliteiten.

Het derde punt is de plek waar de regeling zou moeten worden opgenomen. Als het overheidscontract allesomvattend is, doet zich het probleem voor dat een regeling niet in ófwel de Awb ófwel het BW in te passen is. Ook tegen die achtergrond geef ik de voorkeur aan een splitsing. De bevoegdhedenovereenkomst hoort bij besluitvorming en bij de Awb, de voorstellen van Kortmann op het punt van onvoorzien omstandigheden – die erg interessant zijn – zouden eventueel in de buurt van artikel 6:258 van het BW kunnen worden gecodificeerd. Daarmee is het probleem eigenlijk opgelost.

Wie de regeling van het overheidscontract plaatst in een nog niet bestaande wet over ál het privaatrechtelijk en publiekrechtelijk overheidshandelen, laat het vooral een rol spelen in de toekomst. Dat is wellicht veilig, maar als Kortmann nu zou moeten kiezen, waar zou hij het overheidscontract dan plaatsen?

Tijn Kortmann

Ik begin met het derde punt, dat tevens het moeilijkste is. Als ik Huisman's slotvraag zou moeten beantwoorden, zou ik met wat wetgevingsmensen van Justitie willen spreken. Voordat ik met een antwoord kan komen, moet ik nog heel veel van wetgevingsjuristen leren. Het antwoord op deze vraag blijf ik schuldig.

Gelukkig heeft Huisman ook een vraag gesteld die ik wél kan beantwoorden! Waarom, zo heeft hij zich afgevraagd, zouden we nu zo'n heel ingewikkeld overheidscontract gaan regelen terwijl er eigenlijk in het privaatrecht niet zo'n groot probleem is? Ik heb daarop twee antwoorden. In de eerste plaats is het door mij voorgestelde overheidscontract helemaal niet zo ingewikkeld. Om bindend te zijn moet het voldoen aan het vereiste dat het is neergelegd in een akte, een schriftelijk, door beide partijen ondertekend stuk. Dat is niet zo moeilijk en het is bij de overheden voor 99% al praktijk. Ook in het privaatrecht lost dit vereiste problemen op. Als een ambtenaar mondeling toezegt dat aan een aannemer een bepaalde opdracht wordt verstrekt, dient die toezegging in een schriftelijk overheidscontract te worden vastgelegd. Er zijn dan geen discussies met advocaten erbij meer nodig om uit te maken wat men nu eigenlijk van die toezegging moet vinden. Het vereiste van

schriftelijkheid zal een reinigend effect hebben op het rechtsverkeer, dat overigens volgens mij in Nederland al prima verloopt.

Bij bevoegdheidsovereenkomsten zullen op basis van het symmetrie-uitgangspunt wat aanvullende regels gelden waardoor de totstandkoming van de overeenkomst wat meer om het lijf krijgt. Afgezien daarvan werkt het als basis rechtszekerheid bieden door schriftelijkheid prima in het privaatrecht en lost het daar praktijkproblemen op, ook in de beleidssfeer.

Reinier van Zutphen

Ik dank de vereniging dat ik iets mocht schrijven. In die paar minuten zal ik iets ter introductie zeggen. Aan het begin van dit proces was ik heel enthousiast dat ik kon gaan schrijven over de enorme bijdrage van de Nationale ombudsman aan het herstel van vertrouwen. Sommigen van u, die het preadvies hebben gelezen, weten wat daarvan terecht gekomen is. Mijn schrijven is uitgemond in een soort van persoonlijke zoektocht. Ik ben in ons, of in mijn eigen werk gaan kijken waar we vertrouwen tegenkomen, waar sprake is van herstel, hoe we daartoe komen, of het van belang is en of de burger ermee geholpen is. Wij schrijven graag over het burgerperspectief dat in ieder overheidshandelen geborgd moet zijn. Wat merken we daarvan? Als mensen naar de ombudsman toe gaan of als de ombudsman uit eigen beweging een onderzoek start, speelt het vertrouwen dan een grote rol, ook bij de aanvang?

Ik kom de laatste drie jaar in heel veel bestuurskamers, daarvoor wat minder, maar nu wel heel veel. Daarbij moet ik altijd beginnen met: er gaat ook heel veel goed. Ook nu doe ik dat dan maar voor degenen die tot die kamers behoren. Er gaat ook heel veel goed, maar vandaag gaat het vooral over de dingen die anders en beter moeten, en daarover heb ik geprobeerd te schrijven. De jaarvergadering van de VAR is een bestuursrechtbijeenkomst. Het is de vraag of ik vanuit wat ik heb geschreven in dat bestuursrecht nog wel thuis hoor. Ik zei laatst op een bijeenkomst: ik ben in ieder geval geen wetenschapper, maar ik ben inmiddels ook geen jurist meer. Ik ben misschien iets anders geworden, iets wat de hier aanwezigen *sui generis* noemen. Is er nog wel enige relatie met het bestuursrecht? Ik zeg dit ook omdat Marc Hertogh in zijn recensie signaleert dat ik wel heel dicht bij Titel 9.1 van de Awb blijf. Toen ik mijn preadvies tegen die achtergrond nog eens herlas, moest ik Marc gelijk geven, maar dacht ik ook: als ik dat niet doe, hoor ik hier helemaal niet thuis. Uiteindelijk gaat het om het klachtrecht, Titel 9.1, intern en extern. Alles wat een ombudsman doet, wordt aan het woord 'behoorlijkheid' opgehangen. Zo is het stelsel van de Awb, en ik heb dat nodig om contact te blijven maken met alles wat hier vandaag in de gedachtewisseling over vertrouwen aan de orde komt.

Tegelijkertijd vind ik dat ik er heel erg bij hoor, want de dingen waarover we praten zijn ook de dingen die bij een rechter komen, die een rol spelen bij overheidsjuristen en bij het oplossen van problemen in de bezwaarfase. Uiteindelijk gaat het steeds om de manier waarop overheid en burger zich tot elkaar verhouden. In de tijd dat ik nog bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven werkte, hadden we in de landbouwsector de zogenoemde kruisjeszaken. Dat zegt sommigen hier misschien wel wat: het gaat over landbouwsubsidies. Een boer moet 's avonds – hebt u weleens boerenhanden gezien? – achter zijn computer gaan zitten om in te vullen hoeveel areaal maïs hij heeft. U zult zich kunnen voorstellen dat daarbij heel snel een fout

wordt gemaakt, bijvoorbeeld als je met die dikke vinger tegelijk op de vijf en de zes tikt, zodat het zes wordt als het vijf moet zijn. In de computer staat dan een zes, en er wordt ontdekt dat dat fraude is. Wij als rechters hebben toen bedacht dat er een oplossing voor deze onredelijkheid moest worden gevonden. Toen kregen we de kruisjeszaken: als onmiddellijk kenbaar was voor de behandelend ambtenaar dat er een fout was gemaakt, kon de beslissing worden teruggedraaid. Maar nu vraag ik mij af of u weleens hebt gezien hoe die formulieren eruitzien. Het is voor geen enkele ambtenaar onmiddellijk duidelijk dat iemand een zes heeft getikt waar een vijf had moeten staan. Er is dus uiteindelijk geen oplossing. Maar het ging om het echte probleem. Als rechter zat ik toen met dezelfde problemen als waarmee ik nu als ombudsman te maken krijg. We proberen er met ons allen een oplossing voor te vinden: dat is eigenlijk waar het vandaag over gaat.

Het stuk dat ik heb geschreven, draait om de vraag hoe we ervoor kunnen zorgen dat de dingen voor mensen die last van de overheid hebben of die willen dat het anders gaat, beter verlopen, en hoe het vertrouwen daarbij een rol kan spelen. Ik heb tien casussen besproken die ik uit onze praktijk heb gehaald, een stuk of zes individuele zaken en een stuk of vier wat grotere onderzoeken. Ook ben ik ingegaan op een onderzoek van Van de Bunt naar het werk van de ombudsman in onderzoeken uit eigen beweging. Ik heb nagegaan hoeveel keer 'vertrouwen' daarbij aan de orde komt. Marc Hertogh van zijn kant is nagegaan hoe vaak het woord 'rechtsstaat' in mijn stuk voorkomt. In beide gevallen was de uitkomst nul.

Al met al ben ik er heel erg naar op zoek hoe het vertrouwen een rol speelt. Ik spreek heel vaak mensen, want dat hoort bij het werk. Als ik in Groningen met de Groningers spreek, blijkt er sprake te zijn van een ernstige aantasting van het vertrouwen. Dat vertrouwen is dan niet het vertrouwen van het vertrouwensbeginsel zoals we er hier graag met ons allen over praten. Het komt erop neer dat men een minister langs heeft gehad die zei dat het goed zou komen met dat aardgas. Men geloofde hem, de regering draaide de kraan dicht en het volgende dat men hoorde, was dat er dan ook geen verstevigingswerkzaamheden zouden hoeven plaats te vinden. Zo pak je iemand zijn vertrouwen af, en hoe krijg je dat weer terug?

Dat zijn de vragen waarmee ik mij nu heel graag wil bezighouden. Ik weet het op dit moment nog niet. Ik denk dat je vanuit de positie die een ombudsman heeft en vanuit de manier waarop er naar het werk van een ombudsman wordt gekeken, een enorm goede bijdrage kunt leveren. Ook hebben we misschien in de fase waarin we samen naar een oplossing zoeken, even wat minder juristen nodig. Aan het begin als we wetten maken, en aan het eind als de gang naar de rechter onvermijdelijk is geworden, hebben we heel goede juristen nodig. Daartussenin zouden we toch eigenlijk op een andere manier moeten werken. Daar moeten de overheid en de burger elkaar gaan vertrouwen.

Hierop komt mijn preadvies neer.

Graag stel ik vandaag in dit uitgelezen gezelschap een vraag aan Reinier van Zutphen. Ik was diep onder de indruk van de mate van betrokkenheid van de persoon van de ombudsman bij het instituut Nationale ombudsman. Die betrokkenheid bleek vandaag ook weer en spat bij lezing van zijn preadvies van de bladzijden af. Gelukkig biedt het preadvies ook genoeg stof tot verder nadenken. Ik begin met een korte aanloop en ik eindig met een dubbele vraag.

Papier is geduldig, maar de praktijk is dat niet. Op papier speelt de Nationale ombudsman een sleutelrol bij het herstel van het vertrouwen in de overheid, in de praktijk komt daar nog weinig van terecht. De ombudsman is nog geen vertrouwensman. Reinier van Zutphen concludeert daaruit dat we snel met elkaar een debat zouden moeten voeren over de rol van het vertrouwen in het werk van de ombudsman. Dat zie ik anders. De ambivalentie over de ombudsman en vertrouwen kan in mijn ogen niet los worden gezien van de ambivalentie over de ombudsman in het algemeen. Met andere woorden: voordat we met elkaar echt een debat over de rol van de ombudsman en het vertrouwen kunnen voeren, moeten we misschien wel vandaag of daarna eerst een debat voeren over de algemene rol van de ombudsman. Want hij zit hier nu wel, maar wie is eigenlijk de Nationale ombudsman en wat verwachten we van hem?

De ombudsman kan in theorie twee verschillende taken vervullen: die van geschilbeslechter en die van toezichthouder. Beide taken hebben ook andere gevolgen voor zijn bijdrage aan het herstel van het vertrouwen. In zijn preadvies bekijkt Reinier van Zutphen de Nationale ombudsman primair door de lens van de Awb en de klachtbehandeling, en presenteert hij de ombudsman vooral als een (quasi-)juridische geschilbeslechter. Zeker in dit gezelschap is dat een heel begrijpelijke en misschien ook wel verstandige benadering, maar zij getuigt wat mij betreft ook van een veel te beperkte taakopvatting. Als we goed kijken naar de historische, maar ook de constitutionele basis van dit instituut, moeten we wat mij betreft niet allereerst de nadruk leggen op zijn juridische rol van geschilbeslechter, maar juist op zijn democratische rol van toezichthouder. Klagers zijn hierbij geen consumenten, maar burgers in een democratische rechtsstaat. Klagers zijn geen klanten, maar burgers. Vanuit dit perspectief is de belangrijkste taak van de ombudsman het controleren van het overheidsoptreden en het leveren van een bijdrage aan een directere band tussen overheid en burgers. Die rol is bovendien onlosmakelijk verbonden met het herstel van het vertrouwen in de overheid.

Het preadvies laat, denk ik, goed zien dat er over de relatie tussen de ombudsman en het herstel van het vertrouwen nog veel onduidelijk is. Dat komt vooral doordat er over de ombudsman nog veel onduidelijk is. De ombudsman als geschilbeslechter is het kleine broertje van de bestuursrechter. Hij mag af en toe een brandje blussen

9 Besprak het preadvies van Van Zutphen: M.L.M. Hertogh, 'Daniel Blake, de Nationale ombudsman en het herstel van vertrouwen in de overheid', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2018/25; ook, naar de situatie van herfst 2018, te raadplegen via https://www.verenigingbestuursrecht.nl/wp-content/uploads/2018/05/8D-9B-E-B-5F-B-B-F-8D-9479208F-2A-27D-1D-2A-C-F_-pdf.pdf.

als er iets misgaat tussen overheid en burger, maar veel meer dan een excuus of een bloemetje zit er meestal niet in. Klagers noemen, als ik met hen praat, de ombudsman ook weleens een 'sneu rechtsmiddel'. Geen wonder dat veel burgers hierdoor ook niet veel meer vertrouwen in de overheid krijgen. De ombudsman als toezichthouder is veel minder bescheiden. Deze ombudsman is een stevig en zelfbewust Hoog College van Staat en hij werkt actief aan de structurele verbetering van de verhouding tussen overheid en burger in een responsieve rechtsstaat.

Kortom, het antwoord op de vraag wat de rol is van de Nationale ombudsman bij het herstel van het vertrouwen in de overheid hangt af van de vraag: welke ombudsman? Kiezen we voor een individuele brandjesblusser, of zien we liever een zelfbewust Hoog College van Staat? Ik zou bijna zeggen: succes met de keuze! Dit brengt mij tot de volgende dubbele vraag aan Reinier van Zutphen:

1. Waarom wordt de Nationale ombudsman in het preadvies vooral en eigenlijk alleen gepresenteerd als een individuele geschilbeslechter?
2. Hoe zou de Nationale ombudsman in plaats hiervan in de toekomst nog effectiever kunnen optreden als democratische toezichthouder?

Voorzitter: Dat zijn indringende vragen, Reinier. Wie ben jij nu eigenlijk? Geschilbeslechter, toezichthouder, een sneu rechtsmiddel? Ik kan me voorstellen dat je hierop graag wil reageren.

Reinier van Zutphen

Vroeger had je zo'n televisieprogramma, *Wie ben ik?* Dat zouden we eigenlijk moeten doen!

Ik dank Marc voor zijn niet-onverwachte opmerkingen. Zijn recensie heb ik drie keer gelezen en ik wist ongeveer wat de vraagstelling zou worden. Ik heb er niet echt een antwoord op, maar ik wil wel proberen verder te komen.

Om te beginnen dit. Ik haal de discussie even weg bij de vraag wat er bij mij al dan niet van afspat. De Nationale ombudsman is in zijn historie een geschilbeslechter. Dat geloof ik echt. Zijn activiteiten, 35 jaar geleden, zijn begonnen met individuele klachten. Uit de eerste jaarverslagen blijkt dat iedere klacht een rapport werd en dat ieder rapport werd gepubliceerd. Op dit moment wordt onze organisatie 30.000 à 35.000 keer per jaar benaderd terwijl er uiteindelijk maar 200 keer een rapport wordt geschreven; alle andere dingen proberen we te regelen tussen mensen. Misschien is dat een beetje sneu, maar het helpt wél. Dat is de energie die ik eruit haal. Ik zie de ombudsman in die rol steeds meer als iemand die probeert dingen voor elkaar te krijgen dan als iemand die in het kader van het bestuursrecht werkzaam is. Daar komt misschien ook mijn worsteling vandaan met de vraag of ik hier vandaag eigenlijk wel thuishoor. Ik vind het hier hartstikke leuk en ik voeg eraan toe dat ik hier voor het eerst ben, wat tevens verklaart dat ik mij een beetje een vreemde eend in de bijt voel. Tegelijkertijd is de verwantschap met het probleem waar het over gaat zó groot, dat ik hier graag ben. Ik voel het beslechten van geschillen niet in de sfeer dat ik zeg wat er moet gebeuren. Wat wij gezamenlijk proberen als we met dingen aan de slag gaan, is vlot trekken en op gang krijgen, zodat er uiteindelijk wél iets voor elkaar komt.

In mijn preadvies schrijf ik over 232 gezinnen met problemen op het gebied van toeslagen. Uiteindelijk kan een ombudsman in mijn ogen het herstel van vertrouwen niet voor elkaar krijgen. Het herstel moet tot stand komen doordat er iets in de houding van de overheid jegens de burgers verandert. Met Marc Hertogh ben ik het helemaal eens als hij zegt dat de klager een burger en geen klant of consument is.

In het andere deel van mijn werk, de grotere onderzoeken, kom ik hopelijk meer in de richting van wat Marc Hertogh toezicht noemt. Toen ik aan het schrijven was, vroeg ik me af of daar het vertrouwen überhaupt een rol speelt. Misschien zou het een rol moeten spelen, maar toen ik kritisch ging kijken naar de dingen die wij gedaan en geschreven hebben, bleek het ons er niet om te gaan het vertrouwen te herstellen. Dat was eigenlijk een soort van ontdekking. Ik vertelde net hoe ik aan mijn preadvies begon. Ik dacht: dat schrijven we zo op, want we doen het al 35 jaar. Aan het eind kwam ik tot de conclusie dat we heel af en toe iets over vertrouwen zeggen, maar dat het blijkbaar niet tot de kern van ons bestaan behoort. Misschien zou dat wél zo moeten zijn. Achteraf krijgen we over dingen die we zeggen en schrijven wel met enige regelmaat te horen dat ze aan het herstel van vertrouwen hebben bijgedragen. Misschien zouden we daarover iets meer moeten weten, om dat deel van het werk beter te kunnen doen.

Dit brengt mij op het in één keer beantwoorden van de tweeledige vraag van Marc Hertogh. Ik hoop eigenlijk dat ik niet hoeft te kiezen, door de ene keer een beetje sneu als geschilbeslechter aan de slag te gaan en een andere keer iets te schrijven waardoor het geschonden vertrouwen van grote groepen mensen in de overheid in zijn algemeenheid toch weer een beetje op gang komt en terugkomt.

Marc Hertogh

Dit lijkt mij een fantastisch voornemen. Ik denk dat we met elkaar zouden kunnen nadenken over klachtbehandeling door de Nationale ombudsman als belangrijke taak, maar dan in plaats van als doel op zichzelf als een middel om het vertrouwen tussen overheid en burger te herstellen. Sommigen in deze zaal denken nu waarschijnlijk: wat moeten we daarmee nu als bestuursrechters of als anderszins werkzame bestuursrechtjuristen eigenlijk aanvangen? Ik wil daarom besluiten met een geschrift van meer dan een halve eeuw geleden aan te halen dat ook in mijn NTB-commentaar een rol speelt. Toen in 1964 de VAR bijeen was, werd, iets minder dan twintig jaar voordat we in Nederland een Wet Nationale ombudsman kregen, een wetsontwerp voor de instelling van een ombudsman behandeld. Het voorstel dat men toen deed, preludeerde op de discussie van vandaag, want men sprak van een algemeen *vertrouwensman*. Artikel 5, lid 1, van dit wetsontwerp luidde: 'De algemeen vertrouwensman onderzoekt gevallen waarin door de wijze, waarop de overheidstaak is vervuld, het vertrouwen in de overheid kan worden geschaad.' Juist deze vereniging heeft in de discussie over het vertrouwen een heel belangrijke voortrekkersrol vervuld. Ik doe een soort open uitnodiging om dat de komende vijftig jaar voort te zetten. Ik ben benieuwd!

Voorzitter: Ik denk dat we die uitnodiging zullen aanvaarden en dat we nu meteen moeten beginnen in de vorm van de algemene discussie. Uit de eerste inleidingen en de prikkelende vragen lijkt mij duidelijk geworden hoe breed de preadviezen zijn en hoe ingewikkeld de dilemma's zijn die erin worden besproken.

Gedachtewisseling over de preadviezen

Michiel Scheltema

Alweer geruime tijd geleden ordende ik papieren van mijn overleden grootvader. Daarbij vond ik zijn geboorteakte. Wat mij opviel was dat onder die akte vrij dik onderstreept te lezen staat: ‘Gelieve bij overlijden mede te brengen’. Dat is nu illustratief voor de kloof tussen de wereld van de ambtenaar – of zo men wil de overheid in een bepaalde gedaante – en de wereld van de burger. De ambtenaar denkt: ‘het volgende dat wij met die persoon moeten doen is het opmaken van een akte van overlijden’, maar dat is iets dat natuurlijk helemaal niet aansluit op de belevingswereld van de burger, die met heel andere dingen bezig is. Als wij spreken over de manier waarop we vertrouwen tussen burger en overheid kunnen organiseren, moeten we ons naar mijn mening veel beter realiseren dat de wereld van de burger en de wereld van de overheid verschillende werelden zijn. Willen we die op elkaar laten aansluiten, dan moeten we begrijpen wat de wereld van de overheid en wat de wereld van de burger is. Bij de overheid, inclusief degenen die het recht maken, weten we heel goed waaruit die wereld bestaat en wat de problemen zijn als het om banden met de burger gaat. Er spelen problemen van wetmatigheid en van beleidsvrijheid. Aan de andere kant maken we de wereld van de burger veel te eenvoudig. We zeggen: de burger is een rationeel handelende actor die met voldoende informatie met de overheid in contact moet treden.

Mede gezien mijn leeftijd zal men begrijpen dat de genoemde geboorteakte een hele tijd geleden is opgemaakt. Het is de vraag of we nu voldoende verder zijn gekomen. Hoe kijken we naar de wereld van de burger en wat heeft de burger, voor wie we uiteindelijk de rechtsstaat organiseren, nu eigenlijk nodig? Ik denk dat we nog niet ver genoeg zijn, en ik deel het gevoel van teleurstelling dat de voorzitter bij de overigens prachtige preadviezen tot uiting heeft gebracht en dat erop neerkomt dat ze ons onvoldoende verder helpen. Leo Damen is ons al lang geleden voorgegaan in het besef dat de burger lang niet zo bureaucratisch handig is als we hebben verondersteld. In het licht van het WRR-rapport *Weten is nog geen doen* zien wij duidelijker dat we in het recht een onrealistisch beeld van de burger hanteren. Maar doen we daar voldoende mee? Doet Leo Damen in zijn preadvies voldoende met het besef dat ik zojuist aanduidde? In zekere zin beantwoord ik deze vraag bevestigend als ik zijn vuistregels mag begrijpen als regels die de bedoeling hebben ons juristen het schaamrood op de kaken te brengen. Een vuistregel van Leo voor de burger luidt: ‘Denk nooit dat de inlichtingen die je bij een loket van de overheid krijgt, betrouwbaar zijn.’ We moeten ons dan afvragen: is dát nou de stand van het bestuursrecht in de huidige tijd? Als Leo zijn vuistregels als een uitdaging voor ons heeft bedoeld, om tot verbetering van het recht te komen, kan ik hiermee leven. Is dit inderdaad zijn bedoeling? Dat wil ik graag van hem horen. Denkt hij echt dat die vuistregels, zeker

de vuistregels voor de burger, vooruitgang in de verhouding tussen burger en overheid zullen brengen, dan lijkt hier een inherente tegenstelling in het spel. Leo stelt dan, terwijl hij zelf signaleert dat de burger niet bureaucratisch vaardig is, regels op waarvan de toepassing voor een goed georganiseerde bureaucratische ambtenaar al problemen oplevert, laat staan voor de burger. Ik denk dat er veel meer nodig is, ook in het recht, om in deze verhouding verandering te brengen.

Gelukkig is Tijn Kortmann wél erg met het recht bezig en doet hij voorstellen om daar vooruitgang in te brengen. Zojuist heeft hij op het projectiescherm een tweedeling laten zien waarmee hopelijk het verwachtingspatroon van de burger meer kan worden gemanaged. Tegen de achtergrond van wat we van Leo en van de WRR over de positie van de burger vernemen, lijkt het mij echter een illusie dat de burger bij zijn wijze van omgaan met de overheid aan deze juridische tweedeling enig houvast zal hebben. Het invoeren van deze tweedeling zal naar mijn idee voor het verwachtingspatroon van de burger niet helpen.

En erger nog: op deze manier laten we ook de burger in de kou staan. Ik kijk dan vanuit het perspectief van de burger. De burger verkeert in een situatie waarin hij wil weten wat de overheid gaat besluiten, om zelf iets te kunnen doen. Gaan we nu de burger vertellen dat hij alleen maar voldoende zekerheid kan krijgen wanneer hij een schriftelijk en ondertekend contract sluit, wat moet die burger dan als hij niet zo snel een ambtenaar kan vinden die bereid is een dergelijk contract te gaan opstellen? Moet zo'n burger dan toch die onbetrouwbare loketambtenaar bellen, of die slechte Belastingtelefoon, die geen goede antwoorden geeft? Ik zou zeggen: hij kan toch beter dat doen dan helemaal niks. Wat moet hij anders?

Mij lijkt het veel belangrijker erover na te denken hoe we vanuit de positie van de burger tot verbeteringen kunnen komen. Natuurlijk zijn de regels voor de overheid belangrijk, maar bij de afwegingen omtrent vertrouwensherstel moeten we veel meer rekening houden met de positie van de burger en moeten we ons afvragen wat voor de burger moet gelden. Had de burger onder bepaalde omstandigheden niet moeten kunnen vertrouwen op de informatie van de loketambtenaar, ondanks het feit dat deze misschien onbevoegd was? De positie van de burger moet bij de verdere ontwikkeling van het vertrouwensbeginsel worden betrokken.

Tegen deze achtergrond pleit ik voor de manier van denken die de voorzitter zojuist heeft aangeduid door op het dienstbaarheidsbeginsel te wijzen. De overheid heeft de plicht om de informatie bij de burger te brengen op het moment dat deze die informatie nodig heeft. Als de informatie onvoldoende is gekomen, kan het vertrouwensbeginsel aanvullen. Kiezen we voor een juridische regeling, dan moeten we verder gaan en een andere aanpak volgen dan Tijn Kortmann bepleit.

Ik kom bij de ombudsman. In zijn preadvies is het perspectief van de burger juist wél heel mooi naar voren gebracht. De ombudsman heeft een dubbele taak, waarbij hij de laatste tijd in de persoon van Reinier van Zutphen steeds meer het accent legt op structurele bijdragen aan de discussie over het vertrouwen in de overheid. Naar mijn idee zou hij, nadat hij in zijn preadvies een heel breed beeld van dat vertrouwen heeft gegeven, nog een heel goede bijdrage kunnen leveren door specifiek in te gaan op de werking van het vertrouwensbeginsel in situaties waarin de burger behoefte aan informatie, beloftes of afspraken heeft. Hij zou uit eigen beweging daarover een rapport kunnen schrijven. Dat heeft dan meer focus en zou ons bij de VAR veel

verder vooruit kunnen helpen. Zou dat niet een goede richting zijn die de ombudsman zou kunnen inslaan?

Voorzitter: Dank voor dit vlammeende betoog over het dichter bij elkaar brengen van de wereld van de overheid en de wereld van de burger. Heren preadviseurs, zijn wij als bestuursrechtjuristen in onze zoektocht naar meer vertrouwen in de overheid wel ambitieus genoeg?

Leo Damen

Ik denk dat ik Michiel Scheltema moet teleurstellen: hij gaat het boekje niet winnen, want hij is het veel te veel met mij eens. Deze prijs is nu juist bedoeld voor degene die mij onderuithaalt!

De woorden van Michiel heb ik met plezier beluisterd. Hij vraagt zich af of hij mijn preadvies mag beschouwen als een uitdaging aan bestuursjuristen om mijn vuistregels voor burgers overbodig te maken. Dat mag inderdaad. Ik heb mijn bijdrage bedoeld als een soort spiegel voor de praktijkjuristen. Als het voor de burgers nodig is de overheid op de door mij beschreven manier te benaderen, is er met het functioneren van de overheid iets mis. Dit is de kern. In mijn inleiding heb ik zojuist gezegd dat het mooi zou zijn als het burgerbeeld bij de overheid zou kantelen. Gebeurt dat, dan worden de vuistregels voor de burger inderdaad overbodig. Dat laat onverlet dat de vuistregels voor bestuurders dan nog wel een nuttige functie hebben. Tegelijkertijd ben ik bang dat het nog wel even zal duren voordat al die vuistregels voor de burger overbodig zijn.

De dienstbaarheid, een mooi item waarvoor Michiel aandacht vraagt, is inderdaad ook door Willemien in de voorzittersrede aan de orde gesteld. Al langer spreken we over de dienende overheid en de laatste tijd hoor ik heel veel over de responsieve overheid: dit ligt volgens mij allemaal in dezelfde lijn. Het zou mooi zijn als er een soort juridische cultuuromslag zou komen waarbij we op een andere manier tegen de overheid gaan aankijken.

Tijn Kortmann

Ja ... De tweedeling van Kortmann is een illusie. Ik weet het niet, Michiel! Hier noem ik nog maar eens de Wet kopersbescherming, waarin ook een heel duidelijke tweedeling is gemaakt, namelijk tussen de niet juridisch bindende mondelinge toezegging van de verkoper dat hij zijn huis wel wil overdragen voor drie ton enerzijds en het schriftelijke, ondertekende koopcontract, waarbij je na verstrijking van de bedenkttermijn aanspraak op levering van de woning kunt maken anderzijds. Een en ander wil niet zeggen dat er in de mondelinge sfeer geen sprake kan zijn van een onrechtmatige daad, maar dit onderscheid is volgens mij te begrijpen, ook voor de gewone burger, zeker als je deze – zoals ik ook bepleit in mijn preadvies – via voorlichting heel duidelijk maakt hoe het zit. Ik weet niet of mijn tweedeling een illusie is. De evaluatie van de Wet kopersbescherming laat in ieder geval iets anders zien.

Ik denk dat het overheidscontract houvast geeft, niet alleen aan burgers maar ook aan ambtenaren. Ambtenaren moeten weten dat deze figuur bestaat en hierin moeten worden opgeleid. Dat zal de kwaliteit van het omgaan met overheidsbeloften

verbeteren. Op het ogenblik is de overheidsbelofte helemaal ongeregeld en ik zie in ieder geval in mijn praktijk dat allerlei overheden er op heel verschillende, meer of minder zorgvuldige manieren mee omgaan.

Het tweede punt is de vraag of we met mijn voorstel de burgers niet in de kou laten staan, met name de burgers die geen toegang tot het overheidscontract krijgen doordat de overheid de houding heeft 'geen zin in, geen tijd voor, waarom zou ik dat doen'. Ook op dit punt ben ik het niet met Michiel Scheltema eens, want de burger heeft gewoon zijn basismiddel. Neem bijvoorbeeld de bouwvergunning. De burger kan de overheid dwingen een besluit te nemen door een aanvraag in te dienen. Op de aanvraag van een bouwvergunning moet een beslissing worden genomen, en die krijg je vervolgens ook. Dit basisconcept is in heel veel situaties, met name voor de eenvoudige particulier, voldoende. De Awb volstaat hier.

De problematiek met bevoegdhedenovereenkomsten zie je vaak optreden bij ondernemingen, bij bedrijven die investeringen moeten doen en die al vóór de aanvraag moeten weten wat zij van de overheid kunnen verwachten. In mijn preadvies heb ik minder het oog op de heel grote bedrijven, want die lukt het wel. Ik denk vooral aan een setting waarin de overheid best een contract wil sluiten omdat zij van het bedrijf in kwestie ook iets kan terugkrijgen, een soort geven-en-nemen-situatie waarbij het om een klein of een middelgroot bedrijf gaat dat in een zwakkere positie dan de overheid verkeert. Over die setting gaat heel veel jurisprudentie. Naar mijn mening kan het overheidscontract in dit verband werkelijk een meerwaarde hebben. Ik denk dat burgers in de gedaante van ondernemers in het midden- en kleinbedrijf ook wel degelijk toegang tot het overheidscontract zullen hebben.

Reinier van Zutphen

Michiel en ik praten hier wel vaker over. Het is altijd inspirerend om met hem over de responsieve of dienstbare overheid te spreken. Ik heb van hem geleerd dat er in de wet niet staat dat je niet mag bellen. Dat is een eyeopener die ik in mijn contacten met overheden overal iedere dag gebruik. Nu doet hij mij weer iets nieuws aan de hand. Naast de dingen die ik als ombudsman al doe, met name ook de omvangrijke onderzoeken uit eigen beweging, zou ik specifiek over het vertrouwensherstel moeten schrijven, om te zien wat er dan gebeurt. Van mijn kant werk ik vaak andersom: het gaat niet goed, dus wat is er aan de hand? Ik zal gaan doen wat Michiel mij nu heeft gevraagd. Ik heb nog het hele pinksterweekend om na te denken over de manier waarop ik op kantoor kan gaan vertellen dat we dit gaan doen!

Steeds weer word ik er als Nationale ombudsman mee geconfronteerd dat wij de tweedelijnsklachtbehandelaar zijn. Dat klinkt heel formeel-juridisch, iets waarvan ik zoals men weet niet meer houd, maar het is belangrijk om in te zien dat dit een extra taak op de schouders van de ombudsman legt. Het is zaak veranderingen tot stand te brengen waar de problemen eigenlijk moeten worden opgelost. Als je het preadvies van Leo leest, weet je precies waar de schoen wringt. Uit de rapporten die wij schrijven, blijkt dat het behalve over de manier waarop de klacht is afgehandeld in feite altijd in de kern gaat om wat zich vooraf heeft afgespeeld: de manier waarop ambtenaren – mensen dus – en burgers – geen klanten, hebben we geleerd – met elkaar omgaan.

Een voorbeeld. Met vijftien à twintig mensen van kantoor gaan we eens in het halfjaar met een grote bus op toer. We waren ergens in Noord-Holland. Er komt een wethouder naar me toe en die zegt: 'Wij hebben het goed gedaan, ombudsman!' Waarop ik zeg: 'Nou, dat wil ik dan weleens weten.' Hij vertelt: in zijn gemeente is een mevrouw komen wonen die uit een andere gemeente afkomstig was en die een *e-bike* aanvraagt. De ambtenaar aan het loket zei haar dat dit niet in het pakket zat en dat ze een scootmobiel kreeg, want dat was beleid. De wethouder hoorde daarvan en heeft onmiddellijk ingegrepen. Als die mevrouw een *e-bike* wil, krijgt ze die, heeft hij gezegd. Die is bovendien goedkoper dan een scootmobiel, en hij moest bezuinigen.

Mijn reactie was dat deze wethouder goed naar de burger had geluisterd en dat het empathisch vermogen in zijn gemeente enorm was toegenomen. Ook vroeg ik aan hem: 'Wat was er nu gebeurd als die ambtenaar het had gedaan op de manier waarop jij het nu hebt opgelost zonder dat van tevoren aan jou te vragen, en als dit in de plaatselijke media breed was uitgemeten?' 'Afgeweken van beleid. Wethouder verantwoordelijk, grijpt niet in. Wat is hier aan de hand?' Er kwam geen antwoord op mijn vraag.

Wat we dus moeten doen, is niet maar zo'n beetje *highbrow* ombudswerk verrichten, maar ervoor zorgen dat het in de operaties zelf anders gaat. Als het daar niet anders gaat, hoef ik ook geen onderzoek te doen naar het herstel van het vertrouwen in het kader van de informatieplicht, want daardoor op zichzelf verandert er namelijk niks. Dat onderzoek kan ik pas doen als ik het gepaard laat gaan met het elke keer weer onderstrepen dat waar het werk door ambtenaren voor de burgers wordt gedaan, anders moet worden gewerkt.

Voorzitter: Zo zijn we dan toch weer terug bij de werkvloer!

Michiel Scheltema

Ik sluit mij aan bij wat Reinier van Zutphen heeft gezegd. Zowel bij wet- en regelgeving als vooral ook bij de uitvoering moet men zich er bewust van zijn met wat voor burgers en met wat voor problematiek men te maken heeft. De overheid moet structuren vinden voor het benadrukken van oplossingsplaatsen. Reinier dringt daar vaak op aan, maar het vinden van die structuren is niet gemakkelijk.

Met Leo Damen ben ik het eens dat het burgerbeeld bij de overheid zou moeten kantelen. Als ik dit zeg, kom ik misschien toch nog in aanmerking voor de prijs! Ik voeg eraan toe dat we ook de consequenties hieruit moeten trekken, op een verdergaande manier dan in de eerste twee preadviezen gebeurt. Het lijkt mij goed daarover verder te discussiëren.

Huldiging van de winnaars van de VAR-pleitwedstrijd

Voorzitter: Afgelopen woensdag heeft, in Groningen, de VAR-pleitwedstrijd plaatsgevonden, georganiseerd onder leiding van Bert Marseille en Kars de Graaf. Gepleit werd naar aanleiding van een casus die Rens Koenraad voor het VAR-bestuur had geschreven. Natuurlijk speelde deze casus zich weer af in de verschrikkelijke gemeente Kaarschot, waar als het aan Rens Koenraad ligt, altijd alles misgaat. Alle universiteiten leverden een team. De afgelopen weken hebben de studenten zich uitgebreid druk gemaakt over asbestdeeltjes die van een overkapping waren gevallen bij een pannenkoekenboerderij, waardoor er met bloedspoed moest worden gehandhaafd, wat tot enorme kosten had geleid. Wat moesten de juridische gevolgen zijn?

Ik heb zelf de ochtendzittingen mogen bijwonen en daar gezien dat eigenlijk alle pleitteams van ongelooflijk hoog niveau waren. Het verheugt mij zeer dat ik in de gelegenheid was alvast alle deelnemende studenten een jaar gratis VAR-lidmaatschap cadeau te doen. Deze jonge mensen willen we absoluut allemaal bij onze vereniging hebben. Laten we maar hopen dat het dankzij deze list ook lukt!

Uiteindelijk kan er altijd maar één de winnaar zijn, ook al waren alle teams ontzettend goed. Na een heel spannende voorronde gingen uiteindelijk de teams van de Vrije Universiteit als verweerder en van Maastricht als eiser door naar de finale. Daar moesten ze pleiten in een zaak waarin ze één à anderhalf uur de tijd kregen om zich voor te bereiden. Het betrof een geheel nieuwe casus, die zich weliswaar afspeelde in de hun bekende pannenkoekenboerderij, maar dit keer was het probleem dat er zakjes hasj waren aangetroffen. Ook dat kon de gemeente Kaarschot niet erg waarderen, waardoor men uiteindelijk met een geschil voor de bestuursrechter terechtkwam.

Vermeld moet worden dat al voor de derde keer op rij het team van de Universiteit Maastricht in de finale terechtkwam. Dat team heeft het ook heel goed gedaan. Ik hoorde hilarische verhalen over teamlid Sam en zijn discussie met de voorzitter, Bart-Jan van Ettekoven, over verschillende hasjsoorten en lijnen waarlangs die hasj werd aangeleverd. Ervaringen in het verleden werden onthuld. Het was echt, zo heb ik vernomen, een spannende en uiterst onderhoudende zitting, maar toch werd het geen drie-op-een-rij-winst voor de Universiteit Maastricht. Het was een *close call*. Alle aanwezige rechters maakten deel uit van de jury: een heel transparant systeem om tot een oordeel te komen. Van de aanwezige rechters vonden er zes dat de eer naar de Universiteit Maastricht zou moeten gaan, maar meenden er acht dat het toch echt het team van de Vrije Universiteit was dat deze wedstrijd had gewonnen. Onze prachtige VAR-beker zal dit jaar dus bij de VU staan. Ik verzoek daarom de leden van dit pleitteam naar voren te komen: Lorenzo Augustinus, Marin Coerts, Diewertje

van Kesteren en Laurens Vink. Natuurlijk vraag ik hun begeleiders hen te vergezellen: Liesbeth Berkouwer, Pim Huisman en Elies Steyger.

[Langdurig applaus]

Voorzitter: Kom iets dichterbij, anders kan ik jullie niet interviewen.

Wat is jullie geheim? Hoe hebben jullie de zege-rij van Maastricht doorbroken?

Lorenzo Augustinus: Met heel veel vertrouwen. Eerlijk is eerlijk: ik heb vanaf het begin echt het gevoel gehad dat dit team er alles uit heeft gehaald wat het eruit kon halen. Dan moet je kijken waar je eindigt, want de concurrentie was inderdaad wel groot. Uiteindelijk ben je gewoon heel blij dat je eerste wordt.

Voorzitter: Dus de teamgeest was goed.

Marin Coerts: Jazeker. We hebben heel goed samengewerkt en ook heel veel lol met elkaar gehad. Dat draagt ook bij aan het leveren van een goede prestatie.

Voorzitter: Lol, maar misschien ook wel stress? Als je tegen je medestudenten zou moeten zeggen of het de moeite waard is om mee te doen, wat zou je dan zeggen?

Diewertje van Kesteren: Het is zeker de moeite waard. Ook was er inderdaad een beetje stress. De schriftelijke rondes gingen nog wel, maar het finalemoment was stressvol. Je hebt anderhalf uur de tijd terwijl je een heel nieuwe casus krijgt.

Voorzitter: En waar komt die beker te staan?

Laurens Vink: Ik denk dat hij een heel mooie plek krijgt op de faculteit rechtsgeleerdheid van de VU, in ons mooie gebouw het Initium. Er is vast wel ergens een mooie kast.

Voorzitter: Een glazen kast?

Laurens Vink: Ja, een glazen kast. De beker mag overigens nog wel een beetje worden opgepoetst. Ik denk dat er wel een mooi plekje te vinden is.

Voorzitter: Liesbeth, jij komt uit de rechtspraktijk. Was je onder de indruk van het niveau dat je aantrof en zijn deze mensen klaar voor het echte werk?

Liesbeth Berkouwer: Zeker. Wat ons opviel, is dat zij heel makkelijk een rol aan-nemen van ofwel verweerder, ofwel eiser. Een van de rechters die in de jury zaten, zei terecht: u doet het een stuk beter dan wat ik dagelijks soms in de rechtszaal aantref. Ze deden het heel soepel, ook in de laatste ronde waarvoor ze eigenlijk maar een uur hadden.

Voorzitter: Pim en Elies. Op de foto van het winnende team die op het ogenblik op het scherm wordt vertoond, zien jullie er heel blij uit. Natuurlijk vanwege de overwinning, maar is het ook leuk en de moeite waard zo'n team te begeleiden?

Elies Steyger: Ik vond het fantastisch. Het is voor mij de tweede keer geweest, en ik heb het alle twee de keren leuk gevonden. Wat ik het allerleukste vond, was dat ze zo'n geweldig team waren, met de nadruk op 'team'. Zoiets is toch heel ingewikkeld. Het zijn alle vier persoonlijkheden die er niet om liegen, maar het was echt een leuke club.

Pim Huisman: Dat was ook in de finale te zien. Er werden druk briefjes doorgegeven en iedereen leverde een bijdrage aan de winst. Het was mooi om te zien hoe in vijf, zes maanden tijd al heel goede studenten zich nog goed kunnen doorontwikkelen tot winnaars van de VAR-pleitwedstrijd.

Voorzitter: Dank jullie wel. Nog één keer een donderend applaus voor deze talenten, die vanaf nu lid van onze vereniging zijn.

[Applaus]

Nabespreking van de posterpresentaties¹⁰ van promovendi

Voorzitter: Naast de lunchruimte zag ik heel drukke en vermoedelijk leuke gesprekken bij de posters. Ik vroeg mij af hoe de betrokken promovendi dit hebben ervaren.

Louise Verboeket [MU]: Het was heel erg leuk. Eerst waren er wat opstartproblemen, want iedereen moet wat te eten hebben. Maar al snel was het heel plezierig om met vakgenoten over je onderwerp van gedachten te kunnen wisselen.

Voorzitter: En heb je goede ideeën opgedaan? Had er iemand waardevolle input?

Louise Verboeket: Van de heer Konijnenbelt heb ik gehoord dat het belang van een goede onderzoeksvraag niet te overschatten is. Dat neem ik zeker mee.

Voorzitter: Super! Ik vraag aan een volgende presentator of er veel belangstelling was.

Marc Wever [RUG]: Heel veel.

Voorzitter: En ook interessante belangstelling?

Marc Wever: Zeker. Iedereen stelde geïnteresseerde vragen en vond het volgens mij interessant.

Voorzitter: Zou je het aanraden aan andere promovendi? Volgend jaar weer doen?

Marc Wever: Absoluut.

Voorzitter: Ik zeg: dit experiment is geslaagd; dat doen we volgend jaar weer. Ik hoop dat alle aanwezige promovendi die niet op mijn oproep om zich aan te melden hebben gereageerd, nu hebben gezien dat het heel leuk en laagdrempelig is. Het is beslist een heel goed idee om volgend jaar mee te doen!

¹⁰ Gehouden tijdens de lunchpauze.

Aankondiging staatsrechtconferentie

Roel de Lange: Dames en heren. Ik dank u voor één minuut spreektijd waarin ik u de jaarlijkse conferentie van uw zustervereniging, de Vereniging voor Staatsrecht, aankondig. Deze vereniging werkt, zoals u weet, onder de naam 'de Staatsrechtkring'. De conferentie is op 14 december in Rotterdam en gaat over democratie. Omdat dat onderwerp op zich te breed is, hebben we vier panels met deelonderwerpen: burgerparticipatie en versterking daarvan, sociale media en het verkiezingsproces, burgerschap in historisch perspectief en het verbieden van organisaties. We hebben geprobeerd het multidisciplinair aan te pakken: we hebben niet alleen juristen, maar ook historici en politicologen aan boord, én we hebben posterpresentaties. U bent van harte welkom!

Voortzetting van de gedachtewisseling over de preadviezen

Nikky van Triet

Ik heb een vraag voorbereid voor Leo Damen. In Nijmegen doe ik onderzoek naar overheidsaansprakelijkheid als gevolg van onjuiste informatieverstrekking en het niet nakomen van toezeggingen.

Geachte preadviseur. In uw fraaie preadvies pleit u ervoor dat belanghebbenden aanspraak krijgen op een bindend bestuurlijk rechtsoordeel bij ingewikkelde financiële beschikkingen. Met betrekking tot het omgevingsrecht wijst u er daarbij op dat vanwege derdenbelangen een bestuurlijk rechtsoordeel maar beperkt zekerheid kan geven. Slechts een beschikking kan die zekerheid bieden. Eigen aan het ruimtelijkeordeningsrecht is inderdaad de kenmerkende belangenafweging. Gewekt vertrouwen, hoe gerechtvaardigd ook, is uiteindelijk slechts een van de belangen die het bestuursorgaan moet meewegen bij het nemen van zijn besluit. Dat pas de beschikking werkelijk zekerheid over de rechtspositie van belanghebbenden biedt, doet er echter niet aan af dat voor de totstandkoming daarvan deelvragen moeten worden beantwoord waarover de aanvrager van bijvoorbeeld een omgevingsvergunning bouwen vooraf al enige zekerheid kan krijgen. Een deel van de toets die het bestuursorgaan moet aanleggen, betreft namelijk rechtsvragen die in abstracto te beantwoorden zijn, ongeacht de belangen van derden. Het bestemmingsplan staat een verbouwing toe, het bouwen van een postmoderne woning ketst niet af op de welstand et cetera. Het valt dus niet uit te sluiten dat belanghebbenden ook in het ordeningsrecht gediend zouden kunnen zijn met een grotere toepassing van het bestuurlijk rechtsoordeel.

Daarnaast kunnen burgers een zogenoemd principeverzoek indienen waarop de beslissing kan volgen dat bij het bestuursorgaan in beginsel de bereidheid bestaat om mee te werken. Indien het uiteindelijk genomen besluit dan afwijkt van het principebesluit, moet het bevoegd gezag motiveren waarom het van inzicht is veranderd. Dit kunnen nieuwe feiten zijn, maar ook aanwezige derdenbelangen.

Als ik het goed zie, zit het verschil erin dat een bestuurlijk rechtsoordeel als een definitief standpunt van het bestuursorgaan bedoeld is, maar dat dit bij het antwoord op het principeverzoek, het principebesluit, uitdrukkelijk niet het geval is. Mijn eerste vraag luidt: ziet u op basis van wat ik zojuist heb gezegd in het ruimtelijk bestuursrecht ook een mogelijkheid voor een grotere toepassing van het bestuurlijk rechtsoordeel en, zo ja, wat is dan het bestaansrecht van dat instrument naast het principebesluit? Mijn tweede vraag ligt in het verlengde daarvan. Ik ben namelijk benieuwd naar uw visie op de verhouding tussen dit soort afgeleiden van, of opmaten naar, een besluit, zoals een bestuurlijk rechtsoordeel en het definitieve

besluit. Zijn er gevolgen voor de slagingskansen van een succesvol beroep op het vertrouwensbeginsel? Want zodra een bestuurlijk rechtsoordeel of een principebesluit de norm wordt, zal een bestuursorgaan dat vaak zulke besluitafgeleiden gebruikt dan niet menen juist extra veel vrijheid te hebben als het uit het niets een besluit neemt? Oftewel: als niet de weg van zo'n besluitafgeleide is gevolgd, zal gewone, eerder verstreekte informatie dan niet een ondergeschikte rol spelen bij de toets of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen?

Leo Damen

Ik ben blij dat Tijn Kortmann naast mij zit, want die heeft veel meer verstand van ruimtelijkeordeningsrecht dan ik; misschien kan hij mij aanvullen. Van mijn kant heb ik mij beperkt tot het bestuurlijk rechtsoordeel in financiële verhoudingen. Ik ben namelijk af en toe van de kleine stapjes en denk dan: als we het dáár voor elkaar krijgen, kunnen we vervolgens bekijken of een uitbreiding tot andere terreinen van het bestuursrecht mogelijk is.

De vraag in hoeverre van het bestuurlijk rechtsoordeel bindende werking uitgaat, beantwoord ik als volgt. Het idee is natuurlijk dat je er gerechtvaardigd vertrouwen aan kunt ontleen. Als wordt gezegd dat burgers die van een bepaalde crèche gebruikmaken in aanmerking komen voor subsidiëring, kan bij het later rijzen van een geschil die kwestie niet meer aan de orde komen. Dat maakt het tegelijkertijd gecompliceerder. In de ruimtelijke ordening hebben we te maken met vooroverleg en principebesluiten, die tót het definitieve besluit alleen een soort positieve grondhouding vertegenwoordigen. Als je daar een direct intredende binding invoert, moet daar natuurlijk rechtsbescherming voor derden tegenover staan, en die komt eigenlijk pas bij de vergunningverlening zelf aan de beurt.

In mijn type bestuurlijk rechtsoordeel is er dus wel degelijk bindende werking. Ik denk dat ook de door Tijn voorgestelde overeenkomst daarop gericht is.

Tijn Kortmann

Nikky heeft een heel leuke vraag gesteld, die erg in de lijn ligt van vragen – je zou ook kunnen zeggen: kritiek – die mij in de pauze naar aanleiding van mijn voorstel zijn voorgelegd: als je ergens iets versterkt, verzwakt dat dan niet wat overblijft? Leidt het op een voetstuk plaatsen van het overheidscontract er niet toe dat alle normale contacten tussen burger en overheid helemaal niets meer waard zijn? Die normale contacten vormen toch het merendeel van de gevallen, en op die manier raakt de burger van de drup in de regen – ik zeg dat expres zo!

Laten we beginnen met vast te stellen dat je juridisch gezien op dit moment aan een principebesluit in het omgevingsrecht geen bal hebt. Zo'n besluit stelt helemaal niets voor, en de Afdeling kan er niets mee. Ik geloof niet dat je het principebesluit zoals we dat nu kennen op een voetstuk moet plaatsen. Daarom heb ik iets anders op een voetstuk geplaatst, namelijk het overheidscontract, waar een heel systeem van waarborgen omheen zit, zodat de belangen van derde-belanghebbenden wél worden meegewogen en de kansen dat de overheid na zo'n contract in de uitvoeringsfase van zijn schreden kan terugkeren, kleiner worden. Er zal minder reden voor de

overheid zijn om dat te doen en de rechter zal zulke redenen minder snel hoeven te accepteren.

Ik denk dat het in het omgevingsrecht gevaarlijk is aan het bestuurlijk rechtsoordeel of het principebesluit veel waarde toe te kennen. Je kunt dat namelijk niet doen met voorbijgaan aan de belangen van derden en het algemeen belang.

Tegelijkertijd geloof ik niet dat je door het één op een voetstuk te plaatsen het ander sterk afzwakt. Ik heb me natuurlijk afgevraagd wat in het licht van mijn voorstel een informele toezegging of informatieverstrekking nog zal betekenen. Mijn analyse heeft tot de conclusie geleid dat op dit moment zo'n toezegging, of zij nu op schrift staat of niet, in het omgevingsrecht eigenlijk niet zo veel inhoudt; het is een element in de belangenafweging. De informele, mondelinge toezegging waarop gerechtvaardigd mag worden vertrouwd, kan in mijn voorstel in de belangenafweging nog steeds een element blijven, maar het betrokken bedrijf en de ambtenaren weten dat er geen recht op nakoming is. Wél kan er in het geval van gerechtvaardigd vertrouwen recht op schadevergoeding zijn. Op die manier heb ik getracht een oplossing te vinden voor een ander probleem, namelijk dat op dit moment heel onduidelijk is hoe financieel herstel moet worden geboden als er sprake is van schending van gerechtvaardigd vertrouwen dat, bijvoorbeeld vanwege strijd met belangen van derden, niet kan worden gehonoreerd. In het kort zou mijn antwoord op de vraag moeten zijn: volgens mij betekent het geven van een versterkte positie aan het bestuurlijk rechtsoordeel – het voorstel van Leo Damen – of aan het overheidscontract – mijn voorstel – niet automatisch dat alles wat buiten die rechtsfiguur gebeurt als het ware nog zwakker wordt, zodat de burger uiteindelijk met minder overblijft dan nu. Wél geeft hij meer helderheid.

Voorzitter: Ik kan mij voorstellen dat deze 'drup-en-regen-discussie' mensen in de zaal aanleiding geeft tot het maken van verdere opmerkingen.

Willem Konijnenbelt

Bij wijze van aanvullend gezichtspunt herinner ik eraan dat een beschikking in alle opzichten *ex nunc* tot stand komt: naar dan geldend recht, naar dan geldende omstandigheden en ook naar dan geldende beleidsinzichten. Hoe meer tijd er ligt tussen de bevoegdheidsovereenkomst – in feite hebben we het daarover – en het moment waarop het daaropvolgende besluit moet worden genomen, hoe groter de kans wordt dat er een legitieme reden is om daarvan af te wijken.

Kortmann: Ik denk dat niemand deze waarheid als een koe kan ontkennen.

Esmée Driessen

Ik heb een vraag over het tot stand komen van zo'n publiekrechtelijke overeenkomst. Als ik als bestuur denk, vraag ik me af waarom ik mijzelf in een positie zou brengen waarbij ik gedwongen ben, als het vertrouwen niet wordt gehonoreerd, over de brug te komen met schadevergoeding. Hoe aannemelijk acht de preadviseur het dat het bestuur werkelijk zo'n overeenkomst zal willen sluiten?

Tijn Kortmann

Dat lijkt mij ook weer een goede vraag. Het voordeel van het formaliseren van het overheidscontract is in de eerste plaats dat het bestuur zich zal moeten afvragen of het zo'n contract met een bepaalde partij überhaupt wel wil aangaan. Het kan gebeuren dat het bestuur geen contract wil sluiten; zo'n opstelling komt op het ogenblik ook zonder het formele overheidscontract wel voor. De overheid wil overigens ook heel vaak wél contracten sluiten, ook omdat zij de burger nogal eens nodig heeft en bovendien omdat de wetgever, ook in het omgevingsrecht, aan de contractuele samenwerkingsvorm de voorkeur geeft boven de wettelijke. Ik wijs voor dat laatste punt op de grondexploitatie. Als de overheid een contract wil sluiten, wordt zij er door de door mij voorgestelde figuur bewust van gemaakt welke procedures ze moet volgen en welke risico's ze loopt. In het geval dat niet kan worden gegarandeerd dat een bestemmingsplan er doorheen komt, lijkt het mij heel verstandig dat de overheid geen afdwingbare toezegging wil doen. Laat de overheid in zo'n geval opschrijven dat ze zich zal inspannen om tot de vaststelling van een bestemmingsplan te komen, dan staat het in het contract en weet de burger wat hij wél en wat hij niet kan verwachten.

Aan het eind van mijn preadvies heb ik dan ook aangegeven dat veel van mijn voorstellen in mijn ogen niet nodig zijn in al die gevallen waarin het nu in de praktijk al goed gaat en waarin de overheid en de burger samen zorgvuldig een contract opstellen waarin de bepalingen volgens de regels der kunst zijn geformuleerd. Mis gaat het vaak als er vage briefjes liggen, of toezeggingen waarover niet goed is nagedacht en waarbij geen waarborgen zijn ingebouwd.

Leo Damen

De vraag getuigt van iets anders dan een burgerbeeld, namelijk een bepaald bestuursbeeld. Om het een beetje scherp te zeggen: de vraagstelster gaat uit van het beeld dat het bestuur er voor zichzelf zit en niet voor de burger. Inderdaad is het geen gemak voor het bestuur om zo'n overeenkomst aan te gaan. Het beste is nooit iets toezeggen, want dan heb je maximale vrijheid, maar het bestuur is voor de burgers in het leven geroepen en heeft nu juist tot taak om de burger waar mogelijk welwillend tegemoet te treden en hem maximale rechtszekerheid te bieden. Ik ben bang dat de vraagstelster haar bestuursbeeld wat moet aanpassen.

Opmerking uit de zaal: Maar zij heeft nu wel kans op de prijs!

Tom Barkhuysen

Het voorstel van Tijn Kortmann zal zeker bijdragen aan rechtszekerheid, wat een groot voordeel is, maar het doet me ook een beetje denken aan de casus van de Antillen. Daar werden in het verleden te pas en te onpas toezeggingen gedaan die tot grote kosten voor de plaatselijke overheid leidden. Ambtenaren en bestuurscolleges konden toezeggingen doen. Op enig moment is, zo heb ik begrepen, gezegd dat dit tot corruptie en fraude leidde en nu maar eens afgelopen moest zijn. Vertrouwen kon vervolgens alleen maar bij wet in formele zin worden gewekt. Inmiddels zijn

er op de Antillen geen gevallen meer te vinden waarin nog een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan worden gedaan. Het vormvereiste is daarvoor te hoog gesteld. Evenals Esmée Driessen vraag ik mij af of het door Tijn Kortmann voorgestelde overheidscontract heel vaak zal worden gesloten, anders dan in de vorm van een bevoegdhedenovereenkomst waarbij het bestuur, zoals ook nu al gebeurt, afsprekt zich te zullen inspannen. Als het daarbij blijft, voegt het voorstel van Tijn Kortmann eigenlijk weinig toe aan wat we nu al hebben.

De voorzitter: Moeten we bang zijn voor Antilliaanse praktijken en voegt het voorstel wel iets toe?

Tijn Kortmann

Elk land krijgt wat het toekomt, en ik weet niet of die regeling al is geëvalueerd. Misschien is het toch voor de Antillen wel heel heilzaam geweest dat die toezeggingenpraktijk helemaal verdwenen is. Ik heb de lat inderdaad niet zo hoog willen leggen als de wet in formele zin. Je moet het ook niet groter maken dan het is. In mijn voorstel komt een overheidscontract tot stand door middel van een akte die door partijen wordt ondertekend. Dat is nu ook weer niet iets heel heftigs. De drempel ligt in Nederland nog niet zo hoog. Ik denk dat de invoering van mijn voorstel zal bijdragen tot helderheid en net een zetje in de goede richting kan geven om het grijze gebied wat minder grijs te maken. Er gaat nu van alles mis waaraan wij juristen veel werk ontlenen: dingen zijn niet goed geregeld, niet duidelijk opgeschreven en het is onhelder wat er van een toezegging kan worden verwacht.

Ik voeg hier nog iets aan toe, ook naar aanleiding van een gesprekje dat ik in de pauze had. Van Schilfgaarde heeft indertijd over dit onderwerp geschreven, waarbij aan de orde kwam hoe burgers kunnen accepteren dat ze ongelijk krijgen. Soms, aldus Van Schilfgaarde, kan het zo zijn dat een burger uiteindelijk niet krijgt wat hij wil, maar als hem goed kan worden uitgelegd waarom dat zo is, kan hij uiteindelijk toch het idee vasthouden dat hij in een rechtvaardige samenleving leeft. Stel u nu een burger voor die van tevoren niet weet dat hij eigenlijk een schriftelijk contract moet sluiten en die te maken krijgt met een toezegging die niet aan het vormvereiste voldoet en die uiteindelijk niet wordt nagekomen. Aan zo'n burger kun je uitleggen dat we in Nederland nu eenmaal de regel hebben dat je een bindend contract schriftelijk moet sluiten en dat hij dat niet heeft gedaan. Ik denk dat hij dat beter kan begrijpen en accepteren dan wanneer hem zoals nu moet worden uitgelegd: je hebt een bindende toezegging gekregen die volkomen rechtsgeldig is, maar sorry, het feest gaat toch niet door, zo is het nu eenmaal! Dat is volgens mij moeilijker te accepteren en dus slechter voor het vertrouwen van de burger in de overheid dan die heel duidelijke regel. Als die gaat gelden, kunnen we zeggen dat we in Nederland nu eenmaal hebben afgesproken, net als bij de koop van huizen, dat zo'n toezegging pas oké is als zij op schrift staat.

Wim Passtoors

Gerechtigd vertrouwen levert in het bestuursrecht veel meer problemen op dan in het privaatrecht. In het privaatrecht kan een mondelinge overeenkomst meteen

bindend zijn. In het bestuursrecht is gerechtvaardigd vertrouwen aanmerkelijk moeilijker vast te leggen, niet alleen met het oog op eventueel veranderende feiten of de betrokkenheid van derden, maar vooral ook met het oog op politieke onzekerheid. De politieke situatie kan zich wijzigen, zowel bij verkiezingen als bij verandering van een college en bij visieveranderingen binnen een gemeenteraad. In een overheidscontract kan een college of een raad, als na afweging voldoende belang aan vastlegging blijkt te worden gehecht, tot die vastlegging komen. Zo'n contract biedt een heel goede mogelijkheid om meer zekerheid te bieden, juist omdat er daarna nog zo veel kan veranderen.

Voorzitter: Ik denk dat Tijn Kortmann het daarmee alleen maar eens kan zijn.

Kortmann: Als ik een prijs à la die van Leo Damen zou uitreiken, zou meneer Pastoors hem niet krijgen!

Kars de Graaf

Mevrouw de voorzitter, heren preadviseurs. Van deze aanhef zeg ik: dat moet misschien in de toekomst ook eens anders!

Voorzitter: Wij doen ons best.

De Graaf: Ik weet dat u zich daarvoor inspant. Naar aanleiding van een reactie in de zaal: ja, ikzelf ook!

Graag deel ik complimenten uit. Het bestuur van de VAR is er wederom in geslaagd fantastische preadviseurs in te schakelen, die ook leesbare teksten hebben ingeleverd; dat doe ik ze niet snel na. Bij elk van de namen dacht ik zelfs: zouden ze niet al eerder een preadvies hebben geschreven? Dat bleek dan toch niet het geval. Ook hoorde ik zojuist dat een van de preadviseurs voor het eerst op een VAR-jaarvergadering is, en dat had ik helemáál niet gedacht. Misschien had hij dat geheim moeten houden!

Mijn vraagstelling is geadresseerd aan preadviseur Damen. Met het oog op de prijs wil ik dan ook maar even een enorme teleurstelling met hem delen die ik na lezing van zijn preadvies moest verwerken. De vraag ziet uiteindelijk min of meer op zijn allerlaatste vuistregel, RE2. Als het mag, heb ik ook nog een vraag over zijn belangrijkste suggestie, die het bestuurlijk rechtsoordeel betreft.

Voordat ik iets negatiefs ga zeggen, moet ik vertellen dat ik zelfverklaard de grootste fan van Leo Damen ben. Dat is overigens niet geheim. In 2006, toen hij bij de vakgroep van ons een vriendenboek kreeg, heb ik hem dat al eens openlijk verteld. Ook toen al verkeerde ik in de veronderstelling dat hij al eens een preadvies had geschreven. Maar als je iemand bewondert, ligt teleurstelling natuurlijk op de loer. Bij lezing van het preadvies was ik teleurgesteld door het punt waar het ophoudt. Dit komt een beetje overeen met een opmerking van Rolf Ortlep. Het gaat erom dat die *story's* tot iets leiden. Ze blijken tot vuistregels te leiden in de zin van 'schrijf altijd een heb-ik-het-wel-goed-begrepen-briefje en wacht op antwoord', of 'neem zo mogelijk gesprekken op'. Mét Michiel Scheltema denk ik dan: het is toch verschrikkelijk dat

de stand van de jurisprudentie blijkbaar van dien aard is, dat we burgers zulke adviezen moeten geven om goed met het bestuur te kunnen communiceren!

Het is een kwestie van kiezen: óf de burger krijgt gelijk, óf er moet een balans worden gezocht tussen wat de burger allemaal moet en wat het bestuur daartegenover zet. Die balans vind ik eigenlijk niet, in die zin dat eigenlijk wordt gekozen voor de burger. Dat Leo Damen pro burger kiest, blijkt volgens mij uit de allerlaatste, tot de bestuursrechter gerichte vuistregel RE2: 'Pas je rechtspraak zo aan, dat de vuistregels voor burgers zo veel mogelijk overbodig worden.' Dit lijkt mij, met een beeld dat ook Rolf Ortley gebruikte, een utopie. Mijn vraag is hieraan gekoppeld. Stel dat we met meer opgewekt vertrouwen te maken krijgen, doordat ófwel burgers ófwel bestuursorganen zich aan de vuistregels houden, het kan toch niet zo zijn dat in de belangenafweging ál dat vertrouwen moet worden gehonoreerd. Er komen misschien wel net zo veel gevallen als nu waarin het vertrouwen niet gehonoreerd kan worden. Zouden we op dat punt, ook onder een juridisch-technisch gezichtspunt, moeten nadenken over een compensatieregeling? Zou niet in ieder geval duidelijk moeten worden hoe hoog een compensatie in sommige gevallen zou moeten zijn en op welke manier compensatie zou kunnen worden verkregen? Moet dat bijvoorbeeld via de bestuursrechter of via de civiele rechter lopen? Moet compensatie worden opgenomen in een besluit op bezwaar na vernietiging omdat er in eerste instantie iets niet goed is gegaan, of moeten we werken met een apart besluit over compensatie? Met andere woorden: waarom is er vervolgens niet een vuistregel over compensatie, over herstel van vertrouwen? Wat zou er volgens Leo Damen in zo'n vuistregel moeten staan?

Tot slot iets over het bestuurlijk rechtsoordeel. Naar aanleiding van de discussie van zojuist vraag ik Leo: wat is het verschil tussen een bindend rechtsoordeel over een subsidie en het subsidiebesluit zelf? Bovendien: stel nu, Leo, dat al jouw adviezen over het bestuurlijk rechtsoordeel volledig worden opgevolgd, maar dat niets wordt gedaan met de adviezen van Tijn Kortmann. Zou dan het bestuurlijk rechtsoordeel ook voor zijn probleem de juiste oplossing kunnen bieden?

Leo Damen

Ik wil graag de laatste vraag naar Tijn Kortmann doorschuiven. Hij heeft meer verstand van de betekenis van het bestuurlijk rechtsoordeel voor zijn voorstel dan ik.

Wel zeg ik iets over het bestuurlijk rechtsoordeel in het algemeen en de verhouding tot subsidie. Bij subsidie hebben we nu net een systeem waarin je al in stappen rechtszekerheid krijgt. Bij de subsidieverlening wordt je verteld wat je uiteindelijk krijgt als je braaf doet wat je in de aanvraag hebt opgenomen, en bij de vaststelling wordt dat dan vervolgens afgetikt. Mijn voorbeelden daarentegen komen in hoge mate uit de wondere wereld van de toeslagen. Daarin kan het voorkomen dat je geen zekerheid hebt omtrent hetgeen over twee jaar, in wat dan eigenlijk de vaststelling is, zal worden beslist. De vaststelling van huurtoeslag of kinderopvangtoeslag is afhankelijk van een rechtsfeit dat zich al veel eerder heeft voorgedaan. Mijn voorstel voor een bestuurlijk rechtsoordeel mikt nu juist op dat eerdere rechtsfeit. Had ik in een woonboot recht op huurtoeslag? Was ik aan het re-integreren in de zin van de regeling, zodat ik aanspraak kan maken? Opnieuw uit gemak aan de kant van de overheid is de geldende regeling zó opgesteld, dat pas achteraf alles wordt

vastgesteld. Voor een deel is dat redelijk, omdat inkomensgegevens nog kunnen veranderen, maar voor een ander deel is het niet redelijk, omdat mensen op deze manier met enorme risico's worden opgezadeld die je zou kunnen voorkomen door de kwestie van al dan niet re-integreren eerder te beoordelen.

Mijn vuistregel voor de rechter RE2 komt erop neer dat die de vuistregels voor burgers overbodig moet maken. Ik heb daarbij gedacht aan een ontwikkeling van de jurisprudentie waarbij niet voortdurend de burger op zijn bewijsprobleem wordt gepakt, of om het neutraler te formuleren, waarbij de burger minder vaak wordt verweten dat hij niet aan zijn bewijslast kan voldoen. In zo'n ontwikkeling zou de burger wat vaker en het bestuur iets minder vaak het voordeel van de twijfel kunnen krijgen. Op die manier zou je een aantal van die nogal rigide vuistregels voor burgers niet meer nodig hebben. Mijn hoop is dus dat die vuistregels overbodig worden doordat de bestuurspraktijk en de bestuursrechtspraak er eigenlijk al aan tegemoetkomen.

Wat de compensatie betreft: ...

Voorzitter: Hier wil ik even inbreken. Ik weet dat Michiel Tjepkema nog een uitgebreide vraag wil voorleggen die misschien wel doorgaat waar Kars de Graaf gebleven is: hoe moet het nu met die compensatie? Als hij die vraag nu eerst stelt, kunnen we misschien daarna op de compensatie doorgaan.

Kars de Graaf

Ik wil toch graag nog reageren, sorry.

Voorzitter: Jij laat je de mond niet snoeren!

De Graaf: Ik begrijp Leo's antwoord over de toeslagen heel goed, maar ik vraag me toch nog iets af. Wat hij zegt over het van tevoren geven van een bestuurlijk rechtsoordeel, komt toch eigenlijk neer op een pleidooi voor het van tevoren vaststellen van de toeslagen? Wat heb je nog aan een beslissing achteraf?

Leo Damen

Je zou net als bij de subsidie kunnen zeggen dat je een soort toeslagverleningsbeslissing uitlokt. Die kan er dan op neerkomen dat de aanvrager gezien de algemene criteria de toeslag krijgt, maar dat bij de vaststelling definitief moet worden vastgesteld of de inkomensgegevens kloppen. Indien dat laatste zo is, wordt de toeslag ook op dat niveau vastgesteld. Wat er nu gebeurt, is dat de onzekerheden over de inhoudelijke criteria van de regeling op de burger worden afgewenteld. Ik besef dat het bij toeslagen om miljoenen gaat en dat dat op een grote schaal problemen kan opleveren, maar in de meeste gevallen draait het uiteindelijk om inkomensverschillen, die men in mijn voorstel achteraf blijft beoordelen. De burger kan zelf weten wat zijn inkomenspositie is. Ik richt mij in het bijzonder op de onzekerheden die in de toepassing van de regeling zitten met betrekking tot de vraag of je jezelf wel voor toepassing kwalificeert. Die onzekerheden zouden in een eerdere fase aan de orde kunnen komen, en dat zou ook via de tweeslag van de subsidieverlening kunnen.

Voorzitter: Het voorstel is dus de kwalificatievraag naar voren te halen.

Lex Michiels

Bij de kinderopvangtoeslagen heeft de wetgever er bewust voor gekozen zo snel mogelijk geld te geven, ook als nog helemaal niet zeker is of er echt recht op bestaat. Mensen willen niet een half jaar of een jaar gaan zitten wachten totdat uiteindelijk duidelijk is of ze recht op toeslag hebben. De kinderen moeten worden opgevangen, want pappa en mamma willen allebei gaan werken. Je hoeft maar een formuliertje in te vullen, en dan krijg je zó tien- à twintigduizend euro. Er zitten risico's aan, maar het is een keuze die de wetgever heeft gemaakt, zij het dat je daarop wel kritiek kunt hebben.

Leo Damen

Die keuze hoeft niet per se te veranderen. Ik begrijp het systeem op zichzelf wel. Je hebt huurtoeslag niet achteraf nodig, maar op het moment dat je de huur moet betalen. Maar er zijn mensen die zich afvragen of ze in aanmerking komen en die dan met de Belastingtelefoon gaan bellen, waarvan we nu weten dat je dat volgens mij nooit moet doen. Zij krijgen informatie waarop ze niet kunnen koersen. Ik denk ook aan mensen die op een website kijken om na te gaan of ze voor hun woonboot huurtoeslag kunnen krijgen. Zulke mensen zouden in geval van twijfel een bestuurlijk rechtsoordeel moeten kunnen krijgen. De grote bulk weet wel dat 'ie in een woning woont en niet in een woonboot en is niet na een depressie aan het re-integreren. Dan doet het probleem zich niet voor, maar in alle gevallen waarin je als burger door informeren meer zekerheid zou willen krijgen, zou net een extra stapje kunnen worden gezet.

Reinier van Zutphen

Bij toeslagen is op zichzelf wel volgens de regels vast te stellen wat het bedrag zou moeten zijn, maar het gaat over de houding van de overheid als er een probleem is. Als het over het verstrekken van de juiste informatie over de goede dingen gaat, valt er heel veel te zeggen, namelijk dat de gang van zaken niet goed is. Ik noem een voorbeeld waaraan geen rechter en geen bestuurlijk rechtsoordeel iets kan doen. Een oudere mevrouw van 81 heeft een huurtoeslag die ze als verkregen recht ondanks het huurniveau mag houden. Er komt een klein pensioen bij, waardoor eenmalig de toeslag naar beneden gaat, met als gevolg dat ook het extra bedrag voor de jaren daarna vervalst. Dat mág, en het klopt volgens de regels, en er wordt gezegd: u had dat zelf eerder moeten melden, de termijn van zes weken is verstreken, het komt nooit meer goed.

Je kunt daar alle rechtsoordelen tegenaan zetten die je wilt, maar er gebeurt nooit meer wat! Dit ene sneue dingetje komt bij de ombudsman. Uiteindelijk kom je dan terecht bij waar het echt om gaat: de overheid moet zeggen dat die mevrouw dat natuurlijk ook niet kon weten omdat ze al die websites niet leest en omdat de informatie niet klopt, en ze moet alsnog de kans krijgen. Voor mij zit het probleem vooral waar het op een gegeven moment pijn doet, schuurt en niet meer klopt. Op

zo'n moment moet men ruimte geven en coulance betrachten. We stuiten hier op de wenselijkheid van het kantelende mensbeeld waarover we het vóór de pauze hadden. Dáár zit het, niet in regels en niet in rechters.

Voorzitter: Toch weer ruimte voor de werkvloer.

Michiel Tjepkema

In de pauze heb ik al de nodige complimenten aan het adres van Tijn Kortmann uitgesproken, zodat ik meteen overga tot mijn vraag. Daarbij richt ik mij op hetgeen hij heeft ingebracht over schadevergoeding. De sporadische voorbeelden die hij heeft genoemd van gevallen waarin met succes nakoming wordt gevorderd, kunnen niet het algemene beeld wegnemen dat men om, zoals Kortmann dat noemt, de binding te verbeteren, het heel vaak zal moeten laten aankomen op een schadevergoedingsactie.

Het is mij opgevallen dat Kortmann heel veel van de wetgever verlangt. Er moet een regeling komen over overheidscontracten en over het recht op schadevergoeding als zo'n overheidscontract wordt gewijzigd of ontbonden, en er moet een nieuwe bepaling in de Awb komen. Toen ik dat allemaal las, dacht ik: het zijn prachtige vergezichten maar – met een metafoor van Tijn zelf – gaat dit vliegtuig vliegen? Ik denk de komende vijftien jaar niet. Daarbij baseer ik mij op mijn ervaring met de Wet nadeelcompensatie en Titel 8:4 Awb. De Awb-wetgever toont zich buitengewoon terughoudend met het codificeren van bepalingen die aanspraak op schadevergoeding voor burgers creëren, zeker als de schadeoorzaak niet in een appellabel besluit ligt. Bij het wekken van vertrouwen hebben we heel vaak te maken met feitelijke handelingen die een verwachtingspatroon wekken en die de schade mede veroorzaken. Tegen deze achtergrond gaan de voorstellen van Tijn Kortmann heel ver. Ongeacht de schadeoorzaak, die heel vaak gelegen zal zijn in een feitelijk handelen, zal de rechter schadevergoeding moeten gaan toekennen. Ik denk dat Tijn met 'rechter' vaak de bestuursrechter bedoelt.

Als ik in de schoenen van de wetgever stond, zou ik denken: laten we eerst eens kijken hoe ver we komen met de twee reeds bestaande schadevergoedingsregelingen in de Awb:

1. Titel 8.4, de Wet schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten;
2. de aanstaande Wet nadeelcompensatie (Titel 4.5).

Over beide titels heb ik een korte vraag aan Tijn Kortmann. Ik ben mij ervan bewust dat ik enigszins langs het hoofdthema van het preadvies heen ga, maar hij schrijft veel over Titel 8.4, dus hij moet mijn vraagstelling aankunnen!

Ad 1. Wat zou aan deze titel moeten worden gewijzigd om iets aan de afhandeling van schadekwesties die in verband met vertrouwensschendingen kunnen rijzen, te verbeteren? Hierover is al het nodige gezegd en geschreven. Ik denk met name aan de huidige bepaling over onrechtmatige voorbereidingshandelingen. Men spreekt hier wel van een proeftuin. Is de bestaande bepaling afdoende? Zou zo'n artikel nu niet mooi op de nominatie kunnen staan om te worden geschrapt, zodat je veel meer feitelijke handelingen die aan een onrechtmatig besluit worden gerelateerd in de

beschouwing kunt betrekken, teneinde op die manier aan het vertrouwensbeginsel recht te doen en eventueel schadevergoeding toe te kennen?

Ad 2. Ik las een blog op de website van Stibbe, als ik mij niet vergis door Tijn Kortmann zelf geschreven, waarin hij voorspelt dat Titel 4.5 nu toch echt op vrij korte termijn in werking zal treden. Dat is een zeer heuglijk bericht. Zijn preadvies geeft mij echter de indruk dat hij er niet veel in ziet de afhandeling van schadeaspecten van vertrouwensschendingen op deze titel te baseren. Het enkele feit, zo betoogt hij, dat de overheid zich op het algemeen belang beroept, betekent niet dat we meteen in de sfeer van het nadeelcompensatierecht terechtkomen. Laat ik mij beperken tot de aansprakelijkheid voor informele toezeggingen, het tweede hoofdelement van het preadvies. Tijn betoogt dat we hier te maken hebben met schadeaansprakelijkheid die exclusief gebaseerd is op de onrechtmatige overheidsdaad. Dit is een heel zuivere benadering, verband houdend met een civiel leerstuk omtrent het procederen over dat soort schades. Ik kan mij echter voorstellen dat Titel 4.5 Awb voor burgers een wenkend perspectief biedt. Ze kunnen ervoor kiezen minder de nadruk te leggen op de onrechtmatige inlichtingen, maar juist te focussen op het rechtmatige herstelbesluit, bijvoorbeeld een handavingsbesluit waarmee een verwachting wordt geschonden. Wie op die manier toegang tot de bestuursrechter zoekt, kan in het kader van een nadeelcompensatieprocedure procederen over de informele toezeggingen en de schade die in dat verband is ontstaan. Is het onderscheid tussen schadevergoeding bij onrechtmatige daad en nadeelcompensatie wel zo absoluut, of is het een gradueel onderscheid? In mijn proefschrift heb ik stellig voor een absoluut onderscheid, met twee gescheiden werelden, gekozen. Wijs geworden door acht jaar getalm met de Wet nadeelcompensatie moet ik misschien toch wel tot de conclusie komen dat het toekomstige artikel 4:126 Awb heel goede mogelijkheden biedt om er op de korte termijn schadevergoeding op te baseren. Ziet de preadviseur daar ook iets in?

Tijn Kortmann

Ik dacht dat Michiel Tjepkema mij probeerde te verleiden het niet met hem eens te zijn. Hij heeft veel over de nadeelcompensatieregeling geschreven, waarbij ik de indruk kreeg dat hij die niet zo geschikt vond om bij schendingen van het vertrouwensbeginsel te gebruiken.

Heel kort door de bocht weergegeven vraagt hij of ik een rol zie voor schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Titel 8.4) en voor schadevergoeding bij rechtmatige besluiten (Titel 4.5). Kan daarin, misschien met wat gesleutel, ook het vertrouwensherstel in de vorm van een financiële compensatie worden ondergebracht? Dit brengt mij op een ander geliefd onderwerp, niet de formele rechtskracht, maar het *causaal verband*. De essentie van mijn bespiegelingen over schadevergoeding bij vertrouwensschendingen is dat de schadeoorzaak ligt in de toezegging die wordt gedaan. Daar gaat er iets mis. Er wordt een beeld geschapen op basis waarvan de burger gaat handelen. De twee effecten waartoe dit kan leiden, werk ik in mijn preadvies uit. In de eerste plaats kan er sprake zijn van een tot nakoming verplichtende toezegging, en als die wordt geschonden, is er sprake van wanprestatie. Daarover is veel rechtspraak bekend van de burgerlijke rechter: de burger moet in de positie worden gebracht alsof de toezegging wél is nagekomen. In de tweede

plaats kan de lijn worden gevolgd waarbij geen recht op nakoming te effectueren valt, maar waarbij de kosten die zijn gemaakt en de investeringen die zijn gedaan als gevolg van het feit dat men op het verkeerde been is gezet, in ieder geval worden vergoed. De toezegging zelf wordt dan als een onrechtmatige daad gezien en men krijgt het zogenoemde negatieve contractsbelang vergoed. Bij wanprestatie spreken we over het positief contractsbelang, bij onrechtmatige toezegging over het negatief contractsbelang. Telkens zit de grondslag voor de aansprakelijkheid in het moment waarop de belofte wordt gedaan: dat is de schadeoorzaak.

Het probleem van Titel 8.4 én van Titel 4.5 is nu dat de schadeoorzaak niet in het doen van de toezegging ligt, maar in wat er eventueel mis is als het om de uitvoering en het nemen van het besluit zelf gaat. Van het Etam-arrest weten we dat dit er eigenlijk niet zo toe doet. Ook als het uitvoeringsbesluit onrechtmatig is, kan de zwaarste vorm van een claim, namelijk de wanprestatieclaim met vergoeding van positief contractbelang, nog steeds bestaan. Behalve wanneer je heel hard aan deze twee regelingen zou gaan sleutelen, lenen zij zich naar mijn mening eigenlijk niet goed voor een compensatieregime bij schending van vertrouwen en vertrouwensherstel. Ze knopen aan bij het verkeerde punt.

Tjepkema: Dan is dus een civiele procedure nodig.

Kortmann: Dat hoeft niet, want de bestuursrechter zou best ook kunnen gaan oordelen over vertrouwensschendingen, met toekenning van compensatie. Dat staat nu nog niet in de wet en bij gebreke van een wettelijke basis moeten dus nog wel wat stappen worden gezet. Het zou kunnen dat de bestuursrechter die stappen zelf zet; er is weleens vaker met rechtspraak op basis van beginselen in de schadesfeer geëxperimenteerd. Toch meen ik dat de wetgever wel iets zal moeten doen. Het is nogal wat voor de bestuursrechter om op eigen houtje wanprestatieachtige claims in een procedure tegen het uitvoeringsbesluit te gaan toewijzen.

Michiel Tjepkema

Wat moet de wetgever dan met onrechtmatige voorbereidingshandelingen gaan doen? Dit punt knelt. In de tekst van de wet staat een voorbereidingshandeling als vereiste. Heel veel mededelingen en vertrouwenwekkende handelingen zijn strikt genomen geen voorbereidingshandelingen, zodat ze buiten het bereik van de bepalingen vallen.

Kortmann: Heeft de vraag een procesrechtelijke of een materieelrechtelijke insteek?

Tjepkema: Allebei, want er is een samenhang. Hoe moet de bevoegdheid van de bestuursrechter worden uitgebreid met andere handelingen dan alleen onrechtmatige voorbereidingshandelingen?

Tijn Kortmann

Wacht even. Er is volgens mij eerst nog een ander stapje te gaan. Nu geldt nog dat er alleen aansprakelijkheid is voor onrechtmatige voorbereidingshandelingen die ook

nog eens leiden tot een onrechtmatig besluit. Laten we eerst dat hobbeltje maar eens nemen, dan kunnen we daarna verder praten over de vraag of we de onrechtmatige voorbereidingshandelingen kunnen uitbreiden.

Tjepkema: Alles op z'n tijd.

Kortmann: Dáárover zijn we het eens.

Jaap Polak

Ik ben bang dat de zaal de discussie tussen de heren Tjepkema en Kortmann toch wel lastig begint te vinden! Misschien is het goed om aan de hand van een concreet voorbeeld te kijken of we verder kunnen komen. Ik richt mij dan op het preadvies van Tijn Kortmann, dat ik met heel veel plezier heb gelezen. Het is ongelooflijk goed geschreven en getuigt van heel veel juridische analyse. Bij de vraag of het voorgestelde overheidscontract een goede oplossing biedt, heb ik mijn aarzeling. Het voorstel is erg juridisch van karakter en het is de vraag of het burgers veel verder zal helpen. Laten we proberen aan de hand van een concreet geval een beeld te krijgen.

Stel, Tijn Kortmann gaat verhuizen, zoekt een huis in een leuk dorp, heeft dat gevonden, heeft zich daar gevestigd en vlak daarna dreigt zich in het leeggekomen buurpand een discotheek te vestigen. Er wordt een afspraak gemaakt tussen de discotheekhouder en het gemeentebestuur omdat een wijziging van het bestemmingsplan nodig is en er een exploitatievergunning moet worden gegeven. Inmiddels is de wereld veranderd en is het overheidscontract à la Tijn Kortmann er gekomen. De discotheek behoort tot de sector van het midden- en kleinbedrijf waarvoor Tijn vanochtend aandacht vroeg. Het midden- en kleinbedrijf moet worden geholpen en de discotheekhouder krijgt het contract dat hij verlangt.

Tijn Kortmann staat nu buitenspel. Als ik het preadvies goed heb begrepen, mag hij misschien een zienswijze tegen de overeenkomst indienen, maar in beroep bij de rechter tegen de overeenkomst mag hij niet. De wethouder van Jeugdbeleid in het dorp waar Tijn zich heeft gevestigd, ziet het probleem van de jeugd die alsmaar buiten hangt, met deze discotheek opgelost. Hij wil een jeugdvriendelijk beleid voeren, Tijn Kortmann staat buitenspel, de afspraken komen tot stand. Iedereen kan zien dat het hier om een heel slecht besluit gaat, maar het wordt genomen.

Ik heb begrepen dat de discotheek vervolgens nakoming mag vorderen. Alleen als nakoming onaanvaardbaar is, schrijft Tijn in zijn preadvies, moet het niet kunnen, in alle andere gevallen wél. Tijn heeft alleen maar een zienswijze ingediend, is nog niet naar de rechter geweest, maar staat buitenspel. In het gunstigste geval, zo lees ik – nagekomen moet er worden – wordt hij een beetje gecompenseerd. Ik zou van mijn kant zeggen: het discotheekproject moet natuurlijk niet doorgaan, en dan moet misschien die discotheekhouder worden gecompenseerd, maar in de visie van Tijn is het de buurman die maar wat moet worden gecompenseerd.

Leidt dit, om het maar wat meer principieel te formuleren, nu niet tot slechter bestuur, namelijk het nemen van slechte besluiten omdat er een contract is gesloten waar iedereen verder toch min of meer een beetje buiten staat? Ik begrijp het streven naar het vaker nakomen van beloftes, maar dat gaat vaak ten koste van zwakkere

belangen. Nu wil ik niet zeggen dat het belang van Tijn Kortmann per se een zwak belang is, maar in deze casus toch wel een beetje!

Helpt het overheidscontract in deze situatie? Ik zou zeggen: nee, want de derde staat buitenspel. En is de gekozen oplossing dan niet gevaarlijk? Is er niet een betere wereld te winnen in een *revival* van het onzelfstandig schadebesluit? Hier steek ik ook een beetje de hand in eigen boezem. Moeten wij als bestuursrechters in zo'n situatie niet wat méér zien in compensatie? Hoe moet dat dan? Er is een toezegging gedaan, en uiteindelijk moet er dan een besluit worden genomen, inhoudende dat de discotheek er niet komt. Stel dat het om een vergaande toezegging gaat, zouden we dan niet moeten zeggen: het aangevraagde moet worden geweigerd, maar dat had niet moeten gebeuren zonder het aanbieden van schadevergoeding?

Die weg zouden we naar mijn gevoel méér in moeten. De goede manier is niet dat we slechte besluiten gaan nemen, maar dat we in het recht maatschappelijker worden in de sfeer van compensatie en schadevergoeding. Is dat niet een veel betere weg dan die van nakoming, contracten et cetera?

Voorzitter: Tijn, ben jij na deze casus nog enthousiast over je eigen voorstel?

Tijn Kortmann

Je zult het bijna niet kunnen geloven, maar ik ben nog steeds enthousiast!

Mensen die heel goed hebben gelezen, zullen hebben gezien dat ik in mijn preadvies melding maak van een gesprekje dat ik ooit met een staatsraad had. Dat was niet Jaap Polak, maar het had hem kunnen zijn, want hij zegt precies hetzelfde als de staatsraad die ik toen sprak. Ook die zag de oplossing met name in de schadevergoedings- en niet in de nakomings sfeer. Ik heb van mijn kant een sterke nadruk op de nakoming gelegd, ook omdat uit het ECT-model en uit onderzoekjes van Nootboom en Van Schilfgaarde blijkt dat schadevergoeding vaak een beetje te gemakkelijk wordt gezien als iets dat het dan maar moet oplossen. Dat laat uiteindelijk een veel zwaardere vertrouwensschending bij de discotheekhouder achter – ik neem het nu maar even voor hem op – dan wanneer hij nakoming krijgt. Bovendien voer ik als argument aan dat schadevergoedingsprocedures lang, duur en ingewikkeld zijn. Je moet ze niet te gemakkelijk als oplossing voor niet nakomen zien.

Vervolgens lijkt het mij goed de casus van Jaap Polak te vergelijken met de huidige situatie, zonder overheidscontract. Wat gebeurt er in de huidige situatie? Niet veel anders. De discotheekhouder gaat met de wethouder kletsen, er is geen formeel overheidscontract, maar ze hebben toch een *understanding* en de wethouder zegt: we gaan die discotheek daar regelen, dat krijg ik wel door het college. Het komt inderdaad door het college en uiteindelijk komt het, als dat nodig is, misschien ook nog door de raad. Ik dien, net als in het voorbeeld van Jaap, een zienswijze op de voorgenomen projectomgevingsvergunning in. Dat helpt niet, óf er is in de huidige situatie niet eens ruimte voor een zienswijze. Dan wordt een vergunning voor tien jaar gegeven, want met een miniprocedure kun je tegenwoordig voor tien jaar zo'n discotheek neerzetten, zonder al te veel te hoeven verantwoorden; laat ik daar meteen hier mijn hart even over luchten! Laten we aannemen dat ik in de bestuursrechtelijke procedure uiteindelijk beroep instel. Dan kom ik bij Jaap, en zeg: 'Jaap, dat kan toch niet, ik heb niet eens een zienswijze tegen dit kruimelgeval mogen indienen en ik

krijg tien jaar een discotheek naast me.' Jaap zegt dan: 'Goh, Tijn, je weet toch hoe dat in het bestuursrecht zit, beleidsvrijheid en zo ..., ja, als de gemeente dat vindt ..., het is gewoon een kwestie van toepassing van de Handreiking meten en rekenen geluidhinder, daar past het toch echt wel in. Het geluid blijft onder de 50 dB(A) op jouw gevel, dit kán gewoon, ik kan er als rechter helemaal niks aan doen.' De discotheek kómt er.

Wat ik maar wil zeggen: de situatie is nu heel slecht, en met mijn overheidscontract wordt het misschien niet allemaal heel veel beter – dat heb ik ook nergens opgeschreven – maar ik zie het als een grote verbetering als de discotheekhouder op het moment dat hij dit initiatiefje wil gaan droppen, dit niet, zoals nu, helemaal binnenskamers met de wethouder en het college gaat afkaarten, terwijl ik dan aan het eind van de rit in de procedure bij de bestuursrechter nog mag proberen mijn recht te halen. Door de wettelijke regeling van het overheidscontract worden de ambtenaren die met de discotheekhouder gaan praten, gedwongen de zaak serieus te nemen en, als ze inderdaad de weg van het overheidscontract willen inslaan, alle belangen ernstig in de beschouwing te betrekken. Ze weten dat het maken van fouten tot aansprakelijkheid kan leiden.

Het overheidscontract is geen panacee, maar in mijn ogen wél een verbetering.

Jaap Polak

Er zijn voorbeelden van soortgelijke gevallen waarin als het vertrouwen voldoende gerechtvaardigd is, wél schadevergoeding wordt gegeven. Ik heb nu juist een uitnodiging laten horen om deze lijn eerder te exploreren dan de lijn van een verdubbeling van de procedure met eerst een overeenkomst met een zienswijze en vervolgens het bestemmingsplan met een zienswijze. Eerlijk gezegd zie ik daar heel weinig verbetering in. Het probleem dat de derde erbuiten staat, blijft na invoering van die overeenkomst hetzelfde.

Tijn Kortmann

Ik geloof niet dat je kunt zeggen dat je de derde erbuiten laat staan als hij geen beroep op de bestuursrechter heeft. De derde wordt er in mijn voorstel helemaal bij betrokken, in het bestuurlijke traject. Hij kan alleen niet dán al naar de bestuursrechter.

Jan Paul Wemes

Werkend bij de gemeente Groningen maak ik in bezwaar- en beroepsprocedures dit soort dingen geregeld mee: er is niet gepraat met de burens. Toen de bouwvergunning nog bouwvergunning heette, stond er in het aanvraagformulier: 'Hebt u contact gehad met uw burens?' Dat is heel basaal. Ik vond de invoering van een overheidscontract een mooie gedachte, maar ik had de indruk dat zo'n contract beperkt zou blijven tot de overheid en de sterke partij. Polak heeft er terecht op gewezen dat er ook een buurman bij betrokken kan zijn; in zijn casus is Kortmann dat. De buurman moet ook aan tafel. Als de overheid de ruimte die zij op zich heeft goed wil benutten, moet zij proberen de betrokken partijen allemaal aan tafel te krijgen. Bij mediations maak ik geregeld mee dat dit in een eerder stadium niet is gedaan. De

aanpak zou heel basaal moeten zijn: ga met elkaar om de tafel zitten en kijk naar oplossingen in plaats van naar problemen. Dan vind je een oplossing.

Tijn Kortmann

Ik ben het van harte met u eens, en dat is ook wat ik voorstel. Mijn voorstel is in het kader van het overheidscontract wettelijk vast te leggen dat de verplichting voor het bestuur bestaat om overleg met derde-belanghebbenden te zoeken. De initiatiefnemer zal daaraan gaan meedoen, want zo gaat het in de praktijk.

Voorzitter: Allen aan tafel voor het overheidscontract.

Annemarie Drahmman

Voor het verslag: ik werk bij Stibbe en de Universiteit Leiden. Een korte vraag in het verlengde van de schadevergoeding, maar dan vanuit een iets ander perspectief. Ik zit namelijk al een paar uur na te denken over het streven van de heren Damen en Van Zutphen naar een mentaliteitsverandering bij de bestuursorganen, die anders zouden moeten kijken naar de burger. Ik betrek daar ook het dienstbaarheidsbeginsel bij, dat volgens de rede van de voorzitter meer voorop zou moeten staan. Een en ander doet mij enigszins denken aan de discussie die wij jarenlang hebben gehad over pogingen om bestuursorganen te bewegen sneller te beslissen. Hoe zijn we op dat punt tot een mentaliteitsverandering gekomen? Er is deels een effect uitgegaan van jurisprudentie over termijnoverschrijding met een vast bedrag aan schadevergoeding. Voor een ander deel is er een effect geweest van de dwangsom wegens niet tijdig beslissen. In jaarverslagen moesten bestuurders aangeven hoeveel geld zij kwijt waren aan het getreuzel.

Even *out of the box* denkend: in plaats van de burger als vijand te beschouwen zouden we misschien langzamerhand toe moeten naar een soort Wet dwangsom bij niet dienstbaar handelen. Als bij de Belastingtelefoon onjuiste informatie is gegeven, kan een beroep daarop niet worden gehonoreerd, maar kan wel het 'bloemetje' van het ECT-model worden gegeven. In het kader van het gevoel 'we moeten hier wat mee' zou een kleine schadevergoeding op haar plaats zijn.

Voorzitter: Een bloemetje én schadevergoeding?

Drahmann: Ja.

Leo Damen

Vijftien à twintig jaar geleden werd ik eens gebeld – of misschien was er toen al mailverkeer – door een journalist van Binnenlands Bestuur die mij erop wees dat mensen die bij de gemeente Haren te lang aan de telefoon hadden moeten hangen een bloemetje kregen, en die wilde weten wat ik daarvan vond. Ik had toen al een aantal vuistregels voor een welwillend bestuur in ontwikkeling. Sommige van die regels zitten nu ook in mijn vuistregels voor bestuursorganen. Ik heb mijn toenmalige regels aan de journalist toe gestuurd, wat leidde tot de reactie 'dáár schieten we

nu eens wat mee op! De eerste gemeente die mijn regels zou invoeren, zou naar de mening van de journalist recht hebben op een bloemetje.

Je kunt allerlei *incentives* bedenken om het bestuur sneller te laten beslissen. Ik zou niet voor een wettelijke regeling kiezen, want dan duurt het nog tien jaar, en dat schiet ook niet op. De wettelijke regeling van de Wet dwangsom is ontspoord, wat ook al geen aanbeveling is. Je kunt ook gewoon proberen een mentaliteitsomslag binnen het overheidsapparaat te organiseren. Dat is, zoals alles wat op mentale veranderingen gericht is, een gecompliceerd proces, maar ik zou zeggen: vandaag beginnen, dan heb je des te eerder resultaat. Er zijn allerlei manieren. Toen Alex Brenninkmeijer Nationale ombudsman was, trad hij op als een soort opvoeder-plaatsvervanger en ging hij in die kwaliteit overal op af. Misschien doet Reinier van Zutphen dat ook allemaal wel.

Van Zutphen: Alleen thuis!

Damen: Kennelijk brengt hij de blijde boodschap niet bij het UVW en het CAK binnen! Bij het CAK heeft Alex Brenninkmeijer indertijd een cursus schrijven gegeven.

Op een dergelijke manier zal de mentaliteitsverandering moeten worden gestimuleerd; formalisering lijkt mij niet wenselijk. Her is een kwestie van meer kwaliteit in het juridisch apparaat binnen brengen en de mentaliteit proberen te veranderen.

Reinier van Zutphen

Ik ben het heel erg eens met Leo, maar ik wil nog een voorbeeldcasus toevoegen; zo praat ik het makkelijkst.

Mijn voorbeeld gaat over informatie die je via de telefoon en via de website krijgt. Een meneer woont in België en wil in Nederland een APK-keuringsstation beginnen. Hij belt op om te vragen of dat kan, en krijgt als antwoord dat het inderdaad kan, als hij vijf dingen regelt. Wanneer hij vervolgens aan de slag gaat, krijgt hij als eerste van de overheid totaal geautomatiseerd vijf rekeningen voor leges, want anders kunnen de vijf verzoeken niet in behandeling worden genomen. Bij het eerste verzoek valt hij al af omdat hij in België woont. De andere vier aanvragen worden niet eens in behandeling genomen, maar hij krijgt zijn geld niet terug, want zo zijn de regels. Hij belt dan op met de opmerking dat dit raar is, want toen hij de eerste keer belde, werd er gezegd dat het wél kon. Antwoord: dan had u op onze website moeten kijken!

Aan een dergelijke gang van zaken zou je sowieso iets kunnen doen. Men heeft met z'n allen een heel rare situatie doen ontstaan. Laat deze betrokkene dan misschien voor de eerste aanvraag moeten betalen, maar laat men die andere vier nota's voor hem schrappen. In een dergelijke benadering bleek de overheid niets te zien: hij moest gewoon betalen.

Er zijn ook wel uitspraken van rechters die erop neerkomen dat afgaan op telefonische mededelingen gewoon levensgevaarlijk is: als de website andere informatie bevat, geeft die de doorslag. Dit betekent dat de overheid moet nadenken over de informatie die zij wil geven en de manier waarop zij dat wil doen. Is de overheid bereid systemen te bedenken die niet meteen als het ware de volle laag aan de burger geven? Er zijn allerlei manieren te bedenken om een béetje, 'een klein laagje', te geven. De burgers zullen dat makkelijker begrijpen en fairder vinden.

Natuurlijk is dit ingewikkeld, want het gaat over cultuurverandering en er ontstaan discussies over leidinggevendens die hun ambtenaren een schouderklopje moeten geven voor het juiste gedrag, maar we zouden natuurlijk kunnen beginnen met de vraag te beantwoorden wanneer iemand zijn werk goed doet. Is dat als hij zestig keer een bezwaarschrift heeft afgewezen of als hij gewoon een aantal dingen goed onderbouwd en gemotiveerd heeft gedaan?

Daar zit het hem in. Op deze manier kunnen we tot kwaliteit van bestuur komen, en daar moet het over gaan. Het vijandbeeld dat aan het begin van deze middagsessie even boven water kwam, heeft nog steeds de overhand. Op dát punt moet het anders.

Voorzitter: Maar als ik Annemarie Drahmman goed begrijp, vraagt zij ook: kan de wetgever of de bestuursrechter een rol spelen in het veranderen van de cultuur op de werkvloer?

Van Zutphen: Met het oog op zo'n geval van vijf keer leges moeten betalen kun je een regeling maken waardoor de burger maar één keer moet betalen, of waardoor hij pas achteraf moet betalen. We zien iets soortgelijks bij naturalisatieverzoeken. Bij mensen die al vijf jaar in Nederland wonen en Nederlander willen worden, moet de gemeente eerst een inschatting van de mogelijkheden maken. Daarbij moet men direct de leges betalen en wordt de aanvraag vaak in een later stadium afgewezen. Dat zijn manieren van doen die nergens op lijken! Je krijgt bij de bakker ook niet te horen dat je maar alvast moet betalen om vervolgens toch je geld kwijt te zijn als het brood is mislukt. Ik snap gewoon echt niet dat dit tussen de oren van de overheid niet anders zit!

Tijn Kortmann

Een leuk element in de bijdrage van Annemarie Drahmman is dat overheden in hun jaarverslagen verantwoording moeten afleggen. Daaruit zou kunnen blijken hoeveel bloemetjes ze hebben moeten uitdelen en hoeveel schadevergoedingen ze hebben moeten toekennen. Misschien hebben we hier iets dat nog veel effectiever is dan individuele tegemoetkomingen. We zijn allemaal mensen en dus een beetje competitief en ook overheden vinden het heel leuk om aan het eind van het jaar te kunnen zeggen: wij waren de gemeente met de beste dienstverlening. Hier lijkt mij best veel winst te boeken. Ik denk ook aan de NS, die percentages moet opgeven van gevallen waarin de treinen op tijd aankwamen. Stel dat we op de website van de Belastingtelefoon zouden kunnen zien dat in een bepaald jaar 95% van de antwoorden goed waren. Zoiets geeft misschien wel een *drive* in de organisatie om de kwaliteit van de dienstverlening te verbeteren die veel sterker werkt dan al die juridische instrumenten.

Leo Damen

Nog een aanvullende opmerking. Ik heb eerder gezegd dat we niet te veel op de bestuursrechter moeten focussen. Wél geldt dat een aanpassing op bepaalde punten van de bestuursrechtelijke jurisprudentie tot verbeteringen zou kunnen leiden. Ik

noem in dit verband een beperkt aantal vuistregels, want ik wilde mijn preadvies niet belasten met mijn complete arsenaal aan vuistregels voor bestuursrechters. Hier noem ik mijn vuistregel voor bestuursrechters 1.1: 'Vraag in gedingen waarin de kwaliteit van informatieverstrekking een belangrijke rol speelt stevig door naar de praktische mogelijkheden die een burger had om wel betrouwbare informatie te krijgen.' Als niet helder is dat het mogelijk was zulke informatie te krijgen, moet de rechter de burger niet verwijten dat hij het niet voor elkaar heeft gekregen.

In de jurisprudentie is er één 'witte raaf' geweest. Een staatsraad die ik heel erg dichtbij zie zitten, heeft in mijn preadvies lof gekregen, maar verder is het een trandental!

Tirza Cramwinckel

Ik doe promotieonderzoek in Leiden bij de afdeling Belastingrecht. Als fiscalist en taalkundige ben ik vandaag misschien een beetje een vreemde eend in de bijt. Vanuit mijn invalshoek zal ik iets vragen over het preadvies van Leo Damen; dank voor de gelegenheid daarvoor.

Met elke pagina van het preadvies van Leo Damen en met elke *story* neemt mijn verbazing toe over de discrepantie tussen het burgerperspectief en het juridisch systeem. Hoe kan die Russische student uit de *story* over de studiefinanciering nu worden verweten dat hij niet nieuwsgierig genoeg is, hoe kan hem worden verweten dat hij niet verder heeft gezocht terwijl de informatie klip en klaar is, duidelijk en ondubbelzinnig? En in het algemeen: als het systeem van burgers verlangt dat zij in de wet kijken, waarom bestaan er dan überhaupt websites en publieksfolders?

De grote waarde van de vuistregels uit het preadvies is dat zij burgers en bestuursorganen praktische handvatten geven om zo goed mogelijk te communiceren en verwachtingen te managen, met als winst dat partijen als het goed is nooit bij de bestuursrechter terecht zullen komen. Het gaat dus om praktische handvatten als middel vooraf en niet om juridische kaders/beoordelingsmaatstaven als middel achteraf, waarmee wij als juristen ons misschien wel nog liever bezighouden.

Tegelijkertijd maken de vuistregels treffend duidelijk dat de juridische werkelijkheid zich op veel punten eigenlijk compleet heeft losgezongen van de gewone wereld. Zo lezen we bijvoorbeeld in de vuistregels dat we aan de ene kant van het bestuursorgaan verlangen dat het zorgt voor adequate, begrijpelijke, leesbare, betrouwbare en *up-to-date* informatie (vuistregel 1) en dat we aan de andere kant de burger als de belangrijkste les moeten meegeven dat hij nooit op informatie van de overheid moet vertrouwen, niet als die schriftelijk is, al helemaal niet als die mondeling is en nog minder als er een disclaimer bij staat. Die twee punten spreken elkaar tegen, en dat is een groot probleem, zoals ook bij de bestuursrechter blijkt als het misgaat. Tegen deze achtergrond adviseert Leo Damen de bestuursrechter dan ook zijn rechtspraak aan te passen, een realistischer burgerbeeld te vormen en niet uit te gaan van de *triple A*-burger.

De echte uitdaging waarvoor we nu staan, is: hoe kunnen we met deze vuistregels het recht verder brengen, zodat er daadwerkelijk iets gaat veranderen? Hoewel we ons misschien niet al te zeer zouden willen focussen op het perspectief van de bestuursrechter, vraag ik mij als jurist af wat deze vuistregels betekenen voor de maatstaf achteraf. Wat betekenen deze vuistregels, zo vraag ik preadviseur Damen,

volgens hem concreet voor de bestaande juridische kaders, in het bijzonder voor de toepassing van het vertrouwensbeginsel? Komen de vuistregels in feite niet neer op een radicale ommezwaai in de jurisprudentie over de toepassing van dat beginsel? Vanuit mijn onderzoek ben ik daarbij met name geïnteresseerd in voorlichting. Verder daarop toegespitst: moeten we niet gewoon zeggen dat de overheid – in mijn geval de belastingdienst – altijd aan voorlichting gebonden is?

In een van zijn vuistregels zegt Leo Damen dat hij een uitzondering wil maken voor de gevallen van de redelijkerwijs kenbare fout. Wat verstaat hij hieronder en onder welk burgerperspectief moet de rechter dat volgens hem beoordelen?

Leo Damen

Ik begin met de redelijkerwijs kenbare fout. In het preadvies van Tijn Kortmann staat het voorbeeld van de beroemde boer uit Overasselt. Hij merkt op dat de boer op de toezegging van de wethouder min of meer moet kunnen vertrouwen, maar dat er na een toezegging tijdens het carnaval alle reden is om een heb-ik-het-goed-begrepen-briefje te sturen. Aan dat soort gevallen denk ik. Tegelijkertijd is het, zoals Tijn ook schrijft, heel erg tricky om niet uit te gaan van wat de burger weet maar, met een vaak gebruikt criterium, van wat hij had behoren te weten. Op die manier gaan we weer een bepaald ideaal burgerbeeld hanteren waaraan veel burgers niet zullen voldoen.

Hoe moet dat nu met de voorlichting en welke consequenties moeten daaraan door de bestuursrechter worden verbonden? In mijn *story's* komt het voorbeeld van het CAK voor. Op de prachtige website van dat bestuursorgaan staat uitdrukkelijk: als u deze website goed bekijkt, kunt u uw individuele rechtspositie nauwkeurig bepalen. Iemand doet dat, en krijgt vervolgens van de Centrale Raad van Beroep te horen: als de website van de wet afwijkt, gaat de wet voor. Had u maar in de wet moeten kijken! Dat is natuurlijk volstrekt onredelijk. Zeker als er een soort 'anti-disclaimer' is opgenomen in de zin van 'op deze website kunt u af gaan', moet de rechter vervolgens niet zeggen dat de burger maar in de wet had moeten kijken.

Tegelijkertijd is het heel lastig om ingewikkelde wetten eenvoudig te vertalen. Nico Verheij heeft dat in zijn bespreking van twee preadviezen terecht opgemerkt. Je kunt natuurlijk in de eerste plaats zeggen dat de wetten eenvoudiger moeten worden gemaakt, maar dat zal ik niet lang staande houden, want dan krijg ik van de deskundigen de tegenwerping dat dat niet kan. Als de wet dan ingewikkeld is, zou je dat best kunnen verdisconteren in de manier waarop je tot uitleg komt. In de uiterste gevallen kun je dan toch een disclaimer opnemen. Soms is de ingewikkeldheid van de regeling geen argument. Wanneer op de website niet staat dat je voor een woonboot geen huurtoeslag kunt krijgen, is dat een niet-verontschuldgbare omis-sie. Men zou de inhoud van de wet op zo'n punt niet aan de burger moeten kunnen tegenwerpen.

Dit brengt mij op iets wat ik heb bepleit en waarbij wel kritische kanttekeningen worden gezet. De overheid zou gesprekken die ertoe doen systematisch moeten opnemen, zo heb ik voorgesteld. Een motief voor dat voorstel is mede dat iemand die weet dat zijn gesprek wordt opgenomen, misschien iets beter nadenkt over wat hij zegt. Zo zou het ook kunnen zijn dat mensen als een website werkelijk bindend

is, iets beter nadenken over wat ze op de website zetten. Het is niet wenselijk een website te ontwerpen met de gedachte: als het erop aankomt, telt het toch niet.

Tirza Cramwinckel

Begrijp ik goed dat we voor het redelijkerwijs kunnen begrijpen van de onjuistheid van informatie de lat heel hoog zouden moeten leggen? Met andere woorden: zouden we van burgers niet te snel mogen verwachten dat ze de fout onderkennen?

Leo Damen

Voordat je zegt dat iemand iets had kunnen weten, moet je differentiëren. Ik bepleit dan ook een gedifferentieerd burgerbeeld. In sommige gevallen kun je wél van iemand verwachten dat hij iets doorziet, en in andere gevallen niet. Ook op dit punt heeft Nico Verheij in zijn bespreking kanttekeningen geplaatst. Hij heeft zich afgevraagd of in dit verband een academicus meer moet kunnen begrijpen dan iemand die laaggeletterd is. Onder omstandigheden is dat inderdaad het geval. Dan zitten we al in de sfeer van de vraag naar het al dan niet aanwezig zijn van verontschuldigbaarheid. In beginsel zou de overheidscommunicatie zó moeten worden opgezet, dat iedereen die kan lezen het ook kan begrijpen. Tegen die achtergrond is bijvoorbeeld het werken met forums van laaggeletterden voorgesteld. Soms zal het niet lukken, maar laat men in ieder geval zo veel mogelijk naar dat type communicatie streven.

Tijn Kortmann

Een korte aanvulling. Het is heel interessant dat Tirza Cramwinckel hier als fiscaliste staat. Ik heb namelijk begrepen dat juist in het fiscale recht een heel inspirerend criterium geldt. Alleen als men er redelijkerwijs niet aan hoefde te twijfelen dat de gegeven informatie in strijd met de belastingwetgeving was, kan de inspecteur niet aan die informatie worden gebonden, en anders wél. Ik hoop dat we hierover meer van Tirza gaan horen. Bestuursrechters op andere gebieden kunnen volgens mij van dit principe leren.

Tirza Cramwinckel

Daarbij moet ik als fiscalist nog aantekenen dat de belastingrechter dit altijd ziet in combinatie met het dispositievereiste. Het moet gaan om een redelijkerwijs kenbare fout én er moet extra schade zijn geleden. Op dat laatste punt gaat het in het belastingrecht *de facto* altijd mis, want wanneer is nu sprake van extra schade naast de te betalen belasting?

Kortmann: Als de belastingplichtigde bijvoorbeeld investeringen doet op basis van informatie over het belastingregime dat gaat gelden.

Damen: Dit zou ook bij toeslagen een rol kunnen spelen.

Ymre Schuurmans

Ik heb een concreet voorstel: wat zouden we vinden van het uitgangspunt dat men aan informatie op de website vertrouwen kan ontlenen, dat die informatie wel degelijk bindt en dat men zich met het oog op het vertrouwensbeginsel met succes op die informatie kan beroepen? Hier komt enige persoonlijke frustratie van mij om de hoek kijken. Terecht maken we ons zorgen over burgers die laaggeletterd zijn en moeite hebben met het tot zich nemen van informatie. Nu weet ik niet of ik een *triple A-burger* ben; ik geloof wel dat ik volgens de door Marc Hertogh gehanteerde kenmerken een juridisch actief persoon ben. Soms dreig ik een beetje af te zakken naar de categorie van de cynici, namelijk als ik op een website kom waar ik het gevoel krijg dat de overheid-in-kwestie een soort debiel van mij maakt. Ik ben dan op zoek naar professionele informatie, ik wil ook best wel moeite doen om die informatie op te halen, en vervolgens moet ik kiezen uit vier gekleurde pictogrammen, te weten 'ik heb een huisdier', 'ik heb een huis', 'ik heb een baan' en nog iets anders, terwijl mijn probleem niet onder die pictogrammen valt. Moeten we niet veel meer *incentives* geven om te bevorderen dat er werk van die websites wordt gemaakt en betere informatie wordt gegeven?

Soms wordt een beroep op de gecompliceerdheid van de wet gedaan. Natuurlijk moet er meer eenvoudige voorlichting komen, maar bijvoorbeeld claimstichtingen weten heel goed hoe ze dat moeten doen. Na een enorme stroomstoring op Schiphol kon je op website van de luchthaven je vluchtnummer intikken, aan de hand waarvan je dan informatie en een prognose kreeg. Zo kan ik mij voorstellen dat je na een enorme hagelbui door het invoeren van je postcode een prognose te zien krijgt. Moeten wij juristen niet veel meer met bestuursorganen meedenken over goede voorlichting, en moeten we hen daarvoor niet deels verantwoordelijk maken?

Leo Damen

Met een communicatiewetenschapper die daarvoor heeft doorgeleerd, moet het toch lukken. Ik heb weleens mopperig geschreven: hoe kan het nu dat de communicatie-experts van de DUO niet in staat zijn de dingen een beetje helder op de website te krijgen? Het risico is trouwens altijd weer dat men, als ik ga mopperen, in de achteruit schiet! Het is soms heel lastig en er zijn dingen die heel moeilijk uit te leggen zijn, maar er is volgens mij zeker ruimte voor iets meer druk erop om het goed te doen en iets vaker een sanctie als het niet gelukt is. Zo kunnen de juiste *incentives* worden gevonden.

Sandra van Heukelom

Ymre Schuurmans is volgens mij met een goed idee gekomen. We zijn op zoek naar een gedifferentieerd burgerbeeld. De een wil heel specifieke informatie over zijn status, maar iemand anders, die niet begrijpt wat er allemaal gebeurt, wil een heel andere vorm van informatieverstrekking. Los van deze overheidsdiscussie moeten we goed naar de burgerbeelden kijken. In een gedigitaliseerde samenleving moeten we er volgens mij naartoe dat wij als burgers, gekoppeld aan ons DigiD, kunnen aangeven hoe de overheid met ons kan communiceren. Dat kan gebeuren in de vorm

van pictogrammen, maar ik van mijn kant wil heel graag de wet leren kennen, en dan wil ik graag kunnen aangeven dat ik een andere vorm van informatie nodig heb dan iemand anders.

Dat zou een manier kunnen zijn om te differentiëren naar burgers en de informatie die zij op een bepaald moment nodig hebben. Er wordt ook al aan gewerkt. Als we dit als toekomstperspectief kunnen omarmen, hebben we straks een overheid die op het juiste niveau met iedere burger kan communiceren.

Leo Damen

Ik heb niet de indruk dat alle ambitieuze ICT-projecten van de overheid de laatste tijd geslaagd zijn. We kunnen de dingen misschien ook iets te veel optuigen.

Voorzitter: Ik krijg hier de boodschap: dit gaat wél lukken!

Reinier van Zutphen

Het zou mooi zijn als Sandra haar zin krijgt. Dat lukt haar heel vaak wel, dus waarom deze keer niet? Maar het gaat om wat er daarná gebeurt, als de informatie toch tot een probleem leidt. Dat is het moment waarop veel eerder en sneller moet worden gereageerd, door welke overheid dan ook. Ook al is de informatieverstrekking in orde, dan nog worden er fouten gemaakt. Je hebt mensen die moeilijk kunnen lezen, mensen die moeilijk kunnen begrijpen en mensen die moeilijk kunnen schrijven. Dat is allemaal waar, maar de problemen die ik meestal te zien krijg, komen eruit voort dat er iets fout is als men door die systemen heen is gekomen. Zo'n probleem wordt dan niet snel opgepakt en opgelost, maar alleen maar erger gemaakt. Betere voorlichting en meer coherentie tussen verschillende systemen, dat is prima, maar het gaat erom dat, als vervolgens iemand een vraag heeft, je snel bent en het goede antwoord geeft.

Marlies van Eck

Ik werk bij de belastingdienst; er is vandaag reden om daar heel grappig over te zijn.

Maar wat een ontzettend romantische heren zitten hier achter de tafel. Dat doet mij als vrouw met voeten op de werkvloer erg deugd. Kortmann stelt zelfs voor dat we sturen op cijfers. Mensen die heel vaak met de trein rijden, weten dat die soms zelfs te vroeg vertrekt omdat dan tenminste het *target* wordt gehaald dat hij op tijd is aangekomen. Dan staan wij als reiziger ook weer niet centraal. Damen is wel de romanticus in optima forma. Dat blijkt met name uit zijn beeld van bestuursorganen. Bestuursorganen zijn dienend, hebben de burger centraal staan, enzovoort, enzovoort. Dat wás misschien zo, maar inmiddels hebben we te maken met een overheid die aan alle kanten vastzit aan de systemen en die in ketens samenwerkt. Misschien zou de overheid wel een toezegging willen doen, maar daartoe is zij helemaal niet in staat. In gesprekken met de mensen die aan de knoppen zitten, blijkt mij dat zij geen enkele juridische scholing hebben: zij zijn alleen bezig met de vraag wat de IT kan.

Mijn vraag is dan ook: hoe kunnen we in een wereld waarin wij juristen elke dag terrein verliezen op de mensen die aan de knoppen zitten, deze mensen zo ver krijgen dat het vertrouwen van de burger in de overheid zich herstelt? Dat dit nodig is, zal ik zeker niet bestrijden.

Voorzitter: Dat lijkt me een heel duidelijke en indringende vraag. Heren, zijn jullie veel te romantisch?

Reinier van Zutphen

Ik ben de enige niet-romanticus aan deze tafel!

Voorzitter: Dan mag jij eerst!

Van Zutphen: En het is nog wel bijna weekend!

We moeten onszelf dat romantische afleren. Dat geldt ook voor het normaalbeeld van wat een burger is, wil, kan en krijgt. We gaan nog steeds heel erg uit van de oude manier van doen, waarbij iemand voordat er een besluit wordt genomen, heeft nagedacht en heeft gekeken wat nodig is. Dat klopt allemaal niet meer. De wereld die voorafgaat aan een besluit, een handeling of een beslissing, is totaal veranderd. Ik ben inmiddels te oud om op de automatische manier tot verandering te komen, zodat ik ervoor moet zorgen dat ik iedere keer weer beseft dat de werkelijkheid anders is. Dat geldt ook voor heel veel mensen die in de uitvoering bij bestuursorganen werken, bij gemeenten en andere overheden. Zij zijn op de oude romantische manier – ik vind dat eigenlijk wel een fijn woord – opgevoed en opgeleid, en ze werken nog steeds romantisch in een wereld die door al die systemen veel minder romantisch is. Dat is iets waardoor we voor heel andere vragen worden gesteld dan in het verleden. Ik geef de vraagstelster eigenlijk helemaal gelijk. Soms heb ik de indruk dat we nog steeds de antwoorden geven die bij het oude horen, terwijl de wereld om ons heen is veranderd. Dat is een heel lastige opgave voor – ik zal voor mezelf spreken – mannen zoals ik.

Leo Damen

Wat er over systemen en wat dies meer zij is gezegd, is op zichzelf allemaal waar, maar er komt geregeld een moment waarop de individuele burger in aanraking komt met de individuele ambtenaren. In de pauze heeft Marjolein van Dongen, die dacht niet meer aan het woord te komen, mij ingefluisterd: ‘De triple B-ambtenaar is behulpzaam, behoudzaam en betrouwbaar.’ Dat vind ik heel mooie criteria voor de opstelling van een ambtenaar die binnen het digitale geweld toch op een gegeven ogenblik tot *face to face*-contact komt. Misschien zijn er nog wel meer b’s te verzinnen, maar dan is het geen triple meer en dat mag natuurlijk niet. Tegelijkertijd denk ik dat het van belang blijft om de vervreemde ambtenaar, die in een heel andere wereld moet opereren, te vertellen hoe hij zich in deze wereld behulpzaam et cetera zou kunnen opstellen.

Jannetje Bootsma

Ik werk bij Pels Rijcken Advocaten en ik heb met heel veel belangstelling het preadvies van Tijn Kortmann gelezen omdat het over de totstandkoming van besluitvorming gaat, een onderwerp waarover ik voor overheden vaak meedenk. Het mooie van het preadvies is dat niet wordt volstaan met de constatering dat het allemaal niet goed gaat, maar dat er in positieve zin een nieuw instrument wordt voorgesteld, te weten het overheidscontract.

Mijn vraag sluit aan bij wat Jaap Polak vandaag eerder aansneed. Zijn bijdrage ging meer over het eind van het probleem. Als ik het goed heb begrepen, heeft de preadviseur in dat verband bepleit zolang mogelijk vast te houden aan nakoming. Mijn vraag gaat vooral over het begin. Ik ben geïnspireerd door de recente gemeenteraadsverkiezingen. In de campagnes bleken veel politieke partijen, zowel nieuwe als minder nieuwe, de overheid te verwijten dat zij zich bedient van achterkamertjespolitiek en het achter gesloten deuren sluiten van deals waarbij degene met wie de deal wordt gesloten, wordt voorgetrokken. Misschien gaat het dan wel om iemand die de wethouder heel goed kent of om een bedrijf dat in een gemeente heel belangrijk is. Besluitvorming, zo is het verwijt, wordt voorgerekookt zonder dat de gewone burger er iets over te zeggen heeft.

Nu hebben we in de Awb allerlei regels om ervoor te zorgen dat besluitvorming transparant is, dat belanghebbenden desgewenst hun inbreng kunnen hebben en dat alle burgers vooraf kunnen meedenken en in het besluitvormingstraject kunnen participeren. Hoe kijkt de preadviseur tegen de positie van de derde-belanghebbende aan en wat denkt hij over de rol die soms zelfs alle betrokken burgers bij zo'n overheidscontract zouden moeten hebben? Hoe voorkom je dat de overheid het verwijt krijgt dat ze een deal heeft gesloten met maar één partij, waarbij andere belanghebbenden pas achteraf met de uitkomst van de onderhandelingen worden geconfronteerd? Ziet de preadviseur een rol voor derde-belanghebbenden bij de totstandkoming van zo'n overheidscontract? Zou de overheid over de totstandkoming ervan transparant moeten zijn en, zo ja, hoe dan eigenlijk precies? En verschilt dat dan eigenlijk nog van het traject van voorbereiding van besluitvorming?

Ook ben ik benieuwd naar de mening van de ombudsman over de inzet van zo'n overheidscontract, zo'n deal, voorafgaand aan het traject van besluitvorming.

Tijn Kortmann

Ik geloof dat er op dat punt inderdaad wel wat kan verbeteren en dat ook de tegenstanders van achterkamertjespolitiek met mijn overheidscontract wel blij zullen zijn. Dat overheidscontract wordt, als het aan mij ligt, niet meer in achterkamertjes en niet meer buiten derde-belanghebbenden om gesloten. Ik heb het namelijk onderworpen aan wat ik het symmetrie-uitgangspunt noem. Als hetgeen wordt beloofd relevant is voor de belangen van derden, moeten die derden ook al aan de voorkant bij het maken van afspraken over de beloofde prestatie worden betrokken. Sluit je een contract over de levering van potloden aan het gemeentehuis, dan zijn daarbij niet zo veel derden betrokken, maar wil je afspraken maken over de vestiging van een discotheek naast het nieuwe woonhuis van de heer Kortmann,

dan moet je, voordat je het contract sluit, wel even vragen wat de heer Kortmann er eigenlijk van vindt.

Ik geloof dan ook dat ik met mijn voorstel ook politieke partijen waarop ik zelf niet zo gauw zou stemmen, een groot plezier doe.

Reinier van Zutphen

Ook nu, zonder het overheidscontract, geldt dat alle informatie die nodig is, beschikbaar moet komen. De hier gestelde vraag doet mij denken aan wat er bij mij in de straat, een eindje verderop, is gebeurd. We hebben het nu toch over onze eigen huizen! In onze straat is een heel grote lichtreclame gekomen, en de burens kwamen zeggen dat we moesten gaan protesteren. Ik heb toen gezegd: laat maar, het hangt er al. En zo was het ook: we gingen bellen, de termijnen bleken verstreken en er was niets meer aan te doen.

Als het overheidscontract er komt, wat misschien een heel erg goed idee is, zullen we ook dan moeten nadenken over de vraag: welke informatie geven we aan wie op welk moment? Ook nu is dat al de grote vraag. Heel veel problemen die op het bureau van de ombudsman komen, gaan over een situatie waarin iemand constateert dat er iets is gebeurd, dat hij er niets meer aan kan doen en dat hij niet begrijpt hoe het kan dat hij niets wist. De informatie die nu over vergunningen en andere besluiten moet worden gegeven, zal ook in het kader van die overheidscontracten aan de orde zijn. Wie moet je erbij betrekken, op welk moment en welke informatie moet je geven? Vanuit het perspectief van de burger op de rol die een ombudsman kan hebben om aan de behoorlijkheid bij te dragen, maakt het niet zo veel uit of het om een besluit of om een overheidscontract gaat.

Damen: Van belang is in dit verband misschien ook nog dat het onderwerp van de volgende jaarvergadering de formele rechtskracht is.

Lester von Meijenfeldt

Zoals juristen betaamt, zoeken we altijd de oplossing in regels, maar ik vraag me af of we het hier met dat juridiseren niet moeilijker gaan maken. Het klinkt leuk dat we vanaf nu overal contracten gaan sluiten, maar meestal is er een geschil in het spel en ik heb het idee dat je misschien soms sneller een besluit geslagen dan een contract gesloten hebt. Daar komt bij dat op deze manier het privaatrecht en het publiekrecht door elkaar gaan lopen. Het doel is betere dienstverlening en gaan we zo niet juist de dienstverlening juridiseren?

Tijn Kortmann

Ik hoor mezelf spreken toen ik voor de Jonge VAR preadviseerde! Ook toen moest ik iets over overheidscontracten schrijven. Toen ik mijn preadvies in het kort had uitgelegd, heb ik enthousiast de zaal in geroepen: mijn conclusie is gewoon niks wettelijk regelen, we willen al die regels helemaal niet, het geeft alleen maar gedoe! Ik herken wat Von Meijenfeldt zegt dus heel erg. Misschien heeft hij eigenlijk ook wel gelijk en ben ik een beetje afgedwaald van het goede spoor.

In ieder geval heb ik geprobeerd duidelijk te maken dat het door mij voorgestelde overheidscontract niet iets is om het leven moeilijker te maken. Het is bedoeld als een hulpmiddel voor zowel overheden als burgers om aan de voorkant dingen wat steviger en duidelijker te regelen dan op dit moment gebeurt. Waar nodig zullen belangen van derden moeten worden verdisconteerd, er zal goed moeten worden nagedacht en er zullen zorgvuldige procedures moeten worden gevoerd. Het effect van zo'n formeel contract kan, denk ik, ook zijn dat de kans groter wordt dat er een jurist bij wordt gehaald, terwijl de jurist nu, zoals iemand in deze zaal al heeft opgemerkt, bijna uit het besluitvormingsproces is weggesaneerd. Het overheidscontract moet men zien als een hulpmiddel voor kwaliteitsverbetering en niet als iets wat het leven nog weer bureaucratischer en gecompliceerder maakt.

Paul Goossens

Ik heb een wat algemenere vraag. Met veel stellingen ben ik het eens, ook op het punt van het differentiëren tussen verschillende burgers. Voor veel bestuursorganen bestaat de *triple A-burger* inderdaad en zorgt hij voor veel problemen binnen de organisatie. Daardoor worden bestuursorganen terughoudender. Er wordt wel informatie verstrekt, maar er wordt rekening mee gehouden dat die informatie uiteindelijk tegen de bestuursorganen zal worden gebruikt, en dan heb ik het nog niet eens over professionele rechtsvertegenwoordigers, maar over mondige en assertieve burgers. Dat beginnen er steeds meer te worden. We kunnen ervan uitgaan dat de komende jaren de trend van individualisatie zal doorzetten en dat veel meer mensen veel meer zullen opkomen voor hun eigen belang. Dat zal haaks staan op het belang van de gemeente, die niet alleen het individueel belang van de burgers, maar ook het algemeen belang vertegenwoordigt. Is het niet zo dat de *triple A-burger* bijdraagt aan de juridisering van het bestuursrecht door steeds meer individuele uitspraken uit te lokken en, zo ja, hoe doorbreek je die cirkel?

Leo Damen

Dat zijn lastige toekomstverwachtingen. De verwachtingen die bestuursorganen nu van hun modale burgers hebben, zijn naar mijn mening te hooggespannen, waarbij vervolgens blijkt dat de burgers er niet aan kunnen voldoen. De vraagsteller wijst er nu op dat het met het derde element van *triple A*, namelijk *assertief*, wel goed gaat. Als dat zo is, zou je kunnen zeggen dat de burgers aan het normatieve ideale burgerbeeld gaan beantwoorden en dat we dan ook meer van hen kunnen verwachten. In die zin schuift dan de realiteit naar het normatieve uitgangspunt toe. Naarmate bestuursorganen meer met mondige en assertieve burgers te maken krijgen, zal het niet altijd eenvoudiger zijn beslissingen te nemen. Inderdaad zal vaak het algemeen belang bij beslissingen betrokken zijn, waardoor dan ook derdenbelangen om de hoek komen kijken.

In mijn preadvies heb ik mij primair gefocust op de een-op-een-relaties. In het meerpartijenbestuursrecht zijn wellicht bepaalde dingen die goed voor de burgers zouden kunnen uitpakken, niet goed uitvoerbaar. We moeten er echter naar mijn idee voor uitkijken dat te exporteren naar de tweepartijenverhoudingen. Als het bestuursrecht in zulke verhoudingen soepeler en prettiger kan zijn, maar wellicht

niet in drie- of meerpartijenverhoudingen, is er, denk ik, geen goede reden om in de tweepartijenverhoudingen niet tot verbeteringen te komen.

Het kan zijn dat de ontwikkeling die de vraagsteller schetst, zich voordoet. Of het nu op zichzelf zo erg is dat de assertieve burgers in meerpartijenverhoudingen voor hun eigen belangen opkomen, vraag ik mij trouwens af.

Judith van de Sande

Ik houd mij bezig met fiscaal bestuursrecht. Op een dorpsfeest hoor je ook een *party pooper* te hebben; juristen kunnen dat heel goed. Voordat we een soort van eensgezindheid dreigen te bereiken, wil ik twee opmerkingen maken.

In de eerste plaats herken ik dat de assertieve burger soms echt wel de misleidende burger kan zijn. Ik zie dat bijvoorbeeld terug in de vaststellingsovereenkomsten die de inspecteur vaak met burgers sluit en die in vervolgpcedures tot heel nare ontwikkelingen kunnen leiden, doordat blijkt dat de burgers in de richting van de belastingdienst niet helemaal transparant zijn geweest. De belastingdienst gaat dan in feite te goeder trouw contracteren, en dat kan later nog helemaal ontploffen. Tegen die achtergrond vraag ik mij af hoe Tijn Kortmann tegen de vaststellingsovereenkomst aan kijkt. In zo'n overeenkomst kun je vastleggen hoe je met elkaar wilt omgaan. Ik denk dat het bestuursorgaan met een overheidscontract geholpen kan zijn, omdat zo'n contract dwingt dóór te vragen en uit te vinden over welke toezegging men het nu eigenlijk heeft en wat het bestuursorgaan en de burger samen willen vastleggen.

Dit brengt mij bij de websites en de overheidsvoorlichting, waarbij ik ook van mijn kant een persoonlijk verhaal wil vertellen. Ik doe aan belastingrecht, ik ging mijn huis verkopen, ik had een bankspaarrekening en ik dacht: ik kijk even in de wet hoe dit nu precies zit. Ik moest namelijk eerst naar een tijdelijke huurwoning en ik had te maken met een nieuwbouwproject. Veel begreep ik er niet van en ik belde de Belastingtelefoon, die mij later door een specialist liet terugbellen. Pas na een half uur doorpraten over de feitelijke situatie zei de specialist: wacht even, nu u zegt dat u eerst naar een huurwoning gaat, blijkt het helemaal anders te liggen.

Voordat we het er dus over eens kunnen worden dat het voor de burger allemaal goed komt als we de websites gaan verbeteren, moet ik u herinneren aan de opmerking van Nico Verheij dat dit niet zo eenvoudig kan. Hoe moeten we daarmee omgaan?

Voorzitter: Het leven is heel complex, hoe moeten we daarmee omgaan? Helpt het contract daarbij, Tijn?

Tijn Kortmann

De burger die verkeerde informatie verstrekt, kennen wij natuurlijk, zowel in het privaat- als in het bestuursrecht, ook in het belastingrecht. Er wordt dogmatisch gezien op verschillende manieren met die burger omgegaan, maar volgens mij is overal toch wel de uitkomst hetzelfde, namelijk dat de burger van het geven van verkeerde informatie niet mag profiteren. Het privaatrecht kent bijvoorbeeld het leerstuk dwaling, in het subsidierecht zijn er vergelijkbare bepalingen, en vergunningen

kunnen worden ingetrokken als ze gebaseerd zijn op verkeerde informatie van de aanvrager.

Bij mijn studie voor mijn preadvies vond ik het aantrekkelijk aan het belastingrecht dat de belastingrechter ook de civielrechtelijke verhouding mag beoordelen. Als wordt geprocedeerd over de belastingaanslag, een bestuursrechtelijk besluit, mag de belastingrechter ook oordelen over de geldigheid van de vaststellingsovereenkomst. Hij kan oordelen dat die overeenkomst niet bindt, bijvoorbeeld omdat er een wilsgebrek is. Mijn beeld van het belastingrecht is op die manier best positief geworden. Gezien de situatie in het overige bestuursrecht, in het bijzonder het omgevingsrecht, met derde-belanghebbenden en een grote rechtsmachtsverdelingsproblematiek, denk ik dat we veel van het belastingrecht kunnen leren. Daar wordt in ieder geval in mijn ogen de problematiek van de calculerende burger die probeert van de overheid misbruik te maken, op een goede manier geadresseerd en aangepakt.

Leo Damen

Een van de problemen met telefonische informatie is dat bij een geschil dat voor de rechter komt, heel vaak wordt gezegd dat een vraag verkeerd, niet helder of niet volledig is gesteld of dat niet alle informatie is verschaft. Zowel het bestuurlijk rechtsoordeel als wat de belastingdienst het 'formele standpunt' noemt, veronderstelt dat de burger de juiste informatie heeft gegeven. Je hebt niets aan zo'n oordeel of zo'n standpunt als je onjuiste informatie geeft. Als dat achteraf blijkt, hangt de burger, en terecht, lijkt mij.

Addie Stehouwer

Een compliment aan het adres van Willemien den Ouden. Volgens mij gebeuren er vanmiddag erg leuke dingen, en ik vind het dan ook een eer dat ook ik iets naar voren kan brengen. Ik richt mij tot de Nationale ombudsman, want die valt samen met Reinier van Zutphen.

Het onvolprezen boekje met preadviezen gaat over *vertrouwen in de overheid*. In reactie geeft de Nationale ombudsman als titel aan zijn preadvies: 'Zoals de waard is, vertrouwt hij zijn gasten'. Dat geeft een onderwerp weer waarover we het hier al een tijdje hebben. Volgens mij maakt de Nationale ombudsman in zijn beschouwingen, die mij overigens vertrouwd voorkomen, duidelijk dat vertrouwen in de overheid op z'n minst een complex mechanisme is. Wat wekt er eigenlijk vertrouwen en waarom vertrouwen burgers de overheid wel, of niet, of eerst niet en later wel? Laten we niet vergeten dat we in een land leven waar vertrouwen in de overheid ertoe doet. Er zijn namelijk genoeg landen om ons heen waar de sfeer heerst dat overheden niet te vertrouwen zijn en dat het daarom maar goed is dat ze aan wetten gebonden zijn en rechterlijke uitspraken moeten opvolgen. Bij ons is dat vertrouwen een factor waarmee in het besturen, in de bestuurskunde en in het bestuursrecht serieus wordt gewerkt.

Mijn vraag gaat over het volgende. Als dan vertrouwen zo complex is en als er op dit punt, met alle respect voor de drie preadviezen, eigenlijk geen directe juridische antwoorden beschikbaar zijn, zouden we dan niet eens moeten kijken naar

betrouwbaarheid? We weten allen dat gedrag van anderen lastiger te sturen is dan je eigen gedrag. Het zou dus van belang kunnen zijn dat de betrouwbaarheid van de overheid meer nadruk krijgt, zoals de Nationale ombudsman ook aan het eind van zijn betoog schrijft.

Hoe gaan we dat doen? De Nationale ombudsman heeft een norm voor een betrouwbare overheid met als elementen 'het zich houden aan wetten', 'het opvolgen van rechterlijke uitspraken', maar ook 'doen wat je zegt'. Een eenvoudig beginsel, rechtsbeginsel misschien, dat ook in de andere preadviezen een plaats heeft gevonden. De preadviezen en de opmerkingen die hier in de discussie worden gemaakt, doen mij een vraag stellen niet alleen aan de Nationale ombudsman, maar ook aan mijn collega-bestuursrechters. Mijn vraag aan de Nationale ombudsman luidt: ziet hij kans de norm voor de betrouwbare overheid 'doen wat je zegt' actief te bevorderen? Als jij een antwoord hebt gegeven, Reinier, zou ik aan de bestuursrechters in de zaal willen vragen of wij het vertrouwensbeginsel niet zouden kunnen ombuigen in deze richting. De overheid heeft iets gezegd en de burger krijgt het voordeel van de twijfel als hij daaraan verwachtingen ontleent.

Reinier van Zutphen

Dank voor deze heel mooie vraag en het mooie betoog dat eraan voorafging. Betrouwbaarheid is inderdaad heel belangrijk; aan het eind van mijn preadvies kom ik daarbij uit. Aan mensen is eenvoudiger uit te leggen wat betrouwbaarheid is dan wat 'vertrouwen van iemand moeten krijgen' is. Ik heb geschreven dat de ombudsman nooit vertrouwen zal opleveren en dat het vertrouwen van anderen moet komen, in de verhouding tussen overheid en burger. Betrouwbaarheid is heel goed uit te leggen, het is namelijk doen wat je zegt. In een aantal zaken van de afgelopen twee à drie jaar is dat ook heel erg naar voren gekomen. Ik wijs op een openbaar ministerie dat rechterlijke uitspraken gewoon niet uitvoert, ik wijs op het plotseling intrekken van toeslagen bij 232 gezinnen, een van de voorbeelden uit het stuk dat ik heb geschreven. Je kunt heel goed vertellen dat het onbetrouwbaar is als iemand zegt dat hij iets gaat doen en hij doet het niet, helemaal als het om de overheid gaat.

Addie Stehouder stelt mij de vraag of ik kans zie de betrouwbaarheidsnorm actiever te bevorderen. Ik denk dat die kans er toch eigenlijk echt zou moeten zijn. Heb ik die kans de afgelopen periode gepakt? In incidentele gevallen inderdaad, en het zou misschien de moeite waard zijn op de afgelopen jaren terug te kijken en na te gaan waar nu precies in al die rapporten die zijn geschreven, de betrouwbaarheid een rol heeft gespeeld. Op die manier kan wellicht worden nagegaan wat, via de betrouwbaarheid, de bijdrage aan het toenemen van vertrouwen is geweest. Dat zou een heel mooie exercitie zijn.

Voorzitter: Daar hebben we alvast een heel mooi voornemen van de ombudsman. De vraag was ook gericht op de kansen die in de bestuursrechtspraak worden gezien. Ik heb begrepen dat Rens Koenraad daar wel een idee over heeft.

Rens Koenraad

Eigenlijk heb ik een meer concrete vraag.

Voorzitter: Vind ik ook goed!

Koenraad: Bij het lezen van deze preadviezen moest ik aan een ándere film denken: *One flew over the cuckoo's nest*. Bij een eerste oogopslag zou je, gelet op de zeer te prijzen levendige schrijfstijl van de preadviseurs, denken: buitengewoon grappig! Bij nader inzien word je, als je naar de inhoud van de fraaie betogen kijkt – waarvoor eveneens mijn complimenten – nogal cynisch. Dat cynisme wordt voor een deel gevoed door de vaststelling dat veel discussies over het vertrouwensbeginsel uiteindelijk, om met Tijn Kortmann te spreken, verzanden in ellendige bewijskwesties. We zouden wat mij betreft eens moeten gaan nadenken over de vraag of we daarvoor oplossingen zouden kunnen verzinnen.

Aan het eind van de rit zou je als bestuursrechters kunnen denken dat het een goed idee is getuigen te gaan horen. Dat kan inderdaad, maar ik voorzie een sterke toename van dividendmemoachtige verklaringen, in de zin van: misschien is deze memo er geweest, misschien ook niet. Zo kom ik tot mijn concrete vraag, geïnspireerd door vuistregel BE2.2 van Leo Damen.¹¹ Stel: buiten twijfel staat dat een ambtenaar of een wethouder contact met een burger heeft gehad en dat vervolgens het bestuursorgaan weigert een verslag van het gesprek te verstrekken. Het bestuursorgaan kan of wil dat niet doen. Zouden we daaraan in bezwaar en beroep consequenties moeten verbinden en, zo ja, welke dan?

Ik weet het antwoord niet, dus het door Leo Damen uitgelopen boekje komt ook mij niet toe!

Leo Damen

Er is al opgemerkt dat het misschien wel te ver gaat om van het bestuur te vergen altijd een verslag te maken. Een van de voorbeelden die ik behandel, speelt in de gemeente Rijssen-Holten, waarbij ik overigens altijd aan Belcampo moet denken, die hier nu even geen rol speelt. In Rijssen-Holten voert iemand een gesprek met een ambtenaar, waarvan drie maanden later een verslag wordt gemaakt, op het moment dat er een geschil dreigt te ontstaan. Dat zou dus niet moeten. Als men vindt dat men geen schriftelijke verslagen hoeft op te stellen, laat men dan in ieder geval een bandje laten meelopen. Ik meen dat Nico Verheij daarin privacybezwaren ziet, maar daarvan lijkt mij geen sprake als je het netjes vertelt. Aan de hand van een opname valt achteraf te reconstrueren wat er is besproken en of er toezeggingen zijn gedaan. Dat is toch de handigste manier om geschillen over de feiten zo veel mogelijk te voorkomen. Ik zou zeggen: probeer gesprekken zo veel mogelijk serieus te nemen. Het wordt al serieuzer als er een verslag van komt. En als het schrijven te moeilijk is, laat dan gewoon een digitaal bandje meelopen.

¹¹ Die luidt: 'Maak altijd een volledig en betrouwbaar schriftelijk verslag/notitie van een bespreking of een telefooncontact met een burger en sla die digitaal op' (p. 95 van de preadviezen).

Bert Marseille

Ik heb een vraag voor Reinier van Zutphen. Dat is wel een beetje moeilijk, want ik ben een enorme fan, en dan ben je geneigd het op voorhand met alles wat hij schrijft zonder meer eens te zijn. Toch heb ik iets gevonden waarvan ik me afvraag of het nu wel klopt. Het heeft te maken met twee begrippen die volgens mij de rode draad van het preadvies vormen: problemen oplossen en vertrouwen winnen. Niet eens ben ik het met het betoog van Marc Hertogh, inhoudende dat er meer aan toezicht en misschien wat minder aan problemen oplossen zou moeten worden gedaan. Geschilbeslechting is volgens mij microproblemen oplossen en toezicht is macroproblemen oplossen. De ombudsman doet dat heel goed. Toen hij zijn eigen rapporten doorlas, is hem naar eigen zeggen gebleken dat het woord 'vertrouwen' niet zo veel voorkomt. In mijn ogen is dat heel geruststellend, omdat problemen oplossen de *corebusiness* van de ombudsman moet zijn. Vertrouwen is heel complex; dat ben ik met Addie Stehouwer eens. Er zijn mensen met vertrouwen in de overheid die toch een probleem met de overheid hebben: als het probleem wordt opgelost, is het vertrouwen vaak even groot gebleven. Iemand die totaal geen vertrouwen heeft in de overheid en toch een probleem heeft, zit vaak na het oplossen van dat probleem op een even laag vertrouwensniveau.

De ombudsman schrijft dat we misschien meer kennis over het vertrouwen in de overheid moeten hebben die we moeten incorporeren in de werkwijze. Denkt hij dat meer kennis van dat vertrouwen en pogingen tot die incorporatie ertoe zullen leiden dat de problemen beter kunnen worden opgelost? Mijn stelling is dat dit niet het geval zal zijn. De ombudsman heeft het al druk genoeg en misschien moet hij nog meer dingen doen, maar hij moet vooral niet op dat vertrouwen gaan zitten, want dat redt zich wel. Er is effect of er is geen effect. Ik zal heel blij zijn als hij de problemen blijft oplossen en het daarbij laat.

Reinier van Zutphen

En nu weet ik niet eens of we het dan toch niet toch met elkaar eens zijn! Dat is misschien een teleurstellend begin van een antwoord.

Ik raakte getriiggerd doordat het woord 'vertrouwen' zo veel voorkwam in stukken die de ombudsman al jarenlang schrijft, niet alleen de afgelopen drie jaar, maar ook daarvoor en al heel lang. Het preadvies moest gaan over vertrouwen, herstel van vertrouwen en de rol daarbij van de ombudsman, zodat ik op zoek ging om uit te vinden of die rol er ook echt is. Het zou best kunnen dat de dingen die wij doen, ertoe bijdragen dat het vertrouwen wordt hersteld of niet verder afkalft. Soms kom ik dat ook tegen. Het kan 'm bijvoorbeeld zitten in een briefje dat je van iemand krijgt en dat erop neerkomt dat hij of zij wel weer verder kan. Wij voeren rond de honderd bemiddelingsgesprekken per jaar over uitzichtloze problemen waarbij ons doel herstel van vertrouwen is. Daar wordt het concreet, maar als het gaat over de rapporten en de grotere onderzoeken staat eigenlijk altijd het oplossen van problemen centraal. In het individuele geval zijn we erop gericht dat iemand verder kan. Ik heb het, geloof ik, vrij plastisch opgeschreven: de boete moet van tafel, enzovoort, enzovoort.

Graag wil ik nog nadenken over de vraag of het herstel van vertrouwen toch niet iets is wat bij de ombudsman hoort omdat het al zo lang op een of andere manier

met zijn werk verbonden is. Het kan best zijn dat die zoektocht uiteindelijk uitmondt in de conclusie dat betrouwbaarheid genoeg is. Vervolgens zullen we moeten kijken of dat dan op een of andere manier nog tot herstel van vertrouwen leidt. Mijn collega's en ik op zichzelf kunnen het vertrouwen niet herstellen: het herstel moet ergens anders plaatsvinden. We kunnen het herstel alleen stimuleren. Wanneer de ombudsman het goed doet, stimuleert hij anderen, overheden en burgers, om gezamenlijk met het vertrouwen aan de slag te gaan. Ik als instituut doe dat niet.

Marseille: Dit is precies waarop je als fan altijd hoopt: dat je idool precies dát zegt waardoor je je fanschap kunt bevestigen!

Bart Roozendaal

Als advocaat bij AKD houd ik mij veel bezig met overheidsaansprakelijkheidsrecht. Wat ik zelf meemaak, is dat vertrouwen met name wordt geschonden door dingen die niet gezegd en niet gevraagd zijn, terwijl wél kennis aanwezig is. Een heel kort voorbeeld. Iemand komt vragen of hij een horecaverunning voor een paaldanscafé krijgt. 'Ja hoor, als het maar geen bordeel wordt', is de reactie. Ze gaan beginnen en er worden palen en spiegels binnen gesleept. De burens zeggen: 'Wat gebeurt daar nu?' Bij een andere afdeling krijgen ze te horen: 'Dat wordt een paaldanscafé.' En die burens zeggen: 'Hallo?!' Als gevolg van de toen nog bestaande Leefmilieuverordening bleek vervolgens de beperking te gelden dat realisering wegens de erotische gerichtheid niet toegestaan was. Iedereen boos! Het kon niet doorgaan.

De vraag was: krijg ik een vergunning op grond van de Drank- en horecawet? Het antwoord was: ja. Dat antwoord was juist, maar wat, ondanks aanwezige kennis, niet werd gezegd, is dat er nog andere aspecten van belang waren. Hiermee kom ik tot mijn vraag aan de ombudsman. Tast dit nu de betrouwbaarheid van of het vertrouwen in de overheid aan? Aan de preadviseurs met de juridische invalshoek leg ik de vraag voor of dit het juridische vertrouwen in de overheid aantast.

Reinier van Zutphen

Tjeetje, dat weet ik eigenlijk helemaal niet! Wat zou dan aan de ombudsman worden voorgelegd? Welke vraag wordt aan mij door de burger gesteld?

Roozendaal: Ik maak onderscheid tussen de actieve en de passieve informatieverplichting. Als de overheid antwoord op een vraag geeft, houdt die vraag tevens in: ik wil iets en denk met mij mee.

Van Zutphen: Ik kan mij zo gauw niet een geval voor de geest halen waarin ik zelf op die manier met een rapport aan de slag ben geweest. In het gegeven voorbeeld zou ik de vraag stellen of er voldoende is doorgevraagd om erachter te komen waarom precies de vergunning werd aangevraagd. In z'n algemeenheid kan wel gelden dat als aan voorwaarden wordt voldaan een vergunning kan worden gegeven. Dat leidt tot een algemeen antwoord. Mijn reactie komt erop neer dat je moet doorvragen waarom iemand een vergunning wil hebben. Als dat niet goed is verlopen en als

daarmee de informatie niet voldoende is geweest, kan er in de kern sprake zijn van niet-behoorlijk optreden.

Leo Damen

Ik wijs op mijn vuistregel voor bestuursorganen BE1.2: ‘Vraag door tot een informatieverzoek van een burger zo duidelijk is dat adequate informatie kan worden verstrekt.’ Ook ‘wees welwillend’ staat vast nog wel ergens, en er is daarnaast deze vuistregel voor bestuursorganen: ‘Maak altijd duidelijk wat een burger wel en niet kan met de gegeven informatie en gedane toezeggingen.’ Dergelijke vuistregels maken duidelijk dat een bestuursorgaan niet moet denken dat het kan volstaan met even afvinken. We mogen van de overheid verwachten dat ze een project als een geheel ziet.

Voor sommige burgers wordt dat ook werkelijk gedaan. Ik heb in een van mijn publicaties het geval uit de NRC beschreven van een grote chemiereus die in Amsterdam wil komen. Bij de betrokken afdeling van EZ worden voor dat soort bedrijven wat men daar noemt de *orange carpets* uitgerold. Er wordt zelfs bemiddeling geboden om de autistische zoon van de vicepresident naar de Internationale School te laten gaan: er wordt volstrekt meegedacht met het project. Mijn conclusie is dan: prachtig, laten we dat bij alle projecten zo doen. Als iemand een wens kenbaar maakt, probeer dan als overheid alle hindernissen die voor de betrokkenen kunnen worden opgeruimd, ook werkelijk op te ruimen. Dat houdt ook in dat volledige informatie wordt verschaft.

Yvonne van der Vlugt

Als zelfstandig onderzoeker doe ik veel onderzoek voor de overheid / de rechterlijke macht. Ik heb onderzocht hoe juridische procedures worden ervaren. Met veel belangstelling heb ik het preadvies van Reinier van Zutphen gelezen, aan de ene kant omdat ik een jaar lang bij de Nationale ombudsman heb gewerkt en daarnaast ook in mijn eigen proefschriftonderzoek naar het instituut ombudsman heb gekeken.

Reinier, je benadrukt in je preadvies het leren van klachten als belangrijke doelstelling van klachtbehandeling. Daarmee ben ik het volledig eens. Ik denk dat er nog veel waardevolle stappen te zetten zijn, zowel binnen de overheid als door de ombudsman, om het leren van klachten te versterken. Als uitspraken meer in de overheid doorwerken, als de overheid er werkelijk mee aan de slag gaat, kunnen nieuwe klachten worden voorkomen: dan is sprake van preventieve werking.

Je hebt ook jarenlang ervaring in de (bestuurs)rechtspraak. Rechter zien heel veel zaken; burgers leggen ook in de rechtspraak hun problemen voor. Als je nu de parallel trekt tussen klachtbehandeling en de bestuursrechtspraak en je gaat uit van de gedachte van effectieve doorwerking, het leren van klachten, in hoeverre kan dan naar jouw mening de bestuursrechtspraak eraan bijdragen dat de uitspraken doorwerken binnen de overheid? Kan ook de bestuursrechtspraak een meer preventieve werking hebben en kan zij – om de twee zojuist onderscheiden elementen te verbinden – in die zin direct of indirect bijdragen aan het herstel van vertrouwen in de overheid?

Reinier van Zutphen

Dat is nu precies de reden waarom ik geen proefschrift heb geschreven! Deze vraag is heel moeilijk te beantwoorden. Leren is precies waar het om gaat. Je moet leren van je fouten. Dat zeg je tegen je kinderen en tegen jezelf en toch herhaal je je fouten weer. Er wordt niet geleerd. Yvonne en ik hebben rapporten geschreven, waarvan één de titel had *De al dan niet lerende overheid*. Ik ben niet heel optimistisch over het leervermogen, en soms zie ik toch dingen veranderen. In de rechtspraak heb ik, eerlijk gezegd, alleen maar gedacht dat het leren gebeurt als er uitspraken komen die nieuw zijn, vernieuwend, van hoogste rechters afkomstig en richtinggevend. De waarde van de rechtspraak vind ik heel groot. Als het om leren gaat, zijn het vooral de vernieuwende uitspraken die ertoe doen. Die komen overigens soms van onderop. In Luxemburg komen de meest onbenullige zaken die uiteindelijk hebben geleid tot grote uitspraken. Francovich en Bonifácio hebben na de deconfiture van hun bedrijf nooit een cent gezien, maar de rechtspraak over hun zaken is groots. Dat geldt ook voor de rechtspraak in het Nederlandse bestuursrecht. Voor de rest denk ik dat de rechtspraak in Nederland een grote bijdrage levert, omdat anders problemen niet worden opgelost. Wél hadden volgens mij veel van die problemen niet bij de rechter terecht moeten komen, maar als ze er eenmaal zijn, moeten ze ook worden beslecht.

Yvonne vraagt ook om een vergelijking met het werk dat we bij de ombudsman doen. Daarbij gaat het heel erg over erbij blijven nadat je hebt gezegd dat er iets verkeerd is gegaan. Wij moeten ervoor zorgen dat het beter gaat, en dat is iets wat een rechter niet kan doen. Die kan wel kijken wat er met zijn uitspraak gebeurt, of die doorwerkt en of het de volgende keer beter gaat, maar de ombudsman kan bij zijn casus blijven en aankondigen dat hij volgt, om te kijken wat er met het oordeel wordt gedaan. Dat vind ik ook het leuke van het werk dat ik nu doe. Dat volgen doen we, denk ik, wel steeds beter, maar misschien nog niet genoeg. Echt laten leren kost ook wel heel veel tijd. De kans aan een overheid geven om van de rapporten en de bevindingen te leren, vraagt nog veel meer tijd dan het schrijven van de rapporten zelf.

Fatma Çapkurt

Ik ben onderzoeker aan de universiteit van Leiden en het afgelopen jaar heb ik onderzocht wat de verhouding is tussen allerlei digitaliseringsvraagstukken en het bestuursrecht. Opvallend is dat Reinier van Zutphen zich zojuist afvroeg wat er kan worden geleerd als de ombudsman alleen maar rapporten opstelt. Ik kan namelijk verzekeren dat ik het afgelopen jaar heel veel heb geleerd uit de ombudsmanrapporten over problemen die met betrekking tot digitalisering ontstaan.

Na deze inleiding kom ik, mijnheer de Nationale ombudsman, tot mijn vraagstelling. Wat mij tijdens het lezen van uw preadvies is opgevallen, is dat de casussen die u bespreekt om de vertrouwensrelatie tussen de burger en de overheid te analyseren, met name leiden tot het onderzoeken van de manier waarop de communicatie tussen de burger en de overheid is gedigitaliseerd. Het overgrote deel van deze casussen illustreert hoe de burger het slachtoffer is geworden van de systemen van de overheid. Dat is inderdaad zorgwekkend.

Het gebruik van geautomatiseerde systemen door bestuursorganen brengt inderdaad risico's met zich mee. Tegelijkertijd denk ik dat het belangrijk is dat de inzet

van nieuwe technologieën zoals kunstmatige intelligentie en *blockchain* juist ook kansen voor het openbaar bestuur biedt om de publieke dienstverlening te verbeteren. Deze technologieën kunnen zelfs worden gebruikt als een instrument om het vertrouwen van de burger in de overheid te vergroten.

Dan volgt nu mijn vraag. Zouden wij bestuursrechtjuristen juist om het vertrouwen van de burger in de overheid te organiseren technologie niet gewoon als instrument moeten gebruiken zonder haar argwanend te benaderen? Een korte rechtsvergelijkende exercitie laat namelijk zien dat in het buitenland al veel meer is nagedacht over manieren waarop nieuwe technologieën kunnen bijdragen aan het vergroten van het vertrouwen van de burger in de overheid. Eerder vandaag is al gesproken over de Franse vergiswet. Ik zou van mijn kant een nieuwe dimensie in deze discussie willen aanbieden. Ook wat er in Estland gebeurt, is enorm interessant. Daar gebruikt de Estse overheid namelijk *blockchain*-technologie om burgers inzicht te geven in de wijze waarop bestuursorganen met hun data omgaan: de wijze waarop ze deze verzamelen, analyseren en onderling uitwisselen, is voor de burgers enorm transparant, en dat vergroot dan weer het vertrouwen van de burger in de overheid. De burger kan gewoon online inloggen en op de *X-Road* zien wat er met zijn of haar data gebeurt. Mijn vervolgvraag, terugkomend op de vraag hoe we het vertrouwen tussen de burger en de overheid moeten organiseren, luidt dan ook: kunnen we niet juist inspiratie putten uit Estland en Frankrijk, om technologie als instrument ter vergroting van het vertrouwen te gebruiken? Die technologie bestaat, zij is niet futuristisch, maar zij is er. Ik ben benieuwd naar de antwoorden.

Voorzitter: Mijnheer de Nationale ombudsman!

Reinier van Zutphen

Dat ben ik!

Ik ben ook in Estland geweest en ik heb ook de *X-Road* gezien. Ook ik was er ongelooflijk enthousiast over. Ik zou willen dat we in Nederland ook zo'n land hadden waar helemaal niks in het midden was en alleen een stad aan de linkerkant en een stad aan de rechterkant, dat de Russen net weg waren en dat we dan konden zeggen: laten we nu helemaal opnieuw beginnen. Dat is de kracht van het systeem dat ze daar hebben bedacht: ze konden van *scratch* beginnen. Toen ik met mijn collega daar praatte, de Chancellor of Justice, de Estse ombudsman, vroeg ik hoe zij dat daar doet en waar ze tegenaan loopt. Zij zei toen dat ik eerst moet weten hoe het systeem werkt, hoe ze aanhaken en *blockchain* gebruiken. Nu, ik denk dat ik het een béétje begrijp, want het is best ingewikkeld.

De volgende vraag die ik aan haar stelde, was: en hoe zit het nu met de problemen die aan jou worden voorgelegd? Eigenlijk waren dat min of meer dezelfde problemen, maar spiegelbeeldig. Er zijn mensen die het wel prettig vinden in het systeem te zitten en die geen probleem hebben, maar als je er niet in wilt zitten, kun je eruit; er is een soort opt out-systeem. In dat geval krijg je een heleboel andere dingen aan je hoofd, want dan moet je je eigen bewijspositie met papieren, een patiëntendossier en ga zo maar door verzorgen. Iemand die niet in het systeem wil of kan, heeft heel veel extra problemen. Dat lijkt heel erg op de Blauwe Envelop en op Mijn Overheid met zijn berichtenbox. Er zijn vergelijkbare problemen.

Verder hebben mensen in Estland klachten die erop neerkomen dat er veel te veel openbaar is en dat ze daar schade van ondervinden. Er is sprake van digitalisering in combinatie met een open overheid. Informatie is zozeer voor iedereen beschikbaar, dat mensen daarvan in de praktijk last hebben. Een heel concreet voorbeeld: een bekende Estlander, een BE'er, doet een melding over overlast van honden van de burens, en die wordt dan ineens voor iedereen toegankelijk. Dat is net het omgekeerde van waar wij mee bezig zijn.

Ik zou de Esten wel graag willen volgen, omdat zij betrouwbare systemen hebben gemaakt, hoewel we laatst hebben gelezen dat de helft van de bevolking zijn identiteit is kwijtgeraakt en dat de back-up in Luxemburg niet werkte. Misschien hebben de betrokkenen hun identiteit nu weer teruggevonden.

Al met al is het dus nog een beetje de vraag of het echt goed gaat, maar het bouwen van een systeem waarin je één keer data brengt, die je vervolgens beschermt en die alleen op basis van een wettelijke regel kunnen worden uitgewisseld, spreekt mij erg aan. Ik heb mij laten vertellen dat dit in Nederland niet realiseerbaar is omdat we hier in al die grote systemen die al te lang werken te veel rommel hebben geïmplementeerd, waardoor we op dit moment niet in staat zijn zo'n schoon werkend systeem in ons land te bouwen.

Fatma Çapkurt

Ik ben het helemaal met u eens dat we oplossingen uit het buitenland niet een-op-een in Nederland kunnen gebruiken. We moeten heel goed nadenken over de context waarin de *e-Government* in Estland is ontwikkeld en waarin men nu in Nederland de *e-data-gedreven* overheid aan het ontwikkelen is. Voor bestuursrechtjuristen wordt het in ieder geval steeds belangrijker om over wenselijke grenzen van het privacyrecht en het databeschermingsrecht op hun rechtsgebied na te denken. Terwijl zich de laatste vijftien jaar in het privaatrecht allerlei ontwikkelingen hebben voorgedaan, is er onder bestuursrechtjuristen weinig aandacht aan dit onderwerp besteed. Met de inwerkingtreding van de Algemene verordening gegevensbescherming zal er meer aandacht moeten zijn, en ik ben blij dat dit nu al stapsgewijs aan het gebeuren is en vooral ook in de onderzoeken van de ombudsman naar voren komt.

Stemmingen over stellingen van de drie preadviseurs

Stelling 1 van Damen

Het burgerbeeld bij bestuursorganen en bestuursrechters is regelmatig dat van de triple A-burger: de alerte, argwanende, assertieve burger; dat burgerbeeld moet worden vervangen door een realistischer, gedifferentieerd burgerbeeld.

Oordeel

Bij de digitale stemming heeft zich 67% vóór de stelling uitgesproken en 6% daartegen, terwijl 27% zich van een oordeel heeft onthouden. Er zijn 106 stemmen uitgebracht.

Voorzitter: Ik zie een enorme overwinning, Leo.

Damen: Ik had gehoopt dat maar één persoon het met de stelling oneens zou zijn, want die zou dan de winnaar van het boekje worden.¹² Nu is het moeilijker!

Voorzitter: Lex, mag ik jou vragen je keus toe te lichten?

Lex Michiels: Ik ga een heel kritische opmerking over het preadvies van Leo maken. Hij wil zich eigenlijk richten op de vloer, de dagelijkse werkelijkheid van het bestuurlijke verkeer met de burgers, maar hij doet dat door de lens van de bestuursrechtspraak. Al zijn story's komen uit de rechtspraak. Nu komt er maar een ongehooflijk klein deel van wat er dagelijks op de vloer gebeurt, bij de rechtspraak. Zelfs is dat maar een heel klein deel van de gevallen waarin er iets aan de hand is. Mijn stelling zou dus zijn dat het in het overgrote deel, 99% van de gevallen, allemaal prima gaat, dat de overheid het uitstekend doet, dat wij terecht de gelukkigste burgers van Europa zijn en dat het preadvies dus nogal een huilie-huilie-karakter heeft omdat het focust op het relatief geringe aantal gevallen waarin het misgaat. Dat de bestuursrechter er dan soms ook aan bijdraagt dat het misgaat en dat hij eigenlijk in het algemeen wat coöperatiever, creatiever en consistentere zou moeten zijn – de triple C-bestuursrechter – ben ik dan weer wél met Leo eens.

¹² Zie het slot van de inleiding van preadviseur Damen na de rede van de voorzitter.

Voorzitter: Ik denk dat het heel goed is dat we eerst hebben gestemd en daarna pas de toelichting hebben gevraagd.

Leo Damen: Maar we hebben nu wel een winnaar van het boekje!

Voorzitter: En ik schat zo maar in dat het hem daarom ook weleens te doen kon zijn geweest.

Stelling 2 van Damen

Ligt bij financiële beschikkingen het risico van een beoordeling achteraf bij de burger, dan moet het bestuur aan burgers desgevraagd vooraf rechtszekerheid geven over hun rechtspositie middels een appellabel, bindend bestuurlijk rechtsoordeel.

Oordeel

Bij de digitale stemming heeft zich 44% vóór de stelling uitgesproken en 45% daartegen, terwijl 12% zich van een oordeel heeft onthouden. Er zijn 101 stemmen uitgebracht.

Voorzitter: Hierover is de vereniging zeer verdeeld. De stemmen staken min of meer.

Stelling 3 van Damen, onderling afgestemd met Kortmann

Echte betrouwbaarheidswinst is op de werkvloer bij bestuursorganen te boeken; de juridische kwaliteit daar is voor de burger veel belangrijker dan de juridische kwaliteit van de bestuursrechtspraak, die immers eind-van-de-pijplijn-technologie is.

Oordeel

Bij de digitale stemming heeft zich 89% vóór de stelling uitgesproken en 8% daartegen, terwijl 4% zich van een oordeel heeft onthouden. Er zijn 105 stemmen uitgebracht.

Voorzitter: Het moet op de werkvloer gebeuren: dat is vandaag vaak gezegd. Een moeilijkere vraag is hoe je betrouwbaarheidswinst op de werkvloer afdwingt, maar de preadviseurs hebben de aanwezigen ervan overtuigd dat dit de juiste benadering is. De stelling wordt met overweldigende meerderheid onderschreven.

Stelling 1 van Kortmann

Wij moeten ons rechtssysteem zo inrichten dat een tot nakoming verplichtende belofte vrijwel steeds nagekomen kan en moet worden (par. 5.3 preadvies).

Oordeel

Bij de digitale stemming heeft zich 45% vóór de stelling uitgesproken en 48% daartegen, terwijl 7% zich van een oordeel heeft onthouden. Er zijn 107 stemmen uitgebracht.

Voorzitter: Tijn, wat vind jij van deze uitslag?

Kortmann: Bij de mogelijkheid om vóór te stemmen staat: ‘Ja, duh!’ Iemand heeft tegen mij gezegd dat de stelling een soort tautologie is: als iets tot nakomen verplicht, moet je het natuurlijk nakomen. Het feit dat er zo veel tegenstemmers zijn, laat zien dat mensen heel goed over deze stelling hebben nagedacht en snappen dat zij niet vanzelfsprekend is. De uitslag laat tevens zien wat het probleem in de bestuursrechtelijke wereld is: 48% van de mensen in de zaal vindt het vertrouwen van de burger in de overheid niet zo belangrijk.

[Hilariteit]

Voorzitter: We hebben geen applaus- en lachmeter. Misschien is het goed de volgende keer ook zo'n instrument in te zetten!

Stelling 2 van Kortmann

Het overheidscontract behoeft wettelijke regeling als bijzondere overeenkomst (par. 5.4 preadvies).

Oordeel

Bij de digitale stemming heeft zich 26% vóór de stelling uitgesproken en 60% daartegen, terwijl 13% zich van een oordeel heeft onthouden. Er zijn 106 stemmen uitgebracht.

Kortmann: Ik zie deze uitslag als steun voor de conclusie van mijn Jonge VAR-preadvies!

Stelling 3 van Kortmann

De Afdeling zal aan het belang bij nakoming van het (wettelijk geregelde) overheidscontract beduidend meer gewicht moeten gaan toekennen dan zij nu toekent aan de (niet wettelijk geregelde) bevoegdheidsovereenkomst (par. 6.3 preadvies).

Voorzitter: Hierbij gaan we er dus even van uit dat het wettelijk geregelde overheidscontract er, ondanks het feit dat de verenigingsleden niet heel enthousiast zijn, toch komt. Tijn Kortmann bevestigt dit.

Oordeel

Bij de digitale stemming heeft zich 32% vóór de stelling uitgesproken en 28% daartegen, terwijl 40% zich van een oordeel heeft onthouden. Er zijn 108 stemmen uitgebracht.

Kortmann: Dit was de controlevraag. Er is een samenhang tussen de stellingen 1, 2 en 3. Mijn conclusie is dat het schizofreniegehalte in deze zaal hoger is dan nul! Toch ben ik wel blij met deze uitslag. Er zitten wat mensen van de Afdeling in de zaal, en die zullen iets met die 32% moeten.

Stelling 1 van Van Zutphen

Vertrouwen van de burger in de overheid is geen noodzakelijke voorwaarde voor geslaagde klachtbehandeling.

Oordeel

Bij de digitale stemming heeft zich 82% vóór de stelling uitgesproken en 15% daartegen, terwijl 4% zich van een oordeel heeft onthouden. Er zijn 109 stemmen uitgebracht.

Voorzitter: Een overweldigende meerderheid van de vereniging is het met je eens, Reinier, en dat kan, denk ik, alleen maar tot blijdschap stemmen.

Van Zutphen: Wij trappen altijd open deuren in. Nu weer!

Stelling 2 van Van Zutphen

Alleen als de overheid haar burgers vertrouwt, zal zij van haar fouten kunnen leren.

Voorzitter: Dit is een doordenkertje. Maar gelukkig kunnen onze leden heel snel doordenken, want er wordt snel gestemd.

Oordeel

Bij de digitale stemming heeft zich 22% vóór de stelling uitgesproken en 74% daartegen, terwijl 3% zich van een oordeel heeft onthouden. Er zijn 108 stemmen uitgebracht.

Voorzitter: Een overweldigende meerderheid is dit niet met Reinier eens. 'Nee hoor, ook zonder dat kan de overheid leren.' Ongeveer onder dat motto zijn de tegenstemmers verzameld. Heb jij nog behoefte aan een korte reactie, Reinier?

Van Zutphen: Daar moet ik even over nadenken!

Wordcloud

Geef uw oordeel over de VAR-jaarvergadering in één woord

Beeld

Meest in het oog springende woorden: INSPIREREND – Leuk – Gezellig – Romantisch – Topvoorzitter – Borrel



Bestuur en ereleden

Mw. prof. mr. drs. W. den Ouden (voorzitter)
Mr. L.H. von Meijenfeldt (secretaris)
Mw. mr. N.N. Bontje (adjunct-secretaris)
Mr. dr. R.J. Koopman (penningmeester)
Prof. mr. T. Barkhuysen
Mw. mr. N.H. van den Biggelaar
Mr. T.C. Borman
Mw. mr. S.A. van der Does
Prof. mr. dr. K.J. de Graaf
Mw. mr. dr. J.E. Hoitink
Mw. mr. ir. M.J. Kraak
Mr. dr. H.G. Lubberdink
Mr. dr. R.M. van Male
Prof. mr. dr. R. Ortlep
Mr. R.C. Stam

De ereleden van de vereniging zijn:
Mw. mr. A. Rothuizen-Geerts
Mr. M. Scheltema