

Terugblik en perspectief

Inleiding door prof. mr. M. Scheltema

Inleiding

Aan het slot van dit congres is mij gevraagd terug te kijken op 10 jaar Awb, en tegelijkertijd ook de blik op de toekomst te richten: zijn wij er beter van geworden, en kunnen wij er in de toekomst nog beter van worden?

Na de beschouwingen van vandaag komt mij weer helder voor ogen wat mijn leermeester in de wetgeving, O.W. van Ewijk, als motto hanteerde: perfecte wetten zijn het ideaal, als de horizon waarop het oog zich richt, maar die nimmer bereikt kan worden. Het is een mooi beeld. Het geeft niet alleen aan dat een ideale wet buiten bereik ligt, maar ook dat het beeld van het ideaal steeds verschuift. Zoals de horizon en de oriëntatiepunten op de horizon veranderen wanneer wij door het landschap voortgaan, zo verandert ook de voorstelling van de ideale wet met de omstandigheden waarin wij leven.

Beide aspecten zijn vandaag aan de orde geweest. De wet is niet perfect, zoals blijkt uit de wensen die vanmiddag naar voren zijn gebracht door de sprekers en door de Commissie Polak, waarvan het rapport zojuist is aangeboden. Tegelijkertijd veranderen de wensen ook in de loop van de tijd. Een voorbeeld daarvan is te vinden in het zojuist genoemde rapport. Terwijl bij de invoering van de Awb bij het procesrecht het accent op de rechtsbescherming nog met enige voorzichtigheid moest worden gelegd, bestaat nu binnen de Commissie de overtuiging dat in de huidige tijd veel verder in die richting moet worden gegaan.

Overigens getuigt deze bijeenkomst van een milde stemming jegens de Awb. Natuurlijk is er kritiek, maar een positieve houding overweegt. De gedachte dat de wet een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan de vooruitgang van het bestuursrecht lijkt hier ruim gedeeld te worden.

Verheij heeft mooi beschreven hoe het werk aan de wet in de praktijk verloopt. Velen hebben daaraan bijgedragen. Van groot belang is geweest dat het project door de bestuursrechtelijke wereld breed is gedragen. Dat was wel anders bij een project, waaraan ik ook een tijd heb meegewerkt, het nieuwe Burgerlijk Wetboek. In de privaatrechtelijke wereld bestond veel meer verschil van inzicht, zowel over het project als geheel, als over de inhoud van de afzonderlijke onderdelen. Die tegenstellingen hebben de totstandkoming van het nieuwe BW bemoeilijkt en vertraagd. Hiermee contrasteert de situatie rondom de Awb: er is veel meer sprake geweest van een sfeer van meedenken en opbouwende kritiek. De VAR heeft daaraan een aanzienlijke bijdrage geleverd.

Problemen die er niet zijn

Bij de beoordeling van de wet wil ik graag een observatie maken die samenhangt met de ervaring die ik bij de WRR heb opgedaan. Daar gaat het om toekomstgericht beleid. Goed beleid op lange termijn, goede op de toekomst gerichte wetten zijn ervoor om problemen in de toekomst te vermijden. Lukt dat, dan zien wij die problemen ook niet, eenvoudig omdat zij zich niet hebben voorgedaan. Laat ik dit illustreren met het voorbeeld van een waarzegger. Wanneer die zijn bezoeker aanraadt een voorgenomen reis niet te maken omdat dan een groot onheil zal optreden, dan is het voor de reputatie van de waarzegger het beste wanneer zijn raad *niet* wordt opgevolgd, de bezoeker op reis gaat en het onheil zich voordoet. Zou de bezoeker wel luisteren, dan weten wij nooit zeker of hij daar goed aan heeft gedaan: zou de reis toch niet zonder ongelukken zijn verlopen?

De vraag is dus ook: hebben wij met de Awb problemen vermeden die er anders wel zouden zijn geweest? Uit hetgeen vandaag door verschillende sprekers naar voren is gebracht is in ieder geval iets te concluderen. Minister Remkes sprak over het doolhof van regels dat het bestuursrecht zonder de Awb zou zijn. Ook uit het betoog van Mevrouw Brouwer maak ik op dat de Awb systematiek en consistentie in het bestuursrecht bevordert, wat er toe leidt dat een meer systematisch beleid op juridisch terrein voor de gemeente mogelijk en noodzakelijk is.

In zekere zin vind ik het betoog van de Commissie Polak over de rechtseenheid – hoofdstuk 5 – een ondersteuning van de stelling dat het bestuursrecht een mate van systematiek en eenheid heeft bereikt die er anders niet geweest zou zijn. Wel is de commissie verdeeld over de vraag hoe de voorziening eruit moet zien die meer rechtseenheid moet brengen in de jurisprudentie van de verschillende hoogste bestuursrechters. Maar interessanter is dat er kennelijk al wel zozeer eenheid in het bestuursrecht is gekomen dat er behoefte aan een dergelijke voorziening bestaat. Want daarover is de commissie het eens. Denken wij aan het bestuursrecht zonder Awb, dan zou die behoefte er niet zijn geweest, eenvoudig omdat het bestuursrecht zo verbrokkeld zou zijn geweest dat de wens aan een rechtseenheidsvoorziening niet zou zijn opgekomen. Overigens is dit ook een mooi voorbeeld van de verschuivende horizon: met de voortgang van de ontwikkeling van het bestuursrecht verschuift ook de horizon, verandert dus ook het ideaalbeeld dat wij van het bestuursrecht hebben.

Is de burger er beter van geworden?

Dit was een van de kernvragen van de discussie. Ik heb de indruk dat het antwoord in beginsel positief is geweest. Zo had Damen wel kritiek, maar die had met name betrekking op

het feit dat de rechter aan de burger gedeeltelijk onthield wat hem toch in de Awb was toebedeeld. In dat opzicht waren de geluiden enigszins tegenstrijdig. Zo meende Minister Remkes dat de Awb soms wel erg ver ging: op grond van artikel 3:45 werd de burger soms zo duidelijk op beroepsmogelijkheden gewezen dat hij te sterk gestimuleerd werd om in beroep te komen. Dat leidt tot te veel beroepen. Damen daarentegen stelde dat dit artikel een dode letter is geworden door de uitleg die de Raad van State eraan heeft gegeven. Beide standpunten kunnen niet tegelijk waar zijn: een artikel dat een dode letter is kan niet leiden tot te veel beroepen.

Wel denk ik dat hier in de praktijk een probleem ligt. Het artikel schrijft voor dat de burger op de beroepsmogelijkheid wordt gewezen. Dat is op zichzelf natuurlijk juist: het gaat niet aan om een beroepsmogelijkheid te openen, en die vervolgens voor de burger geheim te houden. Maar de burger heeft in wezen behoefte aan meer informatie: in hoeverre biedt het in beroep gaan perspectief¹, en wat zijn de eventuele nadelen? Ik zou menen dat wij toch inventiever moeten zijn bij het geven van voorlichting dan een enkele mededeling waar de burger onvoldoende aan heeft en die hem ook op het verkeerde been kan zetten. Sommige diensten, zoals de belastingdienst, gaan daar naar mijn indruk al inventiever mee om.

Voor de burger is het in ieder geval een groot voordeel dat het beroep tegen een besluit en het vorderen van schadevergoeding allemaal bij de bestuursrechter kan geschieden. Ik weet wel dat dit weer nieuwe problemen oproept, maar het is een belangrijke stap voorwaarts geweest. Misschien is meer in het algemeen ten aanzien van de rechtsbescherming wel juist wat is vermeld in het rapport van de Commissie-Polak van de VAR: de stap van objectieve toetsing van het besluit naar rechtsbescherming van de burger is in de Awb nog maar half gemaakt: de wet zou verder moeten gaan, onder meer door bij vorderingen tot schadevergoeding niet het besluit, maar de rechtsverhouding tot inzet van de procedure te maken. Een soort verzoekschriftprocedure zou naast het beroep tegen het besluit mogelijk moeten zijn. Die gedachte spreekt mij zeer aan. Overigens is dit wederom een mooi voorbeeld van verschuivende wensen: door de invoering van de Awb is een stap gezet, die nu tot verder voortgaan in dezelfde richting uitnodigt. Zonder de Awb zouden wij nu nog over de eerste stap spreken.

¹ Deze opmerking lokte enig lachen in de zaal uit. Inderdaad: het is moeilijk voor te stellen dat een bestuursorgaan gaat aangeven hoeveel kans een beroep tegen zijn eigen besluit maakt. Anderzijds: het is de bedoeling van een goed stelsel van bestuursrecht om het recht, en dus ook rechterlijke uitspraken voorspelbaar te maken. Op die weg zijn wij niet ver gevorderd wanneer wij de burger geen enkele indicatie over de kans op succes van zijn beroep kunnen bieden, en de gedachte dat daar iets aan gedaan moet worden slechts (hoon)gelach oplevert.

Is het bestuur er beter van geworden?

Graag stel ik met Hirsch Ballin voorop dat er geen tegenstelling met de vorige vraag hoeft te zijn. Het feit dat het bestuur er beter van wordt betekent niet dat voor de burger het tegenovergestelde geldt, en omgekeerd. Niet alleen kan men stellen dat goed bestuur er juist ook is ten behoeve van de burger, zodat een beter bestuur ook de burger ten goede komt. Maar minstens zo belangrijk is dat rechtszekerheid, en dus ook voorspelbaarheid van rechterlijke uitspraken, en snelheid bij procedures zaken zijn waarbij de belangen van burger en bestuur parallel lopen.

Uit de bijdrage van Mevrouw Brouwer blijkt dat de Awb het bestuur wel helpt om tot een juridisch consistent beleid te komen. Dat leidt tot de vraag: wanneer er geen Awb zou zijn geweest, zou er dan ook geen Commissie Van Kemenade zijn geweest? Zou het bestuur dan geen last hebben gehad van de vele regels, en van de zogenaamde bemoeizucht van de rechters? Het zou kunnen. Maar het zou ook kunnen zijn dat het bestuur het optreden van de rechter nog onvoorspelbaarder zou hebben gevonden, juist omdat het bestuursrecht zo'n wirwar van regels was geweest, waardoor het bestuur nog minder wist wat de rechter zou doen. Dan zou er een Commissie Van Kemenade zijn gekomen die ervoor zou hebben gepleit nu eindelijk eens een aantal echt algemene regels in de wet neer te leggen. Dat laatste zou zij zeker hebben gezegd voor de bestuurlijke procedures: hoewel de Awb op dat punt al veel had verbeterd, drong de Commissie op verdere stroomlijning aan.² En in ieder geval zou de Commissie ook hebben gepleit voor de algehele invoering van de bezwaarschriftprocedure: die is in het echte rapport ook sterk omarmd.

Perspectief op de toekomst

Belangrijker dan terugkijken is een blik in de toekomst. Het beeld van de horizon die zich wijzigt met het landschap waarin men zich voortbeweegt maakt in ieder geval duidelijk dat in de huidige omstandigheden een ander ideaalbeeld van de wet bestaat, en er dus ook andere wensen zijn dan tien of twintig jaar geleden, toen het werk aan de Awb begon.

Die nieuwe wensen hebben een dubbele achtergrond. Enerzijds heeft de Awb bepaalde problemen opgelost, met als gevolg dat er nieuwe problemen zichtbaar worden of ontstaan. Anderzijds is de maatschappelijke omgeving veranderd, zodat de ideale wet aan andere eisen

² Die wens wordt ingewilligd met de ineenvoeging van de afdelingen 3.4 en 3.5. Het kortgeleden ingediende wetsvoorstel tot aanpassing van de bestaande wetgeving aan de nieuwe voorprocedure (Kamerstukken 29 421) laat zien hoe veelomvattend deze vereenvoudiging zal zijn.

moet voldoen dan wij vroeger stelden. De bijdrage van de Minister van Justitie illustreert dit duidelijk. Over ieder van deze beide gevallen een enkel woord.

Dat de Awb door het oplossen van problemen weer nieuwe vragen kan oproepen ligt voor de hand. Er is al een aantal voorbeelden van dit verschijnsel aan de orde geweest. De rechtseenheid in het bestuursrecht is groter geworden, maar dat vraagt om een rechtseenheidvoorziening die in de verbrokkelde opdeling van het vroegere bestuursrecht van vroeger niet eens aan de orde kwam. De Awb heeft het mogelijk gemaakt dat de burger bij de bestuursrechter die over een besluit oordeelt, ook schadevergoeding kan vorderen. Maar dat roept nieuwe vragen op: moeten zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter bevoegd blijven daarover te oordelen? Daalder heeft hierover enkele kritische vragen naar voren gebracht. Hij heeft ook gezegd dat de voorspelbaarheid van de bestuursrechter in deze zaken onderdoet voor die van zijn burgerlijke collega.

Dergelijke voorbeelden maken duidelijk dat de Awb geen statisch gegeven kan zijn, maar eerder begrepen moet worden als een onderdeel van een proces van vernieuwing. Minister Remkes heeft daar ook op gewezen. De wet is dan ook niet op een bepaald moment af, in de zin dat zij voor een enigszins lange tijd een afgerond en onveranderbaar geheel kan vormen. Het betekent ook dat de Awb niet beperkt moet blijven tot die regels die als een uitgekristalliseerd deel van het bestuursrecht hun nut definitief hebben bewezen, zoals wel in de adviezen van de Raad van State doorklinkt. Die benadering gaat uit van een te statische opvatting van het bestuursrecht en van de Awb.

Maar ook maatschappelijke veranderingen kunnen met zich meebrengen dat een ander soort wet nodig is dan in een vroegere tijd. Het ligt voor de hand in dit verband te wijzen op de ontwikkelingen in Europees verband, en voorts op de verhouding tussen het bestuursrecht enerzijds en het privaatrecht en het strafrecht anderzijds. De vele privatiseringen en het grotere accent op handhaving door het bestuur stellen nieuwe vragen over de verhouding met de twee laatstgenoemde rechtsgebieden. In de vierde tranche komt dit aan de orde.

Vandaag wil ik wijzen op een andere ontwikkeling die eveneens aanzienlijke gevolgen voor het bestuursrecht kan hebben. Die betreft het grotere accent dat tegenwoordig gelegd wordt op de eigen verantwoordelijkheid van de burger. Het kan in de huidige samenleving niet meer zo zijn dat alles wat het publieke belang betreft op het bord van de overheid kan worden gelegd. Ook de burgers, ook de private organisaties hebben daaraan een bijdrage te leveren. Deze benadering, die ook te vinden is in het WRR rapport *De toekomst van de nationale rechtsstaat*³ en de kabinetsreactie daarop⁴, heeft gevolgen voor de verhouding tussen

³ Rapport no. 63, Den Haag 2003.

overheid en burger. De inventiviteit, de kennis en de creativiteit van private partijen moeten geactiveerd worden ten behoeve van erkende publieke belangen als de veiligheid van personen of de kwaliteit van het milieu.

Dat vergt een nieuwe benadering van bestuursrechtelijke verhoudingen en bestuursrechtelijke regelingen. Het lijkt mij niet onwaarschijnlijk dat ook de Awb daar een bijdrage aan kan leveren. Ik doe een voorzichtige poging daar iets over te zeggen.

Men zou in de eerste plaats kunnen denken aan een regeling die het mogelijk maakt om een ontheffing van gedetailleerde voorschriften in een regeling of een vergunning mogelijk te maken ingeval de vergunninghouder aantoont dat hij het door de voorschriften beoogde doel beter op een andere wijze kan dienen. Dat zou een soort faciliteit of een experimenteerbepaling betekenen waarvan bestuur en private partij gebruik kunnen maken wanneer zij het eens zijn over de voordelen van een andere aanpak.

Ook in de regeling van het toezicht is plaats voor de introductie van een gewijzigd regiem voor die onder toezicht gestelden, die zich actief hebben betoond bij het waken voor het belang dat door het toezicht wordt gediend. Een aanknopingspunt om daarmee rekening te houden zou in de Awb neergelegd kunnen worden.

De Minister van Justitie heeft er op gewezen dat de burger ook bij het oplossen van conflicten zijn verantwoordelijkheid moet nemen. Dat lijkt mij juist: ook van hem kan een bijdrage worden verlangd bij het voorkomen of oplossen van geschillen. Daarvoor zou de bezwaarschriftprocedure overigens meer mogelijkheden bieden wanneer zij wat minder gejuridiseerd zou zijn dan nu. In dit licht is ook de regeling van het proceskostenrisico in de huidige vorm onevenwichtig.

Met het opperen van deze gedachten sluit ik af. De conclusie van vandaag kan niet anders zijn dan dat de Awb onderdeel uitmaakt van een dynamisch proces. Wanneer niet voortdurend wordt nagedacht, zoals ook vandaag is gedaan, over het bij de tijd houden van de wet, dan zal zij verstarren. Laten wij voorkomen dat dit gebeurt, zodat op een soortgelijke bijeenkomst over tien jaar eenzelfde sfeer heerst als vandaag!

⁴ Rechtsstaat en Rechtsorde, Kamerstukken 29 279, no. 1.