

## 17 BEZWAAR

### *De Awb-bezwaarprocedure: gebruik, inrichting en functioneren vanuit empirisch perspectief*

*Marc Wever*

#### 17.1 INLEIDING

Conflicten tussen burgers en de overheid gaan in de meeste gevallen over de door de overheid genomen (publiekrechtelijke) besluiten. Dergelijke geschillen kunnen als regel worden voorgelegd aan een (bestuurs)rechter. Echter, voordat een rechtzoekende beroep bij de bestuursrechter kan instellen, dient hij de in het bestuursrecht verplichte (bestuurlijke) voorprocedure te hebben doorlopen. De bezwaarprocedure is geregeld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en is verreweg de meest gebruikte bestuurlijke voorprocedure. Deze procedure houdt in het kort in dat op verzoek van een belanghebbende het bestuursorgaan zijn besluit volledig heroverweegt en er voor zover nodig een nieuw besluit voor in de plaats stelt. Als de belanghebbende het ook niet eens is met dat besluit, kan hij beroep instellen bij de bestuursrechter.

De voor buitenstaanders meest bijzondere eigenschap van de bezwaarprocedure is dat een bestuursorgaan zijn eigen besluit heroverweegt. Dat een bestuursorgaan de tegen zijn besluiten ingediende bezwaarschriften zelf behandelt, betekent ook dat ieder bestuursorgaan zijn eigen bezwaarprocedure heeft. Waar het geheel van de bestuursrechtspraak zich in beginsel afspeelt bij de elf rechtbanken en acht hogerberoepsrechters (Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Centrale Raad van Beroep, College van Beroep voor het bedrijfsleven, Hoge Raad en vier gerechtshoven), telt Nederland derhalve vele honderden verschillende bezwaarprocedures.

De vraag wat op basis van empirisch onderzoek bekend is over het functioneren van 'de' bezwaarprocedure, is dan ook niet eenvoudig te beantwoorden. Wel is een aanzienlijke hoeveelheid onderzoek beschikbaar dat een beeld geeft van het functioneren van de bezwaarprocedure. Het onderzoek dat ik hier bespreek, heeft geresulteerd in een wetenschappelijke publicatie (of wordt nog gepubliceerd) en bevat in de meeste gevallen een systematische vergelijking tussen verschillende bestuursorganen of tussen op verschillende manieren ingerichte bezwaarprocedures. Dit betekent dat veel onderzoek naar het functi-

oneren van één specifieke bezwaarprocedure, bijvoorbeeld zelfevaluaties of afstudeerscripties, niet zal worden besproken.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. Eerst bespreek ik hoe frequent bezwaar wordt gemaakt en waarom burgers zoal bezwaar maken. Daarna ga ik in op de wijze waarop bezwaarschriften in de praktijk door bestuursorganen worden behandeld. Met name bespreek ik hoe de bezwaarprocedure bij bestuursorganen is ingericht en welke variatie kan worden aangetroffen. Hierna bespreek ik wat bekend is over het functioneren van de bezwaarprocedure. Worden de doelstellingen van de procedure gehaald? En wat vinden gebruikers (bezwaarmakers en hun vertegenwoordigers) van de bezwaarprocedure? Daarbij ga ik ook in op mogelijke verklaringen voor het functioneren van de bezwaarprocedure: is bekend waar het aan ligt dat het goed of slecht gaat? Ik eindig met een korte conclusie, waarin ik voornamelijk aanbevelingen doe voor vervolgonderzoek.

#### *Hoe vaak wordt bezwaar gemaakt?*

De bezwaarprocedure is de meest gebruikte formele geschilbeslechtsingsprocedure van Nederland (Ter Voert & Klein Haarhuis, 2015, p. 37). Hoeveel bezwaren per jaar exact worden ingediend en behandeld, wordt niet bijgehouden, maar naar schatting zijn het er meer dan 2 miljoen. Een aanzienlijk deel van die bezwaarschriften wordt ingediend tegen besluiten van vier grote landelijke uitvoeringsorganisaties, namelijk de Belastingdienst, het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) en de Sociale Verzekeringsbank (SVB). Van die vier krijgt de Belastingdienst verreweg de meeste bezwaarschriften te verwerken (het aantal varieert tussen de 400.000 en 500.000 bezwaren per jaar) (Ter Voert & Klein Haarhuis, 2015, p. 40).

#### *Waarom wordt bezwaar gemaakt?*

Een bezwaarschrift kan worden gezien als een uiting van onvrede over een door een bestuursorgaan genomen besluit. Slechts in een klein deel (ongeveer 10%) van de gevallen waar een burger ontevreden is over een besluit (in de breedste zin van het woord), wordt ook daadwerkelijk bezwaar gemaakt (Beerten et al., 1996; Ter Voert & Klein Haarhuis, 2015, p. 16).

De precieze beweegredenen van burgers om in bezwaar te gaan is een aantal keren onderzocht. Herweijer en Van de Peppel (1999) concluderen op basis van 252 telefonische enquêtes onder ontvangers van een WAO-uitkering dat bezwaarmakers binnen die context in beginsel twee redenen hebben om in bezwaar te gaan. Ten eerste omdat ze zelf het oneens zijn met de inhoud van het besluit, ten tweede omdat het oordeel van de medisch deskundige van de bezwaarmaker (bijv. de huisarts) afwijkt van het oordeel van de medisch deskundige van het bestuursorgaan. De onderzoekers constateren dat wanneer bezwaar-

makers het zelf oneens zijn met de inhoud van een besluit, dat meer te maken heeft met de wijze van bejegening door het bestuursorgaan dan met de omvang van het financiële nadeel door de nadelige beslissing en de mate waarin het besluit afweek van het gewenste besluit (Herweijer & Van de Peppel, 1999, p. 40 en 41).

Een fijnmaziger en meer algemeen onderscheid tussen de verschillende redenen om bezwaar in te stellen komen we tegen in een onderzoek van De Waard et al. (2011). Dat grootschalige onderzoek was erop gericht de ervaringen van burgers met de bezwaarbehandeling van een vijftal bestuursorganen in kaart te brengen: de gemeenten Enschede en Breda, het UWV, de Arbeidsinspectie en de SVB. Het betrof zowel een kwantitatief als een kwalitatief onderzoek. De Waard et al. onderscheiden vijf redenen die een bezwaarmaker kan hebben om bezwaar te maken. Het bezwaar kan voortkomen uit een informatiebehoefte (de belanghebbende begrijpt het besluit of de gevolgen van het besluit niet), het kan de reactie zijn op een administratieve fout (het besluit berust volgens de belanghebbende op onjuiste of onvolledige informatie), het kan een reactie zijn op een bejegeningsskwestie, het kan de reactie zijn op onvoldoende maatwerk (er is volgens de bezwaarmaker onvoldoende rekening gehouden met de bijzonderheden van zijn geval) of het kan een principieel geschil betreffen (er is onenigheid over de wijze waarop het bestuursorgaan de regels heeft toegepast of van zijn discretionaire bevoegdheid gebruik heeft gemaakt).

Uit onderzoek van Wever (onderdeel van zijn nog niet gepubliceerde proefschrift) blijkt dat in de praktijk vaak meerdere van de vorenstaande redenen naast elkaar bestaan. Hij constateert dat op basis van een web-enquête die door 194 professionele rechtshulpverleners (zoals advocaten) is ingevuld. Hij heeft hun gevraagd aan te geven in welke mate de door De Waard et al. onderscheiden redenen in de laatste zaak waar ze bij betrokken waren op hun cliënt van toepassing waren. Daaruit blijkt bijvoorbeeld dat als een respondent meer van mening was dat diens cliënt bezwaar had gemaakt vanwege een behoefte aan een toelichting op of uitleg van het primaire besluit, hij het ook sterker eens is met de stelling dat zijn cliënt zich niet behoorlijk door het bestuursorgaan behandeld voelde en dat sprake was van onvoldoende maatwerk. Was de respondent sterker van mening dat sprake was van een principieel geschil, dan was hij ook sterker van mening dat het besluit niet gebaseerd was op de juiste feiten/informatie en dat sprake was van onvoldoende maatwerk.

#### *Overslaan van de bezwaarprocedure*

Voordat een besluit ter toetsing aan de bestuursrechter mag worden voorgelegd, dient de bezwaarprocedure te zijn doorlopen (art. 8:1 Awb jo. art. 7:1 Awb). Aan die verplichting kan alleen worden ontkomen als de indiener van het bezwaar het bestuursorgaan verzoekt in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter, en het bestuursorgaan en de bestuursrechter daarmee akkoord gaan (art. 7:1a Awb). Van de mogelijkheid om de

bezwaarprocedure over te slaan wordt zeer zelden gebruikgemaakt (Van der Meulen, Litjens & Freriks, 2005, p. 9). Op basis van een analyse van een representatieve dwarsdoorsnede van 369 rechtbankuitspraken blijkt dat in minder dan 1% van de zaken die bij de bestuursrechter terechtkomt de bezwaarprocedure met toepassing van artikel 7:1a Awb is overgeslagen (Marseille & Wever, 2019).

### *Betrokkenheid professionele rechtshulpverleners*

In het bestuursrecht is het voor burgers niet verplicht de hulp van een rechtshulpverlener in te schakelen. We weten wel dat veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de diensten van professionals (Van Velthoven & Klein Haarhuis, 2009, p. 84; Boekema, 2015, p. 120). Uit recent onderzoek blijkt bijvoorbeeld dat in 75% van de bestuursrechtelijke geschillen bij de rechtbanken in eerste aanleg met hulp van een professionele gemachtigde wordt geprocedeerd (Marseille & Wever, 2019).

Over het gebruik van rechtshulpverleners in de bezwaarprocedure is minder bekend. Uit een onderzoek van Marseille, De Waard en Wever (2017, p. 35) blijkt dat bij de gemeente Tilburg ongeveer een derde van de bezwaarmakers werd bijgestaan door een advocaat of andere professionele rechtshulpverlener. Echter, algemene cijfers ontbreken. Er zijn wel gegevens beschikbaar (zij het niet zeer recent) over het aantal verzoeken tot vergoeding van proceskosten (art. 7:15 Awb). Deze vergoedingen zien veelal op de kosten voor het inschakelen van een rechtshulpverlener. Uit de evaluatie van de Wet kosten bestuurlijke voorprocedures blijkt dat in ongeveer een op de drie bezwaren een verzoek tot vergoeding proceskosten wordt gedaan (Pro Facto, 2004, p. 13, 25 en 26). Dit wijst er op dat ten minste een derde van de bezwaarmakers met professionele rechtshulp procedeert.

## **17.2 HOE VERLOOPT DE BEHANDELING VAN EEN BEZWAAR?**

Ingevolge de in hoofdstuk 7 van de Awb neergelegde bezwaarprocedure verloopt iedere bezwaarzaak volgens een vast stramien. Het bestuursorgaan neemt een besluit; tegen dat besluit kan binnen de daarvoor geldende termijn (zes weken) bezwaar worden gemaakt. Wordt bezwaar gemaakt, dan moeten belanghebbenden in beginsel in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord voordat op het bezwaar wordt beslist (art. 7:2 Awb). Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het in de plaats daarvan een nieuw besluit (art. 7:11 Awb). Anders dan de bestuursrechter dient een bestuursorgaan niet alleen te bezien of het bestreden besluit rechtmatig is, maar dient het ook na te gaan of het besluit doelmatig is (derhalve wordt van een plicht tot volledige heroverweging gesproken).

De Awb biedt bestuursorganen op belangrijke punten keuzevrijheid om de procedure naar eigen inzicht vorm te geven. Een belangrijk punt waarop procedures van elkaar kunnen verschillen, betreft de keuze voor een 'interne' of een 'externe' procedure. Enerzijds kan een bestuursorgaan de bezwaarbehandeling volledig in eigen hand houden of ervoor kiezen het horen van partijen (en eventueel het adviseren over de beslissing op het bezwaar) op te dragen aan één of meerdere voor het bestuursorgaan werkzame ambtenaren (art. 7:5 Awb, een 'interne' procedure). Anderzijds kan een bestuursorgaan er ook voor kiezen de behandeling van bezwaren op te dragen aan een commissie onder leiding van een onafhankelijke buitenstaander (art. 7:13 Awb, een 'externe' procedure).

Een ander belangrijk punt waar variatie op kan bestaan, is de mate waarin een bestuursorgaan stappen onderneemt om tot een minnelijke oplossing voor het geschil te komen. Het staat bestuursorganen vrij om te allen tijde te proberen bezwaren naar tevredenheid van de bezwaarmaker op te lossen, ook zonder de in de Awb geregelde procedure te volgen. Om dat te bereiken kunnen bestuursorganen op een informele manier contact zoeken met de bezwaarde(n) en eventuele andere belanghebbenden, bijvoorbeeld in de vorm van een telefoontje en/of een informeel overleg tussen de bezwaarmaker(s) en ambtenaren. De werkwijze of procedure die erop is gericht het bezwaar in overeenstemming met de bezwaarmaker op te lossen, is bekend komen te staan onder de noemer 'informele aanpak' (Van der Velden, Koetsenruijter & Euwema, 2010).

Met name de laatste tien jaar staat de informele aanpak van bezwaren sterk in de belangstelling. Die belangstelling komt voor een belangrijk deel voort uit het beeld dat burgers de formele bezwaarprocedure als hoogst onbevredigend ervaren. De verklaring daarvoor die, zo lijkt het op het eerste oog, in de literatuur breed wordt gedragen, is dat de echte problemen van burgers in de formele bezwaarprocedure onvoldoende aan bod komen. Doordat burgers die een conflict hebben met de overheid worden gedwongen deze te adresseren via formele, hoofdzakelijk schriftelijke en zeer juridische procedures, wordt de relatie tussen burger en bestuur afstandelijk, sterk juridisch en procedureel ingekleurd. Een van de gevolgen daarvan is dat burgers de bezwaarprocedure zeer slecht waarderen (Van der Velden et al., 2010, p. 14).

De mogelijke variatie in de organisatie van de bezwaarprocedure op de twee hiervoor genoemde punten (intern of extern, formeel of informeel) doet de vraag rijzen hoe bestuursorganen hun bezwaarprocedure in de praktijk organiseren. Daar is veel over bekend. Ik bespreek eerst de mate waarin wordt gekozen voor interne of juist voor externe procedures en daarna de mate waarin sprake is van een informele behandeling of aanpak van bezwaren.

*Intern of extern?*

Bestudering van de door de jaren heen verschenen literatuur leert dat bestuursorganen tamelijk honkvast zijn in hun keuze voor een bepaalde inrichting van hun bezwaarprocedure. Externe procedures zijn sinds de invoering van de Awb in de meerderheid, vooral bij de bestuursorganen van lokale overheden. Al bij de eerste evaluatie van de Awb (Beerten et al., 1996) bleek bijvoorbeeld dat grote uitvoeringsorganisaties ambtelijk horen en dat bestuursorganen van lokale overheden (provincie, gemeente, waterschap) overwegend gebruikmaken van externe bezwaaradviescommissies. Ook Sanders (1999, p. 218) constateert dat de grote meerderheid van bestuursorganen van lokale overheden kiest voor het inschakelen van een externe bezwaaradviescommissie. En uit het proefschrift van Schwartz uit 2010, waarin zij de wijze waarop de bezwaarprocedure bij gemeenten is ingericht in kaart bracht, blijkt dat maar liefst 91% van de 443 gemeenten die Nederland op 1 januari 2007 telde, gebruikmaakte van een externe bezwaaradviescommissie.

Het meest recente onderzoek dat een beeld geeft van de wijze waarop bestuursorganen hun bezwaarprocedure inrichten, betreft een onderzoek van Wever (2016), waarin hij de bezwaarprocedures van 50 willekeurig gekozen bestuursorganen in kaart brengt. Hij baseert zijn bevindingen zowel op door bestuursorganen gepubliceerde beleidsdocumenten als op 25 interviews met bij bezwaarbehandeling betrokken ambtenaren. Uit die gegevens blijkt dat slechts twee van de 50 bestuursorganen zelf bezwaarmakers horen. Zeven bestuursorganen horen volledig ambtelijk. Een ruime meerderheid van de bestuursorganen (32 van de 50) kiest er anno 2016 (nog steeds) voor om de behandeling van bezwaren volledig op te dragen aan een externe bezwaaradviescommissie. Een interessante ontwikkeling is dat een toenemend aantal bestuursorganen, afhankelijk van de zaak die aan de orde is, deels ambtelijk hoort en deels gebruikmaakt van een externe adviescommissie. Bij veelvoorkomende zaken, waar de belangen aan de zijde van het bestuursorgaan relatief klein zijn, wordt dan ambtelijk gehoord. De rest van de zaken wordt ter behandeling opgedragen aan de externe bezwaaradviescommissie.

Al met al is wat betreft de mate waarin wordt gekozen voor een interne of externe procedure tussen 1994 en 2019 tamelijk weinig veranderd. Bestuursorganen van lokale overheden kiezen in groten getale voor het instellen van externe bezwaaradviescommissies, de grote uitvoeringsinstanties horen ambtelijk. Wel lijkt het erop dat een kleine verschuiving gaande is in de richting van meer interne procedures, gezien het aantal bestuursorganen dat ervoor kiest om, naast het gebruik van een externe adviescommissie, in bepaalde categorieën zaken ambtelijk te horen.

### *Formeel of informeel?*

De informele aanpak van bezwaarschriften heeft met name de laatste jaren veel aandacht in de literatuur gekregen. Niet in de laatste plaats vanwege de inspanningen van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties om de informele aanpak onder bestuursorganen te bevorderen (bijv. middels het project ‘Prettig Contact met de Overheid’ (vanaf omstreeks 2007) en in de door het ministerie uitgegeven *Handleiding professioneel behandelen van bezwaarschriften* (2014)).

Dat de informele aanpak de laatste jaren sterk in de belangstelling staat, betekent niet dat de behandeling van bezwaren buiten de in de Awb geregelde procedure om een nieuw idee is. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het proefschrift van Sanders. Een van de door hem onderzochte bestuursorganen, de directie Dienstplichtzaken, was al in 1994 begonnen met het voorafgaand aan de hoorzitting proactief benaderen van bezwaarmakers. Het was daar gangbaar dat indien onmiddellijk na binnenkomst van het bezwaar tegen de afwijzing van een vrijstellingsverzoek of na het telefonisch inwinnen van informatie bleek dat het bezwaar gegrond verklaard zou moeten worden, er direct een advies naar de vakafdeling gestuurd werd om de vrijstelling alsnog middels een nieuwe primaire beschikking te verlenen. Ook door de SVB werd, zo blijkt uit Sanders’ onderzoek, al telefonisch contact opgenomen met bezwaarmakers. Dit telefoongesprek diende primair om een datum voor een hoorzitting in te plannen. Het gesprek werd echter ook gebruikt om een toelichting op het bestreden besluit te geven. In veel gevallen zag de bezwaarde na het telefoontje af van de mogelijkheid te worden gehoord. In 10% van de door Sanders onderzochte gevallen werd het bezwaarschrift naar aanleiding van het telefoongesprek zelfs ingetrokken (Sanders, 1999, p. 48).

Hoe groot is de kans dat een bezwaarmaker anno 2019 te maken krijgt met een informele behandeling van zijn bezwaar? Die kans is nog steeds betrekkelijk klein, zo lijkt het. Uit het proefschrift van Schwartz blijkt bijvoorbeeld dat de informele aanpak anno 2010 onder gemeenten nog zeker geen gemeengoed was. Schwartz had alle gemeenten in Nederland aangeschreven met de vraag of zij bezwaarschriften ‘min of meer structureel door middel van overleg afhandelen’. Anders gezegd, of zij het bezwaar niet direct na binnenkomst voorleggen aan een commissie of bezwaarmakers horen ex artikel 7:5 Awb, maar eerst zelf proberen het conflict op te lossen. Schwartz constateert dat slechts 18% van de gemeenten meldt meer of minder structureel de informele aanpak toe te passen. In de overige gemeenten worden bezwaren altijd direct doorgezonden naar de adviescommissie of wordt een ambtelijke hoorzitting gepland. Wel bestaan verschillen tussen bestuursorganen: zo komt het in grote gemeenten vaker voor dat bezwaren door middel van overleg worden afgehandeld dan dat kleine gemeenten dit doen (40% van de grote gemeenten deed dat, tegenover 15% van de kleine gemeenten).

In het hiervoor aangehaalde onderzoek van Wever (2016) is ook onderzocht of bij bestuursorganen sprake is van een informele aanpak en, zo ja, hoe deze eruitziet. Van 46 van de 50 in zijn steekproef opgenomen bestuursorganen is bekend of en wat ze op papier hebben geregeld over een informele procedure. Ongeveer een derde doet niets; ongeveer een derde neemt in bepaalde gevallen telefonisch contact op met bezwaarmakers; ongeveer een kwart van de onderzochte bestuursorganen stelt dat er altijd telefonisch contact wordt gezocht met de bezwaarmaker en dat wordt geprobeerd een informeel vervolggesprek in te plannen; ongeveer 10% van de onderzochte bestuursorganen zegt consequent te bellen met bezwaarmakers en in sommige gevallen in te zetten op de verdere informele behandeling van het bezwaar.

Dat betekent dat anno 2016 op papier slechts bij één op de vier bestuursorganen sprake is van een structurele informele behandeling van bezwaren. Bij ongeveer 75% van de onderzochte bestuursorganen is geen sprake van een informele aanpak of is het met name een telefoontje met de bezwaarde voor aanvang van de formele procedure dat de bezwaarbehandeling een informeel tintje geeft.

Schwartz en Wever baseren hun bevindingen op van bestuursorganen zelf verkregen informatie, zoals hun beleid en/of interviews met voor hen werkzame ambtenaren. Interessant is de vraag in hoeverre het beleid en de praktijk met elkaar overeenstemmen dan wel uit elkaar lopen. Passen bestuursorganen de informele aanpak zo frequent toe als ze beweren? En zo niet, waar ligt dat dan aan?

De indruk ontstaat dat in de praktijk nog minder sprake is van (structurele) informele behandeling van bezwaarschriften dan men op basis van een analyse van het door bestuursorganen daarover geformuleerde beleid zou vermoeden. Een voorbeeld van onderzoek dat deze indruk bevestigt, is dat van De Waard et al. (2011, p. 71). Omdat vrijwel alle aan het onderzoek deelnemende bestuursorganen aangaven dat zij ernaar streven om bezwaarschriften zo veel mogelijk informeel af te doen, hebben de onderzoekers aan bezwaarmakers gevraagd of het bestuursorgaan, nadat men het bezwaar had ingediend, contact met hen had opgenomen. Het bleek dat slechts in 18% van de gevallen telefonisch contact was opgenomen met de bezwaarmaker. De Waard et al. constateren bovendien dat er grote verschillen tussen de onderzochte bestuursorganen bestaan. Zo werd door gemeenten (in zaken over bouwvergunningen) in maar 7% van de gevallen telefonisch contact opgenomen met bezwaarmakers, terwijl de SVB dat in 44% van de gevallen deed (De Waard et al., 2011, p. 71).

Uit een externe evaluatie van de bezwaarprocedures van de gemeente Tilburg, uitgevoerd door Marseille et al. (2017), komt eenzelfde beeld naar voren. De onderzoekers hebben



meer dan 100 hoorzittingen bijgewoond en na afloop van de zitting met bezwaarmakers interviews gehouden en vragenlijsten afgenomen. Hoewel het beleid van de gemeente Tilburg op papier is om voorafgaand aan de hoorzitting altijd met bezwaarmakers te bellen, blijkt uit de interviews die met bezwaarmakers zijn afgenomen dat in de praktijk nauwelijks wordt gebeld.

Niet alleen de frequentie waarmee wordt gebeld valt tegen. Dat geldt ook voor wat met het informele (telefonische) contact wordt beoogd. In theorie is de informele aanpak bedoeld als alternatief voor een formele bezwaarprocedure. Dat betekent dat in het kader van de informele behandeling moet worden ingegaan op de inhoud van het bezwaar. De praktijk die De Waard et al. aantreffen is een andere. Zij constateren dat informeel veelal inhoudt: een telefoontje met de bezwaarmaker om hem te informeren over het tijdstip van zijn hoorzitting. Slechts zelden wordt het telefonisch contact benut om informatie te verschaffen aan de bezwaarmaker (met andere woorden: het bieden van een luisterend oor en uitleg geven) of om te onderzoeken of de zaak buiten de formele bezwaarprocedure om zou kunnen worden afgedaan.

Uit het proefschrift van Wever komt datzelfde beeld naar voren. In maar 15% van de zaken in zijn steekproef was telefonisch contact gezocht met de gemachtigde van een bezwaarmaker. Bovendien ging het in die telefoongesprekken veel minder vaak over de inhoud van de bezwaarzaak (zoals: vragen naar de achterliggende reden dat bezwaar was gemaakt, het opvragen van informatie/stukken, proberen het geschil op te lossen en uitleg geven over het bestreden besluit) dan over procedurele onderwerpen (bevestigen ontvangst van het bezwaar, afspraken maken over het verdere verloop van de procedure en/of informeren over het verloop van de procedure).

Kortom, de indruk bestaat dat bestuursorganen minder frequent bellen dan ze zeggen. Hoe kan de discrepantie tussen het beleid en de praktijk van het bellen met bezwaarmakers worden verklaard? Mein en Marseille (2019) hebben onderzoek gedaan naar de factoren die de succesvolle implementatie van het bellen met de bezwaarmaker bevorderen of belemmeren. Daartoe hebben zij onderzoek gedaan bij vijf verschillende gemeenten in Noord-Holland. Elk van deze gemeenten heeft als beleid dat standaard wordt gebeld met de bezwaarmaker om diens standpunt en achterliggende motieven te inventariseren en een passende behandelwijze vast te stellen. Ondanks dat uniforme beleid blijkt dat er grote verschillen bestaan in de mate waarin er wordt gebeld, wat het doel van het telefoongesprek is en wat de telefoongesprekken opleveren.

Mein en Marseille concluderen dat drie factoren een rol spelen bij de discrepantie tussen beleid en praktijk: het enthousiasme van de bezwaarbehandelaars, de steun van hun lei-

dinggevend en de relatie tussen de bezwaarbehandelaars en de vakafdeling. Naarmate de bezwaarbehandelaars het zelf zinvoller vinden om te bellen, bellen ze vaker en met meer effect. Of ze het zinvol vinden, hangt volgens Mein en Marseille af van de steun van hun leidinggevend en de (kwaliteit van de) relatie met de vakafdeling (de afdeling waar het bestreden besluit is voorbereid). Als leidinggevend bellen, stimuleren en ondersteunen en de relatie met de vakafdeling goed is, vergroot dat de kans dat het telefoongesprek met de bezwaarmaker het begin vormt van een traject dat tot overeenstemming leidt tussen de bezwaarmaker en het bestuursorgaan.

Ook De Waard et al. (2011, p. 116 en 117) geven een aantal mogelijke verklaringen voor de discrepantie tussen het beleid en de praktijk. Zij stellen allereerst dat het mogelijk is dat het bestuursorgaan wel (telkens) heeft onderzocht of een geschil informeel kon worden afgedaan, maar dat het zelf heeft ingeschat dat het geschil zich niet leent voor een informele aanpak. Ten tweede zou het kunnen zijn dat de bezwaarmaker het telefonisch contact met het bestuursorgaan niet als informele aanpak heeft herkend en dat bellen dus vaker voorkomt dan in het onderzoek wordt gerapporteerd. Ten derde is het mogelijk dat niet is gebeld, simpelweg omdat er geen telefoonnummer van de bezwaarmaker in het dossier aanwezig was. In het onderzoek van Marseille et al. wordt genoemd dat telefonisch contact soms niet opportuun wordt geacht omdat er volgens de ambtenaar 'niet valt te onderhandelen'. Maar ook werkachterstanden worden als reden genoemd om geen contact op te nemen met bezwaarmakers (Marseille et al., 2017, p. 63).

### *Samengevat*

Al met al lijkt op basis van de literatuur een tweetal conclusies gerechtvaardigd. Ten eerste, hoewel de informele afdoening van bezwaren met enige regelmaat plaatsvindt, blijft structurele informele behandeling van bezwaren betrekkelijk zeldzaam. Ten tweede, het beleid van bestuursorganen ter zake biedt niet de garantie dat de informele aanpak in de praktijk ook met de beoogde frequentie en doelstelling wordt toegepast. Derhalve lijkt de structurele informele bezwaarbehandeling iets wat door een groot aantal bestuursorganen wel met de mond wordt beleden, maar in de dagelijkse praktijk van bezwaarbehandeling zeker nog geen gemeengoed is.

Hoe verloopt een bezwaarprocedure dan in de praktijk veelal wel? Na binnenkomst van het bezwaar wordt in een groot deel van de gevallen telefonisch contact opgenomen met de bezwaarmakers om een hoorzitting in te plannen. Speelt de bezwaarprocedure zich af bij een van de grote uitvoeringsinstanties (of breder: in de context van sociale zekerheid), dan wordt ambtelijk gehoord. Speelt de zaak zich af bij een lokale overheid, dan wordt in de regel gehoord door een externe bezwaaradviescommissie. Van inspanningen om een minnelijke oplossing voor het geschil te vinden is weinig sprake.

### 17.3 HET FUNCTIONEREN VAN DE BEZWAARPROCEDURE

Bezwaar betreft een procedure waarin het bestuursorgaan zijn eigen besluiten heroverweegt. Nederland kent honderden bestuursorganen en evenveel bezwaarprocedures. Dat maakt het niet eenvoudig om iets te zeggen over het functioneren van 'de' bezwaarprocedure. Een onderzoek naar het functioneren van de bezwaarprocedure bij één of een beperkt aantal bestuursorganen hoeft niet noodzakelijkerwijs kennis op te leveren over het functioneren van het geheel aan procedures. Dat, bij wijze van spreken, de externe bezwaardviescommissie van de gemeente Tytsjerksteradiel zich formeel en weinig oplossingsgericht opstelt, hoeft niet te betekenen dat die van Achtkarspelen dat ook doet. Nog lastiger te onderzoeken is de vraag of de wijze waarop de procedure is ingericht, van invloed is op het functioneren ervan. Immers, dan moet vastgesteld kunnen worden dat een bepaald effect (bijv. tevredenheid van bezwaarmakers) is toe te rekenen aan een bepaald kenmerk van de procedure (bijv. of sprake is van een informele aanpak), en niet omdat bestuursorganen 'x, y en z' toevallig goede of slechte bezwaarambtenaren in dienst hebben.

In deze paragraaf staan die vragen centraal. Ten eerste: bereikt de bezwaarprocedure het doel/de doelstellingen waarvoor deze in het leven is geroepen? Ten tweede: hoe oordelen de gebruikers (bezwaarmakers en professionele rechtshulpverleners) over de bezwaarprocedure? Ten derde: wat verklaart het functioneren van de bezwaarprocedure? Bij de beantwoording van deze vragen ga ik na in hoeverre er een verband bestaat tussen de wijze waarop de procedure is ingericht en het functioneren ervan.

#### *Laagdrempelig, informeel, oplossingsgericht en snel?*

De bezwaarprocedure is door de wetgever bedoeld als laagdrempelig, informeel, oplossingsgericht en snel. Die belofte lijkt op alle vier uitgangspunten nauwelijks te zijn ingelost. De eerste twee Awb-evaluaties illustreren dat. Beerten et al. (1996) deden onderzoek naar het functioneren van de bezwaarprocedure in de context van financiële beschikkingsverlening. Michiels et al. (1996) deden datzelfde, maar in de context van ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen. Beide onderzoeken komen tot heel andere conclusies over het functioneren van de bezwaarprocedure. Enerzijds functioneert de bezwaarprocedure prima, zij het dat hij wellicht ietwat onnodig formeel is ingestoken (Beerten et al., 1996), anderzijds is de bezwaarprocedure in veel gevallen een onnodige herhaling van zetten waar bestuursorganen met de hakken in het zand het genomen besluit verdedigen (Michiels et al., 1996).

Dat zulke andere conclusies worden getrokken over het functioneren van dezelfde procedure, heeft te maken met het *soort* bestuursorgaan dat binnen de onderzochte beleidsterreinen actief is. In de context van financiële beschikkingen zijn vooral grote beschikkingenfabrieken te vinden. Dat zijn bestuursorganen die grote aantallen, sterk gebonden en

grotendeels geautomatiseerde besluiten nemen. De bezwaarprocedure functioneert daar primair als correctiemechanisme. Dit betekent dat de bezwaarprocedure ertoe dient om door het bestuursorgaan (of de burger) gemaakte fouten en vergissingen te herstellen. Omdat in de primaire fase relatief veel foute beschikkingen worden genomen, worden bezwaren relatief vaak gegrond verklaard en volgt er na het doorlopen van de bezwaarprocedure vrijwel nooit een procedure bij de rechter. Omdat de meeste bevoegdheden van beschikkingenfabrieken een sterk gebonden karakter hebben, spelen beleidsmatige aspecten nauwelijks of zelfs helemaal geen rol bij de heroverweging van het bestreden besluit (Polak et al., 1996, p. 45).

In de context van beschikkingenfabrieken voldoet de bezwaarprocedure, zij het dat de bezwaarprocedure soms onnodig formeel opgetuigd lijkt te zijn. Dat geldt met name waar het gaat om het herstel van (evident) foutieve beschikkingen, iets wat binnen die context relatief vaak voorkomt. De commissie-Polak, die naar aanleiding van verschillende Awb-evaluatieonderzoeken aanbevelingen aan de wetgever deed, pleit er dan ook voor om dit soort bezwaarschriften waar mogelijk informeel af te doen, zodat een snelle correctie van (evident) onjuiste beschikkingen kan plaatsvinden (Polak et al., 1996, p. 53).

Als een bestuursorgaan over beleidsvrije bevoegdheden beschikt, er vaak overleg wordt gevoerd met belanghebbenden en er relatief weinig beschikkingen worden genomen, wordt gesproken van beschikkingenateliers. Meer dan bij beschikkingenfabrieken het geval is, bieden de bevoegdheden waar het bestuursorgaan over beschikt de ruimte voor maatwerk. Uit het onderzoek van Michiels et al. blijkt dat de bezwaarprocedure bij beschikkingenateliers, anders dan door de wetgever was bedoeld, een sterk contradictoir karakter heeft. De standpunten van zowel de burger als het bestuursorgaan liggen volgens de onderzoekers doorgaans bij de start van de bezwaarprocedure al grotendeels vast. Omdat vaak informeel vooroverleg met belanghebbenden plaatsvindt voordat een besluit genomen wordt, komen in de bezwaarfase zelden nieuwe feiten of gezichtspunten op tafel. Hierdoor wordt de bezwaarprocedure vaak gezien als een overbodige herhaling van zetten. Ook is het beeld dat het bestreden besluit slechts zelden volledig wordt heroverwogen, maar er vaak enkel aandacht is voor de rechtmatigheid van het primaire besluit. Op de doelmatigheid van dit besluit wordt geheel niet, of in ieder geval niet voldoende acht geslagen. Dit probleem wordt verergerd als gebruik wordt gemaakt van een externe bezwaaradviescommissie. Bezwaaradviescommissies hebben volgens de onderzoekers – sterker dan bijvoorbeeld ambtenaren dat hebben – de neiging zich te beperken tot een rechtmatigheidstoetsing, omdat zij, in de woorden van de commissie-Polak, niet de beleidsverantwoordelijkheid dragen.

De kritiek van de (overdreven) formele en weinig oplossingsgerichte houding van bestuursorganen bij de behandeling van bezwaren zien we ook terug in een van de deelonderzoeken van de tweede evaluatie van de Awb, dat was gericht op de ervaringen van professionele gemachtigden. Dat wil zeggen op personen die – doorgaans beroepshalve – optreden voor burgers, bedrijven of organisaties in Awb-procedures. Het onderzoek is beperkt tot ervaringen op het gebied van arbeidsongeschiktheidsgeschillen en het omgevingsrecht. Op basis van 50 interviews stellen de onderzoekers dat hoewel de bezwaarprocedure is bedoeld als laagdrempelig, informeel en oplossingsgericht, de procedure in de praktijk zelden daadwerkelijk op deze manier wordt benut. Dat is vooral te wijten aan de opstelling (onwrikbare standpunten) en handelwijze (eenrichtingsverkeer) van het bestuursorgaan (Aalders et al., 2001, p. 96). Het beeld dat ontstaat is dat de personen die het bestuursorgaan vertegenwoordigen op hoorzittingen, daar vooral verschijnen om te herhalen wat het bestuursorgaan blijkens het primaire besluit heeft beslist. De procedure wordt nauwelijks benut om te zoeken naar een minnelijke oplossing voor het geschil (Aalders et al., 2001, p. 123).

De doorlooptijden van bezwaarschriften zijn een onderwerp dat op de nodige interesse kon en kan rekenen. De cijfers schetsen een somber beeld. Bij het eerste Awb-evaluatieonderzoek bleek dat een groot deel van de bezwaarschriftprocedures – afhankelijk van het onderwerp: 36% tot zelfs 100% – niet tijdig wordt afgerond. Aalders et al. (2001, p. 53 en 83) constateren dat bestuursorganen met externe adviescommissies in 12,5% van de gevallen op tijd beslissen, en de bestuursorganen die ambtelijk horen slechts in 2,5% van de gevallen op tijd een besluit op bezwaar namen. Ook Sanders constateert dat de termijnen slechts in een klein deel (27%) van de door hem onderzochte bezwaarzaken worden gehaald (Sanders, 1999, p. 228). Hij geeft daarvoor een aantal verklaringen, maar op basis van zijn eigen observaties vermoedt hij dat te weinig menskracht om de instroom van bezwaren te verwerken de belangrijkste oorzaak is. Daardoor blijven bezwaren te lang op de plank liggen voordat ze worden behandeld.

Recentere cijfers laten zien dat wat dat betreft de doorlooptijd niet veel lijkt te zijn verbeterd. Marseille en Wever (2019) concluderen na een analyse van 369 rechtbankuitspraken dat de bezwaarprocedures die aan de procedure bij de rechtbank voorafgingen, gemiddeld bijna een halfjaar (24 weken) in beslag namen. Dit terwijl de bezwaartermijn in beginsel niet meer dan 12 of 18 weken bedraagt (zie art. 7:10 Awb). Hoewel deze gegevens niet noodzakelijkerwijs hoeven te betekenen dat alle bezwaarzaken zoveel tijd in beslag nemen, is er ook geen reden om aan te nemen dat het geheel van bezwaren (dus ook de bezwaren waartegen geen beroep wordt ingesteld) een sterk afwijkende doorlooptijd zal hebben.

Heeft de informele behandeling van een bezwaarzaak een verkorting van de procedure tot gevolg? Ja en nee. Als de informele aanpak succesvol is en het bezwaar daarom wordt ingetrokken, neemt de procedure minder tijd in beslag. Als het bezwaarschrift gehandhaafd wordt en de formele procedure moet worden voortgezet, dan levert de toepassing van de informele aanpak juist een vertraging van de procedure op (Van der Velden et al., 2010, p. 185 e.v.). Omdat de informele aanpak in het kader van het project 'Prettig Contact met de Overheid' in een ruime meerderheid van de gevallen tot intrekking van het bezwaar leidde, worden bezwaren gemiddeld genomen substantieel sneller (namelijk in 11 weken) afgehandeld dan regulier behandelde bezwaarzaken (in 14 à 15 weken) (Van der Velden et al., 2010, p. 64).

*Wat vinden gebruikers van de bezwaarprocedure?*

Eerder kwam al aan de orde dat de ontevredenheid van bezwaarmakers met de formele bezwaarprocedure een van de primaire redenen was om in te zetten op de informele afdoening van bezwaarschriften. Met name in het onderzoek naar het functioneren van de bezwaarprocedure dat na het jaar 2000 is gedaan, neemt het perspectief van de gebruikers een belangrijke plek in. De vragen die veelal centraal staan, zijn: wat vinden bezwaarmakers van de procedure, en wat bepaalt hun oordeel? Wat betreft het antwoord op de tweede vraag zijn duidelijk twee standpunten in de literatuur te vinden.

Eenzijds wordt geconcludeerd dat bezwaarmakers vooral resultaatgericht zijn. Dat wil zeggen dat ze hun oordeel laten hangen van de mate waarin de uitkomst van de procedure gunstig was. Een voorbeeld betreft onderzoek van Van Montfort en Tromp (2000), die de tevredenheid van burgers met de bezwaarprocedure in acht provincies hebben onderzocht. Zij verwachtten dat bezwaarmakers die te maken hadden gehad met een externe bezwaaradviescommissie, of in ieder geval met een bezwaarcommissie met een externe voorzitter, tevredener zouden zijn dan bezwaarmakers wier bezwaar door een geheel of gedeeltelijk interne commissie was behandeld. De gedachte van de onderzoekers was dat de bezwaarmakers externen als onpartijdiger en als onafhankelijker ten opzichte van het bestuursorgaan zouden beschouwen en daarom tevredener zouden zijn over de wijze waarop hun bezwaar was behandeld (Van Montfort & Tromp, 2000, p. 355). De samenstelling van de bezwaaradviescommissie bleek geen enkele invloed op de tevredenheid van bezwaarmakers te hebben. Dit zou volgens de onderzoekers overigens deels verklaard kunnen worden door het feit dat bezwaarmakers vaak in de veronderstelling verkeerden dat zij door een interne commissie waren gehoord, terwijl zij in werkelijkheid door een externe bezwaaradviescommissie waren gehoord (Van Montfort & Tromp, 2000, p. 355). Het eindoordeel van de bezwaarmakers blijkt vrijwel uitsluitend afhankelijk van de uitkomst van de procedure. Bezwaarmakers aan wiens bezwaar geheel of gedeeltelijk tegemoet was

gekomen, waren aanmerkelijk tevredener dan degenen die zonder succes bezwaar hadden gemaakt (Van Montfort & Tromp, 2000, p. 344).

Anderzijds is er veel literatuur waarin wordt betoogd dat niet alleen de uitkomst er voor bezwaarmakers toe doet, maar dat de kenmerken van de procedure waarmee hun geschil is behandeld even belangrijk, zo niet nog belangrijker zijn. Deze opvatting vinden we bijvoorbeeld terug bij Aalders et al., die betogen dat professionele rechtshulpverleners de bezwaarprocedure het meest waarderen als daar de mogelijkheid bestaat om in een nog niet erg gepolariseerde verhouding en in een informele context in een eenvoudige procedure een praktische oplossing voor het probleem te vinden (Aalders et al., 2001, p. 96 en 122).

Die conclusie sluit aan bij Laemers et al. (2007). Hun onderzoek, uitgevoerd in het kader van de derde Awb-evaluatie, bevat een weergave van wat uit (empirisch) onderzoek bekend is over de factoren die van invloed zijn op de door burgers ervaren 'procedurele rechtvaardigheid'. Uit het onderzoek blijkt dat personen die deelnemen aan besluitvormings- en/of geschilbeslechtsprocedures, en dus ook burgers die bezwaar maken tegen overheidsbesluiten, werkelijk gehoord willen worden en hun verhaal willen kunnen doen. Dit wordt in de literatuur omschreven met het begrip 'voice'. Ten tweede willen ze invloed kunnen uitoefenen op het verloop van een juridische procedure ('procescontrole'), bijvoorbeeld door de mogelijkheid argumenten aan te voeren en bewijs in te brengen. Ten derde willen ze geïnformeerd worden over het verloop van de procedure en over de redenen op grond waarvan de uiteindelijke beslissing is genomen. Tot slot willen ze eerlijk, open en met respect worden behandeld. Laemers et al. schrijven dat het beste aan de behoeften van burgers tegemoet wordt gekomen in informele procedures met veel direct persoonlijk contact (2007, p. 38).

Het bieden van een bezwaarprocedure die meer tegemoetkomt aan de wensen van bezwaarmakers, was een van de doelstellingen van het project 'Prettig Contact met de Overheid'. In het kader van dat project werd in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties eind 2007 een landelijk onderzoek gestart naar de mogelijkheden en effecten van de inzet van mediationvaardigheden in de bezwaarprocedure (Van der Velden et al., 2010, p. 14). In samenwerking met 21 bestuursorganen werden onder andere op de bezwaarprocedure gerichte pioniersprojecten opgezet, waarbij werd gekeken naar de effecten van het inzetten van mediationvaardigheden op de tijdsbesteding, kosten, doorlooptijden, de mate en aard van gevonden oplossingen en de beleving van de betrokken burger(s) en ambtenaren bij de behandeling van bezwaren (Van der Velden et al., 2010, p. 173).

Op vrijwel al deze aspecten werden zeer positieve effecten van de informele aanpak gevonden. Zo trokken bezwaarmakers in 60% van de geanalyseerde bezwaarzaken door het inzetten van de informele aanpak hun bezwaarschrift in. Ook steeg de tevredenheid, zowel van burgers als van ambtenaren, en lag de doorlooptijd van een bezwaar 21% lager dan in de reguliere bezwaarprocedure (Van der Velden et al., 2010, p. 167). In een vervolgonderzoek (onder leiding van Kees van den Bos) wordt geanalyseerd waarom de informele aanpak zo goed werkt. De auteurs betogen dat bezwaarmakers die te maken hadden gehad met de informele aanpak, zich over het algemeen zeer procedureel rechtvaardig behandeld voelden, en dat de ervaren procedurele rechtvaardigheid een aantal positieve effecten teweegbracht (Van den Bos & Van der Velden, 2013).

Uit het onderzoek van Van der Velden et al. blijkt dat de effectiviteit van de informele aanpak deels beïnvloed wordt door de mate waarin de kenmerken van een geschil passen bij de uitgangspunten van de informele aanpak. De kans op succes is volgens de onderzoekers groter indien sprake is van 'bewegingsruimte', een doorlopende relatie, als het geschil 'emotionele componenten' bevat, wanneer procederen geen goed alternatief biedt, wanneer sprake is van een gebrekkige communicatie voorafgaand aan het bezwaar en als partijen snel een oplossing voor het geschil willen. De informele aanpak wordt juist minder kansrijk geacht als een bezwaarmaker zelf niet in staat is te zoeken naar oplossingen voor het geschil, er een relatie met het strafrecht is, als sleutelfiguren niet willen meewerken met de informele aanpak, als er een kans op precedentwerking bestaat, wanneer het geschil een principiële kwestie betreft waarover de rechter moet beslissen, wanneer er te veel partijen bij het geschil betrokken zijn die niet vertegenwoordigd zijn in de procedure, wanneer er geen bewegings- of onderhandelingsruimte is en, tot slot, wanneer de zaak politiek-bestuurlijk gevoelig ligt (Van der Velden et al., 2010, p. 45 e.v.).

Als het geschil één of meer kenmerken heeft die goed bij de informele aanpak passen, wordt vaker een oplossing voor het geschil bereikt, is de doorlooptijd van een bezwaar korter, zijn bezwaarmakers tevredener, hebben ze hogere verwachtingen van het contact met de gemeente in de toekomst, en geven zij een hoger rapportcijfer voor de procedure als geheel (een 7,5 wanneer positieve indicatoren zijn aangemerkt door de ambtenaar die het bezwaar behandelde, tegenover een 6,9 wanneer dat niet het geval was). Omgekeerd geldt dat indien door de ambtenaar contra-indicatoren zijn aangemerkt, er inderdaad minder vaak een oplossing voor het geschil wordt gevonden, de tevredenheid van de bezwaarmaker lager is, deze een minder positieve verwachting van het contact met de overheid in de toekomst heeft en een lager rapportcijfer geeft (7,0 als contra-indicatoren zijn aangemerkt, tegenover een 7,5 als geen contra-indicatoren zijn aangemerkt (Van der Velden et al., 2010, p. 52).



Bevindingen uit het onderzoek van De Waard et al. komen deels overeen met de resultaten die in de rapporten van 'Prettig Contact met de Overheid' zijn gepresenteerd, maar spreken ze op essentiële punten ook tegen. Uit het onderzoek van De Waard et al. blijkt dat bezwaarmakers gemiddeld zeer slecht te spreken zijn over de bezwaarprocedure. Bijna driekwart van de ondervraagden geeft een (zeer) negatief eindoordeel over de procedure (De Waard et al., 2011, p. 178). Nog opvallender is dat ook de respondenten die te maken hebben gehad met de informele aanpak, lang niet altijd positief zijn, en soms zelfs uitgesproken negatief (De Waard et al., 2011, p. 179). Deels debet aan de ontevredenheid is volgens De Waard et al. dat bestuursorganen onvoldoende duidelijk maken wat het doel van het informele contact is. Bezwaarmakers gaan er daarom soms ten onrechte van uit dat er 'iets onderhandeld kan worden' (De Waard et al., 2011, p. 97). Desgevraagd gaf een meerderheid (60%) van de respondenten wel aan dat men graag voorafgaand aan de bezwaarprocedure de mogelijkheid had gehad om te overleggen met de betrokken ambtenaar van het bestuursorgaan, om te proberen het probleem op te lossen (De Waard et al., 2011, p. 67).

Een andere interessante bevinding is dat, net als uit het eerder besproken onderzoek van Van Montfort en Tromp bleek, veel bezwaarmakers er een onjuist of helemaal geen idee van hebben of ze zijn gehoord door een externe commissie of door voor het bestuursorgaan werkzame ambtenaren (De Waard et al., 2011, p. 76). Wat verklaart hun oordeel over de procedure dan wel? Uit het onderzoek komt duidelijk naar voren dat bezwaarmakers veel belang hechten aan de neutraliteit en betrouwbaarheid van de persoon door wie ze worden gehoord. Bezwaarmakers zijn wat dat betreft tamelijk negatief: 60% van de respondenten zegt te twijfelen aan de neutraliteit van de hoorders. Bezwaarmakers vonden daarentegen overwegend wel dat ze op de hoorzitting met respect waren bejegend en dat ze hun standpunt voldoende naar voren hadden kunnen brengen (De Waard et al., 2011, p. 73).

Gezien de tegenstrijdige bevindingen uit het onderzoek in het kader van het project 'Prettig Contact met de Overheid' en het onderzoek van De Waard et al. is het een relevante vraag of bestuursorganen nu wel of niet moeten inzetten op de informele aanpak bij de behandeling van bezwaarschriften. Om een antwoord op die vraag te vinden analyseren Herweijer en Luning drie onderzoeken waarin de effectiviteit van de informele aanpak centraal staat. Op basis van hun meta-analyse betogen Herweijer en Luning dat een informele aanpak belangrijke voordelen biedt ten opzichte van een formele behandeling van een bezwaar. Zo zijn de doorlooptijden korter en zijn de kosten en de lasten voor zowel bestuur als burger lager. Ook sluit een informele aanpak beter aan bij de verwachtingen van burgers. Tot slot is de uitkomst van de bezwaarprocedure vaker bevredigend voor bezwaarmakers. Deze voordelen spelen met name in gevallen waarin het bezwaarschrift een reactie is op een bejegeningsskwestie of een administratieve fout, of wanneer er volgens

de bezwaarmaker onvoldoende maatwerk is geleverd in de primaire fase, bij de totstandkoming van het besluit. Een informele aanpak van het bezwaar zal volgens de auteurs vaker leiden tot acceptatie van de uitkomst van de procedure (Herweijer en Lunsing, 2011, p. 38 en 39 e.v.).

Hoe zit het met een eventuele voorkeur van bezwaarmakers voor interne of voor externe procedures? Het evaluatieonderzoek van Marseille et al. bij de gemeente Tilburg biedt daarin inzicht. Het onderzoek was specifiek gericht op het in kaart brengen van de voorkeur van bezwaarmakers bij die gemeente voor ambtelijk horen of voor horen door een externe commissie. Desgevraagd kiest een ruime meerderheid van de bezwaarmakers voor die laatste optie. Voor bezwaren buiten de context van de sociale zekerheid geldt zelfs dat twee van de drie bezwaarmakers (en hun gemachtigden) een voorkeur hebben voor een externe commissie. Hoe kan die voorkeur verklaard worden? Interessant is dat bezwaarmakers die de ambtelijke hoorzitting van hun eigen bezwaar als minder procedureel rechtvaardig hadden ervaren, vaker een voorkeur voor een externe commissie hadden dan bezwaarmakers in die categorie die een hogere mate van procedurele rechtvaardigheid hadden ervaren (Marseille et al. 2017, p. 58 en 62).

Uit het proefschrift van Wever blijkt dat de inrichting van de bezwaarprocedure voor professionele rechtshulpverleners weinig bepalend is voor hun waardering van de kwaliteit van de procedure. De kern van zijn onderzoek betreft de toetsing van de veronderstelling dat het verband tussen de inrichting van een bezwaarprocedure en de ervaren kwaliteit van bezwaarbehandeling wordt bepaald door – of mede afhangt van – de ‘fit’ tussen de kenmerken van procedure en de kenmerken van het geschil. Met andere woorden, de gedachte is dat sommige types procedure (intern, extern, formeel of informeel) beter geschikt zijn voor bepaalde geschillen dan voor andere geschillen. Wever kijkt naar de mate van beleidsvrijheid (biedt de betrokken bevoegdheid het bestuursorgaan de ruimte voor een belangenafweging en de keuze of en hoe het van de bevoegdheid gebruik wil maken) en de complexiteit van het geschil (betreft het een eenduidig juridisch geschil of een geschil waar meer aan de hand is?). De veronderstelling die hij toetst, is dat interne en informele procedures met name in geschillen over beleidsvrije bevoegdheden en complexe geschillen beter zullen worden beoordeeld dan externe en formele procedures.

Om zijn hypotheses te toetsen heeft hij onder bijna 200 professionele rechtshulpverleners een web-enquête afgenomen over de bezwaarzaak waar zij als laatsten als gemachtigden bij betrokken zijn geweest. In de vragenlijst heeft hij hen bevraagd over de kenmerken van de procedure en de werkwijze van de hoorder/gespreksleider en de kenmerken van het geschil dat aan de orde was. Vervolgens is een aantal vragen gesteld over de door hen ervaren kwaliteit van bezwaarbehandeling.

Uit het onderzoek blijkt dat de door professionele rechtshulpverleners ervaren kwaliteit van bezwaarbehandeling niet of nauwelijks afhankelijk is van de vormgeving van de procedure (intern, extern, formeel of informeel). Wat veel meer van belang blijkt, is de mate waarin door de persoon die de hoorzitting of het informeel gesprek leidde oplossingsgericht wordt gewerkt. Wordt meer besproken dan alleen de juridische punten uit het bezwaarschrift, wordt geprobeerd te achterhalen waar het geschil echt om draait en wordt oplossingsgericht gewerkt, dan heeft dat allerlei positieve gevolgen, ongeacht de vormgeving van de procedure waarin dat gebeurt. Interessant is verder dat een informele *procedure* lang niet altijd een informele *werkwijze* impliceert. Zo waren de rechtshulpverleners die een informeel gesprek hadden meegemaakt wel vaker van mening dat het gesprek in het teken stond van het vinden van een oplossing voor het geschil dan rechtshulpverleners die een formele hoorzitting hadden meegemaakt, maar de groep die een informeel gesprek had meegemaakt was niet vaker van mening dat werd geprobeerd te achterhalen waar het geschil nu echt om draaide of dat meer alleen de juridische punten uit het bezwaarschrift waren besproken.

Wever concludeert dat de door professionele rechtshulpverleners ervaren kwaliteit van bezwaarbehandeling sterker samenhangt met de *opstelling* van de persoon die de hoorzitting of het informeel gesprek leidt dan met de wijze waarop de procedure is *vormgegeven*. Uit zijn analyse blijkt dat de aard van de zaak die aan de orde is, niet heel sterk van belang is voor het verband tussen de inrichting van de bezwaarprocedure en de ervaren kwaliteit van bezwaarbehandeling.

### *Samengevat*

Wat valt al met al te concluderen uit het functioneren van de bezwaarprocedure? Of wordt gekozen voor een interne of externe procedure lijkt niet veel verschil te maken, zij het dat bezwaarmakers wel een voorkeur lijken te hebben voor externe procedures. Die voorkeur kan deels, maar niet helemaal, worden verklaard door hun eigen tegenvallende ervaring met ambtelijk horen. Overigens blijken bezwaarmakers niet zelden een verkeerd of in het geheel geen beeld te hebben van de persoon door wie ze zijn gehoord.

Informeel bezwaarbehandeling lijkt te verkiezen boven de formele bezwaarprocedure, zowel in meer objectieve zin (de informele aanpak van een bezwaar kost vaak minder tijd en gebeurt tegen lagere kosten) als in subjectieve zin (bezwaarmakers zijn meer tevreden als hun bezwaar op een informele manier wordt behandeld). Dat gezegd hebbende, de empirische fundering van uitspraken over de superioriteit van de informele aanpak ten opzichte van de formele procedure lijkt weinig robuust. De bevindingen bij de 21 bestuursorganen die deelnamen aan de pilot 'Prettig Contact met de Overheid' zijn hoopgevend, maar grootschalig vervolgonderzoek naar de effectiviteit van de informele

aanpak in brede zin ontbreekt. Bovendien blijkt uit het onderzoek van De Waard et al. dat bezwaarmakers ook niet altijd en overall even positief zijn over de informele aanpak. En uit het proefschrift van Wever komt naar voren dat de ervaren kwaliteit van bezwaarbehandeling niet zozeer afhangt van de inrichting van een procedure, maar meer van de opstelling van de persoon die het bezwaar behandelt. Formele procedures die worden geleid door een oplossingsgerichte bezwaarbehandelaar, zijn wat dat betreft te verkiezen boven informele procedures waarin minder oplossingsgericht wordt gewerkt.

### *Afgeleide functies?*

In de literatuur wordt vaak een aantal afgeleide functies van de bezwaarprocedure genoemd (Marseille & Tolsma, 2016). Ten eerste de *leerfunctie*, omdat bestuursorganen, doordat ze hun eigen besluiten moeten heroverwegen, van hun eigen fouten kunnen leren en zo de kwaliteit van besluitvorming verbetert. Verder wordt de *filter- of zeeffunctie* genoemd, omdat het de bedoeling is dat een groot gedeelte van de geschillen in bezwaar in die procedure wordt beslecht en geen vervolg krijgt in een procedure bij de bestuursrechter. En tot slot de *voorstructurering van geschillen* bij de bestuursrechter. Mocht na de bezwaarfase toch beroep worden ingesteld, dan is duidelijker geworden welke geschilpunten tussen de burger en het bestuursorgaan bestaan. Bovendien is een omvangrijker dossier van de zaak opgebouwd, waardoor de procedure bij de rechter efficiënter kan verlopen. Naar het behalen van elk van deze drie doelstellingen is (beperkt) empirisch onderzoek verricht.

Over de mate waarin de bezwaarprocedure leereffecten bij bestuursorganen teweegbrengt, is enig onderzoek gedaan. De resultaten daarvan stemmen niet positief, zij het dat het relatief oud onderzoek betreft. De commissie-Polak (Polak et al., 1996, p. 51) concludeert dat bezwaarbehandeling slechts in zeer beperkte mate leereffecten sorteert. Terugkoppeling over de uitkomst van bezwaarprocedures, zodat de vakafdeling daarvan kan leren, vindt met name plaats bij bestuursorganen die de behandeling van bezwaarschriften hebben ondergebracht in hetzelfde organisatieonderdeel als de afdeling waar het primaire besluit is voorbereid. Bij organisaties waar dat niet het geval is, lijkt nauwelijks sprake te zijn van terugkoppeling. In het algemeen vindt de commissie-Polak dat meer aandacht zou moeten worden besteed aan de vraag hoe van bezwaren kan worden geleerd.

Sanders is sceptischer. Hij meent dat bestuursorganen nauwelijks iets leren van tegen hun besluiten gerichte bezwaren. De kwaliteit van (toekomstige) bestuurlijke besluitvorming lijkt nauwelijks te verbeteren door de bezwaarprocedure, wat bijvoorbeeld zou blijken uit het feit dat niet tweemaal dezelfde fout wordt gemaakt. Sanders (1999, p. 235) oppert als verklaring dat bestuursorganen bezwaren nauwelijks als waardevolle bron van informatie over het eigen functioneren zien. Zo wordt nauwelijks informatie uit de bezwaarfase ver-

zameld. Bezwaarbehandeling is organisatorisch gescheiden van de primaire fase, dus is niet automatisch sprake van leereffecten (Sanders, 1999, p. 137 e.v.).

Meer is bekend over de filterwerking van de bezwaarprocedure. Duidelijk is wel dat deze zich in de praktijk voordoet, minder duidelijk is in welke mate dat het geval is. Een relevante vraag in dat verband is overigens wat moet worden verstaan onder filterwerking. Met andere woorden: wanneer wordt het niet instellen van beroep beschouwd als het gevolg van de filterwerking van de bezwaarprocedure? Het zou kunnen gaan om de verhouding tussen het totale aantal bezwaren en het aantal beroepen, maar ook om het aantal bezwaren dat in potentie reden geeft om in beroep te gaan – de niet-ontvankelijke en (geheel of gedeeltelijk) ongegronde bezwaren – en het aantal beroepen.

Welke van deze definities ook wordt gehanteerd, uit onderzoek blijkt dat de filterwerking van de bezwaarprocedure op sommige terreinen van het bestuursrecht aanzienlijk is, terwijl deze op andere rechtsgebieden relatief beperkt is. Uit de eerste evaluatie van de Awb blijkt dat de filterwerking in belastingzaken en zaken over studiefinanciering ongeveer 95% is. Dat betekent dat slechts in één op de twintig zaken beroep wordt ingesteld. In bijstandszaken wordt ongeveer 10% van de besluiten op bezwaar bij de rechter aangevochten (Beerten et al., 1996, p. 126 en 127). Wordt alleen gekeken naar de verhouding tussen het aantal besluiten op bezwaar die een bezwaarmaker reden geven in beroep te gaan (de niet-ontvankelijke en ongegronde bezwaren) en het aantal beroepen, dan is de filterwerking beperkter. Geschat wordt dan dat tegen ongeveer één op de vijf beslissingen op bezwaar beroep wordt ingesteld (Beerten et al., 1996, p. 130 en 131).

Op andere bijzondere delen van het bestuursrecht worden sterk afwijkende cijfers aangetroffen. Outhuijse (2019) concludeert in haar proefschrift dat bij bezwaren over de handhaving van het mededingingsrecht na de bezwaarprocedure vrijwel altijd een procedure bij de bestuursrechter volgt. Ook De Waard et al. (2011, p. 86) rapporteren flink lagere filterpercentages. Van de 150 respondenten in hun onderzoek die ongelijk kregen, hadden er 65 (44%) beroep ingesteld.

De verschillen tussen de gerapporteerde filterpercentages daargelaten, duidelijk is dat in de meeste deelgebieden van het bestuursrecht in een aanzienlijk deel van de gevallen na de bezwaarprocedure geen procedure bij de bestuursrechter volgt. De Waard et al. (2011, p. 86) constateren dat de door bezwaarmakers meest genoemde reden (41%) om niet in beroep te gaan was dat ze het geheel of gedeeltelijk eens waren met de beslissing. Slechts een klein deel van de respondenten (6%) aanvaardde de beslissing op bezwaar terwijl ze aangaven het er niet mee eens te zijn. Bijna één op de drie respondenten die geen beroep hadden ingesteld, deed dit niet omdat hij dacht dat dit toch geen zin zou hebben. Tot slot

waren er ook respondenten met meer praktische redenen om geen beroep in te stellen (bijv. omdat het te duur is of te veel tijd en moeite zou kosten).

De laatste afgeleide functie van de bezwaarprocedure betreft de verduidelijkingsfunctie. Deze ziet op de afbakening van de zaak (levert de bezwaarprocedure een beperking van het aantal geschilpunten bij de bestuursrechter op?) en de mate waarin de bezwaarprocedure leidt tot een betere uitwerking van de zaak voordat deze bij de bestuursrechter terechtkomt. Er zijn geen aanwijzingen voor de conclusie dat de bezwaarprocedure leidt tot minder geschilpunten bij de bestuursrechter (Sanders, 1999, p. 159-161). Op basis van een aantal interviews blijkt dat rechters menen dat het vooronderzoek bij de rechter minder tijd en energie in beslag neemt als in de bezwaarprocedure grondig onderzoek is gedaan naar en aandacht is besteed aan de juridische aspecten van een zaak (Polak et al., 1996, p. 52 en 53). Ook Sanders meent dat de bezwaarprocedure zorgt voor een betere uitwerking van het geschil, met name als een hoorzitting heeft plaatsgevonden. Het dossier lijkt meer compleet en besluiten op bezwaar zijn beter gemotiveerd dan primaire beslissingen (Sanders, 1999, p. 159-161).

#### 17.4 CONCLUSIES

Een aantal zaken verdient in deze conclusie aandacht. Een belangrijk punt van zorg betreft de generaliseerbaarheid van onderzoeksbevindingen. Het meeste onderzoek dat ik hier heb besproken, heeft met elkaar gemeen dat een relatief klein aantal bestuursorganen het object van studie was. Hoe deugdelijk een dergelijk onderzoek ook moge zijn opgezet, extrapolatie van de bevindingen naar het geheel van bezwaarprocedures is een risicovolle onderneming.

Om de toegevoegde waarde van empirisch onderzoek op dat punt te vergroten is van belang dat bij toekomstig onderzoek de onderzoeksopzet zodanig wordt gekozen, dat uitspraken kunnen worden gedaan over het geheel van bezwaarprocedures. Dat geldt met name als het doel is om bepaalde effecten (bijv. de tevredenheid van bezwaarmakers) van op een bepaalde wijze ingerichte procedures te onderzoeken. De gekozen onderzoeksopzet zorgt er idealiter voor dat gegevens worden verkregen van een representatieve dwarsdoorsnede van bestuursorganen. Dit vergroot de kans dat de uitkomsten zich laten extrapoleren naar het geheel van bezwaarprocedures.

Ten tweede een meer algemeen punt. Rechtswetenschappelijk empirisch onderzoek naar de bezwaarprocedure is niet of nauwelijks gericht op cumulatie van kennis. Verschillende onderzoeken naar het functioneren van procedures van geschilbeslechting bouwen zelden

op elkaar voort. Wel wordt in de regel kennisgenomen van bevindingen uit eerder onderzoek, maar zelden sluiten de onderzoeksopzet en doelstellingen in zodanige mate op elkaar aan dat ze daadwerkelijk op elkaar voortbouwen. Dat maakt het lastig om, bijvoorbeeld in meta-onderzoek, ontwikkelingen over een langere periode in kaart te brengen (longitudinaal onderzoek), en bovendien om de resultaten van onderzoek met elkaar te vergelijken of er een bredere betekenis aan toe te kennen.

Een stap in de goede richting zou wat dat betreft zijn om bepaalde onderzoeken te herhalen om te zien of de daarin getrokken conclusies nog steeds geldig zijn. Dat geldt specifiek voor het onderzoek naar de effectiviteit van de informele aanpak, omdat daar van overheidswege vol op wordt ingezet, terwijl de effectiviteit van die werkwijze niet (meermalen) diepgaand is onderzocht.

## LITERATUUR

Aalders, M.V.C. et al. (2001). *De burger en de Awb: Ervaringen van repeat players met Awb-procedures*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Beerten, M.S. et al. (1996). *Aspecten van financiële beschikkingverlening: Een eerste evaluatie van de Awb*. Deventer: Tjeenk Willink.

Boekema, I.M. (2015). *De stap naar hoger beroep* (Diss. Groningen). Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Bos, K. van den, & Velden, L. van der (2013). *Prettig Contact met de Overheid 4: Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten & ervaren procedurele rechtvaardigheid*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Herweijer, M., & Lunsing, J.L. (2011). *Hoe beleven burgers de bezwaarprocedure*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Herweijer, M., & Peppel, R.A. van de (1999). Eerst bezwaar maken en daarna wellicht nog in beroep: Het perspectief van de belanghebbende. In F.A.M. Stroink et al. (red.), *Vijf jaar JB en Awb* (Juridische reeks Universiteit Maastricht) (p. 39-52). Den Haag: Sdu.

Laemers, M.T.A.B et al. (Commissie Evaluatie Awb III) (2007). *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002-2006*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Marseille, A.T., & Tolsma, H.D. (red.) (2016). *Bestuursrecht: Rechtsbescherming tegen de overheid*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Marseille, A.T., Waard, B.W.N. de, & Wever, M. (2017). *Evaluatie bezwaarschriftprocedure gemeente Tilburg*. Groningen: Rijksuniversiteit Groningen, vakgroep SBB.

Marseille, A.T., & Wever, M. (2019). Snelheid, maatwerk en finaliteit in bestuursrechtelijke procedures bij de rechtbank. *NJB*, 2552.

Mein, A., & Marseille, A.T. (2019). Responsieve bezwaarbehandeling in theorie en praktijk. *NTB*, 36.

Meulen, B.M.J. van der, Litjens, M.E.G., & Freriks, A.A. (2005). *Prorogatie in de Awb: Invoeringsevaluatie rechtstreeks beroep*. Den Haag: WODC.

Montfort, A.J.G.M. van, & Tromp, G. (2000). Alleen tevreden met resultaat? *Beleidswetenschap*, 4, 340-358.

Outhuijse, A. (2019). *Effective public enforcement of cartels: explaining the high percentages of litigation and successful litigation in the Netherlands* (Diss. Groningen). Groningen: University of Groningen.

Polak, J.M. et al. (1996). *Toepassing en effecten van de Awb 1994-1996*. Den Haag: Ministerie van Justitie/Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Pro Facto (2004). *Eindrapport evaluatie Wet kosten bestuurlijke voorprocedure* Groningen: Rijksuniversiteit Groningen, vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde.

Sanders, K.H. (1999). *De heroverweging getoetst: Een onderzoek naar het functioneren van bezwaarschriftprocedures* (Diss. Groningen). Deventer: Kluwer.

Schwartz, A. (2010). *De adviescommissie in bezwaar: Inrichting van de bezwaarprocedure bij gemeenten* (Diss. Groningen). Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Velden, L. van der, Koetsenruijter, C.C.J.M., & Euwema, M.C. (2010). *Prettig contact met de overheid 2. Eindrapportage pionierstraject mediationvaardigheden, resultaten, analyses & aanbevelingen*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.



Velthoven, B.C.J. van, & Klein Haarhuis, C.M. (2009). *Geschilbeslechtigingsdelta 2009: Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*. Den Haag: WODC.

Voert, M.J. ter, & Klein Haarhuis, C.M. (2015). *Geschilbeslechtigingsdelta 2014: Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*. Den Haag: WODC.

Waard, B.W.N. de, et al. (2011). *Ervaringen met bezwaar: Onderzoek naar de ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Wever, M. (2016). Bezwaarbehandeling door de overheid anno 2016: Vooral vernieuwing op papier? *NJB*, 2289.

Wever, M. (2020). *Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures* (Diss. Groningen). Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

