

Notitie maatwerk bij bezwaar – eindversie 270122

*Arnt Mein, lector Legal Management, Hogeschool van Amsterdam*¹

In opdracht van het Juridisch Bureau van de gemeente Amsterdam

1. Inleiding

Het begrip ‘maatwerk’, meer in het bijzonder ‘het toepassen van de menselijke maat bij de uitvoering van regelgeving’, heeft recent een hoge vlucht genomen. Veel overheidsorganisaties bezinnen zich op de vraag of zij voldoende maatwerk bieden en hoe dat dan zou moeten. Binnen het Juridisch Bureau van de gemeente Amsterdam is onlangs een programma gestart ter versterking van de werkwijze ‘passende aanpak bij bezwaar’. In het kader daarvan speelt ook de vraag hoe (inhoudelijk) maatwerk te bieden.

Deze notitie dient als hulpmiddel om deze vraag te beantwoorden. Daartoe wordt eerst uitvoerig stilgestaan bij het begrip maatwerk en de herkomst en achtergrond ervan. Daarbij richt ik me op het gebruik van het begrip maatwerk in de bestuursrechtelijke uitvoeringspraktijk, mede gelet op het doel van deze notitie. Vervolgens komen de bedenkingen ten aanzien van maatwerk aan de orde. Een en ander mondt uit in een beschrijving wat maatwerk zou kunnen betekenen voor de bezwaarpraktijk en hoe het zou kunnen worden toegepast. De notitie is bedoeld als referentiekader voor een debat binnen het Juridisch Bureau over (meer) maatwerk bij bezwaar, gevolgd door een serie dilemmagesprekken om met dit professionele vraagstuk aan de slag te gaan.

2. Maatwerk: panacee voor de uitvoeringspraktijk?

Van maatwerk wordt veel verwacht, het lijkt wel de panacee voor de uitvoeringspraktijk van overheidsorganisaties. Reden om uitvoeriger bij dit begrip stil te staan: in welke context wordt het gebruikt en wat wordt er mee bedoeld?

Waar maatwerk nu het toverwoord lijkt in over elkaar heen buitelandse maatregelen in het kader van de nasleep van de kinderopvangtoeslag-affaire, fungeerde het begrip al langer als toetssteen bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening van grote uitvoeringsorganisaties (bijv. Belastingdienst/Toeslagen, UWV, SVB en CAK).²

¹ De auteur dankt Iris van Domselaar en Rolf Ortlep van het *Amsterdam Centre on the Legal Professionals and Acces to Justice* van de Universiteit van Amsterdam voor hun commentaar op eerdere versies van deze notitie. Ook is een eerdere versie van de notitie besproken met de opdrachtgever.

² Niet in de laatste plaats door de Nationale ombudsman. Zo maken evenredigheid en maatwerk sinds jaar en dag deel uit van de behoorlijkheidsnormen waaraan de Nationale ombudsman overheidsoptreden toetst.

Maatwerk bij uitvoeringsorganisaties

De in hoge mate gestandaardiseerde en gedigitaliseerde dienstverlening van deze organisaties riep namelijk steeds indringender de vraag op in hoeverre er nog wel ruimte is voor maatwerk op basis van persoonlijk contact, in het bijzonder aan burgers aan wie het ontbreekt aan 'doenvermogen'.³

In het rapport van ABP Topconsult 'Regels en Ruimte' uit 2019, waarin deze vraag werd onderzocht, wordt een onderscheid gemaakt in maatwerk in de wijze van klantcontact (kort gezegd de klantgerichtheid in de dienstverlening) en maatwerk dat betrekking heeft op de inhoud van rechten en plichten van burgers.⁴ In het laatste geval gaat het om:

'de mate waarin rekening kan worden gehouden met de individuele omstandigheden van het geval, als een gestandaardiseerde en geautomatiseerde uitvoering van regels tot resultaten leidt die niet overeenkomen met de bedoeling van de wet.'

Volgens het rapport is dit problematisch, want in hoeverre is de strikte uitvoering van de regels nog wel in overeenstemming met de bedoeling van de wet? Tegelijkertijd is het de vraag hoe maatwerk zich verhoudt tot de beginselen als rechtsgelijkheid en redelijkheid en billijkheid, aldus het rapport. Ook speelt een rol in hoeverre de betreffende wetten discretionaire ruimte bieden om rekening te houden met individuele omstandigheden.⁵

In het rapport wordt kort samengevat geconcludeerd dat in de 'gedigitaliseerde' uitvoeringspraktijk maatwerk voor burgers die dat nodig hebben onder druk staat als gevolg van doelmatigheidsoverwegingen. Er wordt dan ook een lans gebroken om de balans tussen digitale en persoonlijke dienstverlening te herstellen.⁶

De beperkte mate waarin grote uitvoeringsorganisaties in staat zouden zijn om maatwerk te bieden, wordt nog veel sterker geproblematiseerd door de Tweede Kamer zelf, wanneer die in 2020 de Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties (TCU) instelt.⁷ De commissie moet kort gezegd de problemen in kaart brengen bij deze organisaties; problemen die tot gevolg hebben gehad dat de menselijke maat gaandeweg uit het oog is verloren. De TCU verstaat onder de menselijke maat:⁸

³ ABP Topconsult, 2019, p. 4; WRR, 2017. Zie ook Van Druenen, 2021.

⁴ ABP Topconsult, 2019, p. 21-22.

⁵ Ibidem.

⁶ ABP Topconsult, 2019, p. 54. Deze problematiek komt terug in de rapporten 'Werk aan Uitvoering' van de ABP Topconsult uit 2020, waarin een analyse wordt gemaakt van de problemen waarmee grote uitvoeringsorganisaties verkeren (o.a. onvoldoende toegerust voor persoonlijke dienstverlening en maatwerk).

⁷ TCU, 2021, p. 7.

⁸ TCU, 2021, p. 25.

‘recht doen aan de belangen van burgers bij de totstandkoming en uitvoering van beleid, wet- en regelgeving.’

De commissie maakt daarbij een onderscheid tussen maatwerk vanuit het perspectief van de burger (in hoeverre wordt aan mijn belangen recht gedaan?) en dat van de professional (in hoeverre kan aan de belangen van de burger tegemoet worden gekomen?).⁹ Bij het bieden van maatwerk moet volgens de commissie rekening worden gehouden met het ‘doenvermogen’ van de burger en zijn de eisen voor behoorlijk overheidsoptreden zoals ontwikkeld door de Nationale Ombudsman leidend.¹⁰

De commissie komt kort samengevat tot de conclusie dat de burger in sommige gevallen klem komt te zitten door problemen in de uitvoering. Zij legt in dat verband een zevental oorzaken bloot en doet evenzoveel aanbevelingen voor een overheidsdienstverlening met een menselijk gezicht.¹¹

Ten slotte komt maatwerk in algemene zin terug als een min of meer geïnstitutionaliseerde voorziening in een breed pakket aan maatregelen dat het kabinet aankondigt om de overheidsdienstverlening te verbeteren naar aanleiding van het rapport ‘Ongekend Onrecht’ van de Parlementaire Onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag uit 2020.¹² Vanaf dat moment neemt het begrip maatwerk een nog hogere vlucht.

Maatwerk in het sociaal domein

Het begrip maatwerk is echter ook al langere tijd richtsnoer voor het gemeentelijke sociaal beleid. In het kader van de decentralisatie binnen het sociaal domein zijn gemeenten sinds 2015 nadrukkelijker belast met de uitvoering van de Wmo en met de Jeugdwet, naast de Participatiewet. De gedachte hierachter is dat gemeenten zo sneller en beter in staat zouden zijn hun inwoners te ondersteunen, zodat die naar vermogen kunnen participeren in de lokale gemeenschap. In het bijzonder zouden gemeenten zo beter kunnen inspelen op de persoonlijke omstandigheden en behoeften van hun inwoners en maatwerk kunnen leveren.¹³ Dit krijgt concreet gestalte aan de keukentafel in het kader van het beoordelen van aanspraken op de Wmo, als wordt besproken wat in het concrete geval een passende

⁹ TCU, 2021, p. 25-26. Huisman en Jak maken in dit verband een onderscheid in de proces- en resultaatdimensie van maatwerk, 2021, p. 250.

¹⁰ TCU, 2021, p. 28-30.

¹¹ TCU, 2021, p. 145 e.v.

¹² Bijvoorbeeld het Landelijk Maatwerkloket Multiproblematiek, het Landelijk Maatwerkregister. Kamerstukken II, 2020/21, 35510, 4. Verder is er het Landelijk Escalatieteam en kent de SVB in dit verband de ‘Garage de Bedoeling’, TCU, 2021, p. 104-105. Het Instituut voor Publieke Waarden ontwikkelde in dit verband de ‘Doorbraakmethode’ en Stimulansz ‘de Omgekeerde Toets’. Zie ook Movisie, 2021.

¹³ ABP Topconsult, 2019, p. 13; Commissie Menselijke Maat Enschede, 2021, p. 6 (tussenverslag).

ondersteuning kan zijn.¹⁴ Ook de Participatiewet biedt ruimte om rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van het geval.¹⁵

Anders gezegd, waar in het sociaal domein aanvankelijk ‘gelijkheid’ het dragende rechtsbeginsel was, is dat tegenwoordig ‘ieder het zijne geven’. Aldus verwoord door toenmalig minister van SZW Donner tijdens een speech op een congres van Divosa in 2016.¹⁶

Maatwerk als begin van herstel van vertrouwen

Meer in het bijzonder speelt het bieden maatwerk een rol binnen de gemeente Amsterdam, bij het streven naar herstel van het vertrouwen van de burger in de (lokale) overheid. Zo wees burgemeester Halsema in haar Abel Herzberglezing van 2021 op twee voor haar wezenlijke vertrouwensregels, (procedurele) rechtvaardigheid en dienstbaarheid, die het onderspit dreigen te delven als gevolg van het streven naar efficiëntie en effectiviteit van overheidshandelen.¹⁷ Niet de regel is allesbepalend, maar de met de regel beoogde rechtvaardigheid, aldus Halsema. Dit brengt met zich dat vertrouwen het uitgangspunt moet zijn in het verkeer tussen overheid en burger en niet de achterdocht dat men wil frauderen. Daarnaast stelt zij dat de overheid er is voor de burger, dienstbaar aan diens belang, en dat burgers er niet zijn voor de overheid. Dit betekent onder meer dejuridisering en passende geschilbeslechting. Het werken aan vertrouwen in de onderlinge samenwerking en in de samenwerking met de inwoners van de stad is dan ook een belangrijk uitgangspunt van de gemeentelijke organisatieontwikkeling in Amsterdam.¹⁸

Korte samenvatting

Wat is de rode draad? In algemene zin kan worden gesteld dat maatwerk bedoeld is om ook in de uitvoering recht te doen aan de belangen van de individuele burger, gelet op de specifieke omstandigheden van het geval.¹⁹ Maatwerk is een manier om de spreekwoordelijke kloof te dichten tussen de systeemwereld van uitvoeringsorganisaties en de leefwereld van de burger. Er kan onderscheid worden gemaakt in een proceskant (de bejegening van de burger in het kader van de besluitvorming) en een resultaatkant (de besluitvorming zelf).

¹⁴ Vgl. de Memorie van Toelichting: Kamerstukken II, 2013/14, 33 841, 3, p. 1. Kritisch hierover: Linthorst & Oldenhof, 2020 en Tollenaar, 2021.

¹⁵ Op basis van artikel 16, eerste lid, en 35, eerste lid. Zie ook de Memorie van Toelichting: Kamerstukken II, 2013/14, 33801, 3, p. 47.

¹⁶ Donner, 2016.

¹⁷ Halsema, 2021.

¹⁸ Aldus een intranetbericht van de gemeentesecretaris van 30 november 2021: opgavegericht, wendbaar en met vertrouwen.

¹⁹ Maatwerk door de wetgever en de rechter laat ik hier buiten beschouwing, gelet op het doel van deze notitie.

3. De context: de zoektocht naar een responsieve rechtsstaat

De wens om maatwerk te bieden moet worden gezien tegen de achtergrond van een algemener ontwikkeling binnen het bestuursrecht, namelijk het zoeken naar een meer responsief bestuursrecht, meer in het algemeen een responsieve rechtsstaat.²⁰

Van een bureaucratische naar een responsieve rechtsstaat

Het begrip responsieve rechtsstaat is gemunt door voormalig regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht Scheltema.²¹ Hij beschrijft de paradox dat de rechtsstaat er weliswaar voor de burger is (om hem te beschermen), maar dat de burger dat vaak niet zo ervaart. Integendeel, de overheid wordt vaak als formalistisch en bureaucratisch ervaren. Wat overheidsjuristen als vanzelfsprekend als rechtmatig zien, wordt door de burger nogal eens als oneerlijk en onrechtvaardig ervaren. Scheltema noemt dit de bureaucratische rechtsstaat, waar hij de responsieve rechtsstaat tegenover plaatst. Dat is een rechtsstaat waarin de burger ervaart dat het de overheid om hem te doen is. Waarin ambtenaren meer oog hebben voor het achterliggende doel van de regeling en de positie en belangen van de burger. In de responsieve rechtsstaat van Scheltema staat het probleemoplossend vermogen van het recht voorop, in het bijzonder door het leveren van op de burger toegespitst maatwerk.

Van autonoom naar responsief recht

Kort daarna signaleerde Allewijn een transitieproces in de rechtspleging van autonoom naar responsief bestuursrecht.²² Hij zag die ontwikkeling onder meer terug in het overheidsproject 'Prettig contact met de overheid', gericht op een meer oplossingsgerichte en burgervriendelijke behandeling van bezwaarschriften en in het programma van de Rechtspraak, de 'Nieuwe Zaaksbehandeling', gericht op duurzame geschilbeslechting. Daarmee plaatst hij de benadering van Scheltema in een breder perspectief, namelijk dat van de Amerikaanse rechtssociologen Nonet en Selznick.²³ Dit duo beschouwt het recht als een fenomeen dat een ontwikkelingsproces moet doormaken in relatie tot zijn maatschappelijke functie. In dat verband onderscheiden zij drie opeenvolgende functies, meer in het bijzonder ontwikkelingsstadia, van het recht: repressief, autonoom en responsief.²⁴ Zij maken dit onderscheid om duidelijk te maken hoe het recht en juridische instituties optimaal zouden kunnen bijdragen aan (gewenste) maatschappelijke

²⁰ Deze ontwikkeling speelt overigens ook in het strafrecht, vgl. Verberk, 2011.

²¹ Scheltema, 2015. Zie ook Scheltema, 2019 en 2021. Het begrip responsiviteit was ook al wel gangbaar in sociaal domein, in het bijzonder om de rol van de professional beter tot uitdrukking te brengen. Dat wil zeggen het inschatten wat werkelijk voor de ander van betekenis is, in plaats van vraagsturing. Bakker-Klein, 2020, p. 33-34 en Van Donkersgoed, 2019. Zie ook: Raat, 2021.

²² Allewijn, 2016.

²³ Nonet & Selznick, 2001.

²⁴ Zie verder hierover Verberk, 2011, p. 51 e.v.

veranderingen. Volgens Allewijn past het afzetten door Scheltema van de responsieve rechtsstaat tegen de bureaucratische in de doorontwikkeling van het autonome recht naar het responsieve recht uit het schema van Nonet en Selznick. In het 'responsieve bestuursrecht' ligt het accent op de instrumentele functie van het recht, om de (juridische) problemen van de burger zoveel mogelijk op te lossen. Allewijn wijst echter ook op de waarborgfunctie van het recht, zoals die centraal staat in het eerdergenoemde 'autonome recht'. Zaak is om de balans in het oog te houden.²⁵

Ook Schuurmans, Leijten en Esser signaleren een overgang van een autonome rechtsorde naar een responsieve.²⁶ Waar de autonome rechtsorde volgens hen rechtszekerheid, rechtmatigheid en voorspelbaarheid vooropstelt en betrekking heeft op de samenleving als geheel, impliceert een responsieve rechtsorde een oplossingsgericht bestuur, dat ook aandacht schenkt aan individuele belangen. Tegen deze achtergrond hebben zij zich (eveneens) gebogen over de vraag in hoeverre het bestuursrecht voldoende mogelijkheden biedt om maatwerk te bieden.²⁷

Onderkenning van het beperkte doenvermogen van de burger

Het gedachtengoed van Scheltema is in een stroomversnelling gebracht door eerdergenoemd WRR-rapport 'Weten is nog geen doen' uit 2017.²⁸ In dit invloedrijke rapport bracht de Raad onder de aandacht dat de overheid veelal uitgaat van een weinig realistisch beeld van de burger. Namelijk dat van een rationeel handelende mens, die informatie verzamelt, afweegt en besluit (de *homo economicus*). Het tegendeel blijkt het geval, het zogenoemde 'doenvermogen' van de (ook hoogopgeleide) burger schiet vaak tekort, vooral in stressvolle situaties. Hierdoor kan het gebeuren dat de burger minder verstandig handelt. De overheid koestert dan ook te hoge verwachtingen van de burger, bijvoorbeeld bij het invullen van formulieren, het nakomen van termijnen of het volgen van procedures. Dit impliceert dat de overheid niet iedereen over een kam kan scheren (op basis van een algemene regeling), maar rekening moet houden met de omstandigheden van het geval. Bijvoorbeeld door maatwerk te bieden.

Het begrip responsieve rechtsstaat heeft sindsdien een vlucht genomen in kringen van bestuursrechtjuristen.²⁹ Zo hoog dat zelfs minister van rechtsbescherming Dekker in 2019

²⁵ Op het belang van balanceren wijst ook Loth (2017), waar het gaat om het 'probleemoplossend activisme' van de rechter.

²⁶ Schuurmans, Leijten & Esser, 2020. Zie ook Esser & Bekker, 2021.

²⁷ Zij vatten maatwerk in het algemeen als volgt op: 'procedures en oplossingen op maat, oftewel regels, beleid of beschikkingen die (in hun toepassing) recht doen aan het specifieke geval.' (2020, p. 7-8). De onderzoekers betrekken het begrip maatwerk op de gehele keten: van regelgeving, beleid, uitvoering, bezwaar en beroep en aan de 'voorkant': de maatwerkketen.

²⁸ WRR, 2017.

²⁹ Zo vond er in 2017 een expertmeeting plaats aan de Erasmus Universiteit Rotterdam over de grondslag van responsief bestuursrecht en wijdde het NTB in 2018 een speciale uitgave aan dit thema. Ook werd dat jaar een

een pleidooi hield voor het werken aan een responsieve rechtsstaat in plaats van de bureaucratische rechtsstaat.³⁰ De overheid zou waar nodig meer maatwerk moeten bieden. Menselijk contact en een redelijk oog voor specifieke gevallen zouden meer ruimte mogen krijgen dan nu vaak het geval is, aldus de minister.

4. De keerzijde van het bieden van maatwerk

Het bieden van maatwerk lijkt dus een aantrekkelijk hulpmiddel om de responsieve rechtsstaat dichterbij te brengen. Zo komt de burger beter tot zijn recht en tegelijkertijd wordt hierdoor het werk van professionals boeiender en geeft het meer voldoening.³¹ Het bieden van maatwerk heeft echter ook een keerzijde. Leidt het niet tot rechtsonzekerheid (onvoorspelbaarheid), willekeur en ongelijke behandeling?

Langs deze lijnen problematiseert Van den Berge het responsieve bestuursrecht.³² Een responsiever bestuursrecht biedt volgens hem ontegenzeggelijk voordelen. Zo legt het burgers geen eenvormige procedures en onbuigzame standaarden op, maar houdt het rekening met verschillen tussen burgers zoals die zich in de concrete werkelijkheid voordoen. Maar is zo'n casuïstische praktijk wel werkbaar, vraagt hij zich af. Staat het niet op gespannen voet met klassiek-rechtstatelijke waarden als rechtsgelijkheid en rechtszekerheid?³³ Volgens hem getuigt het begrip responsieve rechtsstaat van een te optimistisch vooruitgangsgeloof. Het miskent dat de noodzakelijke algemeenheid van het recht en de behoefte aan flexibiliteit en concrete rechtvaardigheid een onontkoombaar dilemma is in de rechtspraktijk. Maatwerk is welkom, maar staat volgens hem op gespannen voet met fundamentele waarden in het recht.³⁴

In het verlengde hiervan beschrijven Linthorst en Oldenhof dat maatwerk zich heeft ontwikkeld van 'hoera begrip' waar niemand tegen kan zijn, tot een meervoudig betwiste norm.³⁵ Op basis van hun onderzoek concluderen zij dat meerdere, conflicterende gestalten van maatwerk om voorrang strijden: van een nieuwe allesomvattende visie op

studiemiddag gehouden door de VAR, vereniging voor bestuursrecht (NTB 2018/5). In hun opinie in het Nederlands Juristenblad spreken Giezeman en Jak over 2020 als het jaar van het bestuursrechtelijk maatwerk (*NJB* 2020/9, p.620). Zie in deze termen ook de Kroniek van het algemeen bestuursrecht van Barkhuysen en den Ouden in het *NJB* van 2020/15, p. 1042.

³⁰ Tijdens het congres ter gelegenheid van 25 jaar Algemene wet bestuursrecht in 2019.

³¹ Movisie, 2021, p. 72.

³² Van den Berge, 2020a. Al eerder kritisch was Doornbos, die in de ontwikkeling naar meer responsiviteit voorsloeg een weinig transparante, op informalisering en dejuridisering gerichte praktijk ontwaarde, die zijn pretentie nog niet kon waarmaken. In het verlengde daarvan vroeg zij zich af of het streven naar een responsieve verhouding tussen overheid en burger niet ten koste zou gaan van rechtstatelijke beginselen, 2019, p. 576. Zie hierover ook Geeraets, 2021, p. 55.

³³ Van den Berge, 2020a, p. 10-12.

³⁴ Van den Berge 2020b. Zie ook Afdeling Advisering Raad van State, 2020, p. 20 en Kuhlman, 2021, p. 134. Zie in verband ook de kritische discussie over maatschappelijk effectieve rechtspraak, Verberk, 2020.

³⁵ Linthorst & Oldenhof, 2020. Ook volgens Huisman & Jak kent maatwerk vele verschijningsvormen en gezichten, 2021, p. 244. Zie in vergelijkbare termen Huisman & Jak, 2021, p. 260.

overheidsdienstverlening tot maatwerk als reparatiemechanisme bij *multi-problem cases*.³⁶ Verder roept het spanningen op met klassieke waarden van de democratische rechtsstaat, zoals Van de Berge dat benoemt. Overigens achten zij die spanning niet onoverbrugbaar. De begrippen rechtmatigheid en rechtszekerheid blijken niet in beton gegoten, maar krijgen een andere invulling.

Een andere criticus is De Beer.³⁷ Ook hij ziet meer ruimte voor maatwerk door (juridische) professionals als een voor de hand liggende en op het eerste gezicht aantrekkelijke optie. Niettemin brengt het volgens hem belangrijke risico's met zich. Hij illustreert dat aan de hand van het boek *Noise* van Kahneman, Siboney en Sunstein.³⁸ Noise, of ruis, als gevolg van, kort gezegd, inherente verschillen in de beoordeling van casuïstiek door experts kan immers tot grote willekeur en onrechtvaardigheden leiden. Bovendien wordt dit verschil ook nog eens minder snel opgemerkt. Individuele beoordeling in het kader van maatwerk kan dan ook uitmonden in een loterij, aldus De Beer. Hij waarschuwt dat we met maatwerk teveel naar het andere uiterste doorslaan en suggereert een alternatieve aanpak, met gecontroleerd gebruik van algoritmen.

5. Maatwerk in de bezwaarpraktijk

Wat betekent dit voor het toepassen van maatwerk in de bezwaarpraktijk voor de medewerkers van het Juridisch Bureau van de gemeente Amsterdam? Bij het bieden van maatwerk in het kader van de bezwaarschriftprocedure kan in mijn ogen een onderscheid worden gemaakt in de bejegening van de bezwaarmaker in de aanloop naar de behandeling van het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting en de inhoudelijke behandeling van het bezwaarschrift.³⁹

Maatwerk in de aanloopfase

In de aanloop naar de behandeling van het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting kan de menselijke maat worden geboden door een persoonlijke en welwillende bejegening van de bezwaarmaker. In de aanloopfase kan dit door persoonlijk contact te zoeken met de bezwaarmaker en de tijd te nemen voor een gesprek op basis waarvan, in overleg met de vakafdeling, de best passende behandeling van het bezwaarschrift kan worden bepaald. Soms volstaat een telefoontje, een andere keer volgt een nader gesprek. Dit kan erin resulteren dat het bezwaarschrift wordt ingetrokken, omdat de zaak op een bevredigende wijze kon worden opgelost. In de overige gevallen volgt een hoorzitting.

³⁶ Vgl. noot 10.

³⁷ De Beer, 2021.

³⁸ Kahneman, D., Siboney, O. & Sunstein, C.S., *Noise. A flaw in human judgement*, Hachette Book Group, 2021.

³⁹ De Nationale ombudsman maakt in dit verband het onderscheid in het bieden van de menselijke maat (een menselijk gezicht) respectievelijk maatwerk.

In feite zijn dit de vaste stappen uit de welbekende formule van de ‘informele of passende aanpak bij bezwaar’, waarvan ook het betrachten van de zogenoemde procedurele rechtvaardigheid deel uitmaakt (dwz het geven van een passende uitleg en informatie, de bezwaarmaker zijn verhaal laten doen/zich gehoord laten voelen, een respectvolle behandeling en deskundige en onpartijdige behandelaars).⁴⁰ Uit onderzoek komt echter naar voren dat dit vaak gemakkelijker is gezegd dan gedaan.⁴¹ Van belang is om niet te snel te kiezen voor de weg van de minste weerstand: een vrijblijvend telefoontje en het routinematig plannen van de zaak op de hoorzitting. Treedt in overleg met de vakafdeling om na te gaan in hoeverre het mogelijk is om het onderliggende probleem op te lossen en hoe dat gezamenlijk gerealiseerd zou kunnen worden.⁴²

Maatwerk bij het horen

Ook tijdens de hoorzitting komt het aan op een persoonlijke en welwillende bejegening. In de praktijk gaat het om gedrag waarmee de procedurele rechtvaardigheid wordt bevorderd. Ook hier kan nog een stap worden gezet. Uit eerdergenoemd onderzoek blijkt immers ook dat de hoorzitting weliswaar zeer klantvriendelijk verloopt, maar slechts beperkt oplossingsgericht is.⁴³ De werkwijze is vooral gericht op het inwinnen en ordenen van informatie met het oog op het nemen van een formeel besluit op bezwaar.

Maatwerk in de fase van besluitvorming

Als er een zaak voorligt die gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval inhoudelijk vraagt om maatwerk, is de eerste vraag in hoeverre het wettelijk kader, de beleidsregels en eventuele interne werkinstructies (van de vakafdeling) daartoe de ruimte bieden. Van beleidsregels en werkinstructies kan immers gemotiveerd worden afgeweken. Als dat het geval is, komt het aan op een grondige onderbouwing, mede op basis van intercollegiaal overleg over de zaak.⁴⁴

Als de formele wet echter geen mogelijkheid biedt om af te wijken ten behoeve van het bieden van maatwerk, zijn de opties strikt genomen beperkt. De vraag is echter of de bezwaarbehandelaar het daarbij moet laten, gelet op de wens met maatwerk de burger beter tegemoet te komen. In dit licht zijn in de rechtswetenschappelijke literatuur verschillende redeneerlijnen bepleit.⁴⁵ In de eerste plaats zou in een, in de wet opgenomen specifieke of algemene, hardheidsclausule een aanknopingspunt kunnen worden gevonden

⁴⁰ Van den Bos & Van der Velden, 2013.

⁴¹ Wever, 2020; Mein & Marseille, 2019a en Mein, 2021a.

⁴² Nog mooier is het als daardoor onnodige bezwaarschriften kunnen worden voorkomen.

⁴³ Mein & Marseille, 2019b en Mein, 2021a

⁴⁴ Vgl. Pels Rijcken, 2019, p. 20-23; Afdeling Advisering Raad van State, 2020, p. 19; Huisman & Jak, 2021, p. 250 en 260.

⁴⁵ Van den Berge, 2021.

om in het concrete geval maatwerk te bieden.⁴⁶ Vervolgens zou in de algemene rechtsbeginselen, meer in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel, een aanknopingspunt kunnen worden gevonden om in het uitzonderlijke geval maatwerk te bieden. Een rechtvaardiging voor maatwerk zou dan gevonden kunnen worden in de redenering dat de gevolgen van het toepassen van de wettelijke regeling onevenredig zouden zijn voor betrokkene in relatie tot de met de regeling beoogde doelen. Deze lijn is bepleit door Scheltema.⁴⁷ In het verlengde daarvan zou aansluiting kunnen worden gevonden bij het beginsel van een redelijke en billijke wetstoepassing. Deze lijn is bepleit door Ortlep.⁴⁸ Dit beginsel is gebaseerd op de notie dat (ook) in het bestuursrecht burger en overheid tot elkaar staan in een door redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding en zich dienovereenkomstig dienen te gedragen. Vergelijk de billijkheidscorrectie uit het privaatrecht.

In al deze gevallen is een grondige onderbouwing, op basis van intercollegiaal overleg (tegenspraak) nog belangrijker. Wat rechtvaardigt in dit geval een afwijking van de formele en gebruikelijke lijn? Wat is zo uniek of schrijnend aan deze zaak? Dit in het licht van eerdergenoemde bedenkingen over maatwerk: mogelijke willekeur en ongelijke behandeling.

Organisatorische voorwaarden

Het bieden van maatwerk is geen panacee voor overheidskwalen. Het is balanceren, het vinden van het juiste midden tussen doelmatigheid en rechtmatigheid aan de ene kant en rechtvaardigheid in het individuele geval aan de andere.⁴⁹ Dat vergt het ontwikkelen van een vermogen om kritisch te reflecteren op de eigen beroepspraktijk en met name op de lastige vragen en morele dilemma's die zich daarin voordoen.⁵⁰ In de volgende paragraaf doen wij daartoe een voorstel.

Bij dit proces doen zich tal van praktische en principiële belemmeringen voor. Deze zijn terug te voeren op, onder meer, de organisatiecultuur en de beroepshouding van juridische professionals.⁵¹ Voor het Juridisch Bureau impliceert dit doorgaan op de ingeslagen weg van organisatieontwikkeling evenals een verdere bewustwording van de beroepshouding.⁵² Daarbij moet in elk geval aan de volgende voorwaarden worden voldaan.

⁴⁶ In theorie is ook nog een niet op de wet gebaseerde, ongeschreven hardheidsclausule denkbaar, de jurisprudentie laat daartoe echter slechts zeer beperkt de ruimte. Afdeling Advisering Raad van State, 2020, p. 20.

⁴⁷ Scheltema, 2019, 2020 en 2021.

⁴⁸ Ortlep, 2020. Zie in dit verband ook Castermans, 2021.

⁴⁹ Linthorst & Oldenhof, 2020, p. 521; Huisman & Jak, 2021, p. 260, Raat, 2021, p. 5.

⁵⁰ Kuiper & Mein, 2021, p. 21. Zie over het (gebrek aan) ethisch besef van ambtenaren: Jansen & Wilmink, 2021.

⁵¹ Mein, 2021a en 2021b. Zie ook Scheltema, 2021.

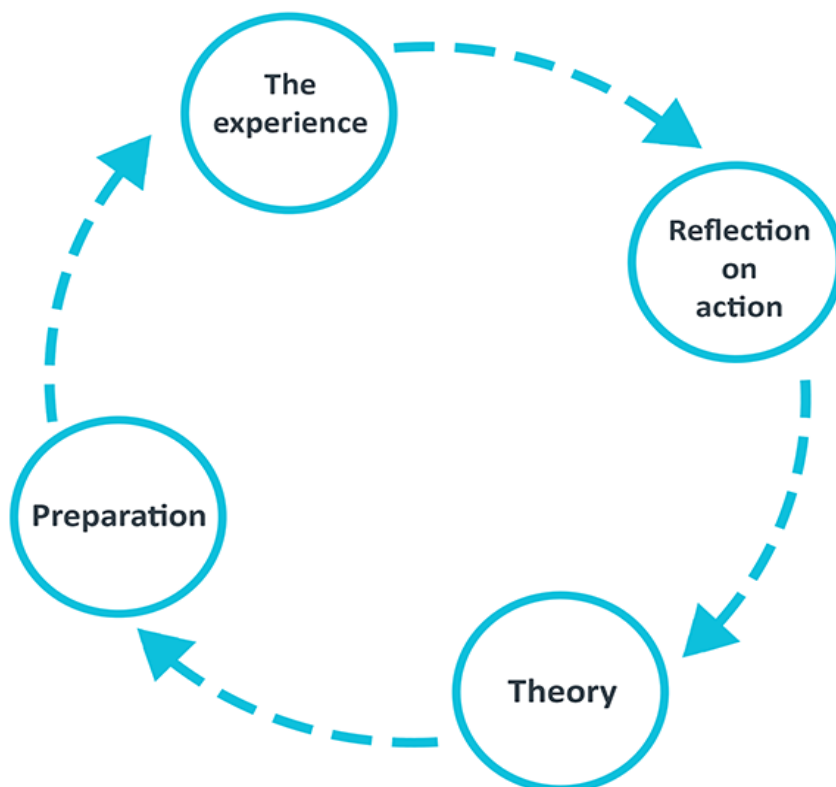
⁵² Vgl het programma voor vakmanschap dat het ministerie van BZK heeft uitgerold naar aanleiding van de kinderopvangtoeslagaffaire. Zie over vakmanschap ook Van Drunen, 2021 en Raat, 2021.

1. Een oplossingsgerichte instelling van de organisatie en haar medewerkers.
 2. Een veilige en stimulerende werksfeer, om te oefenen met andere werkwijzen.
 3. Ruimte en vertrouwen om maatwerk te bieden.
 4. Voldoende tijd om een zaak passend te behandelen en tijd voor reflectie daarop.
 5. De gelegenheid tot collegiaal overleg over lastige casuïstiek, intercollegiale toetsing en intervisie.
 6. Een constructieve werkrelatie met de vakafdeling, voor een gezamenlijke diagnose en best passende behandeling van het bezwaarschrift.
 7. Scholing en training, niet alleen op het gebied van gespreksvoering of het leiden van een hoorzitting, maar ook om aan intervisie te doen of dilemmagesprekken te voeren.
6. Hoe verder: reflectie seminars

Zoals gezegd, is deze notitie bedoeld als referentiekader voor een debat binnen het Juridisch Bureau over (meer) maatwerk bij bezwaar. Om dat debat te stimuleren bieden wij een tweetal seminars aan die een bijdrage leveren aan het reflectieproces van de individuele medewerkers van het Juridisch Bureau met betrekking tot het vraagstuk van (meer) maatwerk (zie ook onderstaand schematisch overzicht).

Tijdens de seminars wordt de methode van het ervaringsgericht leren gevolgd.⁵³ In deze methode staat het ideaal van de 'reflectieve praktijk' centraal, een praktijk waarin de professional mede door de wisselwerking tussen '*reflection-on-action*' en '*reflection-in-action*' leert van de ervaringen die worden opgedaan. Vergelijk onderstaande leercirkel.

⁵³ De methode is gestoeld op het werk van onder meer Dewey, Schön, Kolb en Gibbs en wordt ook gebruikt bij de Amsterdam Law Practice (ALP), een programma dat binnen alle masteropleidingen van de rechtenfaculteit van de Universiteit van Amsterdam wordt aangeboden. Iris van Domselaar is binnen ALP verantwoordelijk voor het aanbod op het gebied van beroepsethiek en professionele identiteit voor juristen.



Tijdens de seminars staan de eigen ervaringen van de medewerkers van het Juridisch Bureau centraal. Meer in het bijzonder ligt de focus te op de dilemma's die de medewerkers op het punt van maatwerk bij bezwaar ervaren. De begeleiders van de seminars nemen nadrukkelijk de dienende rol van 'begeleider' in, in plaats van die van een 'docent'. Zij sturen niet op inhoudelijke uitkomsten of juiste antwoorden, maar stimuleren de reflectie op het eigen functioneren. De begeleiders presenteren tijdens de seminars relevante rechtsstatelijke, juridische en beroepsethische kaders en concepten, die kunnen worden gebruikt als 'denkgereedschap' ter verdieping van de reflectie. Ook wordt tijdens de seminars aandacht besteed aan de organisatorische uitdagingen en obstakels die individuele medewerkers op het punt van het bieden van maatwerk ervaren. Bijvoorbeeld wat effectieve manieren zijn om met deze obstakels en uitdagingen om te gaan. Deze insteek is nauw verbonden met een ander belangrijk doel van de methode van ervaringsgericht leren: het bijdragen aan de veerkracht van de (toekomstig) professional.⁵⁴

⁵⁴ Hiervoor wordt ook inspiratie geput uit de methode 'Giving Voice to Values', zoals ontwikkeld door M.C. Gentile. Zie: M.C. *Giving Voice to Values*, Yale University Press: 2012.

Voorlopig programma seminars⁵⁵

Reflectie seminars en terugkoppelen	Seminar 1: Vraagstuk van maatwerk als uitgangspunt voor reflectie op eigen praktijk	Seminar 2 (enkele weken later): (Meer) maatwerk in organisatorische context
Doel: bijdragen aan het reflectieproces (<i>in action en on action</i>) van individuele medewerkers met betrekking tot het (al dan niet) leveren van maatwerk.	<ul style="list-style-type: none"> • (Meer) Maatwerk en de relevante rechtsstatelijke/juridische/beroepsethische kaders; • Inbreng dilemma's en aanzet analyse van dilemma's met behulp van reflectievragen (<i>reflection on action</i>); • Verkennen aandachtspunten/<i>best-practices</i> tbv toekomstig handelen ('wat zou ik zo willen blijven doen/anders willen doen als ik weer voor een dergelijk dilemma stond'); • Uitdelen en toelichting gebruik notitieboekje tbv reflectie op ervaringen mbt het al dan niet leveren van maatwerk. 	<ul style="list-style-type: none"> • Delen nieuwe inzichten nav tussentijds reflectieproces (<i>reflection in action</i>); • Identificeren organisatorische knelpunten/uitdagingen die spelen bij vraagstuk maatwerk in bezwaarfase binnen het Juridisch Bureau; • Aandacht voor hoe met dergelijke uitdagingen als individuele medewerker om te gaan.

⁵⁵ Deze seminars zullen worden verzorgd door Rolf Ortlep (UvA en OU, (Europees) Bestuursrecht), Iris van Domselaar (UvA, Rechtsfilosofie en Beroepsethiek) en Arnt Mein (HvA).

Gebruikte literatuur

Afdeling Advisering Raad van State, *Voorlichting over versterking van de kwaliteit van rechtsbescherming voor de individuele burger*, Den Haag: Raad van State, 17 december 2020.

ABP Topconsult, *Regels en Ruimte, Verkenning in dienstverlening en discretionaire ruimte*, Den Haag: ABP Topconsult, 2019.

ABP Topconsult, *Werken aan Uitvoering, Fase 1: Probleemanalyse*, Den Haag: ABP Topconsult, 2020a.

ABP Topconsult, *Werken aan Uitvoering, Fase 2: Handelingsperspectieven en samenvatting analyse*, Den Haag: ABP Topconsult, 2020b.

Allewijn, D., *De transitie van autonoom naar responsief bestuursrecht*, Toespraak PCMO-conferentie, Amsterdam, 16 april 2016.

Bakker-Klein, J., *Anders kijken. Een zoektocht naar responsiviteit in het sociaal domein* (dissertatie EUR). Enschede: Ipskamp Printing, 2020.

Beer, P. de, *Maatwerk is geen oplossing*, *S&D*, 2021/5, p. 11-19.

Berge, L. van den, *Responsief bestuursrecht*, in: *Maatwerk in het bestuursrecht. Preadviezen voor de VAR, vereniging voor bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridisch, 2020a, p. 7-62.

Berge, L. van den, *Nawoord op bespreking VAR-preadvies. 'Niets is zo praktisch als een goede theorie': pleidooi voor een multidimensionale bestuurswetenschap*, *NTB*, 2020/6, p. 301-306.

Berge, L. van den, *Bestuursrecht na de toelagenaffaire: hoe nu verder? Over het rechtskarakter van het bestuursrecht*, *Ars Aequi*, 2021/november, p. 987-995.

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

Castermans, A.G., *Barmhartig bestuursrecht. Lessen uit het burgerlijk recht*, *NTB*, 2021/7, p. 449-456.

Commissie Menselijke Maat Enschede, *Maatvoering is mensenwerk, Tussenverslag*, Groningen, Pro Facto: 2021.

Doornbos, N., Naar een meer responsief bestuursrecht? Verder bouwen aan het huis van de rechtsstaat, in: Bert Marseille e.a., *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer, 2019, p. 567-578.

Donner, J.P.H., *Laat je niet gek maken*, Toespraak voorjaarscongres Divosa, 2 juni 2016.

Donkersgoed, L. van, *Exploring Ethics in the Practice of Public Welfare Professionals* (dissertatie UU). Soest: Van Donkersgoed, 2019.

Drunen, M. van, Radicale omkering nodig in het denken over vakmanschap, *Sociaal Bestek*, 2021/4.

Esser, J., & Becker, R., Maak van maatwerk de regel. Maatwerk in rechterlijke toetsing van regels en uitvoering, *NTB*, 2021//4, p. 249-257.

Geeraets, V., Kanttekeningen bij een instrumentele waardering van procedurele rechtvaardigheid, *Recht der Werkelijkheid*, 2021/3, p. 50-62.

Halsema, F., *Maatschappelijk verzet en burgerlijke ongehoorzaamheid*, Abel Herzberglezing, 26 september 2021.

Huisman, P.J. & Jak, N., Verschillende gezichten van bestuursrechtelijk maatwerk: interactie tussen wetgever, bestuur en bestuursrechter, *de Gemeentestem*, 2021/45, p. 244-260.

Jansen, Th. & Wilmink, M., Het toeslagenschandaal: wat is er loos met de ethiek van de ambtenaar?, *Follow the Money*, 21 april 2021.

Kuhlman, S., Mythes in het sociaal domein, in: C.B. Modderman, T.H.G. Robbe & G. Boogaard (red.), *Juridische vragen in het sociaal domein* (R&P nr. DR4), Deventer: Wolters Kluwer, 2021, p. 109-120.

Kuiper, G. & Mein, A.G., Jurist bij overheidsorganisaties moet zijn moreel kompas scherper afstellen, *Trouw*, 26 mei 2021, p. 21

Linthorst, E. & Oldenhof, L., Maatwerk aan de keukentafel: van 'hoera'begrip tot betwiste norm, *NTB*, 2020/209, p. 511-521.

Loth, M., Begrensd activisme: De maatschappelijke rol van de familierechter. In: V. Smits, R. de Jong & A. van der Linden (red.), *In verbondenheid. Opstellen aangeboden aan Paul Vlaardingerbroek ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Deventer: Kluwer, 2017, p. 503-521.

Mein, A.G. & Marseille, A.T., *Informele aanpak bij bezwaar, rapportage werkpakket 2: de belfase*, Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam/AKMI, 2019a.

Mein, A.G. & Marseille, A.T., *Informele aanpak bij bezwaar, rapportage werkpakket 4: de hoorfase*, Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam/AKMI, 2019b.

Mein, A.G., Meer halen uit oplossingsgericht werken bij bezwaar, in: A.G. Mein & S. Marx, *Handboek Oplossingsgericht werken bij bezwaar*, Den Haag: Boom Juridisch, 2021a.

Mein, A.G., Gemeentelijke juridische professionals in verandering, *Recht der Werkelijkheid*, 2021/2, p. 64-82.

Movisie, *Momentum voor de menselijke maat. Praktijklessen voor zorg en welzijn*, Utrecht: Movisie, 2021.

Nationale ombudsman, *Behoorlijkheidswijzer*, Nationale ombudsman, Den Haag: 2019.

Nonet, Ph. & Selznick, Ph., *Law & Society in transition. Towards Responsive Law*. New Brunswick/Londen: Transaction Publishers, 2001.

Ortlep, R. Referentiekader van waaruit wij het bestuursrecht bezien en waarderen, *JB Plus*, 2020/4, p. 23-40.

Pels Rijcken, *Maatwerk met de Awb. Advies over het gebruikmaken van de juridische ruimte van de Algemene wet bestuursrecht voor het bieden van maatwerk*, Den Haag: Pels Rijcken, 2019.

Raat, C., Gij zult maatwerk leveren; maar hoe dan? Beleidsregels die de burger en professional zekerheid bieden, *Tijdschrift voor praktisch bestuursrecht*, 2021/226, p. 4-11.

Scheltema, M., Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat? *NTB*, 2015/37, p. 287-289.

Scheltema, M., De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief, *NTB*, 2019/6, p. 246-253.

Scheltema, M., *Een wet van Meden en Perzen? Geen onwrikbare wet in het hedendaagse bestuursrecht*, in: Wetgeving en uitvoering. Preadviezen Nederlandse vereniging voor Wetgeving, 2020.

Scheltema, M., Mag de rechtsstaat voor de burger worden gesloten? *Ars Aequi*, 2021/9, p. 809-820.

Schuurmans, Y.E., Leijten, A.E.M. & Esser, J.E., *Bestuursrecht op Maat*, Leiden: Universiteit Leiden, 2020.

Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid*, Den Haag: TCU, 2021.

Tollenaar, A., De ontembare reguleringsdrift in het sociaal domein, in: C.B. Modderman, T.H.G. Robbe & G. Boogaard (red.), *Juridische vragen in het sociaal domein (R&P nr. DR4)*, Deventer: Wolters Kluwer, 2021, p. 63-76.

Verberk, S., *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak* (dissertatie EUR), Den Haag: Sdu, 2011.

Verberk, S., Maatschappelijk effectieve rechtspraak: probleemoplossing door de rechter?, In: A.J. Akkermans, G. de Groot & A.T. Marseille (red.), *Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem. Inleidingen op de lustrumconferentie van het Netherlands Institute for Law & Governance*, Amsterdam, 2019, Den Haag: Boomjuridisch, 2020, p. 33-40.

Wever, M., *Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures* (dissertatie RUG), Wolf Legal Publishers, 2020.

WRR, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag: WRR, 2017.