

Aan De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Van Prof. mr. M. Scheltema, regeringscommissaris voor de algemene regels van
bestuursrecht
Onderwerp Advies integrale geschilbeslechting in het sociaal domein

1. Inleiding

Tijdens de bespreking over de geschilbeslechting sociaal domein in de Regietafel in 2015 lag een notitie ter tafel, waarin werd ingegaan op de noodzaak om te komen tot integrale geschilbeslechting in het sociaal domein. Een dergelijke vorm van geschilbeslechting sluit beter aan op de integrale en op maatwerk gericht werkwijze zoals die in het sociaal domein wordt beoogd.

In de notitie werd voorgesteld langs twee sporen verder te gaan:

- het bevorderen van de mogelijkheid van integrale geschilbehandeling bij de gemeente binnen de bestaande wetgeving; dit betreft de behandeling van bezwaren en klachten;
- het voorbereiden van een wijziging van de Algemene wet bestuursrecht om integrale geschilbeslechting wettelijk te regelen, en die daardoor ook mogelijk te maken bij de bestuursrechter en bij de ombudsman.

In deze notitie wordt aangegeven wat op beide terreinen inmiddels is gedaan, en hoe verder gewerkt zou kunnen worden.

2. Sociaal domein: integraal en op maatwerk gericht beleid

De decentralisatie sociaal domein beoogt op een nieuwe manier inhoud te geven aan de verhouding tussen burger en overheid. Het uitgangspunt daarbij is dat bij de ondersteuning van burgers niet de vraag voorop moet staan op welke voorziening de burger recht heeft, maar wat de burger nog wel kan of zelf kan organiseren binnen zijn sociale netwerk om daarmee zijn zelfredzaamheid en participatie te vergroten. Vanuit deze benadering komt een individuele voorziening pas in beeld als eerst de andere mogelijkheden tot ondersteuning zijn onderzocht, zoals gebruikmaking van een algemene voorziening of ondersteuning vanuit het eigen sociale netwerk.

Deze benadering vergt een andere werkwijze dan bij klassieke overheidstaken zoals de verlening van vergunningen wordt gevolgd. De bedoeling is dat samen met de betrokken burger wordt nagegaan hoe in zijn specifieke geval tot de beste oplossing kan worden gekomen. Een integrale benadering is daarbij belangrijk omdat de verschillende voorzieningen van de kant van de overheid in samenhang beoordeeld moeten worden. Het op deze manier leveren van maatwerk vergt samenwerking van verschillende actoren: de gemeente, private instellingen aan wie de gemeente taken uitbesteedt, en de betrokken burger.

De nieuwe manier van werken vergt een omslag in het denken. De Raad van State wijst er in dit verband op dat ook een aanpassing van het juridisch kader noodzakelijk is, en dat de centrale overheid tevens het voortouw zou moeten nemen bij het ontwikkelen van best practices voor de uitvoering. Dit advies geeft aan hoe die juridische aanpassing vorm kan krijgen, waarbij met name wordt ingegaan op de geschilbeslechting als meest urgent juridisch vraagstuk. Parallel daaraan wordt voorgesteld de ontwikkeling van best practices voor de geschilbeslechting door het project *Prettig contact met de overheid (PCMO)* te intensiveren, ook door meer aandacht te geven aan het primaire proces, zoals het keukentafelgesprek.

3. Rechtsbescherming staat haaks op dit beleid

De rechtsbescherming, zoals die nu in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is geregeld, staat haaks op deze manier van werken. Die ziet slechts op één onderdeel uit de reeks van activiteiten die het probleem van de burger moeten oplossen, namelijk het formele besluit dat de gemeente neemt. Al het andere blijft buiten beeld. Dat heeft grote nadelen.

Een voorbeeld kan dit goed illustreren.

Indien de burger om ondersteuning vraagt voor huishoudelijk hulp, zal de gemeente daarover een besluit nemen. Het feitelijk toekennen van de hulp is door de gemeente meestal uitbesteed aan een private organisatie. Doordat hulpbehoeften in de tijd kunnen veranderen (bijvoorbeeld door veranderingen in de gezondheidsconditie of de beschikbaarheid van mantelzorg) is het doorgaans beter om niet van tevoren in detail vast te leggen waarop de burger 'aanspraak' maakt, maar alleen het met die ondersteuning te bereiken resultaat te omschrijven (bijvoorbeeld 'een schoon huis'). De aanbieder heeft dan de ruimte om op basis van zijn professionele inzicht en rekening houdend met wijzigingen in de omstandigheden maatwerk te leveren.

Indien de burger niet tevreden is over de hulp die hij van de aanbieder krijgt, kan hij alleen tegen het besluit van de gemeente bij de bestuursrechter opkomen. Dat lijkt weinig zinvol, want tegen het resultaat 'schoon huis' heeft hij geen bezwaar: zijn bezwaar is gericht tegen invulling die de aanbieder aan het besluit van de gemeente geeft (de vertaling ervan in concrete activiteiten, de hoeveelheid tijd die daarvoor nodig is en de frequentie waarmee deze activiteiten verricht moeten worden om bijv. te kunnen spreken van een schoon huis). Maar tegen beslissingen en handelingen van de private organisatie kan hij niet bij de bestuursrechter opkomen.

De situatie verandert indien de gemeente wel zelf een formeel besluit neemt (of beleidsregels opstelt) en daarmee de benodigde hulp concretiseert (welke handelingen worden uitgevoerd en de frequentie en tijdsduur daarvan). Dan kan de bestuursrechter wel oordelen over de toereikendheid ervan. Dat betekent dat de mate van rechtsbescherming afhangt van de ruimte die de gemeente de private instelling geeft om zelf, in samenspraak met de cliënt, de hulp in te richten. Naarmate de gemeente meer overlaat aan de private instelling, wordt de rechtsbescherming navenant minder. Soms gaat het in de praktijk nog wat anders. Wanneer het keukentafelgesprek¹ eindigt in de constatering dat een zekere ondersteuning nodig is, kan het gebeuren dat de burger ook zonder formeel besluit naar de private instelling wordt verwezen (algemene voorziening). Dan is er helemaal geen besluit, en dus ook geen mogelijkheid om naar de bestuursrechter te gaan in geval van onenigheid over de aard en omvang van de door de private instelling geboden ondersteuning. Het gevolg is dat een praktische, weinig bureaucratische werkwijze van de gemeente resulteert in een wegvallen van de rechtsbescherming.

Met het voorbeeld zijn twee punten te illustreren. In de eerste plaats het feit dat de rechtsbescherming slechts op een beperkt deel van de probleemoplossing betrekking heeft. Dat deel varieert bovendien sterk met de manier van werken van een bepaalde gemeente. Omdat gemeentes hun activiteiten heel verschillend inrichten, strekt de rechtsbescherming bij de ene gemeente dus verder dan bij de andere.

Het andere punt is dat het beleid ernstig bemoeilijkt kan worden doordat de bestuursrechter zich niet neerlegt bij de tekortkomingen in de rechtsbescherming die hij constateert. Wanneer hij met lege handen staat, vindt hij dat soms zo onbevredigend dat hij naar oplossingen daarvoor gaat zoeken.

¹ Onderzoek art. 2.3.2 Wmo 2015.

Dan kan hij gaan eisen dat de gemeente in bovenstaand voorbeeld niet resultaatgericht gaat indiceren, maar de geboden ondersteuning nader moet concretiseren en onderbouwen (activiteit, frequentie en tijdsduur) in een formeel besluit.. Zo heeft de Centrale Raad van Beroep (CRvB) in een richtinggevende uitspraak geoordeeld dat toekenning van huishoudelijke verzorging in termen van resultaat een duidelijke maatstaf mist en daardoor in strijd komt met het rechtszekerheids- en motiveringsbeginsel.² De jurisprudentiële eis dat de gemeente in een formeel besluit vastlegt op hoeveel huishoudelijke hulp de burger aanspraak maakt, houdt geen rekening met het feit dat de hulpbehoefte in de loop der tijd kan veranderen, bijvoorbeeld door het verslechteren (of juist het verbeteren) van de gezondheidsconditie of door het wegvallen (of juist het beschikbaar komen) van een mantelzorger. Een besluit dat de hulp en de frequentie en tijdsduur daarvan van tevoren nauwkeurig vastlegt zal, anders dan een besluit dat slechts het te bereiken resultaat omschrijft, steeds moeten worden aangepast aan deze veranderende omstandigheden, hetgeen onnodig bureaucratisch en omslachtig is.

4. Integrale geschilbeslechting nodig

Rechtsbescherming heeft in de Awb ten doel om de burger de gelegenheid te geven een geschil met de overheid aan de bestuursrechter voor te leggen. Bij sommige klassieke taken van de overheid, zoals het verlenen van vergunningen, is het overheidshandelen geconcentreerd in één besluit, en daarom voldoet het openstellen van beroep tegen een besluit. Dat is op het sociaal domein niet het geval: hier speelt een formeel besluit slechts een beperkte rol. De burger, die onenigheid met de gemeente heeft over de aard en omvang van de geboden ondersteuning, moet dit geschil aan de bestuursrechter kunnen voorleggen, en niet slechts een (klein) deel daarvan (te weten het formele besluit). Er bestaan, kort gezegd, drie belemmeringen daarvoor.

In de eerste plaats wordt het concept van integraal bestuur, dat in het sociaal domein wordt uitgedragen, doorkruist doordat ieder besluit afzonderlijk voorwerp van beroep en bezwaar is. Als die afzonderlijke besluiten niet in één procedure aan de orde worden gesteld, gaat de beoogde samenhang tussen besluiten die op één persoon of één gezin betrekking hebben, en die gezamenlijk een probleem moeten oplossen, verloren. De huidige vormgeving van de rechtsbescherming werkt een integrale beoordeling tegen in plaats van dat zij die bevordert.

In de tweede plaats komt het concept van het maatwerk onder druk te staan. Doordat de rechtsbescherming uitsluitend betrekking heeft op een bepaald besluit, en niet op alles wat daaromheen als voorbereiding of uitvoering gebeurt, schiet zij hier tekort. In het sociaal domein zijn besluit, voorbereiding en uitvoering zodanig met elkaar doorweven, dat dit onderscheid niet bruikbaar is³. Bovendien wordt in de praktijk niet altijd een besluit genomen; zo kan het zijn dat een algemene voorziening wordt geweigerd zonder dat daaraan een besluit ten grondslag ligt.

In de derde plaats betekent uitbesteding van taken door de gemeente een navenante beperking van de rechtsbescherming. Besluiten die de gemeente zelf neemt, zijn vatbaar voor bezwaar en beroep, maar na uitbesteding van diezelfde beslissingen aan een private instelling is dat niet meer het geval. De rechtsbescherming is daardoor altijd beperkt tot hetgeen de gemeente doet, en varieert van gemeente tot gemeente, afhankelijk van de taken die zijn uitbesteed. Integrale geschilbeslechting zou het voordeel hebben dat ter wille van de rechtsbescherming geen hoge eisen op het punt van concretisering aan de gemeentelijke besluiten behoeven te worden gesteld.

² CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1491.

³ Vgl. hetgeen daarover is opgemerkt door de Afdeling advisering van de Raad van State in : *En nu verder! Vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen na de decentralisaties in het sociale en fysieke domein*, Den Haag: Raad van State 2016, p. 65.

Dat vergemakkelijkt een uitvoeringspraktijk waarbij die concretisering en de onderbouwing aan de professionals van de private instelling wordt opgedragen. Wijzigingen als gevolg van verandering van omstandigheden kunnen dan vaker zonder nadere formele besluitvorming worden doorgevoerd.

De hierboven genoemde elementen maken duidelijk dat de huidige Awb procedure niet goed aansluit op de integrale en op maatwerk gerichte werkwijzen in het sociaal domein. Er is geen sprake van integrale geschilbeslechting omdat de procedure tegen één besluit is gericht, voorbereiding en uitvoering buiten beschouwing blijven en de procedure uitsluitend de besluitvorming binnen het bestuur – voor zover neergelegd in een formeel besluit – kan betreffen, en niet de besluitvorming bij de private instelling.

5. Hoe werken deze punten meer concreet door in de positie van de burger en van de gemeente?

Vanuit het perspectief van de burger ontoereikende rechtsbescherming

De burger kan slechts een deel van een geschil in het sociaal domein aan de bestuursrechter voorleggen. Hij moet zijn geschil als het ware opknippen in delen die wel en delen die niet onder de bestuursrechtelijke rechtsbescherming vallen. In theorie is het zo dat er in ons rechtsstatelijke stelsel altijd een rechter is waaraan een geschil kan worden voorgelegd. Dat betekent dat de burger voor die delen van het geschil, die niet door de bestuursrechter beoordeeld kunnen worden, naar de burgerlijke rechter kan gaan. Deze rechtsweg is aanzienlijk kostbaarder dan die bij de bestuursrechter, en minder op het bestuursrecht toegesneden. Daardoor is zij voor de meeste burgers veel minder toegankelijk, zeker voor veel burgers die voorzieningen in het sociaal domein vragen. Bovendien ontbreekt in dat geval een laagdrempelige voorprocedure, die wel bestaat bij de bestuursrechter (de bezwaarschrift-procedure).

Mede door de uitbesteding van taken komt een veelheid van procedures in aanmerking, alle voor een deel van het geschil. Rechtsbescherming in zijn huidige vorm valt uiteen in bezwaar en beroep bij de bestuursrechter tegen besluiten van de gemeente – en dan tegen ieder besluit afzonderlijk – een procedure bij de burgerlijke rechter tegen ander optreden van de gemeente, een procedure bij de burgerlijke rechter tegen de uitvoerende instelling en waarschijnlijk ook tegen de gemeente voor fouten van de instelling, een klachtprocedure bij de gemeente en de ombudsman voor gedragingen van de gemeente en een andere klachtprocedure voor gedragingen van de uitvoerende instelling. Kortom: doordat integraal bestuur niet wordt gevolgd door integrale geschilbeslechting, komt de burger in een juridisch doolhof terecht. Vanuit de bureaucratische rationaliteit van de overheid is deze vormgeving te begrijpen, maar vanuit het perspectief van de burger vormt zij een ontoegankelijk systeem van rechtsbescherming.

Vanuit het perspectief van het beleid: onwenselijke jurisdisering

Voor de beleidsvoering leidt de huidige inrichting van de rechtsbescherming tot een onwenselijke en toenemende jurisdisering. Die tendens valt op een aantal punten te constateren.

Knellend is de rechtspraak die het resultaatgericht indiceren beperkt of onmogelijk maakt. Het is vaak gewenst dat de gemeente in algemene termen een voorziening toekent – bijvoorbeeld door over ‘een schoon huis’ te spreken – en dat de uitvoeringsorganisatie dat met haar professionele kennis nader voor het concrete geval invult. Dat is ook beter werkbaar wanneer wijziging in omstandigheden optreedt: dan hoeft geen nieuw besluit door de gemeente te worden genomen, maar kan de uitvoering worden aangepast.

Het huidige systeem van rechtsbescherming brengt de bestuursrechter ertoe om een minder algemeen, maar nauwkeuriger besluit van de gemeente te eisen, zoals een besluit dat het aantal uren huishoudelijke hulp precies vastlegt. Dat is voor de rechter de enige mogelijkheid om behoorlijke rechtsbescherming te verlenen: tegen het resultaat ‘een schoon huis’ zal immers

niemand bezwaar hebben, en de verdere uitvoering valt in dat geval geheel buiten het bereik van de bestuursrechter.⁴ Voor de gemeente en de uitvoeringsorganisatie leidt dit tot een bureaucrativering die maatwerk bemoeilijkt en de kosten verhoogt.

Niet minder belangrijk is de andere manier van rechterlijke beoordeling die nodig is. De Afdeling advisering van de Raad van State wijst er in zijn recente periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen op dat integraal bestuur en het concept van maatwerk moet leiden tot een andere wijze van toetsing door de rechter. Bij het leveren van maatwerk is voor het resultaat ook de inbreng van de burger en de ondersteuning die hij in zijn netwerk kan realiseren van belang. De gebruikelijke toetsing van besluiten door de rechter is daar niet op ingesteld: die gaat uit van een eenzijdig door de overheid genomen beslissing die in overeenstemming moet zijn met de geldende (beleids)regels. Bij de nieuwe werkwijze behoort daarentegen dat de gang van zaken voorafgaand en rond het besluit relevant is voor de kwaliteit ervan, en dus voor de rechtmatigheidsbeoordeling.

De Raad vervolgt:

De huidige inrichting van het bestuursrecht brengt met zich mee dat maatwerk en integraal bestuur in het kader van de rechtsbescherming bij individuele besluiten in de traditionele kaders gedrongen zullen worden van de Algemene wet bestuursrecht. De daarmee verbonden meer gebruikelijke beoordeling van geschillen kan spanning opleveren met de beoogde appreciatieruimte van de medeoverheden.⁵

In de praktijk blijkt het hier genoemde bezwaar van juridisering zich voor te doen. Bepaalde gemeentes voelen zich inderdaad door de uitspraken van de bestuursrechter gedwongen om terug te keren naar de werkwijze van voor 2015 waarin het nemen van op beleidsregels en precedenten gebaseerde (indicatie)besluiten in plaats van het leveren van maatwerk door de professional centraal staat. Daarmee komen de doelstelling van integraal bestuur en het concept van maatwerk onder druk te staan.⁶

Het aanpassen van de wettelijke regeling van de rechtsbescherming kan als voordeel hebben dat de wetgever aan de bestuursrechter betere sturing kan geven voor de manier waarop de geschilbeslechting in de praktijk kan worden gebracht. Een andere wijze van beoordeling door de rechter vergt immers ook voor hem een omschakeling.

6. Integrale klachtbehandeling door de ombudsman

Voor de klachtbehandeling door de ombudsman doen zich vergelijkbare problemen voor als voor de rechtsbescherming door de bestuursrechter. Dat geldt in het bijzonder bij het uitbesteden van taken door de gemeente. Voor hem geldt eveneens dat hij niet kan oordelen over de uitbestede taken. Dit knelt evenzeer als dat bij de bestuursrechter knelt. Men ziet dan ook dat ombudsman, evenals de rechter, zoekt naar wegen om toch nog een zekere bescherming te bieden aan burgers voor het handelen van instellingen aan wie taken zijn uitbesteed. Dit kan gebeuren door de gemeente verantwoordelijk te houden voor het toezicht op de uitbestede taak, en dus via de band van de gemeente toch klachten over de private instelling te behandelen.⁷ Bevredigend is deze oplossing niet omdat zij leidt tot een beoordeling langs een omweg.

⁴ De eerder genoemde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep zet deze lijn uit; zie ook Van Ettehoven (?)

⁵ Raad van State, *En nu verder! Vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen na de decentralisaties in het sociale en fysieke domein*, Den Haag: Raad van State 2016, p. 56.

⁶ B.J. van Ettehoven, 'Herrie rond de keukentafel': over de Wmo 2015 en maatschappelijk adequate rechtsbescherming', binnenkort te verschijnen in het *NTB*.

⁷ Soms wordt erover gedacht in uitbestedingscontracten van de gemeente op te nemen dat de (gemeentelijke) ombudsman bevoegd is klachten over de taakuitvoering door private instellingen te behandelen. Men kan aarzelen over de vraag of dit juridisch mogelijk is.

7. Contouren wettelijke regeling rechtsbescherming in het sociaal domein

Om integrale geschilbeslechting in het sociaal domein mogelijk te maken, is aanvulling van de Awb nodig. Teneinde na te gaan op welke wijze dit kan gebeuren, wordt door een werkgroep van de ministeries van Veiligheid en Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onder mijn betrokkenheid gewerkt aan een wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht. Een conceptwetsvoorstel is in het stadium van voorlopige afronding.

Hierin wordt een stelsel van rechtsbescherming ontwikkeld dat tegemoet komt aan de hierboven besproken nadelen van de huidige wettelijke regeling. Hieronder worden de hoofdpunten van het concept wetsvoorstel weergegeven.

Integrale geschilbeslechting

Uitgangspunt is dat zowel in bezwaar als bij de bestuursrechter een geschil integraal aan de orde kan worden gesteld. Dat betekent dat een burger een geschil over een aanspraak die hij jegens de gemeente heeft, in bezwaar bij de gemeente en in beroep bij de bestuursrechter kan voorleggen. Het maakt dan geen verschil of zijn onvrede zich richt tegen een besluit of tegen ander optreden van de gemeente, dan wel tegen beslissingen of handelingen van de uitvoerend private instelling. Daarmee vervalt ieder belang bij de vraag of iets al dan niet een besluit is, of bij de vraag of het gaat om het handelen van de gemeente of van de uitvoerende instelling.

Het voordeel voor de rechtsbescherming is evident: de burger heeft steeds één plaats waar hij zijn gehele geschil kan voorleggen. De toegang tot het recht wordt daarmee eenvoudig gewaarborgd. Het voordeel voor de bestuursrechter is eveneens evident: hij kan het gehele geschil beoordelen, en hoeft niet zijn toevlucht te nemen tot kunstgrepen om nog enige vorm van rechtsbescherming te verlenen. Doordat hij een meer algemeen beeld van het geschil zal krijgen, hoeft hij niet vast te houden aan de gebruikelijke manier van toetsing bij besluiten, waarbij, in de woorden van de Raad van State, de beoogde appreciatieruimte van gemeentes onder druk komt te staan.⁸

Dat laatste is uiteraard van essentiële betekenis voor het gemeentelijke beleid. Integrale geschilbeslechting maakt voorts voor gemeentes de taakuitvoering overzichtelijker. Juridisering en nodeloze bureaucratisering als gevolg van het stelsel van rechtsbescherming behoren tot het verleden. Immers, de toegang tot de bestuursrechter hangt in het geheel niet meer af van juridische vormgeving.

Teneinde integrale geschilbeslechting te bereiken, zullen alle betrokken uitvoerders in de procedure een plaats moeten krijgen. Uitgangspunt is daarbij het wettelijk stelsel dat de gemeente jegens de burger verantwoordelijk is, zodat de gemeente in ieder geval in de procedure betrokken moet worden. Voor zover de gemeente tot uitbesteding van taken is overgegaan, zal ook de uitvoerende instelling een plaats in de procedure krijgen. De gedachte is daarbij ook dat het uitbesteden van taken niet tot gevolg mag hebben dat de rechtsbescherming voor de burger vervalt of vermindert. Om tot een goede beslechting van geschillen te komen, zal de bestuursrechter over daarop toegesneden bevoegdheden moeten beschikken. Zo zal hij niet alleen over besluiten oordelen, maar ook over feitelijke handelingen, zodat hij opdrachten daaromtrent moet kunnen geven. Die opdrachten zullen zowel tot de gemeente als tot de instelling aan wie is uitbesteed, gericht kunnen worden.

⁸ Vgl. citaat in paragraaf 4.

Integrale beoordeling door de ombudsman

Om voor de ombudsman een integrale beoordeling mogelijk te maken, moet hij evenals de bestuursrechter, ook het handelen van de instelling aan wie de gemeente een deel van haar taak heeft uitbesteed, kunnen beoordelen. Dat wordt in het wetsvoorstel voorzien; geregeld moet ook worden dat de bestuursrechter en de ombudsman niet hetzelfde geschil gaan behandelen. Omdat ook bij de ombudsman een integrale beoordeling gewenst is, en deze zich dus ook moet kunnen uitstrekken over hetgeen private instellingen ter uitvoering van de gemeentelijke taak doen, zou voorkomen moeten worden dat daarvoor afzonderlijke procedures worden ontwikkeld. Dat zou het geval zijn wanneer de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 onder de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) zou worden gebracht. Dan zou de situatie ontstaan dat de ombudsman over een deel van het door de burger ingediende klacht gaat – over het optreden van de gemeente – en de klachtprocedure uit de Wkkgz over een ander deel. Ook voor de geschilbeslechting door de bestuursrechter zou dit een complicerende invloed hebben.

Beoordeling naar het tijdstip van procederen (ex nunc beoordeling)

De bestuursrechter beoordeelt besluiten in het algemeen naar het tijdstip waarop zij genomen zijn. Dat is voor het sociaal domein minder gewenst omdat de omstandigheden snel kunnen veranderen. Daarom gaat het concept wetsvoorstel uit van beoordeling naar het tijdstip waarop de procedure wordt gevoerd. Dit voorkomt dat nieuwe procedures nodig zijn indien de omstandigheden inmiddels zijn veranderd.

Langere termijnen voor bezwaar

De toekenning van een voorziening vergt vaak een keten van beslissingen, eerst bij de gemeente en daarna vaak bij een uitvoerende instelling. Tegen de tijd dat de voorziening feitelijk gestalte krijgt, zijn vaak meer dan zes weken verstreken na het begin van de besluitvorming. Dit heeft nu tot gevolg dat geen bezwaar meer mogelijk is tegen hetgeen in het begin is beslist. Dit frustriert de rechtsbescherming, en leidt – wil de burger dit effect vermijden – ertoe dat hij bezwaar moet maken tegen een besluit terwijl hij nog niet weet wat het eindresultaat zal zijn. Nagegaan moet overigens nog worden of een langere termijn van bijvoorbeeld zes maanden in alle gevallen wenselijk is.

Reikwijdte van de regeling

In beginsel zouden de gevallen waarin binnen het sociaal domein integraal bestuur tot uitgangspunt wordt genomen, onder de nieuwe regeling moeten vallen. Integraal bestuur behoort dan gevolgd te worden door integrale geschilbeslechting. Gedacht kan in eerste instantie worden aan geschillen over aanspraken ingevolge de Wmo 2015 en geschillen over de uitvoering van de Participatiewet. Gezien de vaak nauwe verwevenheid met het beleid over de schuldhulpverlening, zou de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening bij de regeling betrokken moeten worden. Voorgesteld wordt om de Jeugdwet voornamelijk niet in de integrale geschilbeslechting te betrekken omdat de gemeenten, anders dan in de andere hier genoemde wetten, doorgaans verder afstaan van de daadwerkelijke uitvoering. Zo zijn zij lang niet altijd degenen die over het inzetten van jeugdhulp, kinderschermingsmaatregelen of jeugdreclassering beslissen. Ook jeugdrechters, bepaalde artsen en gecertificeerde instellingen kunnen daar namelijk toe besluiten. Daarnaast geldt voor instellingen en hulpverleners in de Jeugdwet een eigenstandig kwaliteitsregime dat gehandhaafd wordt door de Rijksinspectie en door de tuchtrechter.

8. Specifieke aandachtspunten

Overbelasting van de rechtsbescherming

De vraag kan opkomen of integrale geschilbeslechting niet een sterk aanzuigende werking zal hebben. Daardoor zouden gemeentes en ook de rechter te zwaar belast kunnen raken. Hierover kan het volgende worden gezegd.

Goede geschilbeslechting is niet alleen een kwestie van wetgeving, maar ook een kwestie van toepassing in de praktijk. Ervaringen en evaluaties met betrekking tot geschilbeslechting hebben laten zien dat de wettelijke vormgeving van de rechtsbescherming en de manier waarop die in de praktijk wordt uitgevoerd, beide van essentieel belang zijn voor het goed functioneren ervan. Voor beide geldt dat die alleen goed kan functioneren indien zij uitgaat van een goede voorstelling van de positie van de burger die rechtsbescherming behoeft. De burger is – anders dan wetgever en overheid impliciet vaak lijken te veronderstellen – lang niet altijd een rationeel handelende persoon die op basis van toereikende kennis beslissingen neemt.⁹ Integendeel, de burger weet meestal niet precies waar hij recht op heeft, en reageert – zeker wanneer hij zich in een moeilijke situatie bevindt – vaak weinig rationeel. Een dergelijke situatie zal zich in het sociaal domein vaak voordoen.

Dit betekent dat een beslissing om bezwaar te maken, een klacht in te dienen of naar de rechter te gaan, niet op dezelfde manier wordt genomen als een jurist dit zou doen of als een ambtenaar zou verwachten. Juist door het gebrek aan kennis, zal de burger in belangrijke mate afgaan op andere signalen waaruit hij kan opmaken of hij juist wordt behandeld. Voor wat het overheidsoptreden betreft speelt dan de procedurele rechtvaardigheid een grote rol. Indien hij bij de behandeling van zijn aanvraag of van zijn bezwaar ondervindt dat er naar hem geluisterd wordt en dat men zich een goed beeld tracht te vormen van zijn situatie, kortom dat hij serieus wordt genomen, geeft hem dat ook eerder het vertrouwen dat de beslissing die wordt genomen wel de juiste zal zijn. Ervaart hij daarentegen de gang van zaken als formalistisch en bureaucratisch, dan zal hij eerder het vertrouwen in de juistheid van de beslissing verliezen.

In het kader van het programma Passend contact met de overheid (PCMO) is al een ruime ervaring opgedaan met een werkwijze waarin deze benadering is verwerkt. De meeste ervaring betreft de bezwaarschriftprocedure, waarbij een informele en op goede communicatie gerichte werkwijze grote voordelen blijkt te bieden: burgers zijn aanzienlijk meer tevreden, de kosten voor de overheid zijn veel lager, ook doordat de procedure sneller gaat, en minder gevallen gaan daarna nog door naar de rechter. Eenzelfde benadering blijkt ook bij in de primaire fase, dus bijvoorbeeld bij het behandelen van aanvragen, goede resultaten op te leveren. Door een goede inrichting van het primaire proces lijkt valt nog aanzienlijke winst te behalen bij het voorkomen van procedures.

Een nodeloos beroep op de rechter kan in belangrijke mate voorkomen worden door de informele, op procedurele rechtvaardigheid gerichte benadering van de PCMO, zoals onderzoek inmiddels heeft aangetoond. Dit kan effectiever blijken dan het opwerpen van juridiserende barrières, die door het wekken van weerstand ook contraproductief kunnen werken. Veel zal verder afhangen van de wettelijke vormgeving; in het concept wetsvoorstel is een taakverdeling tussen bestuursrechter en ombudsman opgenomen die in dit opzicht gunstig kan uitwerken.

In de volgende paragraaf wordt vermeld dat een aantal gemeentes hun procedures van bezwaar en klachtbehandeling al inrichten op integrale geschilbeslechting. Zij maken de inschatting dat daarmee voordelen te behalen zijn. De ondersteuning die zij daarbij van PCMO ontvangen, is er ook op gericht te profiteren van de ervaringen met de informele wijze van afhandeling van de bezwaarprocedure.

Aansprakelijkheid van de gemeente

Men kan de vraag stellen of de aansprakelijkheid van de gemeente verandert doordat de bestuursrechter bij de integrale geschilbeslechting ook een eventuele schadevergoeding zou kunnen betrekken. Het antwoord op die vraag is ontkennend: door een andere verdeling van de rechterlijke

⁹ Wil Tiemeijer, *Eigen schuld?*, Een gedragswetenschappelijke perspectief op problematische schulden, WRR Verkenning no. 33, 2016. Zie ook Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Met kennis van gedrag beleid maken* (WRR-rapport nr. 92), Amsterdam: Amsterdam University Press 2014.

bevoegdheid komt er geen verandering in de aansprakelijkheid. De bestuursrechter en de burgerlijke rechter passen dezelfde regels over aansprakelijkheid toe.

Wel kan voor de praktijk van belang zijn dat de gemeente altijd partij zal zijn in een procedure bij integrale geschilbeslechting. Daarnaast zal de aanbieder partij kunnen zijn indien het in de procedure om diens handelen gaat. Afhankelijk van de vormgeving van de procedure zal een eventuele veroordeling tot schadevergoeding dan de gemeente en/of de aanbieder kunnen betreffen. Het ligt voor de hand dat de burger ingeval van een verzoek om schadevergoeding niet precies hoeft aan te geven wie hij aansprakelijk houdt: de gemeente of de uitvoerder. Voorkomen moet worden dat gemeente en uitvoerder naar elkaar gaan verwijzen. Dit is in overeenstemming met het geldende aansprakelijkheidsrecht: de gemeente is als opdrachtgever van de aanbieder jegens de burger steeds aansprakelijk.¹⁰ Indien de gemeente schadevergoeding moet betalen, dan kan zij die verhalen op de aanbieder indien die op grond van de met de gemeente gesloten overeenkomst of op grond van het aansprakelijkheidsrecht de vergoeding moet dragen. Bij de vormgeving van de wettelijke regeling zal een goede vormgeving van verzoeken tot schadevergoeding aandacht verdienen.

Handleiding integrale behandeling bezwaren en klachten

Vooruitlopend op een mogelijke wijziging van de Awb is voor de procedures die binnen het bestuur worden gevoerd, de bezwaarschriftprocedure en de klachtprocedure, een vorm van integrale geschilbeslechting tot op zekere hoogte te realiseren. De achtergrond daarvan is de volgende. De Awb leidt de mogelijke ontevredenheid van een burger met het optreden van de gemeente in beginsel langs twee bestuursrechtelijke sporen: dat van bezwaar tegen een besluit en van een klacht tegen al het overige handelen van de gemeente. In de praktijk blijkt het goed mogelijk om de procedures van bezwaar en klacht samen te voegen. Doordat in het sociaal domein het besluit en ander handelen sterk met elkaar verweven zijn, kan op die wijze toch een vorm van integrale geschilbeslechting worden bereikt. Wel is het hiervoor nodig dat de gemeente de beide procedures daadwerkelijk zodanig inricht dat een gezamenlijke behandeling mogelijk is.

Teneinde gemeentes die dit wensen te ondersteunen is door de zorg van PCMO een handleiding integrale geschilbeslechting sociaal domein opgesteld, die aangeeft hoe dit in de praktijk verwezenlijkt kan worden. Daarin zijn tevens de inzichten van PCMO over de informele behandeling van bezwaren en klachten verwerkt. Het resultaat behelst *best practices*, gebaseerd op de huidige inzichten. Inmiddels wordt deze handleiding in de praktijk beproefd in pilots bij gemeentes die behoefte hebben aan deze manier van werken, en zich voor de pilot hebben aangemeld. De bedoeling is dat ervaring wordt opgedaan en mogelijke verbeteringen of aanvullingen in de vorm van *best practices* bij de handleiding worden gevoegd. Ook voor gemeentes die niet aan de pilots deelnemen is de handleiding beschikbaar en kan PCMO ondersteuning geven.

De geschilbeslechting in de handleiding heeft niet alleen betrekking op het handelen van de gemeente, maar ook op dat van instellingen aan wie de gemeente taken heeft uitbesteed. Omdat geschillen zowel het handelen van de gemeente als dat van een dergelijke instelling kunnen betreffen, vergt een integrale geschilbeslechting dat ook het optreden van de instelling bij de procedure aan de orde kan zijn. De handleiding geeft aan op welke wijze dat kan gebeuren. De pilots worden begeleid door PCMO in samenwerking met het kantoor van de landsadvocaat.

9. Conclusie: aanpassing Awb nodig en urgent

De concepten van integraal bestuur en van maatwerk staan centraal na de decentralisatie in het sociaal domein. De huidige vormgeving van de rechtsbescherming is daarop niet toegesneden, en staat daar voor een deel ook haaks op. Dat heeft als belangrijke nadelen:

¹⁰ Artikel 6:76 Burgerlijk Wetboek. Zie ook artikel 6:171.

- dat de burger bij voor hem essentiële beslissingen ontoereikende rechtsbescherming wordt geboden;
- dat de bestuursrechter door de vormgeving van de rechtsbescherming welhaast gedwongen wordt eisen te stellen aan het beleid die nodeloos juridiserend zijn;
- dat gemeentes verstrikt raken in deze juridische eisen, en daardoor de neiging hebben terug te keren naar het beleid van voor 2015, dat niet was gericht op maatwerk en integraal bestuur. Integrale geschilbeslechting vereenvoudigt de gemeentelijke besluitvorming doordat zij het mogelijk maakt dat de gemeente meer aan de professionele uitvoering overlaat.

Een aanpassing van de rechtsbescherming in de Algemene wet bestuursrecht is daarom nodig, en zoals de Raad van State stelt, ook urgent. Die urgentie vloeit niet alleen voort uit de ontoereikendheid van de huidige rechtsbescherming. Minstens zo belangrijk is dat een nieuw, op integraal bestuur en op maatwerk gericht beleid niet tot ontwikkeling kan komen zolang de rechtsbescherming niet is aangepast. Indien die aanpassing te lang op zich laat wachten, zal het beleid verder terugkeren naar de oude kaders. Wanneer dat eenmaal is geschied zal vernieuwing in de toekomst aanzienlijk moeilijker worden.

Niet alleen het beleid, maar ook rechters en praktijkjuristen zullen hun kaders moeten aanpassen aan de uitgangspunten van integraal bestuur en maatwerk. Een discussie over een concept wetsvoorstel kan daaraan al bijdragen, zelfs voordat wetgeving tot stand is gekomen. Het mogelijk maken van integrale geschilbeslechting bij de gemeente in de fase van bezwaar en klachtbehandeling zou ook onder de huidige wetgeving bevorderd moeten worden. De ondersteuning die PCMO daarbij geeft, kan een aanzienlijke bijdrage leveren. Een uitbreiding van die ondersteuning, die mogelijk ook de vormgeving van de nieuwe benadering in de primaire fase (keukentafelgesprek) zou kunnen betreffen, zou daarbij behulpzaam kunnen zijn.