

Hoofdstuk 3

Kwaliteit van beschikkingverlening

3.1 Inleiding

De centrale onderzoeksvraag gaat uit van de veronderstelling dat er een verband bestaat tussen beleidsregels en de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening. In dit verband is de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening de afhankelijke variabele. Dit hoofdstuk bevat een verkenning en operationalisering van dit begrip. Hiermee wordt de tweede onderzoeksvraag beantwoord: wat moet worden verstaan onder de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening?

Om deze vraag te beantwoorden wordt eerst ingegaan op het begrip 'kwaliteit'. Dit begrip krijgt pas inhoud in verbinding met het object waarover een kwaliteitsuitspraak wordt gedaan, zoals in dit geval de gemeentelijke beschikkingverlening. Voor het doen van een uitspraak over de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening is van belang om enkele kwaliteitsaspecten te onderscheiden. Er zijn verschillende typen kwaliteitsaspecten denkbaar. Dit hoofdstuk bevat een onderbouwde keuze voor een aantal kwaliteitsaspecten van de gemeentelijke beschikkingverlening.

3.2 Een definitie van kwaliteit van beschikkingverlening

3.2.1 Wat is kwaliteit?

In zijn analyse van de kwaliteit van de overheid noemt Oosting kwaliteit in een neutrale context 'een hoedanigheid, een gesteldheid van iets of iemand'.¹ Oosting constateert vervolgens dat kwaliteit zelden neutraal wordt gebruikt: een beroep op kwaliteit heeft uit zichzelf al overtuigingskracht. Het streven naar kwaliteit wordt doorgaans als een lovenswaardig voornemen beschouwd, ook al is niet precies duidelijk tot welk handelen dat streven zou moeten leiden.

Kwaliteit krijgt pas inhoud wanneer de methode waarmee de kwaliteit wordt gemeten, in beeld wordt gebracht. Het Sociaal en Cultureel Planbureau onderscheidt in het Sociaal en Cultureel Rapport uit 2002 drie methodes voor kwaliteitsmetingen. Kwaliteit kan worden afgeleid van het effect van een goed of dienst op de afnemer, uit de eigenschappen van het product of uit de wijze waarop het product of de dienst

1. Oosting 1990, p. 5.

tot stand is gekomen.² Een vergelijkbaar onderscheid tussen soorten kwaliteit treft men ook elders in de literatuur aan.³

Kwaliteit in de eerste betekenis is de kwaliteit ‘in the eyes of the beholder’.⁴ Klanten hebben een mening over de kwaliteit van het product of de dienst. De mate waarin klanten tevreden zijn, vormt de indicator voor kwaliteit. Kwaliteit is in deze betekenis de optelsom van subjectieve kwaliteitsoordelen van klanten. Naarmate meer klanten tevreden zijn, is sprake van een betere kwaliteit van het product.

In de tweede betekenis wordt kwaliteit vastgesteld op basis van eigenschappen van het product. Voor elk product kunnen wenselijke eigenschappen worden geformuleerd. Een kwalitatief goede auto beschikt bijvoorbeeld over een zekere veiligheidsconstructie waardoor inzittenden bij een ongeval worden beschermd. Getest kan worden of de veiligheidsconstructie voldoende bescherming biedt en of deze in alle auto’s aanwezig is. De mate waarin het product voldoet aan alle als ‘wenselijk’ gekwalificeerde eigenschappen, bepaalt uiteindelijk de kwaliteit van het product of de dienst. Er is sprake van een betere kwaliteit, indien aan meer van de wenselijke eigenschappen wordt voldaan.

In de derde betekenis wordt de kwaliteit van een product afgeleid van de wijze waarop het product of de dienst tot stand is gekomen. Het productieproces is gebaseerd op een bepaald model of ideaaltype van het uiteindelijke product. Met name in de gevallen waarin de eigenschappen van het product zich moeilijk laten operationaliseren, ligt het voor de hand om het oordeel over de kwaliteit van het product of de dienst te baseren op de wijze waarop het product tot stand is gekomen. Het gaat dan vaak om producten of diensten waarvoor specialistische kennis is vereist, of waarbij het volledig meten van alle relevante eigenschappen zeer hoge kosten met zich meebrengt. De kwaliteit van (medische) deskundigenadviezen of accountantsverklaringen wordt bijvoorbeeld vastgesteld aan de hand van de wijze waarop deze tot stand zijn gekomen. Alleen een andere medicus of een andere accountant, die over alle informatie beschikt, kan inhoudelijk een oordeel vellen over de kwaliteit van het advies of de verklaring. De leek – waaronder ook: de rechter – kan de kwaliteit slechts beoordelen aan de hand van de procedure die is doorlopen en de interne consistentie van het betoog.⁵ Het kwaliteitsoordeel is dan eigenlijk een afgeleide van de echte kwaliteit.

De drie hiervoor beschreven betekenissen van kwaliteit sluiten elkaar niet uit, maar kunnen in concrete situaties wel tot een ander oordeel leiden. Klanttevredenheid hoeft immers niet samen te vallen met een product dat objectief ‘goed’ is, althans voldoet aan eigenschappen die over het algemeen als wenselijk worden gezien. Indien men een uitspraak wil doen over de kwaliteit van een product of dienst, dan is allereerst van belang *hoe* die kwaliteit wordt gemeten. Het antwoord op die vraag hangt weer sterk samen met het object waarvan de kwaliteit wordt gemeten.

2. SCP 2002, p. 64.

3. Herweijer & Noordam 2005, p. 5-6.

4. Garvin 1984.

5. Van een deskundigenadvies kan men bijvoorbeeld eisen dat een algemeen aanvaarde wetenschappelijke methode is gebruikt bij het opstellen van het advies.

3.2.2 Het object van kwaliteit: de gemeentelijke beschikkingverlening

In dit onderzoek draait het om de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening. Het adjectief 'gemeentelijke' duidt op een afbakening naar bestuursorganen. Het gaat in dit onderzoek slechts om handelingen die worden verricht in het kader van de beschikkingverlening door bestuursorganen die tot de bestuurslaag van de gemeenten behoren. De kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening wijkt echter niet af van wat men in het algemeen onder kwaliteit van beschikkingverlening verstaat: voor gemeentelijke bestuursorganen gelden geen andere eisen dan voor overige bestuursorganen. De afbakening naar bestuursorganen kan dan ook voor de keuze van de methode waarmee de kwaliteit van de beschikkingverlening wordt beoordeeld, verder buiten beschouwing worden gelaten.

3.2.2.1 Doel: een concrete rechtshandeling van het bestuursorgaan

Beschikkingverlening kan worden omschreven als het uitoefenen van een bestuursbevoegdheid door het bestuursorgaan, voor zover het resultaat een beschikking is.⁶ De inhoud van het begrip 'beschikkingverlening' wordt bepaald door de reikwijdte van het begrip 'beschikking'. Wat een beschikking is, wordt gedefinieerd in de Awb: 'een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van de aanvraag daarvan' (art. 1:3 lid 2 Awb). Besluiten zijn publiekrechtelijke rechtshandelingen van een bestuursorgaan (art. 1:3 lid 1 Awb). Beschikkingen onderscheiden zich van overige besluiten, doordat in de beschikking een geïndividualiseerde beslissing wordt genomen, in de vorm van een publiekrechtelijke rechtshandeling gericht op een concreet individu, afgebakende groep of concrete situatie.⁷

3.2.2.2 Daaromheen: keuzes en beslissingen

Het gaat bij de beschikkingverlening niet alleen om de rechtshandeling zelf, maar ook om de keuzes en handelingen die aan de beschikking voorafgaan. Het begrip 'beschikkingverlening' kan worden opgevat als een in de tijd afgebakende interactie tussen burger en bestuursorgaan, met een begin, in de vorm van een aanvraag of een ambtshalve initiatief, en een eind, in de vorm van het overhandigen of toezenden van de beschikking. De interactie tussen bestuursorgaan en burger valt uiteen in drie fasen: een voorbereidingsfase, waarin het bestuursorgaan onderzoek doet naar de relevante feiten, een fase waarin de eigenlijke beslissing wordt genomen en een fase waarin de beslissing wordt overgedragen aan de geadresseerde.⁸ De kwaliteit van de beschikkingverlening wordt bepaald door keuzes, beslissingen en handelingen in deze drie fasen.

6. Herweijer & Noordam 2005, p. 5; Zouridis 2000; Nicolai 1990.

7. Vgl.: Herweijer & Noordam 2005, p. 5.

8. Herweijer 1990.

3.2.2.3 *Nog breder: beschikkingverlening als publieke dienstverlening*

In de beschikkingverlening wordt het recht op microniveau gebracht, namelijk op het niveau van de individuele belanghebbende.⁹ Vanuit het perspectief van het bestuur gaat het echter niet om één beschikking, maar om een serie beschikkingen bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid. De beschikkingverlening heeft dan het karakter van een productieproces, dat ook wel wordt aangeduid als ‘publieke dienstverlening’. Vanuit dit perspectief valt al het handelen dat direct of indirect gerelateerd kan worden aan het voortbrengen van beschikkingen, onder het begrip ‘beschikkingverlening’. Beschikkingverlening gaat ook over de inrichting van de organisatie die nodig is om beschikkingen voort te brengen, over de (algemene) voorlichting richting cliënten en over het communicatieproces dat plaatsvindt nadat een beschikking is verleend.

3.2.2.4 *Beschikkingverlening in de zin van dit onderzoek*

Voor het bepalen van de kwaliteit van de beschikkingverlening is van belang welke van de hiervoor geschetste perspectieven wordt gehanteerd. Bij een beperkte opvatting, waarbij beschikkingverlening draait om één concrete beschikking, zal de nadruk bij de kwaliteit vooral liggen op de rechtmatigheid van de rechtshandeling zelf. Verstaat men onder beschikkingverlening de algemene uitoefening van een bestuursbevoegdheid, dan komt ook betekenis toe aan andere waarden, zoals doelmatigheid, doeltreffendheid en transparantie van het besluitvormingsproces. De kwaliteitsaspecten richten zich dan niet uitsluitend op het product (de beschikking), maar ook op het productieproces en de organisatie van het bestuursorgaan.

In dit onderzoek wordt het begrip beschikkingverlening ruim opgevat. Beschikkingverlening wordt gedefinieerd als het uitoefenen van een bestuursbevoegdheid door een bestuursorgaan, indien de uitkomst van de bevoegdheidsuitoefening een geïndividualiseerd besluit is of kan zijn. Binnen de reikwijdte van deze definitie vallen ook de situaties waarin uiteindelijk geen besluit wordt genomen, omdat de aanvraag bijvoorbeeld wordt ingetrokken. Ook dan hebben er mogelijk wel voorbereidende handelingen plaatsgevonden, bijvoorbeeld in de sfeer van voorlichting, die kunnen worden gevat onder de term ‘beschikkingverlening’.

3.3 Methoden om kwaliteit van de beschikkingverlening te meten

3.3.1 **Kwaliteit als de som van oordelen**

Nu zicht bestaat op het object waarvan de kwaliteit moet worden vastgesteld, resteert de vraag welke methode kan worden gehanteerd om die kwaliteit vast te stellen. De drie hiervoor genoemde betekenissen van kwaliteit, leiden tot drie methoden om de kwaliteit vast te stellen. In de eerste betekenis valt kwaliteit samen met klanttevredenheid. Bij kwaliteit van de beschikkingverlening kan de klanttevredenheid worden uitgebreid tot de tevredenheid van *alle* bij de beschikkingverlening betrok-

9. Weliswaar werkt ook een beschikking ‘erga omnes’ (Tak 1998). Toch geldt voor het gros van de beschikkingen dat het belang van een ieder zich niet direct opdringt.

ken actoren. De actor wiens oordeel in ieder geval van belang is, is de belanghebbende die door de beschikking in zijn belang wordt geraakt. De beschikking is een rechtsproduct dat tot stand komt in een politieke omgeving. In het systeem van het bestuursrecht en in de gemeentelijke context zijn er verschillende controleurs die een oordeel vellen over de kwaliteit van de beschikkingverlening. De bezwaarcommissie, de bestuursrechter en meer indirect toezichthouders en het politieke forum waaraan het bestuursorgaan verantwoording verschuldigd is, kunnen eveneens een oordeel vormen over de kwaliteit van de beschikkingverlening.

3.3.1.1 *De waarde van de reactie van betrokken burgers*

Beschikkingen treffen belanghebbende burgers rechtstreeks in hun rechtspositie. Belanghebbende burgers zijn zowel de direct-belanghebbenden die een beschikking aanvragen of die een voorschrift hebben overtreden en geconfronteerd worden met een handhavingsbeschikking, als eventuele derde-belanghebbenden. Het kwaliteitsoordeel van een belanghebbende kan leiden tot bepaalde gedragskeuzes. In het systeem van het bestuursrecht is de meest in het oog springende gedragsoptie het kenbaar maken van het ongenoegen door een zienswijze of bezwaarschrift in te dienen.¹⁰ In de termen van Hirschman geldt dit als ‘voice’.¹¹ De kwaliteit van de beschikkingverlening zou kunnen worden afgemeten aan het aantal ingediende bezwaarschriften.

Naast de ‘voice’ optie onderscheidt Hirschman ‘exit’ en ‘loyalty’ als mogelijke reacties van ontevreden klanten. Het model van Hirschman illustreert dat niet alle ontevreden burgers zich met een bezwaarschrift tot het bestuursorgaan zullen wenden. Er zijn ook burgers die hun ongenoegen inslikken (loyalty), omdat het indienen van een bezwaarschrift hen teveel moeite kost. Bovendien zijn er wellicht burgers die kiezen voor de gedragsoptie ‘exit’. Hoewel er in het bestuursrecht geen alternatieve aanbieder is waarbij de beschikking kan worden verkregen, is denkbaar dat ontevreden burgers zich onttrekken aan de regels en deze zullen overtreden. Dit zou kunnen worden opgevat als een uiting van de ‘exit’ optie.

Het model van Hirschman leert derhalve dat het aantal ingediende bezwaarschriften geen volledig beeld geeft van de tevredenheid van de burger over de kwaliteit van de beschikkingverlening.¹² Daar komt bij dat het niet eenvoudig is om een ingediend bezwaarschrift toe te schrijven aan een oordeel over de kwaliteit van de beschikkingverlening. De keuze om een bezwaarschrift in te dienen, kan gebaseerd zijn op andere overwegingen die niets met de kwaliteit van de beschikkingverlening te maken hebben. Bezwaarschriften kunnen bijvoorbeeld worden ingediend door burgers die hun ongenoegen kenbaar willen maken tegen het doel van de beschikkingverlening. Het ongenoegen richt zich dan niet op de kwaliteit van de beschikkingverlening, maar op de regelgeving die door het bestuursorgaan wordt toege-

10. Zie over het indienen van zienswijzen: art. 3:15 Awb en over het indienen van een bezwaarschrift art. 7:1 Awb.

11. Hirschman, 1970.

12. Met name het ontbreken van het aanwenden van rechtsmiddelen kan eenvoudig verkeerd geïnterpreteerd worden. Burgers kunnen bijvoorbeeld ook geen bezwaarschrift indienen, omdat ze niet over de vereiste vaardigheden beschikken, vgl. Thomassen 1979. Dit blijft in onderzoek vaak onderbelicht, zie: Laemers, De Groot-van Leeuwen & Fredriks 2007, p. 84.

past. Gelet op de aantallen beroepschriften bij de uitvoering van de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften zou men kunnen concluderen dat het met de kwaliteit van deze beschikkingen slecht gesteld is.¹³ Toch kan juist bij de uitoefening van deze (punitieve) bestuursbevoegdheid worden betwijfeld of het de beschikkingverlening zelf is die burgers aanzet tot het indienen van een bezwaarschrift. Het ligt in de rede om te veronderstellen dat men het er gewoon niet mee eens is dat een geringe snelheidsovertreding wordt bestraft met een relatief hoge geldboete.

Een ander motief om een bezwaarschrift in te dienen, kan zijn gelegen in private verhoudingen. Burenconflicten kunnen aanleiding geven om bezwaar te maken tegen een aan de buurman verleende bouwvergunning. Ook in dit geval wordt de kwaliteit van de beschikkingverlening zelf eigenlijk niet ter discussie gesteld.

Ten slotte is niet ondenkbaar dat een kwalitatief slechte beschikkingverlening juist niet leidt tot bezwaarschriften. Een onwetmatige beschikkingverlening kan de belanghebbende voordeel verschaffen, terwijl er geen andere belanghebbenden worden benadeeld. Er is dan sprake van een kwalitatief slechte, want onrechtmatige, beschikkingverlening. De bevoordeelde belanghebbende zal echter geen bezwaarschrift indienen.¹⁴

De motieven die belanghebbenden ertoe brengen om al dan niet een bezwaarschrift in te dienen, zijn diffuus en laten zich niet eenvoudig interpreteren. Dit maakt het moeilijk om een conclusie te trekken over de kwaliteit van de beschikkingverlening op basis van het aantal bezwaarschriften. Desalniettemin kunnen in jaarverslagen en benchmarks wel vaak cijfers worden aangetroffen over het aantal ingediende bezwaarschriften. Soms worden die cijfers gezien als indicator voor de kwaliteit van de dienstverlening.¹⁵ Deze conclusie is echter onjuist. De weergave van aantallen bezwaarschriften is alleen zinvol om een trend te laten zien: wanneer het aantal bezwaarschriften over de jaren gezien afneemt, is het denkbaar dat er sprake is van een verbetering van de kwaliteit van de beschikkingverlening. Een andere verklaring kan echter zijn dat er zich een wets- of beleidswijziging heeft voorgedaan.

3.3.1.2 *De waarde van het oordeel van bezwaarcommissies en bestuursrechters*

Wanneer de belanghebbende burger een bezwaarschrift heeft ingediend, dan wordt over dat bezwaar in eerste instantie door het bestuursorgaan zelf geoordeeld, vaak met behulp van een advies van een bezwaarcommissie.¹⁶ In het geval de belanghebbende na de beslissing op bezwaar nog altijd niet tevreden is over de kwaliteit van de beschikkingverlening, dan staat de gang naar de bestuursrechter open.

De bezwaarcommissie en de bestuursrechter vormen zich beide een oordeel over de kwaliteit van de beschikkingverlening. De kwaliteit van de beschikkingverlening

13. Hoewel het bevoegde bestuursorgaan (het CJIB) in zijn jaarverslag niet nalaat te expliciteren dat het aantal beroepschriften zeer gering is in verhouding tot het aantal opgelegde sancties. Zie: CJIB, Jaarbericht 2004, p. 25 e.v.; Jaarbericht 2005, p. 23 en Jaarbericht 2006. Er werden in 2005 bijna 12 miljoen sancties opgelegd, en de belanghebbende ging in 362 duizend gevallen in beroep bij de Officier van Justitie.

14. Damen 2005, p. 21.

15. Wijkhuijs 2006. Zie verder de jaarverslagen van bijvoorbeeld het CJIB, het Uvw, de SVB, de IB-groep, en de burgerjaarverslagen in de verschillende gemeentes.

16. Zie art. 7:13 Awb.

zou kunnen worden afgeleid uit de inhoud van dat kwaliteitsoordeel. Indien de bezwaarcommissie of de bestuursrechter oordeelt dat het besluit niet in stand kan blijven, is er in hun ogen sprake van een beschikkingverlening van onvoldoende kwaliteit.

Het baseren van een uitspraak over de kwaliteit van de beschikkingverlening op het oordeel van de bezwaarcommissie of de bestuursrechter, heeft als voordeel dat de bezwaar- of beroepschriften die met oneigenlijke motieven worden ingediend, buiten beschouwing blijven. Een bezwaarschrift dat alleen maar wordt ingediend om de buurman dwars te zitten of om het ongenoegen over de regelgeving te uiten, zal niet snel gegrond worden verklaard. Datzelfde geldt voor beroepschriften.

Toch geven ook de oordelen van de bezwaarcommissie of de bestuursrechter geen volledig beeld van de kwaliteit van de beschikkingverlening. In de bezwaarfase wordt in beginsel het primaire besluit volledig heroverwogen, waarbij zowel de rechtmatigheid, als de doelmatigheid of de beleidsmatigheid van het besluit wordt beoordeeld.¹⁷ In onderzoek is echter waargenomen dat de nadruk van de beoordeling van een beschikkingverlening in bezwaar komt te liggen op de beoordeling van de rechtmatigheidsaspecten van de besluitvorming. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat de bezwaarfase de noodzakelijke voorfase vormt voor de beroepsprocedure bij de bestuursrechter.¹⁸ Gegronde bezwaarschriften zeggen vooral iets over juridische kwaliteit en minder over andere kwaliteitsaspecten van de beschikkingverlening.

Het oordeel in beroep wordt nog verder beperkt omdat de bestuursrechter zich moet beperken tot hetgeen de appellant in zijn beroepschrift aanvoert.¹⁹ De bestuursrechter beoordeelt niet de objectieve rechtmatigheid, maar de rechtmatigheid voor zover die door de burger wordt betwist.²⁰

Het oordeel over de beschikkingverlening van de bezwaarcommissie of de bestuursrechter, zegt niet alles over de kwaliteit ervan. Bovendien gelden voor beide beoordelaars van de kwaliteit van de beschikkingverlening, dat ze afhankelijk zijn van de burger die een bezwaar- of beroepschrift indient tegen een, in zijn ogen, slecht besluit. Dat de burger daar soms geen belang bij heeft, is hiervoor beschreven ten aanzien van de onwetmatige beschikkingen die burgers voordeel verschaffen.

3.3.1.3 *De waarde van het oordeel van het politieke forum*

In de gemeentelijke context zijn het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester verantwoording verschuldigd aan de gemeenteraad. De gemeenteraad beschikt over een aantal bevoegdheden om de controlefunctie uit te oefenen. Verwacht mag worden dat bij beschikkingverlening van onvoldoende kwaliteit de verantwoording leidt tot een correctie. Men zou de kwaliteit van de beschikkingverlening af kunnen leiden uit het oordeel daarover door de gemeenteraad.

17. Winter 2000, p. 13 e.v.; Damen e.a. 2006, p.177; Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 534.

18. Winter 2000, p. 13 e.v.

19. Zie art. 8:69 Awb. De behandeling van een bezwaarschrift is niet beperkt tot de aangevoerde bezwaargronden, zie art. 7:11 Awb.

20. Addink 2005, p. 172.

Een uitspraak over de kwaliteit van de beschikkingverlening baseren op het oordeel van de gemeenteraad, is echter verre van betrouwbaar. Lang niet over alle bestuursbevoegdheden vindt intensieve politieke controle plaats.²¹ Bovendien kent de politieke rationaliteit haar eigen prioriteiten. In de politieke verantwoording zal de beoordeling van de beschikkingverlening zich primair richten op de doeltreffendheid, de doelmatigheid en de legitimiteit van de beschikkingverlening en minder op de vraag of de beschikkingverlening ook rechtmatig is of niet.²² Het is niet voor niets dat een hoge mate van politieke beïnvloeding vaak een negatief effect heeft op de rechtmatigheid van de bevoegdheidsuitoefening.²³

3.3.1.4 *De waarde van het oordeel van toezichthouders*

Een andere actor die een oordeel velt over de kwaliteit van de beschikkingverlening, is de eventuele toezichthouder. Het gemeentebestuur heeft op een aantal beleidsterreinen met een toezichthouder te maken. De VROM-inspectie controleert bijvoorbeeld of de gemeenten de VROM-regelgeving al dan niet ‘adequaat’ uitvoeren. De Inspectie voor Werk en Inkomen houdt toezicht op de wijze waarop gemeenten de Wet werk en bijstand uitvoeren. Daarnaast bezit ook het provinciebestuur nog enkele bijzondere en algemene toezichthoudende bevoegdheden.²⁴

Hoewel toezichthouders een oordeel vellen over de kwaliteit van de beschikkingverlening, is het toezichtoordeel evenmin een onfeilbare indicator.²⁵ Vaak heeft de toezichthouder niet de juiste informatie om zijn oordeel op te baseren. De toezichthouder is in veel gevallen afhankelijk van de informatie die door de onder toezicht gestelde wordt verstrekt. Informatie is kostbaar en de toezichthouder zal een bepaalde onzekerheid over de volledigheid en de juistheid van de verstrekte informatie op de koop toenemen. Daarbij komt dat het oordeel van de toezichthouder in veel gevallen wordt gebaseerd op aanvullende, door de toezichthouder ontwikkelde, normen. De toezichthouder operationaliseert zijn beoordelingskader in concrete eisen waaraan het onder toezicht gestelde bestuursorgaan moet voldoen. Indien deze normen bekend raken, zal het onder toezicht gestelde bestuursorgaan zich richten op de conformiteit aan die normen. De consequentie is in dat geval dat toezicht niet leidt tot een kwalitatief goede beschikkingverlening, maar hoogstens tot een beschikkingverlening die de goedkeuring van de toezichthouder kan wegdragen.

Meer concreet betekent een positief oordeel van de VROM-inspectie nog niet dat de beschikkingverlening in de onderzochte gemeente ook echt ‘adequaat’ plaatsvindt, net zomin als op grond van een negatief rapport kan worden geconcludeerd

21. Ringeling 1978, p. 157.

22. Voor de juistheid van deze stelling hoeft men slechts parlementaire discussies te volgen over bijvoorbeeld de zogenaamde 14/1-brieven van uitgeprocedeerde asielzoekers. Zie onder meer: *Kamerstukken II* 2001/02, 19 637, nr. 679 en de discussie daarover in de Tweede Kamer: *Handelingen II* 2001/02, nr. 95, p. 5623-5648. Zie voor een juridische beoordeling: Damen 2004.

23. Damen 2005; Hertogh 2002.

24. De bijzondere toezichtsbevoegdheden zijn de bevoegdheden uit de bijzondere wet, waarbij goedkeuring of toestemming van het provinciebestuur wordt voorgeschreven. De algemene toezichtsbevoegdheden zijn de bevoegdheden die voortvloeien uit de Gemeentewet, bijvoorbeeld voor de taakverwaarlozing (art. 124 Gemw).

25. Ontleend aan: De Ridder 2004, p. 39 e.v.

dat de beschikking niet adequaat is.²⁶ De enige conclusie die aan deze oordelen kan worden verbonden, is dat het gemeentebestuur al dan niet voldoet aan de eisen die de VROM-inspectie stelt. Of die conclusie ook iets zegt over de kwaliteit van de beschikkingverlening, hangt af van de vraag of de VROM-inspectie zich op juiste waarnemingen baseert – en zich niet blindstaart op een papieren werkelijkheid – en of de normen die de VROM-inspectie hanteert in verband kunnen worden gebracht met de kwaliteit van de beschikkingverlening.

3.3.2 Kwaliteit als conformiteit aan van te voren geformuleerde normen

Een conclusie over de kwaliteit van de beschikkingverlening op basis van (re)acties in en rondom het bestuursrechtelijke model is niet onfeilbaar. Het alternatief is het formuleren van kwaliteitsnormen waaraan de beschikkingverlening moet voldoen. Er is sprake van een kwalitatief goede beschikkingverlening wanneer de beschikkingverlening in grote mate voldoet aan deze normen. Omdat de beschikkingverlening een complex proces is, zullen de kwaliteitsnormen zich niet alleen richten op het product, maar ook op het proces waarlangs de beschikking tot stand is gekomen.

In het vervolg van deze paragraaf wordt een beredeneerde keuze gemaakt voor kwaliteitsaspecten waarmee in dit onderzoek de kwaliteit van de beschikkingverlening wordt vastgesteld. De keuze voor relevante kwaliteitsaspecten vormt een achilleshiel in het onderzoek. Deze keuze is immers uiteindelijk gebaseerd op een opvatting over kwaliteit, die niet noodzakelijkerwijs gedeeld hoeft te worden door anderen, bijvoorbeeld vanuit een andere wetenschapsdiscipline. Geprobeerd is om zo transparant mogelijk de relevante normen te benoemen, waarbij zoveel mogelijk rekening is gehouden met de beoordeling van de beschikkingverlening vanuit verschillende perspectieven.

3.3.2.1 *Rechtmatigheid naast andere rationaliteiten*

De beschikkingverlening is hiervoor, in paragraaf 3.2.2, gedefinieerd als het uitoefenen van een in de wet neergelegde bestuursbevoegdheid. Het ligt voor de hand deze activiteit primair juridisch te normeren. Goede beschikkingverlening valt samen met conformiteit aan het geschreven en ongeschreven recht. De Algemene wet bestuursrecht, de bijzondere wetgeving en de ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur zijn dan de relevante maatstaven waarmee dit kwaliteitsaspect wordt ingevuld. Men zou kwaliteit in deze betekenis kunnen definiëren als de juridische kwaliteit.²⁷

Behalve vanuit het juridische perspectief, kan de beschikkingverlening ook vanuit andere perspectieven worden beschouwd. Het juridische kwaliteitsoordeel wordt daarmee gerelativeerd of aangevuld. Snellen noemt als perspectieven of rationaliteiten de juridische (rechtmatigheid), de economische (doelmatigheid), de sociaal-

26. De VROM-inspectie hanteert de adequate bevoegdheidsuitoefening als maatstaf. Deze maatstaf is uitgewerkt in de 'Beschrijving van het adequate niveau 2004', vastgesteld bij besluit van 6 april 2004.

27. Herweijer & Noordam 2005.

wetenschappelijke (effectiviteit) en de politieke (legitimiteit) rationaliteit.²⁸ Hoogerwerf breidt deze vier rationaliteiten uit tot veertien en uiteindelijk zelfs vijftien.²⁹

Een goede beschikkingverlening zou op zijn minst behalve rechtmatig ook positief moeten worden beoordeeld vanuit enkele van deze andere rationaliteiten. De vraag is alleen welke rationaliteiten van belang zijn voor de kwaliteit van de beschikkingverlening. Bovendien doemt de vraag op welke rationaliteit de voorrang moet krijgen, wanneer er vanuit twee rationaliteiten tegengestelde eisen worden gesteld.

Een complicerende factor is het in de tijd variërende perspectief op de kwaliteit van de overheid en de kwaliteit van de beschikkingverlening. Tegenwoordig geldt doelmatigheid als dominant kwaliteitsaspect, waaraan soms zelfs meer betekenis toekomt dan aan de waarde van rechtmatigheid. Illustratief is de opmerking van de Minister van Justitie, dat het bestuursrecht meer ruimte moet bieden voor snelle en slagvaardige oplossingen.³⁰ Uit deze redenering volgt de conclusie dat buitengerechtelijke geschilbeslechting, zoals mediation, acceptabel is in het bestuursrecht. Rechtmatigheidsgebreken kunnen daarbij worden geaccepteerd, zo lang de betrokken partijen maar instemmen met het resultaat. Het kwaliteitscriterium lijkt te zijn: een beetje rechtmatig is ook goed, wanneer daarmee lange procedures kunnen worden voorkomen.

Op zich zelf zou men nog kunnen denken dat het normenkader van het recht met deze opmerkingen steeds verder uitdijt, dat er een vooruitgang zit in het denken over rechtmatigheid. Dit is althans het beeld dat Scheltema oproept, wanneer hij de veranderende waardering van wetgeving beschrijft.³¹ Hij schetst de ideale wet als de horizon, waarop men het oog heeft gericht, maar die nimmer bereikt zal worden. 'Met de omstandigheden waarin men verkeert, verandert ook de voorstelling van de ideale wet.'³² De consequentie van dit beeld is dat bij de beoordeling van de 'goede' overheid en de goede beschikkingverlening teruggegrepen kan worden op oude normen, aangevuld met nieuwe inzichten. De vraag is echter of dit beeld correct is en of het niet veel meer zo is dat met de mars naar de horizon oude normen uit het zicht verdwijnen en de normen die voorheen pasten bij een 'goede' overheid, nu passen bij een 'minder goede' overheid.

Aan effectiviteit, slagvaardigheid en dienstverlening komt in het denken over de moderne overheid een grote betekenis toe. Deze waarden hebben de rechtmatigheid en legaliteit enigszins verdrongen.³³ Naast slagvaardigheid en efficiëntie, ligt de nadruk zeer sterk op een kwalitatief hoogwaardige dienstverlening. In recente kabinetsnota's is de gedachte terug te vinden dat de burger, uitgaand van een realistisch verwachtingenpatroon, van de overheid mag verwachten dat deze op een behoorlijk

28. Snellen 1989.

29. De uitbreiding naar 14 rationaliteiten is gebaseerd op de wetskringenleer van Dooyeweerd (de arithmetische, ruimtelijke, fysische, fysisch-chemische, biotische, psychische, analytische, historische, linguïstische, sociale, economische, esthetische, ethische en de religieuze wetskringen). Hoogerwerf 1988 voegt daar nog een politieke aan toe.

30. Donner 2004.

31. Scheltema 2004b.

32. Scheltema 2004b.

33. Zie voor een betoog waarin het legaliteitsbeginsel een grote betekenis wordt toegedicht: Damen 1987. En de relativering van het legaliteitsbeginsel: Scheltema 1996; Scheltema 2004a.

niveau presteert. 'De burger (...) mag waar voor zijn (belasting)geld verwachten.'³⁴ De goede dienstverlening bestaat uit adequate voorlichting, transparante en vooral ook tijdige en zo mogelijk integrale besluitvorming.³⁵

3.3.2.2 *Consequenties voor kwaliteit beschikkingverlening*

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat wat in dit onderzoek als kwaliteit van de beschikkingverlening wordt beschouwd, vanuit een ander perspectief eenvoudig kan worden weerlegd. Kwaliteit van de beschikkingverlening als afhankelijke variabele in een causaal model heeft een contemporain en fluïde karakter. Deze stelling is overigens vaker verdedigd, bijvoorbeeld door Van Montfort,³⁶ die stelt dat goed bestuur geen stabiele situatie is, maar verandert als economische, sociale en morele contexten veranderen.³⁷

Voor dit onderzoek wordt zo breed mogelijk gezocht naar kwaliteitsaspecten van de beschikkingverlening, zodat de conclusies over kwaliteit in ieder geval voor een deel herkenbaar zullen zijn vanuit verschillende disciplines en rationaliteiten.

3.3.2.3 *Een methode om kwaliteitsnormen te achterhalen*

Kwaliteitsnormen voor de beschikkingverlening kunnen worden gebaseerd op de literatuur waarin in normatieve zin wordt geschreven over de inrichting en het functioneren van de democratische rechtsstaat. De literatuur die dan meteen in het zoeklicht komt, is afkomstig uit het Nederlandse taalgebied en bevat een weerslag van 'onze' gedachten over kwaliteit van overheidsbestuur. Het is daarom interessant om na te gaan hoe vanuit andere fora de inrichting van het openbaar bestuur wordt beschouwd, bijvoorbeeld vanuit het perspectief van de Europese Unie, de Wereldbank of de Verenigde Naties. Deze organisaties hanteren een eigen normenkader met concrete eisen waaraan goed bestuur moet voldoen.

Als derde bron kan ten slotte worden gekeken naar de normen die binnen de bestuurspraktijk zelf gelden. Empirisch onderzoek biedt inzicht in wat actoren in het openbaar bestuur zelf onder goed bestuur verstaan. Dit onderzoek levert eveneens kwaliteitsmaatstaven op voor de beschikkingverlening.

Verondersteld kan worden dat de drie bronnen verschillende kwaliteitsmaatstaven opleveren. De gevonden normen kunnen met elkaar worden vergeleken. Overeenkomsten kunnen tegen elkaar worden weggestreept en waar normen strijdig met elkaar zijn, moet een keuze worden gemaakt.

34. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 361, nr. 1, p. 14.

35. Albeda & Ety 2001; Beerten 2004. Ook met de wens voor integraal bestuur stuit men op zo'n dilemma van strijdige eisen aan het bestuur; enerzijds is er de klantvriendelijkheid die afstemming en integraliteit vergt, anderzijds gelden legaliteit en specialiteit als rechtmatigheidsnormen, waaruit haast een rechtsplicht voortvloeit om verkokerd te besluiten.

36. Van Montfort 2004, p. 45.

37. Ook Ten Berge 2005b stelt dat kwaliteit geen objectief statisch gegeven is. Tegelijkertijd pleit hij overigens wel voor een set aan objectieve kwaliteitsaspecten.

3.4 Kwaliteitsnormen

3.4.1 Kwaliteit geduceerd uit de democratische rechtsstaat

De kwaliteit van de beschikkingverlening valt, gezien vanuit het achterliggende normenkader van de democratische rechtsstaat, in de eerste plaats samen met de rechtmatigheid van de beschikkingverlening.³⁸ De idee van de democratische rechtsstaat is echter ook gebaseerd op andere waarden dan rechtmatigheid. Uit de democratische rechtsstaat kunnen ook eisen worden afgeleid voor een legitieme, doelmatige en doeltreffende bevoegdheidsuitoefening.

3.4.1.1 *Rechtmatigheid*

Onrechtmatige beschikkingen en onrechtmatige beschikkingverlening zijn per definitie van onvoldoende kwaliteit. De rechtmatigheid van beschikkingen valt uiteen in materiële en een formele rechtmatigheid.³⁹

Materiële rechtmatigheid

Bij materiële rechtmatigheid draait het om de vraag of de burger krijgt waar hij rechtens recht op heeft. De materieel juiste beschikking is de beschikking waarbij het bestuursorgaan de ruimte die uit de wettelijke formulering van de bestuursbevoegdheid voortvloeit, niet overschrijdt en daarbinnen bovendien de juiste keuze maakt. Dat wil zeggen: de keuze die tegemoet komt aan materiële beginselen uit het ongeschreven recht, zoals het gelijkheidsbeginsel, het materiële rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Het zijn de normen uit het ongeschreven recht die de materiële rechtmatigheid compliceren. Op grond van het ongeschreven recht kan een bestuursorgaan in uitzonderlijke gevallen gehouden zijn om een beslissing contra legem te nemen.⁴⁰ In dat geval wijkt de plicht om de wet toe te passen ten gunste van het ongeschreven recht.

Formele rechtmatigheid

De formele rechtmatigheid van de beschikkingverlening kan worden beschouwd als een afgeleide van de materiële rechtmatigheid. Formele rechtmatigheid richt zich op de uiterlijke kenmerken van de beschikkingverlening. De formele rechtmatigheid leidt tot eisen over de voorbereiding van de beschikking, de inrichting of formulering ervan en de wijze waarop de beschikking wordt overgedragen aan de belanghebbenden.⁴¹ De beoordeling van de formele rechtmatigheid is minder indringend dan de beoordeling van de materiële rechtmatigheid: niet de uiteindelijke keuze wordt beoordeeld, maar de wijze waarop die keuze tot stand komt, wordt onder-

38. Damen is een andere mening toegegaan. Hij vindt dat bij juridische kwaliteit het gevoel van de burger als uitgangspunt moet worden genomen. Rechtmatige besluitvorming getuigt dan niet automatisch van voldoende juridische kwaliteit. Zie: Damen 2005, p. 15.

39. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 286.

40. Damen e.a. 2005, p. 455 e.v.

41. Vgl.: Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2005 p. 297 e.v. Zie ook: Nicolai 1990.

bouwd en kenbaar gemaakt. Wanneer relevante feiten zijn verzameld, het besluit voor het overige zorgvuldig is voorbereid, het besluit een deugdelijke motivering bevat en verder juist is bekendgemaakt, dan is de beschikking formeel rechtmatig, althans niet onrechtmatig.

De Awb bevat een groot aantal formele rechtmatigheidsnormen. De veronderstelling van de Awb-wetgever is dat het normeren van de besluitvormingsprocedure het bestuursorgaan min of meer zal dwingen om de materieel juiste beschikking te nemen.⁴² In zoverre zijn formele en materiële rechtmatigheid met elkaar verbonden. Er is echter een belangrijk verschil tussen formele en materiële rechtmatigheid. Een formeel gebrek hoeft nog niet te betekenen dat de beschikking materieel onjuist is. Wanneer een beschikking wordt vernietigd, omdat de bestuursrechter constateert dat er bijvoorbeeld onvoldoende onderzoek is verricht voorafgaand aan de beschikking, dan kan het bestuursorgaan dit formele gebrek herstellen door aanvullend onderzoek te doen en vervolgens materieel dezelfde beschikking te nemen.⁴³

3.4.1.2 Overige eisen buiten rechtmatigheid

Het schenden van de rechtmatigheidsnormen bij de beschikkingverlening leidt tot het oordeel dat de beschikking onrechtmatig is. Het oordeel over de rechtmatigheid van de beschikkingverlening is primair opgedragen aan het bestuursorgaan en uiteindelijk aan de bestuursrechter. Wanneer men zoekt naar andere kwaliteitsnormen buiten rechtmatigheid, lijkt op het eerste gezicht de behoorlijkheid van de beschikkingverlening een mogelijke kandidaat. Er wordt in de literatuur onderscheid gemaakt tussen rechtmatigheid en behoorlijkheid.⁴⁴ Behoorlijkheid is verweven met de Nationale ombudsman, die klachten van burgers over gedragingen van bestuursorganen onderzoekt. De ombudsman toetst daarbij aan een 24-tal normen, samengevat in de 'behoorlijkheidswijzer'.⁴⁵ In deze behoorlijkheidswijzer zijn onder meer als normen opgenomen: 'voortvarendheid' (het bestuur moet snel beslissen), 'onpartijdigheid/onvoorin-genomenheid' (vermijden van een vooropgezette mening of de schijn van partijdigheid) en 'huisrecht' (niet ongevraagd het huis betreden).

Gelet op de normen waarmee 'behoorlijkheid' wordt ingekleurd, onderscheidt behoorlijkheid zich niet wezenlijk van rechtmatigheid. Alle normen waaraan de ombudsman toetst, kennen een pendant in het positieve recht. Voor de drie hiervoor genoemde voorbeelden kan verwezen worden naar afdeling 4.1.3 van de Awb, artikel 2:4 Awb en de Algemene wet op het binnentreden. Uiteindelijk is behoorlijkheid niets meer en niets minder dan rechtmatigheid.⁴⁶ Behoorlijkheid onderscheidt zich

42. Polak 1989; Langbroek, Graat & Ten Berge 2000; Bröring & Tollenaar 2005.

43. Zwart 1999 illustreert dit probleem met een voorbeeldcasus waarin een beschikking keer op keer op formele gronden, namelijk strijd met het motiveringsbeginsel, is vernietigd, terwijl de bestuursrechter eigenlijk (vermoedelijk) een materieel gebrek heeft geconstateerd. Voorbeelden van een formele toets: ABRvS 11 april 2003, AB 2003, 281 (m.nt. Marseille) en ABRvS 23 juli 2003, AB 2003, 405 (m.nt. Tollenaar).

44. Zie: Nationale ombudsman 2007, p. 15 e.v.

45. De behoorlijkheidswijzer is ontleend aan: Langbroek e.a. 2004. De laatste versie is vastgesteld in maart 2007.

46. Zie voor een ander standpunt: Nationale ombudsman 2007, p. 15, zoals ook bijvoorbeeld toegepast in No 20 april 1999, AB 1999, 278 (m.nt. Stolk).

alleen van rechtmatigheid doordat het oordeel over de behoorlijkheid voor een deel niet door een bestuursrechter wordt uitgesproken. De bestuursrechter oordeelt immers slechts over besluiten, terwijl de ombudsman een oordeel mag vellen over gedragingen, die niet noodzakelijkerwijs met een besluit te maken hebben.⁴⁷ Dat behoorlijkheid uiteindelijk wordt overvleugeld door het begrip rechtmatigheid blijkt in de gevallen waarin wordt nagegaan of het bestuursorgaan gehouden is de schade te vergoeden die is ontstaan ten gevolge van onbehoorlijk optreden. De schadeplicht ontstaat bij een onrechtmatige daad, zodat de onbehoorlijkheid uiteindelijk wordt vastgesteld aan de hand van de rechtmatigheidsnormen.⁴⁸

Buiten de normen die samenhangen met de rechtmatigheid van het overheidsop-treden, gelden echter ook normen die niet in het recht zijn genormeerd of waaraan het recht, bij overtreding ervan, geen consequentie verbindt.⁴⁹ Oosting vat deze samen met:⁵⁰

‘het verlangen van de democratisch gelegitimeerde wetgever dat de beleids-uitvoering in termen van uitoefening van de bestuursbevoegdheid het door hem beoogde doel zal effectueren en dat dit op een zo efficiënt mogelijke wijze gebeurt, gezien het belang van een zo verantwoorde besteding van over-hedsmiddelen.’

De kwaliteit die niet samenvalt met rechtmatigheid, heeft te maken met waarden als democratische legitimatie, effectieve bevoegdheidsuitoefening en efficiënte besluit-vorming. De normen die hieronder vallen doen de kwaliteit van de beschikkingver-lening uitstijgen boven de minimale juridische kwaliteit. Deze normen horen bij de ‘betere’ juridische kwaliteit of – in termen van Herweijer & Noordam – bij het ex-celleente bestuur.⁵¹

Democratisch en gelegitimeerd bestuur

Overheidshandelen vereist directe of indirecte legitimering van degenen die object (kunnen) zijn van het overheidshandelen en representeert de opvatting van een meerderheid van een bevolking.⁵² De veronderstelling die achter dit ideaal schuil-gaat, is dat de normadressaten overtuigd zijn van de juistheid van de normen, indien zij deze kunnen beïnvloeden. De empirische houdbaarheid van deze veronderstelling is niet bewezen en valt mogelijk ook niet te bewijzen. De vraag is echter of het ver-band tussen normadressaat en beïnvloeding van die norm bewezen hoeft te worden, omdat het om een normatief ideaal gaat in een democratische samenleving.

Wanneer men het uitgangspunt onderschrijft dat individuele burgers invloed moeten (kunnen) uitoefenen op de totstandkoming van de normen die op hen be-

47. Art. 9:18 Awb.

48. Zie No 15 juni 1990, AB 1990, 461 (m.nt. Daalder). In dit rapport gaat de ombudsman in op de wijze waarop een bestuursorgaan een schadeverzoek heeft afgehandeld en behandelt daarbij tevens de vraag of dat verzoek gehonoreerd zou moeten worden.

49. Ook in de beoordeling in de juridische literatuur vindt men hier en daar de verbreding buiten rechtmatigheidsnormen. Zie bijvoorbeeld: Schlössels 2001, p. 127 e.v.; Van Wolde 2003, p. 63 e.v.; Damen 2007, p. 157 e.v. en ook Ten Berge 2005a, p. 118.

50. Oosting 1990 p. 13-14.

51. Herweijer & Noordam 2005.

52. Vgl.: Elzinga & De Lange 2006, p. 33 e.v.

trekking hebben, dan stuit men op twee soorten waarborgen die in een democratische samenleving onmisbaar worden geacht.⁵³ Allereerst dient te worden voorzien in een systeem van beïnvloeding van het overheidsoptreden. Het overheidshandelen moet kunnen worden gestuurd, gecontroleerd en gecorrigeerd. De beïnvloeding vindt vooraf plaats door het proces van wetgeving, waarbij de volksvertegenwoordiging een beslissende rol heeft. Voor de correctie achteraf heeft de volksvertegenwoordiging bevoegdheden om informatie op te vragen, onderzoek te doen en het bestuur te corrigeren. De correctie wordt afgedwongen in de vertrouwensrelatie op basis waarvan het bestuur optreedt: het bestuur kan slechts met het vertrouwen van de volksvertegenwoordiging besturen. Wordt het vertrouwen opgezegd, dan dient het bestuur af te treden.

De tweede waarborg is de eis van openbaarheid. Het handelen van het bestuursorgaan moet navolgbaar zijn voor individuele burgers. Voor zover het handelen is gebaseerd op beleidsdocumenten, dienen deze documenten – voor zover mogelijk – openbaar te zijn.⁵⁴

Beide waarborgen worden voor een deel beschermd in het recht. Conformiteit aan het legaliteitsbeginsel impliceert conformiteit aan de democratische waarden, omdat uit het principe van legaliteit voortvloeit dat bestuursoptreden een wettelijke grondslag behoeft, zeker wanneer burgers door het bestuursoptreden in hun vrijheid of eigendom worden beperkt.⁵⁵ De wettelijke grondslag garandeert een beïnvloedingsmogelijkheid voor de volksvertegenwoordiging. Daarnaast wordt in het recht de besluitvormingsprocedure genormeerd, waaronder bijvoorbeeld inspraak, zodat burgers ook op andere niveaus invloed uit kunnen oefenen op de normen die op hen betrekking hebben.⁵⁶ Bovendien is de openbaarheid van het bestuursoptreden in de wet geregeld.⁵⁷

Democratische legitimering is echter meer dan het voldoen aan deze juridische normen en beginselen. Er is bijvoorbeeld een verschil tussen het formeel bieden van inspraakmogelijkheden en het daadwerkelijk laten beïnvloeden van de besluitvorming. De legitimatie van de beschikkingverlening is gediend bij het laatste, terwijl voor de juridische kwaliteit van de beschikkingverlening het doorlopen van de procedure voldoende is.⁵⁸

Doeltreffend en doelmatig bestuur

De inrichting van het bestuur en het recht zijn instrumenteel ten opzichte van achtergelegen, algemene doelen. Vanuit een juridisch oogpunt is het niet interessant of

53. Elzinga & De Lange 2006, p. 769 e.v.; Albeda & Etty 2001; Van Wolde 2003, p. 77 e.v.; Damen 1987, p. 807.

54. Dit vormt althans het uitgangspunt van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Zie hierover: Elzinga & De Lange 2006, p. 790 en Damen 1987.

55. Democratie en rechtsstaat zijn nauw met deze beginselen verweven. Dat geldt ook voor de waarborg van openbaarheid. Zie: Elzinga & De Lange 2006, p. 790.

56. Vucsán 1989, p. 215; Vucsán 1995, p. 38 e.v.

57. In art. 3:40 Awb en in de Wob.

58. De reactie op inspraak bestaat nu veelal uit het nader onderbouwen van een eerder ingenomen standpunt, terwijl de gedachte is dat het bestuursorgaan zich kan laten overtuigen dat dit standpunt moet worden verlaten. Zie over de werking van inspraak: Coenen, Van de Peppel & Wolter 2001.

het bestuursorgaan met de beschikkingverlening zijn doelen bereikt, dan wel of de kosten die daarmee gepaard gaan opwegen tegen de (veronderstelde) baten. Vanuit het perspectief van de democratische rechtsstaat is doelbereiking met een zo minimaal mogelijk beslag op de publieke middelen echter wel degelijk relevant. Het algemene belang waarvan de bescherming in de wet via een bestuursbevoegdheid aan een bestuursorgaan is opgedragen, vergt een slagvaardig bestuur, dat van de bevoegdheid gebruik maakt en het recht handhaaft, tegen zo gering mogelijke kosten.⁵⁹

3.4.1.3 Conclusie

Voor de kwaliteit van de beschikkingverlening vormt in dit onderzoek de rechtmatigheid het uitgangspunt: beschikkingverlening moet de rechtmatigheidstoets kunnen doorstaan. Er zijn echter ook andere kwaliteitsnormen die leiden tot eisen aan de beschikkingverlening. Deze niet-juridische kwaliteitsnormen leiden enerzijds tot een begrenzing van wat vanuit een juridisch perspectief onder kwalitatief goed bestuur wordt verstaan en vormen anderzijds een aanvulling voor de kwaliteit die boven de rechtmatigheid uitstijgt. Voor wat betreft de begrenzing kan worden gewezen op de reikwijdte van het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit beginsel leidt tot een aantal concrete plichten van het bestuursorgaan, dat relevante feiten en omstandigheden moet vaststellen alvorens het een besluit neemt. Juist voor het doen van zorgvuldig onderzoek geldt dat het volledig vaststellen van alle relevante feiten en omstandigheden – voor zover dat al mogelijk is – hoge kosten met zich meebrengt. Uit oogpunt van efficiëntie of slagvaardigheid beperkt het bestuursorgaan zich tot een beperkt aantal feiten en omstandigheden, die bovendien slechts beperkt worden onderzocht. Het bestuursorgaan kan niet alles onderzoeken en hoeft ook niet alles te onderzoeken. In het recht wordt deze concessie aan het rechtsbeginsel van zorgvuldigheid geaccepteerd: een beetje minder zorgvuldig onderzoek is nog altijd ‘voldoende’ zorgvuldig.⁶⁰

Dezelfde relativisering kan men aanbrengen bij andere rechtsbeginselen. Kwaliteit zou men daarom kunnen opvatten als geoperationaliseerde rechtmatigheid: de rechtmatigheid waarbij de rechtsnormen worden begrensd en ingevuld door efficiëntie- of effectiviteitsoverwegingen. In de operationele versie accepteert het recht een minder rechtmatige beschikking, wanneer dat uit oogpunt van efficiëntie of effectiviteit kan worden verdedigd. De relevante vraag is echter of de beschikkingverlening ‘voldoende’ rechtmatig is.

De kwaliteitsaspecten van legitimiteit, doelmatigheid en doeltreffendheid relativeren niet alleen de rechtmatigheidsnormen, maar hebben ook zelfstandige betekenis voor de beoordeling van de beschikkingverlening. Met deze kwaliteitsaspecten onderscheidt de excellente beschikkingverlening zich van de goede beschikkingverlening. Een goede beschikkingverlening is een rechtmatige beschikkingverlening. Een betere beschikkingverlening voldoet behalve aan de rechtmatigheidsnormen ook aan

59. Met name vanuit het perspectief van bestuurders wordt dit spanningsveld benadrukt, hetgeen vaak leidt tot een veroordeling van de strikte toets van de gevolgde procedures door rechters. Zie: Donner 2003; Van Kemenade 1997.

60. Zie voor een vergelijkbare operationalisering van rechtmatigheidsnormen: Bok 2000.

de normen die samenhangen met legitimiteit, doelmatigheid en doeltreffendheid. De excellente beschikkingverlening voldoet aan alle normen van alle kwaliteitsaspecten.

3.4.2 Kwaliteit gededuceerd uit een internationale context

Internationale organisaties beoordelen het overheidsoptreden in abstracte zin. Het object van beoordeling is dan 'governance'. Governance beperkt zich niet tot beschikkingverlening. Desalniettemin kunnen de normen die bij de beoordeling van de governance worden gehanteerd, worden vertaald naar normen voor de beschikkingverlening.⁶¹ Uit de inventarisatie van governance-normen door Van Montfort komen met name de acht kenmerken van 'good governance' die door de UN Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UN-ESCAP) worden genoemd, naar voren.⁶²

Het eerste kenmerk is participatie ('participation'): de overheid moet zorgen voor participatiemogelijkheden van haar burgers. Deze participatie kan zowel bestaan uit directe participatie, bijvoorbeeld in de vorm van inspraak, als uit participatie via instituties of vertegenwoordigers. Het tweede kenmerk van 'good governance' is de rule of law, die kan worden afgedwongen door een beroep op onpartijdige rechters.⁶³

'Good governance requires fair legal frameworks that are enforced impartially.'

Ten derde moet er sprake zijn van transparantie: besluiten moeten volgen uit openbare regelgeving en voorspelbaar zijn voor degenen die erdoor worden geraakt. Ten vierde eist good governance het betrekken van alle stakeholders bij de besluitvorming ('responsiveness'). De overheid moet proberen de beste oplossing te vinden tussen verschillende belangen in de samenleving, waarbij het beste besluit rust op het meeste draagvlak ('consensus oriented') en mag geen lid van de maatschappij met een belang bij de besluitvorming daarbij uitsluiten ('equity and inclusiveness'). Een ander kenmerk van good governance is dat de overheid resultaten moet boeken ('effectiveness and efficiency'). En ten slotte is van belang dat overheidsinstituties ter verantwoording kunnen worden geroepen ('accountability').

De kenmerken van 'good governance' overlappen elkaar enigszins. Verantwoording hangt voor een deel samen met transparantie en een rule of law. Participatie, het betrekken van stakeholders en het zoeken naar maximaal draagvlak, hebben eveneens met elkaar te maken. Van Montfort vat de normen samen in vier categorieën: 'gemeenschappelijke percepties en waarden' (consensus orientation), 'voldoen aan democratische principes' (participation, accountability, transparency), 'wet en

61. Addink 2005.

62. Zie: Van Montfort 2004. Het volledige rapport is te vinden op:
<www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/Ongoing/gg/governance.asp> (laatst gezien op 13 maart 2008).

63. UN-ESCAP 2003.

recht' (rule of law, equity and inclusiveness) en 'uitvoering' (effectiveness and efficiency).⁶⁴

De eerste categorie (gemeenschappelijke percepties en waarden) heeft niet zozeer betrekking op de beschikkingverlening, maar op de consensus over basiswaarden en lange termijndoelen in een overheid. Deze eis gaat over de maatschappijinrichting, dus over de aard van de politieke keuzes die aan de beschikkingverlening voorafgaan. De laatste drie kunnen echter wel worden vertaald naar de kwaliteit van de beschikkingverlening en zijn dan dezelfde normen als de in paragraaf 3.4.1.3 genoemde normen. 'Wet en recht' valt samen in wat hiervoor als rechtmatigheid is aangeduid. 'Uitvoering' valt uiteen in doelmatigheid en doeltreffendheid. En de eis dat goed bestuur moet voldoen aan democratische principes, vormt een variant op het hiervoor genoemde kwaliteitsaspect van democratisch gelegitimeerd en geaccepteerd bestuur.

3.4.3 Kwaliteit geïnduceerd uit de bestuurspraktijk

3.4.3.1 *Van deductie naar inductie*

Het nadeel van het deduceren van een aantal kwaliteitsaspecten uit een abstract normpostulaat als de democratische rechtsstaat is dat de overtuigende kracht van deze eisen afhangt van de mate waarin de opvatting over de democratische rechtsstaat wordt onderschreven. Wat onder de democratische rechtsstaat moet worden verstaan, is echter geen vast gegeven. Griffiths noemt de rechtsstaat een 'eenhoorn': iedereen heeft wel een beeld bij wat eronder moet worden verstaan, maar niemand weet wat de rechtsstaat precies inhoudt.⁶⁵

In de beschrijving van de normen gededuceerd uit het postulaat van de democratische rechtsstaat is aangesloten bij algemene uitgangspunten in de (internationale) literatuur. Het valt te verwachten dat de onderscheiden kwaliteitsaspecten in ieder geval voor een deel een algemeen draagvlak zullen vinden in het wetenschappelijke forum. De vraag is echter of actoren die binnen het bestuur opereren dezelfde waarden onderschrijven.

3.4.3.2 *Heersende kwaliteitsopvatting in het bestuur*

Los van het abstracte normpostulaat van de democratische rechtsstaat kunnen kwaliteitsaspecten van goed bestuur worden afgeleid uit wat Hertogh de 'bestuurlijke definitie van de rechtsstaat' noemt.⁶⁶ In zijn studie analyseert Hertogh welke waarden binnen het bestuur aan 'goed bestuur' worden toegedicht.⁶⁷ Dit resulteert in drie kwaliteitsaspecten: resultaatgerichtheid, contextualiteit en omgevingsgerichtheid.

Resultaatgerichtheid is een aanduiding van de organisatorische doeltreffendheid en doelmatigheid. Het bestuur en meer in het bijzonder de uitvoerende ambtelijke diensten, beschouwen zich in de eerste plaats als probleemoplosser. Problemen moe-

64. Van Montfort 2004, p. 51. Zie ook: Algemene Rekenkamer 2006, p. 13 e.v.

65. Griffiths 1989.

66. Hertogh 2002, p. 94.

67. Hertogh baseert zich onder meer op Van Montfort 1991; Hes 1981; Aalders 1987.

ten snel en efficiënt worden opgelost, ook al komen daarbij wettelijke voorschriften in het gedrang. Een goed bestuur werkt bovendien bedrijfsmatig en organiseert zijn productie efficiënt.

Contextualiteit is een ander woord voor maatwerk. ‘Goed en rechtvaardig overheidsoptreden sluit zoveel mogelijk aan bij de omstandigheden van het concrete geval.’⁶⁸ Het bestuur moet open staan voor veranderingen in de omstandigheden van de bestuursuitoefening en de bestuursuitoefening daarop aanpassen. De termen die bij contextualiteit horen, zijn klantgerichtheid en communicatief bestuur.

Ten slotte vormt de omgevingsgerichtheid een onderdeel van de bestuurlijke definitie van rechtsstatelijkheid. Omgevingsgerichtheid vereist overleg, onderhandeling en overtuiging. Eenzijdig overheidshandelen past daar niet bij. Het bestuur moet in de uitoefening van zijn bestuurlijke taak streven naar acceptatie door de burger.

Hertogh wijst op de spanning tussen de bestuurlijke definitie en de ‘officiële’ definitie van de rechtsstaat, zoals hiervoor in de paragrafen 3.4.1 en 3.4.2 is beschreven. In de officiële definitie van de rechtsstaat vormen legaliteit, rechtsgelijkheid en rechtszekerheid belangrijke kwaliteitskenmerken van goed bestuur.⁶⁹ Legaliteit strijdt soms met resultaatgerichtheid. Dit is zeker het geval wanneer het resultaat prevaleert, ook wanneer de wet daarvoor aan de kant moet worden geschoven. Contextualiteit kan strijden met de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Een maatwerkoplossing is per definitie rechtsongelijk en daarmee onvoorspelbaar.⁷⁰ Omgevingsgerichtheid strijdt daarentegen niet met een waarde uit de officiële definitie van de rechtsstaat, maar sluit juist goed aan bij de ‘dienende overheid’.⁷¹

3.5 Operationalisering van de kwaliteit van beschikkingverlening

3.5.1 Vergelijking van de kwaliteitsaspecten uit de drie bronnen

Vanuit het perspectief van de democratische rechtsstaat is goede beschikkingverlening: de burger geven waar hij recht op heeft. Zowel materieel als formeel moet de beschikkingverlening de rechtmatigheidstoets kunnen doorstaan. Daarnaast moet de beschikkingverlening zo mogelijk op een efficiënte, effectieve en gelegitimeerde wijze worden vormgegeven. Bij de beoordeling van overheden door internationale organisaties wordt voornamelijk gelet op de aanwezigheid van enkele waarborgen voor goed bestuur. Transparantie is daar een voorbeeld van. Voor het overige sluiten deze waarborgen aan bij de waarden die in het nationale debat over de democratische rechtsstaat worden genoemd.

Ten slotte zijn er de waarden die binnen het bestuur zelf leven. Hertogh betoogt dat sommige van de kwaliteitsaspecten die binnen het bestuur leven, niet passen in de ‘formele definitie van de rechtsstaat’ en een ander soort beschikkingverlening verlangen dan rechtmatige beschikkingverlening. Dit voorbehoud past in zijn betoog, gelet op het empirische onderzoek waarop hij zich baseert en waarin wordt

68. Hertogh 2002, p. 95.

69. Hertogh 2002, p. 96.

70. Tollenaar 2004.

71. Scheltema 1989; Damen 2007.

aangetoond dat ambtelijke diensten, soms zeer verdedigbaar, wettelijke voorschriften overtreden en onrechtmatige beslissingen nemen. Deze houding kan men echter nooit eeuwig volhouden: uiteindelijk is onrechtmatig overheidshandelen altijd inefficiënt en ineffectief, al was het maar omdat het bestuursorgaan zich blootstelt aan een rechterlijke correctie, met alle kosten van dien.

De vergelijking van de in de drie bronnen genoemde kwaliteitsaspecten levert vooral veel overeenkomsten op. Nationaal en internationaal lijkt men een vergelijkbaar beoordelingskader te hanteren. Dit is niet vreemd, omdat veel internationale organisaties zijn gebaseerd op de Westerse rechtsstaattraditie. Ook de normen die in het bestuur zelf gelden, leveren nauwelijks een ander beeld op. In alle gevallen geldt rechtmatigheid min of meer als ondergrens. Het gaat dan echter wel om rechtmatigheid in de meest concrete vorm, zoals wordt vastgesteld door de (bestuurs)rechter. De grens tussen goed en slecht bestuur is de mate waarin het 'houdbaar' is voor de rechter. Binnen de 'goede beschikkingverlening' kunnen de andere waarden, zoals effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit, leiden tot een betere of excellente beschikkingverlening.

3.5.2 Weerklank in de literatuur

Deze opvatting over wat onder kwaliteit van de overheid en kwaliteit van beschikkingverlening moet worden verstaan, vindt weerklank in de literatuur. Bovens e.a. wijzen bijvoorbeeld op democratie (responsieve overheid), rechtmatigheid (behoorlijke overheid), doeltreffendheid en doelmatigheid (presterende overheid) en legitimiteit (geaccepteerde overheid) als maatstaven voor kwalitatief goed bestuur.⁷²

Een vergelijkbare indeling maakt Toonen in zijn 'gelaagde model' van de kwaliteit van gemeenten.⁷³ De eerste laag bestaat uit operationele kwaliteit die voortvloeit uit de concrete interactie tussen burger en bestuur. Hierin zijn doelgerichtheid, doelmatigheid en gebruiks- en publieksvriendelijkheid van belang. De tweede laag is die van de bestuurlijke of beleidsmatige kwaliteit. Kwaliteit wordt dan bepaald door integriteit, oftewel: de geloofwaardigheid en daarmee de legitimiteit van het bestuur.⁷⁴ De laatste laag is die van de constitutionele kwaliteit. In deze laag draait het om betrouwbaarheid. Van de overheid kan worden gevergd dat deze bepaalde kerntaken adequaat uitvoert. Toonen grijpt daarbij terug op het garanderen van veiligheid, het beheersen van risico's en 'het vermogen om op slagvaardige en veerkrachtige wijze weerwerk te bieden aan fysieke en bestuurlijke calamiteiten'.⁷⁵ De drie kwaliteiten – betrouwbaarheid, integriteit en responsiviteit – zijn complementair aan elkaar. Een 'goede' overheid dient volgens Toonen te scoren op alle drie de kwaliteiten. Het vergt niet veel moeite om in de drie 'lagen van kwaliteit' de eerder genoemde kwaliteitsaspecten van rechtmatigheid, effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit te herkennen.

Ook in het rapport 'Helder als glas' van de Raad voor het openbaar bestuur (Rob) keren dezelfde kwaliteitsaspecten terug. De Rob gaat op zoek naar de vraag

72. Bovens, 't Hart & Van Twist 2007, p. 26 e.v.

73. Toonen 1998.

74. Toonen 1998, p. 14.

75. Toonen 1998, p. 16.

wat onder de kwaliteit van de overheid moet worden verstaan.⁷⁶ Hierbij worden drie kernfuncties van de overheid onderscheiden. Allereerst is de overheid een verzorgingssysteem. Dit systeem vergt het afwegen van belangen, waarbij de overheid wensen van burgers moet selecteren en op basis daarvan collectieve goederen moet inrichten en diensten moet leveren.⁷⁷ De kwaliteit van het bestuur wordt vanuit dit perspectief beoordeeld aan de hand van de vraag of en hoe de overheid erin slaagt haar uit de verzorgende functies voortvloeiende taken op een adequate wijze in te vullen.

In de tweede plaats is de overheid een democratisch systeem. De Rob stuit daarbij op de communicatie- en representatiefunctie. In deze beschouwing wordt de kwaliteit bepaald door de wijze waarop de afwegingen tot stand komen. 'Niet alleen het resultaat telt voor de burgers, maar ook het proces waarlangs de resultaten worden geboekt.'⁷⁸ Dit vergt een goede, actieve politiek, waarin wordt gecommuniceerd met de burger en waarin het bestuur zo transparant mogelijk opereert, zodat controle mogelijk is. Als derde onderscheidt de Rob de overheid als rechtsstaat. De kern van de rechtsstaat is volgens de Raad dat de overheid gebonden is aan rechtsbeginselen die de individuele vrijheid van de burger bij overheidsingrijpen waarborgen. Dit mondt uit in het principe van legaliteit en de machtenscheiding.

Ten slotte kan nog worden gewezen op het begrip 'goed bestuur' dat door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) wordt gehanteerd:⁷⁹

'De Raad betoogt dat bij de beoordeling van goed bestuur de vraag naar het beleidsdoel voorop staat, maar wel toetsing behoeft in termen van rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en legitimiteit. Goed bestuur vereist een beleidsdoel dat op voorhand gelegitimeerd moet worden (is er draagvlak) waarbij het doelmatigheids criterium (het beginsel van het kleinste middel) wordt meegewogen met de overwegingen van rechtvaardigheid. Die weging wordt dan weer getoetst aan de randvoorwaarden van rechtmatigheid (mag het) en doeltreffendheid (werkt het). Ten slotte is er nog de vraag naar de houdbaarheid van het beleid op termijn.'

In het rapport 'Het borgen van het publieke belang' noemt de WRR als ijkpunten voor een 'goede behartiging' van het publieke belang eveneens de eisen van democratische legitimatie, rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, effectiviteit en efficiëntie.⁸⁰ Wanneer rechtszekerheid en rechtsgelijkheid worden geschaard onder rechtmatigheid, komen de vier kwaliteitsaspecten naar voren die al eerder zijn geïdentificeerd.

76. Rob 2000.

77. Rob 2000, p. 8.

78. Rob 2000, p. 17.

79. Geciteerd in Wolfson 2003.

80. WRR 2000, p. 27.

3.5.3 Een definitie van kwaliteit van beschikkingverlening

3.5.3.1 De kern van kwaliteit van beschikkingverlening

Welke redenering men ook volgt: in de kern komt men steeds bij dezelfde kwaliteitsaspecten voor beschikkingverlening uit. In alle gevallen vormt rechtmatigheid in de meest geoperationaliseerde vorm, namelijk de mate waarin de beschikkingverlening ‘judge-proof’ is, de ondergrens. Binnen het domein van de handelingen die judge-proof zijn, kan sprake zijn van kwalitatief betere of slechtere beschikkingverlening. De variatie die leidt tot betere of minder goede kwaliteit, wordt in Hertogh’s bestuurlijke definitie bepaald door de mate van resultaatgerichtheid, contextualiteit en omgevingsgerichtheid. Deducerend vanuit het abstracte normenkader van de democratische rechtsstaat komt men tot vergelijkbare waarden van effectiviteit, efficiëntie en legitimatie of acceptatie.

De kwaliteit van de beschikkingverlening wordt in dit onderzoek als volgt gedefinieerd:

beschikkingverlening is van goede kwaliteit, wanneer deze rechtmatig is en bovendien op een efficiënte wijze is voorbereid, wanneer het bestuursorgaan met de beschikking de keuze maakt die het doel dat met de bestuursbevoegdheid wordt beoogd dichterbij brengt en wanneer deze keuze een redelijke aanspraak maakt op acceptatie door de burger die het betreft, doordat wordt voldaan aan democratische waarborgen (legitimatie).

3.5.3.2 Meetproblemen en operationalisering

De gekozen definitie van kwaliteit moet meetbaar worden gemaakt. Wanneer is immers de gemeentelijke beschikkingverlening rechtmatig en daarbinnen efficiënt, effectief en legitiem?

Geoperationaliseerde rechtmatigheid

Bij het meten van de kwaliteit van de beschikkingverlening in de zin van rechtmatigheid, stuit men op een belangrijk onderzoeksprobleem. Kan rechtmatigheid objectief worden vastgesteld? Bestaat er een wetenschappelijk verantwoorde methode om de rechtmatigheid van de beschikkingverlening vast te stellen? In het algemeen kan men aan een wetenschappelijke methode de eis verbinden dat deze moet leiden tot één *right answer*. Bovendien moet dat antwoord worden verkregen onafhankelijk van degene die de methode toepast.⁸¹

Het probleem is dat de rechtswetenschap geen methode heeft waarmee een on-dubbelzinnig antwoord wordt geboden op de vraag wat de meest rechtmatige beschikking is. De omvang van dit onderzoeksprobleem wordt pas echt duidelijk wanneer blijkt dat zelfs de professionals die uitspraken over rechtmatigheid mogen doen – de rechters – verschillend oordelen over de vraag of een beschikkingverlening rechtmatig is of niet. Dit doet zich in de praktijk voor, wanneer in hoger beroep het oordeel van de ‘lagere rechter’ wordt gecorrigeerd. Rechtmatigheid is daarom geen vast gegeven. Het oordeel over de rechtmatigheid van de beschikkingverlening kan

81. Wiegersma 2004.

bovendien niet los worden gezien van degene die dat oordeel velt, omdat diens subjectieve inmenging voor een belangrijk deel het oordeel bepaalt.

Het bestuursrecht geeft niet één *right answer*, omdat, met een beoordeling vanuit het recht, meerdere handelingsalternatieven van het bestuursorgaan als 'juist' kunnen worden beschouwd. Dat er meerdere rechtmatige alternatieven zijn, ligt voor de hand wanneer het bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid uitoefent. Maar ook bij gebonden bestuursbevoegdheden, wanneer het recht wel pretendeert één juist alternatief te bieden, blijken er in de praktijk altijd meerdere rechtmatige gedragsalternatieven te bestaan. Het bestuursorgaan kan de feiten bijvoorbeeld op een andere manier vaststellen, of bepaalde feiten buiten beschouwing laten. Bij elke rechtstoepassing vindt een subjectieve interpretatie van feiten en normen plaats. Wat rechtens juist is en wat niet wordt bepaald door de interpretatie van degene die tot de handeling komt en de handeling vanuit een rechtsovertuiging rechtvaardigt. In elke beoordeling, of deze nu door de rechter of door een onderzoeker plaatsvindt, is sprake van een 'intuïtief moment', bij het vertalen van feit naar norm en van norm naar feit.⁸²

Dit intuïtieve moment maakt het rechtsoordeel moeilijk voorspelbaar. Ruiter wijst erop dat de juridische beoordeling van een concreet geval niet bestaat uit het trekken van een conclusie uit premissen, maar uit het zodanig herformuleren van de premissen dat de conclusie zich uiteindelijk als noodzakelijk of logisch gevolg opdringt. In dit proces wordt niet alleen de rechtsnorm gezocht en qua inhoud interpreterend toegesneden op het geval, maar wordt ook het concrete geval geschikt en herschikt met het oog op de toepasselijke norm. Het recht werkt nu eenmaal niet met 'harde' feiten, maar met kwalificaties van die feiten.⁸³

Een juridisch betoog, resulterend in een conclusie over de rechtmatigheid, kan met dezelfde feiten en dezelfde rechtsnormen tot een volstrekt tegenovergestelde conclusie leiden. Welke van beide conclusies de juiste is, kan niet altijd uit het recht worden afgeleid. Er zijn dan hulpconstructies nodig, waarbij niet-juridische waarden, zoals doelmatigheid en doeltreffendheid, de doorslag zullen geven.⁸⁴

Het diffuse begrip 'rechtmatigheid' heeft in de bestuurspraktijk een dichotoom karakter: beschikkingverlening is rechtmatig of onrechtmatig. Strikt genomen is er sprake van een afgeleide van wat onder rechtmatigheid wordt verstaan: rechtmatigheid valt samen met het oordeel van de rechter. De rechter baseert zijn oordeel op de traditionele rechtsbronnen: het recht (de wet en het ongeschreven recht), in combinatie met de interpretatie daarvan zoals die uit de jurisprudentie en de literatuur voortvloeit. De rechter laat zich in zijn oordeel leiden door een beperkte opvatting van rechtmatigheid, en komt vaak niet toe aan een oordeel over de materiële rechtmatigheid.⁸⁵ In de operationalisering van rechtmatigheid voor dit onderzoek wordt geprobeerd het niveau van rechtmatigheid iets hoger te leggen.

82. Barendrecht e.a. 2004.

83. Ruiter 1978.

84. Dit is mijn opvatting. De andere opvatting wordt ook verdedigd. Dworkin bijvoorbeeld stelt dat uit het geschreven en ongeschreven recht wel degelijk de *right answer* kan worden afgeleid, hoewel hij daarbij een 'policy argument' niet uitsluit. Zie: Dworkin 1977, p. 22.

85. Bröring & Tollenaar 2005.

Voor de kwaliteit van de beschikkingverlening is van belang dat er sprake is van een zekere uniformiteit, oftewel: de beschikkingverlening moet voldoen aan, of in ieder geval niet in strijd komen met, het gelijkheidsbeginsel. De kwaliteit van de beschikkingverlening wordt verder bepaald door de mate waarin het bestuursorgaan de belanghebbende op de hoogte heeft gebracht van diens rechten en plichten. Deze eis vormt een uitwerking van het beginsel van rechtszekerheid. De eis van uniformiteit wordt begrensd door het evenredigheidsbeginsel: het bestuursorgaan moet recht doen aan het individuele geval waar dat nodig is en in dat geval afwijken van de regel. De *afwijkingbereidheid* vormt dus ook een element van de beoordeling van de materiële rechtmatigheid.

Voor de formele rechtmatigheid is van belang dat het bestuursorgaan de beschikkingen deugdelijk kan motiveren en aan kan geven waarom het een bepaalde beslissing heeft genomen. De deugdelijke motivering kan worden verkregen door te verwijzen naar een algemene regel.

Geoperationaliseerde legitimiteit

Legitimiteit is strikt genomen een materieel begrip en kan worden opgevat als de mate waarin burgers of normadressaten overtuigd zijn van de juistheid van een besluit. In dit onderzoek wordt legitimiteit noodgedwongen gemeten op een formeel niveau. De vraag is niet óf burgers daadwerkelijk zijn overtuigd van de juistheid van het besluit, maar of een procedure is doorlopen die *mogelijk* bijdraagt aan het vergroten van de acceptatie van het besluit.⁸⁶

Er kunnen, met het oog op de legitimiteit van de bevoegdheidsuitoefening, vier eisen aan de besluitvorming worden gesteld. De eerste eis is de algemene eis dat de beschikkingverlening zo transparant mogelijk moet plaatsvinden. Overwegingen en documenten die aan de beschikkingen ten grondslag liggen, moeten openbaar zijn.

Ten tweede moet de beschikkingverlening voorzien in beïnvloedingsmogelijkheden op het niveau van het electoraat. Deze eis leidt tot de norm dat er een mechanisme moet zijn, waarin het bestuur verantwoording aflegt aan de gekozen volksvertegenwoordiging. Er is sprake van *meer* legitimiteit, wanneer de overwegingen die leiden tot een bepaalde beschikkingverlening, zijn besproken met of mede zijn vastgesteld door het politieke forum.

Op een ander niveau kan beïnvloeding plaatsvinden door inspraak door degenen die door de uitoefening van de bestuursbevoegdheid getroffen kunnen worden. Er is sprake van een *grotere* (veronderstelde) legitimiteit of acceptatie van de beschikkingverlening, wanneer de normadressaten de beschikkingverlening kunnen beïnvloeden. Inspraak en cliëntenparticipatie zijn twee vormen waarin de normadressaten de besluitvorming kunnen beïnvloeden. In de operationalisering van legitimiteit

86. Een andere operationalisering, waarbij de 'echte' acceptatie wordt gemeten, kan onmogelijk binnen het tijdsbestek van dit onderzoek plaatsvinden. De beoordeling van de procedure leidt tot de onzekerheid of de waarborgen daadwerkelijk bijdragen aan de legitimiteit. Dit verband valt moeilijk te bewijzen, maar wordt wel consequent herhaald in de literatuur. Zie bijvoorbeeld: Scheltema 1996; Dahl 1998. De draagvlakverhogende waarde van inspraak is overigens wel aangetoond: Van Meegeren 1997.

is sprake van *meer* legitimiteit indien inspraak of cliëntenparticipatie heeft plaatsgevonden.

De vierde eis richt zich op het niveau van de individuele burger. Van het bestuursorgaan kan verwacht worden dat deze de burger kan overtuigen van de juistheid van de beschikking. Dit dient te geschieden door de burger te betrekken bij de totstandkoming van de beschikking, maar vooral ook door de uiteindelijke beschikking te voorzien van een op de individuele omstandigheden toegesneden en adequate motivering.

Legitimiteit en rechtmatigheid overlappen elkaar voor een deel, namelijk voor zover het gaat om de individuele, draagkrachtige motivering en de procedure voor cliëntenparticipatie of inspraak. Het kwaliteitsaspect van legitimiteit stelt echter hogere eisen aan de invulling van de procedure. Er is immers een verschil tussen publiceren en (actief) openbaar maken, net zoals er een verschil is tussen horen en luisteren.

Geoperationaliseerde doeltreffendheid

Onder de effectiviteit van de beschikkingverlening wordt verstaan de mate waarin het bestuursorgaan onder de gegeven omstandigheden binnen de bestuursbevoegdheid de juiste keuze maakt, waarmee het beste het doel waarvoor de bestuursbevoegdheid is geformuleerd, wordt gediend. Effectiviteit past bij een 'presterende' of 'slagvaardige' overheid.⁸⁷

Bij de beoordeling van de beschikkingverlening is zuiver effectiviteitsonderzoek niet goed mogelijk. In de eerste plaats is het niet altijd eenvoudig om de doelen van de wetgever te achterhalen en te verbinden met een bepaalde uitoefening van de bestuursbevoegdheid. In de bestuurspraktijk van alledag is het beleidsdoel vaak vertroebeld met andere algemene doelen, waardoor het meest juiste (effectieve) alternatief niet altijd tegemoetkomt aan het doel van die specifieke bestuursbevoegdheid, maar wel aan een abstracter algemeen belang. Door in een evenementenvergunning normen op te nemen die op zichzelf met het afwegingskader van dat evenement niets te maken hebben en waarvoor andere bestuursbevoegdheden bestaan, kan het bestuursorgaan zich ervan verzekeren dat de organisator op de hoogte is van die normen en zich er ook aan zal houden. Op zich is dit een zeer effectieve bevoegdheidsuitoefening, die echter niet noodzakelijkerwijs te maken heeft met het doel dat met de evenementenvergunning wordt nagestreefd.⁸⁸

Bovendien kan niet worden bewezen dat een eventueel opgetreden effect wordt veroorzaakt door de wijze waarop de beschikkingverlening wordt uitgeoefend. Als het gewenste effect zich voordoet, kan dat zijn veroorzaakt door tal van omstandigheden, waarvan de wijze waarop de beschikking wordt verleend er één is. Om deze bias te voorkomen zou men idealiter in effectiviteitsonderzoek een 'controlegroep'

87. Zie Rob 2004.

88. Als voorbeeld kan hier worden gewezen op de in het empirische onderzoek aangetroffen evenementenvergunning, waarin als voorschrift is opgenomen dat de organisator voor het ten gehore brengen van muziek toestemming moet hebben van Buma/Stemra, die de auteursrechtelijke positie van de makers van de muziek beschermt. Met de evenementenvergunning zelf heeft dit niets te maken.

moeten samenstellen, met personen die aan dezelfde kenmerken voldoen en die niet worden blootgesteld aan de beschikkingverlening. In de praktijk is dat echter onmogelijk, omdat de bestuursbevoegdheid is neergelegd in een algemene regel en per definitie van toepassing is op een algemene, voor uitbreiding vatbare, groep personen.⁸⁹

Gezien het voorgaande wordt effectiviteit in dit onderzoek op een afgeleid niveau gemeten. Effectiviteit is in dit onderzoek de mate waarin binnen de organisatie de waarborgen aanwezig zijn om de meest effectieve beschikkingen te nemen. Een voorwaarde voor een effectieve beschikkingverlening is dat het bestuur in staat is om te reageren op veranderende omstandigheden. Wanneer de omstandigheden wijzigen, moet ook de wijze van beschikkingverlenen worden aangepast.⁹⁰ Dit veronderstelt een zekere 'vrijheid' van degenen die de beschikkingen moeten nemen. Er kunnen echter ook goede redenen zijn om de vrijheid van de beslissingsambtenaren in te perken. Dit houdt dan verband met de omgeving van het bestuursorgaan. In een kritische omgeving is een sterke top down sturing juist effectiever.⁹¹ Effectiviteit is dus uiteindelijk een optimaliseringsvraagstuk over de organisatorische flexibiliteit. Besluitvormingsregels kunnen hierop van invloed zijn.

Geoperationaliseerde doelmatigheid

Doelmatigheid leidt tot een beoordeling van kosten en baten. De maatstaf bij het vaststellen van doelmatigheid is de uitkomst van de vergelijking van de kosten en de baten. Beschikkingverlening is doelmatig wanneer met dezelfde kosten niet meer baten kunnen worden verwezenlijkt of dezelfde baten niet met minder kosten hadden kunnen worden voortgebracht.

Een volledige vergelijking van de kosten en de baten is niet mogelijk, vanwege de hiervoor genoemde problemen met het meten van de doelbereiking door de beschikkingverlening. Efficiëntie hangt in dit onderzoek samen met het reduceren van de besluitvormingskosten. De besluitvormingskosten bestaan uit de (fictieve) kosten van de administratieve handelingen die verricht moeten worden om een beschikking te kunnen nemen. Overleg, coördinatie tussen afdelingen en het raadplegen van (rechts)bronnen zijn handelingen die geld kosten en die de beschikkingverlening kostbaar maken.

Een besparing op de besluitvormingskosten kan een positief effect hebben op de doelmatigheid van de beschikkingverlening, wanneer die besparing niet leidt tot minder baten of nieuwe kosten.⁹² Om een conclusie te kunnen trekken over de invloed van een besluitvormingsregel op de doelmatigheid van de beschikkingverlening, moet worden nagegaan of er zich in het voortbrengen van de beschikking ten gevolge van de regel kostenbesparingen voordoen. Deze kostenbesparingen moeten echter wel worden vergeleken met de kosten van het tot stand brengen van de regel:

89. Met andere woorden: er moeten nogal wat concessies worden gedaan aan het meest sterke onderzoeksdesign. Zie: Bressers 2003, p. 183.

90. Vgl.: WRR 2000, p. 64 waar wordt gewezen op de positieve invloed van beslissingsruimte op de effectiviteit en zelfs de efficiëntie van beleid.

91. Bardach & Kagan 1982; Mintzberg 1993.

92. Ter Bogt 1998.

wanneer de regel meer kost dan dat hij aan besparingen oplevert, is er juist geen sprake van een toegevoegde waarde voor de doelmatigheid van de beschikkingverlening.

3.6 Kwaliteit van beschikkingverlening als afhankelijke variabele

In dit hoofdstuk is de tweede onderzoeksvraag beantwoord: ‘Wat moet worden verstaan onder kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening?’. De gemeentelijke context heeft geen invloed op de kwaliteitseisen die aan de beschikkingverlening kunnen worden gesteld en kan dus verder buiten beschouwing worden gelaten. Om de kwaliteit van de beschikkingverlening vast te kunnen stellen, kunnen verschillende strategieën worden gevolgd. In de praktijk, bijvoorbeeld in jaarverslagen waarin verslag wordt gedaan van de kwaliteit van de beschikkingverlening door een bestuursorgaan, volgt men vaak het kwaliteitsoordeel dat door anderen in het bestuursrechtelijke systeem is geveld. Het aantal ingediende bezwaarschriften of het aantal gegronde beroepschriften wordt dan beschouwd als een indicator voor de kwaliteit van de beschikkingverlening. Beide indicatoren zijn echter feilbaar en zeggen niet noodzakelijkerwijs iets over de kwaliteit van de beschikkingverlening. Ook het oordeel van het politieke forum of de toezichthouder is geen adequate indicator voor de kwaliteit van de beschikkingverlening.

Het enige alternatief is het formuleren van een aantal eisen of kwaliteitsaspecten waaraan de beschikkingverlening moet voldoen. Deze kwaliteitsaspecten kunnen worden ontleend aan de nationale en internationale literatuur. Ook de waarden die in het bestuur zelf leven vormen een bron van kwaliteitsaspecten. Als kwaliteitsaspecten van de beschikkingverlening worden in dit hoofdstuk rechtmatigheid, legitimiteit, doelmatigheid en doeltreffendheid onderscheiden. Beschikkingverlening is van goede kwaliteit, wanneer deze rechtmatig is en bovendien op een efficiënte wijze is voorbereid, wanneer het bestuursorgaan met de beschikking een juiste keuze maakt in het licht van de met de bestuursbevoegdheid te dienen doelen (effectiviteit) en wanneer deze keuze een redelijke aanspraak maakt op acceptatie door de burger die het betreft, doordat wordt voldaan aan democratische waarborgen (legitimatie).

Deze definitie van kwaliteit van beschikkingverlening vertoont overeenkomsten met de opvattingen die elders in de literatuur over de kwaliteit van de overheid of overheidsbestuur worden gehanteerd. De afzonderlijke kwaliteitsaspecten zijn vervolgens geoperationaliseerd in min of meer meetbare kenmerken van de (organisatie van de) beschikkingverlening. De mate waarin wordt voldaan aan deze kenmerken, bepaalt uiteindelijk de kwaliteit van de beschikkingverlening. Het vervolg van het onderzoek draait om de vraag in hoeverre beleidsregels van invloed zijn op de mate waarin de gemeentelijke beschikkingverlening voldoet aan deze kenmerken.

