

## **De cirkel van goed openbaar bestuur**

*Hoe de algemene bestuursrechtelijke beginselen in de praktijk aan betekenis kunnen winnen*

F.J. van Ommeren<sup>1</sup>

### *1. Inleiding: goed openbaar bestuur*

Het conceptwetsvoorstel ‘Wet versterking waarborgfunctie Awb’ beoogt bij de dragen aan de materiële rechtvaardigheid en de responsiviteit van het overheidsoptreden. Om dat mooie ideaal waar te maken zal de bestuurspraktijk wezenlijk moeten veranderen. In deze bijdrage betoog ik dat daarvoor van groot belang is dat de algemene bestuursrechtelijke beginselen worden geïnternaliseerd in alle lagen van het openbaar bestuur. De rechter komt nu eenmaal aan het einde, aan de achterkant, van het bestuursproces. Doorwerking van deze beginselen aan het begin, aan de voorkant, maakt de cirkel van goed openbaar bestuur rond.

Als ambtenaren de algemene bestuursrechtelijke beginselen van begin af aan betrekken in het bestuursproces, vraagt dat een nadere bestuurlijke afweging van de ambtenaar, op een schaal die men zich vroeger niet kon voorstellen. Ik probeer te verklaren waarom dat tot nu toe onvoldoende is gelukt en doe enige praktische voorstellen om daarin verbetering te brengen. Met name bestuursrechtjuristen bij overheidsorganisaties zullen veel meer met deze beginselen de boer op moeten, ook al zijn zij niet de enigen. Het ‘Wegingskader goed openbaar bestuur’ van de ROB beoogt hiervoor een nuttig hulpmiddel te bieden. Zou dit kader geen onderdeel moeten uitmaken van het voorstel voor een ‘rechtsstatelijk kompas’ van de Staatscommissie rechtsstaat en van het vigerende ‘Beleidskompas’ van de rijksoverheid?

### *2. Wet versterking waarborgfunctie Awb*

Dat algemene bestuursrechtelijke beginselen een meer dominante rol moeten gaan spelen in de alledaagse praktijk van het openbaar bestuur is een geluid dat op dit moment veel te beluisteren valt. Algemene bestuursrechtelijke beginselen – zoals de algemene beginselen van *behoorlijk* bestuur en meer in het algemeen de algemene beginselen van *goed* bestuur – zijn immers open van aard en dragen bij aan overheidshandelen dat een meer flexibel, voor de burger op maat gesneden en rechtvaardig karakter heeft. Het behoeft geen betoog dat – onder veel meer, maar toch – met name de kinderopvangtoeslagaffaire daaraan debet is.

De kinderopvangtoeslagaffaire vormt ook de aanleiding voor het conceptwetsvoorstel ‘Wet versterking waarborgfunctie Awb’, dat dit voorjaar in consultatie was.<sup>2</sup> Met een scala aan wat grotere en kleinere wijzigingen van de bestaande wettekst van de Awb beoogt de regering met dit voorstel bij te dragen aan een overheid die meer “betrouwbaar, dienstbaar en rechtvaardig” is.<sup>3</sup> Zij beoogt daardoor

---

<sup>1</sup> Prof. mr. F.J. (Frank) van Ommeren is decaan en hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de juridische faculteit van de VU en lid van de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB). Dit essay is een bewerking van de jaarrede die hij hield als voorzitter van de Nederlandse Vereniging voor Wetgeving (NVvW).

<sup>2</sup> Waarover m.n. B. Marseille e.a. ‘Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb’, *NJB* 2023/819 en van dezelfde auteurs, ‘Addendum bij de ‘Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb’, *NJB* 2024/867.

<sup>3</sup> Consultatieversie Wet versterking waarborgfunctie Awb, MvT, p. 3.

ook het responsieve gehalte van het overheidsoptreden te vergroten. Dat wil zeggen dat de bestuursrechtelijke normen het bestuur in staat moeten stellen minder te focussen op strikte regeltoepassing en meer recht te doen aan het individuele geval. Zeer terecht overweegt de regering dat dat een “andere denk- en werkwijze van bestuursorganen” vergt.<sup>4</sup>

Hét rechtsbeginsel dat deze andere benadering tot uitdrukking brengt is het zogeheten dienstbaarheidsbeginsel. Het conceptwetsvoorstel beoogt dit beginsel te codificeren (artikel 2:4a). Mede vanwege zijn abstracte karakter geldt het dienstbaarheidsbeginsel als een in rechte moeilijk direct af te dwingen beginsel.<sup>5</sup> Voor de verwerking van dit beginsel moeten ook andere wegen worden bewandeld, waarop ik zo uitvoerig zal ingaan.

De kinderopvangtoeslagaffaire vormde ook aanleiding tot de bekende motie *Jetten/Marijnissen* die onder meer oproept om de algemene beginselen van behoorlijk bestuur volledig in de Awb te verankeren en ook bij dwingend recht mogelijk te maken dat de rechter wetsbepalingen buiten toepassing laat.<sup>6</sup> De regering voert met dit wetsvoorstel deze motie niet zonder meer uit – zo worden (met name) het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel niet in de Awb gecodificeerd. De regering wil op een andere manier materieel onaanvaardbare uitkomsten van wetstoepassing voorkomen. Zij onderbouwt dit met het argument dat voor de geldigheid van de norm codificatie niet nodig is.<sup>7</sup> En, sterker nog, het praktische gevolg van codificatie is dat de rechter op dat punt niet meer in eerste instantie toetst aan de beginselen, maar aan een wetsartikel, aldus de memorie van toelichting.<sup>8</sup> Codificatie in de Awb is vooral van belang om reeds – als ongeschreven recht – geldende normen op een bepaalde manier te *operationaliseren*. En dat is dan ook wat dit conceptwetsvoorstel op een groot aantal onderdelen doet.

Toch rijst de vraag of ook deze beide rechtsbeginselen niet voor bepaalde toepassingen weldegelijk geoperationaliseerd zouden moeten worden. Om – het is een zijpad – slechts één voorbeeld te geven. De overheid geldt helaas als een onbetrouwbare contractspartner. Zou het vertrouwensbeginsel niet voor bepaalde overheidscontracten in de Awb moeten worden gecodificeerd?<sup>9</sup> Daaraan zouden bestuur en burger veel houvast kunnen ontleen.

In bestuursrechtelijke literatuur is terecht van verschillende kanten opgemerkt dat als dit conceptwetsvoorstel inderdaad wet wordt, en overheden en rechters hiermee aan de slag gaan, het bestuursrecht een stuk rechtvaardiger wordt, niet alleen in procedureel opzicht maar ook materieel.<sup>10</sup> De bedoeling is dat het bestuur zich

---

<sup>4</sup> MvT, p. 5.

<sup>5</sup> MvT, p. 9, 10. Schlössels bepleit evenwel in zijn recente inaugurele rede het dienstbaarheidsbeginsel in de Awb te codificeren als een hard basisrecht met concrete afdwingbare sub-rechten, zie: R.J.N. Schlössels, *De bestuursrechtelijke rechtsbetrekking. Burger en openbaar bestuur verbonden door het recht*, oratie UM, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 39.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 15.

<sup>7</sup> MvT, p. 37.

<sup>8</sup> MvT, p. 37.

<sup>9</sup> Zie voor een voorstel: P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 12.10, p. 688 e.v. Zie ook VAR-Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht, *Europa en het algemeen bestuursrecht*, (VAR-reeks 165), Den Haag: BJu 2021, p. 112 e.v.

<sup>10</sup> O.a. T. Barkhuysen, ‘Naar een materieel rechtvaardiger bestuursrecht’, *NJB* 2023/324, afl. 5.

dienstbaarder opstelt en de materiële rechtvaardigheid toeneemt, doordat het bestuur meer rekening kan houden met de specifieke bestuurlijke normen die maken dat de regels niet steeds zonder meer worden toegepast maar ruimte bieden voor (genormeerd) maatwerk. Ik denk dat dat waar is, maar dat er dan wel heel wat méér moet gebeuren. Dit wetsvoorstel is, als het wordt aangenomen, niet meer dan een begin dat daarvoor de wettelijke legitimatie moet bieden.

### 3. Karakter en herkomst bestuursrechtelijke beginselen

In het oog daarbij springt dat de regering uitdrukkelijk zegt dat in haar visie de algemene beginselen van behoorlijk bestuur “op de eerste plaats een richtsnoer voor het bestuurlijk handelen” zijn. Zij vervolgt:

“Weliswaar kan ook de burger er zich op beroepen en kan de rechter de beginselen als maatstaf aanhouden, maar van de overheid mag worden verwacht dat zij naar deze beginselen handelt.”<sup>11</sup>

Ik deel die opvatting voor de volle 100-procent. Alleen is dit een ideaal, een streven, een wenselijkheid, die hier tot uitdrukking wordt gebracht, of is het een beschrijving van de bestuurlijke werkelijkheid? Ik vrees dat we niet verder komen dan een ideaal dat nog te ver van de werkelijkheid afstaat.

Van de overheid mag inderdaad zonder meer verwacht worden dat zij naar die beginselen handelt. De vraag is echter: hoe realiseren we dat in de praktijk? Ik denk dat er veel meer moet gebeuren om in de bestuurlijke praktijk de algemene bestuursrechtelijke beginselen echt voorop te stellen. In veel gevallen is er gewoon sprake van regeltoepassing en dringen algemene rechtsbeginselen slechts indirect, namelijk via de rechter, door.

De algemene beginselen van *behoorlijk* bestuur zijn in ons land tot volle wasdom gekomen door de rechter. Zij zijn en worden primair in de rechtspraak ontwikkeld.<sup>12</sup> Dat is ook de plaats waar nieuwe rechtsbeginselen worden erkend. Vooral de bestuursrechter heeft daarin decennialang een grote rol gespeeld en hij doet dat nog steeds. Ook de burgerlijke rechter heeft daaraan het nodige bijgedragen, vooral doordat hij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing acht op het privaatrechtelijk overheidshandelen.<sup>13</sup>

Naast de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen de algemene beginselen van *goed* bestuur worden onderscheiden.<sup>14</sup> Dat is een ruimere categorie – die voor een belangrijk deel met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur overlapt – maar die uitdrukkelijk *meer* beginselen omvat die niet steeds door de rechter zijn erkend. Denk voor goed bestuur bijvoorbeeld ook aan algemene bestuurlijke normen als transparantie, participatie en verantwoording of rekenschap afleggen. Deze normen zijn in de praktijk vooral ontwikkeld door instanties als de Nationale ombudsman en de Algemene Rekenkamer, maar ook dat zijn, net als de rechter, controlerende of toetsende instanties – en geen instanties die zelf de primaire bestuurstaken uitvoeren.

---

<sup>11</sup> MvT, p. 37.

<sup>12</sup> Zie m.n. P. Nicolai, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, diss. UvA, Deventer: Kluwer 1990.

<sup>13</sup> HR 27 maart 1987, NJ 1987/729; AB 1987/273; AB *Klassiek* 2022, nr. 10 (*Amsterdam/Ikon*).

<sup>14</sup> Henk Addink, *Good Governance, Concept and Context*, OUP 2019, p. 19 en G.H. Addink, *Algemene beginselen van bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 479 e.v.

#### 4. *Rechtsstatelijk kompas voor ambtenaren*

Ook de Staatscommissie rechtsstaat, die vlak voor de zomer haar rapport uitbracht, heeft zich over deze problematiek van de rechtvaardige en responsieve overheid gebogen, maar vanuit een wat andere invalshoek. De Staatscommissie beveelt aan om te komen tot een Planbureau voor de rechtsstaat. Hoewel de waarden van de rechtsstaat zeker permanent aandacht en onderhoud nodig hebben ben ik, eerlijk gezegd, een beetje sceptisch over dat voorstel. De Staatscommissie beveelt ook aan om het “rechtsstatelijk kompas binnen alle onderdelen van de overheid” te versterken.<sup>15</sup> Dat voorstel spreekt me veel meer aan. Dit rechtstatelijk kompas dient onderdeel te zijn van het ambtelijk vakmanschap. Het moet bij een keuze uit conflicterende belangen richting geven.

De vraag is natuurlijk wel hoe je dat doet, dat ‘rechtsstatelijk kompas’ versterken. De Staatscommissie kiest voor de toepassing van dit kompas het Grondwettelijke uitgangspunt: ambtenaren zweren of beloven trouw aan de Grondwet. Daaruit vloeit volgens de Staatscommissie voort “dat ze in principe niet de grondbeginselen van de rechtsstaat met voeten zullen treden”.<sup>16</sup> Dat is natuurlijk zo, maar dat lijkt mij veel te mager. Zou uit een rechtsstatelijk kompas niet vooral moeten voortvloeien dat ambtenaren zich enerzijds aan de wet moeten houden en alleen mogen optreden als de wet hun bestuursorgaan daartoe legitimeert en anderzijds dat zij onder veel meer de algemene bestuursrechtelijke beginselen, zoals de algemene beginselen van behoorlijk en de algemene beginselen van goed bestuur, in acht moeten nemen? Ik zou menen dat een rechtsstatelijk ambtelijk kompas vooral moet vertellen hoe je als ambtenaar wél moet handelen in plaats van wat niet geoorloofd is. Een rechtsstatelijk kompas voor ambtenaren zou niet zozeer een negatieve als vooral een positieve stimulus moeten zijn. De Staatscommissie zegt het niet, maar zouden de algemene bestuurlijke rechtsbeginselen geen onderdeel moeten uitmaken van dat rechtsstatelijk kompas? Ik kom daarop aan het slot nog terug.

#### 5. *Normenkaders goed bestuur*

##### 5.1 *Wegingskader goed openbaar bestuur*

Al enige tijd voor de kinderopvangtoeslagaffaire constateerde de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) in zijn advies ‘Een sterkere rechtsstaat’ dat er sprake is van een rechtsstatelijk tekort en dat het rechtsstatelijk bewustzijn van ambtenaren in de praktijk soms tekortschiet.<sup>17</sup> De Staatscommissie rechtsstaat heeft dat uitdrukkelijk overgenomen.<sup>18</sup>

Maar de ROB is inmiddels een stap verder gegaan. In zijn meer recente signalement ‘Gezag herwinnen’ analyseert de ROB hoe het komt dat de overheid zoveel aan gezag bij de burger heeft ingeboet en vraagt hij zich af wat daaraan is te doen. Eén van de oorzaken van dat gezagsverlies is dat er sprake is van een moreel tekort. Met het

---

<sup>15</sup> *De gebroken belofte van de rechtsstaat, Tien verbetervoorstellen met oog voor de burger*, Den Haag: Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 42 e.v.

<sup>16</sup> Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. V.

<sup>17</sup> *Een sterkere rechtsstaat. Verbinden en beschermen in een pluriforme samenleving*, Den Haag: Raad voor het Openbaar Bestuur 2020, p. 28, 29.

<sup>18</sup> Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 42.

moreel tekort bedoelt de ROB de ontkenning van het normatieve karakter van het overheidsoptreden en de (meestal onbedoelde) immorele consequenties van dit handelen.<sup>19</sup> Door de nadruk op ogenschijnlijk neutrale bestuursprocessen en interpretatiekaders verdwijnen vragen over rechtvaardigheid van het overheidsoptreden naar de achtergrond of raken zelfs uit zicht. Politiek-bestuurlijke debatten hebben vaak een technisch, regelgeleid karakter en de meer normatieve afweging ter bepaling van het algemeen belang wordt vermeden, aldus de ROB. We zouden wat mij betreft ook over een *normatief* tekort kunnen spreken.

Om dit tekort te herstellen, is het belangrijk dat iedereen die in het openbaar bestuur werkt deze normatieve principes weer expliciet maakt, en de waarden van goed openbaar bestuur serieuzer neemt in besluitvorming. Om dat te vergemakkelijken en in goede banen te leiden heeft de ROB een Wegingskader goed openbaar bestuur gemaakt, dat op zijn website is geplaatst.<sup>20</sup>

De ROB onderscheidt een dertigtal normen waarmee het openbaar bestuur rekening moet houden. Dat zijn er natuurlijk best veel. We hebben ze echter wel allemaal nodig. Het algemene belang, oftewel het publieke belang, bestaat uit heel veel deelbelangen. De overheid is alleen om die reden al te typeren als een complexe organisatie. Zo beschouwd is het heel logisch dat er zoveel tegen elkaar af te wegen bestuurlijke normen in acht te nemen zijn. Is dat niet wat de praktijk van het openbaar bestuur nu juist zo boeiend, spannend en ingewikkeld tegelijk maakt?

Om het voor de praktijk behapbaar te houden zijn deze normen opgedeeld in drie clusters, te weten dat van de rechtsstaat, de democratie en het bestuurlijk vermogen. Het gaat uiteraard te ver dit Wegingskader goed openbaar bestuur hier te bespreken en dat is ook niet nodig. Er is bij de totstandkoming van dit wegingskader vanuit verschillende disciplines, ook in klankbordgroepen, naar gekeken; daar zaten uiteraard de nodige juristen bij.

In het rechtsstatelijke cluster zijn de algemene beginselen van *behoorlijk* bestuur ondergebracht en verder met name ook de mensenrechten en de internationale verdragen. De algemene beginselen van *goed* bestuur corresponderen voor een belangrijk deel met het democratische cluster. Normen als *efficiëntie*, *effectiviteit*, en aanpassings- en zelflerend vermogen zijn (uiteraard) te vinden in het cluster van het bestuurlijk vermogen. Kenmerkend is dat er veel meer bestuurlijke normen in voorkomen dan die louter door de rechter in acht worden genomen bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van overheidsbesluiten. Sterker nog, men kan een vraagteken plaatsen bij de kwalificatie van de normen die in het cluster van het bestuurlijk vermogen thuishoren als “algemeen bestuursrechtelijk”, want juridisch van aard zijn deze normen maar voor een zeer beperkt deel. Veel liever zou ik ze willen begrijpen als *bestuurlijke* normen.<sup>21</sup>

Het wegingskader goed openbaar bestuur is uitdrukkelijk niet bedoeld als een checklist of afvinklijstje, maar als een echt wegingskader met een keur aan normatieve

---

<sup>19</sup> *Gezag herwinnen. Over de gezagswaardigheid van het openbaar bestuur*, Den Haag: Raad voor het Openbaar Bestuur 2022, p. 10.

<sup>20</sup> [www.raadopenbaarbestuur.nl/publicaties/democratie/documenten/publicaties/2022/02/24/wegingskader-goed-openbaar-bestuur](https://www.raadopenbaarbestuur.nl/publicaties/democratie/documenten/publicaties/2022/02/24/wegingskader-goed-openbaar-bestuur).

<sup>21</sup> Zie over de vraag of en in hoeverre normen als efficiëntie en effectiviteit aan te merken zijn als (bestuursrechtelijke) *rechts*beginselen reeds uitvoerig: F.C.M.A. Michiels (red.), *Recht op het doel af*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

gezichtspunten die bij het nemen van overheidsbeslissingen niet uit het oog mogen worden verloren. De verschillende normen kunnen met elkaar op gespannen voet staan en dienen daarom tegen elkaar te worden afgewogen – en dat vergt nogal wat. De gedachte is dat dit wegingskader een hulpmiddel kan zijn om het normatieve gehalte van het overleg, het onderlinge gesprek en het nemen van beslissingen te versterken. Maar het kan ook voor andere doeleinden worden gebruikt.

### 5.2 Ter vergelijking: Handvest overheid-burger en Behoorlijkheidswijzer

Het Wegingskader goed openbaar bestuur is niet het enige in zijn soort. Nogal uiteenlopende normenkaders en codes van goed bestuur, die aan ambtenaren en anderen bij de overheid, maar ook aan maatschappelijke organisaties en aan het bedrijfsleven steun beogen te bieden bij hun werkzaamheden, zijn onder de noemer van ‘good governance’ al een flink aantal jaren in de bestuurlijke mode.<sup>22</sup> Om dit Wegingskader hier van wat meer reliëf te voorzien, kijk ik kort naar twee andere codes die eveneens een bijdrage aan goed openbaar bestuur beogen te leveren.

Het vrij recente Handvest overheid-burger van de Vereniging voor bestuursrecht (VAR) is te begrijpen als een hulpmiddel om het dienstbaarheidsbeginsel verder te operationaliseren.<sup>23</sup> Hoewel het er wellicht enigszins op lijkt, heeft het een wat andere opzet dan het Wegingskader goed openbaar bestuur.<sup>24</sup> Het Handvest is beperkter van aard. Het bestaat (slechts) uit één A4-tje waarin 11 belangrijke regels zijn vastgelegd, die primair betrekking hebben op het bijdragen aan een zorgvuldig contact tussen overheid en burger. Het bevat regels die tot uitdrukking brengen wat de burger in het contact met de overheid mag verwachten over bereikbaarheid, klare taal, serieus luisteren e.d. Het geeft niet zozeer beslissingsregels als wel gedragsregels over hoe overheid en burger met elkaar om horen te gaan.<sup>25</sup>

Wat belangrijke codes van goed bestuur betreft loont het verder de moeite te wijzen op de ‘Behoorlijkheidswijzer’ van de Nationale ombudsman.<sup>26</sup> Deze bevat een min of meer vergelijkbaar normenkader. Het document is wat uitvoeriger van opzet dan het Handvest overheid-burger, maar heeft hetzelfde oogmerk, namelijk het tot uitdrukking brengen van omgangsregels, die laten zien dat de overheid hulpvaardig moet zijn, de burger serieus moet nemen en met respect moet behandelen. Het lijkt wat meer op het Wegingskader goed openbaar bestuur, doordat het onder meer laat zien dat de overheid grondrechten dient te respecteren en (een aantal) algemene beginselen van behoorlijk bestuur en goed bestuur in acht moet nemen. De Behoorlijkheidswijzer wijst expliciet op

---

<sup>22</sup> F.J. van Ommeren, ‘De betekenis van de governancebenadering voor het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht’, in: C.H.C. Overes & W.J.M. van der Veen (red.), *Met recht betrokken*, (Opstellen aangeboden aan prof. mr. T.J. van der Ploeg), Deventer: Kluwer 2012, p. 216 e.v. i.h.b. 222, 223.

<sup>23</sup> In de Memorie van Toelichting van het conceptwetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb, p. 9, wordt er in dit verband expliciet naar verwezen. Zie ook A.T. Marseille, ‘De zorgplicht en het dienstbaarheidsbeginsel: van abstract naar concreet en van ideaal naar realiteit’, *NTB* 2024/132, p. 193 e.v.

<sup>24</sup> Zie: <https://verenigingbestuursrecht.nl/wp-content/uploads/2023/06/Handvest-overheid-burger.pdf>.

<sup>25</sup> Zie diepgaand over het verschil tussen gedrags- en beslissingsregels reeds A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, algemeen deel*: Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 5e druk 1987, p. 72 e.v. Het is opmerkelijk dat het onderscheid tussen deze twee soorten regels in het algemene bestuursrecht zo weinig tot ontwikkeling is gekomen. De normenkaders die ik hier kort bespreek geven daar evenwel alle aanleiding toe.

<sup>26</sup> Zie: <https://www.nationaleombudsman.nl/folders-en-brochures/behoorlijkheidswijzer>.

de mogelijkheid van maatwerk. Een echt afwegingskader behelst ook dit document echter niet. De Behoorlijkheidswijzer bevat zowel gedragsregels als beslissingsregels. In zoverre heeft het enigszins een hybride karakter. Het zit als instrument als het ware tussen het Wegingskader en het Handvest in.

Voor zover het de bedoeling is de algemene bestuursrechtelijke beginselen meer tot in de haarvaten van het openbaar bestuur te laten doordringen, is het Wegingskader van deze instrumenten het meestomvattend en daardoor meer geschikt. Het beoogt niet alleen bij te dragen aan goed contact met de burger, maar vooral een wegingskader te bieden om beslissingen te nemen die bijdragen aan de materiële rechtvaardigheid van het overheidsoptreden.

#### 6. *De metamorfose van de ambtenaar*

Dat de algemene bestuursrechtelijke beginselen niet als vanzelf – automatisch – bij het nemen van overheidsbeslissingen worden toegepast hoeft niet te verwonderen. Naar het klassieke beeld van Max Weber is de ambtenaar een mechanische regeltoepasser. De ambtenaar is neutraal. Hij voert uit wat de politiek hem dicteert.<sup>27</sup> In dit model is er geen plaats voor een nadere afweging door degene die de regel toepast. We weten allemaal dat dit 19<sup>e</sup> eeuwse model nooit echt heeft bestaan. Het is een archetype. In de praktijk heeft de regeltoepasser altijd al afwegingen moeten maken. Al is het maar omdat de woorden van de wet of de regel heel vaak helemaal niet zo duidelijk zijn; of omdat de situatie waarop de regel moet worden toegepast er toch net wat anders uitziet dan de opsteller van de wet of de regel dacht.

Maar voor zover de klassieke ambtenaar al wel bestond, dan is er met de opkomst van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en nog meer met de algemene beginselen van goed bestuur wel iets wezenlijks veranderd. Van een slaafse, mechanische en neutrale toepasser van wet- en regelgeving is hij vooral ook een inhoudelijke afweger van algemene bestuursrechtelijke normen en beginselen geworden. De ambtenaar heeft een *metamorfose* ondergaan. Die metamorfose was en is een proces van jaren. Eerst kwam de opkomst van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, uitgebreid met de beginselen van goed bestuur, sinds enige jaren gevolgd door de roep om maatwerk. De roep om maatwerk heeft deze verandering versterkt en werkt als een katalysator.

Het leveren van goed maatwerk – waarin aan de bijzondere omstandigheden van het individuele, specifieke geval extra gewicht wordt toegekend – staat voortdurend op gespannen voet met hetgeen het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel vereisen.<sup>28</sup> In de uitvoeringspraktijk van het openbaar bestuur bestaan dan ook zorgen over precedentwerking en willekeur als ongewenste gevolgen van een teveel aan maatwerk.<sup>29</sup> Die zorg valt wel te begrijpen. De korte antwoordrichting moet, denk ik, zijn dat toetsing aan het gelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel vooral met zich brengt dat

---

<sup>27</sup> Zie M. Weber, *Politik als Beruf* (5e druk), Berlijn: Duncker & Humblot 1968 (eerste druk 1919), p. 27-28. Verhelderend: P. Overeem, 'The value of the dichotomy: politics, administration, and the political neutrality of administrators', *Administrative Theory & Praxis* 2005, (vol. 27, 2), p. 311 e.v.

<sup>28</sup> Er is een overvloed aan literatuur. Te wijzen valt met name op: L. van den Berge e.a. *Maatwerk in het bestuursrecht*, preadviezen VAR, Den Haag: Boom juridisch 2020; A. Terlouw, 'Maatwerk is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel', *Recht der Werkelijkheid* 2023, afl. 1, p. 96 e.v. en J.H. Gerards, 'Slingerbewegingen in de rechtsstaat', *NJB* 2023/2818, p. 3392 e.v.

<sup>29</sup> R. Ortlep e.a., *Dilemma tussen menselijk maat en angst voor precedentwerking en willekeur*, Amsterdam/Heerlen: UvA/OU 2023.

een afwijking van de algemene wet of regel *gerechtvaardigd* moet worden. Die rechtvaardiging vergt een nadere bestuurlijke onderbouwing: een motivering die aan de hand van het totaalpakket van de algemene bestuursrechtelijke rechtsbeginselen gegeven kan worden.

Over wat in een concreet geval of situatie een goede, responsieve of rechtvaardige beslissing is kan door verschillende overheidsinstellingen – maar vooral ook door individuele ambtenaren – zeer verschillend worden gedacht. Het gaat niet om een eenvoudige optelsom van een aantal regels of beginselen. De weg naar een rechtvaardige beslissing is, om het anders te zeggen, niet zwart-wit of digitaal. Dat betekent dat de ene ambtenaar een bepaald beginsel de doorslag kan laten geven, terwijl de andere ambtenaar een andere uitkomst zou laten prevaleren. Het Wegingskader goed openbaar bestuur dient ertoe het gesprek daarover te vergemakkelijken en te structureren en ervoor te zorgen dat geen gezichtspunten over het hoofd worden gezien. Maatwerk vergt een grondige afweging, die energie vraagt. De overheidsorganisatie dient tijd en plaats in te ruimen om dit ambtelijk vakmanschap mogelijk te maken. Ook dat gaat niet steeds vanzelf.

Normen en beginselen vergen al met al een nadere bestuurlijke afweging van de ambtenaar, op een schaal die men zich vroeger niet kon voorstellen. Maar het moet! Want zonder die nadere afweging is het risico op onaanvaardbare consequenties veel te groot. Vandaar dat de regering in het conceptwetsvoorstel terecht kan spreken over een “andere denk- en werkwijze”.<sup>30</sup> Dat staat er wat verscholen, er wordt geen groot nummer van gemaakt, maar dat zijn geen loze woorden.

Dat de toelichting er summier over is hoeft overigens niet te verwonderen. De Awb richt zich immers primair tot bestuursorganen. De bestuursorganen vormen de harde kern van het bestuursrecht. Wat binnen de bestuursorganen gebeurt, is tot op zekere hoogte een *blackbox*. Maar die bestuursorganen – de minister, de burgemeester, het college van B&W en alle andere – zullen die andere denk- en werkwijze moeten “doorvertalen” en de ruimte en voorwaarden moeten scheppen om die te laten doorwerken naar de medewerkers, naar de ambtenaren. De ambtenaren zijn in de praktijk immers degenen die de normen daadwerkelijk zullen moeten toepassen.

Dat de metamorfose van de ambtenaar zich nog niet volledig heeft voltrokken, blijkt uit de zoektocht en de moeite om vooral in de uitvoeringspraktijk hiervoor ruimte te creëren.

### *7. De positie van de jurist bij de overheid*

Nu zouden we kunnen denken dat juist bestuursrechtjuristen een belangrijke rol bij de verdere voltooiing van deze metamorfose zouden kunnen vervullen.

Bestuursrechtjuristen zijn immers bij uitstek de kenners van de algemene bestuursrechtelijke beginselen. De werking en toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de algemene beginselen van goed bestuur behoren tot de kern van hun expertise.

Idealiter worden deze beginselen echter door *alle* ambtenaren, *alle* medewerkers bij de overheid, in acht genomen. De algemene bestuursrechtelijke beginselen moeten direct of indirect meewegen bij iedere overheidsbeslissing en onderdeel uitmaken van

---

<sup>30</sup> MvT, p. 5.



het overleg, het ambtelijke gesprek, dat wordt gevoerd om tot deze beslissingen te komen.

Hier doet zich in de praktijk wel een wezenlijk knelpunt voor. Want hoe raken deze beginselen zo wijdverspreid en vooral ook voldoende geïnternaliseerd, dat ze zo breed op de juiste wijze en op het juist moment worden toegepast?

Een probleem hierbij is dat de natuurlijke uitdragers van de algemene bestuursrechtelijke beginselen – de juristen – om het eufemistisch te zeggen niet steeds een heel sterke positie innemen in de overheidsdienst. Juristen zijn, in de woorden van bestuurskundige Mark Bovens, “van het centrum van de macht naar de periferie” verdreven.<sup>31</sup>

Overheidsjuristen worden in de praktijk helaas (nog steeds) vaak laat – te laat – in het beleidsproces betrokken, terwijl deze beginselen naar hun aard nu juist van begin af aan moeten worden meegewogen. Het achteraf herstellen of terugdraaien van een verkeerd ingeslagen beleidstraject, is nu eenmaal veel lastiger dan van meet af aan, na zorgvuldige afweging, de goede koers kiezen.

Dit alles draagt bepaald niet bij aan een gemakkelijke receptie, herkenning en erkenning van algemene bestuursrechtelijke normen in de overheidsorganisatie.

#### 8. *De geringe impact van rechtspraak*

Nu moeten we vooral niet denken dat het voldoende is om de naleving van de normen door de rechter te laten toetsen. Natuurlijk is dat wel heel essentieel, maar de *prikkel* die daarvan uitgaat om die normen aan de voorkant in acht te nemen is veel te *indirect*. Dat een besluit van een bestuursorgaan wordt vernietigd vanwege schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur komt, zoals bekend, regelmatig voor. Maar wat leert het bestuursorgaan daarvan? Het vernietigde besluit wordt indien mogelijk vervangen door een nieuw verbeterd besluit, maar het risico is groot dat het daarbij blijft. De kans dat binnen het bestuursorgaan *daardoor* wordt gekomen tot structurele oplossingen, of dat de ambtenaar daardoor normen zwaarder mag laten wegen dan de regel, is gering.

Het is moeilijk om via rechtspraak structureel het lerend vermogen van ambtenaren te versterken. Rechtspraak is daarvoor te incidenteel en te versnipperd, te fragmentarisch van aard. Rechtspraak biedt voor organisaties, ook voor overheidsorganisaties, te weinig *structurele* lessen om direct op te pakken en de normen echt goed in het werk van de ambtenaren te verankeren. Daarvoor zijn andere zaken nodig, zoals een bestuurlijk wegingskader dat in de praktijk wordt herkend en gebruikt en tot internalisering leidt.

Rechtspraak is naar zijn aard niet geschikt om rechtstreeks structurele verbeteringen in het openbaar bestuur aan te brengen. Dat komt niet alleen door het casuïstische karakter van rechtspraak (zo gemakkelijk is het immers niet om daar lijnen uit te trekken), maar ook doordat de bestuursrechter een *grensrechter* is. Als een overheidsbesluit door de bestuursrechter geoorloofd, althans niet onrechtmatig, wordt

---

<sup>31</sup> Mark Bovens, ‘Het gezag van juristen; een empirische verkenning’, *De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst*, preadviezen NJV, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 56.

geacht, dan wil dat nog niet zeggen dat het een goed, laat staan een optimaal besluit is.<sup>32</sup> In zoverre is de bestuursrechter maar een beperkte leermeester.

### 9. *Wetgever gebruikt Beleidskompas*

Hoewel het uiteraard vooral iets is wat de bestuursorganen zelf direct raakt, is het streven dat bestuursorganen en hun ambtenaren bij de toepassing van de wet van te voren meer de algemene bestuursrechtelijke beginselen in acht moeten nemen, ook een probleem van de wetgever. Daarbij is het relevant te onderscheiden tussen de totstandkoming van bijzondere en algemene wetgeving.

Het is vast algemeen wetgevingsbeleid dat bij de totstandkoming van (bijzondere) wetgeving rekening wordt gehouden met de uitvoering; te denken valt met name aan de zogeheten U&H of huf-toets: handhaafbaarheid, uitvoerbaarheid en fraudebestendigheid. In het kader van de uitvoering – als ex ante evaluatie of, zoals ik liever zeg, als prognostische toets – zou uitdrukkelijk bezien moeten worden of er voldoende ruimte is voor normatieve afwegingen door de overheidsinstanties en de personen die de wet moeten gaan toepassen, zodat de, op basis van de nieuwe wet, te nemen beslissingen niet materieel onrechtvaardig zullen uitpakken.

Over hoe dat vorm moet worden gegeven valt veel te zeggen, maar voor nu is vooral van belang dat de uitvoering het aanknopingspunt is voor de wetgevingsambtenaar om mogelijk te maken dat de algemene bestuursrechtelijke beginselen aan de voorkant van het uitvoeringsproces voldoende in acht worden genomen. Belangrijk daarvoor is de erkenning dat, hoewel de uitvoering in theorie neutraal heet te zijn, zij dat in de praktijk dus nooit echt is, en zeker niet in de weg staat aan de toepassing van algemene bestuursrechtelijke normen.<sup>33</sup>

Ik vraag mij daarom af of het genoemde ‘Wegingskader goed openbaar bestuur’ geen onderdeel zou moeten zijn van het zogeheten Beleidskompas, “de centrale werkwijze voor het maken van beleid bij de Rijksoverheid”, tot voor enige tijd geleden het Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) geheten.<sup>34</sup> Het Beleidskompas is bedoeld als hét instrument waarmee beleids- en wetgevingsambtenaren bij de Rijksoverheid die “aan de slag gaan met een maatschappelijke opgave, herziening van bestaand beleid of een nieuw beleidsdossier” dienen te starten.<sup>35</sup> Meer precies: zou het wegingskader geen onderdeel moeten uitmaken van het in kaart brengen van de gevolgen van het wetsvoorstel voor de uitvoering? Het kader zou gebruikt kunnen worden door de beoogde uitvoerders van de wet om (eerst) eens heel kritisch te bekijken wat ze nodig hebben om de maatregelen, die ze op grond van het wetsvoorstel moeten gaan nemen, – in het licht van de algemene bestuursrechtelijke beginselen – uit te voeren. Is de uitvoeringsorganisatie wel voldoende geëquipeerd om, op grond van de voorgestelde wet, de afwegingen te maken die de toepassing van de algemene bestuursrechtelijke rechtsbeginselen vereist? Het zou helpen als – via het

---

<sup>32</sup> Dit speelde bijv. in kinderopvangtoeslagaffaire: tot 23 oktober 2019 werd de praktijk van de ‘alles-of-nietsregel’ van de Belastingdienst/Toeslagen gelegitimeerd met het argument dat de bestuursrechter deze niet ongeoorloofd achtte. De Afdeling ging om met ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, AB 2020/85 m.nt. A. Drahmman & D.K. Jongkind.

<sup>33</sup> Zie zeer recent: *Naar een uitvoerende macht*. Den Haag: Raad voor het Openbaar Bestuur 2024, p. 22 e.v., waarin de premisse van de neutraliteit van de uitvoering principieel ter discussie wordt gesteld.

<sup>34</sup> Zie over het IAK: F.J. van Ommeren, ‘Algemeen wetgevingsbeleid’, in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2012, p. 103 e.v.

<sup>35</sup> Zie <https://www.kcbr.nl/beleid-en-regelgeving-ontwikkelen/beleidskompas>.

Beleidskompas – de algemene bestuursrechtelijke beginselen niet alleen aan de juristen maar vooral ook aan de beleidsmakers, die met de wet moeten gaan werken, meegegeven zouden worden.

Naast bijzondere wetgeving kan de wetgever hiermee iets in algemene wetgeving. Het al genoemde conceptvoorstel ‘Wet versterking waarborgfunctie Awb’ is daar uiteraard een voorbeeld van. Met het oog op algemene wetgeving zou ook aan versterking van de Grondwet kunnen worden gedacht, namelijk door het recht op behoorlijk bestuur in de Grondwet te verankeren. Al is een wijziging van de Grondwet, zoals bekend, in ons land wel een proces van zeer lange adem.

Het is opmerkelijk dat de Staatscommissie rechtsstaat voor het rechtsstatelijk kompas van ambtenaren aanknoopt bij Grondwet, maar niet het voorstel doet de Grondwet te verstevigen, terwijl dat toch wel voor de hand had gelegen. Behoorlijk bestuur is een mensenrecht. Zou het recht op behoorlijk bestuur geen verankering in onze Grondwet verdienen? In de bestuursrechtelijke literatuur zijn daar wel enkele voorstellen voor gedaan.<sup>36</sup> Enige andere landen, met weliswaar andere rechtssystemen, zijn ons hierin voorgegaan. Ik wijs in het voorbijgaan ook op het Grondrechtenhandvest van de EU, dat met artikel 41 wel een dergelijke bepaling kent.<sup>37</sup>

#### 10. Een interdisciplinaire benadering: niet alleen juristen

Als men – nogal ouderwets – de totstandkoming van wetgeving zou benaderen zonder daarbij op de *uitvoering* te letten en het bestuursrecht zou beperken tot de bestuursorganen zonder op de taak van de *ambtenaren* te letten, dan zal er weinig veranderen: dan raken de algemene bestuursrechtelijke rechtsnormen nooit echt geïnternaliseerd, dan gaan ze nooit echt tot de voorkant van het bestuur behoren.

Nu zou men kunnen zeggen, schoenmaker blijft bij je leest: wetgevers gaan nauwelijks over de uitvoering en het bestuursrecht nauwelijks over de rol van de ambtenaren. Laat – om het in disciplines uit te drukken – de uitvoering van het overheidsbeleid en de rol van de ambtenaren over aan politicologen, bestuurskundigen en hun geestverwanten. Maar dan gaan we het na te streven doel – het toepassen van algemene bestuursrechtelijke beginselen aan de voorkant, met het oog op het realiseren van materiële rechtsvaardigheid in het openbaar bestuur – nooit bereiken, want in deze disciplines heeft men weer onvoldoende kennis van het bestuursrecht en de algemene bestuursrechtelijke beginselen.

De oplossing kan dan ook niet anders zijn dan dat we meer moeten samenwerken: bestuursrechtexperts, bestuurskundigen en andere gedragsdisciplines. De juristen zullen hun expertise van de werking van de algemene bestuursrechtelijke beginselen ‘naar de voorkant’ moeten brengen. (Hoe belangrijk de rechter ook is, laat de fixatie daarop los en kijk meer naar het gedrag van hen die de algemene beginselen primair moeten toepassen: de ambtenaren.) En de gedragsdisciplines zullen ook deze normatieve kant moeten omarmen.

---

<sup>36</sup> M.n. Y.E. Schuurmans, De goede hoop – op constitutionele verankering van het bestuursrecht, *RM Themis* 2020, p. 105 e.v., VAR-commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht, *Europa en het algemeen bestuursrecht*, (VAR-reeks 165), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 83, p. 247, P.J. Huisman & N. Jak, ‘Constitutionalisering van het bestuursrecht: naar een verdere grondwettelijke verankering van grondslagen en rechtsbeginselen’, *NTB* 2023, p. 263 e.v. (p. 270) en Schlössels 2024, p. 35, 36.

<sup>37</sup> B.C. Mihaescu Evans, *The right to good administration at the crossroads of the various sources of fundamental rights in the EU integrated administrative system*, Baden-Baden: Nomos 2015.

Daarom is het ook niet genoeg de normen in de wet neer te leggen. Codificatie van belangrijke normen, zoals in de Awb gebeurt, geeft houvast en voorkomt dat de normen en hun uitleg in abstracto onvoldoende bekend zijn, maar is niet voldoende om internalisering aan de voorkant van het proces te bewerkstelligen.

#### *11. Slot: operationaliseren van het rechtsstatelijk kompas*

Ik keer ten slotte nog even terug naar het rechtsstatelijk kompas van de Staatscommissie rechtsstaat. Zij doet een aantal aanbevelingen om dat rechtsstatelijk kompas te versterken, waarbij zij een onderscheid maakt in aanbevelingen voor gewone medewerkers van de overheid en voor topambtenaren. (1) Alle medewerkers van de overheid moeten hierin jaarlijkse trainingen gaan volgen. (2) Daarin moet ook ruimte zijn voor frequente reflecties op dilemma's uit de eigen praktijk (vaker dan nu gebeurt). Interessant is dat, welhaast weggemoffeld in een bijzin, wordt opgemerkt dat ook juristen een rol zouden moeten spelen bij die reflecties.<sup>38</sup> (3) Omdat leidinggevendenden meestal geen contact met de burger hebben, terwijl de commissie dat wel nodig acht voor een goed gevoelig kompas, beveelt zij aan dat ook leidinggevendenden in contact treden met de burger voor wie hun organisatie zich inzet.

De Staatscommissie zegt het niet, maar mij lijkt het dat juist bij die aanpak – en überhaupt in dat rechtsstatelijk kompas – de toepassing van de algemene bestuursrechtelijke beginselen een grote rol moet spelen. Daar moet het belang van de toepassing van die normen met een open karakter worden onderstreept en vooral de gevoeligheid voor de werking van die normen worden aangekweekt en versterkt. Daarbij zullen (inderdaad) juristen een rol moeten spelen. En daar zijn dus instrumenten voor – zoals een Wegingskader goed openbaar bestuur, die in de gereedschapskist van elke ambtenaar moeten zitten.

Pas door de algemene bestuursrechtelijke beginselen niet alleen via de rechter ingang te doen vinden, kan tijdig echte materiële rechtvaardigheid van het overheidsoptreden worden bereikt. Voor een dienstbare overheid zullen de algemene bestuursrechtelijke beginselen veel meer moeten worden geïnternaliseerd in alle lagen van het openbaar bestuur. Zolang dat niet gebeurt verandert er weinig, alle goede bedoelingen van de Awb-wetgever ten spijt. De algemene bestuursrechtelijke beginselen zijn allang geen exclusief speeltje voor bestuursrechtjuristen meer. Bestuursrechtjuristen zijn de natuurlijke uitdragers van deze beginselen en moeten daar dus – samen met anderen – veel meer de boer mee op, vooral binnen de overheidsorganisaties. De rechter komt nu eenmaal aan het einde, aan de achterkant, van het bestuursproces. Doorwerking van deze beginselen aan het begin, aan de voorkant, maakt de cirkel van goed openbaar bestuur rond.

---

<sup>38</sup> Staatscommissie rechtsstaat 2024, p. 42.