

Maatwerk als vakmanschap

over het moreel kompas van juridische professionals bij het zoeken naar aanknopingspunten voor maatwerk

Author(s)

Mein, Arnt

Publication date

2022

Document Version

Author accepted manuscript (AAM)

Published in

Het recht op ambtelijk vakmanschap

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Mein, A. (2022). Maatwerk als vakmanschap: over het moreel kompas van juridische professionals bij het zoeken naar aanknopingspunten voor maatwerk. In T. Jansen, & H. Wilmink (Eds.), *Het recht op ambtelijk vakmanschap* (pp. 147-152). Stichting Beroepseer.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please contact the library: <https://www.amsterdamuas.com/library/contact/questions>, or send a letter to: University Library (Library of the University of Amsterdam and Amsterdam University of Applied Sciences), Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Bijdrage aan boek 'Recht op ambtelijk vakmanschap', Stichting Beroepseer (AM2804)

Maatwerk als vakmanschap. Over het moreel kompas van juridische professionals bij het zoeken naar aanknopingspunten voor maatwerk.

Arnt Mein¹

1. Inleiding: ambtelijk vakmanschap op de agenda

Als de kinderopvangtoeslagaffaire misschien dan toch iets positiefs heeft gebracht, is het wel de impuls die het heeft gegeven aan het denken over ambtelijk vakmanschap. Waar er in Haagse kringen aanvankelijk weinig oog was voor dit thema, wordt het nu gezien als onmisbaar voor het leveren van de kwaliteit door de overheid.² Zo neemt vakmanschap een prominente plaats in op de 'Overheidsbrede Werkagenda voor de publieke dienstverlening' van juni 2021, een programma gericht op het verbeteren van de overheidsdienstverlening.³

In het licht van nasleep van die affaire, maar ook van eerder onderzoek naar de kwaliteit van (geautomatiseerde) overheidsdienstverlening,⁴ vat ik ambtelijk vakmanschap op als het vermogen van juridische professionals om in schrijnende gevallen beargumenteerd af te wijken van strikte wettelijke voorschriften, met oog op het belang van de burger.⁵ Want daar wringt in dat geval de schoen: het kunnen bieden van maatwerk als de situatie daarom vraagt. Tegelijkertijd is dat gemakkelijker gezegd dan gedaan. Uitvoeringsorganisaties en gemeenten staan immers voor de opgave grote hoeveelheden zaken te verwerken, binnen een vast wettelijk kader.

Vraagstelling

In deze bijdrage sta ik stil bij de vraag wat ambtelijk vakmanschap zou kunnen betekenen voor juridische professionals die werkzaam zijn bij uitvoeringsorganisaties van de overheid. Bijvoorbeeld de Belastingdienst, UWV, SVB, of de IND, maar ik begrijp daaronder ook gemeenten. Binnen deze organisaties worden grote hoeveelheden besluiten genomen, op aanvraag en naar aanleiding van bezwaarschriften. Je zou ze beschikkingenfabrieken kunnen noemen.⁶ Juridische professionals zijn nauw betrokken bij dit type besluitvorming. Ik richt

¹ Dit hoofdstuk bouwt voort op een notitie voor het Juridisch Bureau van de gemeente Amsterdam over maatwerk bij bezwaar (januari 2022). De auteur dankt Gerdo Kuiper, lector recht en rechtvaardigheid aan de Hogeschool van Leiden, voor zijn commentaar op een eerdere versie van dit hoofdstuk.

² *Kamerstukken II*, 2020/21, 29 362, 290.

³ *Kamerstukken II*, 2020/21, 29 362, 295.

⁴ Zie onder meer ABP Topconsult, *Werken aan Uitvoering, Fase 1: Probleemanalyse en Fase 2: Handelingsperspectieven en samenvatting analyse*, Den Haag: ABP Topconsult, 2020 en Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid*, Den Haag: TCU, 2021. Zie ook Jansen, Th. & Wilmink, Het toeslagenschandaal: wat is er loos met de ethiek van de ambtenaar, *Follow the Money*, 21 april 2021.

⁵ Aansluitend ook bij mijn onderzoeksprogramma dat is gericht op de responsiviteit van juridische professionals bij de overheid.

⁶ In tegenstelling tot wat wel beschikkingenateliers worden genoemd. Vgl. Buuren, P.J.J. van, *De bestuurlijke boete geregeld?* in: *Van boeteatelier naar boetefabriek*, Deventer: Kluwer, 1995, p. 41-58.

me in het bijzonder op deze, uitvoerende, juridische professionals.⁷ In mijn ogen wordt bij uitstek bij deze groep een beroep gedaan op hun vakmanschap, als zij worden geconfronteerd met lastige en schrijnende gevallen. Juristen die binnen die organisaties optreden als (intern) adviseur laat ik buiten beschouwing.

Het bieden van maatwerk staat echter op gespannen voet met het wettelijk kader en vaste werkwijzen. Hoe met die spanning om te gaan, welke keuzes te maken? Welk (moreel) kompas hanteer je daarbij, naast juridische afwegingen? Voor een beter begrip van die spanning en de omgang daarmee, bied ik eerst enige context.

2. De transitie naar een responsieve rechtsstaat

De herwaardering van ambtelijk vakmanschap kan worden gezien als een reactie op de groeiende onvrede over het optreden van de overheid en meer in het bijzonder een verlies van vertrouwen in de overheid. Recent onderzoek door het Verwey-Jonker Instituut naar de kenmerken en verhalen van mensen met een gering vertrouwen in de democratische rechtsstaat en zijn instituties geeft treffend weer wat hier speelt.⁸ Zo leeft het beeld dat de overheid steeds verder van de burger is komen af te staan, waardoor wantrouwende burgers zich menigmaal aan hun lot voelen overgelaten. Tegelijkertijd voelen deze burgers zich steeds minder gezien en gehoord. Naar hun idee is de menselijk maat uit het contact met de overheid verdwenen en weet de overheid niet meer wat er leeft in de samenleving. Wantrouwende burgers voelen zich achtergesteld of hebben het gevoel dat anderen worden voorgetrokken. Verder voelt deze groep burgers zich niet serieus genomen in hun wensen, zorgen en problemen en verwijten zij de overheid incompetentie bij het oplossen van maatschappelijke vraagstukken.

De bureaucratische rechtsstaat

In het verlengde hiervan leeft er ook onder (bestuurs)rechtswetenschappers onvrede over het functioneren van de democratische rechtsstaat. Die onvrede bestaat eruit dat de rechtsstaat (onbedoeld) door de burger als bureaucratisch wordt ervaren en dat juridische professionals bij de overheid, maar ook rechters, onvoldoende in staat zijn om rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Dat kan ertoe leiden dat wat de juridische professional in de bureaucratische rechtsstaat bijna vanzelfsprekend als rechtmatig ziet, door de burger als oneerlijk wordt ervaren en zelfs als onrechtvaardig.⁹ Dit

⁷ Ook wel genoemd *frontline- of street-level bureaucrats*.

⁸ Peeters, T., Smits van Waesberghe, E., Mesic, A. & Van Wonderen, R., *Van persoonlijke krenking tot vertrouwensbreuk. Verhalen van burgers met gebrek aan vertrouwen in instituties*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut, 2022.

⁹ Scheltema, M., Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat? *NTB*, 2015/37, p. 287-289; Scheltema, M., De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief, *NTB*, 2019/6, p. 246-253. Zie ook: Hertogh, M., De jurist als meester-verbinder. Over het tanende gezag van juristen en wat eraan te doen, *NJB*, 2022/3, p. 201-205.

hangt samen met het feit dat in de traditionele rechtsstaat het algemeen belang voorop staat en waarden als rechtmatigheid en rechtszekerheid leidend zijn.¹⁰

De responsieve rechtsstaat

Tegenover het beeld van de bureaucratische rechtsstaat wordt het ideaal geplaatst van de responsieve rechtsstaat.¹¹ Daarin zou er meer oog zijn voor het achterliggend maatschappelijk doel van de regeling en het individuele belang van de burger. Het recht staat dan niet op zichzelf, maar staat ten dienste aan maatschappelijke verandering.¹² Leidende waarden zijn dan behoorlijk bestuur en het oplossen van de problemen van rechtszoekenden, door middel van op de burger toegespitst maatwerk. Dit is eens te meer van belang, nu steeds duidelijk begint te worden dat rechtszoekenden doorgaans veel minder zelfredzaam zijn dan aanvankelijk werd gedacht.¹³ Zo kan onder meer stress afbreuk doen aan het zogenoemde doen-vermogen van burgers, waardoor zij minder goed in staat zijn procedures te volgen en voorschriften na te leven. Dit terwijl veel overheidsregelingen een rationeel handelende burger veronderstellen, die informatie verzamelt, afweegt en beslist.

Het gedachtengoed van de responsieve rechtsstaat vindt langzamerhand ook navolging in de rechtspraak. Zo toont de bestuursrechter zich kritischer ten aanzien van de evenredigheid van sanctiebesluiten en vraagt die zich indringend af of de sanctie wel noodzakelijk, geschikt en evenwichtig is gelet op de omstandigheden van het geval.¹⁴

Het ideaal van de responsieve rechtsstaat lijkt op het eerste gezicht heel aantrekkelijk. Wie kan daar nu tegen zijn? Het betekent echter geenszins dat we het model van de bureaucratische rechtsstaat nu achter ons moeten laten. De rechtsstaat heeft ons immers veel gebracht. Zo is de overheid gebonden aan het recht, zijn de drie staatsmachten gescheiden en houden die elkaar in evenwicht. Verder is de rechtspraak onafhankelijk en is het openbaar bestuur voorspelbaar en betrouwbaar.¹⁵ Aan de andere kant, in de bureaucratische rechtsstaat is er niet altijd oog voor de individuele noden van de burger.

¹⁰ Schuurmans, Y.E., Leijten, A.E.M. & Esser, J.E., *Bestuursrecht op Maat*, Leiden: Universiteit Leiden, 2020; Esser, J., & Becker, R., Maak van maatwerk de regel. Maatwerk in rechterlijke toetsing van regels en uitvoering, *NTB*, 2021/4, p. 249-257.

¹¹ Scheltema, 2015 en 2019.

¹² Vgl. Nonet, Ph. & Selznick, Ph., *Law & Society in transition. Towards Responsive Law*. New Brunswick/Londen: Transaction Publishers, 2001.

¹³ WRR, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag: WRR, 2017.

¹⁴ Al eerder bij hoge boetes op basis van de Participatiewet (Centrale Raad van Beroep, 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754) en recent bij woningsluiting in kader van de Opiumwet (Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285).

¹⁵ Zie over de waarde van de rechtsstaat: H. Wilmlink, *Voorbij boos en achteloos. Rechtsstatelijk besef als kompas voor overheid en burger*, Stichting Beroepseer, 2020 en H. Tjeenk Willink, *Groter denken, kleiner doen, Een oproep*. Amsterdam: Prometheus, 2018.

Wij lijken ons te bevinden in een overgangsfase van een bureaucratische- naar een meer responsieve rechtsstaat. Die overgang roept tegelijkertijd kritische vragen op in de rechtswetenschappelijke literatuur. Zo lijkt het bieden van maatwerk een aantrekkelijk hulpmiddel om de responsieve rechtsstaat dichterbij te brengen, maar is zo'n casuïstische praktijk wel uitvoerbaar gelet op het volume aan zaken? In hoeverre is zo'n informele praktijk transparant en evenwichtig?¹⁶ Leidt het niet tot rechtsonzekerheid, meer in het bijzonder tot willekeur en ongelijke behandeling?¹⁷ Met andere woorden, gaat de instrumentele benadering van het recht, die ten grondslag ligt aan het ideaal van de responsieve rechtsstaat, niet ten koste van de waarborgfunctie van het recht?¹⁸ Tussen de beide functies van het recht dient immers een evenwicht te worden bewaard.¹⁹ Dat evenwicht houden doet een beroep op ambtelijk vakmanschap.

3. Zoeken naar aanknopingspunten om maatwerk te rechtvaardigen

Wat betekent dit nu voor de beroepspraktijk van eerdergenoemde juridische professional? In mijn ogen brengt goed vakmanschap met zich mee dat die tijdig de noodzaak onderkent om in bijzondere gevallen af te wijken van de gebaande paden. Als vervolgens de vraag voorligt in hoeverre gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval een uitzondering moet worden gemaakt op de hoofdregel, is het zoeken naar aanknopingspunten om die uitzondering te rechtvaardigen, mede in het licht van eerdergenoemde bezwaren tegen (een teveel aan) responsiviteit. Die aanknopingspunten kunnen om te beginnen worden gevonden in eventuele beleidsregels of interne werkinstructies. Daarvan kan immers gemotiveerd worden afgeweken. Daarnaast kan mogelijk een aanknopingspunt worden gevonden in een in de wet opgenomen algemene of specifieke hardheidsclausule.²⁰

In de rechtswetenschappelijke literatuur wordt momenteel het debat gevoerd over de vraag of er nog ruimte is om maatwerk te bieden, als de formele wet daartoe geen mogelijkheid biedt. Hier staan de rekkelijken tegenover de preciezen.²¹ Niettemin acht ik het denkbaar om

¹⁶ Doornbos, N., Naar een meer responsief bestuursrecht? Verder bouwen aan het huis van de rechtsstaat, in: Bert Marseille e.a., *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer, 2019, p. 567-578.

¹⁷ Berge, L. van den, Responsief bestuursrecht, in: *Maatwerk in het bestuursrecht. Preadviezen voor de VAR, vereniging voor bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridisch, 2020a, p. 7-62; Beer, P. de, Maatwerk is geen oplossing, *S&D*, 2021/5, p. 11-19; C. Raat, *Ethiek en integriteitszorg. Handboek voor de overheidsjurist*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing, 2022.

¹⁸ Allevijn, D., *De transitie van autonoom naar responsief bestuursrecht*, Toespraak PCMO-conferentie, Amsterdam, 16 april 2016.

¹⁹ Mein, A.G., *Tegenwicht of meebewegen? Over balanceren door professionals bij de toepassing van het recht* (lectorale rede), Amsterdam: Hogeschool van Amsterdam, 2016.

²⁰ Pels Rijcken, *Maatwerk met de Awb. Advies over het gebruikmaken van de juridische ruimte van de Algemene wet bestuursrecht voor het bieden van maatwerk*, Den Haag: Pels Rijcken, 2019. Vgl. de recente hardheidsaanpassing van de Awir, *Stb.* 2020, 217.

²¹ Ortlep, Referentiekader van waaruit wij het bestuursrecht bezien en waarderen, *JB Plus*, 2020/4, p. 23-40; Scheltema, M., Mag de rechtsstaat voor de burger worden gesloten? *Ars Aequi*, 2021/9, p. 809-820; Berge, L.

aanknopingspunten te zoeken in de algemene rechtsbeginselen, meer in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel. De rechtvaardiging voor maatwerk zou dan gevonden kunnen worden in de redenering dat de gevolgen van het te nemen besluit niet in verhouding staan tot de met de onderliggende wettelijke regeling beoogde doelen.²² In het verlengde daarvan zou aansluiting kunnen worden gevonden bij het beginsel van een redelijke en billijke wetstoepassing.²³ Dit beginsel is gebaseerd op de notie dat (ook) in het bestuursrecht burger en overheid tot elkaar staan in een door redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding en zich dienovereenkomstig dienen te gedragen.

Zoektocht

In de kern gaat om een zoektocht. Een zoektocht naar een overtuigende onderbouwing van maatwerk in een concreet geval. Een onderbouwing op basis van een grondige afweging van de voor- en nadelen en een duidelijke keuze. Die zoektocht legt de juridische professional bij voorkeur niet in zijn eentje af. Die onderbouwing kan worden gevonden door collega's te raadplegen, de zaak van verschillende kanten te benaderen en de verschillende argumenten tegen elkaar af te wegen. Wat rechtvaardigt in dit geval een afwijking van de formele en gebruikelijke lijn? Wat is zo uniek of schrijnend aan deze zaak? Bewaar ik wel voldoende afstand en ben ik nog voldoende objectief en onbevooroordeeld?²⁴

Die grondige onderbouwing dient ter rechtvaardiging van het besluit. Het dient ook als verantwoording: richting leidinggevenden, bestuurders en bewindslieden. Overigens kan die onderbouwing ook de andere kant op werken, namelijk dat er geen aanleiding is om af te wijken van de formele en gebruikelijke lijn.

Menselijke maat

Naast het bieden van maatwerk in bijzondere gevallen, wordt er ook wel gesproken over het aanhouden van de menselijke maat. Het gaat dan niet zozeer om het vinden van een passende oplossing voor een knellende situatie, maar om de weg waarlangs die wordt gezocht. Het aanhouden van de menselijke maat wil zeggen dat de overheid een menselijk gezicht toont door een persoonlijke en welwillende bejegening van de burger in het contact met de overheid. Bij voorkeur wordt de burger gebeld of gaat men ter plaatse. De behandelend ambtenaar probeert zich te verplaatsen in de situatie van de burger. In de kern gaat het hier om het bevorderen van de zogenoemde procedurele rechtvaardigheid.²⁵ Het

van den, Bestuursrecht na de toeslagenaffaire: hoe nu verder? Over het rechtskarakter van het bestuursrecht, *Ars Aequi*, 2021/november, p. 987-995; Esser & Becker, 2021.

²² Scheltema, M., Een wet van Meden en Perzen? Geen onwrikbare wet in het hedendaagse bestuursrecht, in: *Wetgeving en uitvoering. Preadviezen Nederlandse vereniging voor Wetgeving*, 2020; Scheltema, M., 2021/9.

²³ Ortlep, 2020.

²⁴ Raat, 2022.

²⁵ Bos, K. van den & Velden, L. van der, *Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten en ervaren procedure rechtvaardigheid (Prettig Contact met de Overheid 4)*, Den Haag: ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2013.

betreft hier vooral een gedragsaspect, maar er ligt hetzelfde gedachtengoed aan ten grondslag als bij het bieden van (inhoudelijk) maatwerk.

4. Het moreel kompas van de juridische professional

De zoektocht die ik beschreef vraagt om een kompas. Een moreel kompas. Daarmee bedoel ik dat de juridische professional zich, bij het zoeken naar aanknopingspunten om maatwerk te rechtvaardigen, laat leiden door het belang en het welzijn van de ander. Wat is in deze casus een passende oplossing gelet op de kwetsbare positie van de rechtszoekende? Ik wil hiermee niet zeggen dat het juridische professionals ontbrak aan een moreel kompas. Maar in het kader van de responsieve rechtsstaat doen zij er goed aan dat bij te stellen.²⁶ Waar zij zich traditioneel lieten leiden door waarden als rechtmatigheid en rechtszekerheid, zouden zij zich nu ook en meer kunnen laten leiden door rechtvaardigheid. Het moreel kompas kan dan helpen om een passende balans te houden tussen rechtmatigheid in algemene zin en rechtvaardigheid in het bijzondere geval.

Het gebruik van een moreel kompas is een metafoor voor het tijdig onderkennen van afwijkende gevallen, het daarover aan de bel trekken om vervolgens de best passende vervolgstappen te zetten. Het staat ook voor het nemen van de nodige tijd daarvoor, zodat collega's kunnen worden geconsulteerd en er tijd is voor bezinning. Met andere woorden, het moreel kompas bepaalt de richting bij het zoeken van een inhoudelijke rechtvaardiging voor maatwerk in een bijzonder geval: een passende oplossing voor de rechtszoekende.

Let wel, een kompas is wat anders dan een kaart. Het is geen route of stappenschema, al dan niet vastgelegd in beleidsregels. Dat is iets waar organisaties in mijn ogen voor zouden moeten waken, in het kader het streven naar vakmanschap. Het formuleren van beleid voor maatwerk. Dat klinkt als een contradictie. Bovendien dreigt een route, stappenschema, protocol of code al gauw een doel op zichzelf te worden. Waar het om gaat is het aannemen van een professionele, open houding. Een houding die voortdurend wordt geperfectioneerd op basis van reflectie en intercollegiaal overleg.

Betekenis voor de organisatie

Deze zoektocht vraagt om moed om van de gebaande paden af te wijken en de tijd te nemen voor onderzoek naar de best passende route.²⁷ Dat kan alleen als de juridische professional steun en vertrouwen geniet van leidinggevendenden binnen een responsieve organisatie. Ook vraagt het om organisatorische voorzieningen als intercollegiaal overleg en

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

²⁷ Loth, M., De goede jurist. Over morele moed, onafhankelijkheid en een riskante omgeving, in: J. Kole & D. de Ruyter (red.), *Code en karakter. Beroepsethiek in onderwijs, jeugdzorg en recht*. Amsterdam: SWP, 2009, p. 113-126; Mak, E., Het gezag van de juristen; een normatieve reflectie, in: A. Berlee e.a. (red.), *De toekomst van de jurist, de jurist van de toekomst, preadviezen NJV*, Deventer: Wolters Kluwer, 2020, p. 9-36.

intervisie. Tijd voor gezamenlijke reflectie op de beroepshouding tijdens het werkoverleg: wat is goed maatwerk en hoe doe ik dat goed?²⁸ Wat is daarbij mijn rol als juridische professional? Hoe vervul ik mijn rol binnen een responsieve rechtsstaat? Organisaties doen er dan ook verstandig aan deze voorzieningen te treffen en dit soort overleg te stimuleren.

Betekenis voor opleiding en vorming juridische professionals

Hiertoe moeten juridische professionals meer bewust worden gemaakt van hun rol in de rechtsstaat. In het verlengde hiervan moeten zij worden getraind in het ontwikkelen van hun beroepshouding: in welk krachtenveld ben ik werkzaam en hoe ga ik daarmee om, wat voor juridische professional wil ik zijn? Hier is een taak weggelegd voor het onderwijs (wo en hbo). Dat staat nu nog te zeer in een rechtspositivistische traditie. In het onderwijs voor juridische professionals zou veel meer aandacht moeten worden geschonken aan professionele identiteitsontwikkeling, op basis van onder meer meta-juridische vakken en ervaringsgericht leren. De eerste stappen hiertoe worden inmiddels gezet.²⁹

Zo komt het ambtelijk vakmanschap van juridische professionals verder tot bloei. In het belang van de rechtsstaat en de rechtszoekende.

²⁸ Binnen mijn lectoraat is hiertoe het 'Beter Bezwaar Spel' en het 'Klacht is Koning Spel' ontwikkeld, als een ludieke vorm van intervisie over responsieve bezwaar- en klachtbehandeling.

²⁹ Bijvoorbeeld binnen de rechtenfaculteit van de Universiteit van Amsterdam en de juridische opleidingen aan de Hogeschool van Amsterdam.