

# IS DE BEZWAARCOMMISSIE ONAFHANKELIJK?

- EEN VERKENNING -

RUUD MUSCHTER

## Is de bezwaarcommissie onafhankelijk?

Tal van bestuursorganen hebben bezwaarcommissies ingesteld, die op vele terreinen advies uitbrengen. Dat is niet zonder reden. Men wil een deskundig, onafhankelijk advies, in het belang van de burger. Een commissie bestaat uit een voorzitter en leden. Van hen wordt verwacht dat zij in evenwichtigheid de standpunten van de burger en van het bestuursorgaan (b.o.) afwegen.

In artikel 7:13, lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht staat, dat het van toepassing is wanneer ten behoeve van de beslissing op het bezwaarschrift een adviescommissie is ingesteld, waarvan (sub b) de voorzitter geen deel uitmaakt van, en niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Een argeloze lezer zal denken: Ja, dat is logisch, want anders is de voorzitter niet onafhankelijk. Wanneer iemand het b.o. verlaat, en vervolgens ergens voorzitter wordt, zal diezelfde lezer denken: Nu de voorzitter losstaat van zijn oude b.o. zijn alle beletselen om voorzitter te zijn, verdwenen. Er is een zaak geweest waarbij een rechtbank daar anders over dacht, als volgt: "Uit de letterlijke tekst van artikel 7:13 eerste lid, onder b, Awb vloeit weliswaar voort dat de voorzitter geen deel uitmaakt van en niet werkzaam is onder de verantwoordelijkheid van het b.o., maar de strekking van die bepaling gaat naar het oordeel van de rechtbank verder. Ook de schijn van belangenverstrengeling dient te worden voorkomen. De voorzitter moet voldoende onbevangen tegenover de te verrichten heroverweging staan. Daaraan is in het onderhavige geval naar het oordeel van de rechtbank niet voldaan. Omdat eiser de voorzitter van de commissie kent vanuit de periode dat zij nog wel bij de Dienst als juridisch medewerker werkzaam was, in welke hoedanigheid zij betrokken was bij de besluitvorming, is naar het oordeel van de rechtbank sprake van partijdigheid. De rechtbank is in dit concrete geval van oordeel dat de commissie dan ook niet voldoet aan de in artikel 7:13, eerste lid, onder b, Awb gestelde vereisten."<sup>1</sup>

Deze vaststelling leidde tot vernietiging van het bestreden besluit op grond van artikel 7:12, lid 1 Awb. De rechtbank liet daarbij de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand, omdat daar inhoudelijk aanleiding voor was.

Er zijn vier situaties: de voorzitter valt 1) wel, of 2) niet onder verantwoordelijkheid van het b.o., en er is 3) wel, of 4) geen sprake van belangenverstrengeling, afhankelijkheid, partijdigheid. Er zijn vier partijen in beeld: het b.o. waar de voorzitter (n)ooit voor gewerkt heeft, de commissie, de eiser, en de voorzitter.

Welke beslissing nu zou de voorzitter van een 7:13-commissie ten nadele van de eiser kunnen nemen, die tegelijkertijd gunstig is voor zijn oude b.o. (dus niet voor hemzelf), alléén door het feit dat hij voor dat oude b.o. gewerkt heeft? Daar moeten we wel naar kijken, nu de term 'belangenverstrengeling' gevallen is. In de uitspraak van de rechtbank worden de begrippen 'belangenverstrengeling', 'onbevangen' en 'partijdigheid' gebruikt. Het is de vraag of die uitwisselbaar zijn en onder één paraplu kunnen worden gebracht. Art. 7:13 is daar zelf niet helder over. Nu hoeft dat ook niet, want de filosofie achter dat artikel zou gedestilleerd moeten kunnen worden uit de Memorie van Toelichting, de wetsgeschiedenis dus. Van Buuren en Polak<sup>2</sup> merken in hun commentaar bij 7:13 lid 1 het volgende op. "Wil het onderhavige artikel van toepassing zijn, dan zal de adviescommissie aan bepaalde vereisten moeten voldoen. In lid 1 worden die vermeld. Met name is van belang dat de voorzitter

<sup>1</sup> Rechtbank Groningen, sector Bestuursrecht, uitspraak 15 december 2003, nr. AWB 03/728 NABW STRA, casusnummer 53459/Centrum/JZ/HB/SZ03.50216.

<sup>2</sup> Algemene wet bestuursrecht, Tekst & Commentaar, Kluwer - Deventer, 1997, pagina 234.

onafhankelijk is." Maar het typerende aan 7:13 is, dat het helemaal geen eisen stelt. Het eist niet dat de voorzitter onafhankelijk is. Het geeft in lid 1 alleen aan, dat het gehele artikel van toepassing is indien ten behoeve van de beslissing op het bezwaar een adviescommissie is ingesteld "(...) waarvan de voorzitter geen deel uitmaakt (...)", et cetera. Het woord 'waarvan' kan immers zo uitgelegd worden, dat het een concrete situatie beschrijft. Tenzij het woord 'waarvan' zó wordt uitgelegd, dat het een verplichte situatie aangeeft. Maar als we de uitspraak van de rechtbank er nog eens langs leggen, zien we: "Uit de (...) tekst van artikel 7:13 (...) vloeit weliswaar voort dat de voorzitter geen deel uitmaakt (...)." Dus: "vloeit voort". Dat kan betekenen dat ook de rechtbank meent dat er in 7:13 niet een letterlijke verplichting staat, maar dat die eruit afgeleid kan worden. Uit het geïsoleerde artikel 7:13 is niet op te maken, dat mocht een voorzitter wél werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het b.o., of daarvan deel uitmaken, er sprake is van belangenverstrengeling, afhankelijkheid of bevangenschap. Je zou ook de conclusie kunnen trekken, dat 7:13 niet van toepassing is, als de voorzitter wél deel uitmaakt van het b.o. of onder diens verantwoordelijkheid valt.

Nu is er ook nog een artikel 7:5 Awb. In lid 1 staat: "Tenzij het horen geschiedt door of mede door het bestuursorgaan zelf dan wel de voorzitter of een lid ervan, geschiedt het horen door: a) een persoon [lees hiervoor: een medewerker van het b.o.; RM] die niet bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken is geweest, of b) meer dan een persoon van wie de meerderheid, onder wie degene die het horen leidt, niet bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken is geweest." Zou het dan zo zijn, dat 7:13 toch, op basis van 7:5, de onafhankelijkheidseis stelt? Dat lijkt nog steeds niet het geval. In 7:13 kan pro memoria zijn opgemerkt dat de situatie die daar aan de orde is, in elk geval anders is dan de situatie als beschreven in 7:5, dus puur wat de bezetting van zo'n commissie betreft. Maar 7:5 roept wel vragen op. Er wordt in gesproken over een voorzitter van het b.o., en wel zodanig dat die op het punt van onafhankelijkheid in contrast komt te staan met de medewerker die genoemd wordt in 7:5 lid 1 sub a. Maar waarom zou een persoon die bij de voorbereiding van het besluit betrokken is, meer bevangen zijn dan iemand die aan de leiding van het b.o. staat, en waarom worden aan beiden niet dezelfde eisen gesteld? Laten we een situatie nemen waarbij het gaat om een besluit waarbij gehoord zou worden door een ambtenaar van het b.o. die bij de besluitvorming betrokken is geweest. Die zal misschien denken: "Dit besluit wordt mij nu ter heroverweging en advies voorgelegd. Ik ben er zelf bij betrokken geweest en heb krachtens mandaat mijn handtekening er onder gezet. Het besluit is helemaal fout, maar ik heb weinig zin dat toe te geven." Want toegeven schaadt zijn ego of zijn positie. Een ambtenaar die niet bij de besluitvorming betrokken was, zal vrijelijk kunnen denken: "Ons (of: het) b.o. heeft met dit besluit een grote bok geschoten. Dat gaan we herstellen." Hij doet gewoon zijn werk, hij wordt er niet beter of minder van. Het horen zou ook door de directie (voorzitter) van het b.o. kunnen plaatsvinden. Die heeft belangen te behartigen, bijvoorbeeld de goede naam van het b.o. Kan een b.o. als het gaat om een algehele heroverweging van feiten en omstandigheden wel objectief zijn? Als nu de achtergrond van 7:5 lid 1 sub a is, dat het horen volkomen objectief moet zijn, waarom wordt het horen door of mede door het b.o. dan wél acceptabel geacht?

Uit de Memorie van Toelichting bij het artikel 7:5<sup>3</sup> kan worden opgemaakt, dat iemand die bij de voorbereiding van het besluit rechtstreeks of indirect (via een paraaf) betrokken is, geen voorzitter zou moeten zijn, en niet als enige zou moeten horen. Daarmee lijkt men te willen uitsluiten, dat de bij het besluit betrokken persoon een onevenredige druk uitoefent om een besluit op bezwaar te bewerkstelligen dat niet in het voordeel van de eiser is, en niet

---

<sup>3</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 21 221, nr 3 (artikel 6.3.10).

onafhankelijk genoeg totstandkomt. In het spraakgebruik hebben we de neiging om termen als (on)afhankelijkheid, zelfstandigheid of belangenverstrengeling nogal losjes te hanteren. De Grote Van Dale verstaat onder 'belangenverstrengeling': "het verstrengelen van belangen bij iemand die meer dan één functie heeft." Zo'n definitie schiet natuurlijk niet op, al wil ik uitdrukkelijk opmerken dat belangenverstrengeling twee polen heeft: de positieve en de negatieve. Wanneer men het over belangenverstrengeling heeft, heeft men het steeds over de negatieve kant daarvan. Bij 'onafhankelijk' staat: "zelfstandig", en "niet door iets bepaald of geregeld." Met dat laatste zijn we gauw klaar. De commissie is niet een deus ex machina. Zij is gebaseerd op art. 84 van de Gemeentewet, en functioneert op grond van Awb-bepalingen en gemeentelijke verordeningen. Maar nu we op zoek zijn naar de begripsbetekenissen komt er dankzij de Van Dale ook nog eens het begrip 'zelfstandig' doorheen zeilen. Alle drie begrippen kunnen betrekking hebben op enerzijds het inhoudelijk opereren, en anderzijds op het afleggen van verantwoording, en de logistieke werkwijze van de commissie.

Wat kan er in de rol van cievoorzitter voorvallen, en waar raakt dat aan belangenverstrengeling, afhankelijkheid, partijdigheid, bevangenheid, zelfstandigheid? Als de voorzitter nu geen banden meer heeft met zijn oude b.o., van welke belangenverstrengeling kan er dan nog sprake zijn? En als die er is, hoe valt zij te substantiëren en bij het verstrijken van welke tijdsduur verdwijnt zij eventueel? Dat hangt af van de vorm ervan: vriendjespolitiek, bevoordeling, benadeling, pogingen gezichtverlies te voorkomen. Als een voorzitter als zakenman met het b.o. verbonden is, kan er sprake zijn van belangenverstrengeling. Die zal waarschijnlijk niet als een rode draad door zijn hele functioneren heenlopen, maar hooguit ad hoc aan de orde zijn in een bepaalde zaak waarin hij twee petten op heeft. Hij zal dan, met de ene pet op, iets van het b.o. gedaan willen krijgen. Met de andere pet op wil hij voorkomen dat hij datzelfde b.o. via een commissieadvies tegen de haren instrijkt, en daardoor zou hij zijn oordeel overeenkomstig kunnen aanpassen. In lang niet alle gevallen zal de aard van zijn commissiewerk zodanig zijn, dat er sprake is van een dergelijke belangenverstrengeling. Die uiteraard ongewenst is. Verder zal men willen voorkomen dat de voorzitter, tijdens het horen, vanuit zijn inzicht in de werkwijze van het b.o., over de eiser kan denken: "Ja ja, dat soort verhalen horen wij dagelijks, maar ze slaan nergens op." Voor de eiser zal men niet de schijn willen wekken dat een voorzitter aldus kan gaan denken. Maar stel dat de voorzitter afkomstig is van een ander b.o. dat hetzelfde takenpakket heeft, wie garandeert dan dat zo'n voorzitter niet dezelfde gedachtegang volgt, vanuit zijn identieke ervaringen in zijn eigen b.o.? Alleen valt het dan minder op. En dan zouden we bijna vergeten, dat inzicht van de voorzitter in de gang van zaken bij het b.o. heel goed positief voor de eiser kan uitpakken, wanneer het b.o. een gang van zaken schetst die volgens de ingewijde voorzitter onmogelijk waar kan zijn.

Wat zou er nog meer aan de hand kunnen zijn? Misschien wel dat het voor een eiser ongemakkelijke gevoelens zou kunnen oproepen als hij geconfronteerd wordt met een voorzitter met wie hij in het verleden in een ander kader binnen het b.o. te maken heeft gehad. Of dat een voorzitter de gelegenheid te baat wil nemen om oud zeer te verwerken door een voor de eiser ongunstig advies uit te brengen. Een wraakactie dus. De voorzitter heeft bijvoorbeeld ooit met de eiser in een vervelende situatie gezeten, en kon toen zijn gelijk niet krijgen. Hij zou als cievoorzitter de eiser misschien alsnog een hak kunnen zetten. Maar dat geldt ook voor een commissielid dat geen voorzitter is.

Daarnaast kan zich de situatie voordoen dat in de commissie een voorzitter of leden plaatsnemen die bij een rechtbank werken, als griffier of rechter. Als de eiser tijdens de hoorzitting vraagt wat hij tegen een eventueel afwijzend besluit op bezwaar kan ondernemen,

zal de voorzitter hem uitleggen dat de eiser beroep kan instellen bij de rechtbank. Dezelfde rechtbank wellicht waarin de eiser hem in andere zaken reeds tegen het lijf is gelopen, of nog tegen het lijf zal lopen. Over 'schijn van belangenverstrengeling' gesproken.

Het zou kunnen zijn, dat de voorzitter in het verleden bij zijn toenmalige b.o. een beleidslijn heeft gevolgd of heeft moeten volgen, die hij nu zou kunnen en willen loslaten, maar die hij - om achteraf niet van wankelmoedigheid beschuldigd te worden, dus om gezichtsverlies te voorkomen - ten overstaan van de eiser nu niet zal torpederen. In dat geval is hij niet geheel vrij in zijn opinievorming. Dat kun je een negatieve belangenverstrengeling noemen. Zijn opvatting dient daarbij echter niet het belang van het oude b.o., en ook niet het belang van de eiser, maar alleen zijn ego. Dit hangt in feite meer samen met onafhankelijkheid, dan met belangenverstrengeling. Onafhankelijkheid is een aspect van structurelere aard. Het heeft meer te maken met vrijheid van handelen en bevoegdheden, dan met moraliteit.

Wie moet er tegen wie in bescherming worden genomen: de eiser tegen de voorzitter, de voorzitter tegen zichzelf, de eiser tegen het b.o. dat het besluit genomen heeft? Als we aannemen dat in relatie tot 7:13 belangenverstrengeling een punt is, wiens belangen worden dan met wiens belangen verstrengeld? Want belangenverstrengeling heeft vele vormen. In het algemeen denken we aan een werkrelatie die je met twee partijen hebt, waarbij de belangen die je bij de ene partij hebt, je door de andere partij niet in dank zullen worden afgenomen. Of dat je de ingang die je bij de ene partij hebt, gebruikt om toegang tot de andere partij te krijgen. In die gevallen gaat het steeds om het vergelijken binnen een driehoek. Maar men kan ook een belangenverstrengeling hebben binnen de persoon zelf, waarbij de voorzitter in conflict komt met zijn eigen denkbeelden of zijn ego. Hij kan vanwege zijn levensovertuiging of zelfs vanuit een fundamentalistische filosofie geneigd zijn, het advies een bepaalde kant uit te laten gaan. Als een voorzitter in bepaalde zaken in conflict komt - of kan komen - met wat hij vanuit zijn professionaliteit als voorzitter van een bezwaarschrift zou moeten vinden, afgezet tegen zijn eigen belangen of levensovertuiging, dan is de belangenverstrengeling een feit: tussen partijen, of binnen zijn eigen persoon; tussen zijn geweten en de eisen van de buitenwereld. Maar de uitspraak van de rechtbank heeft niet zo'n situatie op het oog.

Laten we nu eens bekijken wat voor overeenkomst of verschil er is tussen de begrippen onafhankelijkheid en belangenverstrengeling. Is de voorzitter bij wie belangenverstrengeling ontbreekt (hij heeft bijvoorbeeld geen daadwerkelijke werkrelatie met het b.o.) daarmee ook onafhankelijk? Of kan een voorzitter onafhankelijk zijn, ook al heeft hij banden met het b.o. dat het bestreden besluit afgaf? Naar mijn mening is een voorzitter onafhankelijk wanneer hij zelf kan bepalen hoe hij met een situatie die aan hem voorgelegd is, omgaat. Het begrip heeft betrekking op een werkrelatie met alle bevoegdheden van dien, en minder op moraliteit. Hoe dan ook, de begrippen belangenverstrengeling en onafhankelijkheid kunnen niet door elkaar gebruikt worden. Een samengaan van onafhankelijkheid en belangenverstrengeling is overigens niet ondenkbaar.

De rechtbank heeft met haar verwijzing naar belangenverstrengeling een link gelegd met 7:13 Awb, en uit dat artikel allereerst afgeleid dat er in geëist wordt dat de voorzitter geen deel uitmaakt van, en niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het b.o.. De rechtbank heeft 7:13 vervolgens zo uitgelegd, dat er een schending van die eis is geweest, en dat dat niet acceptabel is. Stel nu dat een cievoorzitter ooit in directe of indirecte zin bij de voorbereiding van een besluit betrokken is geweest. Dan is het hooguit van belang om te weten welke negatieve invloed zijn huidige rol als voorzitter zou kunnen hebben op de advisering inzake het bezwaar. Het gaat mijns inziens te ver om vanuit het blote feite dat er in het verleden een

bepaalde connectie is geweest, de conclusie te trekken dat de schijn van belangenverstremgeling is gewekt. De concrete bemoeienis van de voorzitter en de mate waarin die bemoeienis mogelijk van nadelige invloed is op het beoordelen van het bezwaar, zouden op zijn minst gewogen moeten worden. Anders zou op heel magere gronden de conclusie worden getrokken dat het simpele feit van een bepaalde werkconnectie reeds een schijn van belangenverstremgeling met zich meebrengt. En dan praat ik nog niet over belangenverstremgeling zelf. Het is niet zichtbaar hoe de rechtbank dit gewogen heeft. Het is duidelijk dat die weging wel zal moeten hebben plaatsgevonden. Als immers tussen twee partijen een connectie geconstateerd is, zal moeten worden beoordeeld hoedanig die connectie was, welke invloeden ze op elkaar hebben gehad en nu nog kunnen hebben, ook als het er alleen nog maar om gaat of er een schijn van belangenverstremgeling is.

Zou er een periode vast te stellen zijn waarna het risico van een negatieve doorwerking van de oude betrekking met het b.o. verstreken is? Een halfjaar? Twee jaar? Maar veel mensen hebben een geheugen als een olifant en dan is twintig jaar nog niet voldoende. Of moeten we wellicht stellen dat iemand ongelimiteerd, dus ook na het verstrijken van tientallen jaren, niet meer mag oordelen over een kwestie waarbij hij in het verleden rechtstreeks of indirect betrokken was? Ook moet dan bekeken worden hoe substantieel die oude bemoeienis was, en hoe die gekleurd was. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn geweest van persoonlijke vetes, waarbij iemand na jaren nog graag een rekening wil vereffenen. Heeft de eievoorzitter indertijd vanuit zijn toenmalige functie met kracht van argumenten een standpunt ingenomen dat hij nu lijkt te moeten verlaten? Heeft hij indertijd zijn handtekening ergens onder gezet, en was dat als uitvoerder of als formeel verantwoordelijke? De vaststelling dat een schijn van belangenverstremgeling vermeden moet worden, zou op zo'n analyse moeten berusten. Hoe anders zou zoiets als 'schijn' in deze context moeten ontstaan en gewogen moeten worden?

Het was denkbaar geweest dat de rechtbank een bepaalde geconstateerde of potentiële belangenverstremgeling (laten we het liever 'werkrelatie' noemen) tussen de eievoorzitter en het b.o., op bepaalde wettelijke gronden die niet gerelateerd zijn aan 7:13 Awb onacceptabel had geacht, dus los van de vermeende eis van 7:13 Awb dat een voorzitter niet onder verantwoordelijkheid van het b.o. mag opereren. In de uitspraak die ik noemde, is daar niet van gebleken. Daarin blijkt veeleer dat de rechtbank van 7:13 een vrije interpretatie geeft. Nu dat zo is, blijft de echte basis waarop de rechtbank tot haar conclusie is gekomen, in nevelen gehuld. In de uitspraak van de rechtbank staat de passage: "Ook de schijn van belangenverstremgeling dient te worden voorkomen". Welk woord krijgt hier de nadruk? Het woordje "ook" impliceert, dat in 7:13 reeds is aangegeven dat er iets voorkomen moet worden, wat - zoals ik hiervoor al betoogd heb - niet per se het geval is. Als in de uitspraak de nadruk op het woord "belangenverstremgeling" moet liggen, betekent dat, dat de eis van 7:13 allereerst gevolgd moet worden om wat er letterlijk in staat, maar dat daarnaast ook nog gewaakt moet worden voor belangenverstremgeling.

Laten we eens zien wat een onafhankelijke commissie in de praktijk precies inhoudt. Het staat wel vast, dat het b.o. de bescherming van de eiser voor ogen staat. Anders stel je geen externe commissie in. Toch zal het b.o. waarin een commissie 7:13 functioneert, zelf de commissieleden hebben benaderd en aangesteld. Niet dat dat anders kan, want er zijn in het land geen vliegende rijksbrigades die overal waar dat gewenst wordt een onafhankelijke commissie droppen om daar een zitting te houden. Het b.o. kiest dus zelf de commissieleden uit. Dat daarin gestuurd kan en zal worden, zal niemand verbazen. Vervolgens gaan de eenmaal aangestelde commissieleden gewoon op hun eigen manier adviezen uitbrengen. Wat heeft het sturen van hun aanstelling dan voor effect, en hoe is dat gerelateerd aan de belangen

van de eiser? Men lijkt in de ledenkeuze toch wel te willen sturen, al is het maar om de nodige deskundigheid in huis te halen. Maar het kan bovendien gaan om bepaalde marges waarvan het b.o. aanneemt dat de in beeld zijnde commissiekandidaten ze binnen de af te geven adviezen wel of niet zullen overschrijden. Het kan dan gaan om de roep die een kandidaat aankleeft of vooruitsnelt (zoals soepel, niet wisselvallig, of juist streng, of conformistisch). Wanneer dat een rol speelt, moeten we in feite spreken over een bandbreedte in onafhankelijkheid. De consequentie is, dat we bij dit fenomeen een schijn van belangenverstrengeling ontwaren.

De commissie moet onafhankelijk, zelfstandig, inhoudelijk kunnen opereren in die zin, dat zij vrij is om op haar eigen manier gestalte te geven aan de taken die haar zijn toebedeeld. Het afleggen van verantwoording moet eveneens onafhankelijk en zelfstandig kunnen plaatsvinden, dus niet op basis van politieke of ambtelijke druk. Dat is terecht, want de onafhankelijke commissie moet de belangen van de eiser afwegen tegen die van het b.o., en vervolgens een (toch redelijk bindend) advies uitbrengen aan het b.o. over hoe het moet handelen met het bezwaar. Bij het vaststellen van de voorwaarden die een commissie toebedeeld moet krijgen of zich moet toeëigenen om de garantie te scheppen dat zij onafhankelijk kan werken, moet een tweedeling worden gemaakt, en wel in haar adviesfunctie en in haar logistieke werkwijze. Uiteraard is de eerste de belangrijkste. Laten we simplificerend vaststellen, dat onafhankelijkheid inhoudt dat je je aan niets hoeft te storen. Je gaat geheel je eigen weg, laat je aan niemands mening iets gelegen liggen, en je voert de jou opgedragen taak uit op de manier die jou goeddunkt. Dan blijkt al meteen dat de beperking ligt in het begrip 'opgedragen taak'. Een commissie heeft zich niet op onafhankelijke wijze zelf een taak gesteld en toebedeeld. Nee, een b.o. heeft de commissie gevraagd een taak op zich te nemen, en wie die taak aanvaardt, wordt van meet af aan in een zeker keurslijf gezet: door de verordening die het reilen en zeilen van de commissie zal regelen. Een bezwaarcommissie zal niet haar eigen verordening maken voor haar werkwijze binnen het zelfstandige b.o. dat zij - blijkens de uitspraak van de Raad van State<sup>4</sup> - ook zelf is. Ze krijgt een jasje om, dat gemaakt is door het b.o. dat het bestreden besluit heeft afgegeven.

Een verordening zal de bevoegdheden en verplichtingen van de commissie regelen. Dat kan omvatten, dat de vergaderingen niet openbaar zijn. Of dat de commissie zodanig snel advies uitbrengt, dat het b.o. in de gelegenheid is om zich aan de wettelijke besluittermijnen te houden. Of dat de commissie jaarlijks verslag van haar werkzaamheden uitbrengt aan het b.o. Al die regels bepalen dus de mate van afhankelijkheid van de commissie. Belangenverstrengeling is dit niet. Het betreft het afleggen van verantwoording. En inhoudelijke afhankelijkheid in relatie tot de adviesfunctie is het evenmin, want de commissie wordt door de verordening niet gedwongen een bepaald type advies af te geven. Het zijn deels logistieke punten, maar verderop zullen we zien, dat deze ogenschijnlijk gescheiden aspecten (adviesfunctie en logistieke werkwijze) wel degelijk met elkaar in aanraking (aanvaring?) kunnen komen.

In de praktijk zal het het b.o. zijn, dat bepaalt of er logistieke capaciteit is om de stukken voor de eiser ter inzage te leggen. Zo die capaciteit er niet is, kan het b.o. besluiten om de eiser samen met de oproep voor de hoorzitting alle stukken toe te zenden. Daarmee is het ter inzage leggen, omgezet in een ter inzage geven. Alleszins acceptabel, maar een oplossing waarbij het b.o. de commissie niet hoeft te raadplegen. Althans, de beslissing hieromtrent zal vast wel bij het b.o. komen te liggen, en niet bij de commissie.

---

<sup>4</sup> Raad van State; uitspraak 19 maart 2003, LJN-nummer: AF6023, zaaknummer: 200105178/1.

Als de commissie volledig op eigen houtje zou kunnen opereren, waar moeten we dan aan denken? Aan het zelf kiezen van de data en locatie voor de hoorzittingen. Het zelf indelen van de zakenagenda. Het zelf kunnen bepalen hoe het horen plaatsvindt. Het kunnen beraadslagen in het openbaar. Het zelf kunnen aansturen van de secretaris. Het zelf met een aanbiedingsnota kunnen aanleveren van het jaarverslag bij het b.o. Het zelf kunnen maken van een persbericht. In de praktijk ligt dit wel wat anders. Waarmee overigens niet gezegd is, dat de commissie daarmee niet in de door allen gewenste onafhankelijke zin zou kunnen opereren. Maar kijk eens naar de openbaarheid van de zittingen. Voor de burgers zou de openbaarheid van het horen een toets kunnen zijn om te zien of er sprake is van onafhankelijkheid waarbij de beide partijen gelijkwaardig gehoord worden. Maar wat als de verordening uitdrukkelijk zegt dat de hoorzittingen niet openbaar zijn? Blijkens art. 7:5 lid 2 Awb maakt het b.o. hierin de keus. Misschien zouden de commissieleden zelf wel anders willen, maar als de verordening van het b.o. besloten horen voorschrijft, gaat dat voor. De beraadslaging overigens behoort mijns inziens altijd in raadkamer, dus achter gesloten deuren, plaats te vinden. Waarom? Omdat de commissie in alle vrijheid, dus volstrekt onafhankelijk, tot een open afweging van alle merites van een zaak moet kunnen komen.

Binnen 7:13 wordt de voorzitter er uitgelicht alsof hij een dusdanig dominante rol heeft, dat hij zijn bijzitters overvleugelt. Maar het omgekeerde, zeker als je kijkt naar de stemverhouding (meer leden tegenover één voorzitter) is net zo goed mogelijk. Ik vind dat er sprake is van koudwatervrees. Binnen de commissie mag best enige zelfregulering aanwezig verondersteld worden. Vanuit hun professionaliteit mag van de leden voldoende tegengas verwacht worden tegen een irrealistisch voorzittersstandpunt in een bepaalde zaak. Als 7:13 al geregeld wil zien dat de voorzitter geen deel mag uitmaken van het b.o., waarom regelt 7:13 dan niet, dat ook de leden niet onder verantwoordelijkheid van het b.o. mogen vallen? Of, waarom laat 7:13 het niet gewoon helemaal in het midden, gezien de professionaliteit die alle leden, voorzitter inclusief, geacht worden te bezitten? Uiteindelijk brengt de commissie *una voce* een advies uit, en ieder van de leden wordt geacht het advies van de commissie zonder voorbehoud te dragen en volledig achter de argumentatie te staan, ook al zou dat in raadkamer iets anders liggen, en uitgaande van een situatie waarin niet expliciet een minderheidsstandpunt vastgelegd is. Het zou zelfs een voordeel kunnen zijn als een voorzitter vanuit zijn (oude of huidige) binding met het b.o. volledig op de hoogte is van de gang van zaken binnen dat b.o. Want het belang van de eiser (die zijn gelijk wil krijgen) is niet het enige dat bij een hoorzitting beoordeeld moet worden. Behalve een evenwichtige beoordeling van zowel de situatie van de eiser als de gang van zaken binnen het b.o., zijn ook de waarheidsvinding en het juist toepassen van wet en beleid van belang.

Er zijn bestuursorganen met een commissie 7:13, maar zo'n commissie wordt nooit aan het b.o. opgelegd. Het staat een b.o. immers vrij om zonder commissie door het leven te gaan. In dat geval heeft het alle vrijheid om de bezwaren tegen de bestreden besluiten te heroverwegen op de (interne) manier die hem goeddunkt. Dus lijkt het onlogisch om van een b.o. dat wel een commissie in het leven heeft geroepen, te vergen dat het voldoet aan een (minimale) eis ten aanzien van de statuur van de voorzitter. Het is logischer om een b.o. dat al uit zorg voor de eiser een commissie heeft ingesteld, verder vrij te laten en niet halfslachtig te beknotten via 7:13 lid 1 sub b. Want de situatie waarin er een externe commissie is, is altijd nog beter dan wanneer het b.o. de volledige heroverweging van de eigen besluiten uitvoert. In het laatste geval zijn belangenverstrengeling en vooringenomenheid pas echt goed in beeld. Om even te chargeren: Je zou in feite een b.o.-medewerker die ten nadele van iemand een besluit heeft



genomen, niet een tweede maal eenzelfde soort besluit moeten laten nemen. Want zou hij zijn eerder ingenomen standpunt volstrekt objectief kunnen herzien?

Bij het bepalen van de mate van onafhankelijkheid van de commissie, moet verder de volgende situatie worden beschouwd. Indien de commissie uit meer leden bestaat die via een rouleersysteem zitting hebben, geeft zij in een bepaalde samenstelling adviezen aan het b.o. Vervolgens kan een zaak, bijvoorbeeld na aanhouding, opnieuw op de rol komen. De kans is dan groot, dat de commissie die de zaak in tweede instantie behandelt, een andere samenstelling heeft. De commissie in eerste aanleg kan deels al een advies hebben opgesteld, en bijvoorbeeld een aantal vragen hebben gesteld aan het b.o. voordat zij tot een afgerond advies wil komen. Het b.o. zal nader rapporteren, de eiser wordt wellicht voor een nieuwe hoorzitting uitgenodigd. De dan aanwezige commissieleden kunnen een andere opvatting hebben over het deel dat reeds op de voorgaande hoorzitting door hun collegae is afgerond. Op basis van onafhankelijkheid zouden zij dat standpunt kunnen overrulen, maar het is de vraag of zij dat doen. De commissie zou dan namelijk niet langer *una voce* spreken, hetgeen wel mogelijk, toegestaan en verdedigbaar kan zijn, maar op de eiser een vreemde indruk zou maken en moeilijk uit te leggen is. Aan het besluit op bezwaar zullen immers de notulen van beide hoorzittingen toegevoegd zijn, en de eiser neemt daarmee kennis van de motivering onder het besluit. In dit soort gevallen kan gesteld worden dat de commissie niet helemaal haar handen vrij heeft. Hetzelfde geldt voor de situatie waarin een zaak door de commissie in eerste aanleg helemaal afgerond is en van een advies is voorzien, en waarbij verderop in de tijd een volledig gelijksoortige zaak wordt aangeleverd bij de commissie in andere samenstelling. Die zal dan wellicht willen komen tot een advies dat afwijkt van wat de collegae eerder in een identieke zaak hebben opgesteld. Dan kan het wringen wat de onafhankelijkheid betreft. Het grenst daarbij ook aan belangenverstrengeling. Men zal niet gauw de collega-commissieleden willen afvallen door in tweede aanleg een uniek advies af te geven dat qua motivering afwijkt van hetgeen in eerder behandelde soortgelijke zaken gehanteerd is, of er zelfs lijnrecht tegenin gaat.

Dan is er de secretaris. Die vervult een merkwaardige rol. De Raad van State stelt, dat de secretaris, hoewel in dienst van de gemeente, onafhankelijk is van het college en in zoverre niet onder diens verantwoordelijkheid valt<sup>5</sup>. Maar iedereen kan zich indenken, dat hij in een spagaat kan komen te zitten tussen wat de commissie wil en het b.o. van hem vergt. Dat vraagt om behoedzaam en diplomatiek opereren. Het is ondenkbaar dat de secretaris, die niet onder verantwoordelijkheid van het b.o. valt, een rechtstreekse aansporing vanuit de leiding van het b.o. ten aanzien van commissiebezigheden negeert. Als de secretaris weigert daaraan gevolg te geven, met een beroep op zijn onafhankelijkheid, kan dat rechtstreekse gevolgen hebben voor zijn ambtelijke positie, voor zijn baan dus. Hier wordt zijn onafhankelijkheid ingeperkt. Het is theoretisch denkbaar dat een b.o. in verband met tijdgebrek of personele capaciteitsproblemen vaststelt, dat de secretaris beperkter moet notuleren. Daarmee kunnen wellicht interne problemen van het b.o. worden opgelost, maar het zal op gespannen voet komen te staan met de onafhankelijkheid van de secretaris.

De secretaris mag vragen stellen tijdens de hoorzitting<sup>6</sup>. Dat is vrijwel het enige moment waarop hij zich daadwerkelijk onafhankelijk kan opstellen. Zijn rol kan verwarrend zijn. Denk aan de (logistieke) eis van art. 7:13 lid 4, juncto 7:3 Awb. Het b.o. kan bij de secretaris zaken aanleveren en daarbij aangeven welke eisers wel of niet moeten worden opgeroepen.

---

<sup>5</sup> Raad van State, uitspraak 19 maart 2003, LJN-nummer: AF6023, zaaknummer: 200105178/1.

<sup>6</sup> Ministers Donner en Remkes op 14 maart 2003 in antwoord op Kamervragen. Aanhangsel II 2002/03, nr. 913. Zie ook Bestuursrecht Actueel, Jaargang 11, nummer 4, p. 4/5.

De (ambtelijk) secretaris zet die zaken dan op de rol, ongeacht of hij zelf wel of niet vindt dat een eiser opgeroepen moet worden. Stel nu dat op de hoorzitting blijkt, dat de commissie van mening is dat een eiser helemaal niet opgeroepen had moeten worden. Dat is dan een verwijt aan het b.o., maar raakt tegelijk de eigen secretaris, die immers de eiser op verzoek van zijn b.o. op de rol heeft gezet en heeft opgeroepen. Eigenlijk moet de commissie zich dus tijdens de hoorzitting zelf verwijten dat zij de eiser heeft opgeroepen.

Als het b.o. het niet eens is met het commissieadvies, kan het contrair gaan. Het commissieadvies ligt er zoals het er ligt. Zodra echter een b.o. met de secretaris in debat zou willen gaan over de verwoording van bepaalde passages in de notulen van de hoorzitting, zou een grijs gebied worden betreden. Het is ook denkbaar dat het b.o. op voorspraak van de secretaris, of omgekeerd, na de hoorzitting met de commissie in debat gaat over een aspect van het verslag of zelfs het advies, bijvoorbeeld omdat het b.o. overweegt contrair te gaan. Daarmee zou niet alleen het gelijkwaardig horen van beide partijen ter hoorzitting scheef komen te staan, maar ook de onafhankelijkheid van de commissie onder druk worden gezet. Het horen heeft immers in aanwezigheid van beide partijen plaatsgevonden, en de beraadslaging vond in alle zorgvuldigheid achter gesloten deuren plaats, opdat de commissie fris en vrij kon afwegen en oordelen. Naderhand zou dan de deur alsnog op een kier worden gezet en zou het b.o. invloed kunnen krijgen op de beraadslaging, buiten medeweten van de eiser. En die krijgt in het geheel geen kans om nog eens even met de commissie te bellen, om te vragen of hij zijn standpunt nader mag toelichten met als doel de uitslag (het advies), of de verwoording daarvan (de notulen) te nuanceren. Toch zou zo'n geschetst contact tussen b.o. en commissie heel goed een zeer praktische (verduidelijkende) reden kunnen hebben, en beslist niet ten nadele van de eiser hoeven zijn.

Jaarlijks legt de commissie verantwoording af aan het b.o. Althans, zo kan het in een verordening geregeld zijn. In de praktijk is het echter maar afwachten of de commissie haar jaarverslag rechtstreeks naar het b.o. stuurt. Het kan best eerst via het secretariaat van het b.o. zijn opgesteld of voorbereid, en - na een ronde langs de leden voor commentaar - door het b.o. worden voorzien van een besluitnota. Een volstrekt onafhankelijke commissie zou zelf haar jaarverslag voorbereiden en indienen zonder voorkennis van het b.o.

Gaandeweg wordt nu wel duidelijk, dat het begrip 'onafhankelijkheid' slechts in een zeer beperkte context geldig is. Het geldt voor zover het de bevoegdheid van de commissie betreft om te handelen en te adviseren zoals door een gemeentelijke verordening in nauwere zin bepaald is. De commissie laat zich bij het uitbrengen van haar advies niet de les lezen, maar dat is dan ook zo ongeveer het enige waarin zij onafhankelijk is, want verder wordt haar onafhankelijkheid (ongebondenheid, vrijheid) uitgerekend en hoofdzakelijk geregeerd door het keurslijf waarin zij zit via de verordening die door het b.o. is vastgesteld. Van belang is hoofdzakelijk welke mate van onafhankelijkheid door beide partijen als acceptabel en werkzaam wordt beschouwd.

Wat de begrippen in het algemeen betreft die aan de orde zijn gekomen, als onafhankelijkheid, belangenverstremgeling, zelfstandigheid, blijkt wel, dat een discussie daarover - of een onderlinge vergelijking - kan uitlopen op een oeverloos semantisch debat, waar het toch gaat om elementen van fatsoenlijk, ethisch, professioneel handelen. Maar ik realiseer me, dat ik met die vaststelling het vraagstuk alleen maar verleg. Wellicht zijn de laatstgenoemde elementen - hoewel eveneens voor velerlei interpretaties vatbaar - ijler, abstracter en rechtsfilosofischer van aard. Hoe je ze onder één noemer zou moeten brengen, is een aparte analyse waard. Zeker is, dat een willekeurig gebruik van zulke begrippen de zaak

er niet eenvoudiger op maakt. De bezwaarcommissie is slechts in zeer beperkte mate zelfstandig (of noem maar een andere term), en kan niet altijd naar believen opereren. Anderzijds, zou de commissie haar zelfstandigheid tot in alle uithoeken willen exploreren, dan kon dat haar vrijheid wel eens in de weg zitten en een rigide instituut opleveren, dat slechts met moeite met het b.o. door één deur kan. Daar zit bepaald niemand op te wachten. Het moet geen kafkaïaans b.o. zijn dat zich van niemand iets hoeft aan te trekken. Het is een laagdrempelig instituut waar de burger op eenvoudige wijze toegang toe kan vinden. De term vrijheid in gebondenheid past wonderwel bij de commissie. En zeker ook binnen de democratische samenleving is dit een compromis, en een goede wijze van werken.

Ruud Muschter

©  
9-11-'06