

S.G. Grimmelikhuijsen en A.J. Meijer*

Digitale beschikkingsverlening en individuele rechtvaardigheid: voldoen hardheidsclausules van uitvoeringsorganisaties?

S.G. Grimmelikhuijsen & A.J. Meijer, 2006, Digitale beschikkingsverlening en individuele rechtvaardigheid: voldoen hardheidsclausules van uitvoeringsorganisaties? *Bestuurswetenschappen*, Vol. 60, Nr. 2, pp. 136 – 150.

Grote beschikkingsverlenende instanties raken meer en meer geautomatiseerd. Dit roept de vraag op of er nog wel ruimte is voor rechtvaardigheid voor het individuele geval. Bij drie geautomatiseerde uitvoeringsinstanties is onderzocht of hardheidsclausules een passende aanvulling vormen op de geautomatiseerde verlening van beschikkingen. Hoewel niet voldaan wordt aan alle vereisten, stemt de huidige uitvoering van hardheidsclausules door deze organisaties overwegend positief. Een toenemende nadruk op de efficiency van hardheidsclausules kan in de toekomst echter een bedreiging vormen voor de Einzelfallgerechtigheid.

1. Rechtsgelijkheid en *Einzelfallgerechtigheid*

Tegenwoordig vindt op veel beleidsterreinen de toekenning van beschikkingen (vrijwel) volledig geautomatiseerd plaats. Vóór de introductie van deze geautomatiseerde systemen beslisten ambtenaren, binnen een kader van wetten en regels, over de toekenning van beschikkingen. Een nadeel van deze wijze van werken was dat burgers soms afhankelijk waren van de welwillendheid van de ambtenaar. De toepassing van informatietechnologie heeft dit veranderd. De automatisering van de beslissing over een beschikking maakt burgers onafhankelijk van de gunsten van een toekenningsambtenaar: de rechtsgelijkheid is zo goed als geperfectioneerd. Een computer is ongevoelig voor de charmes – of juist het gebrek daaraan – van degenen die een beschikking aanvragen.

De winst in rechtsgelijkheid door het gebruik van informatietechnologie lijkt echter kosten met zich mee te brengen. De kosten van rechtsgelijkheid betreffen hier niet een gebrek aan efficiëntie van de overheid (zie Tollenaar, 2004) want deze is bij de geautomatiseerde uitvoering van beschikkingen juist groot. De problemen van het gebrek aan aandacht voor

afwijkende gevallen worden afgewenteld op burgers. Het vrijwel volledig automatiseren van het proces van beschikkingsverlening bij grote uitvoeringsinstanties kan problemen creëren voor de mensen die niet binnen de kaders van het systeem passen. Bij volledig geautomatiseerde uitvoering is er geen toekenningsambtenaar meer die deze afwijkende gevallen apart kan beoordelen. Frissen (2005) wijst erop dat in het openbaar bestuur onvoldoende waarde wordt toegekend aan verschil en ongelijkheid. De hoge mate van standaardisatie die het gevolg is van de geautomatiseerde uitvoering roept de vraag op hoe uitvoeringsorganisaties met ongelijkheid omgaan. Hoe worden mensen die zich in een uitzonderingssituatie bevinden behandeld?

Met het wegvallen van de discretionaire bevoegdheid van de toekenningsambtenaar is de nuance bij de beoordeling van een beschikking verdwenen. In het kader hiervan vragen Bovens en Zouridis (2002: 66) zich dan ook af of door het invoeren van dergelijke geautomatiseerde systemen – waarmee het mogelijk is dat de legaliteit van de uitvoering van de wet perfect uit te voeren is – de wet niet te hard geworden is. Er is geen ruimte meer voor zogenoemde *Einzelfallgerechtigkeit*, de afzonderlijke beoordeling van afwijkende gevallen. ‘Leidt blinde toepassing van de wet ... niet tot willekeur, omdat er geen rekening meer gehouden wordt met de omstandigheden van het geval?’ Met willekeur wordt hier een te grote rigiditeit bedoeld, in plaats van een gebrek aan onpartijdigheid. Zuurmond en Meesters (2005: 325, 326) wijzen erop dat ook bezwaar- en beroepsprocedures steeds vaker gebruik maken van dezelfde ICT-infrastructuur en spreken hun angst uit voor het ontstaan van ‘een zich immuniserend productiesysteem van beschikkingen’.

Het probleem van het geautomatiseerd behandelen van afwijkende gevallen wordt als volgt door Groothuis (2004: 40) verwoord: ‘De juridische rationaliteit is van een andere aard dan computertechnologie kan realiseren’. Juridisch redeneren is hermeneutisch. Er is sprake van een heen- en weergaande beweging tussen de uitleg en dat, dat wordt uitgelegd. ‘Juridische rationaliteit is iets dat zich onttrekt aan fixatie in algoritmen, namelijk een marge van onvoorspelbaarheid die toch geen willekeur is, maar die rekening houdt met het onvoorspelbare dat aan het maatschappelijke leven eigen is.’

Expertsystemen zijn (tot nu toe) niet in staat gebleken om het hermeneutische proces van juridisch redeneren na te bootsen. Zodoende kan een expertsysteem niet een casus herinterpreteren in het licht van nieuwe, soms zeer specifieke, omstandigheden. Kort gezegd, een expertsysteem kan alleen een van tevoren vastgestelde regel toe passen op de ingevoerde gegevens van de casus (Groothuis, 2004: 41). Andere, niet ingevoerde omstandigheden vallen buiten het systeem en zijn daardoor niet voor beoordeling vatbaar: de mogelijkheden per

individuele casus zijn in theorie vrijwel oneindig, terwijl het expertsysteem slechts over tevoren geprogrammeerde beslisregels kan oordelen.

Een hardheidsclausule kan worden beschouwd als een mogelijke oplossing voor de problematische relatie tussen geautomatiseerde uitvoering van beschikkingen en de behoefte aan *Einzelfallgerechtigheit*. Een hardheidsclausule geeft de instantie, die belast is met de uitvoering van een wet of regel, de bevoegdheid om van die wet of regel af te wijken als toepassing van die wet of regel onbedoeld en onvoorzien buitengewoon onbillijk uitwerkt.¹ Dit betekent dat in bijzondere gevallen kan worden afgeweken van besluitvorming door geautomatiseerde systemen en recht kan worden gedaan aan de uniciteit van het geval. Is daarmee een oplossing gevonden voor de geschetste problemen en kan vermeden worden dat er een ‘immuniserend productiesysteem van beschikkingen’ ontstaat? Deze vragen willen wij beantwoorden door de praktijk in drie ‘geautomatiseerde beschikkingenfabrieken’ te onderzoeken en toetsen.

In dit artikel gaan wij als volgt te werk. Allereerst wordt in de volgende paragraaf aan de hand van een analyse van Algemene Wet Bestuursrecht en literatuur een normatief kader opgesteld voor hardheidsclausules. Vervolgens zullen wij de praktijk van drie geautomatiseerde beschikkingsfabrieken – het verlenen van huursubsidies door het ministerie van VROM, kinderbijslag door de Sociale Verzekeringsbank en studiefinanciering door de Informatie Beheer Groep – aan dit kader toetsen. Zo beoordelen wij of hardheidsclausules een adequate manier zijn om te voorkomen dat unieke gevallen het slachtoffer worden van de gestandaardiseerde behandeling door geautomatiseerde systemen.

2. Eisen aan hardheidsclausules

De eisen aan een hardheidsclausule hebben wij opgesteld aan de hand van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb). Hierin zijn een aantal van de (formele en materiële) beginselen van behoorlijk bestuur gecodificeerd. In de onderstaande lijst worden allereerst vier formele beginselen genoemd en vervolgens drie materiële beginselen. Aanvullend is aan het proefschrift van Groothuis de eis ontleend dat het toepassen van een hardheidsclausule wordt beoordeeld door een toekenningsambtenaar en niet wederom door het expertsysteem.² Als dit niet gebeurt herhaalt het probleem van het ontbreken van *Einzelfallgerechtigheit* zich omdat expertsystemen – zoals eerder gezegd – niet juridisch kunnen redeneren. Dit leidt tot het volgende toetsingskader:

1. *Vereiste van zorgvuldige voorbereiding* (3:2 Awb). Deze eis houdt in dat bij beslissing over beroep op een hardheidsclausule alle relevante feiten en belangen afgewogen moeten worden. Ook kunnen de belanghebbenden bij de hardheidsclausule gehoord worden door het bestuursorgaan (hoorplicht: 4:7 en 4:8 Awb).
2. *Vereiste van tijdige besluitvorming* (4:13 - 4:15 Awb). De beslissing over beroep op een hardheidsclausule moet binnen ‘redelijke termijn’ plaatsvinden.
3. *Vereiste van een kenbare motivering* (3:47 Awb). In een ‘kenbare’ motivering moet staan op welk wettelijk voorschrift men zich gebaseerd heeft (3:47 lid 2 Awb) en welke belangen om welke reden het zwaarst wogen. Ook dient de motivering te zijn toegespitst op het concrete geval (geen standaardmotivering).
4. *Behoorlijke bekendmaking* (3:40 en 3:41 Awb). De beslissing over het beroep op de hardheidsclausule moet correct en aan alle belanghebbenden tot wie zij gericht is bekend zijn gemaakt, alvorens deze geldig is.
5. *Verbod van détournement de pouvoir* (3:3 Awb). De bevoegdheid om een beroep op een hardheidsclausule te honoreren of te verwerpen mag niet gebruikt worden voor een ander doel dan waarvoor deze bevoegdheid verleend is.
6. *Evenredige belangenafweging* (3:4 Awb). De nadelige gevolgen van de beslissing over het beroep een hardheidsclausule mogen niet onevenredig zwaar zijn voor één of meer belanghebbenden in verhouding met het te dienen doel. Dit staat tevens vermeld in Aanwijzingen voor de regelgeving.³
7. *Inhoudelijke motivering* (3:46 Awb). De motivering moet een feitelijke juiste grondslag hebben, de belangen op de juiste wijze in aanmerking genomen hebben en inhoudelijk adequaat en consistent zijn.
8. *Menselijke beoordeling*. Deze laatste eis houdt in dat het beroep op de hardheidsclausule wordt beoordeeld door een mens en niet wederom door een expertsysteem. Deze eis is niet afgeleid uit de Awb en is toegevoegd om te voorkomen dat uitzonderingsgevallen wederom door middel van voorgeprogrammeerde algoritmen en beslisbomen beoordeeld worden en het probleem van de *Einzelfallgerechtigheit* zich herhaalt.

Wanneer aan deze acht vereisten is voldaan, kan gesteld worden dat een hardheidsclausule een goede oplossing vormt voor het probleem van het ontbreken van *Einzelfallgerechtigheit*. Om dit te toetsen is er gekeken naar de empirie van hardheidsclausules bij geautomatiseerde beschikkingsverlening. Ten eerste is de uitvoering van de Huursubsidiewet door het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu (VROM) bestudeerd. Ten

tweede is de Sociale Verzekeringsbank (SVB) onder de loep genomen. De SVB voert meerdere wetten met betrekking tot sociale zekerheid uit, maar hier is alleen gekeken naar de uitvoering van de Algemene kinderbijslagwet (AKW.) De derde casus is die van Informatie Beheergroep. Hierbij richten wij ons op de uitvoering op de Wet Studiefinanciering 2000 (WSF 2000.) In totaal zijn er tien interviews met medewerkers uitgevoerd (vier bij VROM, twee bij de SVB, twee bij de IB-groep en één bij de Nationale Ombudsman) en hebben uitgebreide documentanalyses plaatsgevonden. Er zijn behandelaars van hardheidsclausules aan het woord gekomen en ook medewerkers die zich bezig houden met het formuleren van het beleid omtrent het toepassen van hardheidsclausules zijn geïnterviewd. Daarnaast bij de SVB een vijftal dossiers doorgenomen.

3. Huursubsidie

De uitvoering van de Huursubsidiewet valt onder de verantwoordelijkheid van het ministerie van VROM. De aanvraag van huursubsidie is vrijwel volledig geautomatiseerd en het gaat om ongeveer een miljoen uitgegeven beschikkingen per jaar. Wanneer de gegevens van de aanvrager binnen zijn en gecheckt met de Gemeentelijke Basisadministratie, wordt een huursubsidiebericht naar de aanvrager verzonden. Hierop staat hoeveel hij of zij per maand aan huursubsidie zal ontvangen. Dit huursubsidiebericht biedt de aanvrager de gelegenheid om te bekijken of zijn/haar geval correct is beoordeeld. Op dat moment wordt de mogelijkheid geboden een beroep te doen op de hardheidsclausule. De aanvrager kan dit op een reactieformulier aangeven en het verzoek wordt dan volledig handmatig afgedaan door een beoordelingsambtenaar.

De hardheidsclausule is te vinden in artikel 26 Huursubsidiewet (Hw). Mogelijkheden om gebruik te maken van een hardheidsclausule kunnen te maken hebben met het buiten beschouwing laten van het inkomen van een medebewoner bij het berekenen van de hoogte van het gezinsinkomen. Dit inkomen is van belang voor de hoogte van de huursubsidie die men krijgt. Daarnaast kan ook (een gedeelte van) het inkomen en/of vermogen buiten beschouwing worden gelaten en als laatste kan het vereiste van meerderjarigheid in bijzondere omstandigheden buiten toepassing worden gelaten. Om een beroep op een hardheidsclausule te kunnen beoordelen heeft de beoordelaar een werkinstructie met uitgebreide regels op het lokale netwerk tot zijn of haar beschikking. Hierin staat een omschrijving en instructie met betrekking tot alle bekende voorkomende uitzonderingsgevallen. Mocht dit voor de beoordelaar geen soelaas bieden, wordt de aanvraag

doorgestuurd naar een juridisch specialist op dit gebied en besproken binnen het managementteam van de afdeling.

Bij een toetsing van de hardheidsclausule aan de opgestelde eisen valt vooral de lange behandeltijd op. Wanneer burgers worden doorverwezen naar de vangnetregeling van de gemeente en ze toch niet voor deze regeling in aanmerking komen, worden aanvragen weer als normale aanvragen in het systeem verwerkt en duurt de beslissing nog eens drie maanden. Dit geldt ook voor de gevallen waarin niet in één keer alle (goede) bewijsstukken worden meegestuurd, vooral bij mensen op leeftijd kan dit nogal eens voorkomen bleek uit één van de interviews. Deze gang van zaken wordt door burgers als vervelend ervaren.

Wat verder opgemerkt kan worden is dat de balans tussen maatwerk en kwantiteit is verschoven naar de laatste. *'De balans tussen kwaliteit en efficiëntie ligt niet meer in het midden'*, is hierbij een veelzeggende uitspraak van één van de respondenten. De bezwaarfase wordt meer en meer als herstelmiddel gebruikt om verkeerd genomen besluiten uit de primaire fase te corrigeren. Aangezien de 'standaard' uitzonderingsgevallen door een behandelaar worden afgehandeld en vaak nog een keer door een senior behandelaar worden bekeken, wordt er van uitgegaan dat in een groot gedeelte van de gevallen de relevante feiten en belangen afgewogen zijn. Uitzonderingen die niet in de uitgebreide werkinstructie van het Ministerie van VROM passen worden doorgespeeld naar een gespecialiseerd medewerker. Doordat de nadruk wordt gelegd op een snelle afhandeling kan niet alles even grondig worden onderzocht. Hierdoor komen beslissingen uit de primaire fase in de bezwaarprocedure terecht, waarin wel de tijd wordt genomen alle belangen zorgvuldig af te wegen. Een aantal beslissingen zal gecorrigeerd worden door middel van een bezwaarprocedure, maar dit is voor veel mensen een (te) hoge drempel om te nemen. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid is dit niet geheel correct.

Naast bovengenoemde tekortkoming is de motivering bij het afwijzen van een verzoek tot toepassing van de hardheidsclausule niet altijd correct. Dit ligt hem vooral in het formele vereiste van de motivering. Niet altijd worden de relevante wetsartikelen genoemd en daarnaast is er meestal sprake van een standaardmotivatie. Deze zal in veel gevallen volstaan, maar kan bij mensen ergernis wekken omdat deze niet altijd specifiek toepasselijk is voor hun persoonlijke situatie. Aan de andere vereisten - behandeling door mensen, behoorlijke bekendmaking, verbod van détournement de pouvoir en die van evenredige belangenafweging - wordt, voor zover we dat kunnen beoordelen aan de hand van dit onderzoek, voldaan.

Na deze empirische toets van de geformuleerde eisen blijkt dat de hardheidsclausule die door het ministerie van VROM wordt gehanteerd op enkele punten tekort schiet. De belangrijkste

tekortkoming betreft de zorgvuldige voorbereiding van het besluit. Ook de soms te standaard gemotiveerde brieven zijn debet aan de gedeeltelijke inadequaatheid van de hardheidsclausule bij de huursubsidie. Wat positief stemt is dat behandeling van de hardheidsclausule volledig door mensen wordt gedaan. Hiermee kunnen eventuele fouten en gebreken op den duur misschien worden opgemerkt en verbeterd.

4 Kinderbijslag

De Sociale Verzekeringsbank (SVB) heeft verschillende uitvoeringstaken maar wij hebben alleen naar de uitvoering van de Algemene Kinderbijslagwet gekeken. In totaal gaat het bij de kinderbijslag om een kleine twee miljoen klanten, aan wie ruim drie miljard euro per jaar wordt uitgekeerd. De uitvoering verloopt in de meeste gevallen volledig geautomatiseerd. Wanneer een kind wordt aangegeven op het gemeentehuis binnen de termijn van dertig dagen, wordt dit geregistreerd in de Gemeentelijke Basisadministratie. Hier krijgt de SVB automatisch bericht van. De computer stuurt dan een aanvraagformulier voor kinderbijslag naar de ouders van het kind. Via een code kunnen zij de kinderbijslag via Internet aanvragen of het formulier opsturen. Bij volgende kinderen wordt de aanvraag van kinderbijslag zonder tussenkomst van de ouders uitbetaald.

In de Algemene Kinderbijslagwet (AKW) is geen algemene hardheidsclausule te vinden in de zin van een compleet open norm. Er zijn echter bij een aantal artikelen wel degelijk open normen te vinden die vrijheid bieden voor bijzondere omstandigheden. Omwille van de leesbaarheid en het gemak, zullen deze open normen toch gewoon ‘hardheidsclausules’ genoemd worden. Het gaat hier om de volgende handelingen:

- *Verlenen van meer dan een jaar terugwerkende kracht*: wanneer een aanvraag meer dan een jaar te laat wordt ingediend, wordt er normaliter niet meer dan een jaar terugwerkende kracht verleend.⁴
- *Herziening*: Een besluit tot toekenning van kinderbijslag kan herzien of ingetrokken worden, als iemand niet alle relevante feiten en omstandigheden heeft genoemd die van invloed kunnen zijn op het geven van kinderbijslag, of wanneer iemand niet de voorschriften van een controle van de SVB heeft opgevolgd.⁵
- *Terugvordering*: Wanneer de SVB een bedrag onverschuldigd heeft betaald aan een klant, kan dit bedrag worden teruggevorderd. Dit hangt samen met de redenen die genoemd zijn in artikel 14a, waarin wordt aangegeven dat een besluit kan worden

ingetrokken wanneer een klant onterecht een te hoog bedrag aan kinderbijslag heeft ontvangen of bepaalde verplichtingen niet behoorlijk is nagekomen.⁶

- *Invordering*: De invordering is een uitvloeisel van de terugvordering. Het is namelijk de manier waarop wordt teruggevorderd. Bijvoorbeeld in hoeveel termijnen en met welk bedrag per termijn.⁷
- *Boete*: Een boete kan worden opgelegd als iemand niet alle relevante feiten en omstandigheden heeft genoemd die van invloed kunnen zijn op het geven van kinderbijslag.⁸
- *Maatregel*: Er kan geen of minder kinderbijslag worden gegeven indien men niet aan bepaalde verplichtingen heeft voldaan.⁹ Het kan zijn dat iemand niet de voorschriften heeft gevolgd die hij moest volgen voor een controle van de SVB.¹⁰ Ook kan dit inhouden dat iemand niet heeft voldaan aan een identificatieplicht¹¹

Uit de interviews kwam naar voren dat in de praktijk de toepassing van open normen in de primaire fase (dus vóór de fase van bezwaar en beroep) voornamelijk voorkwam bij boetes en het terugvorderen van geldbedragen. Vaak gaat het hierbij om gegevens die te laat of helemaal niet zijn doorgegeven, bijvoorbeeld een wijziging van schoolgegevens van kinderen. Open normen in deze fase verder nog voorkomen bij het herzien van een beslissing en bij het verlenen van terugwerkende kracht van meer dan een jaar. Het verlenen tot een jaar terugwerkende kracht kan altijd en is ‘standaard’ bij de SVB.

Om te bepalen of er aan de eisen van een goede hardheidsclausule is voldaan, is een aantal individuele dossiers geanalyseerd. Bij drie van de vijf onderzochte dossiers worden in de motivering de bijbehorende artikelen genoemd. In twee gevallen wordt aangegeven dat de beslissing is gebaseerd op de SVB Beleidsregels, zonder verder te noemen waar men precies zou moeten kijken om een grondslag voor de motivering te vinden. Bij alle dossiers viel op dat de SVB vlot is met het reageren op brieven en tijdig herinneringen stuurt naar de ontvanger van kinderbijslag. Bij de meeste dossiers werd er na ongeveer een maand gereageerd. Bij geen enkel dossier wordt in de primaire fase al verwezen naar de hardheidsclausule waarop men zich kan beroepen. Pas in de bezwaarfase komt dat aan de orde. Dit laatste is tevens uit interviews naar voren gekomen: in de primaire fase wordt nauwelijks gekeken naar bijzondere omstandigheden van de aanvrager, simpelweg omdat hier geen tijd voor is. Het beoordelen van een hardheidsclausule is vooral gericht op snelheid: het is voor de beoordelaar zaak om zo snel mogelijk aanvragen af te handelen.

Wanneer we alle informatie over de hardheidsclausules bij de SVB naast elkaar leggen, zien we dat wederom niet is voldaan aan het vereiste van zorgvuldige voorbereiding. Voor een grondig onderzoek naar alle omstandigheden is niet altijd voldoende tijd. Bovendien is de motivering niet altijd 'kenbaar'. Er wordt slechts genoemd dat de beslissing gebaseerd is op de "SVB Beleidsregels", verder wordt basis van de motivering niet gespecificeerd. Daarnaast is de motivering inhoudelijk in veel gevallen standaard en aan de korte kant.

Een verklaring voor het feit dat men een beroep op een hardheidsclausule in veel gevallen pas in de fase van bezwaar laat afhandelen (zoals bleek uit de dossieranalyse), zou kunnen zijn dat de open normen in deze wet niet zo open zijn als bijvoorbeeld de artikelen in de Huursubsidiewet. Het gaat bij de AKW namelijk om gedeeltelijk open normen, die slechts op één artikel of enkele leden in het artikel betrekking hebben. Daarnaast is de discretionaire bevoegdheid van een behandelaar voor een groot gedeelte 'dichtgetimmerd' in de gedetailleerde SVB Beleidsregels. Een andere mogelijke verklaring zit hem in het gebrek aan tijd die men heeft om individuele gevallen grondig te onderzoeken. Hierdoor wordt bij de SVB vrij weinig aandacht aan besteed in de primaire fase, ook (en als gevolg hiervan) worden open normen nauwelijks onder de aandacht van de kinderbijslagontvanger gebracht. Een van de respondenten gaf in een interview aan dat men *'zich meer richt op het proces en niet op de menselijke kant van de kinderbijslag'*.

5. Studiefinanciering

De Informatie Beheergroep (IB-groep) voert de Wet Studiefinanciering 2000 (WSF 2000) uit. Na invoer van de formulieren in de computer wordt de studiefinanciering volledig automatisch berekend en toegekend. De IB-groep gaf in 2003 iets meer dan twee miljard euro uit aan studiefinanciering, de uitgaven aan de OV-studentenkaart waren bijna 290 miljoen euro. Een aanvraag verloopt altijd schriftelijk, de student moet een formulier opsturen naar de IB-groep. Daar worden de formulieren door medewerkers verwerkt in de computer, daarna neemt de computer een beslissing óf en hoeveel studiefinanciering wordt toegekend. De computer genereert een toekenningsbericht, dit wordt verstuurd naar de student.

De hardheidsclausule zoals voorheen gebruikt, wordt nu de 'regeling weigerachtige ouders' genoemd en dit is ook de overgrote groep waarop de hardheidsclausule van toepassing is. Men moet hierbij wel in het achterhoofd houden dat de hardheidsclausule in principe voor nog veel meer beroepen vatbaar is.¹² In de praktijk blijkt dat het gebruik van de hardheidsclausule neerkomt op het buiten beschouwing laten van het inkomen van de ouders

van de student bij het aanvragen van een aanvullende beurs. Daarom is het *beleid* betreffende deze regeling uitgekristalliseerd in artikel 11.4 WSF 2000.

De hardheidsclausule functioneert als volgt. Wanneer een formulier betreffende het inkomen van de ouders niet (goed) ingevuld bij de IB-groep aankomt, wordt dit herkend en krijgt de student een ander formulier. Hierbij heeft hij of zij de keuze om de IB-groep het inkomen van de ouders bij de Belastingdienst te laten opvragen, de IB-groep het inkomen direct bij de ouders zelf te laten opvragen of het inkomen van de ouders buiten beschouwing te laten. Dit laatste kan alleen in specifieke situaties zoals wanneer de ouder is ontzet of ontheven uit het ouderlijk gezag of wanneer er sprake is van een ernstig onverzoenlijk conflict.

Wanneer de student wil dat het inkomen van (één van) de ouders buiten beschouwing wordt gelaten, zijn bewijsstukken nodig. De beoordelaar van de hardheidsclausule heeft echter ook de vrijheid om te besluiten in het licht van het specifieke geval te vragen om minder bewijsstukken. De beoordeling of een deel van het inkomen van de ouders buiten beschouwing gelaten moet worden, gebeurt volledig handmatig. Hierbij worden alle omstandigheden afgewogen, zo kan het voorkomen dat ondanks het ontbreken van een bewijsstuk toch het inkomen van de ouders buiten beschouwing wordt gelaten, als hier een gegronde reden voor is, want: *'elke situatie is anders'*. Hierbij kunnen we denken aan een student die sinds het tweede levensjaar geen contact meer heeft met haar vader: het is onmogelijk om hier een verklaring over op te stellen, omdat de student hier niets van kan weten. De berekening van de hoogte van de aanvullende beurs gebeurt wel door de computer. De inhoudelijke afwegingen, die worden gemaakt bij de beslissing om het inkomen van ouders buiten beschouwing te laten zijn, gecompliceerd. Vooral wanneer het gaat om de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een 'onverzoenlijke conflict', heeft de beoordelaar van de IB-groep tijd nodig om te komen tot een zorgvuldige belangenafweging. De keerzijde van deze belangenafweging is dat aan het vereiste van een beslissing binnen een redelijke termijn niet voldaan wordt. Het kan namelijk een half tot twee jaar duren voordat er een beslissing op een verzoek genomen wordt. Daarnaast wordt aan het materiële motiveringsvereiste niet voldaan. Een beslissing over een beroep op de hardheidsclausule wordt altijd gemotiveerd, maar deze motivering is vrij standaard. De ervaring van medewerkers is dat de tekstblokken een te 'ambtelijke taal' bevatten. Eventueel kan een beoordelaar handmatig een open ruimte in de beslissingsbrief invullen. In hoeverre dat gebeurd is overigens niet duidelijk geworden uit dit onderzoek. In de voorbeeldbrief wordt tevens het artikelnummer genoemd waarop de beslissing gebaseerd is. Een belangafweging ontbreekt volledig in de motivering: er staat alleen dat men aan de voorwaarden voldoet of niet.

De hardheidsclausule bij de IB-groep is, wanneer we alle vereisten naast elkaar leggen een redelijke oplossing voor het probleem van het ontbreken van Einzelfallgerechtigheid. Alleen de termijn van behandelen is onredelijk, aangezien men zes tot vierentwintig maanden moet wachten op een besluit. Ook op het motiveringsvereiste (zowel formeel als materieel) is wel wat aan te merken. Deze zou uitgebreider kunnen, zodat er een beter beeld ontstaat welke belangen een rol hebben gespeeld bij de beslissing.

6. Spanning tussen efficiency en maatwerk

Om te kijken of de hardheidsclausule een oplossing biedt voor het ontbreken van Einzelfallgerechtigheid is bij drie beschikkingsverlenende organisaties onderzocht of aan de eisen uit het normatief kader voldaan is. In onderstaande tabel is te zien wat de 'scores' zijn van de drie organisaties op het gebied van elke afzonderlijke eis (tabel 1).

Eis aan hardheidsclausule	Score uitvoeringsinstantie		
	VROM/Huursubsidie	SVB/Kinderbijslag	IB-Groep/ Studiefinanciering
1. Zorgvuldige voorbereiding	-	-	+
2. Tijdige besluitvorming	+/-	+	-
3. Kenbare motivering	+	+/-	+/-
4. Behoorlijke bekendmaking	+	+/-	+
5. Verbod van détournement de pouvoir	+	+	+
6. Evenredige belangenafweging	+	+	+
7. Inhoudelijke motivering	-	-	+/-
8. Menselijke beoordeling	+	+	+

Tabel 1. Toetsing van hardheidsclausules

- + Organisatie voldoet volledig aan het vereiste
- +/- Organisatie voldoet in redelijke mate aan het vereiste
- Organisatie voldoet onvoldoende aan het vereiste

In dit overzicht valt op dat geen van de onderzochte organisaties aan alle eisen voldoet. De IB-groep komt het dichtst in de buurt maar schiet met name tekort in de tijdigheid van de besluitvorming. De zorgvuldige beoordeling van de situatie van studenten kan soms wel twee

jaar duren. Opvallend is dat het ministerie van VROM en de SVB redelijk tot goed scoren in tijdigheid, maar onvoldoende scoren op zorgvuldige voorbereiding. Er lijkt sprake van een spanning tussen de eisen van zorgvuldige voorbereiding en tijdige besluitvorming. We komen hier later op terug.

Daarnaast valt op dat de organisaties minder scoren als het gaat om de formele en materiële eisen aan de motivering van besluiten (eisen 3 en 7). Aan de formele eisen aan de motivering voldoen de organisaties volledig of in redelijke mate, op het vereiste van inhoudelijke motivering scoren het ministerie van VROM en de SVB onvoldoende en de IB-groep redelijk. De belangrijkste reden voor deze tekortkoming is dat de motivering vaak plaatsvindt aan de hand van gestandaardiseerde tekstblokken en daarmee wordt geen recht gedaan aan de unieke situatie van degene die een beroep doet op de hardheidsclausule. Vooral op het afwegen van verschillende feiten en belangen wordt niet echt ingegaan in de motivering, dit zorgt ervoor dat de motivering niet altijd goed toegespitst is op het concrete geval. Groothuis onderkent dit ook en pleit voor motivering van deze besluiten door mensen.¹³

Wanneer we de procedure bekijken valt verder op dat bij de huursubsidie en studiefinanciering de aanvrager actief in de gelegenheid wordt gesteld om een beroep te doen op de hardheidsclausule, er zijn speciale formulieren die men kan invullen om dit aan te geven. Bij de kinderbijslag is dit in mindere mate het geval. Hierbij is niet sprake van een duidelijke hardheidsclausule maar een geheel aan regelingen dat kan gelden als een hardheidsclausule. Verder geldt dat aanvragers niet actief worden geïnformeerd over deze regelingen en niet worden gewezen op de mogelijkheid om een beroep te doen op de hardheidsclausule.

Aan het vereiste dat een beroep op een hardheidsclausule altijd gedaan moet worden door een mens, wordt door alledrie de onderzochte organisaties voldaan. Dit zorgt ervoor dat er een menselijke 'check' in het systeem zit, die eventuele fouten kan signaleren en aankaarten. Daarnaast krijgt de burger bij enorme anonieme bureaucratieën zoals de SVB, IB-groep en het ministerie van VROM zo contact met mensen binnen de organisatie. Echter, hierbij kan men wel de vraag stellen in hoeverre deze menselijke controle in het systeem aan regels is gebonden, om willekeur te voorkomen. Het onderzoek geeft aanwijzingen dat er inderdaad uitgebreide regels zijn (zoals de SVB Beleidsregels en de werkinstructie bij de Huursubsidie), die de menselijke check (maar ook eventuele willekeur) beperken.

Het probleem van het ontbreken van Einzelfallgerechtigtheid doet zich zeker voor, maar uit bovenstaande analyse blijkt dat de hardheidsclausule een redelijk adequate oplossing is. Hoewel niet voldaan wordt aan alle vereisten, stemt de huidige uitvoering – althans op basis

van dit beperkte onderzoek - overwegend positief. Verzoeken worden altijd afgehandeld door mensen. De nuance die een beoordelaar kan aanbrengen is – ondanks dat deze vaak onderworpen is aan strak opgestelde beleidsregels of werkinstructies – altijd groter dan de nuance van een expertsysteem. Uit het onderzoek blijkt dus dat er sprake is van een oplossing, waarbij wel de vereisten van zorgvuldige voorbereiding en een inhoudelijk en formeel correcte motivering meer aandacht verdienen.

Echter, alle uitvoeringsinstanties hebben te maken met de spanning tussen efficiency en maatwerk: er moet een balans gevonden tussen het snel afhandelen van vele aanvragen en aandacht voor individuele omstandigheden. Bij twee van de onderzochte organisaties zijn er indicaties dat de balans is doorgeslagen naar de kant van het snel afhandelen van aanvragen. Hierbij schiet de kwaliteit van de beoordeling van aanvragen erbij in en wordt de bezwaarprocedure gebruikt om een beslissing te herstellen of goed te overwegen, terwijl dit conform de norm van zorgvuldige voorbereiding al in de primaire fase zou moeten gebeuren. Dit is voor de burger geen goede ontwikkeling omdat de bezwaarfase een ‘drempel’ vormt: burgers kunnen of willen niet altijd de tijd en moeite nemen om bezwaar aan te tekenen. Zij moeten er vanuit kunnen gaan dat hun verzoek in eerste instantie goed wordt onderzocht en beoordeeld.

Maatwerk voor het individuele geval met zijn context, specifieke omstandigheden, zal er voor zorgen dat men een genuanceerd oordeel moet vormen. Dit is niet alleen te vinden in van tevoren gefixeerd beleid en wettelijke regelingen. Het oordeel over de huidige omgang met het probleem van het ontbreken van Einzelfallgerechtigdheid is daarom vooralsnog redelijk positief, maar een toenemende druk op efficiency kan in de toekomst een sterkere bedreiging vormen. Deze dreiging is nu al zichtbaar in de druk op snelle besluitvorming en het gebruik van tekstblokken voor de motivering. De omgang met de spanning tussen efficiency en zorgvuldigheid zal bepalen in hoeverre de beoordeling van unieke gevallen blijft gewaarborgd.

Bronnen

Bovens, M.A.P. en S. Zouridis, Van street-level naar system-level bureaucratie. Over ICT, ambtelijke discretie en de democratische rechtsstaat, in: *NJB*, 2002, nr. 2, pp. 65 – 74.

P. Frissen, De waarde van verschil en ongelijkheid, in: *Bestuurswetenschappen*, 2005, nr. 1, pp. 74 – 78.

Groothuis, M.M., *Beschikken en digitaliseren: over normering van de elektronische overheid*, Den Haag, 2004.

Tollenaar, A., Het problematische gelijkheidsbeginsel, in: *Bestuurswetenschappen*, 2004, nr. 5, pp. 428 – 438.

Zouridis, S., *Digitale disciplineren. Over ICT, organisatie, wetgeving en het automatiseren van beschikkingen*, Delft, 2000.

Zuurmond, A. en M. Meesters, ICT en overheidsorganisatie, in: M. Lips, V. Bekkers en A. Zuurmond (red.), *ICT en openbaar bestuur. Implicaties en uitdagingen van technologische toepassingen voor de overheid*, Utrecht, 2005, pp. 297 – 328.

* Stephan Grimmelikhuisen is student aan de Utrechtse School voor Bestuurs- en Organiseringswetenschap (USBO) en volgt momenteel de Research Master Opleiding. Albert Meijer is universitair docent bij de USBO en verricht onderzoek naar de relatie tussen informatietechnologie en openbaar bestuur.

¹ *Aanwijzingen voor de Regelgeving*, (doorlopende tekst tot en met 7e wijziging, Stcrt. 2005, 87), Aanwijzing 131a.

² Dit is impliciet ook het oordeel van het College van Beroep Studiefinanciering: 5 oktober 1990, AB 1991, 393. Ook in het proefschrift van Groothuis wordt deze eis gesteld, maar dan aan het behandelen van een bezwaarschrift.

³ *Aanwijzingen voor de Regelgeving*, (doorlopende tekst tot en met 7e wijziging, Stcrt. 2005, 87), Aanwijzing 15.

⁴ Artikel 14 lid 3 AKW.

⁵ Artikel 14a lid 2 en artikel 15 lid 1 AKW.

⁶ Artikel 24 lid 4 AKW.

⁷ Artikel 24 lid 7 AKW.

⁸ Artikel 17a lid 4, artikel 15 lid 1 en artikel 16 AKW

⁹ Artikel 17 lid 4 AKW.

¹⁰ Artikel 16 AKW

¹¹ Zoals bedoeld in artikel 55 lid 2 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen

¹² Artikel 11.5 WSF 2000.

¹³ Groothuis (2004), p. 174.