

Responsiviteit: betekenis, waarde en gevolgen voor de bestuur(srechtelijke) praktijk

NTB 2018/29

Responsiviteit en (bestuurs)recht vormen een woordcombinatie die steeds vaker te horen is. Maar wat betekent responsiviteit eigenlijk? En wat is de waarde van responsiviteit in de dagelijkse praktijk van bestuur en recht? Deze bijdrage licht toe wat responsiviteit is en de manier waarop het begrip in juridische zin gebruikt is. Vervolgens gaat dit artikel in op de rol van responsiviteit in de huidige praktijk van het openbaar bestuur, in het bijzonder rondom de decentralisaties in het sociale domein. Afsluitend volgen enkele suggesties voor de omgang met mogelijke negatieve gevolgen van responsiviteit.

1. Responsiviteit als democratisch begrip

Responsiviteit is een centraal begrip binnen de (representatieve) democratie en democratische theorie. In haar standaardwerk over de representatieve democratie, *The concept of representation*, schrijft Hannah Pitkin:

“A representative government must not merely be in control, not merely promote the public interest, but must also be responsive to the people. (...) There need not be a constant activity of responding, but there must be a constant condition of responsiveness or potential readiness to respond.”²

Responsiviteit draait om het openstaan voor en leren kennen van de wensen en belangen van burgers, en zo mogelijk daar ook gevolg aan geven door volksvertegenwoordigers of bestuurders.³ Vanuit het perspectief van (good) governance wordt responsiviteit daarnaast verbonden met directe participatie van belanghebbenden.⁴ In de politieke wetenschap wordt onder andere de mate van beleidsresponsiviteit (zogenoeten *policy congruence*) onderzocht en de wijze waarop responsiviteit bereikt kan worden, bijvoorbeeld door het gebruik van bepaalde instrumenten of door handelen van

politici.⁵ Dit eerste perspectief leert ons dat de groeiende nadruk op het belang van responsiviteit, ook in het recht, eerst en vooral een maatschappelijke en vooral democratische herkomst heeft: het zoeken naar een legitieme basis voor wet- en regelgeving en overheidshandelen in de belangen en behoeften van burgers.

2. Responsiviteit als probleemoplossend vermogen

Een tweede algemene benadering van responsiviteit is responsiviteit als probleemoplossend vermogen. De blik verschuift met deze benadering van de inputkant naar outputkant van democratie en bestuur. Behalve door te luisteren, is het ook mogelijk om responsief te zijn door te handelen.⁶ Responsiviteit als probleemoplossend vermogen is overigens in zekere zin net zo goed onder het kopje democratie te scharen. Niet voor niets spreken politicologen en bestuurskundigen al geruime tijd over de input- en outputlegitimiteit van democratische of bestuurlijke systemen.⁷ Het is echter zinvol om de twee perspectieven apart te onderscheiden. Juist deze tweede ‘soort’ responsiviteit komt in de vorm van maatwerk terug in de praktijk van de decentralisaties en zorgt voor schuring met bestuursrechtelijke praktijken en rechtsstatelijke principes. Responsiviteit als democratisch begrip kan ook geproblematiseerd worden, maar dat ligt meer op het terrein van andere (juridische) vakgebieden.

3. Responsief recht en de responsieve rechtsstaat

In het recht is het begrip responsief recht in 1978 gemunt door de Amerikaanse rechtssociologen Philippe Nonet en Philip Selznick in hun boek *Law & Society in Transition. Toward Responsive Law*. In een systeem van responsief recht, zo schrijven Nonet en Selznick, is het recht ‘a facilitator of response to social needs and aspirations’.⁸ Maatschappelijk

1 Erie Tanja is postdoctoraal onderzoeker bij de afdeling staatsrecht, bestuursrecht en rechtstheorie aan de Universiteit Utrecht. Haar onderzoek valt binnen het multidisciplinaire onderzoeksprogramma ‘Resilient rule of law’ van de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie.

2 H.F. Pitkin, *The concept of representation*, Berkeley: University of California Press 1966, p. 232-233. Cursivering in het origineel.

3 F. Hendriks (2018), ‘Leidende principes voor bestuurlijke innovatie: naar een robuust referentiekader’, *Bestuurswetenschappen* 87/1, p. 53-54.

4 M.A. Hyle (2016), ‘Conceptual Reflection on Responsive Environmental Governance’, *International Journal of Public Administration* 39/8, p. 610-619; M.V. Nielsen (2016), ‘The concept of responsiveness in the governance of research and innovation’, *Science and public policy* 43/6, p. 831-839; A. Shah, ‘A comparative institutional framework for responsive, responsible and accountable local governance’, in: Anwar Shah (red.), *Local governance in industrial countries* Washington D.C.: Wereldbank 2006, p. 1-40.

5 R.B. Andeweg, ‘Approaching perfect policy congruence. Measurement, development and relevance for political representation’, in: M. Rosema e.a. (red.), *How democracy works. Political representation and policy congruence in modern societies*, Amsterdam: Pallas Publications 2011, p. 39-52; P. Essaiasson, M. Giljam & M. Persson (2017), ‘Responsiveness beyond policy satisfaction: Does it matter to citizens?’, *Comparative political studies* 50/6, p. 739-765.

6 Responsiviteit wordt anderszins en aanvullend ook gedefinieerd als het aanpassingsvermogen van personen of organisaties in reactie op externe omstandigheden. Dit perspectief valt buiten dit artikel. Zie: L. Pellizzoni (2004), ‘Responsibility and Environmental Governance’, *Environmental Politics* 13/3, p. 541-565.

7 F.W. Scharpf, *Governing in Europe. Effective and democratic?*, Oxford: Oxford University Press 1999; Hendriks, ‘Leidende principes’.

8 P. Nonet & P. Selznick, *Law & society in transition. Towards responsive law*, New Brunswick: Transaction Publishers 2001, p. 14.

ke rechtvaardigheid vormt de kern van responsief recht.⁹ Kenmerkend voor responsief recht is de vermenging van recht en politiek. Het boek van Nonet en Selznick is zichtbaar getekend door de tijd, de maatschappij en het rechtssysteem waarin het verscheen – de Verenigde Staten in de jaren 1970 – en bouwt tegelijkertijd voort op een oudere rechtssociologische traditie.¹⁰ De ideaaltypische tegenhangers van responsief recht zijn repressief recht en autonoom recht. In dit tweede type staan het volgen van regels en procedures centraal. Bovendien verbinden Nonet en Selznick autonoom recht in belangrijke mate met een bureaucratisch systeem.¹¹

In Nederland is het begrip ‘responsieve rechtsstaat’ enkele jaren geleden door Michiel Scheltema gepresenteerd als tegenhanger van de ‘bureaucratische rechtsstaat’.¹² Scheltema betoogt dat burgers de rechtsstaat veelal als formeel en bureaucratisch ervaren, vooral verwijzend naar situaties waarin ambtenaren zich achter de regels (lijken te) verschuilen. Hoewel hij niet aan hun boek refereert, komen Scheltema’s ideeën overeen met wat Nonet en Selznick als de tekortkoming van autonoom recht en de aanleiding voor een meer responsief recht zien, namelijk een te grote focus op regels en het volgen van procedures. Responsief recht zoals Nonet en Selznick dat definiëren en gelet op de hierboven geïdentificeerde perspectieven, is echter meer dan enkel het doorbreken van een focus op regels en procedures. Het fundament van responsief recht is de verbinding met de maatschappij, waarbij het recht dus niet op zichzelf staat zoals in autonoom recht.

In het Nederlandse strafrecht is enige tijd gediscussieerd over responsiviteit in de betekenis van het zoeken naar verbinding met de maatschappij. Daar ging het over de vraag of en zo ja hoe het strafrecht via andere dan institutionele aanpassingen, zoals de invoering van leken- of juryrechtspraak, zou kunnen tegemoetkomen aan maatschappelijke behoeften. Ter discussie stond of meer rekening zou moeten worden gehouden met maatschappelijke opvattingen, bijvoorbeeld de gepercipieerde behoefte aan strengere straffen, of hoe begrip van burgers voor gerechtelijke beslissingen kan worden gekweekt, bijvoorbeeld door meer (eenvoudige) toelichting te geven op een vonnis.¹³

9 S. Verberk, *Probleemoplossend strafrecht en het ideaal van responsieve rechtspraak* (diss. EUR), p. 51 e.v.

10 R.A. Kagan, ‘Introduction to the transaction edition’, in: Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law & society in transition. Towards responsive law*, New Brunswick: Transaction Publishers 2001, p. xiv en xix.

11 Nonet en Selznick, *Towards responsive law* 2001, p. 64–65.

12 M. Scheltema (2017), ‘Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat’, *NTB* 37.

13 J.W. de Keijser, H.G. van de Bunt & H. Elffers, ‘Strafrechters over maatschappelijke druk, responsiviteit en de kloof tussen rechter en samenleving’, in: J.W. de Keijser & H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de rechter. De wisselwerking tussen rechter en samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2004, p. 21–51; Leonie van Lent, *Externe openbaarheid in het strafproces*, Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2004; Y. Buruma (2008), ‘Een al te responsief strafrecht’, *DD* 2008/9.

4. Responsiviteit in de bestuurlijke praktijk: maatwerk in het sociale domein

Hoe komt responsiviteit in de bestuur(srechtelijke) praktijk terug? Ook rondom dit thema zijn de decentralisaties in het sociale domein een dankbaar analyseobject. De specifieke term responsiviteit wordt in de decentralisaties in het sociale domein niet gebruikt. Responsiviteit is echter de kern van het centrale begrip maatwerk. In dit begrip maatwerk en idealiter ook in de praktijk waarnaar het verwijst, komen de democratische en probleemoplossende dimensies van responsiviteit samen. Het gaat immers in de ideale situatie om het aansluiten bij de behoeften van burgers en hun persoonlijke situatie door hen te voorzien van de zorg die ze nodig hebben.¹⁴ Responsiviteit is in zichzelf positief te waarderen en in het licht van het vaak starre overheidshandelen geen overbodige luxe. De praktijk van maatwerk leveren is vanzelfsprekend echter weerbarstiger dan het ideaal.

De decentralisaties sluiten aan bij een op lokaal niveau sterke behoefte om dingen anders te doen. Ik ga hier – gemakshalve – voorbij aan de eventuele politiek-ideologische sturing achter deze ‘kanteling’ of ‘transformatie’ net als aan de budgettaire noodzaak hiertoe. Het doorbreken van strakke kaders en het versterken van betrokkenheid van burgers vormen de kern van deze behoefte om het anders te doen. Dit zijn twee elementen van responsiviteit zoals we hierboven bespraken. Denk aan uiteenlopende ontwikkelingen als de opkomst van zelfsturende teams (ook onder ambtenaren), vernieuwende vormen van burgerparticipatie en ook de nu al enige tijd bestaande aanpak van ‘Prettig contact met de overheid’. Veelgehoord is daarbij Habermas’ onderscheid van systeem- en leefwereld en de doelstelling om die leefwereld voorop te stellen. Daarnaast is er de algemene wens van zorgprofessionals voor meer professionele autonomie. Het is een verlangen naar minder regels en administratieve lasten, meer ruimte om problemen op te lossen en mensen te kunnen helpen. Dit is in zekere zin een verlangen om responsief te kunnen zijn. Met deze vraag om ruimte, het doorbreken van kaders en een vernieuwende aanpak is in beginsel niets mis, zolang de negatieve gevolgen ervan worden opgevangen.

Zowel vanuit staatsrechtelijk als bestuursrechtelijk perspectief is kritiek te horen op de decentralisaties. Vanuit bestuursrechtelijk perspectief richt de kritiek zich vooral op de verminderde rechtsbescherming van burgers.¹⁵ Een heel ander, wat mij betreft nog sterk onderbelicht risico, is hoe de decentralisaties leiden tot een vervlechting van de lokale

14 Of gemeenten hier ook in slagen, in andere woorden wat de maatschappelijke *outcome* is, is nog lastig te zeggen simpelweg bij gebrek aan gegevens. De overall rapportage sociaal domein 2016 van het Sociaal en Cultureel Planbureau laat zien dat de kwaliteit van leven van gebruikers van maatwerkvoorzieningen in 2015 en 2016 gelijk bleef. Sociaal en Cultureel Planbureau, *Overall rapportage sociaal domein*, Den Haag: SCP 2017, p. 64 e.v.

15 G. Vonk e.a., *Rechtsstatelijke aspecten van de decentralisaties in het sociale domein*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2016.

overheid met private organisaties.¹⁶ Wie is er nu eigenlijk verantwoordelijk voor de realisatie van publieke taken? Hebben gemeenteraden en burgers voldoende zicht op hoe de verhoudingen liggen? *Storytelling* en *dashboards* maken hun opwachting als alternatieve vormen van monitoring, maar is dat voldoende? Hoe zijn deze kritieken te rijmen met de hierboven beschreven praktijk in veel gemeenten? Als afsluiting volgen nog enkele suggesties hoe om te gaan met de mogelijke negatieve gevolgen van responsiviteit, in het kader van het sociale domein.

5. Quo vadis?

In de eerste plaats – en dat gebeurt al volop – is het nodig om vanuit het bestuursrecht zowel bestaande (rechtsstatelijke) principes en praktijken te verdedigen en waarborgen, als na te denken over de vraag waar deze principes in het licht van een veranderende praktijk aanpassingen behoeven, zoals in het besluitbegrip in de Awb. Niet als bestuursrechtjurist geschoold, laat ik de discussie hierover graag aan anderen.

Als we te maken hebben met een hybride praktijk, waarin verschillende domeinen samenkomen, volstaat het echter niet om mogelijke problemen vanuit één perspectief aan te vliegen. Het is zinvol om te kijken hoe vanuit andere domeinen waarborgen kunnen worden aangebracht. Het bestuursrecht functioneert immers niet in een vacuüm. We kunnen twee aanknopingspunten onderscheiden.

In de eerste plaats zou de betrokkenheid van de gemeenteraad versterkt kunnen worden. Het argument dat de decentralisaties vooral om uitvoering draaien en daarmee een aangelegenheid zijn van het college van burgemeester en wethouders, is wat mij betreft zwak. Er hoeft niet gelijk gekozen te worden voor formele instrumenten. Niet voor niets betrekken veel gemeenten raadsleden via bijpraatsessies en werkbezoeken om informatie te delen en draagvlak te creëren.

In de tweede plaats verdienen professionele waarborgen de aandacht.¹⁷ Zo is doordenking van het begrip discretie nodig, een term die zowel in het juridische als het 'professionele' domein terugkomt.¹⁸ Bovendien zoeken (zorg)professionals voortdurend naar manieren om te voorkomen dat hun goede bedoelingen averechts uitpakken. Behalve formele procedures zijn er hier mogelijkheden om via on-

derlinge feedbackmechanismen, intervisie met collega's en de ontwikkeling van intersubjectieve normen andersoortige waarborgen in te bouwen.

Beide hier genoemde aanknopingspunten zijn niet het terrein van het bestuursrecht. Als we het echter hebben over grondslagen voor een responsief, in de zin van een maatschappelijk geworteld, bestuursrecht, is het waard en nodig om het gesprek over de grenzen ervan aan te gaan. Een dergelijke dialoog is nodig voor het verbinden van verschillende perspectieven, en voor het zoeken van een antwoord op complexe maatschappelijke vraagstukken. Een dergelijke dialoog biedt kansen om voor de praktijk passende, 'responsieve', waarborgen te vinden. Rechtsbescherming tegen de overheid is daar een blijvend onderdeel van. Gelet op de hybride bestuurspraktijk, zoals rondom de decentralisaties, dienen we ook te zoeken naar (aanvullende) waarborgen die aansluiten bij maatschappelijke en professionele behoeften.

16 G. Vonk, *Privatisering en decentralisatie als kinderen van één vader*. www.rug.nl/research/portal/files/53135320/Privatisering_en_decentralisatie_also_kinderen_van_n_vader.pdf (geraadpleegd op 28 maart 2018); L. van den Berge, 'Gouvernementaliteit en rechtsbescherming: Groninger gas, sociaal domein en de ongreepbare overheid', *NJB*, te verschijnen.

17 S. Rutz e.a. (2017), 'Enhancing responsiveness and consistency. Comparing the collective use of discretion and discretionary room at inspectorates in England and the Netherlands', *Regulation and Governance* 11, p. 81-94.

18 M. Lipsky, *Street-level bureaucracy. Dilemmas of the individual in public service*, New York: Russell Sage Foundation 1980/2010; L. Tummers & V. Bekkers (2014), 'Policy Implementation, Street-level Bureaucracy, and the Importance of Discretion', *Public Management Review* 16/4, p. 527-547.