

# Alternatieve geschillenbeslechting in het bestuursrecht

Gst. 2014/27

Deze bijdrage gaat in op de mogelijkheden die alternatieve geschillenbeslechting in het bestuursrecht biedt. Het blijkt dat de informele aanpak van bezwaarschriften en bijvoorbeeld een klacht ten aanzien van een bestuursorgaan, succesvol is en voor burgers en bedrijven als prettig wordt ervaren. De informele aanpak geeft bovendien meer vertrouwen in de overheid en voor de overheid betekent deze aanpak een aanzienlijke efficiencywinst ten opzichte van de reguliere procedure. De informele aanpak wil zeggen dat een behandelend ambtenaar bij een bezwaarschrift eerst informeel contact zoekt met bezwaarmaker, bijvoorbeeld door middel van een telefoontje of een informeel gesprek op zijn kantoor of bij de bezwaarmaker thuis.

De informele aanpak zal extra gestimuleerd worden door het wetsvoorstel 'Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht' welke op 11 september 2013 aan de Tweede Kamer is aangeboden. Dit Wetsvoorstel bepaalt dat een bestuursorgaan, wanneer deze voorziet dat een belanghebbende bezwaar zal maken tegen een besluit of wanneer een bezwaarschrift al is ingediend, zich in moet spannen om in contact te treden met belanghebbenden. Ingevolge dit Wetsvoorstel zal ook de bestuursrechter partijen in de gelegenheid stellen om deel te nemen aan mediation. Volgens de memorie van toelichting van het Wetsvoorstel codificeert deze bepaling in zekere zin de zogenoemde 'Nieuwe Zaaksbehandeling' van de bestuursrechter, waarmee gepoogd wordt een lange reeks van beroep tegen appellabele besluiten te voorkomen en partijen te begeleiden naar een bestendige oplossing van het conflict.

## 1. Inleiding

De rol van de overheid in de samenleving staat in het teken van het behartigen van het algemeen belang. Het behartigen van dit algemeen belang betekent onder andere dat problemen in de samenleving opgelost dienen te worden aan de hand van vastgestelde regels. Hierbij is een goede en begrijpelijke communicatie tussen burger en overheid van groot belang.

Deze goede communicatie tussen burgers en overheid houdt onder andere in dat burgers informatie kunnen vragen van de overheid, kunnen meedenken met het beleid,

een mening hierover kunnen geven of juist een klacht kunnen uiten.

Eén van de oorzaken dat burgers bezwaar of een klacht indienen is dat brieven, formulieren en besluiten veelal in onbegrijpelijke en onpersoonlijke ambtelijke taal zijn geschreven.<sup>2</sup> Het is daarom belangrijk dat de overheid op een heldere manier en in begrijpelijke taal informatie geeft over de besluitvormingsprocessen en burgers betreft in de verschillende fases van dit proces.

Wanneer de burger in verzet komt tegen een besluit, of een klacht indient over een bestuursorgaan, wil dit zeggen dat er sprake is van onvrede. Soms is deze onvrede van dien aard dat er een conflict ontstaat met de overheid. In dat geval zijn er diverse rechtsmiddelen, zoals bezwaar-, beroeps-, of klachtprocedures, die de burger ter beschikking staan. Dit betekent dat een burger altijd de mogelijkheid heeft om via de rechter te bereiken dat de overheid hem volgens de regels van het recht behandelt.

Als een burger of een bedrijf het niet eens is met een besluit van een bestuursorgaan in verband met een aanvraag van een omgevingsvergunning, moet in principe eerst de formele bezwaar- of beroepsprocedure worden gevolgd.<sup>3</sup> Dit betekent dat er bezwaar gemaakt moet worden bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Wanneer een burger of bedrijf het ook met de uitspraak op het bezwaar niet eens is, kan beroep bij de rechtbank worden overwogen.

Uit onderzoek blijkt dat veel burgers niet tevreden zijn met de manier waarop deze bezwaarprocedure verloopt. Ze ervaren de procedure als formeel en afstandelijk en vinden dat het betreffende bestuursorgaan bij de heroverweging van een besluit te weinig met hun belangen rekening houdt.<sup>4</sup> Het blijkt dat er behoefte is aan een beter contact tussen burger en overheid.

Het laatste decennium is er daarom ruim aandacht geweest voor een meer informele aanpak bij een klacht over een bestuursorgaan of wanneer er sprake is van een aanvraag, zienswijze of een bezwaarschrift. Een informele aanpak duidt op informeel overleg tussen de burger en het bestuursorgaan, bijvoorbeeld in de vorm van een telefonisch overleg tussen de ambtenaar en de belanghebbende of doordat de belanghebbende wordt uitgenodigd voor een zogenoemd 'keukentafelgesprek' op het gemeentehuis. Bij

<sup>1</sup> Mr. A.G. Wennekes is senior knowhow adviseur en NMI registermediator bij Loyens & Loeff, te Rotterdam.

<sup>2</sup> Euwema, Van der Velden en Koetsenruijter, "Prettig contact met de overheid 1, Praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden", Den Haag, Ministerie van BZK 2010, p. 128.

<sup>3</sup> Afhankelijk van de gevolgde procedure; sommige omgevingsvergunningen worden met toepassing van de uitgebreide procedure verleend – of niet. In dat laatste geval is beroep direct mogelijk. Artikel 7:1a Awb bevat een uitzondering op de hoofdregel van eerst bezwaar en dan beroep. De bezwaarprocedure kan daarnaast onder voorwaarden en met instemming van partijen, worden overgeslagen.

<sup>4</sup> Rapport Marseille en Kubbeling, "Professioneel behandelen van bezwaarschriften", Den Haag, Ministerie van BZK 2013, p. 8. Dit rapport is te downloaden via [www.prettigcontactmetdeoverheid.nl/bibliotheek/549](http://www.prettigcontactmetdeoverheid.nl/bibliotheek/549).

een informele aanpak gaat het vooral om een goede communicatie tussen belanghebbende en bestuursorgaan. Een goede communicatie kan onvrede en misverstanden tussen burger en overheid voorkomen. Deze onvrede kan bijvoorbeeld ontstaan wanneer een bestuursorgaan een besluit heeft genomen waarbij het belang van de burger moet wijken voor het algemeen belang. Het conflict kan individueel zijn, bijvoorbeeld een geschil over de hoogte van de WW- of AOW-uitkering, of het conflict kan een algemener karakter hebben en betreft bijvoorbeeld de aanleg of juist afsluiting van een weg.

In het rapport 'Prettig contact met de overheid' uit 2011 van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK)<sup>5</sup> is te lezen dat het afgelopen decennium het besef is gegroeid dat de kwaliteit van het overheidshandelen voor een aanzienlijk deel wordt bepaald door de 'manier' waarop met de burger wordt gecommuniceerd. Het gaat niet alleen om de inhoud, maar ook de vorm van het contact tussen bestuur en burger is van belang.

In deze bijdrage zullen de ontwikkelingen met betrekking tot het informeel overleg centraal staan. Speciale aandacht zal worden besteed aan het instrument '(pre-)mediation' wanneer er een conflictsituatie tussen overheid en burger is ontstaan. Mediation is een opkomende vorm van geschillenbeslechting die ook binnen het bestuursrecht een centrale plaats zal gaan innemen. Ten slotte zullen de mogelijkheden van de informele aanpak bij de bestuursrechter worden besproken. De informele aanpak bij de bestuursrechter betekent dat de rechter partijen zo veel mogelijk betreft bij de 'oplossing' van het geschil en met de procederende partijen in gesprek gaat over hun conflict. Deze bijdrage wordt afgesloten met een korte samenvatting en een conclusie.

## 2. Informeel overleg tussen bestuursorgaan en betrokkenen

Het laatste decennium is er zowel in de literatuur als in de politiek veel aandacht voor het informeel overleg tussen burger en overheid in het algemeen en voor het informeel overleg ten behoeve van conflictoplossing of als alternatief voor de formele bezwaar- of klachtprocedure in het bijzonder.<sup>6</sup> Er wordt met name gepleit voor een informele aanpak bij aanvragen, bezwaren en klachten. De informele aanpak betekent onder andere dat burger en overheid informatie uitwisselen ten behoeve van een besluit dat recht doet aan alle belangen. Hierbij gaat het vooral om de vorm van het contact tussen bestuur en burger, zoals de manier van communiceren.

5 Marseille, Tolsma en De Graaf, "Prettig contact met de overheid 3, Juridische handreiking informele aanpak", Den Haag, Ministerie van BZK 2011. Het rapport is te downloaden via [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2011/07/15/prettig-contact-met-de-overheid-3.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2011/07/15/prettig-contact-met-de-overheid-3.html).

6 Zie Allewijn, "Tussen partijen is in geschil...", Sdu uitgevers 2011, Den Haag, Brenninkmeijer en Marseille, "Meer succes met de informele aanpak van bezwaarschriften", *NJB* 2011, afl. 30, A. Schwartz, "Bezwaren afhandelen door overleg", *Gst.* 2011/17, H.D. Tolsma, 'Bemiddelen in de besluitvormingsfase. Een plicht voor het bestuur?', *NTB* 2006, p. 69-75 (afl. 3) en de website van het kenniscentrum 'Prettig contact met de overheid' van het Ministerie van BZK, [www.prettigcontactmetdeoverheid.nl/](http://www.prettigcontactmetdeoverheid.nl/).

Uit diverse onderzoeken blijkt dat in de meeste gevallen veel voordelen zijn te behalen met de informele aanpak van bezwaarschriften.<sup>7</sup> Enkele van deze voordelen zijn bijvoorbeeld dat:

- informele interventies ertoe leiden dat de behandeling van bezwaarschriften meer in lijn wordt gebracht met de oorspronkelijke bedoelingen van de wetgever;
- informele interventies ertoe leiden dat oplossingsgericht gewerkt wordt in plaats van proceduregericht;
- het vertrouwen van burgers in de overheid significant toeneemt wanneer burgers zich rechtvaardig behandeld voelen;
- in de bezwaarfase in gemiddeld 60% van de gevallen waarin werd gekozen voor een informele aanpak en dat burgers als gevolg daarvan hun bezwaarschrift introkken. In deze zaken werd daardoor géén reguliere procedure meer doorlopen<sup>8</sup>;
- in het primaire proces in 70% van de gevallen waarin de mogelijkheid daartoe werd geboden gekozen werd voor een informele behandeling;
- de informele aanpak ertoe leidt dat minder vaak en minder snel gebruik wordt gemaakt van een (externe) bezwaaradviescommissie;
- burgers de informele behandeling van hun bezwaar gemiddeld met het rapportcijfer 7,2 waarderen. Daarmee stijgt de tevredenheid van de burger over de informele aanpak met 40%;
- burgers van wie het bezwaar na een informele behandeling alsnog formeel wordt afgehandeld, deze formele behandeling negatiever beoordelen dan burgers die het oorspronkelijke besluit na een informele procedure hebben geaccepteerd;
- de brutodoorlooptijd van bezwaarprocedures in geval van een informele behandeling gemiddeld met 37% afneemt ten opzichte van de maximale wettelijke termijn en gemiddeld met 21% ten opzichte van de reguliere procedure;
- ambtenaren de informele behandeling van bezwaren met een rapportcijfer van gemiddeld een 7,8 waardeerden en aangaven dat er een breed draagvlak is voor voortzetting van deze werkwijze;
- de betrokken overheidsorganisaties ten opzichte van de reguliere procedure een efficiencywinst van ongeveer 26% realiseren.

Daar komt nog bij dat van de bezwaarmakers die een formele procedure hebben doorlopen 70% negatief is over de behandeling van hun bezwaar. Gemiddeld waarderen zij deze procedures met een 4,7 op een schaal van 10. Ook is ge-

7 De onderzoeken zijn uitgevoerd door TNS/NIPO, de Katholieke Universiteit Leuven i.s.m. de Universiteit van Amsterdam, De Universiteit Utrecht, de Rijksuniversiteit Groningen, de Universiteit Tilburg, Sira consulting B.V. en Stibabo. Bron: [www.prettigcontactmetdeoverheid.nl/nieuws/facts-figures-van-de-informele-aanpak](http://www.prettigcontactmetdeoverheid.nl/nieuws/facts-figures-van-de-informele-aanpak).

8 Van der Velden, Koetsenruijter en Euwema, "Prettig contact met de overheid 2, Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden: resultaten, analyses & aanbevelingen", Den Haag, Ministerie van BZK 2010, p. 9-10. Het rapport is te downloaden via [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/10/13/prettig-contact-met-de-overheid-2.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/10/13/prettig-contact-met-de-overheid-2.html).

bleken dat bezwaarmakers die langer in de procedure zitten (en nog wachten op een beslissing), negatiever zijn over de behandeling van hun bezwaarschrift dan bezwaarmakers waarvan het bezwaar ongegrond is verklaard.

Informeel overleg met een bezwaarmaker, bijvoorbeeld door middel van een telefoontje, kan al veel kou uit de lucht halen. Van belang hierbij is dat de ambtenaar oprecht belangstellend luistert naar bezwaarmaker en dat alle pijnpunten in kaart worden gebracht. Na een korte analyse van het probleem en een goede uitleg van de ambtenaar, is het mogelijk dat door dit enkele telefoontje eventuele misverstanden worden opgelost.

Afhankelijk van het gesprek en de vraag in hoeverre het conflict al is geëscaleerd, kan aansluitend op dit gesprek een eventuele vervolgspraak worden gepland om gezamenlijk naar een oplossing te zoeken. Dit kan dan weer telefonisch of op het kantoor van het bestuursorgaan, het kan aan de keukentafel, bij de bezwaarmaker thuis of op de werkplek van de bezwaarmaker. Dit vervolgesprek kan eventueel onder begeleiding van een onafhankelijk procesbegeleider of een mediator plaatsvinden. Een oplossing van het conflict hangt uiteraard af van de mate van escalatie en van eventuele contra-indicaties, zoals de mate van bewegingsruimte van betrokken partijen, de doorlopende relatie, precedentwerking en principekwesities.

Wanneer het bezwaar dat aan dit informeel overleg ten grondslag lag niet naar tevredenheid wordt opgelost, kan alsnog de formele bezwaarprocedure worden gevolgd en aan de bezwaarmaker worden gevraagd of hij nog een hoorzitting wenst.<sup>9</sup> Het is dan wel van belang dat erop wordt toegezien dat de beslistermijn van zes weken (of twaalf weken (artikel 7:10 lid 1 Awb) indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb is ingesteld) eventueel wordt verdaagd. Op een hoorzitting kunnen alle knelpunten worden besproken. De hoorplicht is immers een belangrijk onderdeel van de bezwaarprocedure. Uit de parlementaire geschiedenis van de Awb blijkt dat er vier redenen zijn waarom het van belang is dat de bezwaarmaker wordt gehoord.<sup>10</sup>

“1. Allereerst biedt de bezwaarschriftprocedure in een groot aantal gevallen aan betrokkene de belangrijkste mogelijkheid mondeling zijn mening naar voren te brengen bij het bestuursorgaan. En aangezien niet iedereen in staat is om zijn gedachten even goed schriftelijk te formuleren, is dit voor velen de beste methode om hun zienswijze toe te lichten.

2. Het horen kan er in de tweede plaats toe dienen om nadere informatie ter beschikking te krijgen. Zo kan blijken, dat de gegevens waarover het bestuursorgaan beschikt, nog onvolledig of gebrekkig zijn, zodat de oorspronkelijke beslissing herzien moet worden. Juist een mondelinge gedachtewisseling kan daartoe een goede aanvulling op de tot dan toe langs andere weg verzamelde gegevens opleveren.

3. In de derde plaats bestaat aldus de gelegenheid om meer in het algemeen naar een oplossing voor de gezamenlijke problemen te zoeken. Die oplossing kan bestaan uit het tegemoet komen aan het bezwaar maar kan ook een ander karakter hebben. Zo kan de betrokkene gewezen worden op een andere weg om het door hem beoogde resultaat te bereiken, of kan in gezamenlijk overleg een compromis tot stand worden gebracht dat zonder hoorzitting wellicht niet bereikt zou zijn.

4. Ten slotte is het horen voor de burger van belang, omdat hij ervan overtuigd kan raken dat aan zijn bezwaren ernstig aandacht is besteed.”

Het succes van de informele aanpak hangt mede af van de mate waarin de ambtenaar in staat is zich te verplaatsen in de positie van de burger. Burgers hechten daarbij veel belang aan goede en begrijpelijke informatie en zorgvuldige procedures waarin goed en actief naar hen wordt geluisterd en waarin herkenbaar wordt ingegaan op de door hen naar voren gebrachte bezwaren. De ambtenaar bevindt zich bij een dergelijke procedure in feite in een spagaat omdat hij namens de overheid kan verwijzen naar wet- en regelgeving maar hij zal zich gelijktijdig als een redelijke conflictpartner moeten opstellen en concessies moeten (willen) doen. Ondanks deze problematiek is het toch van belang dat er ‘gezamenlijk’ naar een oplossing van het geschil wordt gezocht en de weg wordt geopend naar een compromis.

Handvat hierbij is onder andere artikel 3:4 lid 1 Awb. Op grond van dit artikel moet het bestuursorgaan alle relevante belangen bij het besluit betrekken. Dit betekent dat de ambtenaar zal moeten onderzoeken of inderdaad alle belangen bij het besluit zijn betrokken en daarnaast moet onderzoeken of er nog bewegingsruimte c.q. onderhandelingsruimte in het besluit aanwezig is. Bewegingsruimte zou bijvoorbeeld gevonden kunnen worden in de onderhavige regelgeving. Wanneer de ambtenaar niet bevoegd is enige wijziging aan te brengen in het besluit omdat hij geen mandaat heeft om dit te doen, zal hij dit moeten terugkoppelen naar het bevoegde orgaan met een advies van zijn kant.

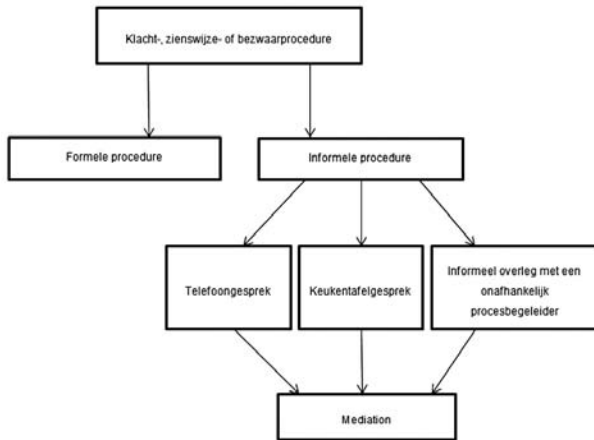
Onderhandelingsruimte zou ook gevonden kunnen worden na een uitgebreide belangeninventarisatie met de bezwaarmaker en door te kijken in hoeverre aan zijn belangen tegemoetgekomen kan worden, bijvoorbeeld door het aanbieden van gelijkwaardige alternatieven. De ambtenaar zal daarbij intensief moeten doorvragen welke belangen de belanghebbende heeft. Het kan natuurlijk ook zijn dat er sprake is van miscommunicatie en/of misverstanden. Deze kunnen dan in goed overleg, al dan niet met behulp van mediation, worden opgelost.

Wanneer partijen mediation overeenkomen, zal ingevolge het wetsvoorstel Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht in artikel 7:10 lid 4 Awb worden bepaald dat uitsluitend van het nemen van een beslissing op het bezwaar mogelijk is indien dit nodig is in verband met de deelneming door een of meer belanghebbenden aan mediation op basis van een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 7:424a BW. Dit Wetsvoorstel zal in hoofdstuk 5 uitgebreid worden besproken.

9 Slechts in een derde van de gevallen wordt teruggevallen op de reguliere procedure. Rapport, “Prettig contact met de overheid 5”, Marseille, Tolsma en De Graaf, Den Haag, Ministerie van BZK 2013, p. 65.

10 *Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 145.*

In onderstaand stroomschema wordt de informele procedure schematisch weergegeven.



### 3. Mediation in het bestuursrecht

Wanneer we praten over mediation dan kunnen we onderscheid maken tussen mediation en pre-mediation. Pre-mediation kan worden gezien als de voorfase van mediation. Pre-mediation is informeel overleg zonder een onafhankelijke neutrale derde, zoals een mediator, maar wel met de inzet van mediationvaardigheden. Het gebruik van pre-mediation in het bestuursrecht is afhankelijk van het beleid van het bestuursorgaan en de vaardigheden van de behandelende ambtenaar. Wanneer de ambtenaar de interventietechnieken van mediation gebruikt zoals: open en actief luisteren, spiegelen, reflecteren, samenvatten en positief heretiketteren of de inhoud parafraseren, dan is pre-mediation een verbetering van het contact met de bezwaarmaker en zal het bijdragen aan de oplossing van het geschil. Een volgende fase is mediation onder leiding van een onafhankelijke mediator. In het 'Handboek mediation' wordt mediation gedefinieerd als:

“een vorm van bemiddeling in conflicten, waarbij een neutrale bemiddelingsdeskundige, de mediator, de communicatie en onderhandelingen tussen partijen begeleidt om vanuit hun werkelijke belangen tot een gezamenlijk gedragen en een voor ieder van hen optimale besluitvorming te komen.”<sup>11</sup>

Mediation als conflictoplossing is vooral sinds de jaren negentig van de vorige eeuw in Nederland in opkomst. Hieraan liggen verschillende oorzaken ten grondslag. Ten eerste past mediation als conflictoplossing goed in de Nederlandse traditie: het zogenoemde polderen.

Er zijn verschillende organisaties gevormd die initiatieven hebben genomen op het gebied van conflictbemiddeling.<sup>12</sup> Daarnaast heeft het Ministerie van Justitie een stimulerende rol voor mediation vervuld met onder andere het in 2003 verschenen rapport<sup>13</sup> 'Ruimte voor Mediation' van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC). Inmiddels bestaan er verscheidene branchegerichte professionele organisaties die actief zijn op het gebied van mediation.<sup>14</sup>

Het aantal mediations per jaar in Nederland neemt gestaag toe en is inmiddels de meest gebruikte vorm van Alternative Dispute Resolution (ADR) in Nederland.<sup>15</sup> De toename is niet alleen het gevolg van een bredere bekendheid met mediation, maar ook als gevolg van de voordelen van mediation ten opzichte van bijvoorbeeld een gerechtelijke procedure. Ook in het bestuursrecht wordt steeds meer gebruikgemaakt van vormen van alternatieve geschiloplossing, zoals mediation. Mediation wordt door de overheid en haar bestuursorganen gestimuleerd. De provincie Overijssel heeft al in 2001 met het 'Project Mediation' het voortouw genomen in het zoeken naar alternatieve vormen van conflictoplossing. Zij heeft sindsdien als beleid dat in het kader van een bezwaarschrift- en in een klachtenprocedure eerst wordt gekeken of mediation een alternatief biedt.<sup>16</sup> Uit een onderzoek in 2007 bij gemeenten blijkt dat mediation vooral zinvol is bij slepende kwesties die veel tijd en geld kosten.<sup>17</sup> Daarbij acht men het van groot belang dat de gemeente bereid is buiten juridische kaders te denken. Dat betekent eveneens dat van de burger/het bedrijf wordt verwacht dat men begrip toont voor het algemeen belang. Mediation heeft volgens de geënquêteerde gemeenten (178) vele voordelen. Men verwacht een betere en ook snellere oplossing van conflicten, door het draagvlak bij beide partijen. Mediation zorgt voor wederzijds respect en begrip en het betekent dat de gemeente een luisterend oor heeft voor klachten. De kwaliteit van dienstverlening wordt op die manier vergroot. Beide laatste doelstellingen passen geheel in het beleid van het huidige kabinet.

12 Enkele voorbeelden zijn: de Vereniging van Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VAS), die later gefuseerd is met de Vereniging voor Personen- en Familierecht Advocaten (VPFA) in de Vereniging van Familierecht Advocaten en -Scheidingsbemiddelaars (vFAS), het Nederlands Instituut Conflictmanagement Overheid en Arbeid (NICOA), de Stichting ADR Centrum voor het Bedrijfsleven (ACBMediation) en het Nederlands Mediation Instituut.

13 Dit onderzoek is samen met ADR en mediation Rechterlijke macht gepubliceerd en is te downloaden via [www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/evaluatie-adr-mediation-gefinancierde-rechtsbijstand.aspx](http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/evaluatie-adr-mediation-gefinancierde-rechtsbijstand.aspx).

14 De Nederlandse Vereniging van Mediators in de Verzekeringsbranche (NVMV), de vereniging op het gebied van mediation en scheidingsbemiddeling in het notariaat (VMSN) en de Vereniging van Fiscale Mediators (VFM).

15 Het totaal aantal mediations door bij de NMI aangesloten mediators bedroeg in Nederland circa 47.300 ("De stand van Mediation in Nederland", Statusrapport in opdracht van het NMI).

16 Zie de brochure van de provincie: [www.overijssel.nl/publish/pages/83252/klachtfolder2011-098e.pdf](http://www.overijssel.nl/publish/pages/83252/klachtfolder2011-098e.pdf).

17 Zie "De stand van mediation. Onderzoek bij gemeenten naar de stand van zaken rond mediation" (30 november 2007). In dit onderzoek zijn de hoofden van de afdelingen juridische zaken benaderd om een enquête in te vullen. Dit onderzoek, dat is uitgevoerd door GemeenteMediation en SGBO, is hier te downloaden [www.nmi-mediation.nl/images/download.php?file=onderzoekgemeentemediationSgbo.pdf](http://www.nmi-mediation.nl/images/download.php?file=onderzoekgemeentemediationSgbo.pdf).

11 Brenninkmeijer e.a., Handboek mediation, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 6.



Andere relevante aspecten voor het gebruik van mediation zijn: (1) behoudt en/of verbetering van de relatie met burgers en bedrijven; en (2) de onzekere uitkomst van een juridische procedure.

Meerdere gemeenten in Nederland hebben het initiatief van de provincie Overijssel gevolgd. Uit het rapport 'De stand van mediation anno 2012/2013. Onderzoek bij gemeenten naar de stand van mediation'<sup>18</sup> blijkt dat toepassing van mediation door gemeenten flink is gestegen. Liefst 88% van de gemeenten is bekend met mediation en in 79% van de gemeenten wordt mediation toegepast.

Ook het bestuursorgaan van de provincie, het college van Gedeputeerde Staten, dat onder meer tot taak heeft toezicht te houden op gemeenten en waterschappen, zal bevorderen dat een geschil in de minne wordt opgelost (art. 174 Provinciewet). Dit kan dan bijvoorbeeld met behulp van (pre-) mediation.

Daarnaast zijn zelfstandige bestuursorganen, zoals bijvoorbeeld de Stichting Autoriteit Financiële Markten (de AFM), gestart met mediation. In het jaarverslag 2012 van de AFM is te lezen dat de AFM op beperkte schaal is begonnen met het trainen van medewerkers in het inzetten van mediati-onvaardigheden bij vergunningaanvraagprocedures, in het doorlopend toezicht en in bepaalde bezwaarprocedures.<sup>19</sup> Door bij (dreigende) conflicten actief te luisteren naar het verhaal van de betreffende instelling, begrip te tonen en daarnaast de instelling mee te laten denken over aanvaardbare oplossingen, is het de bedoeling dat de rechtvaardigheidsbeleving van de door de AFM gevolgde procedure wordt vergroot.

Om mediation in het bestuursrecht extra te stimuleren is op 11 september 2013 het wetsvoorstel 'Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht' (hierna te noemen: Wetsvoorstel) aan de Tweede Kamer aangeboden.<sup>20</sup> Het Wetsvoorstel ziet op aanpassing van de Awb waarbij met name bestuursorganen worden gestimuleerd om het instrument mediation te gebruiken. Het is de bedoeling dat bestuursorganen belanghebbenden actief wijzen op de mogelijkheid van het toepassen van mediation om het conflict op te lossen.

Het nieuwe artikel 2:4a Awb van het Wetsvoorstel bepaalt dat een bestuursorgaan zich in moet spannen om geschillen met burgers te 'voorkomen' door vroegtijdige en actieve communicatie. Dit betekent dat het bestuursorgaan, wanneer deze voorziet dat een belanghebbende bezwaar zal maken tegen een besluit of wanneer een bezwaarschrift al is ingediend, zich in moet spannen om in contact te treden met belanghebbenden. Vroegtijdig contact met belanghebbenden biedt de mogelijkheid het besluit uit te leggen, eventuele alternatieven te beoordelen en het besluit zo nodig aan te passen. Hierdoor worden redenen voor conflicten vroegtijdig opgespoord en de extra inspanning van het

bestuursorgaan aan de 'voorkant' wordt ruimschoots gecompenseerd door de tijd- en efficiencywinst aan de 'achterkant' omdat een groot aantal bezwaarprocedures voorkomen kan worden.<sup>21</sup>

In artikel 7:1b Awb (nieuw) is de algemene communicatiebepaling uit artikel 2:4a Awb uitgewerkt. Deze bepaling is van toepassing wanneer een bezwaarschrift is ingediend. Bepaald is dat het bestuursorgaan een goede communicatie bevordert met de indiener van het bezwaarschrift. Het betreft een inspanningsverplichting om, *nadat* het besluit genomen is en er bezwaar is gemaakt, goede communicatie met de indiener van het bezwaarschrift te doen ontstaan. Doel van deze communicatie is het voorkomen van voortzetting van de bezwaarschriftprocedure door in het contact met de indiener van het bezwaar de redenen voor het bezwaar weg te doen nemen of de achtergronden van het besluit (nogmaals) toe te lichten. Het bezwaar kan vervolgens aan bod komen door toepassing van mediation of een andere wijze van geschilbeslechting.

Op grond van het nieuwe artikel 7:3a Awb kan een bestuursorgaan belanghebbenden in de gelegenheid stellen om deel te nemen aan mediation op basis van een mediationovereenkomst als bedoeld in het nieuwe artikel 7:424a BW.<sup>22</sup> In dit nieuwe artikel wordt onder andere vastgelegd dat een mediationovereenkomst een species is van de overeenkomst van opdracht, schriftelijk door partijen en de mediator dient te worden aangegaan en dat de vertrouwelijkheid van de mediation wordt gewaarborgd. Het bestuursorgaan is verplicht op grond van artikel 7:3a lid 2 Awb de indiener van het bezwaarschrift en de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht, op de hoogte te stellen van de gelegenheid deel te nemen aan mediation.

Mocht geen mediation hebben plaatsgevonden, dan moet het bestuursorgaan in de beslissing op bezwaar op grond van het (gewijzigde) eerste lid van artikel 7:12 Awb de redenen daartoe vermelden. De vermelding van de redenen waarom geen mediation heeft plaatsgevonden, is geen appellabel onderdeel van de beslissing op bezwaar. Deze vermelding moet ervoor zorgen dat de toepassing van mediation of een andere geschilbeslechtingsmethode niet lichtzinnig wordt geweigerd.<sup>23</sup>

Bij de beoordeling van de vraag of mediation geschikt is als oplossing van het probleem, dienen bestuursorganen uit te gaan van het principe 'ja, tenzij'. In dit beoordelingsproces dient het bestuursorgaan de intentie van de belanghebbende mee te nemen. Alleen als het bestuursorgaan van mening is dat het geschil zich niet leent voor mediation, dan kan hiervan, mits gemotiveerd, worden afgezien. De achtergrond van deze motiveringsplicht is dat partijen zich bewust moeten zijn van de problematiek die speelt in het geschil en de mogelijkheden die mediation kan bieden. Een

18 Dit onderzoek is in opdracht van de Vereniging Gemeente Mediation (VGM) en het NMI in de periode november 2012 tot en met februari 2013 verricht. Het rapport is te downloaden via [www.nmi-mediation.nl/news/toepassing\\_mediation\\_door\\_gemeenten\\_flink\\_gestegen.php](http://www.nmi-mediation.nl/news/toepassing_mediation_door_gemeenten_flink_gestegen.php).

19 Zie p. 18 van het jaarverslag. [www.afm.nl/nl/jaarverslag.aspx](http://www.afm.nl/nl/jaarverslag.aspx).

20 Kamerstukken II 2012/13, 33 727, nr. 2.

21 Kamerstukken II 2012/13, 33 727, nr. 3, p. 13 (MvT).

22 Kamerstukken II 2012/13, 33 723, nr. 2, (Wetsvoorstel bevordering van mediation in het burgerlijk recht).

23 Kamerstukken II 2012/13, 33 727, nr. 3, p. 15 (MvT).

voorbeeld van een geschil dat zich niet leent voor mediation is de beoordeling van een zuivere rechtsvraag.<sup>24</sup>

### Wanneer mediation?

Om mediation als conflictoplossingsinstrument succesvol toe te passen, zal er aan een aantal voorwaarden moeten worden voldaan:

- Onderhandelingsbereidheid. Partijen moeten bereid zijn om met elkaar te overleggen over wat hen verdeeld houdt.
- Onderhandelingsruimte. Partijen moeten voldoende mogelijkheden hebben om elkaar iets te bieden.
- Mate van escalatie. Het conflict moet niet dusdanig zijn geëscaleerd dat partijen vijandig tegenover elkaar staan en het conflict alleen nog maar als een winnen of verliezen wordt gezien.<sup>25</sup>

Voordelen van mediation boven andere vormen van geschillenbeslechting:

- Mediation werkt de-escalierend en kan daarnaast een potentieel conflict voorkomen.
- Partijen die elkaar nodig hebben en met elkaar verder willen, blijven door mediation in gesprek.
- De onderliggende oorzaak van het conflict wordt zichtbaar en kan worden opgelost.
- Bij elk conflict spelen emoties een belangrijke rol. Tijdens het mediationproces wordt hier met behulp van de mediator veel aandacht aan besteed. Hierdoor wordt het conflict bespreekbaar en komen de werkelijke belangen op tafel.
- Snelle oplossing. Een mediation wordt gemiddeld binnen enkele maanden afgerond, soms zelfs binnen enkele weken of zelfs door een enkel gesprek van een paar uur. Dit in tegenstelling tot een gerechtelijke procedure welke langer duurt, kostbaarder is en vooral belastend is voor partijen.
- Maatwerk. Tijdens de mediation kan een oplossing gezocht worden voor alles wat met het conflict te maken heeft.
- Samenwerken. Het vertrouwen tussen burger en overheid wordt behouden of hersteld.
- Kosten. De kosten voor een mediation zijn aanzienlijk lager dan de reguliere bezwaarprocedure.
- Vertrouwelijkheid. Alles wat partijen bespreken is vertrouwelijk.

### Vertrouwelijkheid versus de Wet openbaarheid van bestuur

Omdat mediation vertrouwelijk is, zal wat wordt besproken niet openbaar worden gemaakt en de uitkomst zal geen precedentwerking kunnen scheppen en (negatieve) publiciteit kan worden voorkomen. Kanttekening hierbij is dat partijen en de mediator – wanneer het een bestuursrechtelijke aangelegenheid betreft – rekening moeten houden met de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Op grond van artikel 3 Wob kan eenieder een verzoek om informatie, neergelegd in documenten over een ‘bestuurlijke aangelegenheid’, richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf. Dit betekent dat altijd de mogelijkheid aanwezig is dat aantekeningen die gemaakt zijn tijdens de mediation en het mediationverslag naar buiten kunnen komen.

De vraag is of partijen schriftelijk overeen kunnen komen dat alles wat tijdens de mediation wordt besproken, geheim dient te blijven. De Rechtbank Arnhem oordeelde dat ook bij overeenkomst niet afgeweken kan worden van de Wob.<sup>26</sup>

“De rechtbank stelt daarbij voorop dat bij overeenkomst niet afgeweken kan worden van de Wob. Het feit dat partijen bij de mediationovereenkomst zijn overeengekomen dat hetgeen tijdens de mediation gewisseld wordt, vertrouwelijk blijft, is daarom als zodanig geen reden om het Wob-verzoek af te wijzen. Dat neemt niet weg dat dit aspect bij een belangenafweging op grond van een van de uitzonderingsgronden van artikel 10, tweede lid, van de Wob wel meegewogen dient te worden.

De rechtbank is echter van oordeel dat in het voorliggende geval geen van de uitzonderingsgronden van de Wob zich voordoet. Het verslag is volgens de rechtbank namelijk geanonimiseerd op een wijze die maakt dat het niet tot personen – en dus ook niet tot eiser 2 – te herleiden is. Het belang van de bescherming van de persoonlijke levensfeer doet zich derhalve niet voor.”

Partijen gingen in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna te noemen: de Afdeling) waar vervolgens het begrip ‘bestuurlijke aangelegenheid’, zoals genoemd in artikel 3 lid 1 Wob, is uitgelegd.<sup>27</sup> Appellant voerde aan dat het mediationverslag geen document is zoals bedoeld in artikel 3 lid 1 Wob, nu het niet ziet op een ‘bestuurlijke aangelegenheid’.

De Afdeling oordeelde dat een bestuurlijke aangelegenheid in de zin van artikel 1 Wob een aangelegenheid is die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan. Het begrip ‘bestuurlijke aangelegenheid’ dient ruim te worden uitgelegd. Het mediationverslag, dat geanonimiseerd was, is volgens de Afdeling een bestuurlijke aangelegenheid en mocht openbaar worden gemaakt. Deze ruime opvatting van het begrip ‘bestuurlijke aangelegenheid’ volgt ook uit de wetsgeschiedenis: het woord ‘bestuurlijk’ heeft niet de

<sup>24</sup> *Kamerstukken II 2012/13, 33 727, nr. 3, p. 12 (MVT).*

<sup>25</sup> Friedrich Glasl heeft een escalatieladder waarin elke trede aangeeft in welk stadium een conflict is aangeland (Help! Conflicten, Friedrich Glasl, 1998). De conflictpartijen overschrijden steeds een drempel naar de volgende fase. Als ze dan geen actie nemen om het conflict op te lossen, dreigt verdere escalatie, waarbij het conflict zich stapsgewijs verdiept. Fase 1 betekent dat het conflict als probleem wordt gezien dat gezamenlijk opgelost kan worden (win-win). In fase 2 wordt het conflict gezien als een strijd die gewonnen moet worden (winnen of verliezen). In fase 3 wordt het conflict gezien als een totale oorlog (verlies-verlies). In deze laatste fase is mediation vrijwel niet meer mogelijk.

<sup>26</sup> Rb. Arnhem 17 april 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW9362.

<sup>27</sup> ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:796.

engere betekenis van 'administratief'. Het heeft betrekking op het openbaar bestuur in al zijn facetten. Of het verzoek inderdaad een bestuurlijke aangelegenheid betreft, wordt in eerste instantie door het overheidsorgaan beoordeeld.<sup>28</sup> In de artikelen 10 en 11 Wob zijn enkele uitzonderingsgronden en beperkingen opgenomen met betrekking tot het geven van informatie. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft bijvoorbeeld achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie en het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden. Deze uitzonderingsgronden en beperkingen zien derhalve ook op het mediationverslag en aantekeningen gemaakt tijdens de mediation.

### Voorwaarden voor een geslaagde mediation

Zoals hierboven is aangegeven zullen partijen onderhandelingsruimte moeten hebben. Onderhandelingsruimte is de ruimte die partijen hebben om af te wijken van het oorspronkelijke aanbod en de vraag. Wanneer deze ruimte er niet is, zou in principe mediation geen zin hebben, zoals bijvoorbeeld bij een gebonden beschikking. Van een gebonden beschikking is sprake wanneer het bevoegde bestuursorgaan geen enkele ruimte heeft om een eigen beleid te ontwikkelen of te hanteren omdat een wet exact voorschrijft in welke gevallen en onder welke voorwaarden een beschikking moet worden verleend. Dit is bijvoorbeeld bij het aanvragen van een omgevingsvergunning in combinatie met de Woningwet het geval. Op grond van deze wetten (Wabo en Woningwet) moet een bouwvergunning worden geweigerd bij strijd met in dit artikel genoemde regelgeving, zoals het bestemmingsplan of de bouwverordening.

Wanneer er geen juridische ruimte in de wetgeving is (zoals met een gebonden beschikking het geval is) om naar andere mogelijkheden te zoeken zou men kunnen stellen dat (pre-) mediation zinloos is.

Ook wanneer er geen bewegings- of onderhandelingsruimte zichtbaar is, omdat het juridisch gezien tot in detail is geregeld, is het van belang dat de behandelend ambtenaar goed doorvraagt en de onderliggende visies en belangen in kaart brengt. Het is immers gebleken dat bij het oplossen van misverstanden in de relatie burger-overheid, een goede heldere communicatie van belang is.<sup>29</sup> Dit betekent dat het in veel gevallen niet gaat om de bewegingsruimte van de overheid op grond van het juridische kader, maar dat het meer om goede communicatie gaat. Voor veel burgers is een luisterend oor, respectvolle bejegening, begrip en uitleg doorgaans voldoende om de angel uit een conflict te halen. Daarnaast is het zo dat bijvoorbeeld een vergunninghouder die hecht aan een goede relatie met z'n burens, best bereid is zijn bouwplan een beetje aan te passen om de burens tege-

moet te komen. Het gaat er dus met name om dat partijen bewegingsruimte zien, mediation is hierbij een uitstekend instrument om alle belangen en misverstanden boven water te krijgen. Dus ook bij een gebonden beschikking kan (pre-)mediation een belangrijke rol spelen, bijvoorbeeld om aan potentiële bezwaarmakers het besluit en de toetsingskaders uit te leggen.

Wanneer er een geschil is tussen burger, bedrijf en overheid is het met betrekking tot het nemen van beslissingen van belang wie er aan de mediatie tafel zitten. Het gaat erom dat er personen aan de mediatie tafel zitten die beslissingsbevoegd zijn. Dit is met name belangrijk wanneer een besluit zou moeten worden aangepast of wanneer partijen afspraken maken, of zelfs tot een vaststellingsovereenkomst komen.

Beslissingsbevoegdheden die door het bestuursorgaan aan anderen gegeven kunnen worden, volgen uit hoofdstuk 10 van de Awb. Het gaat om mandaat, delegatie en attributie.

Bij het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen spreken we van volmacht (artikel 3:60 lid 1 BW). Het BW bevat algemene regels voor volmachtverlening, maar in de Awb is bepaald dat de bepalingen uit de Awb over mandaat van overeenkomstige toepassing zijn (artikel 10:12 Awb).

## 4. Bestuursrechtspraak

Indien voorafgaand aan de bezwaarschriftprocedure getracht is het conflict op te lossen door informeel overleg of enige vorm van conflictoplossing, zoals mediation, en er is geen oplossing bereikt, kan in principe de procedure worden bekort door rechtstreeks beroep in te stellen bij de rechter, zie artikel 7:1a Awb. Deze bepaling biedt de mogelijkheid dat met instemming van partijen de bezwaarschriftprocedure wordt overgeslagen en rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld.

De vraag is of een beroep bij de bestuursrechter tot een bevredigend resultaat leidt. Het kan zo zijn dat, ondanks een juridisch onderbouwde uitspraak van de bestuursrechter, het onderliggend conflict nog steeds niet is opgelost.

Vanuit de samenleving is veel kritiek geweest op de bestuursrechtelijke procedure. Deze was onvoldoende inzichtelijk, de doorlooptijden waren te lang en er was een gebrek aan een finale – definitieve geschilbeslechting.<sup>30</sup>

Mede door de opkomst van alternatieve methoden van geschilbeslechting is het besef gegroeid dat partijen in de procedure bij de bestuursrechter over meer zaken van mening kunnen verschillen dan alleen het aangevochten besluit. Het is goed mogelijk dat het eigenlijke geschil tussen partijen niet het besluit betreft waar de rechter een oordeel over is gevraagd, maar iets heel anders is.<sup>31</sup>

In het 'Eindrapport Project Differentiatie van Werkstromen Bestuursrecht' is in 2010 geschetst dat het beeld van

28 Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 25 (MVT).

29 Van der Velden, Koetsenruijter en Euwema, "Prettig contact met de overheid 2, Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden: resultaten, analyses & aanbevelingen", Den Haag, Ministerie van BZK 2010, p. 51.

30 [www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Bestuursrecht/Pages/Wat-waarom-nieuwe-zaaksbehandeling.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Bestuursrecht/Pages/Wat-waarom-nieuwe-zaaksbehandeling.aspx).

31 Zie onder andere Marseille, 'Effecten van formalisering van bestuursrecht-spraak', *NTB* 2010-8, p. 222 en Brenninkmeijer, 'Conflictbemiddeling in het bestuursrecht', in: I.C. van der Vlies & S. Pront van Bommel, "Van toetsing naar bemiddeling", Deventer: Kluwer 1997, p. 57-73.

de bestuursrechter zoals dit in de literatuur naar voren komt, dringend aan herziening toe is. "De bestuursrechter is toe aan de evolutie van de rechter die zich strikt beperkt tot de beantwoording van de vraag of het bestuursorgaan de rechtsbetrekking correct heeft vastgesteld aan de hand van de juridische regels en de relevante feiten en omstandigheden, zoals die golden ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, tot de rechter die open staat voor een zoektocht met partijen naar een oplossing van het conflict dat onderliggend is aan de rechtsstrijd. De situatie dat de burger na jaren van procederen geconfronteerd wordt met een besluit dat nog steeds niet brengt wat hij voor ogen had toen hij opkwam tegen het allereerste primaire besluit is inmiddels maatschappelijk onaanvaardbaar. Ook voor het bestuursorgaan is het na een vernietiging van een besluit vaak niet duidelijk wat er in de nieuwe volledige heroverweging moet gebeuren."<sup>32</sup>

Overigens gaf Marseille in 2007 al aan dat de kans op hoger beroep kleiner is wanneer partijen met een bestuursrechter te maken hebben die zoekt naar de materiële waarheid, zich actief opstelt en gericht gebruikmaakt van de bevoegdheid tot aanvulling van de feiten zoals partijen die aan hem hebben gepresenteerd.<sup>33</sup> Dit betekent dus dat de rechter zich in een vroeg stadium van de procedure een beeld zal moeten vormen van het geschil en in contact treedt met betrokken partijen. Mede naar aanleiding van de eerder geschetste rapporten en aangehaalde literatuur kunnen we constateren dat er steeds meer lokale en landelijke initiatieven zijn waarbij rechters de partijen zoveel mogelijk betrekken bij de oplossing van het geschil en met procederende partijen in gesprek gaan over hun conflict in plaats van 'alleen' een juridische uitspraak te doen.<sup>34</sup>

In het magazine van de Raad voor de rechtspraak kunnen we lezen dat anno 2013 de rechter ook áchter het conflict kijkt.<sup>35</sup> Rechters luisteren meer naar partijen en gaan ook op getoonde emoties in.

Daarnaast kent het bestuursrecht nu de zogenoemde zitting nieuwe stijl: 'de Nieuwe Zaaksbehandeling'.<sup>36</sup> De kern van deze nieuwe stijl is dat rechtszaken op maat zijn, sneller op zitting worden gebracht en vooral oplossingsgericht zijn. De rechter bespreekt met de procespartijen wat de meest adequate behandeling van de zaak is. De rechter heeft daarbij aandacht voor het eventuele onderliggende conflict en de wijze waarop dat kan worden opgelost.

De rechtbanken hebben deze nieuwe werkwijze voor vrijwel alle bestuursrechtelijke zaken ingevoerd. Bovendien

kan de rechter tijdens de regiezitting bepalen of de zaak zich leent voor mediation.

Vanuit de bestuurssector van de voormalige Rechtbank Almelo (inmiddels opgegaan in de Rechtbank Overijssel) is er kritiek geweest op 'de Nieuwe Zaaksbehandeling', aangezien dit geen antwoord geeft op de maatschappelijke kritiek van de derde evaluatie van de Awb, zoals het vooronderzoek intensiveren, beter met partijen vóór en op zitting communiceren en het geschil definitiever beslechten.<sup>37</sup> De bestuurssector van de voormalige Rechtbank Almelo is een project gestart om antwoord te geven op de kritiek van de derde evaluatie. Zo is er naar manieren gezocht om de communicatie met partijen te verbeteren, zowel op de zitting als daaraan voorafgaand tijdens het vooronderzoek. Rechters zijn partijen gaan informeren over hun procespositie en zijn ook op zitting beter met partijen gaan communiceren, zoals het bespreken met partijen hoe de zaak er in de ogen van de rechter voorstaat en overleggen welke opties er bestaan.

### Mediation

Het komt regelmatig voor dat de rechtbank of het gerechtshof partijen wijst op de mogelijkheid te kiezen voor mediation. Dit gebeurt bijvoorbeeld tijdens de procedure waar comparitie van partijen kan worden gelast teneinde de mogelijkheden van mediation te bezien of overleg te voeren over het verdere verloop van de procedure.<sup>38</sup> Dit kan bijvoorbeeld wanneer de rechter aanleiding ziet om een comparitie van partijen te gelasten met als doel het verkrijgen van inlichtingen, het beproeven van een minnelijke regeling en/of het bespreken van het verdere verloop van het hoger beroep. Ook dan kan mediation aan de orde komen.<sup>39</sup>

### Raad van State

Wanneer een belanghebbende of het bestuursorgaan hoger beroep instelt bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt allereerst gekeken of de zaak wellicht geschikt is voor mediation.<sup>40</sup> Als dat het geval is, krijgen alle partijen een uitnodiging om mee te doen aan mediation. Wanneer partijen instemmen met mediation wordt de gerechtelijke procedure bij de Afdeling stilgelegd. Wanneer geen overeenstemming wordt bereikt in deze periode, dan wordt vervolgens de gerechtelijke procedure voortgezet. Wordt er wel volledige overeenstemming bereikt, dan wordt deze op schrift gesteld in een vaststellingsovereenkomst en zal het (hoger) beroep worden ingetrokken. Wanneer partijen gedeeltelijke overeenstemming bereiken, wordt deze ook vastgelegd in een overeenkomst (vaststellingsovereenkomst). De punten waarover geen overeenstemming is bereikt, kunnen worden dan verder worden behandeld in de (hogere) beroepsprocedure bij de Afdeling.

32 Projectgroep Harten e.a., "Eindrapport Project Differentiatie van Werkstromen Bestuursrecht september 2010", hoofdstuk 6.4.

33 Marseille, "De bestuursrechter en diens vrijheid. Van actief naar lijdelijk (en weer terug?)", *Trema* 2007, p. 426-430.

34 Onderzoek naar Judicial Dispute Resolution (JDR) in Nederland door Verberk en De Hoon. [www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Rechter-nieuwe-stijl-wint-terrein.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Rechter-nieuwe-stijl-wint-terrein.aspx). Ook het rapport 'Innovatieagenda rechtsbestel' van 21 oktober 2011 gaf al aan dat het Ministerie van Veiligheid en Justitie mediation zal stimuleren.

35 [www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Rechtspraak/Documents/Rechtspraak-magazine-december-2013.pdf](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Rechtspraak/Documents/Rechtspraak-magazine-december-2013.pdf).

36 Zie de website [www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Bestuursrecht/Pages/Zitting-nieuwe-stijl-in-het-bestuursrecht.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Bestuursrecht/Pages/Zitting-nieuwe-stijl-in-het-bestuursrecht.aspx).

37 Zie Jue, "Weg uit de ivoren toren, naar een betere rechtspraak", *NJB* 2013/2303.

38 Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9827.

39 Hof Amsterdam 18 juni 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4741.

40 Kanttekening hierbij is dat de Raad van State alleen mediation aanbiedt in milieu- en ruimtelijke-ordeningszaken. [www.raadvanstate.nl/onze-werkwijze/mediation.html](http://www.raadvanstate.nl/onze-werkwijze/mediation.html).



## **Wetsvoorstel mediation in bestuursrechtspraak**

Mediation in de rechtspraak zal naar aanleiding van het Wetsvoorstel extra worden gestimuleerd. Op grond van het nieuwe artikel 8:32a Awb kan de bestuursrechter partijen in de gelegenheid stellen om deel te nemen aan mediation op basis van een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 7:424a BW. Volgens de memorie van toelichting van het Wetsvoorstel codificeert deze bepaling in zekere zin de zogenoemde 'Nieuwe Zaaksbehandeling' van de bestuursrechter, waarmee gepoogd wordt een lange reeks van beroep tegen appellabele besluiten te voorkomen en partijen te begeleiden naar een bestendige oplossing van het conflict.<sup>41</sup>

## **5. Conclusie en samenvatting**

Het laatste decennium is er veel aandacht voor een meer informele aanpak van het contact tussen overheid en burger. Deze aandacht is onder andere ontstaan doordat burgers niet tevreden zijn met de manier waarop er met hun klacht of bezwaarschrift wordt omgegaan. Burgers ervaren de procedure die gevolgd moet worden als formeel en afstandelijk en vinden dat een bestuursorgaan bij de heroverweging van een besluit te weinig met hun belangen rekening houdt.

De informele aanpak resulteert in een verbetering van de communicatie tussen overheid en burger, met name wanneer er sprake is van een klacht of een bezwaarschrift. Het gaat erom dat gepoogd wordt om voordat de formele procedure wordt gestart, eerst informeel overleg te laten plaatsvinden tussen de ambtenaar en belanghebbende.

Inmiddels zijn er meerdere rapporten verschenen om de afstand tussen overheid en burger te verkleinen, waarbij de informele aanpak een belangrijke rol speelt.<sup>42</sup> Ook in de literatuur is er veel aandacht aan de informele aanpak besteed. Inmiddels zijn veel (semi)overheidsinstellingen overgegaan tot de informele aanpak, zoals provincies en gemeenten. Zowel de burger als de contactpersoon van deze overheidsinstellingen, ervaren deze aanpak als prettig.

Ook in de beroepsfase bij de bestuursrechter is de tendens naar een meer informele aanpak waarneembaar. In vrijwel alle rechtbanken in Nederland die bestuursrechtzaken behandelen is de zogenoemde zitting nieuwe stijl: 'de Nieuwe Zaaksbehandeling' ingevoerd. De kern van deze nieuwe stijl is dat rechtzaken op maat zijn, sneller op zitting worden gebracht en vooral oplossingsgericht zijn. De rechter bespreekt met de procespartijen wat de meest adequate behandeling van de zaak is. De rechter heeft daarbij aandacht voor het eventuele onderliggende conflict en de wijze waarop dit conflict kan worden opgelost.

Mede naar aanleiding van deze ontwikkelingen zal ook mediation in het bestuursrecht worden verankerd. Op 11 september 2013 is het wetsvoorstel 'Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht' aan de Tweede Kamer aangeboden. Ingevolge dit Wetsvoorstel zullen bestuurs-

organen worden gestimuleerd om mediation te gebruiken wanneer er sprake is van bijvoorbeeld een klacht of een bezwaarschrift. Het is de bedoeling dat bestuursorganen belanghebbenden actief wijzen op de mogelijkheid van het toepassen van mediation om het conflict op te lossen. Wanneer er geen mediation heeft plaatsgevonden, dan moet het bestuursorgaan in zijn beslissing de redenen daartoe vermelden.

Daarnaast zal mediation in de rechtspraak naar aanleiding van het Wetsvoorstel extra worden gestimuleerd. Op grond van het nieuwe artikel 8:32a Awb kan de bestuursrechter partijen in de gelegenheid stellen om deel te nemen aan mediation op basis van een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 7:424a BW. Volgens de memorie van toelichting van het Wetsvoorstel codificeert deze bepaling in zekere zin de 'Nieuwe Zaaksbehandeling'.

<sup>41</sup> *Kamerstukken II 2012/13 33 727*, nr. 3, p. 15.

<sup>42</sup> Deze rapporten zijn via de site van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties te vinden [www.prettigcontactmetdeoverheid.nl/](http://www.prettigcontactmetdeoverheid.nl/).