

Kerkdriel, 18 mei 2013

### **Initiatiefwetsvoorstel “Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht”**

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het initiatiefwetsvoorstel “Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht”, ingediend door Ard van der Steur, welk initiatiefwetsvoorstel onderdeel uitmaakt van een aantal andere voorstellen.

Laat ik voorop stellen dat mediation een goede wijze kan zijn om geschillen te beslechten en dat daarin een rol is weggelegd voor bestuursorganen en advocaten. Echter, het wetsvoorstel miskent mijns inziens een aantal kernelementen uit de Algemene wet bestuursrecht en voegt feitelijk niets toe aan de reeds bestendige praktijk. Ik richt mijn pijlen, vanuit mijn specialisatie, enkel op voornoemd wetsvoorstel en laat de overige delen graag ter beoordeling over aan anderen.

#### **Doel wetsvoorstel**

De heer Van der Steur wenst mediation als alternatief voor de traditionele rechtspraak te verankeren in wet- en regelgeving en verwacht dat de rechterlijke macht na invoering van de wetsvoorstellen die geschillen voorgelegd zal krijgen waarbij partijen onderling met geen mogelijkheid tot een minnelijke oplossing kunnen komen of geschillen die zich naar hun aard of oorzaak niet lenen voor een van de na invoering van deze wetsvoorstellen bestaande alternatieven.

De benadering van de heer van der Steur is de navolgende:

*“Omdat juist van de overheid mag worden verwacht dat het conflicten weet te vermijden of – in het geval zij zich onverhoopt voordoen – deze op een laagdrempelige en voor zoveel mogelijk betrokkenen bevredigende manier weet op te lossen, ligt het voor de hand om met regelgeving hierin een actieve(re) houding van bestuursorganen te stimuleren.”<sup>1</sup>*

#### **Laagdrempeligheid**

In oktober 2012 heb ik enige opmerkingen gemaakt omtrent het wetsvoorstel “Modernisering Wet WOZ”<sup>2</sup>. Destijds ging het onder andere om een meer informele afhandeling van bezwaren. Deze roep om een meer laagdrempelig verkeer tussen burger en bestuursorgaan is schijnbaar nog altijd aanwezig en vindt thans zijn weerslag in onderhavig initiatiefwetsvoorstel, hoewel begrip ‘informeel’ thans niet wordt genoemd. Uit de redactie van de specifieke artikelen blijkt echter wel dat ook hier de wens bestaat om een informele gang van zaken.

---

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, pag. 11 en 12.

<sup>2</sup> <http://www.internetconsultatie.nl/woz/reactie/cd504e90-f6af-46ac-a61f-29ca16af9e84>

*“Het bestuursorgaan spant zich in, indien daar aanleiding toe bestaat, met belanghebbenden in contact te treden.”<sup>3</sup>*

De artikelsgewijze toelichting geeft aan dat het hier een inspanningsverplichting betreft als het bestuursorgaan voorziet dat een belanghebbende bezwaar zal maken tegen een besluit of wanneer een bezwaarschrift al is ingediend.

### **Geen mediation**

Het voormelde artikel gaat op geen enkele wijze omtrent de toepassing van mediation, doch enkel op het introduceren van een ‘verplicht’ contactmoment voor het bestuursorgaan. In zoverre heeft het feitelijk niet zoveel van doen met het doel van het wetsvoorstel, namelijk het bevorderen van mediation.

### **Laagdrempelig informeel contact in formele procedure**

Op het moment dat een bezwaarschrift is ingediend, verkeert men in een formele procedure. In een dergelijke formele procedure past geen informele laagdrempelige benadering van bezwaarmakers. Ik heb dit in het kader van het wetsvoorstel “Modernisering Wet WOZ” ook al opgemerkt. Mede uit het oogpunt van rechtsbescherming dient de burger op een dergelijk moment op een formele en zoveel mogelijk schriftelijke wijze tegemoet worden getreden. Er zijn legio mogelijkheden denkbaar waarbij deze informele contacten met de burger uiteindelijk leiden tot problemen in de bezwaar- en beroepsprocedure. De burger ontleent namelijk gerechtvaardigd vertrouwen aan deze overlegmomenten, maar komt in een bewijsprobleem terecht omdat het hier een meer informele benadering betreft.

De heer Van der Steur meent overigens dat telefonisch horen niet voldoet aan de minimumvereisten, doch dit is slechts ten dele waar. Telefonisch horen is wel degelijk mogelijk, doch alleen als het bestuursorgaan dat mogelijk heeft gemaakt en bezwaarmaker daarmee heeft ingestemd. In de praktijk gebeurt het telefonisch horen ook regelmatig.

Wel is het zo dat het horen in bezwaarprocedures vaak zodanig is ingekleed dat bezwaarmakers de mogelijkheid krijgen het bezwaar toe te lichten, waarmee de kous af is. Een debat tussen partijen is vaak niet aan de orde, waardoor er weinig of geen begrip ontstaat bij de burger omtrent de handelwijze van het bestuursorgaan. In veel bezwaarprocedures wordt echter gebruik gemaakt van onafhankelijke bezwaarschriftencommissies, waarbij het bestuursorgaan wel specifiek ingaat op haar standpunten. Veel beter zou het dan ook zijn dat deze commissies de mogelijkheid beproeven om te komen tot een minnelijke regeling tussen partijen. Vergelijk dit maar met het ‘schikken op de gang’ bij een procedure ten overstaan van de rechterlijke macht.

---

<sup>3</sup> Initiatiefwetsvoorstel artikel 2:4a

Het doel van de bezwaarschriftprocedure is om het besluit al dan niet te heroverwegen. In beroep ligt ook deze beslissing op bezwaar ter discussie voor en niet het primaire besluit. Het formele karakter van deze procedure is niet voor niets als zodanig in de Algemene wet bestuursrecht verankerd, namelijk uit het oogpunt van rechtsbescherming. Het zoeken van contact met bezwaarmaker buiten deze formele procedure om, doet afbreuk aan het beginsel van rechtsbescherming.

### **Laagdrempelig informeel contact voor het besluit**

Ook als het bestuursorgaan voorziet dat een belanghebbende bezwaar zal hebben tegen een besluit moet het bestuursorgaan in contact treden met de betrokkene, aldus de heer Van der Steur.

Bij besluiten op aanvraag kent de Algemene wet bestuursrecht al meerdere regelingen voor deze situatie, te weten in de artikelen 4:7 Awb (ten behoeve van de aanvrager) en 4:8 Awb (ten behoeve van derden). Ik constateer dat het initiatiefvoorstel in de huidige vorm een onbeperkte uitbreiding betekent van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb, zonder daarbij rekenschap te geven van uitzonderingssituaties. Men denke daarbij aan artikel 4:11 Awb, waarbij het doel van het besluit nu juist enkel kan worden bereikt indien de belanghebbende niet vooraf is geïnformeerd. Wellicht dat wel wordt beoogd aan te sluiten bij dit soort uitzonderingssituaties, doch de artikelsgewijze toelichting, noch de memorie van toelichting, geven hieromtrent het noodzakelijke inzicht.

Verder is er de openbare uniforme voorbereidingsprocedure, waarbij een concept van het besluit ter inzage wordt gelegd en waar belanghebbenden (en soms eenieder) zienswijzen kunnen indienen. Is dit feitelijk niet al een uitwerking van het gewenste artikel 2:4a? Immers, voor het nemen van het besluit wordt al naar buiten getreden met de mogelijkheid voor de burger om te reageren. Indien dit niet een uitwerking betreft van artikel 2:4a, dan is de vraag in hoeverre artikel 2:4a kan en moet worden toegepast in het geval er gewerkt wordt via de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

### **Conclusie artikel 2:4a**

Het artikel betreft een inspanningsverplichting, zonder vormvoorschrift en een motiveringsplicht dat geen appellabel onderdeel wordt van het uiteindelijke besluit. Een artikel met zoveel open einden heeft geen plaats in wetgeving. Het artikel is in strijd met het gewenste formele karakter van de bezwaarschriftprocedure en voegt weinig toe aan de reeds bestaande bepalingen.

### **Opschorting beslistermijn bij gebruik mediation**

De beslistermijn op bezwaar kan worden opgeschort als gevolg van het volgen van mediation door een of meer belanghebbenden<sup>4</sup>. Ik meen dat hier een (hopelijk enkel tekstuele) omissie wordt begaan. Enkel als alle belanghebbenden instemmen met mediation kan uitstel mijns inziens aan de orde zijn. Hanteert men een andere benadering dan komt men direct in strijd met het kenmerk van mediation, zijnde de vrijwillige medewerking aan mediation. Tevens is dan sprake van strijd met onderdeel a uit hetzelfde artikel 7:10, vierde lid, waarin is omschreven dat uitstel mogelijk is indien alle belanghebbenden daarmee instemmen.

### **Het voorstel van mediation door de rechtbank**

Op grond van het voorgestelde artikel 8:32a gaat de rechter mediation actief overwegen. Ik kan instemmen met het doel van dit artikel, doch ik meen dat het reeds is ingehaald door de praktijk. De ‘nieuwe zaaksbehandeling’ in het bestuursrecht voorziet al in het voorstel om mediation te proberen<sup>5</sup>. Het wetsvoorstel voegt dan ook werkelijk niets toe aan de reeds bestaande praktijk.

### **Conclusies en aanbevelingen**

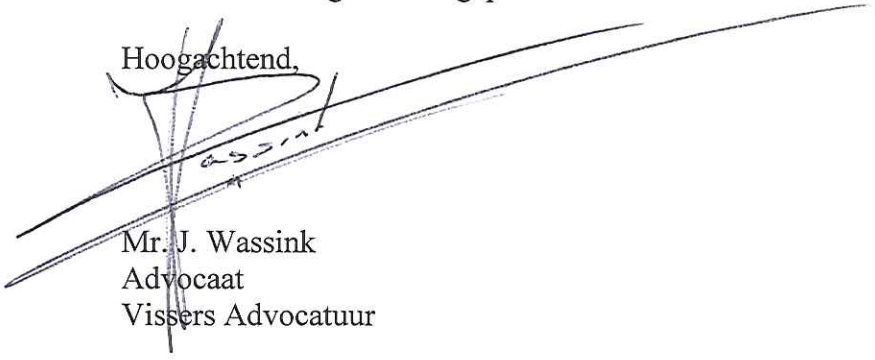
- het in contact treden met mogelijke bezwaarden is al in grote mate op verschillende wijze verankerd in de Algemene wet bestuursrecht;
- het in contact treden met mogelijke bezwaarden heeft feitelijk niets met mediation van doen en zou als zodanig geen plaats in dit wetsvoorstel dienen te hebben;
- het in contact treden met bezwaarmakers komt op verschillende manieren in strijd met de (doelstellingen van) de Algemene wet bestuursrecht. De bezwaarprocedure is formeel van aard en dient dit in het kader van de rechtsbescherming van de burger ook te blijven.
- uitstel van beslistermijnen kan enkel aan de orde zijn indien alle belanghebbenden daarmee instemmen;
- De sectoren bestuursrecht van de rechtbanken hanteren de overweging van mediation al actief. Het wetsvoorstel voegt dan ook niets toe, anders dan het onnodig uitbreiden van de Algemene wet bestuursrecht.
- Een aanbeveling is het onderzoeken van de mogelijkheid tot het verplicht stellen van een onafhankelijke bezwaarschriftencommissie ex. Artikel 7:13 Awb, met daarbij een actievere rol om te komen tot een minnelijke regeling.

<sup>4</sup> Initiatiefwetsvoorstel, artikel 7:10, vierde lid.

<sup>5</sup> <http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Bestuursrecht/Pages/Wat-waarom-nieuwe-zaaksbehandeling.aspx>

Deze reactie mag worden gepubliceerd in het kader van de internetconsultatie.

Hoogachtend,



Mr. J. Wassink  
Advocaat  
Vissers Advocatuur