

## **Reactie op het voorstel voor een Wet Mediation**

mr.dr. H.D. Tolsma, mr.dr. K.J. de Graaf, prof.mr.dr. A.T. Marseille<sup>1</sup>

Geachte heer Van der Steur,

Graag maken wij gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het voorontwerp van het initiatiefwetsvoorstel over mediation. In het bijzonder willen wij onze reactie geven op het voorstel voor de “Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht”.

### **Algemeen**

Uw voorstel is gericht op de wettelijke inbedding en verankering van mediation als instrument voor het afdoen van geschillen door bestuursorganen. Daartoe bevat het wetsvoorstel een aantal wijzigingen van de Algemene wet bestuursrecht die zijn gericht op het stimuleren van mediation. Er is in het algemeen veel te zeggen voor een informele(re) aanpak door bestuursorganen van geschillen met burgers; ook het stimuleren van de inzet van mediationvaardigheden in de geschillen tussen bestuursorganen en burgers kan van waarde zijn. In de praktijk is dat meermalen gebleken. Echter, binnen de huidige wettelijke regels ruimschoots mogelijkheden zijn om dergelijke geschilafdoeningsmodaliteiten in te zetten. De keuze om specifiek het gebruik van mediation (en de mediationovereenkomst) te bevorderen, sluit daarom niet aan bij de huidige ontwikkelingen in de praktijk van het bestuursrecht.

Uit verschillende mediationprojecten bij bestuursorganen blijkt dat relatief weinig gebruik wordt gemaakt van mediation en de mediationovereenkomst als methode om geschillen over besluiten op te lossen.<sup>2</sup> Een verklaring voor het feit dat mediation nauwelijks wordt toegepast, is dat bestuursorganen veelal in onderling overleg met de burger een conflict (over een besluit) oplossen. Een ‘formeel’ mediationtraject is in die gevallen doorgaans niet noodzakelijk, omdat een conflict blijkt te kunnen worden opgelost door ambtelijk of bestuurlijk overleg, of na telefonisch contact met de burger. De efficiency en effectiviteit van de besluitvormingsfase nemen vooral toe doordat ambtenaren in het contact met de burger gebruik maken van zogenoemde mediationvaardig-

---

<sup>1</sup> Hanna Tolsma, Kars de Graaf en Bert Marseille zijn werkzaam bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen, Bert Marseille is daarnaast werkzaam bij het departement Publiekrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis van de Universiteit van Tilburg.

<sup>2</sup> H.D. Tolsma, *Bemiddelend bestuur. Juridische aspecten van bemiddeling bij de bestuurlijke besluitvorming* (diss. Groningen), Den Haag: BJu 2008, hoofdstuk 6.

heden en (met name bij de behandeling van bezwaarschriften) een werkwijze hanteren die wordt aangeduid als ‘de informele aanpak’.<sup>3</sup>

De werkwijze bij de informele aanpak houdt in dat het bestuur in reactie op aanvragen, bezwaren en klachten die bij hem binnenkomen niet als automatisme de formele in de Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven procedure in gang zet, maar zich in de plaats daarvan eerst twee vragen stelt: 1. Welke vraag of welk probleem ligt aan de aanvraag, het bezwaar of de klacht ten grondslag? 2. Op welke manier kan die vraag het beste worden beantwoord of het probleem het beste worden aangepakt? In de memorie van toelichting van het voorontwerp wordt op pagina 19 ook verwezen naar de positieve resultaten die zijn behaald met de informele aanpak in het kader van het project *Prettig contact met de overheid*.

Om de werkwijze van de informele aanpak te stimuleren en de kenbaarheid te vergroten, zou de wetgever kunnen kiezen voor een expliciete verankering van de probleemoplossende ambitie van de regeling van de bezwaarschriftprocedure in de Algemene wet bestuursrecht. In de bestuursrechtelijke literatuur zijn al eerder suggesties gedaan voor een aanvulling van hoofdstuk 7 van de Algemene wet bestuursrecht. Wij noemen twee suggesties die in het recente verleden daartoe zijn gedaan:

“Voordat het bestuursorgaan een bezwaarschrift in behandeling neemt, neemt het bestuursorgaan contact op met de indiener ervan teneinde de mogelijkheid van een minnelijke regeling van het bezwaar te onderzoeken.”<sup>4</sup>

“Alvorens op het bezwaar te besluiten onderzoekt het bestuursorgaan of – binnen de kaders van de wet- en regelgeving – een minnelijke oplossing tussen partijen mogelijk is.”<sup>5</sup>

Wij benadrukken dat een dergelijke bepaling vanuit juridisch perspectief niet noodzakelijk is. De regels van de bezwaarschriftprocedure bieden voldoende ruimte voor een informele aanpak.<sup>6</sup>

Dat neemt niet weg dat een dergelijke bepaling kan van waarde zijn, omdat verwacht kan worden dat meer bestuursorganen de mogelijkheid van de informele aanpak als een serieus te nemen onderwerp zullen beschouwen.

Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt over bepalingen die zien op het stimuleren van het gebruik van mediation bij het in behandeling nemen van aanvragen, het beoordelen van klachten en het (andere) verkeer van bestuursorganen met burgers. Het nadeel van een dergelijke bepaling is echter dat die de suggestie wekt dat mediation *het* alternatief is voor de reguliere procedure,

<sup>3</sup> Lynn van der Velden, Caroline Koetsenruijter & Martin Euwema, *Prettig contact met de overheid 2; Eindrapport pionierstraject mediationvaardigheden*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2010.

<sup>4</sup> A.F.M. Brenninkmeijer & A.T. Marseille, ‘Meer succes met de informele aanpak van bezwaarschriften’, *NJB* 2011/1586.

<sup>5</sup> D. Allewijn, ‘Naar een probleemoplossend systeem van rechtsbescherming’, *NTB* 2007, p. 154-156.

<sup>6</sup> A.T. Marseille, H.D.Tolsma & K.J. de Graaf, *Juridische handreiking informele aanpak. Prettig Contact 3*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2011.

terwijl in de afgelopen jaren nu juist is gebleken dat dat er een veelheid van alternatieven beschikbaar is en dat het er vooral op aankomt dat het bestuur dat alternatief kiest dat het beste is toegesneden op de aard van het aan de orde zijnde geschil.

Mocht in de Algemene wet bestuursrecht een bepaling worden opgenomen die bestuursorganen aanspoort te bezien of geschillen door overleg kunnen worden opgelost, dan heeft een van de twee hiervoor genoemde bepalingen onze voorkeur boven in het wetsvoorstel opgenomen bepaling.

Naast deze algemene opmerking, willen wij graag nog een aantal kanttekeningen plaatsen bij enkele van de voorgestelde bepalingen.

#### **Artikel 2:4a Awb**

Het beoogde doel van de bepaling komt niet tot uitdrukking in de voorgestelde wettekst. Zo blijkt uit de tekst niet waarom het bestuur met belanghebbende in contact moet treden. Wanneer bestaat daartoe aanleiding en waaruit zou dat contact moeten bestaan? Dat het bestuursorgaan in contact zou moeten treden met een belanghebbende indien daartoe aanleiding bestaat, bijvoorbeeld omdat een aanvraag, een bezwaarschrift of een klacht is ingediend of omdat er een conflict is ontstaan, is genoegzaam geregeld daarbij in het kader van de zorgvuldige belangenafweging (art. 3:2 Awb) en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, op andere wijze (art. 3:2 Awb, dat een zorgvuldig onderzoek eist naar de bij het besluit betrokken belangen; algemene beginselen van behoorlijk bestuur) genoegzaam geregeld en gegarandeerd.

Daarbij komt dat plaatsing van deze bepaling in hoofdstuk 2 niet direct de meest logische lijkt, nu uit de memorie van toelichting volgt dat met name beoogd wordt om laagdrempelig contact naar aanleiding van een bezwaarschrift te bevorderen. Het opnemen van de voorgestelde bepaling in hoofdstuk 2 over het verkeer tussen bestuursorganen en burgers, heeft in elk geval een ruimere reikwijdte dan lijkt beoogd en ziet derhalve niet enkel op de situatie waarin een belanghebbende een aanvraag, een bezwaarschrift of een klacht heeft ingediend.

#### **Artikel 7:3a Awb**

In deze bepaling is in algemene zin opgenomen dat het bestuursorgaan gedurende de bezwaarschriftprocedure belanghebbenden in de gelegenheid kan stellen om deel te nemen aan mediation.

Allereerst verwijzen wij voor het commentaar op dit artikel naar onze algemene inleiding die in het voorgaande is opgenomen en waarin tot uitdrukking komt dat het stimuleren van diverse vormen van geschilafdoening in de bezwaarschriftprocedure van waarde kan zijn, maar dat een eenzijdige focus op mediation (met een mediationovereenkomst) niet gerechtvaardigd is.

Ten tweede wijzen wij er op dat de voorgestelde bepaling een discretionaire bevoegdheid in het leven roept die ook nu reeds bestaat en dat van een toegevoegde waarde van de bepaling derhalve niet of nauwelijks sprake is.

Ten derde menen wij dat het tweede lid van de voorgestelde bepaling onvoldoende duidelijk maakt wat daarmee beoogd is. Met name is niet helder waarnaar wordt terugverwezen als het bestuursorgaan wordt voorgeschreven dat het de indiener ‘daarvan’ op de hoogte brengt. Dient de bezwaarmaker op de hoogte te worden gesteld van de mogelijkheid om deel te nemen aan mediation of van het feit dat anderen in de gelegenheid zijn gesteld om deel te nemen aan mediation? Diezelfde vraag geldt uiteraard ook de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht.

#### **Artikel 7:10 lid 4 onder d Awb**

Deze toevoeging aan de Awb lijkt overbodig en zeker niet noodzakelijk. Artikel 7:10 lid 4 onder a en b Awb biedt reeds genoegzaam de mogelijkheid van verder uitstel van de beslistermijn wanneer partijen proberen een oplossing te vinden, bijvoorbeeld via mediation.<sup>7</sup>

Daarnaast is het blijkbaar de bedoeling van de voorgestelde bepaling dat ook indien niet alle belanghebbenden mee wensen te doen aan de mediation, uitstel van de beslistermijn mogelijk wordt. In artikel 7:10 lid 4 onder b Awb wordt daaraan op dit moment nog de voorwaarden verbonden dat de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en dat andere belanghebbenden niet door het uitstel in hun belangen kunnen worden geschaad. Die voorwaarden komen niet terug in het nieuw voorgestelde artikellid. Dat lijkt ons onjuist.

#### **Artikel 7:12 lid 1 Awb**

Deze bepaling verplicht bestuursorganen bij het besluit op bezwaar de redenen te vermelden waarom geen mediation is toegepast teneinde het aan het bezwaar ten grondslag liggende conflict op te lossen. In de memorie van toelichting van het voorontwerp (p. 23) is aangegeven dat dit deel van de motivering geen appellabel onderdeel is van de beslissing op bezwaar. Wij zouden willen benadrukken dat het achterweg laten van de motivering geen gevolgen heeft, dat het wel opnemen van de motivering tot beperkte extra lasten aanleiding geeft en, tot slot, dat het zeer de vraag is voor wie die motivering eigenlijk bedoeld is.

Hoogachtend,

Hanna Tolsma, Kars de Graaf en Bert Marseille

---

<sup>7</sup> PG Awb I, p. 346.