

Inbreng Nederlandse Mediators vereniging (NMV) voor de openbare consultatie van een voorgenomen wet Waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht (Awb)

We cannot solve our problems with the same thinking
we used when we created them.

A. Einstein

Aangeboden door:

Bestuur Nederlandse Mediators vereniging (NMV)

Willem Ruiterman, bestuursvoorzitter (willem.ruiterman@mediatorsvereniging.nl)

Gjalt Schippers, bestuurder (gjalt.schippers@mediatorsvereniging.nl)

info@mediatorsvereniging.nl | www.mediatorsvereniging.nl

1 Inleiding en algemeen kader

Op 1 februari 2024 zijn de conceptteksten voor de consultatie van een wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) openbaar geworden. In februari 2023 heeft de Nederlandse mediators vereniging (hierna NMV) haar reactie op de ontwerp teksten (pre-consultatie) voor dit voorstel ingezonden en openbaar gemaakt.

De Nederlandse Mediators vereniging (NMV) heeft met belangstelling kennisgenomen van de consultatie stukken. Als grootste belangenorganisatie van mediators en voor mediation in Nederland staat de NMV voor de implementatie en behartiging van de belangen van alle professionele beroepsbeoefenaren rond conflicthantering. Dit ongeacht onder welk kwaliteitssysteem men is gecertificeerd of geregistreerd. De NMV constateert dat haar eerder ingebrachte reactie op de ontwerp teksten (pre-consultatie) klaarblijkelijk in het ongerede is geraakt. De consultatiestukken maken alleen melding van een inbreng van een van de (private commerciële) registers en van een beroepsvereniging. Niet die van de NMV, zijnde de belangenvereniging! Het maakt dat onze huidige inbreng wat uitgebreider is. Immers: de reacties die in de pre-consultatie vanuit het mediationwerkveld zijn meegenomen vertegenwoordigen slechts een gedeelte van het werkveld van mediators en mediation. Gezien de impact en het belang van de voorgestane wijzigingen is het belangrijk dat de stem van het gehele werkveld wordt gehoord in deze.

Na de inleiding en algemeen kader in hoofdstuk 1, vind u in hoofdstuk 2 de reactie van de NMV op de consultatie Wet waarborgfunctie Awb en tot slot in hoofdstuk 3 de samenvatting van de aanbevelingen van de NMV.

De context: de brede oproep aan het openbaar bestuur om conflict en geschil te de-escaleren

De recent gehouden Pilots Toegang tot het recht in het Sociaal Domein door DIVOSA laten (wederom) zien dat het invoeren/toepassen van minnelijke geschilbeslechting door middel van mediation (-vaardigheden) in het primaire proces bij de overheid veel winst oplevert. Invoering kan daarmee bijdragen aan een verdere versterking van het herstel van vertrouwen tussen burger en overheid mits de juiste stappen worden gezet. Dit kan ook als overall oproep worden gezien van de studiemiddag op 19 april jl. georganiseerd door de Vereniging voor Bestuursrecht (hierna: VAR): wetgever: zoek de mens!¹

¹ Oproep van sr. Raadsheer mr. O. Kort van de Centrale Raad van Beroep, Ombudsvrouw Marianne van den Anker van Rotterdam e.a.

Hoe dat vorm te geven? Enerzijds is het bestuursrechtelijk systeem gebaseerd op het legaliteitsbeginsel anderzijds moet binnen dat systeem worden voorkomen dat de niet mondige burger door datzelfde systeem wordt vermalen. De voorgestane wetswijziging moet bijdragen aan vroegtijdige geschilbeslechting. De noodzaak en urgentie voor een dergelijke regeling wordt nog eens onderstreept door de kabinetsreactie op het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslagaffaire (POK):

“Alle inspanningen moeten erop zijn gericht om in een vroeg stadium conflicten op te lossen, misverstanden uit de weg te ruimen en het gesprek aan te gaan, zodat mensen niet nodeloos in de fase van bezwaar of beroep belanden. Komt het toch tot een formeel bezwaar, dan moet de bezwaarprocedure de functie vervullen die de Awb altijd al heeft bedoeld: een laagdrempelige, niet gejuridiseerde, kosteloze voorziening voor de burger waarbij de overheid nog eens goed kijkt of het genomen besluit terecht is (integrale heroverweging). In die fase, maar ook als het geschil desondanks toch bij de rechter belandt, spant de overheid zich er steeds voor in om er met de betrokkene uit te komen via laagdrempelige vormen van geschilbeslechting, bijvoorbeeld via mediation.”²

Dit voornemen van de Regering wordt nog eens bevestigd in een tweetal brieven naar de Tweede Kamer.³

Meer recentelijk is de tiende voortgangsrapportage Stelselherziening Rechtsbijstand verschenen van het Ministerie voor Justitie en Veiligheid.⁴ Daarin staat het volgende te lezen:

Reactie op onderzoek 'Hoger beroepen ingesteld door bestuursorganen' Bij de vorige voortgangsrapportage is het door het WODC uitgevoerde onderzoek naar het instellen van hoger beroepen door bestuursorganen meegezonden. Hierbij is een samenvatting van de bevindingen van het onderzoek gegeven. Deze bevindingen laten zien dat meer aandacht nodig is voor de bekendheid en acceptatie van de 'informele aanpak' in bezwaar. In de fase van beroep gaan de luiken van het bestuursorgaan vaker dicht en is

² Kamerstukken Tweede Kamer 2020/2021, 35510, nr. 4, pag. 12

³ Kamerstukken Tweede Kamer 2020/2021, 35510, nr. 81 en Kamerstukken Tweede Kamer 2021/2022, 35510, nr. 102.

⁴ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/12/20/tk-bijlage-1-voortgangsbijlage-vgr10>

er weinig contact, wat onnodige juridisering in de hand werkt. Daarnaast blijkt dat bij het instellen van hoger beroep de gevolgen hiervan voor de burger niet altijd voldoende worden meegewogen.Inzet van een informele aanpak (mediation-vaardigheden) en mediation kunnen onnodige (escalatie van) geschillen tussen burger en overheid in het bestuursrecht voorkomen, en daarmee ook onnodige procedures. Voor veel gemeenten en uitvoeringsorganisaties is dit nog een nieuwe manier van werken en heeft een juridische benadering van geschillen nog de bovenhand.

Bovenstaande constatering wordt ook naar voren gebracht door de Wetenschappelijke Commissie (hierna: WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) in haar reactie op de pre-consultatiestukken.⁵ De WeCo schijft:

...teneinde het openbaar bestuur te bewegen tot handelen met een minder naar binnen gerichte (bureaucratische) mentaliteit en een meer naar buiten gerichte (burgervriendelijke) mentaliteit.

Conflict en geschil, hulpzoekende en rechtzoekende

Voor de NMv staat voorop dat een wetswijziging/aanvulling van de Awb bij moet dragen aan het opnieuw verbinden van partijen die met elkaar in geschil/conflict zijn, of dreigen te geraken. De invoering van informele geschilbeslechting is een waardevol instrument gebleken naast de bestaande mogelijkheden van rechtspraak en andere vormen van juridische geschilbeslechting. Deze constatering wordt ook door de WeCo van de NVvR onderschreven. Gaat dit doel door middel van de voorgestane wetswijziging ook worden bereikt? Niet als het beoogde wetsvoorstel niet veel duidelijker inzet op (informele) geschilbeslechting als een voor iedere hulp vragende of rechtzoekende ter beschikking staande mogelijkheid.⁶ Ten dele, als het voorstel enige aanpassing en aanvulling krijgt om de beoogde beleidsdoelen (minnelijke geschiloplossing en het waarborgen/vastleggen van de beginselen van de responsieve overheid) ook daadwerkelijk te bereiken.

⁵ Brief van 24 april 2023 van de Nederlandse vereniging voor Rechtspraak aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties met haar reactie op de pre-consultatiestukken voor een Wet versterking waarborgfunctie Awb.

⁶ Zie de bundel: Vertrouwen in de rechtsstaat, bloemlezing uit het werk van Alex Brenninkmeyer, Uitg. Wolters Kluwer, pag. 141 e.v. Dejuridisering

Voor wat betreft de gebruikte terminologie het volgende. De NMv ziet dat in de Memorie van Toelichting (MvT) alleen gebruik gemaakt wordt van de term: geschillen. De wetgever onderkent daarmee onvoldoende dat conflicten kunnen escaleren naar geschillen, waardoor het verschil binnen het huidige systeem vooral juridisch wordt benaderd. Daarom vragen wij aandacht voor de hulpzoekende (om het conflict op te lossen) voordat situaties escaleren tot juridische geschillen. Andersom is ook waar: als je in een juridisch geschil alleen naar de wetsartikelen kijkt, los je het onderliggende conflict meestal niet duurzaam op. Om beide redenen vragen wij aandacht voor de hulp-vragende en niet alleen voor de rechtzoekende.

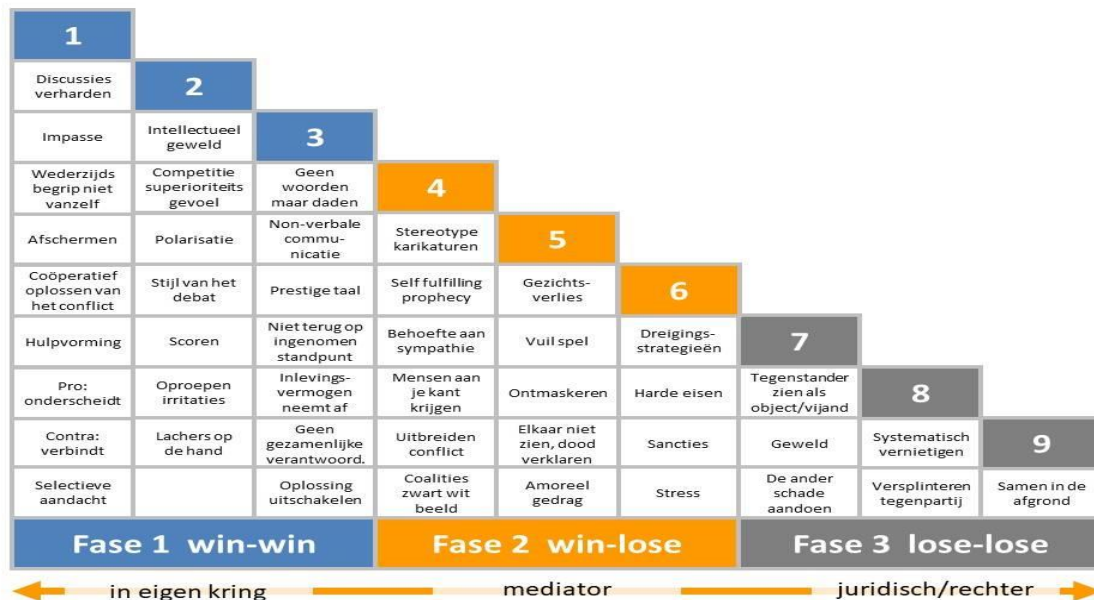
Conflicten gaan vooral over de onderlinge omgang tussen A en B, met andere woorden het gaat over veel meer dan de inhoud. Hierbij speelt ook een rol hoe ieder van de conflictpartijen al dan niet heeft geleerd effectief om te gaan met emoties en het uiten daarvan. Dit wordt ook wel de 'onderstroom' genoemd, en speelt de hoofdrol in sociaal-emotionele conflicten.

Geschillen gaan meer over de inhoud, zijn meer zakelijk vaak binnen de materiële juridische context, ofwel de 'bovenstroom'. Dit is het domein van bewijsbare feiten, van waarheidsvinding en rechtsregels.

In de meeste geëscaleerde conflicten waarbij een derde deskundige wordt ingeschakeld, spelen onder- en bovenstroom beide een rol. Conflicten bij en met de overheid hebben meestal zowel zakelijk-inhoudelijke als sociaal-emotionele elementen.

Beide typen vragen om een andere aanpak en interventie om tot een oplossing te geraken. Om dit onderscheid verder te verduidelijken zie schema 1 de escalatietrap van Glasl.

Schema 1



De fasen 1 tot en met 3 wordt ook wel de probleefase genoemd. Fase 4 tot en met 6 wordt aangeduid als de conflictfase (1 t/m 6 = hulp-vragende), 7 tot en met 9 als strijdfase (= rechtzoekende). Kenmerkend voor de relatie overheid-burger is dat beide partijen zich op een andere positie bevinden op de escalatietrap. Aanbevolen wordt dan ook om niet alleen de term ‘geschillen’ te gebruiken maar ook de term ‘conflicten’.⁷

De NMV onderschrijft het grondbeginsel dat de toegang tot de rechter altijd open dient te staan voor hen die rechtzoekend zijn. Echter, niet ieder geschil of conflict behoeft ook interventie/beslechting vanuit een juridisch kader/instantie. Andere wegen die leiden tot een

⁷ Definitie van conflict: een tegenstelling van belangen, standpunten of posities, waarbij minstens een van de partijen het idee heeft dat hij door de ander wordt gedwarsboomd. Zie Giebels en Euwema, Conflictmanagement en mediation, pag 25. Verder: Oratie R.J. Verschoof ‘Waar gaat het over’, Universiteit Utrecht 6 juni 2013. Citaat: doen rechters die procedurele rechtvaardigheid willen betrachten er goed aan om diep in de gereedschapstas van de mediator te duiken en het verschil te onderkennen tussen conflict en geschil, psychologische belangen en behoeften, zorgen te zien als aanduiding van datgene waar het partijen echt om te doen is, het zien en horen van en erkenning geven op de emoties van partijen. Het kijken naar het conflictgedrag met een diagnostische blik met behulp van het model voor conflictdiagnose en de escalatietrap van Glasl.

Verder: NJV pre-advies 2017, mr. B.J. van Ettehoven en prof. mr. dr. B. Marseille, Afscheid van de klassieke procedure in het bestuursrecht: ook deze auteurs signaleren dat achter een geschil over een besluit vermoedelijk een conflict schuilgaat.

duurzame oplossing zijn mogelijk. Zij komen tot stand vanuit een initiële hulpvraag. Burgers en bedrijven hebben immers een keuze als zij verzeild geraken in een geschil of conflict t.w.: ga ik mij inspannen om er samen met de ander (burger, bedrijf, overheid etc.) uit te komen (eventueel met behulp van of onder leiding van een neutrale derde). Of, leg ik het geschil/conflict voor aan een gezaghebbende derde die met een uitspraak/oplossing van buitenaf komt. Zoals onderzoek heeft aangetoond leiden oplossingen die door partijen zelf in onderlinge afstemming/overleg zijn gevonden tot duurzamere afspraken dan oplossingen die van buiten komen. Een feit dat door zowel de huidige en voorgaande bewindspersonen op het Ministerie van Justitie zijn onderschreven. Hierdoor vormt andersoortige (informele) geschilbeslechting een empirisch bewezen alternatief voor hulpzoekenden (Glasl trede 1 t/ 6). Het voorkomen van escalatie naar trede 7 en verder, kan helpen het beslag op de rechterlijke macht te verminderen. Zolang het huidige systeem de hulp-vragende blijft behandelen als rechtzoekend, worden velen onbedoeld richting rechtsgang geduwd die daar niet thuishoren. Door actief te interveniëren op een lager niveau van de escalatie wordt bewezen kostenbesparing gerealiseerd mits men de bereidheid toont (informele) andersoortige geschilbeslechting -mediation als alternatieve vorm van geschillen beslechting te promoten en actief financieel te ondersteunen.

Verder lijkt de tekst in de Memorie van Toelichting impliciet een onderscheid te maken tussen (informele) geschilbeslechting, zijnde 'bemiddeling', en 'mediation'. Bemiddeling zou laagdrempeliger zijn en uitgaan van een bredere opvatting van geschilbeslechting dan het begrip mediation. Over het algemeen verwijzen beide termen naar het proces van het faciliteren van een gesprek tussen twee of meer partijen om een geschil of conflict op te lossen of tot een overeenkomst te komen met behulp van een derde. Het verschil in beide termen is cultuur en taalkundig bepaald. Mediation is een Engels woord dat wordt gebruikt in landen waar de Engelse taal dominant is zoals de Verenigde Staten en Engeland. Bemiddeling is het Nederlandse equivalent van mediation en wordt gebruikt in landen waar het Nederlands de voertaal is. Bemiddeling en mediation zijn termen die vaak door elkaar worden gebruikt vanwege hun gelijkenis. De eerste is gangbaar in Vlaanderen. De laatste wordt gebruikt in Nederland. Het gebruik van de term mediation kan meer ingeburgerd zijn in de juridische en zakelijke context. Bemiddeling en mediation zijn echter gelijk aan elkaar.⁸ Ieder onderscheid is kunstmatig en semantisch. Slechts de setting en omstandigheden kunnen verschillen. Dit is echter casus- en situatie-gebonden.

⁸ Zie o.a.: Naar harmonie tussen effectiviteit, efficiency en rechtvaardigheid, prof.mr. M.J.A.M. Ahsman, Uitg. Kluwer

2 Reactie NMv op de consultatie Wet waarborgfunctie Awb

Voor de NMv staat voorop dat de Awb, de kaderwet die al het handelen en de besluitvorming processen van de overheid regeert, nog altijd geen volledig gelijkwaardige positie creëert tussen burgers en bestuursorganen. Immers, de burger wordt geacht in het bestuursrecht zonder advocaat te procederen. Daar waar de overheid schier oneindig kan putten uit kennis, macht en middelen, zijn er voor de burger veel minder mogelijkheden.⁹ Daar waar juridische procedures erop gericht zijn om partijen in een gelijkwaardige (proces) positie te brengen, is dit voor de voorgestane minnelijk geschilbeslechting nog alleszins het geval.

In de Memorie van Toelichting wordt melding gemaakt van het feit dat:

.... een van de mediatorregisters en een van de beroepsverenigingen voor mediators bij de overheid voorstellen om mediation met name te noemen als voorbeeld voor laagdrempelige geschilbeslechting. De regering heeft hiervan afgezien, omdat mediation in het bestuursrecht in veel gevallen een te zware en niet laagdrempelige vorm van geschilbeslechting is. Bestuursorganen kunnen vaak sneller resultaat bereiken als ambtenaren bij contact met burgers gebruik maken van mediationvaardigheden, zonder dat een formeel mediationtraject wordt gestart.

De NMv onderschrijft de meerwaarde van het inzetten van mediationvaardigheden bij de voorbereiding en het tot stand komen van een besluit. Echter: problemen, geschillen en conflicten ontstaan juist *nadat* het besluit tot stand gekomen is en voor de burger volledig duidelijk is geworden wat dat besluit precies inhoudt.¹⁰ En bovenal wat de impact daarvan zal zijn.

De NMv maakt zich grote zorgen om bovenstaande passage en dan met name het achterliggende denkbeeld over de inzet en de vormen van alternatieve geschilbeslechting. De zorg is dat – mocht het een van de beoogde effecten zijn van de wijziging om andere vormen

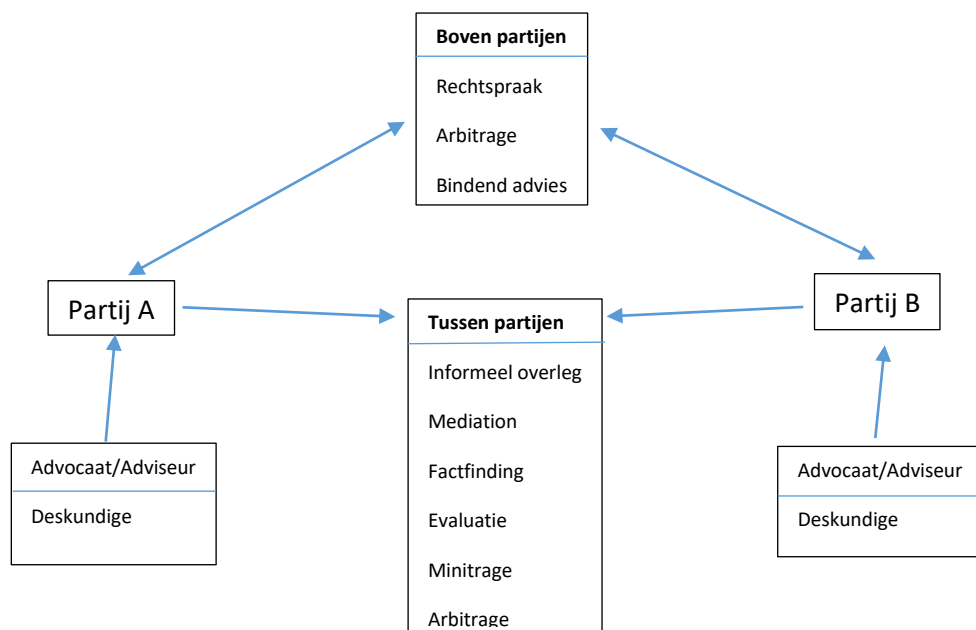
⁹ In dit kader kan de invoering van een zogenaamde burgerlus worden onderschreven. Of die in zijn huidige vorm adequaat is vormgegeven is voor de NMv een bestuursrechtelijke discussie die niet op de weg van de NMv ligt om zich daarin te mengen.

¹⁰ Zie in gelijke zin: Addendum bij de 'Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', prof. mr. dr. B. Marseille e.a., Nederlands Juristenblad 19-4-2024, Afl. 14, pag. 976

van geschilbeslechting te stimuleren - deze passage juist leidt tot (onnodig) koudwaterrees bij bestuursorganen.

Ter adstructie en verduidelijking verwijzen wij naar onderstaand schema.

Schema 1



Het onderzoek ‘Een Beschikkingenfabriek’ van het ministerie van Justitie en Veiligheid (J&V) laat zien dat de overheid de inzet van mediation en mediation-vaardigheden nog altijd als een zwaarder middel ziet dan de bezwaarprocedure. Een onjuiste perceptie en de wereld op z’n kop. De NMv spreekt de hoop uit dat het nieuw in te voeren artikel met dito verplichting hiervoor het begin van een ommekeer zal zijn.¹¹ Om tot een vergelijk te kunnen komen tussen overheid en burger is in de regel geen formeel mediationtraject nodig. Het gaat om de fundamentele bereidheid van beide partijen om, in een (informele, veilige) setting, samen te zoeken naar een wederzijds gedragen oplossing voor een gerezen probleem *met behulp van mediation (-vaardigheden)*. Daarbij moet het voor beide partijen (i.e. burger *en* overheid) mogelijk zijn om

¹¹ Zie het onderzoek Een beschikkingenfabriek, een bloemlezing van citaten over procedures tussen burger en overheid en het procedeedgedrag van de overheid. Citaat pag 24: “De afgelopen jaren is er een afname in de doorverwijzing naar mediation bij het Juridisch Loket. Dit komt doordat overheden mediation als een te zwaar geschut zien, een laatste optie of ‘last call’. Dat is vaak als het juridische pad helemaal vastloopt. Terwijl mediation aan het begin juist juridische paden kan voorkomen.”

ieders gerechtvaardigde belang op tafel te leggen. De Memorie van Toelichting verwijst hier ook indirect naar door te spreken over de mogelijkheid van ‘*geschilbeslechting door middel van een informeel gesprek met een neutraal gespreksbegeleider*’. Wat is mediation anders dan: (informeel) overleg onder begeleiding van een neutraal gespreksbegeleider? De Toelichting hinkt wat dit betreft op twee gedachten. Enerzijds kwalificeert de Regering mediation als een te zwaar middel, anderzijds wordt ingezet op overleg met een neutraal gespreksbegeleider maar mag dat (klaarblijkelijk) niet benoemd worden als mediation.¹² Dit terwijl de voorgestelde bepaling van artikel 7:13 expliciet bepaalt dat er pas extern advies wordt ingewonnen bij de bezwarencommissie *nadat* artikel 7:1b is toegepast.¹³ Zoals het onderzoek van de Beschikkingenfabriek laat zien, is het beeld van de wetgever niet juist dat mediation (onder wat voor naam of in welke vorm dan ook!) een zwaarder middel zou zijn dan de bezwaarprocedure. Het tegengestelde is waar. Waar het om zou moeten gaan is dat de overheid in het individuele geval maatwerk biedt aan de burger.....desgevraagd onder (be- ge-) leiding van een neutraal gespreksbegeleider. Maatwerk dat als uitgangspunt door de Regering juist ook wordt voorgestaan:

In deze brief sluiten we aan bij de definitie die uw Kamer hanteert voor de menselijke maat¹⁴. De menselijke maat moet het uitgangspunt zijn voor zowel beleid als de dienstverlening door de overheid. Dat krijgt vorm door in beleid- en dienstverleningsprocessen in te spelen op de behoeften en wensen van de doelgroep. En als deze dienstverlening geen oplossing biedt, dan moet er ruimte zijn om rekening te houden met de individuele omstandigheden conform de bedoeling van de wet, door middel van maatwerk. Eerder onderzoek geeft aan dat maatwerk niet de oplossing voor alles is.¹⁵ Dit onderschrijven wij. Maatwerk is niet het vertrekpunt, maar het sluitstuk, wanneer een generieke regel in een bijzonder geval niet passend is.¹⁶

¹² Zie Tussen recht en vrede, Mediation in de responsieve rechtstaat, pag. 9, prof. Mr. Dick Allewijn.

¹³ Pag. 75 MvT

¹⁴ “Recht doen aan de belangen van burgers bij de totstandkoming en uitvoering van beleid, wet- en regelgeving (TCU, 2021). Daarbij dient een besluit genomen te zijn op basis van de bedoeling van de wet (WaU, 2021), beleid en regelgeving dient niet alleen rechtvaardig te zijn, maar ook als rechtvaardig ervaren te worden. Hierbij dient rekening te worden gehouden met het doenvermogen van verschillende burgers (WRR, 2017; WaU en kabinetsreactie, 2021; TCU, 2021)”.

¹⁵ Kamerstukken II 2022/2023, 29 362, nr. 313

¹⁶ Brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer met de Kabinetsreactie op het literatuuronderzoek De Menselijke Maat, 29 februari 2024

De NMV adviseert dan ook om het beoogde wetsvoorstel verder te versterken met als doel: het scheppen van een praktische basis zodat de overheid tot maatwerk kan komen. Bijkomend neveneffect is dat de burger in zijn (bestuursrechtelijke) positie wordt ondersteund en versterkt ten opzichte van de overheid.¹⁷

2.1 Onafhankelijke gespreksbegeleiding

Zoals in de Memorie van Toelichting wordt beschreven ligt er nu teveel nadruk op de formele bezwaarprocedure. Dit terwijl de wetgever altijd voor ogen heeft gehad dat de bezwaarfase bedoeld is als een informele wijze om geschillen op te lossen.¹⁸ Zowel de Nationale Ombudsman en de Raad van State vragen om een meer betekenisvol contact tussen overheid en burger. Hoe dan?¹⁹ De NMV verwacht dat het effect van het in te voeren artikel 7:1b Awb is dat iedere publiekrechtelijke organisatie gaat beschikken over een voorziening met neutrale gespreksbegeleiders (intern dan wel extern belegd).²⁰ Met andere woorden: niet slechts geschilbeslechting (afdoening) formuleren als opdracht in de wet, maar de (informele) geschilbeslechter letterlijk gezicht geven. Met andere woorden: eerst inspanssen om er met elkaar uit te komen (zo nodig met een neutraal gespreksbegeleider) *daarna* pas de bezwaarprocedure.²¹ De Memorie van Toelichting zou hier explicieter aandacht voor moeten hebben. Wat levert dat op?

- Het vergroot het vertrouwen in de overheid, doordat wordt ingestoken op tussenpartijdige (informele) geschilbeslechting voor een maatwerkoplossing in plaats van een nadruk op wat zegt de rechtspraak.
- Het draagt bij aan de verbetering van de toegang tot het recht door al in een vroeg stadium onderscheid te maken tussen geschillen en conflicten.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld: Sterk Burgerschap, prof. dr. Eric Lanckswaert, Uitg. Gompel & Svacina.

¹⁸ Zie pagina 70 en Noot 252 e.v. Concept Memorie van Toelichting

¹⁹ Zie tevens de inaugurele rede 'Staat der blinden, staat der zienden: over bestuurlijke blindheid. prof. dr. Sophia Ranchordás, Universiteit Tilburg, 26 april 2024

²⁰ Zie tevens Noot 1

²¹ Zie pagina 71 Concept Memorie van Toelichting:informeel overleg met een onafhankelijke gespreksleider, mediation *en* de formele bezwaarprocedure.

- De burger is gegarandeerd van een neutrale procesbegeleider/bemiddelaar/cliënt-ondersteuner.²²
- Overheden gaan beschikken over afdelingen '(informele) geschilbeslechting en bezwaar'.
- Dit verlegt de nadruk/primaire insteek van het doorlopen van de 'juridische rechtsbeschermingsprocedure' naar de mogelijkheid/setting van 'we komen er samen uit'.
- Werkt de-escalerend en zal de toekomstige relatie tussen burger en overheid bestendigen in plaats van belemmeren.

2.2 Toezicht op de-escalatie

Voor de NMv blijft het niet bij de voorgestelde wetswijziging in de Awb maar zijn er meer zaken die (gelijktijdig) geregeld zouden moeten worden. Voor de NMv is de voorgestane wetswijziging van de Awb dan ook niet compleet. Immers: een verplichting tot onderzoek hoe een bezwaar af te doen als regel vastleggen in de wet is één. Erop toezien dat daar in de praktijk ook daadwerkelijk uitvoering en toepassing aan wordt gegeven is twee.²³ Hoe dit te bereiken? Voor de NMv ligt hier een taak voor het interbestuurlijk toezicht. Toezicht op de-escalatie/informele geschilbeslechting kan worden verkregen door de toezichthoudende taak van een aantal publiekrechtelijke functies om te vormen naar een zorgplicht voor:

de minnelijke afhandeling van geschillen en conflicten waar de overheid partij bij is, of kan worden.

Deze publiekrechtelijke functies zijn: de Burgemeester²⁴, de Commissaris van de Koning, Dijkgraaf e.t.q. Zij zijn nu al belast met een correcte afhandeling van bezwaarschriften.²⁵ Echter, die toezichthoudende functie op geschiloplossing (in juridische zin) kent geen vorm van 'aanwijzingsbevoegdheid'. Met andere woorden: er is geen incentive/prikkel naar, en binnen

²² Voor de NMv is het niet relevant welke functietitel daaraan wordt toegekend. Belangrijker is wat die persoon doet en vanuit welke positie. Het wat zou geregeld kunnen worden in een Wet Mediation.

²³ Er is een Regeling Toevoeging Mediation afhandeling mijnbouwschade Groningen. Het beroep erop is echter minimaal. Evenzo bij de afhandeling van de Kinderopvangtoeslagaffaire.

²⁴ Een substantieel deel van de Burgemeesters in Nederland hebben een opleiding tot mediator gevolgd. Zij passen die vaardigheden echter voornamelijk toe op bestuurlijk niveau. De beoogde Wet versterking waarborgfunctie Awb is gericht op het uitvoerend niveau.

²⁵ Zie o.a. artikel 170 eerste lid onder d. en e. Gemeentewet

organisaties, om daadwerkelijk in te zetten op het bereiken van een oplossing langs andere wegen dan de huidige formele bezwaarprocedure.

Een zorgplicht door de burgemeester e.t.q. op de-escalatie/informele geschilbeslechting maakt dat, met gezag, (interne) partijen kunnen worden aangesproken, bijvoorbeeld op pathologisch procedeedrag.²⁶ Zaken zullen daarmee eerder richting gezamenlijke oplossing worden geleid. Voordeel: minder ambtelijke inzet met dito kosten. Maar bovenal zal dit het vertrouwen in de overheid vergroten. Hoewel dit geen regeling vraagt in de Awb is het voor de uiteindelijke uitwerking en rechtspositie van de burger wel belangrijk om dat hier te berde te brengen. De invoering van een dergelijke zorgplicht vormt een versterking van het instrument interbestuurlijk toezicht.²⁷

2.3 De norm dienstbaarheid versterkt door inverbindingstelling

In het beoogde wetsvoorstel wordt door middel van artikel 2:4a het zogenoemde dienstbaarheidsbeginsel ingevoerd. De NMV onderschrijft de invoering van dit nieuwe beginsel. Het verdient echter aanbeveling om het beginsel verder te concretiseren (operationaliseren/materialiseren) omdat het naar verwachting enige jaren zal duren vooraleer de norm ook concrete invulling zal krijgen vanuit de rechtspraak. Daarna zal het de nodige tijd vergen vooraleer die invulling ook haar daadwerkelijke vertaalslag krijgt in het dagelijkse handelen op de werkvloer van de overheid. Zoals tijdens de studiemiddag van de VAR op 19 maart jl. ook al naar voren kwam, werken de Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur (hierna ABBB) nu reactief. Gezien de urgentie van de problematiek die het wetsvoorstel beoogt te verhelpen is nadere concretisering geboden zodat de beginselen proactief hun werking kunnen gaan krijgen.²⁸

²⁶ Zie het onderzoek genoemd onder Noot 6

²⁷ Alle inspanningen van een overheid moeten er immers op gericht zijn om in een vroeg stadium conflicten op te lossen, misverstanden uit de weg te ruimen en het gesprek aan te gaan, zodat mensen niet nodeloos in de fase van bezwaar of beroep belanden. Met dat doel voor ogen zou een Wet Mediation in nauw verband moeten worden gezien met (veranderingen in) de Algemene wet bestuursrecht. De NMV heeft eerder haar gedachtes en oplossingsrichtingen voor de inhoud van een dergelijke wet openbaar gemaakt. Ook de Nationale Ombudsman formuleert het als een apart punt van aandacht in zijn Behoorlijkheidswijzer (zie ook Noot 21)

²⁸ Zie in gelijke zin: Prof. mr. dr. A.T. Marseille, NTB afl. 4, april 2024, 2024/132

De Memorie van Toelichting zegt:

Dienstbaarheid betekent dat het bestuur de burger centraal stelt. Dat vereist dat het bestuursorgaan zich steeds bewust is van de effecten van zijn handelen op de burger. Het bestuursorgaan dient beleid en uitvoering zo in te richten dat de belangen van de burger optimaal tot hun recht kunnen komen. Dat betekent dat dienstbaarheid een zelfstandige waarde is, naast andere waarden, zoals doelmatigheid. Een van de functies van het dienstbaarheidsbeginsel is de ongelijkheidscompensatie. Zelfs als een bestuursorgaan op grond van de geldende regels een besluit niet in de gevraagde vorm kan nemen, dient het behulpzaam te zijn bij andere mogelijkheden om de aanvrager te helpen. Als een bestuursorgaan op grond van het algemeen belang moet ingrijpen en handhaven, dient het bestuursorgaan te borgen dat het daarbij niet overvraagt. Dienstbaarheid moet daarmee een grondhouding van het bestuursorgaan zijn.

Voor uitvoeringsprofessionals bij de overheid zal dit dienstbaarheidsbeginsel onvoldoende duidelijk zijn wat het precies concreet inhoudt en wat er daarmee van hen verwacht wordt. De Memorie van Toelichting onderschrijft dit door melding te maken dat: dienstbaarheid een grondhouding van het bestuursorgaan moet zijn. Maar ook: een dergelijke grondhouding geeft voor concrete situaties geen panklare oplossingen.²⁹

Het dienstbaarheidsbeginsel in deze vorm zal voor veel overheidsprofessionals een abstractie zijn waar men geen dan wel onvoldoende beeld bij zal hebben. Ook de WeCo mist een gedegen plan van aanpak voor overheidsbeleid dat voorziet in een 'attitudeverandering' bij met name ambtenaren. De Memorie van Toelichting lijkt voornamelijk te duiden dat het beginsel gericht is op informatie en in mindere mate op contact. De NMV pleit er dan ook voor om in de Awb de norm 'inverbindingstelling' als ABBB toe te voegen. Dit zou een concrete invulling/uitwerking geven van het in te voeren dienstbaarheidsbeginsel. Het al dan niet voldoen aan deze norm(en) kan achteraf worden getoetst door de bestuursrechter. Dienstbaarheid *is* in verbinding zijn met de burger. Daarbij kunnen drie stadia van contact tussen overheid en burger worden onderscheiden: nog geen contact, contact wegens een aanvraag, duurrelatie. Hoe langduriger en duurzamer de 'relatie' overheid burger, hoe intensiever de verbinding tussen burger en overheid geacht wordt te zijn. Het belang om dat te regelen ligt mede besloten in het feit dat veel overheidsbesluiten via geautomatiseerde weg tot stand komen. Dat deze besluiten

²⁹ Pagina 9 MvT

aanleiding zijn tot geschil of conflict komt dan pas boven drijven als er bezwaar wordt gemaakt. Het benadrukt de noodzaak tot intensief menselijk contact tussen overheid en burger juist omdat dat tot dan toe heeft ontbroken. Deze lijn is in de jurisprudentie al te ontwaren.³⁰ Door inverbindingstelling toe te voegen is het helder en duidelijk voor de uitvoeringspraktijk wat er precies door de wetgever wordt verwacht. Als sanctie kan worden gedacht aan een niet-ontvankelijk verklaring bij de rechter. Daarmee is er naast een vorm van preventief bestuurlijk toezicht, zoals hierboven betoogd, ook een vorm van bestuursrechtelijk toezicht. Het versterkt de positie van de burger ten opzichte van de overheid: gelijkheidscompensatie. Alternatieve sancties kunnen middels jurisprudentie worden ontwikkeld door de rechtspraak.

Wat verstaat de NMV onder inverbindingstelling?

Behoudens spoedvoorzieningen wordt geen rechtsvordering of bestuurlijke voorprocedure ingesteld zonder dat de eiser in redelijkheid heeft onderzocht of het geschil door partijen in der minne kan worden opgelost. Hij doet dit onderzoek zo mogelijk tezamen met de wederpartij.

De term eiser moet hier worden gelezen in wederkerige zin te weten dat dit zowel de burger als de overheid kan zijn. Met andere woorden: ook van de burger mag worden verwacht dat deze zich inspant om er samen met de overheid uit te komen. Het zou een spiegelbeeld bepaling opleveren van artikel 7:1b Awb. Het voorgestelde artikel 7:1b Awb is een wettelijke regel die de overheid verplicht om de mogelijkheden van afdoening van een bezwaar te onderzoeken. Een gang naar de rechter wordt daarmee niet uitgesloten. Elders in Europa wordt de inzet van informele geschilbeslechting al op een ruimere schaal toegepast, Nederland loopt achter.³¹ Ook in dit kader kan weer worden verwezen naar de behoorlijkheidseisen van de Nationale Ombudsman t.w. het vereiste dat *de overheid probeert in haar contacten met de burger escalatie te voorkomen of te beperken*. Landen als Oostenrijk, België, Frankrijk, Engeland, Italië, Griekenland, India laten zien dat er veel winst mee te behalen is.³² Winst in de zin van besparing

³⁰ Zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:RBDHA:2016:4724.

³¹ Zie 8.16 t/m 8.17 in ECLI:NL:PHR:2024:103

³² Zo kennen Oostenrijk, België, Frankrijk, Duitsland, Engeland, Griekenland en Italië een vorm van verplichte mediation (soms alleen voor bepaalde type geschillen zoals bijv. arbeidsgeschillen, burengeschillen of familierechtelijke geschillen). Zie hierover bijv. N. Andrews, Andrews on civil processes, Court Proceedings, Arbitration & Mediation, UK: Intersentia 2019, p. 816-820, C. Jaspers, Verplichte bemiddeling: logische verdere bouwsteen voor alternatieve geschillenoplossing in België?, TMD 2018/2.5 en M. Schillings en T. Verkuilen, Mediation à la française: de opmars van mediation in het Franse recht, TMD 2021/1.7.

van financiële middelen, ook in de zin van een substantiële verlichting van de werklust van rechters. Win-win dus.³³

De invoering van het beginsel inverbindingstelling, naast en als concretisering van het dienstbaarheidsbeginsel, betekent voor de overheid een verplichting om alvorens beroep/hoger beroep in te stellen eerst te voldoen aan de inspanningsverplichting om te zien of zij er (alsnog) samen met de burger uit kan komen. Het voorkomt dat er onnodig wordt (door) geprocedeerd.³⁴ Voordeel is dat partijen 'in verbinding' met elkaar blijven. Dit is noodzakelijk omdat burger en overheid elkaar wederzijds nodig (blijven) hebben (interdependentie). Citaat:

"Hiernaast heeft de ombudsman meerdere klachten en signalen ontvangen over de formele, juridische houding en processen van het Instituut Mijnschade Groningen. Deze bewoners geven aan dat zij vastlopen in het systeem van het IMG. Bewoners worden vrij snel in het proces van zienswijze, bezwaar en beroep 'gedrukt', maar hierdoor wordt soms voorbijgegaan aan de echte behoefte van bewoners en de signalen die zij hiermee proberen af te geven".

Eenzelfde signaal wordt afgegeven door de WeCo van de NVvR. Zij schrijft in haar eerder aangehaalde reactie op de pre-consultatiestukken:

.....bij de ontwikkeling naar een responsieve dienstverlening van het bestuur aan 'zijn' burgers gaat het uiteindelijk om het gedrag van natuurlijke personen, lees: ambtsdragers en haar ondersteuners.

Voor de primaire besluitvormingsfase. Zie hierna over artikel 3:45 Awb.

2. 4 Minnelijke geschilbeslechting in het bestuursprocesrecht

Komt een zaak tussen burger en overheid toch bij de rechter dan maakt deze eerst, vanuit zijn kennis over conflictdynamiek, op regie-zitting met partijen een conflict diagnose en komt met hen tot een keuze met welke afdoening zij het meest zijn gediend (rechtspraak, een 'formele mediation', arbitrage, med-arb etc.). De NMv kan dan ook de voorgestane aanpassing van

³³ Een vergelijkende studie uit 2010 tussen EU landen, gefinancierd door de Europese Commissie, naar de duur van procedures gericht op conflict oplossing met een financieel belang < 200.000 via mediation, arbitrage of een juridische procedure laat het volgende resultaat zien. De gemiddelde duur van een mediationprocedure = 87 dagen, een arbitragezaak = 503 dagen en een juridische procedure = 697 dagen.

³⁴ Zie: ECLI:NL:CBB:2024:31. In de samenvatting van de uitspraak staat weergegeven dat: het doel van het bestuursprocesrecht is om rechtsbescherming te bieden door materiele beslechting van geschillen en dat 'procederen over procederen' zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Tevens: ECLI:NL:CRVB:2024:635

artikel 8:80a eerste lid onder c Awb onderschrijven. Echter: de toelichtende tekst lijkt de rechtsregel ruimer te formuleren dan zij in het voorstel is opgenomen. De memorie schrijft het volgende:

Deze bevoegdheid is vooral bedoeld als een extra steuntje in de rug aan bestuursrechters om partijen waar passend aan te moedigen de mogelijkheden van een minnelijke oplossing serieus te verkennen. Hierbij kan bijvoorbeeld, maar niet uitsluitend, gedacht worden aan mediation. De rechter kan partijen hiernaar verwijzen als zij blijf geven hiervoor open te staan, maar ook als de rechter de indruk heeft dat er mogelijkheden zijn om nader tot elkaar te komen. Overigens heeft verwijzing naar mediation alleen zin als alle partijen hiermee instemmen en is een minnelijke oplossing vaak ook, en in sommige gevallen eerder, te bereiken zonder tussenuitspraak.³⁵

Extra steuntje, waar passend, aanmoedigen, verkennen. Hieruit volgt dat de rechter partijen *kan* verwijzen naar de mogelijkheid van informele geschilbeslechting. Verder dat partijen daar voor open moeten staan. De Raad van State heeft in haar reactie op de pre-consultatieversie te kennen gegeven de mogelijkheid van informele geschilafdoening te willen behouden.³⁶ De bijbehorende toelichting schuurt daarmee met de conclusie van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad waar eerder al naar werd verwezen. In die conclusie staat helder onderbouwd dat zelfs een *verplichte* verwijzing van partijen naar de mediationtafel tot betere resultaten leidt dan een uitspraak van de rechter. Is er in zo'n geval wel mediation e.d. mogelijk als een van de partijen 'onwillig' is om in beweging te komen? De conclusie van de PG bij de Hoge Raad verwijst naar onderzoeken in de literatuur die eenduidig uitwijzen dat zelfs als een van de partijen onwillig aan een mediation begint ook die succesvol kan worden afgesloten. Wettekst en memorie van toelichting zouden in overeenstemming moeten worden gebracht met deze ontwikkeling in de rechtspraak. Meer concreet dat een uitspraak van de rechter pas in beeld komt *nadat* tussen partijen is vast komen te staan dat een oplossing aan de mediationtafel niet mogelijk is.

Staat vast dat partijen er onderling niet uitkomen, bijvoorbeeld omdat de zaak al zodanig geëscaleerd is dat interventie van buitenaf geboden is (trede 7 t/m 9 van de eerder aangehaalde escalatietrapp van Glasl), dan is het aan de bestuursrechter om aan definitieve geschilbeslechting te doen.

³⁵ Onderdeel RR, pag. 78 Memorie van Toelichting

³⁶ [Pre-consultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb en notitie - Raad van State](#)

2.5 Keuzepalet voor de rechtsbescherming

Het wetsvoorstel regelt aanpassing van artikel 3:45 en een uitbreiding door middel van de artikelen 3:45 a en b Awb. Kern is de invoering van een verplichting tot het opnemen van de datum tot wanneer de bezwaarprocedure open staat voor de burger. Mocht dit niet concreet kunnen worden aangegeven dan kan gewerkt worden met het zgn. postdateren. Daarnaast wordt in het nieuwe artikel 3:45 a en b. het recht op onderliggende stukken geregeld.

Voor de NMv sluit het nieuwe artikel 3:45 Awb onvoldoende aan bij de voorgestane invoering van artikel 7:1b Awb waarin de opdracht tot onderzoek naar de wijze van afdoening van het bezwaar is opgenomen. Zoals de burger door middel van de bezwaarclausule dient te worden voorgelicht wat zijn (juridische) rechtsbeschermingsmogelijkheden zijn (bezwaarprocedure/ voorlopige voorziening) zo zou tevens de mogelijkheid tot informele geschilbeslechting moeten worden aangeboden.³⁷ Immers, niet iedere burger zit te wachten op een formele procedure.³⁸ De burger is immers, a priori hulp-vragend, daarna pas (wellicht) rechtzoekend. De NMv pleit dan ook voor een uitbreiding van artikel 3:45 Awb met de verplichting om in iedere rechtsmiddelclausule onder een beschikking de keuzemogelijkheid voor de burger op te nemen dat als hij het niet eens is met het ontvangen besluit, deze kan kiezen voor andersoortige geschilbeslechting (al of niet met een neutraal gespreksbegeleider) en met behoud van zijn wettelijke mogelijkheid om bezwaar te maken. De noodzaak daartoe wordt nog eens onderstreept door het gegeven dat veel overheidsbeschikkingen tot stand komen in zogenaamde beschikkingenfabrieken. Met andere woorden: er komt geen mensenhand aan te pas. Door deze systematiek kan de overheid ook niet inschatten welke gevolgen dat besluit teweeg gaat brengen. Dat wordt pas duidelijk als het besluit openbaar is gemaakt en de burger (gedwongen door de huidige tekst van 3:45) rechtsbescherming heeft gevraagd door bezwaar te maken. Met andere woorden al in een juridische procedure is geleid door de wet. De WeCo van de NVvR komt tot eenzelfde constatering namelijk dat: *hij geen andere keus heeft dan een rechtsmiddel aan te wenden*. Maar zit die burger daar wel op te wachten? **Is hij wel rechtzoekend? Of juist nog altijd hulp-vragend?** De aangenomen kamer-motie dat onder iedere overheidsbeschikking een telefoonnummer moet worden vermeld waar achter een

³⁷Zie 6.3 t/m 6.4 ECLI:NL:PHR:2024:103

³⁸ Zie ECLI:NL:RBROT:2024: 3342, 3344, 3348, 3349, 3352 'De rechtbank voorziet en wijst Belastingdienst/Toeslagen en de wetgever er nadrukkelijk op dat op deze wijze een aanvrager niet alleen jarenlang moet wachten op primaire besluiten en beslissingen op bezwaar in de bestuurlijke fase, maar dan nog eens vele jaren verwickeld kan zijn in allerlei procedures bij de rechtbank en de Afdeling. Dit staat haaks op de doeleinden van de hersteloperatie en komt het herstel van het vertrouwen in de overheid niet ten goede.'

beslissingsbevoegd persoon bereikbaar is vormt een stap, maar is nog altijd onvoldoende.³⁹ Soms zijn zaken gecompliceerd en is een direct bevoegde medewerker niet in staat om zaken onmiddellijk op te lossen, of niet geëquipeerd met de vaardigheden die noodzakelijk zijn om het goede gesprek te voeren. Ook de Raad van State heeft hier uitdrukkelijk aandacht voor gevraagd in haar reactie op de pre-consultatieversie door te stellen:

.... dient ook de vraag te worden betrokken in hoeverre het voorstel leidt tot ongelijkheid tussen zelfredzame burgers die de weg naar eerst het bestuur (in bezwaar) en daarna de rechter goed weten te vinden en burgers die voor wie dit vanwege een geringere zelfredzaamheid niet geldt.

De burger en overheid kunnen hierin dan worden bijgestaan door de neutrale gespreksbegeleider. Zoals eerder hierboven al werd aangegeven: niet iedere burger zit te wachten op een *juridische* oplossing van zijn probleem. Maar ook niet iedere burger beschikt over voldoende doen-vermogen om voor zijn belang op te komen in een rechtstreeks gesprek met de overheid.⁴⁰ De keuzemogelijkheid van neutrale gespreksbegeleiding in het gesprek met de overheid zou dan als optie bij de burger bekend moeten zijn.

Sterker nog: het gros van de hulpvragers wil graag een minnelijke regeling bij een geschil of conflict.⁴¹ De huidige regeling in de wet maakt echter dat burgers geen andere mogelijkheid zien en geboden krijgen dan het zoeken naar een oplossing via het recht, met alle overbelasting van het rechtsapparaat tot gevolg. Er zijn good practices te benoemen van bestuursorganen die nu al gebruik maken van mogelijkheden om geschillen en conflicten te voorkomen door bijvoorbeeld aan te bieden dat burgers kunnen bellen naar aanleiding van een besluit. De uitvoeringspraktijk laat echter zien dat dit nog geen vast onderdeel is van rechtsmiddelclausules.

Door een keuzemogelijkheid in artikel 3:45 op te nemen verkrijgt de burger een palet van twee opties voor als hij het niet eens is met een besluit van de overheid:

1) wil ik er samen met de overheid uit komen (indien gewenst) met behulp van een neutraal gespreksleider, of

³⁹ Motie Grinwis/Leijten. Daarnaast kan worden gewezen op de Motie Segers (bevordering mediation afhandeling Mijnbouwschade Groningen) + de wens van de Stas. Toeslagen over de afhandeling KOT-affaire (meer zaken afdoen door mediation)

⁴⁰ Zie het WRR-rapport over het doen-vermogen van burgers

⁴¹ Zie WODC-onderzoek 2015, pag 351 De bevordering van mediation: het wetgevingsproces, Ard van der Steur, Fred Schonewille en Lars Krake, Uitg. Iustia Scripta. Zie verder de cijfers in M.J. ter Voert & M.S. Hoekstra, Geschilbeslechtingsdelta 2019, Den Haag: WODC 2020, p. 152.

2) wil ik als burger/bedrijf een juridische procedure (= bezwaarprocedure zoals nu dwingendrechtelijk voorgeschreven).

Voor de overheid geldt het ABBB dat een verzoek van een burger om aan tafel te verschijnen in de regel gehonoreerd moet worden.⁴² Kiest de burger voor een (informeel) gesprek met een gespreksbegeleider dan tast dit zijn recht op het maken van bezwaar niet aan. Een vraag om een gesprek staat gelijk aan het indienen van een bezwaarschrift met gelijke rechtsgevolgen.⁴³ Het invoeren van een dergelijk keuzepalet kan bijdragen aan het herstel van vertrouwen van de burger in de overheid. Tenslotte zit niet iedere burger die een besluit van de overheid ontvangt, en het daar niet mee eens is, te wachten op een juridische oplossing van zijn probleem. Vaak zit daar de kern van het geschil of conflict ook niet. Invoering van de keuzemogelijkheid maakt tevens duidelijk of de burger hulpzoekend (optie andersoortige geschilbeslechting) dan wel rechtzoekend (optie bezwaarprocedure) is. Het geeft de overheid weer een gezicht en laat zien dat het beginsel van dienstbaarheid en inverbindingstelling concreet levende begrippen zijn.⁴⁴ Door invoering zal het aantal 'buitengerechtelijke oplossingen' van geschillen/conflicten tussen overheid en burger in positieve zin toenemen. Positief neveneffect: afname van het aantal rechtszaken tussen overheid en burger. Met name voor die zaken waar al bestendige jurisprudentielijnen over zijn ontwikkeld door de rechter. Op deze wijze kan worden voorkomen dat eenzelfde rechtsvraag telkens weer aan de rechter wordt voorgelegd.

De memorie schrijft dat het overleg in het kader van 7:1b de wettelijke termijn niet opschort omdat dit doorgaans binnen de beslistermijn kan plaatsvinden. Het verdient de voorkeur om wettelijke beslistermijnen voor de duur van het gesprek van rechtswege op te schorten. Dit is noodzakelijk omdat niet alle zaken met één gesprek kunnen worden opgelost. Zeker binnen de sfeer van bijvoorbeeld de ruimtelijke ordening liggen zaken vaak gecompliceerder. Daarnaast schept het duidelijkheid richting burger en bestuursorgaan omdat start van het overleg en de beëindiging daarvan start en eindpunt markeren van de opschorting van rechtswege.

Is de burger rechtzoekende, en kiest hij voor de bezwaarprocedure, dan zou alsnog iedere zaak (tussentijds) verwezen moeten kunnen worden naar de mogelijkheid van andersoortige geschilbeslechting, ongeacht de stand van het geding. Dit vereist aanvulling in de hoofdstukken over de bezwaarprocedure van de Awb. In artikel 7:10 lid 4 zou kunnen worden opgenomen dat indien de zaak in de bezwaarfase wordt (terug) verwezen naar de andersoortige geschilbeslechting, ook de wettelijke beslistermijn voor de duur daarvan, wordt opgeschort. In

⁴² = behoorlijkheidsvereiste zoals geformuleerd door de Nationale Ombudsman

⁴³ Meerdere respondenten in de pre-consultatieprocedure onderschrijven dit standpunt.

⁴⁴ Zie aanbeveling 1 Rapport 2023/57 Nationale Ombudsman, Herstel bieden, een vak apart

artikel 7:13 valt te overwegen om ook aan de externe adviescommissie de bevoegdheid toe te kennen om de zaak terug te verwijzen naar 7:1b Awb. Ook weer onder opschorting van de wettelijke beslistermijn.

Centraler moet komen te staan wat de wetgever zelf als doelstelling met de bezwaarprocedure heeft geformuleerd t.w.: ‘conflictoplossing’.⁴⁵ Op het moment dat een gesprek, bemiddeling, mediation mislukt dan zal voortzetting van de rechtsbeschermingsprocedure volgen.

2.6 Positie van de gesprek (be- ge-)leider/mediator

De Memorie van Toelichting schrijft bij de bespreking van de aanpassing van lid 2 van artikel 7:13 Awb:

afhankelijk van de organisatie binnen het bestuursorgaan wordt de toepassing van artikel 7:1b Awb belegd bij een bezwaarafdeling, het secretariaat van de commissie of de afdeling die het bestreden besluit heeft genomen.

De NMV stelt de nodige vraagtekens bij hoe deze aanpassing organisatorisch uit gaat pakken. Bezwaarmedewerkers en medewerkers vak-afdeling zijn functioneel werkzaam voor het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen. Vaak zelfs werkzaam als directe collega’s op eenzelfde afdeling. Een functioneren als ‘gespreksleider’ zal daarmee niet als neutraal worden ervaren door de burger. Ook het secretariaat van de bezwarencommissie wordt doorgaans vervuld door juristen die afkomstig zijn uit de organisatie. Alleen de voorzitter van de commissie dient volledig onafhankelijk te zijn.⁴⁶ Het gaat hier om het beeld naar de burger. Deze zal ook het gezicht van de secretaris associëren met het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Begeleiding door een ‘neutrale gespreksbegeleiding’ afkomstig van de afdeling die het besluit heeft genomen zal nog sneller als schurend worden ervaren door de

⁴⁵ PG Awb, eerste Tranche toelichting bij artikel 7:2 (pag. 324 e.v.): ‘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.’ Verder: ‘Het zal echter meer afhangen van de wijze waarop de bijeenkomst wordt geleid, dan van de wettelijke regels die daarover worden geformuleerd, of het horen aan zijn doel beantwoordt, te meer daar het moeilijk is regels vast te stellen voor zo sterk uiteenlopende situaties.’ Verder: ‘Tenslotte kan het contact tussen bestuursorgaan en belanghebbende tijdens het horen leiden tot een beter begrip van het standpunt van het bestuursorgaan en daardoor de kans op aanvaarding van een beslissing, ook al blijft zij negatief, vergroten. De bezwaarschriftprocedure is dus van groot belang voor de *conflictoplossing*. Ik dacht dat het algemeen aanvaard is dat *conflictoplossing buiten rechte* de voorkeur verdient, als zij kan plaatsvinden, boven *conflictoplossing in rechte*, al mag niemand uiteraard de toegang tot de rechter worden ontzegd, vanwege het grondrecht op toegang tot de rechter.’ (cursivering: GS)

⁴⁶ Zie 7:13 lid 1 onder b. Awb + bijv.: ECLI:NL:RBZWB:2024:945 en ECLI:NL:RVS:2017:3421

burger. En daarmee schurend met de behoorlijkheidseisen zoals geformuleerd door de Nationale Ombudsman.⁴⁷ Daar waar de inspanning van neutrale gespreksleiding nu juist gericht moet zijn op de-escalatie en (informele) andersoortige geschiloplossing.

Vanuit meerdere kanten is er in de pre-consultatiestukken verwezen naar de noodzaak van een realistisch mensbeeld van de burger. Anderzijds hoort daar ook een realistisch beeld van het bestuur bij. Dat realistisch beeld van het bestuur maakt dat de functie van neutrale gespreksbegeleiding niet thuishoort bij de genoemde functies. Dit heeft te maken met achtergrond en omgeving van functioneren van deze medewerkers. Het gaat hier om het mechanisme van dissociëren. Dat wil zeggen het functioneel scheiding kunnen maken tussen gedachten, gevoelens en gedrag. Door de overheidsprofessional worden (zelf voorbereide) besluiten gezien/gevoeld en ervaren als ‘mijn’ of ‘ons’ besluit. Ingebrachte bezwaren worden veelal ervaren als kritiek wat maakt dat de overheid (s-medewerker) vervalt in een verdedigende houding.⁴⁸ Uit bestuurskundig, sociologisch en psychologische literatuur komt eenduidig naar voren dat ook voor overheidsmedewerkers geldt dat zij slechts in beperkte mate onpartijdig en objectief kunnen zijn. Mechanismen als (cognitive) bias en streetlevel bureaucracy⁴⁹ spelen hierbij een rol. Ook het Initiatief Rechtsstaat Nederland heeft hier nadrukkelijk aandacht voor gevraagd in haar bijdrage aan de pre-consultatie. Deze mechanismen hebben een weerslag in de ervaren houding aan tafel door de burger. Vanuit verschillende zijden is in reactie op het voorliggende concept wetsvoorstel tevens als kritiek naar voren gebracht dat invoering van artikel 7:1b Awb zogenaamde veel-klagers in hun gedrag alleen maar zal versterken. Dergelijk gedrag wordt door bestuursorganen nu al ervaren als hinderlijk en velen worstelen dan ook met de vraag hoe op een professionele wijze om te gaan met deze burgers. Anderzijds constateert de WeCo van de NVvR dat ook de overheid vast zit in haar gedragspatronen. Zo schrijft de WeCo:

een in de praktijk ervaren knelpunt daarbij is dat de (vertegenwoordigers van) het verwerende bestuursorgaan niet altijd bereid zijn of in staat zijn daaraan mee te werken. Bijvoorbeeld omdat zij niet zijn gemachtigd om besluiten te nemen of toezeggingen daarover te doen.....daarom zou niet alleen voor de bezwaarfase, maar ook voor de fase

⁴⁷ Zie hieronder Noot 25

⁴⁸ Zie pag. 187, Moreel leiderschap, Alex Brenninkmeyer, Uitg. Prometheus. Zie verder het onderzoek RUG: Meer contact, minder conflict. Prof. B. Marseille, P. de Winter, H. Winter.

⁴⁹ Lipsky, M. (1980). Street-level bureaucracy: Dilemmas of the individual in public services. New York, NY: Russell Sage Foundation.

van (hoger) beroep een inspanningsverplichting voor het bestuur kunnen worden opgenomen om mee te werken aan minnelijke geschilbeslechting.

Hoe dit schijnbaar pathologisch gedrag te doorbreken en te komen tot de voorgestane mentaliteits- en cultuurverandering? Alleen een neutrale begeleider (intern of extern) kan partijen uit dergelijk gedrag leiden, zodat het scheidende dissociëren omgebogen kan worden naar associëren oftewel verbinden. Citaat:

waardoor lukt het de betrokkenen in aanwezigheid van de gespreksbegeleider wel om het probleem op te lossen waar het hen zonder die begeleiding niet lukte. Soms is die enkele aanwezigheid al het geheim van de smid. Met vreemde ogen erbij gedraagt men zich anders maar meestal moet de gespreksbegeleider aan het werk. Hij doet interventies. Hij gaat met zijn gedrag het gedrag van de betrokkenen beïnvloeden. Het wezen van mediation/gespreksbegeleiding is dan ook gedragsbeïnvloeding.⁵⁰

⁵⁰ Zie pag 9. Tussen Recht en vrede, mediation in de responsieve rechtstaat, prof. mr. Dick Allewijn

Het onderschrijft voor de NMV nog eens dat publiekrechtelijke instanties die een interne afdeling/voorziening voor andersoortige geschilbeslechting gaan krijgen ervoor dienen te zorgen dat de daarvoor werkzame gespreks-, procesbegeleiders en mediators hun taak en werkzaamheden ook daadwerkelijk vanuit een neutrale rol kunnen vervullen. De memorie van toelichting zou op dit punt verder uitgewerkt en verduidelijkt kunnen worden. Samen aan tafel met een neutraal gespreksleider biedt beide partijen (i.e. overheid en burger) de mogelijkheid om in een veilige setting ieders eigen gerechtvaardigde belang op tafel te leggen. Maar ook om eventuele communicatiestoornissen op te ruimen en te onderzoeken wat de beste wijze van afdoening kan zijn. Voor simpele zaken zoals een korte toelichting op het besluit of vragen om een betalingsregeling kan een telefoongesprek of een keukentafelgesprek volstaan. Dat kan prima door iemand van de bezwaarafdeling of de secretaris van de bezwarencommissie worden gedaan. Ligt de zaak complexer dan komt al gauw informeel overleg met een neutraal gespreksleider in beeld. Waarom? De overheid zit met een eigen belang aan tafel, t.w. de inhoud van het besluit. Is dat erg? Nee natuurlijk niet. Het is nu eenmaal de taak van de overheid om in het algemeen belang besluiten te nemen en die ook te handhaven. Voor de overheid is het alleen wel zuiverder om zich te laten begeleiden door een neutraal gespreksbegeleider/mediator dan als vak-afdeling of bezwaarmedewerker zelf dat besluit te gaan verdedigen richting de burger.⁵¹ Helaas is dit nu wel de meest aangetroffen gang van zaken. Dergelijk gedrag en wijze van organiseren van bezwaarbehandeling draagt ook niet bij aan het vertrouwen van de burger in de overheid (perceptie van de slager die zijn eigen vlees keurt). Zowel de ABBB als de Nationale Ombudsman zien dit ook als een vorm van behoorlijkheid te weten: *de overheid stelt zich onpartijdig op en wekt bij de burger het vertrouwen dat zij onpartijdig te werk gaat door zelfs de schijn van partijdigheid te vermijden*. Verder brengt het fair-play beginsel mee, zo schrijft de Nationale Ombudsman in zijn Behoorlijkheidswijzer dat: *de overheid de burger in de gelegenheid stelt om zijn procedurele mogelijkheden te benutten*.⁵²

Hoe te garanderen dat de gesprek (be- ge-)leider zelf ook echt neutraal is? De rechtspositie van neutrale gespreksbegeleiders kunnen bijvoorbeeld gelijkgetrokken worden met medewerkers

⁵¹ Zie het onderzoek Een beschikkingenfabriek, een bloemlezing van citaten over procedures tussen burger en overheid en het procedeedrag van de overheid. Citaat pag 24: “De afgelopen jaren is er een afname in de doorverwijzing naar mediation bij het Juridisch Loket. Dit komt doordat overheden mediation als een te zwaar geschut zien, een laatste optie of ‘last call’. Dat is vaak als het juridische pad helemaal vastloopt. Terwijl mediation aan het begin juist juridische paden kan voorkomen.”

⁵² [Behoorlijkheidswijzer | Nationale ombudsman](#)

van de Griffie bij een Gemeenteraad (bijv. door deze functioneel rechtstreeks te laten vallen onder de toezichthouder i.e. Burgemeester etc.). De te verwachten organisatorische effecten zijn klein en moeten voornamelijk gezocht worden in aangepaste functie eisen. Belangrijkste effect is dat zowel overheid als burger verzekerd zijn van een gespreksbegeleider die daadwerkelijk vanuit een neutrale rol partijen kan bijstaan.⁵³ Een inschrijving als mediator, conflictcoach etc. (met dito certificering of registratie) heeft dan ook de voorkeur en vormt een garantie naar de burger dat de gespreksleider geen eigen (verborgen) belang heeft bij de kwestie. Maar vooral beschikt over de nodige kwalitatieve vaardigheden. Een inschrijving of verkregen certificering door een van de huidige kwaliteitssystemen biedt daartoe de garantie.⁵⁴ De gespreksleider valt daarmee onder het klacht- en tuchtrecht van zijn kwaliteitssysteem. Heeft het bestuursorgaan de geschilbeslechtsings-voorziening extern belegd (bijvoorbeeld in de vorm van een dispute board of med/arb voorziening) dan zijn overheid en burger sowieso al verzekerd van de neutraliteit en onafhankelijkheid van de gespreksbegeleider uit hoofde van zijn beroepsvereisten.

Een alternatief kan gevonden worden in de functie van voorzitter van de bezwarencommissie. Zijn neutraliteit is uit hoofde van artikel 7:13 lid 1 onder b Awb al wettelijk verankerd. Zijn positie zou verder verstevigd of versterkt kunnen worden door de functie bij voorkeur te laten vervullen door iemand met een mediation achtergrond en/of registratie. De overige commissieleden kunnen dan prima een andere achtergrond hebben zoals jurist of vakspecialist. Een dergelijke gemengde samenstelling van een bezwarencommissie biedt ook de meeste kans op een daadwerkelijke 'integrale heroverweging' van het bestreden besluit. Op die manier worden niet alleen de beleids-, juridisch inhoudelijke aspecten nogmaals gezien, maar ook de organisatorische, procesmatige en relationele.

2.7 Positie van de overheid aan (de keuken-) tafel

Vanuit de ervaringen in Italië (maar ook in Nederland) is gebleken dat vertegenwoordigers van de overheid aan de keukentafel soms terughoudend zijn in het doen van toezeggingen, of het bieden van praktische oplossingen uit vrees voor persoonlijke aansprakelijkheid. De eerder genoemde WeCo van de NVvR komt tot eenzelfde constatering. De onderhandelingsruimte van

⁵³ Zie bijvoorbeeld de Gemeente Lelystad.

⁵⁴ Nederland kent meerdere kwaliteitssystemen (IMI, vFas, ADR, MfN). Verwezen wordt naar de brief van Minister Weerwind van 26 oktober 2023 waarin de minister alle huidige kwaliteitssystemen als gelijkwaardig erkend.

de vertegenwoordiger van de overheid in het gesprek aan de keuken/mediationtafel wordt gedefinieerd door een mandaatbesluit. Praktisch gezien verschilt dit niet met het mandaat voor procesvertegenwoordigers van de overheid bij de rechtbanken. Ook hun (on)bevoegdheid ligt vast in een mandaatbesluit.⁵⁵ Anders geformuleerd: het is een kwestie van vertrouwen in de desbetreffende medewerker die de overheid vertegenwoordigt aan tafel. Zijn (on)bevoegdheid kan indien nodig worden begrensd door een mandaatbesluit.

3 Samenvatting van de NMv aanbevelingen

Bovengenoemde versterkingen van het concept wetsvoorstel dragen bij aan herstel van de vertrouwensband tussen burger en overheid. Dit is ook de primaire doelstelling van het voorgestane wetsvoorstel. Daarnaast zal de druk op de rechtspraak verminderen door het bieden van een transparant proces voor zowel hulp- als rechtzoekenden.

Samengevat zijn de punten van aanbeveling als volgt:

1. Maak een duidelijk onderscheid tussen de termen geschil en conflict;
2. Maak duidelijk dat er geen verschil is tussen de termen (informele) afdoening bemiddeling en mediation;
3. Maak explicieter dat (informele) geschilbeslechting door middel van een neutrale gespreks (be- ge-)leider voorportaal is voor de bezwaarprocedure;
4. Versterk het interbestuurlijk toezicht door de toezichthoudende taak van Burgemeester, Commissaris van de Koning, Dijkgraaf om te vormen tot een zorgplicht voor de-escalatie en andersoortige geschilbeslechting. Dit in overeenstemming met de behoorlijkheidseis van de Nationale Ombudsman;
5. Concretiseer het dienstbaarheidsbeginsel door daar de norm inverbindingstelling aan toe te voegen;
6. Breid artikel 3:45 Awb uit met het recht voor de burger om te vragen om overleg en andersoortige geschil of conflictoplossing;
7. Andersoortige afdoening tast de termijn voor het maken van bezwaar niet aan, dan wel;
8. Dat de vraag om overleg gelijk is aan het indienen van een bezwaarschrift met gelijke rechtsgevolgen;
9. Vul de hoofdstukken 6 en 7 Awb aan met het recht voor de burger om, als een bezwaarprocedure al is gestart, te verzoeken om overleg met een neutrale gesprek (be- ge-) leider

⁵⁵ Sommige bestuursorganen kiezen er bewust voor om de (proces-) vertegenwoordiger geen vastomlijnd mandaat mee te geven dit om de vertegenwoordiger alle ruimte te bieden om samen met de burger te zoeken naar wat een passende oplossing zou kunnen zijn (zie bijv. Gemeente Zwolle). Dit ligt ook in lijn met het door de Regering voorgestane begrip van De menselijke maat. Zie bovenstaande Noot 8

10. Vul artikel 7:13 aan met de bevoegdheid voor de bezwarencommissie om een zaak terug te verwijzen naar (informeel) overleg onder leiding van de voorzitter van de bezwarencommissie;
11. Terug verwijzing vanuit bezwaar naar nader overleg schort de beslistermijn voor de duur daarvan op;
12. Regel de positie van de neutraal gesprek (be- ge) leider beter zodat zijn neutraliteit voor de burger ook gewaarborgd is;
13. Maak explicieter dat in artikel 8:80a Awb dat de bestuursrechter partijen kan verplichten om aan de mediationtafel te verschijnen;
14. Pas wettekst en memorie van toelichting over artikel 8:80a Awb aan in die zin dat een uitspraak van de rechter pas in beeld komt nadat tussen partijen onomstotelijk is vast komen te staan dat een oplossing aan de mediationtafel niet mogelijk is;
15. Stel middelen beschikbaar om andersoortige geschilbeslechting bij een breder publiek te kunnen promoten als volwaardige vorm van alternatieve geschilbeslechting. Hierdoor gaan burger en overheid de mogelijkheid van (informele) geschilbeslechting/mediation in het stadium van hulpzoekend ook als vanzelfsprekend ervaren.⁵⁶

Op naar een nieuwe verhouding overheid-burger

Uit onderzoek van de wetgever zelf blijkt dat afspraken die in onderlinge overeenstemming worden gemaakt beter worden nageleefd dan door rechters opgelegde beslissingen. Ook bereiken partijen die er samen uitkomen, ten opzichte van andere vormen van geschiloplossing, vaker hun doel en is het probleem vaker daadwerkelijk opgelost. Informele geschilbeslechting stelt partijen in staat gezamenlijk tot afspraken te komen. Als het voorstel aldus moet worden begrepen dat de overheid, alvorens de formele procedures te starten, eerst in verbinding te komen met de burger dan zou dit een grote stap voorwaarts betekenen in het herstel van de geschonden relatie tussen overheid en burger.

NMv beschikt als mede gesprekspartner over de kennis, inzicht en praktijkervaring om te participeren in het proces van het verder vorm geven van het beoogde wetsvoorstel. De NMv biedt hierbij aan hiervoor gesprekspartner te zijn.

⁵⁶ Zie: De derde macht en de samenleving, Maurits Barendrecht, Tijdschrift Conflicthantering 2023/95, pagina 5, Stimulerende beloning.

De Nederlandse Mediatorsvereniging (NMV) is de belangenvereniging van mediators en conflictbemiddelaars opgericht in 2002, heeft globaal 1600 leden. Zij is initiatiefnemer/penvoerder van het overleg met sectorale/gespecialiseerde mediatorsverenigingen.