

Vergaderjaar 2014–2015

33 727

Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele wetten op het terrein van het belastingrecht ter bevordering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht (Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht)

Nr. 8

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 10 oktober 2014

INHOUDSOPGAVE

I	ALGEMEEN DEEL	1
1.	Inleiding	1
2.	Het potentiële bereik	9
3.	Europese ontwikkelingen	9
4.	De Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht	9
5.	Consultaties	11
II	ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING	11

I ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

De leden van de fractie van de VVD hebben met grote interesse en een positieve grondhouding kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij vragen of het feit dat de bestuursrechter reeds meer dan in het verleden aanstuurt op een minnelijke schikking ter zitting of buiten de rechtszaal, onder meer door de zogenoemde Nieuwe Zaaksbehandeling, niet al in voldoende mate tegemoet komt aan de doelstelling van het wetsvoorstel. De initiatiefnemer is voorstander van NZB. Dit houdt echter niet in, zoals de Raad voor de rechtspraak terecht aangeeft in zijn brief aan de initiatiefnemer van 2 juli 2014, dat de rechter slechts aanstuurt op het bereiken van een schikking. NZB houdt in dat de rechter onderzoekt wat voor partijen belangrijk is en kijkt of een uitspraak van de rechter wel hetgene is waarmee de belangen van partijen het beste worden gediend. Het is immers mogelijk dat partijen beter zijn gediend bij een schikking, een voortzetting van het onderlinge overleg, of mediation. De praktijk van de NZB dient naar de mening van de initiatiefnemer te worden bevorderd. Als een andere oplossing dan een rechterlijke uitspraak mogelijk is, is dit vaak zowel goed voor de partijen zelf als voor de druk op de rechterlijke macht. Uiteraard staat de vrijwilligheid van

partijen voorop. Partijen worden niet tegen hun zin verplicht een alternatieve vorm van conflictbeslechting te kiezen, hun wordt enkel de mogelijkheid geboden.

Om de reeds ingeslagen weg van NZB te ondersteunen, heeft de initiatiefnemer deze gecodificeerd in artikel 8:41a Awb. De indiener wil graag, na overleg met de Raad voor de rechtspraak, het volgende opmerken over deze bepaling. Met de invoering van artikel 8:41a Awb wordt ook in de beroepsfase bewust gekozen voor het inbouwen van een moment van reflectie op de vraag of partijen wellicht meer gebaat zijn bij een (al dan niet in mediation te vinden) minnelijke oplossing dan bij een uitspraak van de bestuursrechter. Dit artikel sluit aan bij de wijzigingen in de taakopvatting van de bestuursrechter die zich in de afgelopen jaren hebben voltrokken. Meer dan voorheen beschouwt de bestuursrechter het als zijn taak om met partijen door te dringen tot de kern van het geschil teneinde te komen tot een definitieve beëindiging daarvan. Sommige bestuursrechters, zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, richten zich daarbij op het bevorderen van een snel en efficiënt debat met partijen, als voorbereiding op een finale uitspraak. Dit streven naar finaliteit heeft zijn weerslag gevonden in de op 1 januari 2013 in werking getreden bepaling in de Awb (huidig artikel 8:41a): «De bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief.» Andere bestuursrechters, met name de rechtbanken, richten zich op het aangaan van het gesprek met partijen over de vraag of alsnog een andere oplossing dan het doen van een uitspraak in een geschil, mogelijk is. Met name als er sprake is van een onderliggend conflict of miscommunicatie kan, al dan niet door inzet van mediation, worden gestreefd naar een minnelijke oplossing. De rechter onderzoekt daartoe op de zitting wat voor partijen belangrijk is en bekijkt samen met hen op welke manier die belangen het beste kunnen worden gediend. Het doel is dat partijen een weldoordachte keuze kunnen maken voor één van de opties: een uitspraak van de rechter, onderhandeling bij de rechter of een mediator, voortzetting van onderling overleg, het beproeven van een tussenstap zoals het leveren van bewijs.

Het nieuw voorgestelde artikel 8:41a strekt ertoe het rechterlijke onderzoek naar de mogelijkheden van een andere oplossing dan het doen van een uitspraak in het geschil, te stimuleren. Het is immers nooit te laat om te trachten om ook in een latere fase, i.c. dus de rechterlijke fase, partijen zicht te bieden op meer en andere oplossingen dan de bestuursrechter bij uitspraak kan bieden. Mediation kan daarbij helpen.

Uiteraard kunnen partijen of hun rechtsbijstandsverleners ook zelf de bestuursrechter om mediation verzoeken. De registermediator die hierbij wordt ingezet zal, gelet op de vereiste onafhankelijkheid, niet tevens werkzaam mogen zijn bij een bestuursorgaan. De bestuursrechter zal partijen doorgaans de keuze geven uit meerdere registermediators, zoals nu in de praktijk al gebeurt.

Om wetssystematische redenen is de nieuw voorgestelde bepaling opgenomen als artikel 8:41a en wordt het bestaande artikel 8:41a vernummerd tot artikel 8:41b.

De leden van de fractie van de VVD vragen tevens of een imperatieve formulering van het thans voorgestelde artikel 7:3a, eerste lid, Awb niet eveneens kan bijdragen aan de genoemde doelstelling. Een imperatieve formulering van artikel 7:3a, eerste lid, Awb, zoals de leden van de VVD voorstellen, is naar de mening van de initiatiefnemer minder verstandig. Zowel bij het zoeken naar een minnelijke schikking als bij mediation staat vrijwilligheid voorop. Dat is het uitgangspunt van de drie wetsvoorstellen van de initiatiefnemer op het gebied van mediation. Ook voor het bestuursorgaan, die immers partij is bij een bestuursrechtelijk geschil, is deze vrijwilligheid van belang. Als dit niet het geval is, ligt het gevaar op de loer dat mediation enkel wordt gebruikt om de zaak te traineren. Mede

om die reden is ervoor gekozen artikel 7:3a, eerste lid, van de Awb facultatief en niet imperatief te formuleren.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de initiatiefnemer aankijkt tegen enkele voorstellen gedaan door mr. dr. L.M. Koenraad.¹ De heer Koenraad suggereert om de bezwaarmaker en de eiser van de plicht te ontslaan tot het aanvoeren van gronden tegen het bestreden besluit ex artikel 6:5, eerste lid, sub d, van de Awb indien kan worden aangetoond dat met behulp van een geregistreerd mediator wordt geprobeerd het geschil informeel te beslechten. De initiatiefnemer vindt dit een interessante suggestie, maar nog niet voldoende uitgewerkt. Op welke wijze moet betrokkene aantonen dat mediation wordt geprobeerd? Hoe is dat wettelijk in te kleden? Draagt het voorstel niet het risico in zich dat men veinst mediation te proberen, enkel om het proces te traineren? Die vragen zijn niet uitgewerkt in het genoemde artikel. De initiatiefnemer is huiverig voor juridisering. Mede om die reden is er niet voor gekozen deze suggestie over te nemen. Dat neemt niet weg dat de initiatiefnemer de heer Koenraad dankbaar is voor zijn suggesties.

De leden van de VVD-fractie vragen of de initiatiefnemer onder de inspanningsverplichting uit artikel 2:4a Awb ook pre-mediation verstaat. Dat is het geval. De initiatiefnemer stelt voor in artikel 2:4a Awb op te nemen dat het bestuursorgaan zich inspant om geschillen met burgers te voorkomen door vroegtijdige en actieve communicatie. Hierin verstaat hij inderdaad ook pre-mediation. In de artikelsgewijze toelichting bij dit artikel² staat dat alle vormen van geschilbeslechting uit het conflicthantingspalet kunnen worden gebruikt. Pre-mediation valt hier ook onder.

De leden van de VVD-fractie vragen of de initiatiefnemer of het voorgestelde artikel 7:1b Awb ook ziet op procedures waarin zienswijzen in plaats van een bezwaarschrift zijn ingediend. Dat is niet het geval. Het artikel is immers geplaatst in afdeling 7.2 Awb, dat handelt over de bezwaarschrift-procedure, en spreekt daarom over goede communicatie met de indiener van het bezwaarschrift. Dit omvat niet de indiener van een zienswijze. De initiatiefnemer ziet geen meerwaarde in een artikel van gelijke strekking voor het naar voren brengen van zienswijzen op basis van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb. Tijdens deze procedure hoeft er immers nog geen sprake te zijn van een conflict of een geschil. De term «zienswijze» in de Awb is welbewust neutraal geformuleerd. Voorts wijst de initiatiefnemer erop dat de in het voorgestelde artikel 2:4a opgenomen inspanningsverplichting om geschillen met burgers te voorkomen door vroegtijdige en actieve communicatie ook van toepassing is op de communicatie die plaatsvindt in het kader van zienswijzeprocedures. Om deze redenen is het niet verstandig en onnodig om het wetsvoorstel op deze wijze uit te breiden.

De leden van de fractie van de PvdA vragen of de initiatiefnemer de indruk heeft dat met name een bestuursorgaan in de praktijk vaak en wellicht bij voorkeur de geijkte stappen, van bezwaar en vervolgens beroep bij de rechter, zal willen bewandelen? Zo ja, hoe kan het bestuursorgaan worden overtuigd van het nut er onderling uit te komen, door de burger te bellen om het geschil op te lossen of door een mediator in te zetten teneinde tot een vergelijk te komen?

De initiatiefnemer heeft inderdaad de indruk dat bestuursorganen te veel formeel reageren. Hij voelt zich in deze indruk gesteund door onder andere het al vaak aangehaalde project «Prettig contact met de overheid» van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De

¹ Rens Koenraad, «Ruimte voor mediation», Nederlands Juristenblad 14 maart 2014.

² Kamerstukken II, 2013/14, 33 727, nr. 6, p. 19.

initiatiefnemer hoopt dat dit wetsvoorstel helpt om bestuursorganen te overtuigen van het nut er onderling uit te komen. Mediation is een vorm in een breder palet voor conflicthantering, waartoe bijvoorbeeld ook het «bellen na bezwaar» behoort. Elke vorm in dit palet heeft zijn eigen waarde. Dit geldt uiteraard ook voor mediation.³

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de Belastingdienst zo weinig bezwaarschriften via mediation afhandelt. Volgens de initiatiefnemer komt dit onder andere omdat de Belastingdienst veel (mogelijke) geschillen afhandelt via pre-mediation. De Belastingdienst heeft de methode «bellen bij bezwaar» op een goede wijze doorgevoerd. Dit zorgt ervoor dat veel geschillen in een vroeg stadium worden opgelost. In zo'n vroeg stadium, dat mediation niet meer nodig is. De initiatiefnemer deelt dat ook niet de opvatting van de leden dat het systeem zou haperen.

Voorts vragen de leden van de PvdA welke stok achter de deur er bestaat om bestuursorganen te dwingen meer en vaker gebruik te maken van mediation. De leden hebben juist gezien dat het onderhavige wetsvoorstel minder dwingende regels kent dat het wetsvoorstel bevordering van mediation in het burgerlijk recht. Er bestaat wel een motiveringsplicht voor het bestuursorgaan waarom niet is gekozen voor mediation, als betrokkene daar wel om heeft verzocht (zie het voorgestelde artikel 7:3a lid 3 Awb). Mocht de praktijk uitwijzen dat deze motiveringsplicht niet leidt tot substantieel meer gebruik van mediation in het bestuursrecht, dan overweegt de initiatiefnemer een zwaardere verplichting voor bestuursorganen te introduceren. Bijvoorbeeld door ervoor te zorgen dat de motiveringsplicht niet alleen maar geldt als betrokkene om mediation verzoekt, maar ook als dit niet het geval is. Mogelijk zou deze nieuwe, zwaardere plicht dan gelden voor een bepaald soort van besluiten. Het is denkbaar dat bijvoorbeeld de Belastingdienst van deze zwaardere plicht uitgezonderd kan zijn, middels een wijziging van de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen.

De leden van de fractie van de PvdA vragen welke stok achter de deur er bestaat om bestuursorganen te dwingen meer en vaker gebruik te maken van mediation. Deze leden merken terecht op dat onderhavig wetsvoorstel, in tegenstelling tot het wetsvoorstel bevordering van mediation in het burgerlijk recht, weinig dwingende regels kent. Dat is waar. De initiatiefnemer is van mening dat het bestuursrecht van een wezenlijk andere aard is dan het burgerlijk recht. Hij is dankbaar voor de opmerking van de Raad voor de rechtspraak per brief van 2 juli, waarin staat dat er «meer rekening <is> gehouden met het feit dat mediation in het bestuursrecht van een andere orde is dan mediation in het civiele recht». In het civiele recht is in beginsel sprake van gelijkwaardige partijen. In het bestuursrecht, dat speelt tussen overheid en burger, is dit niet het geval. Voornamelijk om die reden is ervoor gekozen minder dwingende regels op te nemen in onderhavig wetsvoorstel. De initiatiefnemer is wel van mening dat het wetsvoorstel een voldoende stimulans zal geven voor bestuursorganen om vaker over te gaan tot mediation. In wezen worden de bevindingen uit het onderzoek «Prettig contact met de overheid gecodificeerd. Verder worden bestuursorganen gemotiveerd vaker voor mediation te kiezen, onder meer door een motiveringsverplichting wanneer niet voor mediation is gekozen terwijl betrokkene hier wel om heeft gevraagd. De leden van de PvdA-fractie vragen in hoeverre de verhoogde griffierechten ervoor zullen zorgen dat het bestuursorgaan eerder geneigd is mee te werken aan mediation. Dit zal inderdaad het geval zijn. Mediation is al een goedkopere vorm van geschilbeslechting,

³ Voor een beschouwing over het conflicthanteringspalet en de plaats van mediation wordt verwezen naar de bundel «Vertrouwen verdient, verdient vertrouwen. Visies op geschilbeslechting door de overheid» van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2014, pagina's 16–28.

waar bovendien de partijen tevredener zijn over de uitkomst dan bij de rechterlijke procedure. De hogere griffierechten zullen de gang naar mediation alleen maar groter maken.

De leden van de fractie van de PvdA vragen naar de motiveringsplicht voor bestuursorganen wanneer is verzocht om mediation maar het bestuursorgaan niet instemmend op dit verzoek ingaat. Kan het desbetreffende bestuursorgaan volstaan met een standaard motivering? Zoals ook in de memorie van toelichting en het nader rapport is uiteengezet, is een standaard motivering mogelijk als duidelijk is dat er alleen om mediation wordt gevraagd om tijd te rekken of als anderszins duidelijk is dat mediation geen zin heeft. De initiatiefnemer is zich er namelijk van bewust dat niet elk conflict middels mediation kan worden opgelost. Soms is een rechterlijke uitspraak nodig. In het bestuursrecht komt dit bijvoorbeeld voor als een eenzijdige beschikking is genomen waar belanghebbende bezwaar tegen maakt, maar die om bepaalde redenen toch noodzakelijk is. In een dergelijk geval zal een gang naar de mediator slechts uitstel betekenen, met als gevolg hogere kosten. Dit is niet de bedoeling van de initiatiefnemer. Daarom kan een bestuursorgaan in die gevallen relatief gemakkelijk argumenteren en motiveren waarom mediation niet de juiste weg is. Overigens is een motivering zoals «er kon geen contact worden gelegd met belanghebbende» niet de meest overtuigende. De belanghebbende heeft immers zelf om mediation verzocht (zie het voorgestelde artikel 7:3a lid 3 Awb). Het contact is dus al gelegd.

De leden van de fractie van de PvdA vragen of de initiatiefnemer inzicht heeft hoeveel gemeenten er een gewoonte van maken met de burger te bellen als zij verwachten dat er een conflict kan ontstaan of als er reeds een conflict bestaat. Helaas is het voor initiatiefnemer niet mogelijk gebleken deze gegevens te achterhalen. Mocht initiatiefnemer de gegevens alsnog ontvangen, dan zendt hij deze graag toe aan de aan het woord zijnde leden.

De leden van de fractie van de SP hebben met belangstelling kennisgenomen van onderhavig wetsvoorstel. De initiatiefnemer dankt de aan het woord zijnde leden hiervoor. De leden stellen dat er reeds een trend is ingezet in het bestuursrecht, die tegemoet komt aan de doelstelling van dit initiatiefwetsvoorstel. Dat klopt. De initiatiefnemer is tevreden met deze trend en wil die graag ondersteunen. Als antwoord op de vraag naar de brief van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), zegt de initiatiefnemer graag het volgende. De initiatiefnemer is het niet eens met de visie van de VNG voor zover het zegt dat de wetsvoorstel juridisch niet veel toevoegen. Uit onderzoeken blijkt dat mediation vaak een efficiëntere en effectievere vorm van geschilbeslechting is dan de traditionele rechtspraak die bovendien meer voldoening brengt aan de partijen. Uit onderzoek van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties blijkt dat alternatieve geschilbeslechting een besparing van 100 miljoen euro kan opleveren.⁴ Mediation kan hieraan bijdragen. Natuurlijk zijn er ook andere, goedkopere wijzen van informele geschilbeslechting. Initiatiefnemer heeft dit nooit ontkend. Integendeel, initiatiefnemer heeft hiermee rekening gehouden in het wetsvoorstel. Het voorgestelde artikel 2:4a Awb codificeert de inspanningsplicht voor bestuursorganen om geschillen met burgers te voorkomen door vroegtijdige en actieve communicatie. Hiermee worden alle soorten alternatieve geschilbeslechting bedoeld. Zoals een «keukentafelgesprek», informeel overleg met alle betrokken partijen, al dan niet met een onafhankelijk gespreksleider, buurtbemiddeling, publieke beleidsbemiddeling, bellen bij bezwaar, etc.

⁴ Zie Rob-rapport «Hoe hoort het eigenlijk? Passend contact tussen overheid en burger», juni 2014.

Als deze vormen van geschilbeslechting een conflict vroegtijdig oplossen, is dat natuurlijk te verkiezen boven mediation. Op deze wijze spreekt het wetsvoorstel dus ook over de fase voorafgaand aan bezwaar en beroep. Mocht deze vroegtijdige en actieve communicatie niet voorkomen dat het geschil wordt opgelost, dan kan mediation worden geprobeerd. De kosten van de mediation zijn een regulier onderdeel van het mediationproces. De partijen bepalen samen of ze een interne of externe mediator willen. Bij fiscale mediation wordt de interne mediator door de Belastingdienst betaald. Hiermee wordt door het wetsvoorstel de staande praktijk gecodificeerd.

Het verheugt de initiatiefnemer dat de VNG een positieve grondhouding heeft ten opzichte van de zogenaamde Landelijke uitrol mediation bij overheidsorganisaties (ook wel: het LUMO-project). De initiatiefnemer is ook positief over dit project. Onderhavig initiatiefwetsvoorstel wordt gesteund door de projectleiding van het LUMO-project. Het is de VNG onduidelijk wat hieronder moet worden verstaan. Het LUMO-project bestaat uit deelproject 1 en deelproject 2. De projectleiding van deelproject 1 is de Vereniging gemeente Mediation, de projectleiding van deelproject 2 bestaat uit de voorzitter van de Vereniging Mediators bij de Overheid en de directeur van de Dienstenstichting Mediation.⁵

De leden van de SP-fractie stellen dat, als de initiatiefwetten een positief effect sorteren, de kosten van de rechtspraak en de kosten van rechtsbijstand zullen dalen. Kan dit gekwantificeerd worden? Tot hoeveel besparing zou dit kunnen leiden?

Initiatiefnemer meent dat de werking van de wetsvoorstellen kan leiden tot een aanzienlijke kostenbesparing. In de toelichting op de Europese mediationrichtlijn wordt vermeld dat een grotere toepassing van mediation tot kostenbesparing zal leiden. Ook zij verwezen naar de al eerder genoemde Innovatieagenda van de Minister van Veiligheid en Justitie, waarin deze gedachte wordt onderschreven. Er zijn (nog) niet veel cijfers die deze gedachte ondersteunen. Die kunnen er ook niet zijn omdat mediation nog niet geregeld is. Baarsma en Barendrecht concluderen op basis van cijfers die door Gerritsen en anderen in 2009 werden gepresenteerd dat met succesvolle mediation in civiele zaken een kostenbesparing kan worden gerealiseerd van 44%. In bestuurszaken zou dat 48% besparing opleveren, terwijl in belastingzaken een kostenbesparing van 85% zou kunnen worden gerealiseerd. Let wel: dat zijn de cijfers gebaseerd op de gedachte dat *door de rechtbank* tijdens de procedure naar mediation wordt verwezen. De voorliggende wetsvoorstellen faciliteren en codificeren deze gedachte, maar beogen te bereiken dat juist voordat een rechtszaak begint al door partijen voor mediation kan worden gekozen. De kostenbesparing is dan nog hoger. Uiteraard signaleren Baarsma en Barendrecht ook dat als partijen er maar gedeeltelijk via mediation uitkomen en de rechter dus alsnog een uitspraak moet doen, de besparing gemiddeld lager is. Mediation is kostenverhogend als er geen overeenstemming wordt bereikt en partijen daarna alsnog naar de rechter gaan of doorprocederen. Gemiddeld komen deze auteurs nog steeds tot een besparing van minimaal 12% en maximaal 55% van de kosten die anders in rechte worden gemaakt.⁶ Initiatiefnemer stelt niet dat mediation altijd goedkoper is, maar kan op basis van deze cijfers niet anders concluderen dan dat mediation per saldo bij zal dragen aan lagere kosten.

De leden van de fractie van het CDA hebben met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige initiatiefwetsvoorstel. De initiatiefnemer dankt de leden voor hun belangstelling. De leden vragen hoe de initiatief-

⁵ Bron: LUMO Nieuwsbrief 17 juli 2014. Overigens is het project onlangs van naam gewijzigd. Het heet nu: Enmediation. Zie www.enmediation.nl

⁶ A.v. Mediation 2.0 blz. 20

nemer aankijkt tegen de administratieve lasten die de initiatiefwetsvoorstellen teweeg kunnen brengen en vraagt de initiatiefnemer de wetsvoorstel voor te leggen aan het Adviescollege toetsing regeldruk (Actal).

Hoewel het initiatiefnemer aan middelen ontbreekt om een gedetailleerde berekening te maken van de te verwachten besparingen, ligt het voor de hand dat er besparingen zullen worden gerealiseerd, afhankelijk van de mate waarin de wetsvoorstellen bereiken wat beoogd wordt. Initiatiefnemer heeft daarom ook af gezien van het betrekken van ACTAL bij zijn voorstellen. Er zijn geen hogere kosten voorzien en de gehele regeling is zo efficiënt mogelijk geformuleerd.

De leden van de fractie van het CDA kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat bevordering van mediation een doel op zich lijkt te worden. Zij missen aandacht voor de vele alternatieve (informele) geschillenbeslechtingsmethodes die in de praktijk toepassing vinden, met name in het bestuursrecht. Is dit een bewuste keuze geweest, zo vragen deze leden? Wat is de balans tussen het bevorderen van mediation en de daadwerkelijke behoefte vanuit de praktijk teneinde meer gebruik te maken van formele mediation? Welke nadelen zijn verbonden aan mee dwang voor bestuursorganen, burgers en mediators inzake mediation? Initiatiefnemer kan de leden van de CDA-fractie ten aanzien van zijn intenties gerust stellen. Mediation is geen doel op zich. Mediation is een algemeen erkende oplossingsmethode voor een bepaalde soort van conflicten die het verdient een betere positie in Nederland te krijgen. Eindresultaat moet zijn dat de toegang tot het recht is verbreed, zonder de toegang tot de rechter te belemmeren en zonder dat de vrijwilligheid van partijen om deel te nemen aan mediation wordt aangetast. Wel is het doel om een echt volwaardig alternatief voor rechtspraak te creëren met daarin voldoende waarborgen voor de partijen in een mediation. Daartoe zijn de randvoorwaarden voor mediation geformaliseerd. Het is niet mogelijk om zonder juridisch kader een volwaardig alternatief in het leven te roepen voor rechtspraak. Dat laat onverlet dat de registermediator naar eigen inzicht het proces van mediation kan vormgeven en dat kan laten aansluiten bij de wensen van partijen, zij het binnen de kernwaarden van de professie zoals opgenomen in de voorstellen. De gekozen insteek laat andere vormen van geschillenbeslechting onverlet en intact. Deze zijn overigens bijna alle wettelijk geregeld. Omdat het zo belangrijk is dat geschillen en onnodige juridisering worden voorkomen, zijn de voorstellen van de Nationale ombudsman ten aanzien van een goed contact met de overheid en de door de rechtspraak ontwikkelde «nieuwe zaaksbehandeling» (in het bestuursrecht) in de wetsvoorstellen gecodificeerd. Deze initiatieven zijn waardevol en verdienen een wettelijke basis. De behoefte uit de praktijk aan mediation is groot maar latent. Mediation moet daarom actief aangeboden worden, aangezien de voordelen nog te onbekend zijn en er veel begripsverwarring is rond de term mediation. Vandaar de prikkel die wordt geïntroduceerd om over de toepassing van mediation na te denken. Er is geen sprake van dwang. Wel beoogt initiatiefnemer een vrije autonome, door beide partijen gedragen keuze voor de voor hen meest optimale wijze voor de benadering en oplossing van hun conflict te introduceren en te stimuleren.

Deelt de initiatiefnemer de opinie van de leden van de CDA-fractie dat een belangrijk uitgangspunt van mediation de vrijwilligheid betreft?

Aantasting van dit uitgangspunt lijkt zichtbaar in onderhavige wetsvoorstellen? Wil de initiatiefnemer meer recht doen aan het vrijwillige karakter van mediation?

Er is niet voor gekozen om over te gaan tot verplichte mediation, er is geen verplichting opgenomen voor bestuursorganen om positief te beslissen op een verzoek tot mediation en de vrijwilligheid van mediation wordt bevestigd. Het gehele wetsvoorstel ademt de behoefte om naast de

kostbare traditionele rechtspraak en bijvoorbeeld het vaak zeer kostbare alternatief van arbitrage, een snel, efficiënt en goedkoop alternatief te bewerkstelligen waarbij kwaliteit is gegarandeerd tegen de laagst mogelijke kosten.

De leden van de CDA-fractie vragen de initiatiefnemer wat erop tegen is gewoon de Nederlandse termen «bemiddelaar» en «bemiddeling» te hanteren in plaats van mediator en mediation. Initiatiefnemer dankt de leden van de CDA-fractie voor de oproep te kiezen voor Nederlandse termen. Daar heeft hij ook lang over gedacht. Initiatiefnemer houdt van het Nederlands en probeert leenwoorden uit andere talen zoveel mogelijk te vermijden. Hij had op taalkundige gronden graag gekozen voor een andere term, zoals «bemiddelaar» en «bemiddeling», maar dat is niet mogelijk omdat bemiddeling en bemiddelaar brede begrippen zijn en mediation moet worden gezien als een species van het genus bemiddeling. Daarom is gekozen voor de meest efficiënte oplossing en wordt de terminologie gehandhaafd die ook internationaal herkend wordt. De wettelijke geregelde titelbescherming wordt dan ook verbonden aan het woord «registermediator», zodat «gewone» mediators niet van de een op andere dag zonder beschrijving van hun professie zouden zitten.

De initiatiefnemer is verheugd te vernemen dat de leden van de fractie van D66 voorstander is van de huidige ontwikkeling waarbij bestuursorganen minder procedureel reageren. De initiatiefnemer is hier ook voorstander. De leden vragen waarom er voor wordt gekozen voor bepaalde overheidsinstanties een afnameplicht te introduceren. Er is voor gekozen dat bepaalde overheidsinstanties enkel van registermediators gebruik kunnen maken zoals bedoeld in de Wet registermediator. Hier is voor gekozen om te garanderen dat deze overheidsinstanties altijd met goede en betrouwbare mediators werken, die voldoen aan de eisen die aan registermediators worden gesteld op grond van de Wet registermediator. Er is voor gekozen bestuursorganen een drang tot mediation op te leggen onder het principe «pas toe, of leg uit». Hier is voor gekozen om een stimulans in te bouwen voor bestuursorganen om vaker mediation te proberen. Als de betrokken burger verzoekt om mediation, en het bestuursorgaan besluit toch *geen* mediation toe te passen, dan moet het bestuursorgaan motiveren waarom het hiervoor heeft gekozen. Dit staat geregeld in het voorgestelde artikel 7:3a lid 3 Awb. De leden van de fractie van D66 stellen terecht dat bij bestuursrecht de reikwijdte van een geschil praktisch nooit beperkt blijft tot twee partijen. Dit is precies de reden waarom mediation volgens de initiatiefnemer ook in het bestuursrecht van grote toegevoegde waarde kan zijn. In het bestuursrecht is het juridische geschil vaak tussen de burger en het bestuursorgaan, bijvoorbeeld de burger die een vergunning voor het bouwen van een schuur aanvraagt en de gemeente die deze vergunning weigert of toekent. Het daadwerkelijke geschil zit vaak echter tussen de twee burens, bijvoorbeeld omdat een buurman vreest dat de schuur zijn zonlicht belemmert. In een mediationproces kan worden bekeken tussen welke partijen het werkelijke geschil zit en wat de achtergrond hiervan is. In bezwaar vindt een heroverweging plaats aan de hand van de wettelijke vereisten voor de vergunningaanvraag en in beroep gaat het om een beoordeling van de rechtmatigheid van de beslissing op het bezwaar, en wordt niet naar de achtergrond van het geschil tussen de twee burens gekeken.

De leden van de SGP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. De initiatiefnemer is hier verheugd over en zal de vragen met plezier beantwoorden.

2. Het potentiële bereik

De leden van de fractie van het CDA vragen of initiatiefnemer beschikt over meer geactualiseerd cijfermateriaal over het marktpotentieel, aangezien verwezen wordt naar onderzoeksgegevens uit de periode 2009–2011.

Helaas is het voor initiatiefnemer niet mogelijk gebleken deze gegevens te achterhalen. Mocht initiatiefnemer de gegevens alsnog ontvangen, dan zendt hij deze graag toe aan de aan het woord zijnde leden.

3. Europese ontwikkelingen

De leden van de SP-fractie vragen welke aanvullende instrumenten de Europese Commissie op dit moment aan het ontwikkelen is ter bevordering van het gebruik van mediation. De meest recente ontwikkeling naast de Europese mediationrichtlijn is de ODR en ADR richtlijn en verordening waarmee de Kamer akkoord is gegaan. In Europa wordt hiervan een stimulerende werking voor mediation verwacht, waarop initiatiefnemer aansluit met het regelen van de kwaliteit van registermediators.

4. De Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht

De leden van de fractie van het CDA vragen om een reactie op de bezwaren zoals die door de VNG zijn geuit. De initiatiefnemer verwijst graag naar het antwoord op dezelfde vraag van de leden van de SP-fractie.

De leden van de CDA-fractie vragen of uitleg kan worden gegeven over het door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties uitgevoerde onderzoek in 2007 welke methoden hebben gezorgd voor het succes achter een toenemend vertrouwen in de overheden en het intrekken van bezwaarschriften. Wat is in dit onderzoek het aandeel geweest van formele mediation en in hoeverre hebben andere informele methoden hieraan bijgedragen? Kan de initiatiefnemer voorts schetsen van welke informele methoden bestuursorganen thans gebruik maken teneinde geschillen te beslechten?

Helaas is het voor initiatiefnemer niet mogelijk gebleken deze gegevens te achterhalen. Mocht initiatiefnemer de gegevens alsnog ontvangen, dan zendt hij deze graag toe aan de aan het woord zijnde leden.

De leden van de CDA-fractie vragen welke zwaardere verplichting de initiatiefnemer voor bestuursorganen in gedachten heeft als blijkt dat de motiveringsplicht niet leidt tot substantieel meer gebruik van mediation in het bestuursrecht. Dit kan het geval zijn als het bestuursorgaan altijd middels een standaardformulering aan de motiveringsplicht voldoet waarom geen mediation is toegepast. Mocht dit het geval zijn, dan overweegt de initiatiefnemer deze motiveringsplicht te versterken. Bijvoorbeeld door ervoor te zorgen dat de motiveringsplicht niet alleen maar geldt als betrokkene om mediation verzoekt, maar ook als dit niet het geval is. Mogelijk zou deze nieuwe, zwaardere plicht dan gelden voor een bepaald soort van besluiten. Het is denkbaar dat bijvoorbeeld de Belastingdienst van deze zwaardere plicht uitgezonderd kan zijn, middels een wijziging van de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de mening van de initiatiefnemer over een proefschrift van mr. dr. Van Hout en een artikel in Het Register. Het proefschrift is uitgekomen toen het initiatiefwetsvoorstel voor advies was voorgelegd aan de Raad van State. Zoals Van Hout zelf al vermoedde, is het wetsvoorstel naar aanleiding van het advies van de Raad van State

en van vele overige consultaties uit het veld ingrijpend gewijzigd (zie pagina 106–107 van het proefschrift). Veel van de punten die Van Hout bespreekt, zoals de motiveringsplicht voor bestuursorganen wanneer *niet* voor mediation wordt gekozen (zie pagina 110 van het proefschrift), zijn in de huidige versie van het wetsvoorstel vervallen of gewijzigd. Overigens is de initiatiefnemer verheugd te lezen dat Van Hout zich positief uitlaat over fiscale mediation (zie bijvoorbeeld pagina 272 van het proefschrift). De initiatiefnemer is hier ook positief over.

Het betreurt de initiatiefnemer dat Van Hout zich in het interview met Het Register negatief uitlaat over het initiatiefwetsvoorstel. Met name haar visie op de vertrouwelijkheid binnen een mediation met de Belastingdienst wordt niet gedeeld door de initiatiefnemer. Als een belastingambtenaar een meldingsplicht heeft of inschat deze te hebben die botst met de vertrouwelijkheid, zal dit bij aanvang van de mediation ter sprake komen. Indien nodig kunnen er in de mediationovereenkomst uitzonderingen op de vertrouwelijkheid worden gemaakt (op basis van lid 4 van artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat wordt voorgesteld in het wetsvoorstel bevordering van mediation in het burgerlijk recht⁷). Het is dus niet zo dat men niet weet of vertrouwelijk blijft wat er wordt verklaard in een mediation. Ook de inschatting dat bij meer mediations de belastingambtenaar buiten zijn bevoegdheden zal treden en tegen wettelijke afspraken zal maken, onderschrijft de initiatiefnemer niet. Tot slot schat Van Hout het marktpotentieel voor mediation verkeerd in. Naar de mening van de initiatiefnemer is het marktpotentieel voor mediation zeer hoog, zeker als mediation als serieus alternatief voor de rechtspraak bekend komt te staan. Eén van de problemen van mediation is dat het relatief onbekend is, waardoor weinig mensen ervoor kiezen. Dit wetsvoorstel hoopt daar verandering in te brengen. De initiatiefnemer hoopt en verwacht dat het proefschrift en de overige geschriften van Van Hout mede kunnen bijdragen aan de bekendheid van mediation.

De leden van de fractie van het CDA vragen de initiatiefnemer in te gaan op de oorzaken achter de aanzienlijke daling van het aantal rechterlijke verwijzingen naar mediation in belastingzaken, volgens het betreffende artikel vanaf 2011 van grofweg 500 naar 45 zaken per jaar, alsmede het (vermeende) dalende slagingspercentage. De reden hiervoor is dat de stimuleringsbijdrage mediation per 1 april 2010 is gestopt. Daardoor is het aantal rechterlijke verwijzingen gedaald.

De leden van de fractie van SGP vragen of het logisch is wettelijk vast te leggen dat de overheid vroegtijdig en actief communiceert richting burgers. Voorkomt dit daadwerkelijk dat burgers minder snel een conflict met de overheid zullen hebben? Volgens de initiatiefnemer is dat het geval. Het belangrijkste is een cultuuromslag bij bestuursorganen. Een wettelijke regeling kan hierbij helpen. Het gaat niet om een afdwingbaar recht. Maar het kan op den duur wel onderdeel worden van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een codificering is hiervoor van belang.

De leden van de SGP-fractie constateren dat in de praktijk in veel gemeenten informeel contact wordt opgenomen met de betrokken burgers. Dit is een goede ontwikkeling. Deze vorm van geschilbeslechting hoeft van de initiatiefnemer niet plaats te vinden in de vorm van een mediationovereenkomst. Dit is een onderdeel van het gehele palet van geschilhantering en kan danwel als pre-mediation, danwel als «informele mediation» worden uitgevoerd. Het is in zekere zin een *avant la lettre* uitvoering van het door de initiatiefnemer voorgestelde artikel 2:4a Awb. Het gehele palet aan instrumenten voor conflicthantering is naar de

⁷ Kamerstuknummer 33 723.

mening van de initiatiefnemer van belang. De omstandigheden van het geval dicteren welk instrument het beste is. De leden constateren tevens dat het ook nog wel eens voorkomt dat burgers weinig vertrouwen hebben in een aanbod voor mediation door de overheid, terwijl in de bezwaarfase bij een onafhankelijke bezwaarschriftencommissie blijkt dat er toch vanuit de gemeente of bij de burger ruimte komt voor overleg en uiteindelijk een resultaat dat voor beide partijen bevredigend is. De initiatiefnemer is van mening dat het zeer goed zou zijn als ook de bezwaarschriftencommissie zich terdege bewust is van de alternatieve vormen van geschilbeslechting. Mogelijk kan de bezwaarschriftencommissie al constateren dat een rechtsgang niet de juiste weg is en dat mediation of een andere vorm van geschilbeslechting beter op zijn plaats is.

5. Consultaties

De leden van de CDA-fractie merken op dat de initiatiefnemer aangeeft een groot aantal reacties/adviezen van verschillende organisaties op de initiatiefwetsvoorstellen te hebben ontvangen, dat deze doorgaans positief van toon waren en op een aantal punten hebben geleid tot aanpassing van de initiatiefwetsvoorstellen. Deze leden vragen of en zo ja, op welke punten inzake het voorliggende wetsvoorstel er verschillen van inzicht zijn blijven bestaan tussen de initiatiefnemer en de geconsulteerde organisaties. Ook vragen zij hoe zwaar de initiatiefnemer het advies van de VNG laat meewegen, specifiek met betrekking tot het initiatiefwetsvoorstel bevordering mediation in het bestuursrecht.

Initiatiefnemer stelt het op prijs dat de leden van de CDA-fractie vragen naar de wijze waarop initiatiefnemer bij deze wetsvoorstellen gebruik gemaakt heeft van de vele adviezen die hij heeft ontvangen. Doel van initiatiefnemer was om in Nederland echt verschil te kunnen maken met deze wetsvoorstellen. Dat kan alleen als het draagvlak zo groot mogelijk is. Daarom heeft initiatiefnemer ervoor gekozen om een internetconsultatie van de wetsvoorstellen te doen, voert hij overleg met de regeringscommissaris voor bestuursrecht, de diverse departementen en de betrokken organisaties, waaronder die organisaties die naar hun aard mogelijk vrezen voor de effecten van de wetsvoorstellen, zoals met name de NOvA. Met vrijwel alle organisaties heeft een vruchtbare dialoog plaatsgehad in de afgelopen jaren en dat heeft geresulteerd in de onderhavige wetsvoorstellen die gemiddeld genomen op instemming van de betrokken partijen kunnen rekenen. Uiteraard blijven er wensen on vervuld. Veelal omdat het vervullen van die wensen weer stuit op andere wensen van andere spelers in het veld. Alle kritiek weegt voor initiatiefnemer zwaar, net zoals hij de vele complimenten die hij voor zijn werk heeft ontvangen waardeert. Initiatiefnemer betreurt het bijvoorbeeld dat de VNG de wetsvoorstellen niet ruimhartig omarmt. Nu de wettelijke regeling voorziet in een evaluatiebepaling, zal het eenvoudig zijn om te bezien of de wetten na enige tijd aanpassing of aanscherping behoeven. Initiatiefnemer hoopt dat hij dan in de gelegenheid zal zijn het debat voort te zetten en eventuele aanpassingen in de Kamer te bespreken.

II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I (Algemene wet bestuursrecht)

Onderdeel A (artikel 2:4a Awb)

De leden van de CDA-fractie vragen of dit artikel zou kunnen leiden tot verschillen van mening over de vraag of het bestuursorgaan zich daadwerkelijk en voldoende heeft ingespannen. De initiatiefnemer

antwoordt dat dit inderdaad het geval kan zijn, maar dat een dergelijk verschil van mening niet bij de rechter ter beoordeling zal komen. De inspanningsverplichting uit het artikel is immers niet dwingend van aard.

De leden van de D66-fractie vragen of het voorgestelde artikel moet worden gezien als op gelijke voet met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Wat betreft de initiatiefnemer is dat het geval.

Onderdeel C (Artikel 7:3a)

In antwoord op de vraag van de SP-fractie kan de initiatiefnemer antwoorden dat de door de SP-fractie voorgestelde formulering van het artikel niet wenselijk is, omdat de initiatiefnemer hier graag een «kan-bepaling» van wilde maken. Het is immers mogelijk en denkbaar dat het bestuursorgaan geen mediation voorstelt omdat in een specifiek geval mediation niet de juiste weg is.

De leden van de SGP-fractie waarom er niet voor is gekozen de mogelijkheid te bieden bij het bestuursrecht een elektronische rechtsvraag in te dienen bij de rechter. Anders dan in het civiele recht, is in het bestuursrecht reeds een wettelijke basis verschaft voor elektronisch procederen, namelijk in artikel 8:40a Awb. Het is de initiatiefnemer overigens bekend dat in een door de regering aan de Afdeling advisering van de Raad van State voorgelegd wetsvoorstel in het kader van het programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI) zowel voor procedures bij de burgerlijke rechter en de bestuursrechter wordt voorzien in nieuwe regels op het terrein van digitaal procederen.⁸

De leden van de SGP-fractie stellen voorts dat zij samenloopbepalingen missen. Voor zover de leden met samenloopbepalingen schakelbepalingen bedoelen, kan de initiatiefnemer stellen dat dit juist is en dat er een nota van wijziging komt met de benodigde schakelbepalingen.

Van der Steur

⁸ Kamerstukken II, 2013/14, 29 279, nr. 164.