Een informele aanpak bij bestuursrechtelijke besluitvorming

Jonge VAR-reeks
9

Een informele aanpak bij bestuursrechtelijke besluitvorming

Preadviezen uitgebracht door

Mr. dr. H.D. Tolsma
Mr. I.M.C. van Leeuwen
Mr. F. Dijk
Mr. C. Heinen

Voor de bijeenkomst
van de Jonge VAR
op 12 november 2010

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2011

Aanbevolen citeerwijze: Jonge VAR-reeks 9

© 2011 VAR Vereniging voor Bestuursrecht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-433-3
NUR 823

www.bju.nl

Inhoud

Ten geleide 7

Formele aspecten van een informele aanpak 9
Mr. dr. H.D. Tolsma

Naar een andere aanpak van handhavingsverzoeken 57
Mr. I.M.C. van Leeuwen

Mediation binnen het UWV. De spanning tussen leefwereld en het systeem 95
Mr. F. Dijk en mr. C. Heinen

Zakelijk verslag 'Jonge Var' 12 november 2010 147
N. Hoogstra

Ten geleide

Op 12 november 2010 vond in Den Haag de negende bijeenkomst van de Jonge VAR plaats. Onderwerp van dit jaar was 'Informele bestuurlijke geschiloplossing'.

Vier preadviseurs behandelden daar een drietal interessante deelthema's in het verlengde van hun interessante preadviezen.

Hanna Tolsma (RUG) bespreekt in haar preadvies de vraag in hoeverre de formele bepalingen uit de Awb belemmeringen opleveren voor het toepassen van een informele aanpak van de afhandeling van zienswijzen, bezwaren en klachten.

Ineke van Leeuwen (advocate) kijkt specifiek naar handhavingsverzoeken en bespreekt de mogelijkheden die decentrale overheden hebben om de behandeling van deze verzoeken in de primaire besluitvormingsfase te verbeteren. De centrale vraag is of een informele aanpak daarbij helpt.

Francisca Dijk en Charlotte Heinen onderzoeken in hun preadvies de gang van zaken bij hun werkgever, het UWV. Zij concluderen dat mediation bij het UWV een geschikt middel is voor conflictoplossing in de bezwaarfase.

Na de interessante, enthousiaste voordrachten door de preadviseurs – we kunnen vaststellen dat de Jonge VAR-generatie ook mondeling van wanten weet – volgde een geanimeerde discussie onder leiding van voorzitter Janine Verweij, lid van het VAR-bestuur. De 'eerste gedachten' van Ineke van Leeuwen over een andere aanpak bij handhavingsverzoeken leidden tot stevige discussie, de voordracht van Francisca Dijk en Charlotte Heinen vooral tot vragen en die van Hanna Tolsma tot overdenking.

Aansluitend werd gestemd over de stellingen die aan het eind van de preadviezen zijn opgenomen. Onder het genot van een drankje en een hapje, aangeboden door het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, werd de discussie voortgezet.

Dit boekje bevat de definitieve tekst van de drie preadviezen en het verslag van de discussie, inclusief de uitslag van de stemming over de stellingen. Het verslag is opgesteld door Nicole Hoogstra en geeft een goede indruk van de discussie.

Het VAR-bestuur dankt de preadviseurs en de verslaglegger hartelijk voor hun inspanningen en wenst u veel leesplezier bij het doornemen van deze preadviezen.

Bart Jan van Ettekoven,
voorzitter VAR

Formele aspecten van een informele aanpak

Mr. dr. H.D. Tolsma[*]

1	**Inleiding**	**11**
2	**Flexibele termijnen?**	**15**
2.1	Primaire fase	16
2.2	Bezwaar en administratief beroep	19
2.3	Klachtprocedure	22
2.4	Conclusie	23
3	**Vele mogelijkheden om te horen?**	**25**
3.1	Primaire fase	25
3.2	Bezwaar en administratief beroep	28
3.3	Klachtprocedure	32
3.4	Conclusie	33
4	**De afronding: intrekken van zienswijzen, bezwaren en klachten?**	**35**
4.1	Primaire fase	35
4.2	Bezwaar en administratief beroep	38
4.3	Klachtprocedure	42
4.4	Conclusie	43
5	**Informele aanpak in het bestuursrecht: extra waarborgen vereist?**	**45**
5.1	Risico handelwijze bestuursorgaan	45
5.2	Relevante rechtsnormen en behoorlijkheidsnormen	46
5.3	Conclusie	50
6	**Conclusies**	**51**
Stellingen		**55**

[*] Hanna Tolsma is als postdoconderzoeker verbonden aan de vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Met dank aan Kars de Graaf, Bert Marseille en Leo Damen voor hun waardevolle commentaar op een eerdere versie van het preadvies.

1 Inleiding

Een informele afhandeling van bestuursrechtelijke conflicten is in de hedendaagse bestuursrechtelijke praktijk al lang niet meer een vreemde eend in de bijt. Over mediation in het bestuursrecht constateerde Pach al in 2001 in haar VAR-preadvies: 'het kan, het mag en het werkt'.[1] Inmiddels wordt op diverse beleidsterreinen (zoals milieu, sociale zekerheid, ruimtelijke ordening en belasting) gebruikgemaakt van een informele aanpak van conflicten bij bestuurlijke besluitvorming. De belangstelling voor het anders behandelen van conflicten over besluiten ontstond eind jaren negentig van de vorige eeuw. Het tegengaan van de claimcultuur en het dejuridiseren van conflicten vormen de achtergrond van het regeringsbeleid dat is gericht op het bevorderen van alternatieve vormen van geschilafdoening.[2] Dienstverlening, klantgerichtheid, de burger centraal, tijdigheid en efficiëntere afhandeling van bezwaren en klachten zijn eveneens veelgehoorde overwegingen van bestuursorganen om te investeren in een informele afhandeling van conflicten over bestuurlijke besluiten.

Aanvankelijk was het regeringsbeleid vooral gericht op het stimuleren van het gebruik van mediation als informeel alternatief voor de gerechtelijke procedure.[3] Met *mediation* wordt kort gezegd een proces bedoeld waarbij twee of meer partijen die met elkaar een conflict hebben, onder begeleiding van een onafhankelijke derde, de mediator, zelf onderhandelen over een oplossing van het geschil.[4] Inmiddels is de aandacht verschoven naar het stimuleren van het gebruik van mediation*vaardigheden* door vertegenwoordigers van het bestuursorgaan in de primaire fase, de bezwaarfase en de klachtprocedure. Met mediationvaardigheden wordt doorgaans verwezen naar een handelwijze waarbij de behandelend ambtenaar na de ontvangst van een zienswijze, bezwaar of klacht op korte termijn contact opneemt met de burger en daarbij vanuit een oplossingsgerichte houding onderzoekt hoe het conflict het best behandeld kan worden. Een definitie luidt:

> 'Mediationvaardigheden zijn communicatieve vaardigheden zoals het luisteren, samenvatten en doorvragen vanuit een open "horizontale" houding en specifieke

1 M.A. Pach, 'Mediation in het bestuursrecht. Het kan, het mag en het werkt', in: B.J. van Ettekhoven, M.A. Pach & I.C. van der Vlies, *Alternatieven van en voor de bestuursrechter* (VAR-reeks 126), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 99-143.

2 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 528, nr. 1 (Mediation en het rechtsbestel); *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 352, nr. 19 (Meer wegen naar recht, beleidsbrief ADR 2000-2002).

3 Sinds april 2005 selecteren de gerechten geschillen en verwijzen deze door naar mediation. Zie voor de eindrapportage *Kamerstukken II* 2009/10, 29 528, nr. 6 (Mediation en het rechtsbestel); L. Combrink-Kuiters, A. Klijn, M. Pel & S. Verberk (eindred.), *Op maat beslecht. Mediation naast rechtspraak 1999-2009*, Den Haag: Sdu uitgevers 2009.

4 Zie het preadvies in deze bundel van F. Dijk & C. Heinen, 'Mediation binnen het UWV. De spanning tussen leefwereld en het systeem'.

conflictoplossende interventies waardoor de-escalatie en dejuridisering kan ontstaan. Hierbij hoort ook het snel en direct persoonlijk contact opnemen met een burger of bedrijf.'[5]

Blijkt het conflict geschikt voor informele afhandeling, dan kan op verschillende manieren gezocht worden naar een minnelijke oplossing (ambtelijk overleg, bestuurlijk overleg, mediation). Is een conflict niet geschikt voor afhandeling door overleg, dan wordt de zienswijze, het bezwaar of de klacht verder behandeld via de reguliere procedure. Overigens kan de manier waarop het gebruik van mediationvaardigheden is ingebed in de werkwijze, verschillen per bestuursorgaan. Zo gaat het niet altijd om gescheiden trajecten (informele afhandeling versus reguliere procedure). Ook binnen een reguliere procedure, bijvoorbeeld tijdens een hoorzitting in de bezwaarfase, kan geprobeerd worden om door middel van een informele benadering een oplossing te vinden voor het gerezen conflict. De informele aanpak waarbij bestuursorganen in de besluitvormingsfase een conflictoplossingsgerichte benadering volgen, staat ook bekend als 'pre-mediation', 'de andere aanpak', 'bemiddelend bestuur' of 'onderhandelend bestuur'. In toenemende mate wordt door bestuursorganen een informele aanpak structureel toegepast bij de afhandeling van zienswijzen, bezwaren en klachten.[6] In 2009 is het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gestart met het zogenoemde Pioniertraject waarbij 21 overheidsorganisaties (gemeenten, provincies en waterschappen) ondersteund worden bij het pionieren met het gebruik van mediationvaardigheden.[7] Naar aanleiding van het pionierproject is in 2010 gestart met een 'landelijke uitrol' en op dit moment zijn bij ruim tweehonderd overheidsorganisaties pilots opgezet.

Opmerking verdient dat met de *informele aanpak* niet wordt bedoeld dat 'buiten de regeltjes van de Awb om' wordt gewerkt. Aan formele vereisten zoals het sturen van een ontvangstbevestiging, de behandeling binnen bepaalde termijnen en het horen moet worden voldaan. De informele aanpak wijkt af van de meer traditionele formele aanpak waarbij zienswijzen, bezwaren en klachten hoofdzakelijk schriftelijk worden afgedaan en waarbij de aandacht met name is gericht op de vraag wie juridisch gezien gelijk heeft.[8] De informele aanpak moet evenals de formele aanpak plaatsvinden binnen het juridische kader van de Awb.

De centrale vraag in dit preadvies luidt: In hoeverre leveren de formele bepalingen van de Awb belemmeringen op voor het toepassen van de informele aanpak bij de afhandeling van zienswijzen, bezwaren en klachten? In het hiernavolgende worden een aantal formele aspecten uitgelicht die mogelijk voor dilemma's

5 'Handreiking mediation: een luisterend oor', Ministerie van BZK, april 2008.

6 Exacte cijfers zijn mij niet bekend. Naar het afhandelen van bezwaren door middel van overleg bij gemeenten is wel empirisch onderzoek verricht. In 2007 probeerden 78 van de 443 gemeenten die Nederland op dat moment kende eerst het bezwaar in onderling overleg op te lossen, voordat het bezwaar werd doorgezonden naar de bezwaaradviescommissie. A. Schwartz, *De adviescommissie in bezwaar. Inrichting van de bezwaarprocedure bij gemeenten* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 97-99.

7 Andere voorbeelden zijn o.a. de Gemeente Amsterdam, de Provincie Overijssel, het UWV en de Belastingdienst.

8 Vgl. A.F.M. Brenninkmeijer, 'Naar een andere aanpak van bezwaarschriften', NJB 2007, p. 1151.

kunnen zorgen in de praktijk.[9] Eerst wordt bezien hoe flexibel de in de Awb vastgelegde termijnen zijn (par. 2). Vervolgens wordt aandacht besteed aan de relatie tussen de informele aanpak en de hoorplicht (par. 3). Daarna wordt ingegaan op de mogelijkheden om een opgelost conflict over een (te nemen) besluit definitief te beëindigen. Het intrekken van zienswijzen, bezwaren en klachten wordt besproken (par. 4). Tot slot wordt ingegaan op de vraag of de burger vanwege het toepassen van de informele aanpak in het bestuursrecht ook extra waarborgen nodig heeft (par. 5). Het preadvies eindigt met een conclusie (par. 6).

9 Het preadvies beoogt niet een alomvattend overzicht te geven van juridische dilemma's die van toepassing zijn op de informele aanpak in de praktijk, nu dat gelet op de gewenste omvang van het preadvies niet mogelijk is. Gekozen is om enkele essentiële procedurele normen uit de Awb uit te lichten. Uit een inventarisatie van het ministerie van BZK onder bestuursorganen die pionieren met de inzet van mediationvaardigheden, blijkt dat juist deze procedurele normen vragen oproepen. Het onderwerp roept uiteraard ook andere (materiële) juridische vragen op: In hoeverre is het bestuur bevoegd om te onderhandelen over besluiten? Hoe zit het met de vertrouwelijkheid van de onderhandelingen? Is het bestuur ook verplicht om bemiddelend op te treden bij besluitvorming? Zie daarover en meer mijn proefschrift: *Bemiddelend bestuur. Juridische aspecten van bemiddeling bij de bestuurlijke besluitvorming* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

2 Flexibele termijnen?

Besluitvorming is gebonden aan wettelijk vastgelegde termijnen. Al sinds het ontstaan van de belangstelling voor een informele afhandeling van conflicten in het bestuursrecht worden de in de Awb vastgelegde termijnen voor procedures als een mogelijke belemmering gezien.[10] Pach stelt in 2001 in haar preadvies: 'De wettelijke belemmeringen, met name inzake termijnen, moeten worden weggenomen'.[11] Ook De Graaf en Kaajan betogen dat de Awb aanpassing behoeft om de druk die de vastgelegde termijnen met zich brengen, weg te nemen.[12] Tijdwinst wordt echter ook als pluspunt gepresenteerd van de inzet van mediationvaardigheden. Uit evaluaties blijkt dat de gemiddelde behandelduur door het gebruik van een informele aanpak daalt.[13] Bij sommige projecten wordt een tijdsbesparing bij de overheid geconstateerd van 33% tot zelfs 55%.[14] Uit onderzoek blijkt echter ook dat een zwaardere vorm van conflictoplossing, zoals mediation, gemiddeld meer tijd kan kosten dan een gemiddeld afgehandelde reguliere bezwaarzaak.[15] Kortom: het halen van de termijnen zal moeilijker worden naarmate tijdsintensievere vormen van conflictoplossing worden ingezet. Bovendien zal, als de informele afhandeling niet slaagt, alsnog binnen de termijn een reguliere procedure gevolgd moeten worden.

In deze paragraaf wordt nagegaan hoeveel ruimte de in de Awb vastgestelde termijnen bieden voor een informele aanpak van zienswijzen, bezwaren en klachten. Zoals gezegd heeft deze vraag al eerder aandacht gekregen in de literatuur. Beantwoording van de vraag is echter opnieuw relevant, nu in 2009 twee regelingen in de Awb zijn geïntroduceerd die, anders dan voorheen, consequenties

10 L.F. Wiggers-Rust (red.), *Mediation een nieuw instrument in het speelveld van milieu en ruimtelijke ordening*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, p. 61. Overigens blijkt ook uit de interviews die Van Leeuwen in het kader van haar preadvies in deze bundel heeft gehouden dat de handhavingsmedewerkers van oordeel zijn dat de korte beslistermijn een knelpunt vormt en een formele opstelling van het bestuursorgaan in de hand werkt (I.M.C. van Leeuwen, 'Naar een andere aanpak van handhavingsverzoeken').

11 Pach 2001, p. 208.

12 K.J. de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden en consequenties van schikken in bestuursrechtelijke procedures* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 41; M. Kaajan, 'Mediation in het bestuursrecht. Mogelijkheden voor een wettelijke regeling', *AA* 2001, p. 72-73.

13 A.M. de Koning & J. Brouwer, *Methode Overijssel: bouwen aan vertrouwen*, Rotterdam: NMI 2008.

14 'Handreiking mediation: een luisterend oor', Den Haag: Ministerie van BZK 2008, p. 21 en 25. Zie ook L. van der Velden, C. Koetsenruijter & M. Eeuwema (red.), *Prettig contact met de overheid 2. Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2010, p. 63-65.

15 K.J. de Graaf, A.T. Marseille & M. Herweijer, *Mediation in bezwaar. Evaluatie mediationproject provincie Overijssel*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Rijksuniversiteit Groningen 2003, p. 80 en 87.

verbinden aan het niet tijdig beslissen door bestuursorganen.[16] Per 1 oktober 2009 is de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen in werking getreden. Een bestuursorgaan dat niet tijdig beslist, is een dwangsom verschuldigd voor elke dag dat het besluit uitblijft en het bestuursorgaan reeds twee weken in gebreke is.[17] Uit artikel 7:1 lid 1 onder e Awb volgt dat indien het beroep is gericht tegen het niet-tijdig beslissen, een belanghebbende niet eerst bezwaar hoeft te maken, maar direct beroep kan instellen bij de bestuursrechter. Met de komst van deze regeling is ook een aantal beslistermijnen aangepast.[18] Daarnaast is per 28 december 2009 de figuur van de positieve beschikking bij niet-tijdig beslissen opgenomen in paragraaf 4.1.3.3 van de Awb.[19]

Met deze nieuwe wetgeving wordt getracht een einde te maken aan een praktijk waarin bestuursorganen veelvuldig en zonder gevolgen beslistermijnen overschrijden. De vraag is echter of de dreigende rechtsgevolgen van termijnoverschrijding negatieve consequenties zouden kunnen hebben voor de toepassing van de informele aanpak. Ten aanzien van de verschillende procedures (primaire fase, bezwaar en administratief beroep en de klachtprocedure) wordt bezien welke mogelijkheden er zijn om geldende termijnen te verlengen of op te schorten en welke vormvereisten daarvoor gelden.

2.1 Primaire fase

Vanaf het moment dat een aanvraag is ingediend, is het bestuursorgaan gehouden om binnen een bepaalde termijn te beslissen. Voorafgaand aan het indienen van de aanvraag gelden er geen termijnen. In die periode vormen de termijnen dus doorgaans geen enkele hindernis voor overleg tussen burger en bestuur over een in te dienen aanvraag of een te nemen ambtshalve beslissing.[20]

Voorbereiding van beschikkingen

Uit artikel 4:13 Awb volgt dat het bestuur dient te beslissen op een beschikking binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn, of als een termijn ontbreekt, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. Wat een redelijke termijn is, hangt af van het soort beschikking. Het kan een termijn zijn van enkele

16 Voor 1 oktober 2009 werden beslistermijnen door bestuursorganen beschouwd als 'termijnen van orde'. Het enige gevolg verbonden aan het overschrijden van een termijn was dat de burger de mogelijkheid kreeg om bezwaar of beroep aan te tekenen tegen het niet-tijdig beslissen. Daarbij bestaat recht op schadevergoeding indien de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM voor de behandeling van een bezwaar is overschreden. Zie o.a. CBb 8 september 2010, *AB* 2010, 264, m.nt. I. Sewandono; ABRvS 24 december 2008, *AB* 2009, 213, m.nt. A.M.L. Jansen.

17 Zie o.a. M.J.E. Boudesteijn, 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen', *BR* 2010, p. 1-6; R. Stijnen, 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (I)', *NJB* 2010, p. 65-70; R. Stijnen, 'Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (II)', *NJB* 2010, p. 468-474.

18 *Stb.* 2009, 383.

19 *Stb.* 2009, 503. Zie o.a. A. Knook, 'De van rechtswege verleende vergunning in de praktijk', *NTB* 2010, p. 147-153. Uit de bijzondere wet volgt of par. 4.1.3.3 Awb van toepassing is. Overigens sluiten beide regelingen voor niet-tijdig beslissen elkaar uit.

20 Vgl. De Graaf 2004, p. 40. Er zijn echter wel type besluiten waarbij het anders is. Zo moet een subsidie soms voor een bepaalde datum worden aangevraagd. Ook als bij vergunningverlening of subsidieverlening een 'wie het eerst komt, wie het eerst maalt'-systeem wordt gehanteerd, zijn de mogelijkheden om vooraf over de aanvraag te overleggen beperkt.

weken, enkele maanden, maar een termijn van enkele dagen is volgens de memorie van toelichting in uitzonderlijke gevallen ook niet uitgesloten.[21] De redelijke termijn is ingevolge het tweede lid van artikel 4:13 Awb in ieder geval verstreken als het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag nog geen beschikking heeft gegeven.

Wat als door een informele afhandeling van ingediende zienswijzen de termijnen niet gehaald kunnen worden? Als een bij wettelijk voorschrift voorgeschreven termijn niet gehaald kan worden, dan is het bestuursorgaan op grond van artikel 4:14 lid 1 Awb gehouden om dat aan de aanvrager mee te delen en daarbij ook aan te geven binnen welke termijn, zo kort mogelijk, de aanvrager de beslissing tegemoet kan zien. Deze bepaling geeft het bestuursorgaan echter niet de bevoegdheid om met deze mededeling de beslistermijn te verlengen.[22] Het is zuiver een mededeling van informatieve aard. De wet schrijft niet voor dat deze mededeling schriftelijk moet geschieden, hoewel er in de wetsgeschiedenis wel op gewezen wordt dat het wel verstandig is om het op papier te zetten.[23] Indien de nieuwgestelde termijn weer niet dreigt te worden gehaald, zal het bestuursorgaan de aanvrager daar ook van op de hoogte moeten stellen en opnieuw een beslistermijn aangeven. Artikel 4:14 lid 1 Awb doet niets af aan de bevoegdheid van de aanvrager van de beschikking om bij overschrijding van de beslistermijn het bestuur schriftelijk in gebreke te stellen en beroep in te stellen tegen het niet-tijdig nemen van het besluit. Uit artikel 7:1 lid 1 onder e Awb volgt dat voorafgaand aan het beroep niet eerst bezwaar dient te worden gemaakt. De verplichting tot mededeling van dreigende overschrijding van de beslistermijn geldt volgens artikel 4:14 lid 2 Awb niet als het bestuur na het verstrijken van de beslistermijn niet langer bevoegd is om te beslissen op de aanvraag. Dit is het geval indien aan het overschrijden van de termijn het rechtsgevolg is verbonden dat van rechtswege een positieve beschikking wordt verleend.

In tegenstelling tot artikel 4:14 lid 1 Awb geeft artikel 4:14 lid 3 Awb het bestuursorgaan wel de mogelijkheid om een beslistermijn te *verlengen* in het geval de bijzondere wet geen termijn geeft, en de redelijke termijn van acht weken niet wordt gehaald.[24] Het bestuursorgaan moet dan een redelijke termijn voor het nemen van de beslissing bepalen en dit aan de aanvrager meedelen.[25] De kennisgeving van de nieuwe termijn is niet vatbaar voor bezwaar of beroep. Indien de aanvrager van oordeel is dat het uitstel van de beslissing niet redelijk is, kan hij

21 *PG Awb I*, p. 263.

22 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 523, nr. 3, p. 4-5.

23 *Kamerstukken I* 2006/07, 29 934, G. p. 5.

24 Overigens is de parlementaire geschiedenis onduidelijk op dit punt. In de toelichting van het oorspronkelijke artikel 4:14 Awb wordt aangegeven dat de aanvrager ingeval van overschrijding van de beslistermijn rechtsmiddelen kan aanwenden en dat de redelijkheid van de verlenging van de beslistermijn via die weg door de bestuursrechter kan worden beoordeeld (*PG Awb I*, p. 267). Hieruit leid ik af dat in tegenstelling tot het eerste lid, aan deze mededeling van het bestuursorgaan wel het rechtsgevolg is verbonden dat de beslistermijn wordt verlengd. Heel expliciet wordt dit ook aangegeven in de toelichting op het gewijzigde artikel 4:14 Awb (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 523, nr. 3, p. 5). In de toelichting van het wetsvoorstel Wet beroep bij niet tijdig beslissen wordt evenwel gesteld dat een mededeling op grond van art. 4:14 lid 1 of lid 3 Awb niet betekent dat de beslistermijn wordt verlengd (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 7).

25 Zie over onduidelijke communicatie over de beslistermijn (zo moet het dus niet) L.J.A. Damen, 'Ga ik nou nog van Drees trekken en hoeveel? De Wet dwangsom in de praktijk', *NTB* 2010, p. 161-162.

de redelijke termijn door de bestuursrechter laten beoordelen via de weg van het instellen van beroep tegen niet-tijdig beslissen.

Er kunnen zich omstandigheden voordoen waarin het bestuursorgaan zich vanwege bepaalde factoren niet aan de beslistermijn kan houden. Artikel 4:15 Awb geeft het bestuursorgaan de bevoegdheid om de beslistermijn onder omstandigheden op te schorten. Het stopzetten van de termijn door opschorting is slechts mogelijk indien de beslistermijn nog niet is overschreden. De opschortingsmogelijkheden zijn uitgebreid naar aanleiding van de invoering van de Wet dwangsom en beroep bij niet-tijdig beslissen. In verband met de informele aanpak is met name de opschortingsgrond van artikel 4:15 lid 2 onder a Awb relevant. Hierin is bepaald dat de termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort gedurende de termijn waarvoor de aanvrager *schriftelijk* met uitstel heeft ingestemd. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was het schriftelijkheidsvereiste nog niet opgenomen.[26] Later is dit vereiste bij amendement toegevoegd om interpretatieverschillen ten aanzien van het al of niet instemmen met opschorting van de beslistermijn zo veel mogelijk te voorkomen.[27] Ook in de wetsgeschiedenis is gewezen op deze bepaling om in geval van bemiddelingspogingen de beslistermijn op te schorten. Dit naar aanleiding van vragen van leden van de CDA-fractie die bevreesd waren dat bemiddelingspogingen vaker zouden worden nagelaten omdat deze snel leiden tot termijnoverschrijding.[28] Termijnoverschrijding kan worden voorkomen door met de aanvrager op papier af te spreken dat de beslistermijn wordt opgeschort gedurende de bemiddelingspoging. Hoe lang de termijn wordt opgeschort, hangt af van de afspraken die bestuur en aanvrager op papier zetten. Naar mijn mening verdient het aanbeveling om deze afspraken over opschorting van de beslistermijn zo concreet mogelijk, bijvoorbeeld in de vorm van een einddatum, op papier te zetten. Dit om discussie over het einde van de beslistermijn te voorkomen. Na de opgeschorte periode gaat de beslistermijn weer lopen. Als de beslistermijn niet wordt gehaald, kan de aanvrager alsnog een beroep doen op de mogelijkheden van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen.

Uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov)

De uov is van toepassing op de voorbereiding van besluiten als dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan is bepaald. Artikel 3:18 Awb regelt de beslistermijn. Gaat het om een besluit op aanvraag, dan neemt het bestuursorgaan het besluit zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk zes maanden na ontvangst van de aanvraag. De termijnen zijn korter (uiterlijk twaalf weken na de terinzagelegging) als het gaat om een intrekking van een besluit of indien een ander dan tot wie het besluit is gericht, een aanvraag tot wijziging heeft gedaan. Wanneer geen zienswijzen zijn ingediend, neemt het bestuursorgaan het besluit binnen vier weken nadat de termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen is verstreken.

Artikel 3:18 lid 2 Awb geeft het bestuursorgaan de bevoegdheid om de beslistermijn te *verlengen*. Voorwaarde is dat het moet gaan om een zeer ingewikkeld of omstreden onderwerp. Verder moet het besluit tot verlengen van de beslister-

26 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 435, nr. 2, p. 2.
27 *Kamerstukken II* 2005/06, 29 934, nr. 10.
28 *Kamerstukken I* 2006/07, 29 943, nr. D, p. 3.

mijn worden genomen binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag en nog voordat het ontwerp ter inzage wordt gelegd. Ook moet de aanvrager in de gelegenheid worden gesteld om zijn zienswijzen naar voren te brengen. Afzonderlijke rechtsbescherming staat tegen deze beslissing tot verlenging niet open nu het een voorbereidingshandeling als bedoeld in artikel 6:3 Awb betreft. Anders dan de voorbereidingsprocedure voor beschikkingen kent de uov niet een specifieke bepaling die de mogelijkheid biedt om ten behoeve van een informele afhandeling de beslistermijn met instemming van belanghebbenden op te schorten. Zou de beslistermijn van zes maanden, dan wel twaalf weken, in de praktijk op problemen stuiten? In complexe zaken kan artikel 3:18 lid 2 worden toegepast. Lastig aan deze bepaling is dat de beslissing om te verlengen genomen moet worden voorafgaand aan de terinzagelegging van het ontwerpbesluit. Nog voordat zienswijzen zijn ingediend, moet al een inschatting worden gemaakt van de complexiteit van de zaak. Daarbij kunnen ook vragen naar het inzetten van mediationvaardigheden en of dat moet leiden tot termijnverlenging een rol spelen. Steeds moet gemotiveerd worden dat het een ingewikkeld en omstreden besluit betreft.

2.2 Bezwaar en administratief beroep

In verband met de inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen is besloten om de termijn voor het beslissen op bezwaar langer te maken dan voorheen. De redenering achter deze aanpassing is dat een dreigend rechtsmiddel bij termijnoverschrijding (rechtstreeks beroep) en de dwangsomprocedure niet in de weg zouden moeten staan aan een zorgvuldige heroverweging in bezwaar.

Artikel 7:10 Awb is op verschillende punten aangepast.[29] In de eerste plaats is de aanvang van de beslistermijn in bezwaar gewijzigd. Anders dan voorheen begint deze termijn vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift is verstreken. De Raad van State heeft geconstateerd dat dit een aanzienlijke verlenging van de beslistermijn betekent in die gevallen dat sprake is van een enkele bezwaarde die al kort nadat het besluit is bekendgemaakt een bezwaarschrift indient. Volgens de minister valt dat wel mee omdat de ervaring leert dat een bezwaarschrift meestal tegen het einde van de bezwaartermijn wordt ingediend.[30] Hoe het ook zij, voor het bestuursorgaan betekent het dat de nieuwe aanvang van de beslistermijn meer tijd biedt om een bezwaarschrift tegen een primair besluit informeel af te handelen. Is per kerende post een bezwaarschrift binnengekomen dan zijn er, anders dan voorheen, niet zes maar twaalf weken om er samen uit te komen, plus daarbij eventuele mogelijke verlengingen. Het bestuursorgaan dient nog steeds binnen zes weken na de start van de beslistermijn te beslissen, maar als een adviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb is ingesteld, is de termijn nu twaalf weken in plaats van tien. Verder is de mogelijkheid die het bestuursorgaan heeft om op grond van artikel 7:10 lid 3 Awb de beslissing op bezwaar te *verdagen*, van vier weken uitgebreid naar zes weken. Verdagen kan

29 De procedure van administratief beroep is op een vergelijkbare wijze aangepast en wordt daarom niet afzonderlijk besproken (zie art. 7:24 Awb).

30 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 751, nr. 4, p. 3.

zonder enige nadere motivering. De mogelijkheid om met toepassing van artikel 7:10 lid 3 Awb de beslistermijn te verdagen is echter bedoeld als uitzondering. Een werkwijze waarbij deze mogelijkheid om de beslistermijn te verlengen structureel wordt toegepast, is niet in overeenstemming met de bedoeling van de wet.[31]

Artikel 7:10 lid 4 Awb biedt mogelijkheden om de beslissing verder uit te stellen. Uit de wettekst kan worden afgeleid dat eerst de mogelijkheid van *verdagen* moet zijn benut voordat gebruikgemaakt kan worden van de mogelijkheden tot *verder uitstel*. Voor het onderwerp van dit preadvies zijn met name de gronden genoemd onder a en b relevant. De onderdelen a en b komen overeen met wat voorheen in lid 4 was bepaald. Het verschil is dat het voormalig lid 4 nu is opgesplitst over onderdeel a en b. Uit artikel 7:10 lid 4 onder a Awb vloeit voort dat verder uitstel mogelijk is als alle belanghebbenden daarmee instemmen. Onderdeel b bepaalt dat verder uitstel mogelijk is voor zover de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen worden geschaad. 'Zulk verder uitstel kan nuttig zijn indien partijen de mogelijkheid beproeven elkaar alsnog in een oplossing te vinden', aldus de memorie van toelichting.[32] Het bestuursorgaan moet de bezwaarmaker uitdrukkelijk vragen om instemming.[33] Indien belanghebbenden met verder uitstel van de beslistermijn *wel* in hun belangen kunnen worden geschaad, is ingevolge onderdeel a instemming vereist. Artikel 7:10 lid 4 onder a en b Awb wijkt af van hetgeen in artikel 4:15 Awb is bepaald ten aanzien van de primaire fase. De reden daarvan is dat de primaire fase is gericht op de tweepartijenverhouding tussen de aanvrager van de beschikking en het bestuursorgaan terwijl het in de bezwaarfase ook een meerpartijenverhouding kan betreffen.[34] Overigens volgt uit artikel 7:14 Awb dat artikel 4:15 lid 2, onder a, Awb *niet* van toepassing is in de bezwaarfase.[35]

Opvallend aan de regeling in artikel 7:10 lid 4 Awb is ten eerste dat het schriftelijkheidsvereiste ontbreekt, terwijl dit nu recent wel expliciet in het vergelijkbare artikel 4:15 lid 2 onder a, Awb is opgenomen. Ik kan geen reden bedenken waarom de instemming in de primaire fase wel op schrift moet en in de bezwaarfase niet. Ook ten aanzien van de bezwaarfase geldt immers dat met een schriftelijke instemming met uitstel van de beslistermijn interpretatieverschillen over het al dan niet instemmen zo veel mogelijk kunnen worden voorkomen.[36] Mijns inziens zou het *schriftelijkheidsvereiste* ook in de bezwaarfase moeten gelden. Overigens verplicht het nieuwe artikel 7:10 lid 5 Awb het bestuursorgaan wel om betrokkenen er schriftelijk van op de hoogte te stellen dat toepassing is gegeven aan lid 3 of lid 4. Het gaat hier evenwel om een mededeling van het bestuursorgaan aan de burger en betreft formeel niet een verzoek om instemming aan de burger. De mededeling zou uiteraard wel gebruikt kunnen worden om de (mondelinge) instemming van de belanghebbenden schriftelijk te bevestigen. Overigens blijkt uit de hierna

31 PG *Awb I*, p. 334; No. 23 maart 2001, *AB* 2001, 170 m.nt. P.J. Stolk.
32 PG *Awb I*, p. 346.
33 Vgl. No 19 december 2002, *AB* 2003, 64 m.nt. P.J. Stolk.
34 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 751, nr. 3, p. 7.
35 Art. 7:10 lid 4 onder a en b Awb moet gezien worden als een *lex specialis* ten opzichte van art. 4:15 lid 2 onder a Awb (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 751, nr. 3, p. 8). Anders dan Schwartz stelt, is art. 4:15, lid 2, onder a Awb dus niet van toepassing in de bezwaarfase (Schwartz 2010, p. 104).
36 Vgl. ABRvS 12 augustus 1999, *AB* 1999, 392 m.nt. Schreuder-Vlasblom.

geciteerde overweging van de Afdeling bestuursrechtspraak dat zij de figuur van stilzwijgende instemming met uitstel van de beslistermijn aanvaardt.

> 'De Afdeling overweegt dat artikel 7:10, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht de instemming van appellant verlangt. In zijn brief van 31 januari 2003 heeft verweerder om die instemming gevraagd, maar appellant heeft niet op deze brief gereageerd. De Afdeling is van oordeel dat verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat appellant door niet te reageren op zijn verzoek, stilzwijgend heeft ingestemd met het opschorten van de beslistermijn van artikel 7:10 van de Algemene wet bestuursrecht.'[37]

Ik vraag mij wel af of deze figuur van stilzwijgende instemming ook toelaatbaar zal worden geacht bij uitstel met instemming op grond van artikel 4:15 lid 2 onder a Awb. Deze bepaling vereist *schriftelijke instemming* en het lijkt mij dat dan ook een bepaalde actie van de aanvrager nodig is waaruit die instemming blijkt, zoals een mondelinge verklaring of een handtekening. Nu zou beredeneerd kunnen worden dat het 'niet reageren' ook als een actie van instemming kan worden aangemerkt. Een dergelijke redenering strookt echter niet met de wettekst en overtuigt mij daarom niet.

In de tweede plaats valt op dat uitstel van de beslissing op bezwaar met instemming niet aan een maximum is verbonden. In theorie kunnen bestuur en belanghebbende de beslissing op bezwaar oneindig uitstellen. Dat geldt overigens ook in de primaire fase ten aanzien van artikel 4:15 lid 2 onder a Awb. Schwartz betoogt daarom dat uitstel met instemming gekoppeld moet worden aan een redelijke termijn van acht weken.[38] Dit is volgens haar nodig omdat de afhandeling van bezwaren niet te lang moet duren en belanghebbenden niet langer dan nodig is in onzekerheid over hun rechtspositie moeten verkeren. Als niet binnen deze redelijke termijn van acht weken een oplossing kan worden bereikt, beschikt de bezwaarmaker over de mogelijkheid van de Wet dwangsom en beroep bij niet-tijdig beslissen. Een dergelijke koppeling aan een redelijke termijn is mijns inziens onwenselijk. Het idee van uitstel met instemming is juist dat de belanghebbende met het bestuur bepaalt in hoeverre de beslistermijn wordt opgeschort. Het lijkt mij dat een bezwaarmaker niet zal instemmen met een opschorting van de beslistermijn die voor hem ongunstig is. Met een koppeling aan de redelijke termijn zou de vrijheid om afspraken te maken over uitstel mijns inziens onnodig worden beknot. Om discussie over de vraag wanneer de beslistermijn eindigt te voorkomen, verdient het wel aanbeveling om de termijn van opschorting zo concreet mogelijk af te spreken, zoals in de vorm van een einddatum of tot het moment dat duidelijk is dat partijen er niet samen zullen uitkomen.

Tot slot valt op dat het in artikel 4:15 Awb gaat om *opschorting* van de beslistermijn terwijl artikel 7:10 Awb spreekt van het *verder uitstel* van de beslistermijn. Overigens wordt in de aanhef van artikel 4:15 lid 2 Awb de term opschorting gebruikt terwijl in artikel 4:15 lid 2 onder a Awb gesproken wordt over instemming met uitstel. Zou het verschil in woordgebruik juridische consequenties hebben? Bij opschorting wordt de beslistermijn stilgezet voor een bepaalde periode en loopt deze na

37 ABRvS 26 mei 2004, *JOM* 2006/1099.
38 Schwartz 2010, p. 102-103.

het einde van de opschorting weer verder. De tijd die gemoeid is met het nemen van de beslissing is dan feitelijk langer dan de beslistermijn die op papier staat. Bij verder uitstel van de beslissing zou het kunnen zijn dat de behandelingstermijn niet wordt stilgezet, maar gewoon doorloopt. Uit het feit dat beide begrippen in artikel 4:15, lid 2, onder a, Awb door elkaar worden gebruikt, leid ik evenwel af dat de wetgever er geen verschillende gevolgen aan heeft willen verbinden. Juridisch is het in ieder geval niet relevant. De datum waarop beslist moet worden, ligt in beide gevallen verder in de toekomst.

2.3 Klachtprocedure

De recente wetgeving biedt ook ten aanzien van de klachtprocedure meer ruimte aan een informele afhandeling van klachten. Artikel 9:11 Awb regelt de beslistermijn. Ingevolge artikel 9:11 lid 1 Awb dient een bestuursorgaan de klacht binnen zes weken na ontvangst van het klaagschrift af te handelen. Als een klachtprocedure wordt gevolgd, en toepassing wordt gegeven aan afdeling 9.1.3, dan is de afhandelingstermijn tien weken. Met de mededeling aan de klager en degene over wie geklaagd wordt, kan het bestuursorgaan op grond van artikel 9:11 lid 2 Awb de afhandelingstermijn met nog vier weken verdagen.

Nieuw is artikel 9:11 lid 3 Awb waarin is bepaald dat verder uitstel mogelijk is voor zover de klager daarmee schriftelijk instemt. De opschortingsgrond is toegevoegd zodat de klachtprocedure op dit punt aansluit bij de vergelijkbare voorzieningen in de primaire fase, de bezwaarfase en de fase van administratief beroep.[39] Buiten dat sluit de toevoeging van deze voorziening ook aan bij de aanbeveling van de Commissie Evaluatie Awb III.[40] Uit deze evaluatie is gebleken dat bestuursorganen soms moeite hebben om de in de Awb gestelde termijnen voor de afhandeling van klachten te halen. Het informeel afdoen van klachten werd genoemd als reden voor termijnoverschrijding. Het kost tijd om een informele oplossing voor een klacht te beproeven. Als de klacht niet informeel opgelost kan worden, kan het zijn dat door de 'verloren' tijd de afhandelingstermijn niet meer gehaald kan worden. Door opschorting van de afhandelingstermijn met instemming van de klager, kan dit probleem ondervangen worden. Overigens wordt betwijfeld of dit nu wel de reden is waarom klachtafhandeling niet binnen de daartoe gestelde termijn plaatsvindt. Uit het evaluatieonderzoek naar de afhandeling van klachten bij bestuursorganen blijkt dat er ook andere oorzaken voor de vertraging zijn. Klachten worden soms niet goed herkend. Ook het horen van degene over wie geklaagd wordt, kan tot vertraging leiden. De informele afdoening leidt over het algemeen tot een versnelling van de gemiddelde doorlooptijd. Wetswijziging werd door deze onderzoekers juist niet aanbevolen.[41] Hoe het ook zij, artikel 9:11 lid 3 Awb is toegevoegd aan de Awb.

Wat opvalt, is ten eerste dat artikel 9:11 lid 3 Awb ook *schriftelijke instemming* verlangt van de klager. Net als in het voorstaande is opgemerkt ten aanzien van artikel 4:15 lid 2 onder a Awb vraag ik mij af of de figuur van stilzwijgende

39 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 844, nr. 3, p. 5.
40 Commissie Evaluatie Awb III, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002-2006*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 12.
41 H.B. Winter, A. Middelkamp en M. Herweijer, NTB 2007, p. 164.

instemming (het niet reageren op een verzoek om uitstel van het bestuursorgaan) die in de bezwaarfase wordt aanvaard, toelaatbaar is in de klachtprocedure. Naar mijn mening niet. Ten tweede valt op dat geen instemming nodig is van degene over wie geklaagd wordt. Deze betrokken ambtenaar kan er immers ook een belang bij hebben dat de klacht op een zo kort mogelijke termijn wordt afgehandeld. In reactie op vragen van leden van de CDA-fractie op dit punt merkt de regering op dat het in de rede ligt dat het betrokken bestuursorgaan bij zijn afweging om al dan niet aan de klager instemming met uitstel te vragen, rekening houdt met het belang van de persoon over wie wordt geklaagd.[42] Volgens de regering zal de persoon over wie wordt geklaagd, vaak juist gebaat kunnen zijn bij uitstel, omdat dit als regel zal worden overwogen om zorgvuldiger onderzoek mogelijk te maken naar de gedraging waarover wordt geklaagd. Indien een informele afhandeling van de klacht wordt beproefd, dan ligt het voor de hand dat degene over wie geklaagd wordt daar ook bij betrokken wordt.

2.4 Conclusie

De Awb biedt, mede als gevolg van recente wijzigingen, mijns inziens voldoende flexibiliteit in de termijnen om de mogelijkheid van een informele afhandeling van zienswijzen, bezwaren of klachten te beproeven. De recente wijzigingen brengen niettemin ook vragen met zich mee. Ten eerste valt op dat alle procedures (voorbereiding van beschikkingen, fase van bezwaar en beroep en klachtprocedure) een voorziening kennen om de beslistermijn met instemming van betrokkene op te schorten, met uitzondering van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Hoewel de uov in vergelijking met de andere procedures al ruime termijnen kent, vraag ik me af of in de praktijk behoefte bestaat aan een soortgelijke opschortingsmogelijkheid in de uov zodat meer tijd ontstaat om een informele afhandeling te beproeven. Ten tweede valt op dat de vormvereisten om de beslistermijn met instemming van betrokkenen op te schorten niet voor alle procedures gelijk is. In de voorbereidingsprocedure van beschikkingen en de klachtprocedure is *schriftelijke instemming* van de aanvrager respectievelijk de klager vereist. In de bezwaarfase ontbreekt het schriftelijkheidsvereiste. De argumenten die ertoe hebben geleid om in de voorbereidingsprocedure van beschikkingen en de klachtprocedure een schriftelijkheidsvereiste in te voeren, zullen mijns inziens in de bezwaarfase niet anders zijn. Wat verder in het oog springt ten aanzien van de vormvereisten, is dat ten aanzien van de bezwaarfase in de jurisprudentie de figuur van stilzwijgend instemmen met opschorting van de beslistermijn (het niet reageren op een schriftelijk verzoek om uitstel van de beslissing door het bestuursorgaan) wordt aanvaard. Het lijkt mij dat gelet op het vereiste van schriftelijke instemming, dat in de voorbereidingsprocedure van beschikkingen en de klachtprocedure geldt, de figuur van stilzwijgende instemming niet toelaatbaar is. Dit aspect zal in de jurisprudentie nog uitgekristalliseerd moeten worden.

42 *Kamerstukken I* 2009/10, 31 844, D, p. 1.

3 Vele mogelijkheden om te horen?

De kern van de hoorplicht bij besluitvorming en de afhandeling van klachten is dat beslissingen zorgvuldig worden voorbereid. Bij een informele aanpak is de werkwijze doorgaans dat telefonisch contact wordt opgenomen met de burger naar aanleiding van een zienswijze, bezwaar of klacht. Het doel van het telefoongesprek is om meer informatie te verkrijgen en met betrokkene te overleggen hoe de zienswijze, het bezwaar of de klacht het best behandeld kan worden. Na het telefoongesprek kan een informeel overleg volgen. Uit de beschrijving van diverse projecten en pilots over toepassing van een informele aanpak, komt naar voren dat het telefoongesprek en informeel overleg niet is bedoeld als middel om te voldoen aan de hoorplicht.[43] Doorgaans wordt onderscheid gemaakt tussen de informele aanpak en de reguliere procedure. Lukt het niet om met de informele aanpak tot een oplossing te komen, dan wordt de zienswijze, het bezwaar of de klacht via een 'reguliere Awb-procedure' afgehandeld. De vraag rijst wat het horen nog toevoegt als de argumenten eerder in een informeel gesprek al naar voren zijn gebracht.

In deze paragraaf wordt bezien hoe het telefonisch contact en het informeel overleg zich verhoudt tot de hoorplicht die in de verschillende procedures geldt. Vragen die aan de orde komen, zijn: Kan met het telefonisch contact of informeel overleg ook worden voldaan aan de hoorplicht? Of moet belanghebbende na het telefonisch contact of informeel overleg nog in de gelegenheid worden gesteld om te worden gehoord? Kan of moet de belanghebbende afstand doen van zijn recht om te worden gehoord en welke vormvereisten gelden daarvoor in de primaire fase, de bezwaarfase en in de klachtprocedure?

3.1 Primaire fase

Voorbereiding van beschikkingen

Het horen is in de primaire fase ten aanzien van beschikkingen geregeld in de artikelen 4:7 en 4:8 Awb. Artikel 4:7 Awb gaat over het horen van de aanvrager, voordat een beschikking wordt afgewezen. Artikel 4:8 Awb betreft het horen van de geadresseerde van een ambtshalve genomen besluit en van derdenbelanghebbenden. Bestuursorganen dienen de betrokken burger onder de in de artikelen 4:7 en 4:8 Awb genoemde omstandigheden in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het horen flexibel ingevuld

43 Vgl. de beschrijving van de inzet van mediationvaardigheden in: M. Eeuwema, L. van der Velden & C. Koetsenruijter (red.), *Prettig contact met de overheid. Praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2010, p. 18-19.

kan worden. Zo geeft artikel 4:9 Awb de burger het recht te kiezen of hij zijn *zienswijze* mondeling dan wel schriftelijk naar voren wil brengen. Wanneer zienswijzen mondeling naar voren worden gebracht, kan dat in de vorm van een hoorzitting, maar ook telefonisch horen is toelaatbaar.[44] Nu het horen in de voorbereidingsprocedure van beschikkingen niet aan enige vormvereisten is gebonden, kan mijns inziens ook met een informeel overleg aan de artikelen 4:7 en 4:8 Awb worden voldaan. Hoe zit het precies met het telefoongesprek in het kader van de informele aanpak. Indien naar aanleiding van een schriftelijk ingediende zienswijze contact wordt opgenomen met belanghebbende, speelt de vraag of daarmee voldaan is aan de artikelen 4:7 en 4:8 Awb niet. Met de keuze van belanghebbende om schriftelijk zijn zienswijze naar voren te brengen is al voldaan aan het horen in de zin van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb. De vraag is wel relevant als het telefoongesprek plaatsvindt na ontvangst van de aanvraag, maar nog voordat zienswijzen naar voren zijn gebracht.

Wanneer na ontvangst van een aanvraag in het kader van de informele aanpak telefonisch contact wordt opgenomen met belanghebbenden, is daarmee dan aan de hoorplicht van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb voldaan? Of moet de belanghebbende na het telefonisch contact alsnog in de gelegenheid worden gesteld zijn zienswijzen naar voren te brengen? Relevant is de uitzondering op de hoorplicht genoemd in artikel 4:11 onder b Awb. Hierin is bepaald dat het bestuursorgaan toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb achterwege kan laten als de belanghebbende reeds eerder in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijzen naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan. Deze uitzonderingsgrond is blijkens de wetsgeschiedenis opgenomen vanwege het feit dat vaak informeel contact wordt opgenomen of informeel overleg plaatsvindt nog *voor* het indienen van een formele aanvraag. Het informele overleg nog voordat een aanvraag is ingediend, kan niet worden aangemerkt als horen in de zin van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb, simpelweg omdat de wettekst een dergelijke interpretatie niet toelaat. Inhoudelijk is evenwel aan de bedoeling van de wetgever voldaan en nogmaals horen is niet efficiënt. De bepaling vereist wel dat het bestuursorgaan nagaat of met het informele contact is voldaan aan de strekking van de hoorplicht.

> 'Wij willen benadrukken dat deze versoepeling van de hoorplicht uitdrukkelijk wel op het bestuursorgaan de verantwoordelijkheid legt om na te gaan of met het informele contact c.q. vooroverleg inhoudelijk is voldaan aan de strekking van de hoorplicht. Alleen dan is voldaan aan het vereiste van een zorgvuldige voorbereiding van de besluitvorming.'[45]

Deze verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan zou mijns inziens met zich kunnen brengen dat bij betrokkene wordt nagegaan of er nog nieuwe feiten en omstandigheden zijn en of hij van oordeel is dat hij zijn zienswijze voldoende naar voren heeft kunnen brengen in het informele overleg.

De uitzondering van artikel 4:11 onder b Awb kan ook worden toegepast indien in de primaire fase *na* het indienen van de aanvraag telefonisch contact met

44 PG *Awb I*, p. 249 en 256.
45 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 523, nr. 3, p. 3.

belanghebbende wordt opgenomen. De behandelend ambtenaar kan informeren of de belanghebbende met het telefoongesprek voldoende gelegenheid heeft gehad om zijn zienswijzen naar voren te brengen, of dat nog behoefte is aan een mondelinge of schriftelijke toelichting. Zo kan het telefonisch contact de belanghebbende overvallen en heeft hij wellicht tijd nodig om zijn zienswijze voor te bereiden. Het verdient mijns inziens met het oog op de zorgvuldigheid aanbeveling van het telefoongesprek een verslag te maken zodat een eventuele discussie hierover kan worden voorkomen. Indien de belanghebbende van oordeel is dat hij zijn zienswijze voldoende naar voren heeft kunnen brengen, kan toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb achterwege blijven. Een andere redenering is echter ook denkbaar en ligt mijns inziens meer voor de hand. Betoogd kan worden dat met het informele telefonisch contact invulling wordt gegeven aan de artikelen 4:7 en 4:8 Awb. Als belanghebbende aangeeft dat hij voldoende gelegenheid heeft gehad om zijn zienswijzen naar voren te brengen in het telefonisch contact, dan is aan de hoorplicht voldaan. Deze redenering sluit beter aan bij de bedoeling van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb. Bovendien is in de wetsgeschiedenis expliciet gewezen op de mogelijkheid om telefonisch te horen. Overigens lijkt het materieel niet uit te maken of nu de redenering 'uitzondering hoorplicht' of 'toepassen hoorplicht' wordt gevolgd.

Uniforme openbare voorbereidingsprocedure

Net zoals bij de voorbereiding van beschikkingen het geval is, heeft een belanghebbende op grond van artikel 3:15 lid 1 Awb de keuze om zijn zienswijze mondeling, dan wel schriftelijk bij het bestuursorgaan naar voren te brengen. Een combinatie van beide behoort ook tot de mogelijkheden. Dat belanghebbenden over deze keuze beschikken, dient in de kennisgeving van de terinzagelegging van het ontwerpbesluit te worden opgenomen. Hoewel het bestuursorgaan niet is gehouden om een hoorzitting te houden als door belanghebbende(n) gekozen wordt voor het mondeling naar voren brengen van zienswijzen, is het wel praktisch om dat te organiseren als er veel belanghebbenden zijn die dat willen. De Awb bevat geen regels over het mondeling horen.[46] Dat betekent dat ook met een informeel (telefonisch) gesprek aan artikel 3:15 Awb kan worden voldaan. Waar het om gaat, is dat de belanghebbende voldoende gelegenheid heeft gehad om zijn zienswijze naar voren te brengen. Indien gekozen wordt voor het mondeling naar voren brengen van zienswijzen, verlangt artikel 3:17 Awb wel dat daarvan een verslag wordt gemaakt. Een verslag is noodzakelijk in verband met een eventuele latere beroepsprocedure en de toepassing van artikel 6:13 Awb (toegang tot de beroepsprocedure en onderdelentrechter). Deze verplichting geldt niet alleen als een hoorzitting is georganiseerd, maar ook als zienswijzen in een informeel (telefonisch) gesprek naar voren worden gebracht.

De uov kent geen bepaling die vergelijkbaar is met artikel 4:11 onder b Awb. Ook al heeft informeel vooroverleg plaatsgevonden nog voor het indienen van de aanvraag, betrokkene moet nogmaals de gelegenheid krijgen om zijn zienswijzen naar voren te brengen. Dit ligt ook voor de hand omdat het indienen van zienswijzen door artikel 6:13 Awb gekoppeld is aan het recht om in beroep te gaan bij

46 Vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 421, nr. 3, p. 15.

de bestuursrechter. Bij de voorbereiding van beschikkingen speelt dit niet omdat nadat het primaire besluit is genomen, bezwaar openstaat.

3.2 Bezwaar en administratief beroep

Bezwaarfase

Artikel 7:2 Awb regelt de hoorplicht in de bezwaarfase. De hoofdregel is dat het bestuursorgaan voordat het op bezwaar beslist, de belanghebbenden in de gelegenheid stelt om te worden gehoord. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever het horen beschouwt als mogelijkheid om met belanghebbenden te communiceren over een oplossing voor het gerezen conflict.[47] De wetgever heeft de hoorprocedure zo weinig mogelijk willen formaliseren. De Awb bevat dan ook weinig regels over de wijze waarop de hoorprocedure zou moeten verlopen (art. 7:4 t/m 7:8 Awb).[48] Ten opzichte van de primaire fase zijn evenwel meer waarborgen verbonden aan het horen, zoals de indiening van en inzage in stukken voorafgaand aan het horen en het horen van getuigen en deskundigen. In de wetsgeschiedenis is in eerste instantie expliciet bepaald dat telefonisch horen niet toegestaan is.[49] Dit betekent dat na het eerste telefonisch contact de belanghebbende het recht behoudt om gehoord te worden met de daarbij behorende waarborgen. Wel wordt de situatie genoemd dat de belanghebbende naar aanleiding van het telefoongesprek kan aangeven dat hij geen behoefte meer heeft om te worden gehoord. In artikel 7:3 onder c Awb is deze uitzondering op de plicht om te horen opgenomen. Een tweede relevante uitzondering op de hoorplicht is opgenomen in artikel 7:3 onder d Awb. Hierin is bepaald dat van horen kan worden afgezien indien aan het bezwaar volledig wordt tegemoetgekomen en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad. In dit geval kan het bestuursorgaan zelf beoordelen en beslissen of de uitzondering kan worden toegepast.[50]

Hoewel bij de totstandkoming van de Awb expliciet is bepaald dat telefonisch horen niet is toegestaan, is naar aanleiding van de eerste evaluatie van de Awb door het kabinet een genuanceerd standpunt ingenomen. Telefonisch horen moet wel toelaatbaar worden geacht als het een tweepartijenverhouding betreft en de bezwaarmaker met telefonisch horen instemt.[51] Bij meerpartijenverhoudingen is telefonisch horen in beginsel niet toegestaan omdat artikel 7:6 Awb verlangt dat partijen in elkaars aanwezigheid worden gehoord.[52] In het kabinetsstandpunt wordt dus de redenering gevolgd dat met telefonisch horen wel voldaan is aan de hoorplicht van artikel 7:2 Awb mits de bezwaarmaker daarmee instemt en er verder geen belanghebbenden zijn. Het kabinetsstandpunt sluit niet goed aan bij het

47 *PG Awb I*, p. 329.
48 *PG Awb I*, p. 248 en 329.
49 *PG Awb I*, p. 330.
50 *PG Awb I*, p. 334.
51 Soms acht een bestuursorgaan het zorgvuldiger iemand in persoon te horen en dat kan reden zijn om een verzoek van belanghebbende om telefonisch te worden gehoord af te wijzen. No 30 september 2005, *AB* 2006, 197, m.nt. J.B.J.M. ten Berge. Het beleid om in de regel telefonisch te horen en bij uitzondering een hoorzitting te beleggen wordt door de Ombudsman onder omstandigheden (reistijd naar bestuursorgaan) ook toelaatbaar geacht. No 16 december 1999, *AB* 2000, 135.
52 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 600 VI, nr. 46, p. 28.

systeem van horen in de bezwaarfase. Zo kent de Awb niet expliciet een bepaling over instemmen met telefonisch horen. Bovendien voegt de redenering niets toe aan de al bestaande mogelijkheid om na een telefoongesprek af te zien van het recht om gehoord te worden. Naar mijn oordeel is het kabinetstandpunt in het licht van de Awb dan ook wat ongelukkig geformuleerd.

Kortom: met een telefoongesprek in het kader van de informele aanpak kan in beginsel niet worden voldaan aan de hoorplicht in de bezwaarfase. Indien een belanghebbende naar aanleiding van het telefoongesprek geen behoefte meer heeft om te worden gehoord, kan gebruik worden gemaakt van de uitzondering op de hoorplicht van artikel 7:3 onder c Awb. Uit de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep blijkt dat de verklaring van belanghebbende om af te zien van het recht om te worden gehoord zonneklaar moet zijn. Er moet sprake zijn van zogenoemd *informed consent*.[53]

> 'Zoals de Raad reeds eerder heeft overwogen dienen de uitzonderingen op de hoorplicht restrictief te worden geïnterpreteerd, hetgeen onder meer meebrengt dat reeds de geringste twijfel betreffende de vraag of betrokkene van zijn recht dienaangaande geen gebruik heeft willen maken verhindert dat (zonder nadere stappen) van het horen wordt afgezien (CRvB 29 juni 1995, JB 1995/180). Ten aanzien van het bepaalde in artikel 7:3 onder c van de Awb brengt dit mee dat de beslissing van betrokkene geen gebruik te maken van het recht om te worden gehoord in elk geval dient te berusten op diens "informed consent".'[54]

Belangrijk is dus dat de bezwaarmaker wordt gewezen op zijn recht om gehoord te worden.[55] Een telefoonverslag, waarin bezwaarmaker akkoord is met een telefoongesprek, is daarom onvoldoende indien de bezwaarmaker in het gesprek niet is gewezen op zijn recht om gehoord te worden.[56] Wat *vormvereisten* betreft ten aanzien van het afzien van horen, blijkt verder uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad dat het al dan niet de gelegenheid geven om te worden gehoord niet afhankelijk mag worden gemaakt van het binnen een bepaalde termijn reageren door de belanghebbende op verzoek van het bestuursorgaan om zich uit te laten over de vraag of de wens bestaat te worden gehoord.[57] Een dergelijke handelwijze komt erop neer dat pas wordt gehoord als belanghebbende schriftelijk of telefonisch heeft verklaard gebruik te willen maken van zijn recht om gehoord te worden terwijl de wettekst nu juist van het omgekeerde uitgaat. Kortom: stilzwijgend afstand doen van het recht op een hoorzitting is op dit moment niet rechtsgeldig; een uitdrukkelijke verklaring is vereist. Het is aan het bestuursorgaan om aannemelijk te maken dat

---

53 Een figuur die ook wordt gebruikt omtrent het verrichten van huisbezoek in het kader WBB. Zie o.a. CRvB 24 november 2009, *AB* 2010, 45, m.nt. H.E. Bröring.

54 CRvB 17 oktober 2000, *JB* 2000/354.

55 CRvB 27 augustus 2008, LJN BF7307.

56 CRvB 15 april 2003, *JABW* 2003/14. Zie voor andere voorbeelden waarin aan deze eis van *informed consent* niet is voldaan: Rb. Arnhem 18 maart 2009, LJN BH8970 en Rb. Arnhem 29 december 2003, LJN AO6985.

57 ABRvS 8 juni 2005, *AB* 2005, 310 m.nt. N. Verheij; CRvB 4 juli 2003, LJN AI 1113; HR 15 mei 2009, LJN BI3751. Overigens lijkt deze jurisprudentie af te wijken van het kabinetsstandpunt hierover (*Kamerstukken II* 1997/98, 25 600 VI, nr. 46, p. 28).

door de belanghebbende afstand is gedaan van het recht om gehoord te worden, bijvoorbeeld door een op schrift gestelde weergave van het telefoongesprek. Een print uit het geautomatiseerd systeem van het UWV, waarin als resultaat van het telefoongesprek staat vermeld 'afspraak een beslissing op bezwaar af te geven' is onvoldoende.[58]

In het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht, dat eind juli 2010 aan de Tweede Kamer is verzonden, wordt voorgesteld om het stilzwijgend afstand doen van het recht om gehoord te worden toe te staan door in de Awb uitdrukkelijk te bepalen dat van het horen mag worden afgezien indien de indiener van het bezwaar-, beroep- of klaagschrift niet binnen een daartoe gestelde redelijke termijn heeft aangegeven of hij van de uitnodiging gebruik wil maken. In bijzondere wetgeving is nu soms al voorzien in de mogelijkheid om stilzwijgend afstand te doen van het recht om te worden gehoord, zoals artikel 113 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, artikel 128 Werkloosheidswet en artikel 25 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Overigens blijkt uit de jurisprudentie dat bij het uitblijven van een reactie het bestuursorgaan niet altijd mag afzien van het horen. Bij de minste twijfel mag de uitzonderingsgrond niet worden toegepast.[59] Volgens de memorie van toelichting van het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht is de huidige praktijk te restrictief. Van burgers kan best worden gevergd dat zij aangeven of zij gebruik willen maken van de gelegenheid om te worden gehoord.[60]

De zogenoemde antwoordkaartmethode houdt in dat het bestuursorgaan een brief stuurt waarin de belanghebbende gewezen wordt op zijn recht om te worden gehoord met daarbij het verzoek om door middel van het retourneren van een bijgevoegde gefrankeerde envelop of telefonisch binnen een bepaalde termijn aan te geven of hij van dit recht gebruik wenst te maken. De voorgestelde uitzondering is voor bezwaar, administratief beroep en de klachtprocedure opgenomen in artikel 7:3 sub d Awb, artikel 7:17 sub d Awb en artikel 9:10 lid 2 sub c Awb. Indien de voorgestelde wijzigingen van de Awb van kracht worden, wordt stilzwijgend afstand doen toelaatbaar. Hoewel de memorie van toelichting alleen refereert aan de antwoordkaartmethode zijn de voorgestelde wijzigingen zodanig geformuleerd dat naar mijn mening het bestuursorgaan ook in een telefonisch gesprek belanghebbende kan wijzen op zijn recht om gehoord te worden en, indien deze niet direct afstand wenst te doen, een redelijke termijn te stellen waarbinnen belanghebbende kan aangeven of hij gebruik wenst te maken van het recht om gehoord te worden. Vanzelfsprekend zal het bestuursorgaan wel aannemelijk moeten kunnen maken dat de bezwaarmaker in het telefoongesprek is gewezen op zijn recht om te worden gehoord.

De wijziging is voorgesteld om de administratieve lasten van bestuursorganen te verlichten. Voor een belanghebbende die niet reageert op een uitnodiging om gehoord te worden, hoeft anders dan voorheen geen hoorzitting te worden ge-

58 Vgl. CRvB 21 november 2007, LJN BB9750.

59 Vgl. M. Batting, 'Afzien van horen in de bezwaarfase', in M. Batting e.a. (red), *Nieuw bestuursprocesrecht. Beschouwingen over het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht*, Den Haag: Pels Rijcken & Drooglever & Fortuijn 2010, p. 16-19. Zij verwijst onder meer naar HR 15 mei 2009, AB 2009, 342.

60 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 15-16.

organiseerd waarbij het risico aanwezig is dat belanghebbende niet komt opdagen. Weggeman is kritisch over het voorstel en betwijfelt of de antwoordkaartmethode daadwerkelijk capaciteit en tijdwinst gaat opleveren. Een adviescommissie kan een hoorzitting ook nodig achtten om het bestuursorgaan te bevragen.[61] Ook wijst Weggeman op nadelen voor de burger vanwege de verschuiving van de bewijslast. Het recht om gehoord te worden gaat verloren als niet binnen een bepaalde termijn actie wordt ondernomen. Het gevolg van het wetsvoorstel is dat de burger moet bewijzen dat hij tijdig heeft gereageerd op een verzoek. Om elk risico uit te sluiten, zal de reactie aangetekend moeten worden verzonden. In de praktijk zal geheid discussie ontstaan over de vraag wat een redelijke termijn is, of binnen de termijn is gereageerd, of de antwoordkaart wel is ontvangen enzovoort. Deze nadelen zijn naar mijn oordeel in de memorie van toelichting onderbelicht.

Indien in het kader van een informele afhandeling van het bezwaar een *informeel gesprek* wordt georganiseerd, is daarmee dan voldaan aan de hoorplicht? Net als bij een telefoongesprek kan belanghebbende verklaren geen behoefte meer te hebben om te worden gehoord. De uitzondering van artikel 7:3 sub c Awb biedt dan uitkomst. Overigens volgt uit de wetsgeschiedenis dat de Awb ruimte beoogt te bieden aan een informele wijze van horen. In het kader van de informele aanpak kan het informele overleg ook zodanig worden vormgegeven dat de enkele procedurele waarborgen in de Awb ten aanzien van het horen in de bezwaarfase in acht worden genomen. Een voordeel daarvan is dat als betrokkenen er samen niet uitkomen, de belanghebbende niet in de gelegenheid hoeft te worden gesteld om gehoord te worden.

Fase van administratief beroep

Artikel 7:16 Awb e.v. regelt de hoorplicht in de procedure van administratief beroep. De bepalingen lijken sterk op de bepalingen die de hoorplicht regelen in de bezwaarfase. Artikel 7:17 onder c Awb bepaalt dat van het horen van belanghebbenden kan worden afgezien als de belanghebbenden hebben verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord. Opmerkelijk zijn twee uitspraken uit 2003 van het Hof Leeuwarden over de toepassing van artikel 7:17 onder c Awb. In beide zaken, in het kader van de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften, was naar betrokkene een ontvangstbevestiging verzonden waarin werd verzocht om binnen een week te kennen te geven of hij gebruik wilde maken van het recht om gehoord te worden. Betrokkene had niet gereageerd. De vraag is of met deze werkwijze voldaan is aan de vormvereisten die gelden voor het afstand doen van het recht om gehoord te worden.

> 'Hoewel de tekst van artikel 7:17 Awb evenals artikel 7:3 Awb volgens de letterlijke tekst een expliciete verklaring van de betrokkene vereist, dat zij geen gebruik wil maken van het recht te worden gehoord, voordat van het horen van de betrokkene mag worden afgezien, blijkt uit de memorie van antwoord op artikel 7:3 Awb (*Kamerstukken II*, 1990/91, 21 221, nr. 5) dat in de visie van de indieners van het wetsontwerp ook "in reactie – ook door niet voor een bepaalde redelijke termijn te reageren – op een schriftelijke

61 A. Weggeman, 'Herziening bestuursprocesrecht ter tafel', NTB 2006, p. 267-269.

uitnodiging" kan worden vastgesteld dat de indiener van een beroepschrift niet wenst te worden gehoord.'[62]

Beide uitspraken van het Hof Leeuwarden komen niet overeen met de huidige jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en van de Hoge Raad. Met Jansen ben ik van mening dat het Hof Leeuwarden met dit standpunt over het stilzwijgend afstand doen van het recht om gehoord te worden op de verkeerde weg zit. De uitlating van de regering in de memorie van antwoord zijn volgens hem onsystematisch en onjuist.[63] De uitzondering in de artikelen 7:3 en 7:17 aanhef en onder c Awb is volgens Jansen juist niet geschreven voor allerlei impliciete vormen van afstand door de belanghebbende van zijn hoorrecht. Met de bovengenoemde voorgestelde wijzigingen in het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht wordt de mogelijkheid om stilzwijgend afstand te doen van het recht om gehoord te worden echter uitdrukkelijk in de Awb opgenomen.

3.3 Klachtprocedure

Artikel 9:10, lid 1, Awb bepaalt dat het bestuursorgaan de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid stelt te worden gehoord. Degene over wie geklaagd wordt, moet altijd worden gehoord. Hierbij mag geen onderscheid gemaakt worden naar de aard van de klacht.[64] Telefonisch horen is volgens de memorie van toelichting toegestaan mits het op een zorgvuldige wijze plaatsvindt.[65] De vereisten genoemd in de memorie van toelichting voor rechtmatig telefonisch horen vertonen gelijkenis met de hiervoor genoemde jurisprudentie over het *informed consent* van de Centrale Raad van Beroep. Vereist is dat de klager instemt met het telefonisch horen. Hierbij is van belang dat het bestuursorgaan de klager wijst op het feit dat hij ook kan kiezen voor een hoorzitting. Artikel 9:10 lid 3 Awb vereist dat van het horen een verslag wordt gemaakt. Dat geldt ook als telefonisch wordt gehoord. Anders dan in de bezwaarfase is het niet vereist dat de klager en de beklaagde in elkaars aanwezigheid worden gehoord. Wel moeten partijen in beginsel de gelegenheid krijgen om op elkaar te reageren in verband met het uitgangspunt van hoor en wederhoor.[66]

Van het horen van de klager kan op grond van artikel 9:10 lid 2 Awb worden afgezien als de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht om gehoord te worden. De klager kan schriftelijk, maar ook mondeling (en ook telefonisch) laten weten dat hij afziet van zijn recht te worden gehoord.[67] Bij twijfel over de wil van de klager, moet toch worden gehoord. Van belang is dat de klager gewezen wordt op zijn recht om gehoord te worden. Een bestuursorgaan moet zich daarbij onthouden van opmerkingen over het eventuele nut van zo'n hoorzitting

62 R.o. 3.14 uit Hof Leeuwarden 26 maart 2003, *AB* 2003, 258, *JB* 2003/159 m.nt. C.L.G.F.H.A.
63 Zie zijn noot onder Hof Leeuwarden 23 april 2003, *AB* 2003, 260 m.nt. O.J.D.M.L Jansen. Ook Barels is kritisch in zijn noot bij dezelfde uitspraak gepubliceerd in *VR* 2003/175, m.nt. M. Barels.
64 No 19 oktober 2001, *AB* 2001, 27 m.nt. P.J. Stolk.
65 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 837, nr. 3, p. 20.
66 No 9 mei 2009, *AB* 2009, 197, m.nt. P.J. Stolk.
67 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 837, nr. 3, p. 20.

voor de klager.[68] Het stilzwijgend afzien van horen, door binnen een bepaalde termijn niet te reageren op een verzoek van het bestuursorgaan, wordt door de Nationale ombudsman niet geaccepteerd.[69] Zoals in het voorgaande al is aangeven, voorziet het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht wel uitdrukkelijk in de mogelijkheid om stilzwijgend afstand te doen.

3.4 Conclusie

In de primaire fase is het horen nauwelijks aan vormvereisten verbonden. Met een informeel (telefonisch) gesprek kan derhalve invulling worden gegeven aan de hoorplicht van de artikelen 3:15, 4:7 en 4:8 Awb. Waar het om gaat, is dat de belanghebbende voldoende gelegenheid heeft gehad om zijn zienswijze naar voren te brengen. De primaire fase kent, anders dan de fase van bezwaar en administratief beroep, niet de mogelijkheid om af te zien van horen met instemming van belanghebbende. Dit verschil is te verklaren door het feit dat in de primaire fase belanghebbenden een keuze hebben om *mondeling* of *schriftelijk* zienswijzen naar voren te brengen. In de fase van bezwaar en administratief beroep volgt het mondeling *horen* altijd naar aanleiding van een *schriftelijk* ingediend bezwaar- of beroepschrift.[70] Als in de primaire fase naar aanleiding van schriftelijke zienswijzen telefonisch contact wordt opgenomen en mediationvaardigheden worden ingezet, dan is voorafgaand aan het telefoontje formeel al aan artikel 4:7 of 4:8 Awb voldaan. Dit is anders als belanghebbende heeft aangegeven a) zijn schriftelijke zienswijze mondeling toe te willen lichten of b) niet schriftelijk, maar mondeling zijn zienswijze te willen geven. In die gevallen is het (telefonisch) horen noodzakelijk om aan de hoorplicht te voldoen.

In de fase van bezwaar en administratief beroep is het uitgangspunt dat met een telefonisch gesprek niet aan de hoorplicht kan worden voldaan. Wel kan het zijn dat belanghebbende na het telefonisch gesprek geen behoefte heeft om alsnog gehoord te worden. In die gevallen kan gebruik worden gemaakt van de uitzondering op de hoorplicht in artikel 7:3 onder c Awb of artikel 7:17 onder c Awb. De belanghebbende kan verklaren geen gebruik meer te willen maken van zijn recht om gehoord te worden. Als vormvereiste geldt de in de jurisprudentie ontwikkelde leer van *informed consent*. Van belang is dat de bezwaarmaker door het bestuur is gewezen op zijn recht om gehoord te worden. Wat betreft de vormvoorschriften voor het afstand doen van het recht om gehoord te worden, is het verschil in jurisprudentie ten aanzien van de bezwaarfase en de fase van administratief beroep opmerkelijk. Dat verschil is mijns inziens niet te verklaren door het feit dat het om verschillende procedures gaat. Dat in de bezwaarfase een restrictieve benadering (uitdrukkelijke verklaring) wordt gevolgd en in administratief beroep uitgegaan wordt van een soepelere visie (stilzwijgend instemmen) is mijns inziens ongewenst. De redenering van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en de

68 No 28 december 2000, JB 2001/42.
69 Jaarverslag No. 2002, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 825, nr. 2, p. 29.
70 Overigens is het volgens de jurisprudentie van de Centrale Raad onder bepaalde voorwaarden in uitzonderlijke gevallen mogelijk om telefonisch bezwaar te maken, vgl. CRvB 9 juni 2010, LJN BM7239; CRvB 9 december 2003, LJN AO0729.

Hoge Raad sluit naar mijn oordeel beter aan bij de huidige wettekst en zou naar mijn oordeel ook gevolgd moeten worden in administratief beroep, bij de uitleg van artikel 7:17 onder c Awb. Recent is echter voorgesteld om de huidige wettekst aan te passen. In het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht wordt het stilzwijgend instemmen met afstand van het recht om gehoord te worden uitdrukkelijk voorgesteld als een extra uitzondering op de hoorplicht in de fase van bezwaar, administratief beroep en de klachtprocedure.

4 De afronding: intrekken van zienswijzen, bezwaren en klachten?

Het doel van de informele aanpak is dat (potentiële) conflicten worden opgelost. De inzet van mediationvaardigheden kan tot gevolg hebben dat verdere behandeling van de zienswijze, het bezwaar of de klacht door de betrokken burger niet langer nodig wordt geacht. Het bestuursorgaan heeft bijvoorbeeld aangegeven dat aan de ingediende zienswijze is tegemoetgekomen. Het potentiële conflict is voorkomen. Ook naar aanleiding van een bezwaarschrift kan een fout aan het licht zijn gekomen die zal worden hersteld. Verdere behandeling van het bezwaar is dan niet altijd langer nodig. Indien een oplossing wordt gevonden wordt de zienswijze, het bezwaar of de klacht doorgaans ingetrokken. Wat betekent dat voor de verdere procedure? Het is voor het bestuursorgaan, dat tijd en energie steekt in het vinden van een oplossing, van belang dat het (potentiële) conflict goed en definitief wordt afgerond. Biedt de Awb voldoende mogelijkheden om te bewerkstelligen dat een procedure na een bereikte oplossing daadwerkelijk eindigt en dat een rechtsgeldig akkoord dan ook niet meer in rechte ter discussie kan staan?

In deze paragraaf wordt eerst ingegaan op het intrekken van zienswijzen. Daarna wordt nagegaan welke vormvereisten gelden, of zouden moeten gelden, voor het intrekken van bezwaren en klachten. Ook wordt aandacht besteed aan het zogenoemde afstandsbeding waarbij door betrokkene afstand wordt gedaan van zijn recht om bezwaar of beroep in te dienen.

4.1 Primaire fase

In de praktijk kan de uitkomst van toepassing van de informele aanpak in de primaire fase zijn dat een zienswijze wordt ingetrokken.[71] Kan met het intrekken van een zienswijze worden bereikt dat eventuele bezwaar- en beroepprocedures over het besluit waarover overeenstemming is bereikt, zijn uitgesloten? Zowel ten aanzien van de voorbereiding van beschikkingen als de uniforme voorbereidingsprocedure is in de Awb niets geregeld over het intrekken van zienswijzen. Jurisprudentie over het intrekken van zienswijzen is mij ook niet bekend. Daarmee rijst de vraag of zienswijzen op basis van het huidige recht wel ingetrokken kunnen worden, en zo ja, welke betekenis aan het intrekken van zienswijzen zou moeten worden toegekend. Zou het intrekken van zienswijzen, net zoals in de bezwaarfase, geregeld moeten worden in de Awb?

71 Vgl. Van der Velden, Koetsenruijter & Eeuwema 2010, p. 94.

Voorbereiding van beschikkingen

Een belanghebbende die het niet eens is met een te nemen beschikking, kan op grond van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb zijn zienswijze naar voren brengen. Titel 4.1 Awb kent geen bepaling over het intrekken van een ingediende zienswijze. Uit het feit dat de wet niets regelt over het intrekken van zienswijzen, zou kunnen worden afgeleid dat zienswijzen niet ingetrokken kunnen worden. Aan de andere kant: wat door een belanghebbende is ingediend, kan ook door hem weer worden ingetrokken. Waar het om gaat, is of aan het intrekken van zienswijzen door een belanghebbende ook rechtsgevolgen verbonden moeten worden. Relevante vragen zijn: 'Wat betekent het intrekken van een zienswijze voor de besluitvorming?' en 'Wat betekent het intrekken van een zienswijze voor een eventuele vervolgprocedure?'.

Naar mijn oordeel heeft het intrekken van een zienswijze geen consequenties voor de besluitvorming. De mogelijkheid om zienswijzen naar voren te brengen dient de zorgvuldige voorbereiding van besluiten. De belanghebbende krijgt de gelegenheid om feiten naar voren te brengen die het bestuur misschien nog niet bekend zijn of waarvan het bestuur het belang misschien onvoldoende zou onderkennen. De regeling beoogt met name een zorgvuldige voorbereiding van besluiten te bevorderen. De functie van rechtsbescherming staat minder op de voorgrond.[72] Met het indienen van zienswijzen brengt een belanghebbende de belangen naar voren die naar zijn oordeel meegenomen moeten worden bij de besluitvorming. Het bestuursorgaan zal deze belangen, gelet op artikel 3:4 Awb, moeten meenemen in de belangenafweging.

Heeft het intrekken van een zienswijze in de voorbereidingsprocedure van beschikkingen consequenties voor een eventuele bezwaarprocedure? Beredeneerd zou kunnen worden dat het intrekken van een zienswijze zou moeten worden opgevat als een verklaring van belanghebbende dat hij afstand doet van zijn recht om bezwaar te maken. Het verbinden van een dergelijk rechtsgevolg aan het intrekken van een zienswijze gaat mijns inziens echter te ver nu daar in de wettekst, wetsgeschiedenis en jurisprudentie geen aanknopingspunten voor te vinden zijn. Het recht om bezwaar te maken (art. 7:1 en 8:1 Awb) is op grond van het huidige recht niet gekoppeld aan het indienen van zienswijzen. Een belanghebbende die zijn zienswijze heeft ingetrokken, behoudt het recht om bezwaar in te dienen tegen het primaire besluit. Het zou naar mijn mening anders zijn als het intrekken van de zienswijze gepaard zou gaan met een uitdrukkelijke verklaring van belanghebbende waarin hij aangeeft afstand te willen doen van zijn recht om bezwaar aan te tekenen. Een zogenoemd afstandsbeding zou naar mijn oordeel wel rechtsgevolgen moeten hebben (zie par. 4.2). Kortom: met het intrekken van een zienswijze kan in de voorbereidingsprocedure van beschikkingen *niet* worden bewerkstelligd dat een (potentieel) conflict definitief wordt afgerond.

Uniforme openbare voorbereidingsprocedure

In aansluiting op het voorgaande ga ik ten aanzien van de uov ervan uit dat zienswijzen die zijn ingediend, ook door belanghebbende kunnen worden ingetrokken. Eveneens ben ik vanwege de hiervoor genoemde argumenten van oordeel dat het intrekken van een zienswijze geen rechtsgevolgen heeft voor de besluitvorming.

72 PG *Awb I*, p. 248 en 253.

De vraag of het intrekken van zienswijzen in de uov ook rechtsgevolgen heeft voor een eventuele vervolgprocedure vind ik lastiger om te beantwoorden.

Anders dan bij de voorbereiding van beschikkingen volgt na de uov geen bezwaarschriftprocedure, maar is direct beroep bij de bestuursrechter mogelijk. Een ander verschil met de voorbereiding van beschikkingen is dat het indienen van zienswijzen in de uov is gekoppeld aan het recht om beroep in te stellen tegen het primaire besluit. Uit artikel 6:13 Awb volgt dat een belanghebbende die geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 Awb naar voren heeft gebracht, ook geen beroep bij de bestuursrechter kan instellen.[73] Daarbij moet artikel 6:13 Awb ingevolge de wetsgeschiedenis zo uit worden gelegd dat daaruit volgt dat een belanghebbende in beginsel geen *onderdelen* van een besluit in rechte kan aanvechten die hij niet eerst in de bestuurlijke fase aan de orde heeft gesteld.[74] Ten aanzien van milieuvergunningen geldt bijvoorbeeld dat bij de bestuursrechter in beginsel slechts beslissingen over die milieucategorieën (o.a. geluidsemissie, geuremissie, luchtkwaliteit) aan de orde kunnen komen waarover in de uov een zienswijze naar voren is gebracht.[75] Anders dan de voorbereidingsprocedure van beschikkingen vertoont de uov derhalve meer overeenkomsten met de bezwaarschriftprocedure. Alvorens beroep in te kunnen stellen, moet ook een bezwaarschrift zijn ingediend. Daarbij komt dat het onderwerp in de uov een concreet ontwerpbesluit is en zienswijzen daarom ook het karakter kunnen hebben van concrete bezwaren.

Beredeneerd kan worden dat gezien de genoemde punten de figuur van het intrekken van zienswijzen in de uov vergelijkbare consequenties zou moeten hebben als het intrekken van een bezwaar of administratief beroep. Het intrekken van een zienswijze in de uov heeft dan tot gevolg dat geen beroep openstaat bij de rechter. Volgens deze redenering kan het intrekken van een zienswijze in de uov gebruikt worden als een middel om te bewerkstelligen dat een (potentieel) conflict definitief wordt afgerond. Hoewel de koppeling tussen het indienen van zienswijzen en het recht van beroep op de rechter gezien zou kunnen worden als een duidelijke aanwijzing voor een dergelijke interpretatie, gaat het naar mijn oordeel toch te ver. Zoals gezegd, de wet regelt niets over het intrekken van zienswijzen. Indien de wetgever een dergelijk verstrekkend rechtsgevolg aan het intrekken van een zienswijze zou willen verbinden, dan zou dat mijns inziens expliciet in de Awb geregeld moeten worden. Het ligt dan voor de hand om aansluiting te zoeken bij artikel 6:21 Awb, dat in de volgende paragraaf wordt besproken. Artikel 6:21 Awb is geplaatst in hoofdstuk 6 dat algemene bepalingen over bezwaar en beroep bevat. Een vergelijkbare bepaling kan worden opgenomen in afdeling 3.4 Awb. Of artikel 6:21 Awb zou via een schakelbepaling in bijvoorbeeld artikel 3:10 Awb van overeenkomstige toepassing kunnen worden verklaard.

Een andere vraag is of een regeling in de Awb voor het intrekken van zienswijzen in de uov gewenst is. Een voordeel van een regeling in de Awb is dat daarmee vaststaat dat zienswijzen kunnen worden ingetrokken, onder welke voorwaarden en welke rechtsgevolgen daaraan verbonden zijn (rechtzekerheid). Daarentegen blijft mijns inziens een lastig punt dat de figuur van het intrekken van zienswijzen als

73 Zie over deze aanpassing van artikel 6:13 Awb in 2005, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 421, nr. 3, p. 7-8.
74 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 421, nr. 11 en *Kamerstukken I* 2004/05, 29 421, B en D.
75 Vgl. ABRvS 1 november 2006, *AB* 2007, 95 m.nt. Van den Broek & Marseille.

instrument om afstand te doen van beroepsrecht niet aansluit bij het doel van het indienen van zienswijzen in de besluitvorming. De uov heeft duidelijk een inspraakkarakter.[76] Net als in de voorbereidingsprocedure van beschikkingen heeft in de uov het indienen van zienswijzen primair ten doel het waarborgen van een zorgvuldige voorbereiding van het definitief te nemen besluit. Het bestuursorgaan moet het primaire besluit nemen, of er nu wel of geen zienswijzen zijn ingediend. Dat is wezenlijk anders in de bezwaarfase. Het indienen van bezwaar heeft tot gevolg dat er een beslissing op het bezwaar moet worden genomen. Als het bezwaar wordt ingetrokken, is een beslissing op bezwaar niet meer nodig en wordt het primaire besluit rechtens onaantastbaar.

Als ik een keuze zou moeten maken, dan zou ik niet pleiten voor het opnemen van een regeling in de Awb over het intrekken van zienswijzen. Om te kunnen bewerkstelligen dat na bereikte overeenstemming in de primaire fase door belanghebbende geen beroep wordt ingesteld, zou de mogelijkheid om afstand te doen van het beroepsrecht mijns inziens open moeten worden gesteld (zie par. 4.2).

4.2 Bezwaar en administratief beroep

Intrekken bezwaar en administratief beroep

Toepassing van de informele aanpak kan ertoe leiden dat belanghebbende geen behoefte heeft aan een verdere afhandeling van zijn bezwaar of administratief beroep. De Awb voorziet in de mogelijkheid om een bezwaar of beroep in te trekken. Het eerste lid van artikel 6:21 Awb bepaalt dat een bezwaar of beroep schriftelijk kan worden ingetrokken. Het rechtsgevolg van de intrekking van een bezwaar of beroep is dat het besluit waartegen het bezwaar of beroep is gericht, rechtens onaantastbaar wordt.[77] Om discussie over de vraag of nu wel of niet is ingetrokken te voorkomen, is daarom het *schriftelijkheidsvereiste* opgenomen.[78] Volgens het tweede lid van artikel 6:21 Awb kan tijdens het horen een intrekking ook mondeling geschieden. Overigens kan een bezwaarschrift geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken.

Als een bezwaar of beroep *mondeling* wordt ingetrokken, is volgens de wetsgeschiedenis vereist dat de intrekking voldoende komt vast te staan door vermelding in het verslag van de hoorzitting of in het proces-verbaal van de zitting.[79] Indien de belanghebbende in een informeel gesprek besluit tot intrekking, zou dat mijns inziens dan ook duidelijk in een verslag moeten worden opgenomen. De intrekking van het bezwaar of beroep moet uitdrukkelijk en ondubbelzinnig blijken uit de uitlatingen van betrokkene.[80] Om misverstanden te voorkomen moet soms aan betrokkene expliciet worden gevraagd of hij zijn bezwaar of beroep wenst in te trekken. Ook een *telefonisch* gedane intrekking is toelaatbaar mits het bestuursorgaan daarvan een schriftelijke bevestiging zendt aan de betrokkene, de belanghebbende daarmee instemt en een en ander zorgvuldig plaatsvindt.[81] Uit jurisprudentie volgt

76 *Kamerstukken II* 1999/00, 27 023, nr. 3, p. 19.
77 Zie ABRvS 2 november 2008, *AB* 2008, 378 m.nt. Ortlep.
78 *PG Awb I*, p. 312.
79 *PG Awb I*, p. 312.
80 HR 6 oktober 2006, *AB* 2007, 44 m.nt. De Waard.
81 Kabinetsstandpunt Eerste evaluatie Awb, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 600 VI, nr. 46, p. 28.

dat de zorgvuldigheid inhoudt dat van het telefoongesprek een schriftelijk verslag wordt gemaakt dat aan betrokkene wordt verzonden. Als niet op de schriftelijke bevestiging wordt gereageerd, zal als regel het bezwaar als ingetrokken moeten worden beschouwd.[82]

Na intrekking is in beginsel geen beslissing op bezwaar of beroep meer mogelijk. Dit is anders als de rechtsgeldigheid van de intrekking wordt betwist.[83] Volgens de jurisprudentie kan een intrekking slechts ongedaan worden gemaakt als sprake is van niet aan betrokkene toe te rekenen omstandigheden waardoor hij in dwaling verkeerde of waarin sprake blijkt te zijn van dwang of bedrog.[84] Als na een bevoegdelijk gedane intrekking de twijfel toeslaat, is dat geen grond om de intrekking ongedaan te maken.[85] Wat opvalt, is dat de leer van *informed consent* door de Centrale Raad van Beroep niet terug is te vinden in de rechtspraak over het intrekken van bezwaar en beroep. Het spreekt mijns inziens voor zich dat het bestuursorgaan de betrokkene informeert over de rechtsgevolgen van de intrekking. Schwartz bepleit dat artikel 6:21 lid 2 Awb geschrapt zou moeten worden.[86] Zij stelt dat bezwaren alleen schriftelijk zouden mogen worden ingetrokken en dat bezwaarde te allen tijde een bedenktijd gegund zou moeten worden om te voorkomen dat bezwaren onder druk van een ambtenaar of adviescommissie worden ingetrokken. Mijns inziens biedt het hierboven beschreven kader van artikel 6:21 lid 2 Awb de belanghebbende voldoende waarborgen. Ik zie dan ook geen reden waarom deze bepaling uit de Awb gehaald zou moeten worden.

Afstand van recht

In de voorgaande paragraaf heb ik geconcludeerd dat het intrekken van zienswijzen op basis van het huidige recht niet gebruikt kan worden als instrument om te bewerkstelligen dat een conflict waarin overeenstemming is bereikt, later niet in bezwaar of beroep ter discussie kan worden gesteld. De Awb biedt ten aanzien van de primaire fase derhalve geen specifieke voorziening om een (potentieel) conflict definitief af te ronden. Hetzelfde geldt indien de informele aanpak wordt toegepast in de fase nadat het primaire besluit is genomen, maar nog voordat bezwaar is gemaakt en de fase nadat de beslissing op bezwaar is genomen, maar nog voordat beroep in rechte is ingesteld. Op deze momenten is formeel nog geen sprake van een conflict omdat door belanghebbende nog geen bezwaar of beroep is ingesteld.

Teneinde een conflict waarover overeenstemming is bereikt, definitief te beëindigen en vervolgprocedures uit te sluiten zou naar mijn mening het zogenoemde afstandsbeding moeten worden gebruikt. Het betreft een verklaring waarbij belanghebbende aangeeft geen gebruik te zullen maken van het recht van bezwaar of beroep. Van afstand van recht is ook sprake als belanghebbende akkoord is met een bepaald besluit.[87] Naar het oordeel van de Hoge Raad, die als hoogste

82 Hof Den Haag 26 mei 2009, LJN BI4839.
83 Zie CRvB 15 mei 2007, *AB* 2007, 237 m.nt. Ortlep.
84 Vgl. ABRvS 21 januari 2007, *JB* 2007/55; ABRvS 6 juli 2005, *JB* 2005/215 m.nt. RvD.
85 CRvB 13 januari 2010, *JB* 2010/58.
86 Schwartz 2010, p. 107.
87 Vgl. K.J. de Graaf, 'Afstand van recht(smiddelen) in het bestuursrecht', in: A.T. Marseille & H.E. Bröring (red.), *Begrensde bestuursrechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 141.

bestuursrechter oordeelt in belastingzaken, is een afstandsbeding toelaatbaar, mits de belastingplichtige uitdrukkelijk en ondubbelzinnig afstand doet. Indien tussen de inspecteur en de belanghebbende een compromis tot stand is gekomen, dan is de belanghebbende niet vrij om bij veranderd inzicht in bezwaar en beroep alsnog zijn bezwaren naar voren te brengen.[88] Een belanghebbende die afstand heeft gedaan van rechtsmiddelen, wordt in rechte niet-ontvankelijk verklaard. Als de belanghebbende de rechtsgeldigheid van de vaststellingsovereenkomst betwist, is deze echter wel ontvankelijk. Indien de overeenkomst door de belastingrechter vervolgens rechtsgeldig wordt geacht, dan leidt het afstandsbeding tot ongegrondheid van het beroep.[89] Het komt voor dat gedurende de gerechtelijke procedure een vaststellingsovereenkomst tot stand komt en de belanghebbende, in strijd met wat is afgesproken, het beroep weigert in te trekken. Met de vaststellingsovereenkomst is het geschil echter opgelost en dus bestaat ook geen belang bij een beoordeling van de rechtmatigheid van het ingestelde beroep. De belastingrechter zal het beroep daarom niet-ontvankelijk verklaren wegens een gebrek aan procesbelang.[90]

Een probleem is dat nog niet alle hoogste bestuursrechters op een lijn zitten wat betreft het afstand doen van het recht om bezwaar en beroep aan te wenden. De Afdeling rechtspraak en de Centrale Raad van Beroep hebben in het verleden geoordeeld dat de artikelen 7:1 en 8:1 Awb, waarin het recht om bezwaar respectievelijk beroep aan te tekenen tegen een besluit zijn vastgelegd, bepalingen zijn van dwingend recht en openbare orde.[91] Dat betekent dat een overeenkomst, waarbij afstand wordt gedaan van het recht om bezwaar in te dienen, in strijd is met de openbare orde en derhalve nietig op grond van artikel 3:40 lid1 BW. Een schriftelijke verklaring waarbij afstand wordt gedaan van rechtsmiddelen, heeft daarom in rechte geen consequenties. Zo heeft een brief waarbij het bestuursorgaan (in dit geval de Raad van bestuur van het UWV) aan betrokkene laat weten af te zien van het instellen van beroep, geen gevolgen voor de ontvankelijkheid van het bestuursorgaan als toch hoger beroep wordt ingesteld.[92] Een rechtsgeldige vaststellingsovereenkomst heeft wel consequenties voor de inhoudelijke beoordeling van een geschil. Van de voor partijen bindende inhoud moet worden uitgegaan.[93] Vaste rechtspraak van de Centrale Raad is ook dat indien gedurende de gerechtelijke procedure (ter zitting of in een mediationtraject) een vaststellingsovereenkomst tot stand komt, en de belanghebbende vervolgens weigert het beroep in te trekken, de belanghebbende niet-ontvankelijk wordt verklaard wegens een gebrek aan procesbelang.[94]

Kortom, een akkoord hangende de gerechtelijke procedure leidt ertoe dat belanghebbende niet-ontvankelijk is wegens een gebrek aan procesbelang, terwijl een afstandsbeding dat buiten de procedure tot stand is gekomen (in de primaire

88 HR 8 maart 1995, *BNB* 1995/246.
89 Vgl. HR 16 november 2007, *BNB* 2008/20c; HR 27 april 2007, *BNB* 2007/201c.
90 Vgl. Rb. Den Bosch 4 juni 2009, LJN BI7102.
91 ARRvS 27 februari 1990, *AB* 1990, 597 m.nt. PvB, CRvB 17 mei 1984, *AB* 1985, 347 m.nt. JM.
92 CRvB 18 augustus 2010, LJN BN4419.
93 CRvB 6 mei 2009, LJN BI5266; CRvB 2 april 2003, *AB* 2003, 383 m.nt. De Graaf; CRvB 22 mei 2002, *JB* 2002/252 en CRVB 10 april 2002, *AB* 2002, 208 m.nt. FP.
94 Rb. Den Bosch 16 juni 2008, LJN BD7157.

fase, in de fase na het primaire besluit, maar nog voordat bezwaar is ingediend en in de fase na de beslissing op bezwaar, maar nog voordat beroep is ingesteld), niet tot een niet-ontvankelijkheidverklaring van belanghebbende leidt. Wat is het verschil? In het eerste geval wordt een minnelijke oplossing bereikt hangende de procedure terwijl in het tweede geval een minnelijke oplossing wordt bereikt nog voordat formeel sprake is van een juridisch geschil. Ten tijde van het overleg is nog geen bezwaar gemaakt of beroep ingediend. Verder houdt in het eerste geval het afstandsbeding in dat rechtsmiddelen worden ingetrokken en in het tweede geval dat rechtsmiddelen niet worden aangewend. Deze twee verschillen kunnen mijns inziens het verschil in benadering toch niet verklaren. Integendeel. De gelijkenis pleit eerder voor eenzelfde beoordeling door de rechter. In beide gevallen heeft belanghebbende jegens het bestuursorgaan verklaard geen gebruik (meer) te willen maken van rechtsmiddelen. Blijkbaar zijn de Centrale Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak nog altijd van oordeel dat de openbare orde zich verzet tegen het doen van afstand van recht om bezwaar en beroep aan te tekenen.[95]

In de literatuur is onder meer door De Graaf bepleit dat de mogelijkheid om afstand te doen van het beroepsrecht aansluit bij het huidige bestuursprocesrecht, waarin de nadruk niet zozeer ligt op de handhaving van het objectieve recht, maar waarin de functie van rechtsbescherming een prominente plaats heeft. De mogelijkheid om afstand te doen van beroepsrecht zou dan ook over het gehele terrein van het bestuursrecht opengesteld moeten worden.[96] Ook de VAR-Commissie Rechtsbescherming oordeelde in 2004 al dat de tijd was gekomen om voor het gehele bestuursrecht de mogelijkheid te openen bij overeenkomst afstand te doen van rechtsmiddelen.[97] Dat de nadruk in het bestuursrecht steeds meer ligt op rechtsbescherming blijkt bijvoorbeeld ook uit de recente invoering van het relativiteitsvereiste en de mogelijkheid om ook materiële gebreken te passeren indien belanghebbende daar niet door benadeeld wordt, in de Crisis- en Herstelwet.[98] Beide voorzieningen, die uitdrukking geven aan het zogenoemde *recours subjectif*, zijn tevens opgenomen in het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht.[99]

In een bestuursprocesrecht waarbij de nadruk steeds meer ligt op het beslechten van het geschil tussen burger en bestuur, passen ook nieuwe rechtsfiguren die recht doen aan wilsverklaringen van belanghebbenden, zoals het afstandsbeding. In verband met het toegenomen gebruik van de informele aanpak is het mijns inziens gewenst dat de bestuursrechter consequenties verbindt aan een dergelijk afstandsbeding. Dat houdt in dat een belanghebbende die uitdrukkelijk en ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van zijn recht om bezwaar of beroep in te dienen, *niet-ontvankelijk* moet worden verklaard. Niet alleen door de Hoge Raad, maar door alle bestuursrechters. Vereist is dat een partij in de procedure een beroep doet op het feit dat afstand is gedaan. Indien door een van de partij-

95 Van de Afdeling bestuursrechtspraak zijn mij geen recente uitspraken bekend.
96 Zie hierover: K.J. de Graaf, 'Afstand van beroepsrecht', NTB 2005, p. 6-9; De Graaf 2003, p. 141-164; S. Pront-van Bommel, 'Afstand van beroep op de administratieve rechter', NTB 1993, p. 182-189 en M.H. Kobussen, 'Afstandsovereenkomst of publieke dading?', NJB 1987, p. 140.
97 VAR-Commissie Rechtsbescherming, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 160.
98 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3.
99 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 13 e.v. en p. 18 e.v.

en de rechtsgeldigheid van de overeenkomst wordt betwist, of wordt gesteld dat afspraken niet zijn nagekomen, dan zal de rechter evenwel een inhoudelijk oordeel moeten geven.[100]

4.3 Klachtprocedure

Artikel 9:5 Awb bepaalt dat de verplichting tot het verder toepassen van artikel 9:5 Awb vervalt zodra het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht is tegemoetgekomen. Met de bepaling is beoogd bestuursorganen de ruimte te bieden voor een snelle en informele afhandeling van klachten. De klachtprocedure kan op deze manier in elk stadium van de procedure eindigen. Aan het eindigen van de procedure zijn verder geen vormvereisten verbonden. Wel rust op het bestuursorgaan de verantwoordelijkheid om ingeval van discussie te kunnen aantonen dat sprake was van tevredenheid met de afhandeling door klager. Het eigen oordeel van het bestuursorgaan over hoe op de klacht is gereageerd, is hierbij niet relevant.[101] Opmerkelijk is dat een verplichting tot schriftelijke bevestiging van de tevredenheid van klager door het bestuursorgaan niet is opgenomen. Dit zou leiden tot onnodige bestuurslasten.[102] Overigens wordt wel aangegeven dat het verstandig kan zijn dat het bestuursorgaan de klager schriftelijk meedeelt ervan uit te gaan dat de klacht naar tevredenheid is afgehandeld. Als de klager niet tevreden blijkt over de meer informele afhandeling van zijn klacht, zal deze klacht volgens de verdere procedure moeten worden afgehandeld.

Hoewel de tekst van artikel 9:5 Awb geen intrekking van de klacht voorschrijft, wordt intrekking in de ombudsprudentie soms wel als vereiste beschouwd om te komen tot een afronding. Indien ter afronding van een mediationtraject een vaststellingsovereenkomst tot stand komt, betekent dat niet zonder meer dat de klacht niet verder afgehandeld moet worden. De Nationale ombudsman trekt op dit punt een parallel met bezwaar en beroep: 'de openstaande klachten moeten worden afgehandeld, tenzij daarover in de vaststellingsovereenkomst andersluidende afspraken, zoals het intrekken van die ingediende klachten, zijn gemaakt.'[103]

100 Vgl. M. Scheltema & M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 230. Scheltema en Scheltema zijn van oordeel dat de bestuursrechter altijd een inhoudelijk oordeel moet kunnen geven en dat het rechtsgeldig afstand doen van recht niet tot een niet-ontvankelijkverklaring moet leiden. Anders dan Scheltema en Scheltema ben ik van mening dat de juridische consequentie een niet-ontvankelijkverklaring van het beroep moet zijn. Ruimte voor een materiële beoordeling bestaat alleen als de rechtsgeldigheid van de overeenkomst wordt betwist of de uitleg of nakoming van de overeenkomst ter discussie wordt gesteld. Of het beroep van belanghebbende na een materiële beoordeling niet-ontvankelijk, dan wel ongegrond wordt verklaart, maakt weinig uit. Indien de overeenkomst echter rechtsgeldig blijkt, dan sluit een niet-ontvankelijkverklaring van het beroep mijns inziens het best aan bij hetgeen met het afstandsbeding is beoogd.

101 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 837, nr. 3, p. 15.

102 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 837, nr. 3, p. 16.

103 No 16 september 2009, rapport 2009/196.

4.4 Conclusie

De Awb biedt mogelijkheden om een conflict over een bezwaar, beroep en klacht waarover in het kader van een informele aanpak overeenstemming is bereikt definitief af te ronden. De vormvereisten voor het intrekken van een bezwaar en beroep (art. 6:21 Awb) zijn duidelijk. Het intrekken geschiedt in beginsel schriftelijk, maar intrekking kan ook mondeling plaatsvinden tijdens een hoorzitting of in een informeel (telefonisch) gesprek. In geval van een mondelinge intrekking dient de uitdrukkelijke en ondubbelzinnige verklaring van belanghebbende door het bestuursorgaan schriftelijk aan belanghebbende te worden bevestigd. Hoewel de eis van *informed consent* op dit punt niet expliciet uit de rechtspraak volgt, is het bestuursorgaan met het oog op de zorgvuldigheid mijns inziens wel gehouden om de belanghebbende te informeren over de rechtsgevolgen van het intrekken. De afronding van een klachtprocedure is blijkens de wettekst aan weinig vormvereisten verbonden. Belangrijk is dat de tevredenheid van de klager voldoende vast komt te staan. In de ombudsprudentie wordt soms echter wel een expliciete intrekking van de klacht vereist.

Indien in de primaire fase overeenstemming bereikt wordt over een te nemen besluit, dan bevat de Awb geen voorziening om te bewerkstelligen dat eventuele vervolgprocedures zijn uitgesloten. Analoog aan artikel 6:21 Awb zou gedacht kunnen worden aan het intrekken van zienswijzen. Redenerend vanuit het standpunt dat zienswijzen kunnen worden ingetrokken, heeft het intrekken van zienswijzen echter naar mijn oordeel op basis van het huidige recht, anders dan in de fase van bezwaar en beroep, geen rechtsgevolgen voor de besluitvorming noch voor eventuele vervolgprocedures. Men zou de koppeling in de uov tussen het indienen van zienswijzen en het beroepsrecht kunnen zien als een sterke aanwijzing in een andere richting. Een dergelijke redenering gaat mij te ver. Als de wetgever zo'n verstrekkend rechtsgevolg aan het intrekken van een zienswijze zou willen verbinden, dan had dat naar mijn oordeel expliciet in de Awb moeten worden opgenomen.

Ik ben echter geen voorstander van het opnemen van een regeling in de Awb. Het intrekken van zienswijzen ter voorkoming van eventuele vervolgprocedures past niet bij de functie die in het systeem van de Awb aan het indienen van zienswijzen is toegekend. Naar mijn oordeel zal de mogelijkheid om afstand te doen van het recht van bezwaar en beroep, dat in het belastingrecht toelaatbaar is, over het gehele bestuursrecht open moeten worden gesteld. Een afstandsbeding biedt een mogelijkheid om eventuele vervolgprocedures uit te sluiten indien overeenstemming bereikt wordt in de primaire fase, de fase na het primaire besluit is genomen nog voor bezwaar is gemaakt en de fase na de beslissing op bezwaar nog voordat beroep is ingesteld.

5 Informele aanpak in het bestuursrecht: extra waarborgen vereist?

In deze paragraaf wordt bezien of in verband met de toepassing van de informele aanpak bij bestuursrechtelijke conflicten aan de burger extra waarborgen moeten worden toegekend. De burger die een bepaald besluit verlangt, verkeert vanuit een juridisch oogpunt in een ondergeschikte positie ten opzichte van het bestuur.[104] Eerst wordt kort aandacht besteed aan de mogelijke risico's verbonden aan het gebruik van mediationvaardigheden door bestuursorganen. Daarna wordt aandacht besteed aan relevante rechtsnormen en behoorlijkheidsnormen. Tot slot volgt een conclusie.

5.1 Risico handelwijze bestuursorgaan

Een risico van de informele aanpak is dat een ambtenaar de burger om oneigenlijke redenen afhoudt van zijn procedure rechten.[105] Zo kan een ambtenaar de burger onder druk zetten om zijn bezwaar of klacht in te trekken om verdere afhandeling te voorkomen. Het risico neemt toe nu het succes van de informele aanpak in de bezwaarfase in evaluaties onder meer wordt afgemeten aan het aantal intrekkingen van zienswijzen en bezwaarschriften. Het aantal ingetrokken bezwaarschriften na de inzet van mediationvaardigheden ligt rond de 50%.[106] Dat het succes wordt afgemeten aan de hand van het aantal intrekkingen, lijkt logisch. Als het conflict is opgelost, kan het bezwaar immers worden ingetrokken. Door op deze wijze het succes van een informele aanpak te meten, ontstaat echter ook een risico dat ambtenaren gaan aansturen op een intrekking ten koste van de burger. Het gevaar van het onder druk zetten van de burger door ambtenaren bestaat ook ten aanzien van de keuze voor een informele afhandeling, het uitstellen van de beslistermijn en het doen van afstand van het recht op een hoorzitting. Manipulatie van de

104 Het omstreden uitgangspunt van de wederkerige rechtsbetrekking in de Awb maakt dat niet anders. Een besluit van een bestuursorgaan betreft een *eenzijdige* rechtshandeling. Zie over het uitgangspunt van de wederkerige rechtsbetrekking o.a. Ch.W. Backes & A.M.L. Jansen, 'De wederkerige rechtsbetrekking als panacee voor de gebreken van de "besluiten-Awb"?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 75-96.

105 Uiteraard speelt dit risico niet alleen bij bestuursorganen waar de informele aanpak wordt toegepast. Ook als de informele aanpak niet wordt gevolgd, kan dit probleem zich voordoen.

106 Zie o.a. 'Handreiking mediation: een luisterend oor', Ministerie van BZK, april 2008, p. 19 en 21.

burger kan eveneens aan de orde zijn op het moment dat nog geen rechtsmiddelen zijn aangewend. In de praktijk wordt de informele aanpak ook toegepast in de fase nadat het besluit is genomen (primair besluit of beslissing op bezwaar). In de rechtsbeschermingsclausule, die gelet op artikel 3:45 Awb en artikel 6:23 Awb in de beslissing moet worden opgenomen, wordt de betrokken burger bijvoorbeeld ook uitgenodigd voor informeel overleg over het besluit, indien hij het niet eens is met het besluit. Ik geef een voorbeeld uit de praktijkhandreiking van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties:

> 'Bent u het niet eens met het besluit, dan kunt u bezwaar maken. In dat geval adviseren wij u om eerst telefonisch contact met ons op te nemen. We nemen samen met u het besluit door. U kunt hiervoor bellen met (...). Als we er samen niet uitkomen, kunt u een bezwaarschrift sturen naar (...) Zorgt u ervoor dat u het bezwaarschrift indient binnen zes weken na de dag waarop het besluit is verzonden. (...)'[107]

Met een dergelijke bezwaarclausule wordt beoogd onnodige formalisering van een conflict te voorkomen. Deze tekst zou bij de betrokken burger evenwel voor onduidelijkheid kunnen zorgen. Enerzijds wordt hij gewezen op zijn recht om bezwaar te maken binnen de termijn van zes weken en anderzijds lijkt het erop dat hij voordat hij bezwaar kan maken eerst telefonisch contact moet opnemen. De vraag is of een dergelijke bezwarenclausule wel toelaatbaar is nu de betrokken burger tamelijk dwingend richting de informele aanpak wordt gestuurd. Daarbij komt dat het risico bestaat dat tijdens de informele aanpak, waarbij gezocht wordt naar een oplossing, de termijn om rechtsmiddelen in te dienen, kan aflopen. Op straffe van niet-ontvankelijkheid is de burger die rechtsbescherming wenst, gehouden om binnen de termijn van zes weken (art. 6:7 Awb) zijn bezwaar of beroepschrift in te dienen.

Ook kan een ambtenaar die met de beste bedoeling mediationvaardigheden inzet, geconfronteerd worden met lastige situaties. Als een ambtenaar bijvoorbeeld een toelichting geeft op het primaire besluit, kan de burger vragen: 'Hoe schat u de kansen in van mijn bezwaarschrift?'. De vraag: 'Wat adviseert u mij?' kan de ambtenaar ook verwachten als informatie wordt gegeven over de beslistermijn, het afzien van horen of het intrekken van een bezwaar. Hoe moet je daar als ambtenaar op reageren? Moet je je geheel onthouden van advies? Of is het toelaatbaar om de burger een inschatting te geven over hoe het oordeel zou luiden?

5.2 Relevante rechtsnormen en behoorlijkheidsnormen

Het is onvermijdelijk dat een informele afhandeling van zienswijzen, bezwaren en klachten ook het risico met zich brengt van onrechtmatig en onbehoorlijk gedrag. In hoeverre biedt het kader van rechtsnormen en behoorlijkheidsnormen randvoorwaarden voor de handelwijze van ambtenaren binnen de informele aanpak? Biedt het huidige kader voldoende waarborgen voor de burger? In deze paragraaf wordt eerst ingegaan op de relevante rechtsnormen, daarna komen de

107 Zie Eeuwema, Van der Velden & Koetsenruijter 2010, p. 116.

behoorlijkheidsnormen aan bod. In klachtprocedures (intern bij het bestuursorgaan of extern door de ombudsman) wordt getoetst of het bestuursorgaan zich al dan niet *behoorlijk* heeft gedragen.[108] Daarmee is het onderwerp van toetsing ruimer dan de doelmatigheids- en rechtmatigheidstoets. De beoordeling van de ombudsman strekt zich uit over al het handelen van de overheid, dus kan bijvoorbeeld ook geklaagd worden over de handelwijze tijdens een telefoongesprek.

Rechtsnormen

Zijn er rechtsnormen die de ambtenaar handvatten bieden bij de vraag hoe ver hij kan gaan met het geven van informatie over het besluit, het adviseren van burgers over het afstand doen van rechten en het geven van een inschatting van de kansen van een procedure? Bestuursorganen zijn op grond van het motiveringsbeginsel gehouden om informatie te geven over de gedachtegang die aan het besluit ten grondslag ligt. Artikel 3:46 Awb bepaalt dat een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering. Uit artikel 3:47 Awb vloeit voort dat een motivering in beginsel vermeld moet worden bij de bekendmaking van een besluit en dat zo mogelijk ook wordt vermeld krachtens welk wettelijk voorschrift het besluit is genomen. De vermelding van de motivering moet voor de belanghebbende op een zodanige wijze geschieden dat deze voor de belanghebbende begrijpelijk is. Blijkens de memorie van toelichting betekent dit dat het bestuursorgaan zorgvuldiger in de vermelding van de motivering moet zijn naarmate de belanghebbende minder op de hoogte is van het betreffende beleidsterrein en het van toepassing zijnde recht.[109] Een ambtenaar kan de informele aanpak gebruiken om een (ontwerp)besluit nader toe te lichten. Een mondelinge toelichting op het besluit, de overwegingen die eraan ten grondslag liggen en een uitleg van de regelgeving kan misverstanden uit de wereld helpen. Overigens dient er wel tegen gewaakt te worden dat in een organisatie de informele aanpak gebruikt wordt om slecht gemotiveerde besluiten alsnog van een motivering te voorzien.

Dat ambtenaren gehouden zijn om informatie te geven, blijkt ook uit de vormvereisten die gelden voor het doen van afstand van procedurele rechten. Een onderdeel van de vormvereisten is dat een ambtenaar de burger uitdrukkelijk wijst op zijn procedurele rechten (*informed consent*). Die vormvereisten vormen daarmee ook waarborgen voor de burger die in het kader van de informele aanpak door een ambtenaar overdonderd wordt en afstand doet van zijn rechten. Een burger die mondeling heeft verklaard zijn bezwaar in te trekken, kan de intrekking ongedaan maken door te reageren op de schriftelijke bevestiging van de mondelinge intrekking. De gevolgen van de negatieve opstelling van een ambtenaar die aanstuurt op het doen van afstand kunnen via een beroep op wilsgebreken in de verklaring van belanghebbende ongedaan worden gemaakt. Naar mijn oordeel bieden deze vormvereisten de burger voldoende waarborgen in situaties waarin zij in het kader van de informele aanpak overdonderd worden om afstand te doen van rechten.

---

108 Zie over het onderscheid tussen rechtsnormen en behoorlijkheidsnormen: Jaarverslag Nationale ombudsman 2005, p. 17-20 en Jaarverslag Nationale ombudsman 2006, p. 15-21. Overigens bestaat in de literatuur kritiek op de wijze waarop de Nationale ombudsman beide type normen onderscheidt. Zie o.a. L.J.A. Damen, 'Behoorlijk, en ook rechtmatig, of juist eerlijk?', NTB 2008, p. 40-51; R.J.N. Schlössels, 'Kronieken. Beginselen van behoorlijk bestuur', NTB 2008, p. 94-95.

109 PG *Awb I*, p. 271.

Van het geven van informatie over een besluit of over procedurele rechten is het een glijdende schaal naar het geven van advies. Naar mijn oordeel is het principieel niet de taak van een ambtenaar om burgers te voorzien van juridisch advies. Als door de burger om advies wordt gevraagd, dan zal de ambtenaar moeten aangeven dat hij wel informatie kan geven, maar gelet op zijn positie, geen advies. Indien de burger behoefte heeft aan advies kan hij gewezen worden op de mogelijkheid om juridische bijstand in te roepen. Een relevante rechtsnorm is artikel 2:4 Awb. Artikel 2:4 lid 1 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan zijn taak vervult zonder vooringenomenheid. Bestuursorganen behoren zich volgens deze bepaling objectief op te stellen.[110] De bepaling benadrukt dat bestuursorganen burgers fair moeten behandelen en met een open vizier tegemoettreden. Het betreft een specificatie van het zorgvuldigheidsbeginsel.[111] Het verbod van vooringenomenheid stelt onder meer eisen aan hoe ambtenaren, bestuurders en adviseurs burgers bejegenen.[112] Interessant in dit verband is dat de Nationale ombudsman in een rapport oordeelt dat ambtenaren die zijn belast met de behandeling van bezwaarschriften, lopende een bepaalde bezwaarschriftprocedure geen uitspraken mogen doen tegenover derden, wie dan ook, over de mogelijke uitkomst van de procedure.[113] Dat de betreffende ambtenaar op zichzelf beschouwd goed in staat was om een inschatting over de haalbaarheid van het bezwaarschrift te geven, maakt dat niet anders. Het lijkt mij dat het verbod om uitspraken te doen over de mogelijke uitkomst van lopende bezwaarschriftprocedures niet alleen geldt jegens derden, maar juist ook jegens de bezwaarmaker zelf.

Stolk stelt in zijn noot bij dit rapport dat het hier in wezen niet een zaak van vooringenomenheid betreft omdat geen eigen belang of oneigenlijke afwegingen spelen. Dat is naar mijn mening een te beperkte invulling van artikel 2:4 Awb. Bovendien beargumenteert de ombudsman het verbod op informatieverstrekking met de in acht te nemen zorgvuldigheid 'en alleen al vanwege de noodzaak de indruk van vooringenomenheid te vermijden'. Uit het rapport van de ombudsman kan worden afgeleid dat ambtenaren geen informatie moeten geven over de mogelijke uitkomst van de procedure. Overigens betreft het ombudsprudentie en geen rechtspraak. Het is daarom de vraag of de bestuursrechter op een vergelijkbare wijze zal oordelen.

Behoorlijkheidsnormen

De bevoegdheid van de ombudsman om te oordelen over gedragingen van de overheid is ruim. Ook klachten over ambtenaren die een informele aanpak toepassen, kunnen door de ombudsman beoordeeld worden (vgl. art. 9:1 Awb). De Nationale ombudsman acht zich ook bevoegd om een oordeel te geven over gedragingen van een interne mediator (een mediator in dienst van het bestuursorgaan) en gedragingen van de overheid in het proces dat leidt tot het aanbieden van mediation, het verloop van een mediationprocedure en de wijze van afwikkeling van de

110 PG *Awb I*, p. 179.
111 PG *Awb I*, p. 178.
112 Art. 2:4 Awb omvat naast gedragsnormen die voor het onderwerp van dit preadvies relevant zijn nog organisatorische en procedurele waarborgen voor onpartijdige oordeelsvorming.
113 No 29 juni 1998, *AB* 1998, 328, m.nt. P.J. Stolk.

vaststellingsovereenkomst.[114] Er zijn een aantal behoorlijkheidsnormen relevant in verband met de normering van het gebruik van mediationvaardigheden.[115]

In de eerste plaats het verbod van *onpartijdigheid* en *vooringenomenheid* dat overeenkomt met artikel 2:4 Awb dat in het voorgaande is besproken. Dit houdt in dat een bestuursorgaan zich actief moet opstellen om iedere vorm van een vooropgezette mening of schijn van partijdigheid te vermijden. Hiervoor bleek al dat om de schijn van vooringenomenheid te voorkomen door bestuurders, ambtenaren en adviseurs geen uitlatingen gedaan mogen worden over de mogelijke uitkomst. In de tweede plaats is het uitgangspunt van *fair play* relevant. Dat houdt in dat bestuursorganen burgers de mogelijkheid moeten geven om hun procedurele kansen te benutten.[116] Het *fair play*-beginsel betekent tevens dat een overheid dienstbaarheid, openheid, loyaliteit en eerlijkheid dient te betrachten. Een bestuursorgaan moet openheid geven over de mogelijke procedures die openstaan.[117] Hieruit volgt mijns inziens ook dat bestuursorganen duidelijkheid moeten geven over de wijze waarop een zienswijze, bezwaar of klacht behandeld kan worden. Indien een organisatie gescheiden routes kent (informele afdoening versus reguliere procedure), vereist fair play dat burgers daarvan op de hoogte worden gebracht. Eveneens brengt *fair play* met zich dat ambtenaren burgers informeren over procedurele rechten en de consequenties van het afstand doen van procedurele rechten.[118] Een handelwijze waarbij een ambtenaar aanstuurt op het doen van afstand van procedurele rechten moet in strijd worden geacht met het uitgangspunt van *fair play*. Indien mediation wordt gestart, dan moet er tijdens de mediation ook duidelijkheid bestaan over de indiening en afhandeling van klachten samenhangend met het onderwerp van mediation.[119] Een derde relevante norm is het vereiste van *correcte bejegening*. Dit vereiste houdt in dat een bestuursorgaan burgers beleefd en met respect behandelt. Kortom: ambtenaren moeten zich netjes gedragen tegenover de burger. Tot slot kan gewezen worden op het vereiste van *actieve en adequate informatieverstrekking*. Deze norm brengt voor bestuursorganen enerzijds een plicht met zich om burgers actief te informeren over handelingen van de overheid die hun belangen raken en anderzijds een plicht om te reageren op verzoeken om informatie van burgers. Ook uit deze norm vloeit mijns inziens voort dat burgers moet worden geïnformeerd over de wijze waarop de organisatie van de afhandeling van zienswijzen, bezwaren en klachten intern is georganiseerd en in het bijzonder over de mogelijkheid van een informele afdoening.[120]

In de ombudsprudentie is overigens een aantal rapporten te vinden waarin verzoekers klagen over het feit dat ze onder druk zijn gezet om een klacht of

114 No 26 juni 2010, Rapport 2010/179; No 16 september 2009, Rapport 2009/196; No 4 mei 2009, Rapport 2009/084; No 19 november 2008, Rapport 2008/227.

115 Zie voor een overzicht van ale behoorlijkheidsnormen: Jaarverslag Nationale ombudsman 2005, Bijlage I.

116 Ph. Langbroek & P. Rijpkema, *Ombudsprudentie. Over de behoorlijkheidsnorm en haar toepassing*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 338-341.

117 No 8 oktober 2009, Rapport 2009/211.

118 Vgl. Schwartz 2010, p. 105-107. Zij benadrukt ook het bestaan van een dergelijke informatieplicht, maar plaatst deze mijns inziens ten onrechte onder de noemer van het rechtzekerheidsbeginsel en artikel 2:4 Awb in plaats van deze behoorlijkheidsnorm.

119 No 16 september 2009, Rapport 2009/196.

120 Langbroek & Rijpkema 2004, p. 356-361.

beroepschrift in te trekken.[121] Uit deze rapporten blijkt dat een dergelijke stelling met voldoende feiten en omstandigheden moet kunnen worden onderbouwd, bijvoorbeeld een bandopname.[122] Als er enkel twee lezingen van de situatie zijn, die van elkaar verschillen, en er geen feiten of omstandigheden zijn waaruit kan worden afgeleid dat de lezing van de een aannemelijker is dan die van de ander, onthoudt de ombudsman zich van een oordeel.[123] Dat lezingen kunnen verschillen, blijkt wel uit een rapport waarin verzoeker klaagt over intimidatie terwijl het bestuursorgaan aangeeft slechts uitleg te hebben willen geven om voor verzoeker de beste regeling te kunnen treffen.[124]

5.3 Conclusie

Mijns inziens biedt het huidige kader van rechts- en behoorlijkheidsnormen voldoende waarborgen voor een burger in zijn relatie tot een ambtenaar. De informele aanpak biedt voor de ambtenaar een uitstekende mogelijkheid om het besluit en de relevante regelgeving toe te lichten aan de burger. Er moet tegen gewaakt worden dat het geven van informatie niet overgaat in het adviseren van de burger. De ambtenaar is gelet op zijn positie niet degene die juridisch advies aan de burger dient te geven. Een burger die het niet eens is met de wijze waarop hij is bejegend door een ambtenaar die gebruik heeft gemaakt van mediationvaardigheden, kan daarover een klacht indienen. Ongewenste rechtsgevolgen als gevolg van een intimiderende en/of manipulerende ambtenaar kunnen door de burger ongedaan worden gemaakt door te stellen dat niet rechtsgeldig afstand is gedaan. Ik zie op dit moment geen aanleiding om te pleiten voor extra normering.

121 Opmerkelijk is dat het om oudere rapporten gaat. Recentere rapporten heb ik niet kunnen vinden, terwijl verwacht zou kunnen worden dat hierover vaker wordt geklaagd, gelet op de toegenomen toepassing van de informele aanpak in het bestuursrecht. Het is in de oudere rapporten niet duidelijk welke behoorlijkheidsnorm ter discussie staat. Art. 9:36 lid 2 Awb, waarin is geregeld dat ingeval van schending wordt aangegeven welke behoorlijkheidsnorm is geschonden, gold destijds nog niet.

122 No 18 februari 1999, Rapport 1999/053.

123 No 29 januari 1997, Rapport 1997/032.

124 No 23 juli 1998, Rapport 1998/298.

6 Conclusies

Steeds meer bestuursorganen maken gebruik van een informele aanpak bij de afhandeling van zienswijzen, bezwaren en klachten. In dit preadvies is bezien in hoeverre de formele bepalingen van de Awb belemmeringen opleveren voor het toepassen van de informele aanpak bij de afhandeling van zienswijzen, bezwaren en klachten. Over het algemeen kan worden geconcludeerd dat de Awb voldoende ruimte biedt aan een meer informele afhandeling van bestuursrechtelijke conflicten. Zo zijn ten eerste de termijnen flexibel genoeg om de mogelijkheid van een minnelijke oplossing te beproeven. Recente wijzigingen in verband met de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen hebben met name de nodige ruimte geboden om ten behoeve van een informele aanpak de beslistermijn te verlengen. Dit is vooral relevant indien gekozen wordt voor een tijdrovende vorm van bemiddeling, zoals een mediationprocedure. In de tweede plaats is het horen in de primaire fase nauwelijks aan procedurele normen gebonden, zodat ook met een informeel (telefonisch) gesprek aan de hoorplicht kan worden voldaan. Ook in de klachtprocedure kan onder voorwaarden met een telefonisch gesprek aan de hoorplicht worden voldaan. In de fase van bezwaar- en administratief beroep kent het horen wel een aantal procedurele waarborgen. Het uitgangspunt is daarom dat telefonisch horen niet toelaatbaar is. Als belanghebbende echter na een informeel (telefonisch) gesprek geen behoefte heeft om alsnog gehoord te worden, bestaat de mogelijkheid om afstand te doen van het recht om gehoord te worden. Verder biedt de Awb de mogelijkheid om een in onderling overleg opgelost bezwaar of klacht definitief af te ronden. Tot slot zijn in het kader van de toepassing van de informele aanpak bij bestuursrechtelijke conflicten naar mijn oordeel geen extra waarborgen vereist voor de burger. Toch zijn er nog wel een aantal verbeterpunten.

De vormvereisten die gelden voor het doen van afstand van procedurele waarborgen, zoals het recht om gehoord te worden en uitstel van de beslistermijn, zijn niet bepaald duidelijk. Zo geldt ten aanzien van de mogelijkheid om de beslistermijn met instemming te verlengen in de primaire fase en de klachtprocedure het vereiste van *schriftelijke* instemming. Terwijl in de bezwaarfase het schriftelijkheidsvereiste ontbreekt en in de jurisprudentie bovendien de figuur van *stilzwijgend* instemmen wordt aanvaard (het niet reageren op een verzoek van het bestuursorgaan om uitstel van de beslistermijn wordt beschouwd als stilzwijgend instemmen). Het verschil in vormvereisten valt mijns inziens moeilijk te beargumenteren. Ook ten aanzien van het afstand doen van het recht om gehoord te worden bestaan onverklaarbare verschillen. Zo volgt uit de rechtspraak dat in de bezwaarfase het *stilzwijgend* afstand doen van het recht om gehoord te worden niet rechtsgeldig is, terwijl dit ten aanzien van administratief beroep weer wel toelaatbaar wordt geacht.

Het zou naar mijn mening eenvoudiger zijn als ten aanzien van deze onderwerpen dezelfde vormvereisten gelden in de verschillende procedures. Het verlengen van de beslistermijn met instemming zou mijns inziens in alle fasen van de procedure *schriftelijk* moeten geschieden. Het argument dat instemming schriftelijk moet geschieden zodat eventuele discussies over het al dan niet instemmen kunnen worden voorkomen, is in alle procedures relevant. Artikel 7:10 lid 4 Awb zou daarom op deze manier moeten worden uitgelegd. Daarmee is mijns inziens niet uitgesloten dat het uitstel van de beslistermijn met instemming in een telefonisch of anderszins mondeling contact wordt verkregen. Aan het schriftelijkheidsvereiste kan door het bestuursorgaan alsnog worden voldaan door aan betrokkene een schriftelijke bevestiging te sturen van de mondeling verkregen instemming. Indien belanghebbende op deze schriftelijke bevestiging niet binnen een bepaalde termijn heeft gereageerd, zal van het uitstel met instemming mogen worden uitgegaan. Deze redenering sluit aan bij de jurisprudentie van de Hoge Raad over het telefonisch intrekken van rechtsmiddelen.

Afstand doen van het recht om gehoord te worden zou zowel in de bezwaarfase als in de fase van administratief beroep dienen te berusten op *informed consent*, wat in deze fasen inhoudt dat de belanghebbende tijdens het telefonisch contact uitdrukkelijk gewezen wordt op zijn recht op een *hoorzitting*. Verder is op basis van het huidige recht een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige verklaring van de belanghebbende vereist. Indien de verklaring mondeling geschiedt, zal deze door het bestuursorgaan alsnog op papier moeten worden vastgelegd. Wat de toekomst betreft, draagt het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht bij aan de eenvormigheid van vormvereisten. Voorgesteld wordt om de mogelijkheid van stilzwijgend afstand doen van het recht om gehoord te worden uitdrukkelijk in de Awb op te nemen als nieuwe uitzondering op de hoorplicht in de fase van bezwaar, de fase van administratief beroep en de klachtprocedure. Een dergelijke wijziging is vanuit het perspectief van de burger mijns inziens niet positief te waarderen.

Opvallend is dat een bepaalde voorziening in de ene fase wel is gereguleerd, maar niet in de andere. Soms is dat verklaarbaar. Zo kent de voorbereidingsprocedure van beschikkingen een uitzondering op het in de gelegenheid stellen om zienswijzen naar voor te brengen als de belanghebbende al eerder, in een informeel vooroverleg, deze gelegenheid heeft gehad (art. 4:11 onder b Awb). Dat de uov een dergelijke voorziening niet kent, is te begrijpen omdat het indienen van zienswijzen tegen het ontwerpbesluit een noodzakelijke voorwaarde is om later bij de rechter in beroep te kunnen gaan (art. 6:13 Awb). In andere gevallen is het gissen waarom een voorziening ontbreekt. Zo kent de uov niet een voorziening waarmee de beslistermijn met instemming van belanghebbende kan worden opgeschort. Terwijl dit wel is geregeld in de voorbereidingsprocedure van beschikkingen, de fase van bezwaar- en administratief beroep en de klachtprocedure. Zijn de termijnen in de uov zo ruim dat een dergelijke voorziening niet nodig wordt geacht?

Een belangrijk verschil is dat de afronding van een informele aanpak die tot een oplossing heeft geleid, in de fase van bezwaar en beroep is gereguleerd (art. 6:21 Awb) en in de primaire fase niet. Vanuit het oogpunt van het bestuursorgaan dat tijd en energie steekt in het bereiken van overeenstemming over een te nemen besluit, is het wenselijk dat eventuele vervolgprocedures ook daadwerkelijk worden uitgesloten. Ten aanzien van de fase van bezwaar en administratief beroep is de intrekking van een bezwaar of beroepschrift geregeld in artikel 6:21 Awb en met

waarborgen omkleedt. Het lijkt daarom voor de hand te liggen om de informele aanpak in de primaire fase te beëindigen met de intrekking van de zienswijze. De intrekking van een zienswijze zou dan geïnterpreteerd kunnen worden als een middel waarmee de belanghebbende afstand doet van zijn recht om tegen het primaire besluit rechtsmiddelen aan te wenden. Een dergelijke interpretatie gaat naar mijn oordeel te ver. Als de wetgever zo'n verstrekkend rechtsgevolg aan het intrekken van zienswijzen zou willen verbinden, dan zou dat mijns inziens expliciet in de Awb moeten worden vastgelegd. Ik ben echter geen voorstander van het opnemen van een dergelijke regeling in de Awb. De aard van een zienswijze bij besluitvorming verschilt zodanig van de aard van een bezwaar in de bezwaarfase dat naar mijn oordeel aan het intrekken van een zienswijze niet dezelfde gevolgen verbonden moeten worden als aan het intrekken van een bezwaar of beroep. Zienswijzen dienen de zorgvuldige voorbereiding van besluiten. Het betreft een gelegenheid voor burgers om feiten en belangen onder de aandacht te brengen van het bestuursorgaan dat op basis van alle relevante feiten en belangen een besluit moet nemen. Een regeling die het intrekken van een zienswijze uitdrukkelijk mogelijk maakt en koppelt aan het doen van afstand van rechtsmiddelen acht ik gelet op het besluitvormingssysteem in de Awb ook niet aanbevelenswaardig.

Een juridisch instrument dat zich mijns inziens goed leent voor het voorkomen van geschillen over een besluit waarover eerder overeenstemming is bereikt, is de mogelijkheid om afstand te kunnen doen van recht. Volgens de Hoge Raad is een beding waarbij een belastingplichtige afstand doet van zijn recht om bezwaar of beroep aan te tekenen toelaatbaar, mits vrijwillig en uitdrukkelijk gedaan. Indien de belastingplichtige in strijd met het afstandsbeding bezwaar of beroep aantekent, wordt hij niet-ontvankelijk verklaard. Volgens (niet zo recente) vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad is een afstandsbeding echter niet rechtsgeldig, nu het recht om bezwaar of beroep aan te tekenen, de artikelen 7:1 Awb en 8:1 Awb, bepalingen zijn van dwingend recht. Een afstandsbeding is in strijd met de openbare orde en om die reden nietig. In de literatuur wordt echter bepleit dat de mogelijkheid om afstand te doen van rechtsmiddelen ook door de Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad van Beroep geopend moet worden. Belangrijkste reden daartoe is dat het *recours subjectif* het zwaartepunt vormt van het huidige bestuursprocesrecht. Centraal staat de beslechting van het geschil tussen de belanghebbende en het bestuur. Indien belanghebbende uitdrukkelijk en ondubbelzinnig aangeeft zich te kunnen vinden in een bepaald besluit, en daartegen geen rechtsmiddelen zal aanwenden, dan zal de bestuursrechter daar ook consequenties aan moeten verbinden. Naar mijn mening moet daarom, maar mede gelet op het succes van de informele aanpak, afstand van rechtsmiddelen binnen het gehele bestuursrecht rechtsgeldig worden geacht.

Tot besluit nog een opmerking over het feit dat ik in het voorgaande soms pleit voor extra normering. Gesteld zou kunnen worden dat dit op gespannen voet staat met de *informele* aanpak: formalisering van de informele aanpak moet zo veel mogelijk worden voorkomen. Dat de informele aanpak niet aan procedurele normen zou moeten zijn gebonden, berust evenwel op een misvatting. Dit preadvies laat zien dat de informele aanpak bij besluitvorming en klachtprocedures niet plaatsvindt buiten, maar binnen het juridisch kader van de Awb.

Stellingen

1. De in de Awb vastgelegde termijnen bieden voldoende flexibiliteit voor toepassing van de informele aanpak.
2. Onverklaarbare verschillen in de Awb tussen vormvereisten verbonden aan het opschorten van de beslistermijn met instemming van belanghebbenden in de primaire fase, de bezwaarfase en de klachtprocedure, moeten worden weggenomen.
3. Het intrekken van zienswijzen in de primaire fase heeft op basis van het huidige recht geen rechtsgevolgen voor de besluitvorming en eventuele vervolgprocedures.
4. Afstand van rechtsmiddelen moet binnen het gehele bestuursrecht rechtsgeldig worden geacht.
5. Hoewel in de informele aanpak het gevaar van manipulatie door ambtenaren schuilt, zijn extra waarborgen in de Awb voor de burger niet nodig.

Naar een andere aanpak van handhavingsverzoeken

Mr. I.M.C. van Leeuwen[*]

1	**Inleiding**	**59**
2	**De verzoeker in het handhavingsproces**	**61**
2.1	Inleiding	61
2.2	Definitie en afbakening	61
2.3	Een korte geschiedenis	62
2.4	De verzoeker om handhaving in de wetgeving	63
2.4.1	Expliciete rol van de verzoeker in wetgeving?	63
2.4.2	De verzoeker en wettelijke procedures	66
2.5	De verzoeker om handhaving in de praktijk	68
2.6	De verzoeker om handhaving nader onderzocht?	70
2.7	Slotopmerkingen	71
3	**Knelpunten bij handhaving op verzoek**	**73**
3.1	Inleiding	73
3.2	Knelpunten voor de verzoekers	73
3.3	Knelpunten voor het bestuursorgaan	75
3.4	Consequenties van knelpunten	78
3.5	Aanleiding voor verandering?	79
4	**Andere aanpak van handhavingsverzoeken**	**81**
4.1	Inleiding	81
4.2	Drie methoden van een informele aanpak	82
4.3	Welke informele methode is het meest geschikt	83
4.4	Toepassing van mediationvaardigheden in de praktijk	86
4.5	Herziening van het systeem?	88
5	**Samenvatting en conclusie**	**91**
Stellingen		**93**

[*] Ineke van Leeuwen is advocaat te Arnhem bij De Kempenaer Advocaten NV. Zij bedankt Evert Bovens, Janine Verweij en Bert Marseille voor hun waardevolle opmerkingen bij de start en afronding van het preadvies.

1 Inleiding

> Er was eens een echtpaar, dat woonde in een negentiende-eeuwse woning, gelegen aan een dijk met uitzicht op een rivier. Een van de charmes van deze woning betrof de aanwezige houtkachel. Telkens aan het begin van de herfst verheugde het echtpaar zich op het moment, dat zij de houtkachel weer moesten gebruiken om het huis te verwarmen. De geur van naaldhout, het knisperende vuur, het echtpaar wilde niets anders dan hun geliefde houtkachel. De buren hadden daar andere gedachten bij. Vijf jaar geleden hadden zij een moderne woning laten bouwen, voorzien van alle hedendaagse gemakken. De geur- en rookoverlast van de houtkachel was voor hen een doorn in het oog. Een aantal malen hadden zij hun buren aangesproken op de overlast, maar dat mocht niet baten. De relatie tussen de buren werd er intussen niet beter op. Met een bevriend jurist bespraken zij deze kwestie. Deze jurist schetste twee mogelijke oplossingen: of het aanhangig maken van een civiele procedure jegens de buren wegens onrechtmatige hinder of het indienen van een handhavingsverzoek bij de gemeente vanwege strijd met de bouwverordening. De jurist adviseerde het indienen van een handhavingsverzoek: 'Dit kost namelijk niets en de gemeente is gehouden om handhavend op te treden als er sprake is van een overtreding'. Daarop besluiten de buren een handhavingsverzoek in te dienen. Het duurde echter nog vier jaar met veel juridisch getouwtrek, voordat er uitsluitsel kwam over deze kwestie. Hoewel uitsluitsel: de bestuursrechter oordeelde dat de geur- en rookoverlast in strijd was met de bouwverordening en dat B&W bevoegd waren om handhavend op te treden. In een overweging ten overvloede merkte de rechter op, dat dit niet betekende dat het gebruik van de houtkachel gestaakt moest worden. Andere oplossingen waren ook denkbaar, aldus de rechter.[1]

Menig jurist, die werkzaam is in het omgevingsrecht, kent wel een langlopend handhavingsdossier dat vergelijkbaar is met de voorgaande casus. Kenmerk van een dergelijk dossier is de betrokkenheid van drie partijen, die elk strijden voor hun eigen belang. Partij A. is de verzoeker om handhaving, die een oplossing voor zijn klacht verlangt. Partij B. is de burger of ondernemer, die optimaal gebruik wenst te maken van zijn eigendommen. En partij C. is het bestuursorgaan, dat als gevolg van het handhavingsverzoek ineens hoofdrolspeler wordt op het strijdtoneel.

Niet zelden leiden deze handhavingsprocedures tot onbevredigende resultaten voor alle betrokken partijen. De verzoeker om handhaving krijgt geen oplossing voor zijn daadwerkelijke klacht. De betrokken burger of ondernemer steekt tijd en vaak ook geld in zaken, die uiteindelijk weinig opleveren, behalve een lange periode van onzekerheid over de door hem uit te voeren of uitgevoerde activiteit.

1 Dit voorbeeld is ontleend aan de uitspraak van de ABRvS van 15 september 2010, nr. 201001048/1/H1.

En het bestuursorgaan dient keer op keer capaciteit ter beschikking te stellen voor het behandelen van dat handhavingsdossier, terwijl de beschikbare capaciteit voor handhaving vaak al zo beperkt is.

In dit preadvies staat centraal de behandeling van handhavingsverzoeken in de primaire besluitvormingsfase bij decentrale overheden. Ten eerste omdat decentrale overheden nu eenmaal veel handhaven. En ten tweede omdat de belangen die hierbij spelen, zoals overlastsituaties en geschillen rondom buren, veelal van andere aard zijn dan de belangen die aan de orde zijn bij toezichthouders op centraal niveau, zoals de Consumentenautoriteit of de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit. Overigens sluit ik hiermee niet uit, dat een andere aanpak ook binnen die setting opportuun kan zijn.

De vraag die in dit preadvies centraal staat, is:

> *Welke mogelijkheden hebben decentrale overheden om de behandeling van handhavingsverzoeken in de primaire besluitvormingsfase te verbeteren?*

Vertrekpunt van het onderzoek is de reguliere besluitvormingsprocedure, zoals die is geregeld in de Awb. In dit verband is er bijzondere aandacht voor de verzoeker om handhaving. Wat beweegt hem om een handhavingsverzoek in te dienen? En verder: sluiten die beweegredenen aan bij wat de wetgever voor de verzoeker in gedachten had? Deze vragen komen aan de orde in hoofdstuk 2 van dit preadvies.

In hoofdstuk 3 wordt onderzocht welke knelpunten er ontstaan bij de behandeling van handhavingsverzoeken volgens de reguliere besluitvormingsprocedure van de Awb. Deze knelpunten worden geanalyseerd en daarna wordt de vraag gesteld of er aanleiding bestaat voor een andere aanpak. Als korte vooruitblik kan op deze plaats reeds opgemerkt worden, dat laatstgenoemde vraag met 'Ja' beantwoord zal worden.

De onderzoeksvraag komt aan de orde in hoofdstuk 4. Besproken wordt op welke wijze de behandeling van handhavingsverzoeken kan worden verbeterd. Daarbij zal aandacht worden besteed aan een informele aanpak. Bezien wordt of deze informele aanpak tegemoetkomt aan de knelpunten van de reguliere, en meer formele benadering. Dit preadvies wordt afgesloten met een conclusie (hoofdstuk 5).

2 De verzoeker in het handhavingsproces

2.1 Inleiding

Een handhavingstraject kan op twee manieren starten. De eerste en tevens meest voorkomende is ambtshalve handhaving, waarbij een bestuursorgaan op eigen initiatief onderzoek doet en bij een geconstateerde overtreding zo nodig sancties oplegt. Daarnaast kan een derde een verzoek om handhaving indienen en daarmee een bestuursorgaan op het spoor zetten van een (vermeende) overtreding. In het tweede geval ligt het initiatief van het handhavingstraject bij de derde.

In dit hoofdstuk staat de derde, de verzoeker om handhaving, centraal. Vanuit verschillende invalshoeken wordt bezien welke positie de verzoeker om handhaving inneemt in het handhavingstraject. Een korte blik op de geschiedenis en het moment waarop de verzoeker zijn intrede heeft gedaan, is daarbij onontbeerlijk. Voordat deze aspecten aan de orde komen, worden eerst de gehanteerde begrippen besproken en afgebakend.

2.2 Definitie en afbakening

Bij handhaving op verzoek dient een derde een handhavingsverzoek in bij een bestuursorgaan. Deze derde kan in beginsel eenieder zijn. Zowel een burger, een bedrijf, een (belangen)vereniging als een ander bestuursorgaan kan een verzoek om handhaving indienen. Een verzoek wordt echter slechts aangemerkt als een aanvraag ingevolge artikel 1:3 lid 3 Awb als het is ingediend door een belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb. Slechts in dat geval is het bestuursorgaan gehouden om naar aanleiding van het verzoek een besluit te nemen.[2]

In dit preadvies ga ik enerzijds uit van een beperkt begrip van de verzoeker en anderzijds van een ruim begrip. Ik breng een beperking aan voor zover de verzoeker een bestuursorgaan betreft. De beweegredenen van een bestuursorgaan bij de indiening van een handhavingsverzoek en zijn specifieke relatie tot het andere bestuursorgaan maken, dat hij niet over één kam geschoren kan worden met de verzoeker, zijnde een burger of bedrijf. Om deze reden zal ik in dit preadvies

2 Er bestonden en bestaan uitzonderingen op het uitgangspunt, dat slechts een belanghebbende een ontvankelijk verzoek om handhaving kan indienen. Art. 18.14 lid 1 Wm (oud) gaf een ieder de mogelijkheid om een verzoek om handhaving in te dienen. In de Wabo is, om discussie over de belanghebbendheid van diverse overheidsinstanties te voorkomen, art. 5.20 opgenomen, die de daarin genoemde overheidsorganen de bevoegdheid geeft om een verzoek om handhaving in te dienen.

niet nader ingaan op een bestuursorgaan, dat een verzoek om handhaving indient. Voor het overige zal ik het begrip verzoeker ruim opvatten, waaronder ik ook de niet-belanghebbende verzoeker schaar. De praktijk leert namelijk, dat het vanuit het perspectief van de verzoeker van weinig belang is of hij als belanghebbende kan worden aangemerkt of niet. Het hebben van een klacht of het ervaren van overlast loopt namelijk niet altijd parallel met het 'zijn' van een belanghebbende.[3] In het navolgende zal ik de verzoeker dan ook aanmerken als:

> een derde, niet zijnde een bestuursorgaan.

Over de definitie en reikwijdte van het begrip handhaving bestaan vele opvattingen. Handhaving in de ruimste zin des woords omvat elke bestuursrechtelijke, strafrechtelijke of privaatrechtelijke handeling, die erop gericht is naleving van rechtsregels te bevorderen of een overtreding te beëindigen. Bij een meer beperkte betekenis van het begrip wordt wel onderscheid gemaakt tussen toezicht enerzijds en handhaving anderzijds. In dat verband wordt onder handhaving begrepen het treffen en tenuitvoerleggen van sancties en maatregelen.[4] Hoewel de verzoeker het bestuursorgaan veelal vraagt om maatregelen te treffen, die nodig zijn om de vermeende overtreding te beëindigen, gaat het handhavingstraject verder dan alleen het opleggen van herstelsancties. Immers het bestuursorgaan zal ook moeten onderzoeken of er sprake is van een overtreding, voordat het opleggen van een herstelsanctie aan de orde kan zijn. Als in dit preadvies gesproken wordt over handhaving, dan wordt gedoeld op het gehele bestuursrechtelijke traject vanaf het moment van indiening van het verzoek totdat onherroepelijk op het verzoek is beslist, inclusief de feitelijke tenuitvoerlegging van een opgelegde (herstel)sanctie.

2.3 Een korte geschiedenis

Het startpunt van bestuursrechtelijke handhaving ligt inmiddels al ver achter ons. De oudste wettelijke bepaling over bestuursrechtelijke handhaving is er één over bestuursdwang, destijds nog politiedwang geheten. Deze bepaling was opgenomen in de Gemeentewet van 1851.[5] In die tijd, en in de honderd jaar die daarop volgden, was van een verzoeker om handhaving die een zelfstandige positie had in het handhavingstraject nog geen sprake. Tot medio jaren tachtig van de vorige eeuw stond voor derden slechts de weg naar de burgerlijke rechter open. Veelal met een beroep op onrechtmatige daad stelde de derde dat een overheidslichaam onrechtmatig handelde door niet op te treden tegen handelingen die, bijvoorbeeld, in strijd waren met het ter plaatse vigerende bestemmingsplan. Dergelijke procedures leidden zelden tot een positief resultaat voor de derde. Een voorbeeld in dit verband is het arrest Ter Horst/gemeente Westerschouwen.[6]

3 ABRvS 14 januari 2009, nr. 200803554/1, ABRvS 15 april 2009, nr. 200805742/1/H1, ABRvS 8 juli 2009, nr. 200900448/1/H3, ABRvS 28 oktober 2009, nr. 200900649/1/H1.
4 Michiels & Muller, *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2006, p. 8.
5 Van Buuren & Michiels, *Bestuursdwang*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 17.
6 HR 12 maart 1971, NJ 1971, 265.

> Ter Horst was eigenaar van een zomerhuisje in het duingebied van de gemeente Westerschouwen. Ingevolge het ter plaatse vigerende uitbreidingsplan mochten in het duingebied slechts kleine, niet voor bewoning dienende bouwwerken van, kortweg, openbaar nut worden opgericht. Tot grote afkeer van Ter Horst worden vlak bij zijn zomerhuisje onder meer caravans, tenten, wc's en andere voorzieningen opgericht. De gemeente treedt niet handhavend op,[7] zodat Ter Horst zich wendt tot de burgerlijke rechter. In de cassatieprocedure overweegt de HR, dat er geen wettelijk voorschrift is dat de gemeente verplicht om tegen de overtreders van i.c. een uitbreidingsplan en de Woningwet op te treden. Artikel 210 Gemeentewet (oud)[8] geeft slechts de bevoegdheid om handhavend op te treden. Het is, aldus de HR, aan het beleid van de gemeente overgelaten in hoeverre en op welke wijze zij tegen overtredingen wil optreden.

Midden jaren tachtig ontstaat er een kentering ten gunste van de verzoeker. In een uitspraak van 22 mei 1984 oordeelt de toenmalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State, dat de beslissing van burgemeester en wethouders om niet op treden tegen een door een belanghebbende gestelde overtreding van bestemmingsplanvoorschriften, aangemerkt moet worden als een beschikking in de zin van artikel 2 lid 1 Wet Arob.[9] Daarnaast worden ook de eerste tekenen zichtbaar, dat een bestuursorgaan niet langer de vrijheid heeft om al dan niet tot handhaving over te gaan. In de zojuist genoemde uitspraak oordeelt de Afdeling rechtspraak voorts:

> 'Wanneer, zoals in het onderhavige geval, zonder bouwvergunning is gebouwd en wegens strijd met het bestemmingsplan niet alsnog vergunning kan worden verleend, kunnen omwonenden, gezien de ruimtelijke bescherming die het bestemmingsplan hun biedt, er in beginsel aanspraak op maken dat B en W ter zake met politiedwang optreden.'

Met deze uitspraak heeft de Afdeling rechtspraak een nieuwe koers uitgezet en daarmee de verzoeker om handhaving een zelfstandige positie toegekend in handhavingsprocedures. Bestuursorganen kunnen op hun beurt handhavingsverzoeken niet langer zonder meer terzijde leggen. Op de vraag in hoeverre deze positie van de verzoeker sindsdien ook in de wet verankerd is, wordt in de volgende paragraaf ingegaan.

2.4 De verzoeker om handhaving in de wetgeving

2.4.1 *Expliciete rol van de verzoeker in wetgeving?*

Kort nadat de bestuursrechter de verzoeker had toegelaten tot de bestuursrechtelijke rechtsbescherming kwam ook de regering in beweging. In het wetsvoorstel van de wet ter uitbreiding en wijziging van de Wet algemene bepalingen

7 In het arrest is te lezen, dat de rijkspolitie strafrechtelijk heeft opgetreden. De aan de overtreders opgelegde boetes zijn in een (andere) cassatieprocedure niet in stand gebleven.

8 Art. 210 lid 1 Gemeentewet (oud) verleende de bevoegdheid om met bestuursdwang op te treden tegen handelen of nalaten in strijd met de verordeningen van de gemeenteraad.

9 ARRvS 22 mei 1984, *AB* 1985, 153.

milieuhygiëne (Wabm) wordt aan eenieder de mogelijkheid gegeven een verzoek om handhaving in te dienen bij het bevoegde bestuursorgaan.[10] Artikel 75 lid 1 van het wetsvoorstel bepaalt:

> 'Een ieder kan een orgaan dat bevoegd is ter uitvoering van het bij of krachtens een betrokken wet bepaalde bestuursdwang uit te oefenen, een dwangsom vast te stellen of een vergunning of ontheffing in te trekken, verzoeken daartoe over te gaan. Een verzoek is met redenen omkleed.'

In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel wordt niet uitgebreid ingegaan op deze bepaling. De regering merkt slechts op:

> 'Nieuw is dat, wanneer het daartoe bevoegde gezag niet in wil gaan op een verzoek bestuursdwang uit te oefenen, een dwangsom vast te stellen of een vergunning of ontheffing in te trekken, de verzoeker bij de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State in beroep kan gaan.'[11]

In de verdere parlementaire behandeling van het wetsvoorstel worden nog enkele korte opmerkingen gemaakt over deze bepaling. Zo is in de memorie van antwoord te lezen:

> 'Voorts moet worden bedacht dat in gevallen waarin het bevoegd gezag tekort schiet in zijn handhavingstaak, veelal derden of de inspecteur in actie zullen komen. Zij kunnen verzoeken om tot handhaving over te gaan, en tegen een weigering daartoe in beroep gaan bij de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State.'[12]

Op de vraag van de leden van de VVD-fractie, waarom is gekozen voor het begrip 'een ieder' in plaats van het belanghebbende-begrip merkt de regering op:

> 'Het hanteren van dit begrip *(een ieder, toev. IvL)* heeft de voorkeur boven het gebruik van de term <<belanghebbende>>, omdat het bevoegd gezag niet belast wordt met een onderzoek naar de vraag of de verzoeker wel tot de categorie belanghebbenden kan worden gerekend. Het gaat immers primair om de vraag of er inderdaad reden is om bestuursdwang toe te passen, dus om de gegrondheid van het verzoek, en niet om de vraag wie dit verzoek heeft gedaan.'[13]

Hiermee is tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel het laatste gezegd over het handhavingsverzoek. Deze wetswijziging is op 1 maart 1993 in werking getreden.[14] Vanaf dat moment is de positie van de verzoeker om handhaving op het terrein van milieuhandhaving ook wettelijk verankerd.

Kort daarna volgt een mijlpaal op het terrein van de bestuursrechtelijke handhaving: het aanbieden van het wetsvoorstel voor de derde tranche van de Awb aan

10 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 087, nrs. 1-2, p. 35.
11 *Kamerstukken II* 1988/89, 21 087, nr. 3, p. 100.
12 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 087, nr. 6, p. 40.
13 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 087, nr. 6, p. 85.
14 *Stb.* 1992, 415.

de Tweede Kamer.[15] Dit wetsvoorstel bevat algemene bepalingen over bestuursrechtelijke handhaving, die ondergebracht zouden moeten worden in het nieuwe hoofdstuk 5 van de Awb, getiteld 'Handhaving'. Op de positie van de verzoeker om handhaving wordt tijdens de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel nauwelijks ingegaan. Een equivalent van artikel 18.14 Wm, de opvolger van artikel 75 lid 1 Wabm,[16] komt in het wetsvoorstel niet voor. Over de keuze om een dergelijke bepaling niet op te nemen in de Awb merkt de regering op:

> 'In het systeem van de Algemene wet bestuursrecht past zo een bepaling niet.'[17]

De aandacht van de regering verschuift vervolgens naar de rechtsbescherming van de verzoeker en andere derde-belanghebbenden in het geval een bestuursorgaan geen uitvoering geeft aan een opgelegde herstelsanctie. In de memorie van toelichting kondigt de regering aan, dat de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht wordt verzocht om bij gelegenheid van de vierde tranche van de Awb een regeling te ontwerpen, waarin ook de rechtsbescherming van de derde bij niet-invordering van dwangsommen wordt betrokken.[18] Na inwerkingtreding van de derde tranche op 1 januari 1998 blijkt de aandacht voor de verzoeker om handhaving uit het bepaalde in artikel 5:24 lid 3 Awb (oud): onder meer aan hem moet de beschikking tot toepassing van bestuursdwang worden bekendgemaakt.

Aan de door de regering toegezegde versterking van de positie van de derde wordt uitvoering gegeven in het wetsvoorstel voor de vierde tranche van de Awb.[19] In dit wetsvoorstel is bepaald, dat de aanvrager van een last onder bestuursdwang of andere belanghebbenden het bestuursorgaan kunnen verzoeken om daadwerkelijk bestuursdwang toe te passen (art. 5:31a lid 1). De reactie daarop van het bestuursorgaan betreft een beschikking, waartegen belanghebbenden rechtsmiddelen kunnen aanwenden. Als toelichting op deze bepalingen merkt de regering op:

> 'Het komt vaak voor dat burgers het bestuur op een overtreding attenderen en daarbij verzoeken om een herstelsanctie toe te passen. (...) Het komt echter voor dat naar aanleiding van een dergelijk verzoek wel een herstelsanctie wordt opgelegd, maar deze vervolgens niet wordt geëffectueerd. (...) Naar huidig recht heeft de belanghebbende die om handhaving heeft verzocht dan geen bestuursrechtelijke mogelijkheden om het bestuur tot daadwerkelijk optreden te bewegen. (...) Ook wij zijn van oordeel dat de positie van de derde die om handhaving heeft gevraagd, op dit punt moet worden versterkt. Het is van algemene bekendheid, dat de bestuursrechtelijke handhaving van wettelijke voorschriften helaas soms nog tekortschiet. Verzoeken tot handhaving van benadeelde burgers kunnen een bijdrage leveren aan verbetering van het handhavingsniveau.'[20]

---

15 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nrs. 1-2.
16 Op 1 januari 1993 is de Wet milieubeheer in werking getreden. Onder meer de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne en de Hinderwet zijn in deze wet opgegaan. Art. 18.14 Wm is het equivalent van art. 75 lid 1 Wabm.
17 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 163.
18 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 164.
19 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 2.
20 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 102-103.

Tijdens de parlementaire behandeling van de vierde tranche is er voor het overige weinig aandacht besteed aan deze 'nieuwe bevoegdheid' van de derde. Door leden van de VVD-fractie is een vraag gesteld over de nieuwe regeling omtrent de tenuitvoerlegging van herstelsancties. De leden vroegen zich af of met de voorgestelde regeling de verantwoordelijkheid voor handhaving niet deels zou worden doorgeschoven naar de burger.[21] Daarop werd geantwoord, dat de nieuwe regeling in de eerste plaats beoogt om de positie van de burger, die om handhaving verzoekt, te versterken. De regering benadrukte dat deze regeling geen afbreuk doet aan de primaire verantwoordelijkheid van de overheid voor handhaving.[22]

Nadien wordt het op wetgevingsgebied stil rondom de verzoeker. Een van de meest recente wetgevingsinitiatieven, waarin handhaving een belangrijke rol speelt, is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Er wordt bij de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel nauwelijks aandacht besteed aan de verzoeker. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is slechts opgemerkt, dat elke belanghebbende een verzoek om handhaving kan indienen.[23] De inwerkingtreding van de Invoeringswet bij de Wabo[24] heeft voorts tot gevolg, dat artikel 18.14 Wm is komen te vervallen.[25] In de memorie van toelichting bij de Invoeringswet merkt de regering daarover het volgende op:

> 'Artikel 18.14 vervalt. Deze bepaling is niet geïntegreerd, omdat ook zonder een dergelijke bepaling elke belanghebbende een verzoek tot handhaving kan doen.'[26]

Tussenconclusie

De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat de verzoeker om handhaving nooit in warme belangstelling heeft gestaan bij de regering. Kort nadat de Afdeling rechtspraak de verzoeker had toegelaten tot het bestuursproces, achtte de regering het opportuun om de positie van deze derde ook wettelijk te verankeren. Voor zover mij bekend is het bij deze ene expliciete erkenning van de verzoeker om handhaving gebleven. Uit wetgevingsinitiatieven van recentere datum, zoals de vierde tranche van de Awb en de Wabo, lijkt te volgen dat de aanwezigheid van de verzoeker om handhaving dermate gangbaar en geaccepteerd is, dat hij geen expliciete vermelding in wetgeving meer behoeft. Hij is geworden tot een reguliere aanvrager in de zin van artikel 1:3 lid 3 Awb.

2.4.2 *De verzoeker en wettelijke procedures*

Sinds de inwerkingtreding van de Wabo gelden er geen bijzondere procedurele bepalingen voor de behandeling van handhavingsverzoeken, anders dan de bepalingen van de Awb. Als een handhavingsverzoek wordt ingediend door een belanghebbende dan betreft het verzoek een aanvraag in de zin van artikel 1:3 lid 3 Awb. Het bestuursorgaan is gehouden om deze aanvraag in behandeling te nemen en daarop te beslissen. Na ontvangst van de aanvraag zal het bestuursorgaan in vrijwel alle gevallen onderzoek verrichten om vast te kunnen stellen of er al dan

21 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 6, p. 11.
22 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 7, p. 28.
23 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 141.
24 Stb. 2010, 142.
25 Art. 9.10, sub EEE, Invoeringswet Wabo.
26 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 114.

niet sprake is van een overtreding. Op dit onderzoek zijn de bepalingen van titel 5.2 Awb 'Toezicht op de naleving' van toepassing alsmede eventuele specifieke toezichtsbepalingen uit sectorale wetgeving.

Nadat geconstateerd is of er al dan niet sprake is van een overtreding, dient de besluitvormingsprocedure vervolgd te worden. Op de behandeling van de aanvraag is titel 4.1 van de Awb van toepassing. Dit heeft onder meer tot gevolg, dat als het bestuursorgaan voornemens is om de aanvraag toe te wijzen, hij de 'overtreder' in beginsel moet horen (art. 4:8 lid 1 Awb). Bij afwijzing van de aanvraag geldt er geen hoorplicht, tenzij de afwijzing zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen en door de aanvrager niet zijn verstrekt (art. 4:7 Awb). Dit zal zich naar verwachting in de praktijk weinig voordoen.

Op de voorbereiding van het besluit zijn verder de algemene bepalingen uit hoofdstuk 3 Awb (par. 3.1-3.3 en 3.6-3.7) van toepassing, alsmede de specifieke bepalingen omtrent handhavingsbesluiten, zoals opgenomen in hoofdstuk 5 Awb (titel 5.1 en titel 5.3).

Het van toepassing zijn van titel 4.1 Awb heeft ook tot gevolg, dat er een beslistermijn geldt waarbinnen het bestuursorgaan op de aanvraag moet besluiten. Op grond van artikel 4:13 lid 1 Awb dient het bestuursorgaan binnen de wettelijk bepaalde termijn, of bij het ontbreken daarvan, binnen redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag een beschikking te geven. Voor zover mij bekend, bestaan er op dit moment geen specifieke wettelijke voorschriften in het omgevingsrecht, die bepalingen bevatten over beslistermijnen bij verzoeken om handhaving. Gelet op het bepaalde in artikel 4:13 lid 2 Awb heeft dit tot gevolg, dat het bestuursorgaan binnen de redelijke termijn van acht weken een beschikking moet geven op het verzoek. In artikel 4:14 lid 3 Awb is een verdagingsmogelijkheid opgenomen, voor het geval het bestuursorgaan niet in staat is om binnen de redelijke termijn een besluit te nemen. In dat geval dient het bestuursorgaan, voorafgaand aan het verstrijken van de (eerste) termijn van acht weken, de aanvrager in kennis te stellen van de te verwachten termijnoverschrijding. Daarbij dient hij een nieuwe redelijke termijn te noemen, waarbinnen het besluit wel genomen zal worden. In dit verband is het relevant om op te merken, dat de verzoeker om handhaving binnen de beslistermijn aanspraak kan maken op een handhavingsbesluit, te weten een besluit tot oplegging van een last onder bestuursdwang of dwangsom dan wel een afwijzing van de aanvraag. In de jurisprudentie is bepaald, dat het onvoldoende is als het bestuursorgaan binnen de beslistermijn een handhavingsbesluit in het vooruitzicht stelt.[27]

Op de beslistermijnen zijn voorts de bepalingen uit afdeling 4.1.3.2 Awb 'Dwangsom bij niet tijdig beslissen' van toepassing. De bekendmaking van het besluit dient te geschieden overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:41 Awb. Dit betekent dat het besluit moet worden toegezonden aan de belanghebbenden, waaronder de aanvrager. Indien een handhavingsbesluit wordt genomen, is het evident dat het besluit zowel aan de aanvrager als aan de geadresseerde/overtreder moet worden bekendgemaakt. Maar hoe te handelen in het geval de aanvraag wordt afgewezen, bijvoorbeeld omdat geen overtreding is geconstateerd? Moet het besluit dan ook bekendgemaakt worden aan de vermeende overtreder? Over het antwoord

27 ABRvS 9 december 2009, *AB* 2010, 35.

daarop valt mijns inziens te discussiëren. Naar de letter van de wet moet het besluit bekendgemaakt worden aan de belanghebbende(n) tot wie het besluit is *gericht*. Is de afwijzing nu ook gericht tot de vermeende overtreder? Men zou verwachten van niet. Dit zou echter wel tot de wat merkwaardige conclusie leiden, dat de vermeende overtreder, die onderwerp was van onderzoek, nooit het resultaat van het onderzoek ontvangt. Het ligt dan ook voor de hand om de vermeende overtreder wel op de hoogte te stellen van de uitkomst van het onderzoek.

Als het handhavingsverzoek niet is ingediend door een belanghebbende dan is het bestuursorgaan niet verplicht om het verzoek in behandeling te nemen. Formeel-juridisch behoeft het bestuursorgaan niet eens te reageren op het handhavingsverzoek. Uit oogpunt van zorgvuldigheid en behoorlijkheid doet het bestuursorgaan er goed aan om de verzoeker wel een reactie te sturen. Een negatief antwoord op het verzoek is geen besluit in de zin van de Awb. Als de verzoeker daartegen bezwaar maakt dan dient dat bezwaarschrift niet-ontvankelijk verklaard te worden. De beslissing op bezwaar dient overigens wel aangemerkt te worden als besluit. Dit maakt het mogelijk, dat de verzoeker de beslissing op bezwaar ter toetsing aan de bestuursrechter voorlegt, waar de vraag centraal staat of de verzoeker al dan niet terecht niet-ontvankelijk is verklaard.[28]

2.5 De verzoeker om handhaving in de praktijk

Om een beeld te krijgen van de rol die de verzoeker om handhaving in de praktijk speelt, zijn interviews gehouden met medewerkers van drie gemeenten. Deze medewerkers zijn allen werkzaam op het gebied van handhaving van het omgevingsrecht.[29] Al deze gemeenten behandelen de handhavingsverzoeken conform de bepalingen uit titel 4.1 Awb. Daarbij maken zij geen gebruik van een informele aanpak. Met deze interviews is niet beoogd om kwantitatief onderzoek te verrichten, maar om nader inzicht te krijgen in de positie van de verzoeker in de praktijk.

Aanwezigheid van de verzoeker in het handhavingsproces

Uit de interviews is naar voren gekomen, dat de verzoeker om handhaving inmiddels een gevestigde naam is geworden in het handhavingsproces. Burgers worden steeds mondiger en weten steeds beter waar zij recht op hebben. Een van de geïnterviewden merkte in dit verband op:

> 'Burgers zetten tegenwoordig al vrij snel het woord "handhavingverzoek" boven hun brief, omdat ze weten dat het bestuursorgaan de brief dan niet zo maar weg kan leggen.'

Voor wat betreft het aantal handhavingstrajecten op verzoek in verhouding tot de ambtshalve handhavingstrajecten zijn de verzoekers in de minderheid, volgens de geïnterviewden. In de geïnterviewde gemeenten wordt er maandelijks 'een aantal' handhavingsverzoeken ingediend.

28 ABRvS 28 oktober 2009, nr. 200902333/1/M2.

29 De auteur van dit preadvies bedankt de geïnterviewde personen voor hun medewerking en openheid, waarmee zij over hun werkzaamheden hebben gesproken.

Oogmerk van de verzoeker

Op de vraag wat het oogmerk van de verzoeker om handhaving is, antwoordden vrijwel alle geïnterviewden, dat burgers klagen omdat ze ergens last of overlast van ondervinden. In het milieurechtelijk spoor wordt met name geklaagd over geluids- en geuroverlast. De geïnterviewden merkten voorts op, dat in veel gevallen na onderzoek blijkt dat er geen sprake is van een overtreding van geluids- of geurnormen. Op het terrein van het bouw- en woningtoezicht is volgens de geïnterviewden altijd wel een component 'burengeschil' aanwezig.

Het merendeel van de geïnterviewden is van mening, dat kenmerkend voor handhavingsverzoeken op het terrein van het omgevingsrecht is, dat het veelal kleinere overtredingen betreft. Eén geïnterviewde merkte op:

> 'Ambtshalve pakken wij deze overtredingen niet op, omdat zij dermate gering zijn dat zij buiten ons prioriteringsbeleid vallen. Maar als de overtreding in een handhavingsverzoek is opgenomen, dan moeten wij er wel iets mee.'

Een andere geïnterviewde vertelde:

> 'Soms zou je als gemeente beleid willen opstellen, waarin je opneemt dat je je niet inlaat met privaatrechtelijke belangen. Helaas biedt de wet deze ruimte niet voor verzoeken om handhaving.'

Behandeling handhavingsverzoeken mede in relatie tot ambtshalve handhavingsdossiers

De geïnterviewden behandelen handhavingsverzoeken weinig anders dan ambtshalve handhavingszaken. Ook bij de behandeling van handhavingsverzoeken staat voor hen de vraag centraal of sprake is van een overtreding van wet- of regelgeving. Na ontvangst van een handhavingsverzoek wordt gecontroleerd of er daadwerkelijk sprake is van een overtreding. Is dat het geval, dan wordt het een 'officieel' handhavingsdossier en gaat het de besluitvormingsprocedure in. Er wordt dan eerst bezien of er mogelijkheden zijn om de overtreding te legaliseren. Is dat niet het geval dan wordt er een voornemen tot handhavend optreden opgesteld, waar de overtreder zijn zienswijze op mag geven. Na de zienswijzefase wordt in de meeste gevallen besloten een herstelsanctie op te leggen. Het sanctiebesluit wordt ook in kopie toegezonden aan de verzoeker om handhaving.

Bij ambtshalve handhavingsdossiers verloopt de procedure min-of-meer vergelijkbaar, aldus de geïnterviewden. Overigens is volgens de geïnterviewden in het ambtshalve handhavingstraject vaak spontane naleving aan de orde. Na constatering van de overtreding en mondelinge mededeling daarvan aan de overtreder, wordt de overtreding vaak vrijwillig beëindigd. Is dat niet het geval, dan gaat het betreffende dossier het formele traject in. De informele voorfase speelt volgens de geïnterviewden een belangrijke rol bij de behandeling van ambtshalve handhavingsdossiers.

Communicatie met de verzoeker om handhaving

Het merendeel van de geïnterviewden neemt tijdens het handhavingstraject niet in persoon contact op met de verzoeker. Een informele voorfase met de verzoeker, die in het ambtshalve handhavingsdossier veelal als relevant wordt aangemerkt, is vaak niet aan de orde. Het gebeurt volgens de geïnterviewden wel met enige regelmaat, dat de verzoeker contact opneemt met de gemeente om navraag te doen

naar de stand van zaken in het handhavingsdossier. In dergelijke gevallen gaat het met name om de vraag wanneer de verzoeker een inhoudelijke reactie van het bestuursorgaan kan verwachten.

Procederen over besluiten

Het algemene beeld is dat er over handhavingsbesluiten vrij veel geprocedeerd wordt, ongeacht of deze besluiten op verzoek dan wel ambtshalve zijn genomen. Het merendeel van de geïnterviewden is van mening, dat er per saldo meer geprocedeerd wordt over handhavingsbesluiten die op verzoek genomen zijn, dan over ambtshalve besluiten. Een van de geïnterviewden merkte op, dat hoe beter een handhavingsbesluit is onderbouwd, des te meer draagvlak het krijgt en des te minder erover geprocedeerd wordt. Een veel gehoorde opmerking tijdens de interviews is verder, dat een verzoeker het vaak niet laat bij het procederen tegen slechts een handhavingsbesluit. Ook andere bestuursrechtelijke besluiten waarbij de vermeende overtreder betrokken is, worden door de verzoeker bestreden. Het gebeurt volgens de geïnterviewden dan ook veelvuldig, dat er naast een procedure tegen een al dan niet afgewezen handhavingsbesluit ook geprocedeerd wordt tegen, bijvoorbeeld, een omgevingsvergunning of een bestemmingsplanwijziging.

2.6 De verzoeker om handhaving nader onderzocht?

In de voorgaande paragrafen is vanuit het oogpunt van de wetgever en vanuit de praktijk gekeken naar de positie van de verzoeker om handhaving. Het is nu tijd om te bezien of en in hoeverre de verzoeker om handhaving onderwerp is geweest van onderzoek.

In de tweede evaluatie van de Awb is er aandacht besteed aan de ervaringen van burgers met de Awb. In een deelonderzoek kwamen de ervaringen van burgers met onder meer sancties in het omgevingsrecht aan de orde.[30] Daarbij is niet expliciet onderscheid gemaakt tussen ambtshalve handhaving en handhaving op verzoek. De onderzoekers hebben wel een aantal interessante bevindingen gedaan over de verzoeker om handhaving. Zo constateerden zij, dat handhavingsverzoeken vaak niet als een aanvraag om een besluit in behandeling worden genomen. In plaats daarvan wordt het verzoek behandeld als klacht. Verder worden derden veelal niet in de gelegenheid gesteld om een zienswijze te geven naar aanleiding van hun verzoek. Dit terwijl ook geconstateerd werd, dat derden veel waarde hechten aan een open communicatie met het bestuursorgaan.[31] Naar aanleiding van dit deelonderzoek heeft de Commissie Evaluatie Awb II een aantal aanbevelingen gedaan voor de positie van de derde bij sanctiebesluiten.[32] In het kabinetsstandpunt, dat naar

30 Aalders, Boeve, Hazewindus, De Jong, Klap, Olivier, Schueler, Uylenburg & Van der Wilt, *Algemeen bestuursrecht 2001: de burger en de Awb. Ervaringen van repeat-players met Awb-procedures*, reeks Algemeen Bestuursrecht 2001, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

31 Aalders, Boeve, Hazewindus, De Jong, Klap, Olivier, Schueler, Uylenburg & Van der Wilt 2001, p. 33 en 44.

32 Commissie Evaluatie Awb II, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: 2001, hoofdstuk 2.

aanleiding van de tweede evaluatie is geformuleerd, wordt hier echter geen aandacht aan besteed.[33]

In 2003 is een artikel verschenen van de hand van Hazewindus en Van der Wilt, waar handhavingsverzoeken aan de orde komen.[34] Deze auteurs zijn ook betrokken geweest bij het hiervoor besproken deelonderzoek in het kader van de tweede evaluatie van de Awb. In hun artikel pleiten zij voor het volgen van de civiele rechtsgang in zaken, waar burgers en milieuorganisaties milieuoverlast ondervinden. Toegelicht aan de hand van een fictieve casus stellen zij, dat een keuze voor het als goedkoop bekend staande bestuursrechtelijke handhavingsverzoek, uiteindelijk duurkoop kan zijn omdat de verzoeker via dit traject vaak geen of niet snel een oplossing krijgt voor zijn klacht.

Op 14 september 2010 is een onderzoeksrapport van de Nationale ombudsman gepubliceerd, dat volledig is gewijd aan handhavingsverzoeken.[35] Het rapport heeft als titel 'Helder handhaven. Hoe gemeenten behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken van burgers'. Bij het rapport is een handhavingswijzer gevoegd, waarin twaalf spelregels voor de gemeentelijke handhavingspraktijk zijn opgenomen. Aanleiding voor dit rapport vormen de klachten, die burgers met enige regelmaat bij de Nationale ombudsman indienen over de wijze waarop gemeenten omgaan met handhavingsverzoeken. De Nationale ombudsman constateert dat gemeenten deze verzoeken niet altijd afhandelen op 'behoorlijke wijze', de toetssteen van de Nationale ombudsman. De Nationale ombudsman komt tot de conclusie, dat gemeenten beter, althans behoorlijker, kunnen handhaven door zich transparanter, meer betrokken en onpartijdig op te stellen. De twaalf spelregels vertalen deze drie criteria naar de praktijk. Kort samengevat komen deze spelregels erop neer, dat gemeenten zich actiever moeten opstellen bij de behandeling van handhavingsverzoeken en burgers meer en beter moeten informeren over de mogelijkheden en onmogelijkheden van een handhavingstraject.

2.7 Slotopmerkingen

De Afdeling rechtspraak heeft de verzoeker om handhaving geïntroduceerd als zelfstandige speler op het terrein van de bestuursrechtelijke handhaving. Sindsdien lijkt de positie van de verzoeker niet meer ter discussie te staan. Uit de parlementaire behandeling van diverse wetgevingsinitiatieven lijkt afgeleid te kunnen worden welke taak de wetgever in gedachten heeft voor de verzoeker: Als het bevoegd gezag tekortschiet, zullen derden veelal in actie komen. De wetgever is derhalve van mening, dat de verzoeker een zinvolle bijdrage zal leveren aan de verbetering van het handhavingsniveau. De praktijk lijkt echter weerbarstiger. Verzoekers hebben in vrijwel alle gevallen een persoonlijk en individueel belang bij hun verzoek. In een aantal gevallen kan dat belang samenvallen met het algemeen belang, maar dat is voor de verzoeker niet het uitgangspunt. Hij streeft

33 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 16.

34 Hazewindus & Van der Wilt, 'Rechtsbescherming tegen milieuoverlast. Een pleidooi voor de civiele rechtsgang', NJB 2003, p. 322-325.

35 *Helder handhaven, hoe gemeenten behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken van burgers*, Den Haag: de Nationale ombudsman 2010, rapportnummer 2010/235.

maximalisatie van zijn eigen belang na. Het is derhalve een fictie, dat de verzoeker bewust een bijdrage zal leveren aan het algemeen handhavingsbelang. Dit laat ook zien, dat er een grote discrepantie bestaat tussen hetgeen het bestuursorgaan met handhaving beoogt en het oogmerk van de verzoeker bij indiening van zijn handhavingsverzoek. Het bestuursorgaan dient het algemeen belang en tracht normconform gedrag af te dwingen. De verzoeker heeft 'ergens last van' en wil dat beëindigd zien, ongeacht of sprake is van een overtreding van wet- of regelgeving.

3 Knelpunten bij handhaving op verzoek

3.1 Inleiding

Bij handhaving staat naleving van wet- en regelgeving en beëindiging van bestaande overtredingen centraal. Bij de behandeling van handhavingsverzoeken is dit, in ieder geval vanuit het perspectief van het bestuursorgaan, niet anders. Deze focus op een normschending brengt met zich, dat de behandeling van handhavingsverzoeken veelal een sterk formeel karakter draagt. De focus van de verzoeker om handhaving ligt meestal ergens anders. In de praktijk blijkt namelijk, dat de daadwerkelijke reden voor indiening van het handhavingsverzoek meestal een vorm van overlast of burengeschil is. Voor de verzoeker staat een normschending dus niet centraal; hij wil een oplossing voor zijn klacht. Deze discrepantie heeft tot gevolg dat de vraag van de verzoeker veelal niet aansluit bij het aanbod van het bestuursorgaan, te weten beëindiging van een normschending.

Onderwerp van dit hoofdstuk zijn deze en andere knelpunten, die ontstaan bij de behandeling van handhavingsverzoeken. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de knelpunten die verzoekers ervaren en anderzijds knelpunten die bij bestuursorganen ontstaan.[36] Aan het slot van dit hoofdstuk wordt besproken wat de consequenties van deze knelpunten zijn en of er aanleiding bestaat voor verandering.

3.2 Knelpunten voor de verzoekers

(Té) lange duur van behandeling verzoek

Na indiening van het handhavingsverzoek ontvangt de verzoeker in de meeste gevallen een (al dan niet automatisch gegenereerde) ontvangstbevestiging. Het komt met enige regelmaat voor, dat de verzoeker daarna geruime tijd niets meer hoort van het bestuursorgaan. De beslistermijn van in beginsel acht weken wordt in veel gevallen overschreden. Daarbij is het vooralsnog weinig gebruikelijk, dat bestuursorganen op eigen initiatief de verzoeker op de hoogte houden van de vorderingen in het handhavingstraject. Uit de voor dit preadvies gehouden interviews blijkt daarnaast, dat als zich een termijnoverschrijding voordoet, er niet standaard

36 Bij het beschrijven van de knelpunten is gebruikgemaakt van hoofdstuk 3 van het onderzoeksrapport van de Nationale ombudsman, *Helder handhaven, hoe gemeenten behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken van burgers*, Den Haag: de Nationale ombudsman 2010, rapportnummer 2010/235.

een verdagingsmededeling in de zin van artikel 4:14 lid 3 Awb wordt verzonden. In een voorkomend geval neemt een verzoeker zelf telefonisch contact op met het bestuursorgaan om navraag te doen naar de stand van zaken. De beperkte communicatie door het bestuursorgaan over de voortgang van het handhavingstraject wordt ook bevestigd in het deelrapport 'de burger en de Awb' in het kader van de tweede evaluatie van de Awb.[37]

Sinds de inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen[38] op 1 oktober 2009 kunnen belanghebbende-verzoekers het bestuursorgaan schriftelijk in gebreke stellen, indien hij niet tijdig een besluit neemt op de aanvraag om handhavend op te treden. Indien het bestuursorgaan vervolgens niet binnen twee weken na de ingebrekestelling een besluit neemt, verbeuren er dwangsommen en kan de aanvrager tegen het niet-tijdig besluiten beroep instellen. Uit de gepubliceerde rechtspraak volgt, dat er met enige regelmaat gebruik wordt gemaakt van deze beroepsmogelijkheid in het kader van handhavingsverzoeken. Op www.rechtspraak.nl en de jurisprudentiedatabase van de Raad van State[39] zijn sinds de inwerkingtreding van deze wet een tiental uitspraken gepubliceerd, waarbij een verzoeker om handhaving wegens termijnoverschrijding beroep heeft ingesteld.[40] Overigens ondersteunen deze uitspraken de stelling, dat het besluitvormingstraject vaak lang duurt. In de meeste gevallen hebben de betrokken bestuursorganen na circa zes maanden nog geen besluit genomen op het handhavingsverzoek.

Legalisatieonderzoek

Uit de praktijk blijkt dat bestuursorganen na het constateren van een overtreding eerst onderzoeken of de betreffende overtreding gelegaliseerd kan worden. Is legalisering mogelijk, dan wordt de overtreder in de gelegenheid gesteld om de daarvoor benodigde maatregelen te treffen, bijvoorbeeld door het indienen van een vergunningaanvraag.

Voor een verzoeker is het vaak moeilijk te verkroppen, dat een overtreding beëindigd wordt via legalisering daarvan. De verzoeker ervaart dit veelal als een beloning voor slecht gedrag. Dit wordt des te klemmender in het geval de verzoeker zelf met veel pijn en moeite een vergunning heeft verkregen. In dergelijke gevallen kan het gevoel ontstaan, dat positief gedrag wordt bestraft en negatief gedrag wordt beloond.

De beslissing op het handhavingsverzoek is onduidelijk voor de verzoeker

Een handhavingsbesluit omvat veelal een juridische analyse van de door de verzoeker gestelde overtreding. Deze juridische analyse is niet zelden gesteld in vakjargon. Termen als het belanghebbende-begrip, de beginselplicht tot handhaving en belangenafweging zijn voor een bestuursrechtjurist helder, maar voor de verzoeker om handhaving meestal niet. In de volgende casus, die is ontleend aan een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, zal het voor de verzoeker moeilijk

37 Aalders, Boeve, Hazewindus, De Jong, Klap, Olivier, Schueler, Uylenburg & Van der Wilt 2001, p. 31 en 89.
38 *Stb.* 2009, 383.
39 Te raadplegen via www.raadvanstate.nl.
40 Zie o.a. Vz. ABRvS 3 december 2009, nr. 200907960/2/M2, Vz. ABRvS 22 februari 2010, nr. 201001003/2/M2, Rb. Maastricht, 22 januari 2010, LJN BL0235, ABRvS 24 november 2010, nr. 201010054/2/M2, ABRvS 29 december 2010, nr. 201010924/1/M2.

zijn geweest om te begrijpen, waarom het bestuursorgaan niet inhoudelijk op zijn verzoek is ingegaan:

> Verzoeker om handhaving is amateurastronoom. Hij heeft een sterrenwacht in het tuinhuisje bij de woning van zijn partner. Twaalf kilometer verderop ligt een café, dat een zogenoemde skybeamer in werking heeft. Deze skybeamer tast het nachtelijk duister aan, waardoor de verzoeker wordt beperkt bij het uitoefenen van zijn hobby. Verzoeker vraagt het college van B&W om toepassing van bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen. Het college wijst dit verzoek af; het bezwaar van verzoeker wordt niet-ontvankelijk verklaard, omdat hij niet aangemerkt kan worden als belanghebbende. In beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak wordt dit bevestigd. De Afdeling is van oordeel, dat gezien de afstand tussen de sterrenwacht en het café en andere aanwezige lichtbronnen in de omgeving van de sterrenwacht, verzoeker niet rechtstreeks in zijn belangen wordt geraakt. De omstandigheid dat verzoeker activiteiten als amateurastronoom uitoefent, acht de Afdeling ontoereikend om te kunnen spreken van een bijzonder individueel belang dat hem onderscheidt van anderen die zich in deze omgeving (willen) begeven.[41]

Formele opstelling van het bestuursorgaan
Een handhavingsverzoek wordt door het bestuursorgaan veelal op een formele manier behandeld. Het centraal stellen van de normschending werkt dit ook in de hand. Voor zover er al contacten zijn met de verzoeker, verlopen deze veelal schriftelijk. Uit de praktijk blijkt, dat de verzoeker die bijvoorbeeld klaagt over overlast, het belangrijk vindt om zijn verhaal te doen en dus behoefte heeft aan een luisterend oor. Aan die wens wordt in het formele handhavingstraject zelden tegemoetgekomen. Bij een reguliere, meer formele aanpak is het weinig gebruikelijk, dat het bestuursorgaan telefonisch of in persoon contact opneemt met de verzoeker om navraag te doen naar bijvoorbeeld de reden van indiening van het handhavingsverzoek en hetgeen de verzoeker met het handhavingsverzoek wil bereiken.

3.3 Knelpunten voor het bestuursorgaan

Schriftelijk handhavingsverzoek is niet helder
De voor dit preadvies geïnterviewde handhavingsmedewerkers merkten op, dat het voor hen met enige regelmaat onduidelijk is of een brief een handhavingsverzoek omvat of niet. De geïnterviewden gaan hier op verschillende manieren mee om. Eén van de geïnterviewden merkte op:

> 'Als ik ook maar het geringste vermoeden heb, dat het wel eens een handhavingsverzoek zou kunnen zijn, dan neem ik het als "officieel" handhavingsverzoek in behandeling.'

Uit wat een andere geïnterviewde vertelde, bleek dat deze precies de omgekeerde benadering volgde:

41 ABRvS 28 oktober 2009, nr. 200902333/1/M2.

> 'Bij twijfel neem ik het liever niet als handhavingsverzoek in behandeling. Wij sturen dan een brief naar de burger, waarin wij hem bedanken voor het signaal. Als wij het signaal ernstig achten, dan pakken wij het vervolgens ambtshalve op. Deze werkwijze heeft voor ons eigenlijk alleen maar voordelen. We worden niet geconfronteerd met een krappe beslistermijn en met de complicatie van de derde partij. Alleen als de klager hiermee geen genoegen neemt, moeten wij soms wel eens alsnog in actie komen.'

In het onderzoeksrapport van de Nationale ombudsman wordt de onduidelijkheid over wat de verzoeker met zijn klacht beoogt ook aangemerkt als een van de knelpunten. In het onderzoeksrapport wordt nog een ander voorbeeld gegeven van de wijze waarop een bestuursorgaan met deze onduidelijkheid omgaat:

> 'In de regel merken wij iets pas als zodanig (verzoek om handhaving; N.o.) aan, wanneer het verzoek schriftelijk is ingediend en ook de term "verzoek om handhaving" wordt gebruikt.'[42]

De laatste twee voorbeelden zijn opvallend. Ons huidige bestuursrecht beoogt laagdrempelig te zijn. Deze laagdrempeligheid komt onder meer tot uitdrukking in het feit, dat er in het bestuursprocesrecht geen verplichte procesvertegenwoordiging geldt. Dit heeft mede tot gevolg gehad, dat het, bijvoorbeeld bij de indiening van een bezwaarschrift, niet relevant is of de bezwaarmaker de term 'bezwaar' of 'bezwaarschrift' noemt. Het is vaste jurisprudentie, dat als de 'bezwaarmaker' in zijn brief te kennen geeft, dat hij het niet eens is met een besluit, die brief in beginsel aangemerkt dient te worden als een bezwaarschrift.[43] Een vergelijkbare redenering dient mijns inziens bij handhavingsverzoeken te worden aangehouden, hetgeen betekent dat bestuursorganen 'klachten' ruim moeten opvatten, of wellicht beter, bij twijfel navraag moeten doen.

Beslistermijn is té krap

De termijn waarbinnen op een handhavingsverzoek moet worden beslist, bedraagt in beginsel acht weken. Met name als er sprake is van een overtreding wordt deze termijn door bestuursorganen als té krap ervaren. Een van de geïnterviewden merkte op, dat de overtreder na verzending van de vooraankondiging tot handhavend optreden enige tijd moet worden gegund om zijn positie te bepalen. De vooraankondiging is namelijk voor veel overtreders het eerste moment, waarop zij geconfronteerd worden met mogelijke handhavingsmaatregelen, aldus een handhavingsmedewerker.

Volgens de geïnterviewden is het nagenoeg onmogelijk om alle stappen in het handhavingstraject binnen acht weken te doorlopen. Een van de geïnterviewden merkte in dit verband op:

> 'Als een verzoeker blijft aandringen op een besluit dan kunnen wij niets anders dan het verzoek afwijzen. Zo nodig kan in bezwaar nogmaals bekeken worden of er toch aanleiding bestaat om handhavend op te treden.'

---

42 *Helder handhaven, hoe gemeenten behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken van burgers*, Den Haag: de Nationale ombudsman 2010, rapportnummer 2010/235, p. 20.

43 ABRvS 25 oktober 2006, *AB* 2007, 28.

De inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen heeft dit knelpunt volgens de geïnterviewden alleen nog maar vergroot. Zij zijn verder van mening, dat een korte beslistermijn een formele opstelling van het bestuursorgaan in de hand werkt. Een geïnterviewde vertelde hierover:

> 'Het belangrijkste is dat alle stappen in het besluitvormingstraject zo efficiënt mogelijk worden gedaan om ervoor te zorgen, dat wij binnen de termijn een besluit kunnen nemen. Dit komt de kwaliteit van de besluitvorming niet altijd ten goede.'

Beginselplicht tot handhaving

Medio 2004 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een nieuwe standaardoverweging geïntroduceerd, die de discretionaire bevoegdheid tot handhaving inkleurt. In procedures waarin derden hebben verzocht om handhaving wordt deze zogenaamde beginselplicht tot handhaving als volgt omschreven:

> 'Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan het bestuursorgaan weigeren dit te doen.'[44]

De geïnterviewden zijn van mening, dat sinds de introductie van deze beginselplicht de ruimte om af te zien van handhavend optreden sterk is beperkt. Dit wordt met name in handhavingszaken op verzoek als knellend ervaren, aangezien volgens de geïnterviewden de verzoeken veelal zien op de wat kleinere overtredingen, waarvoor ambtshalve niet snel handhavingsmiddelen worden ingezet. In sommige gevallen schiet de jurisprudentie het bestuursorgaan dan nog te hulp. Immers als handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dan mag het bestuursorgaan van handhaving afzien. Dergelijke overtredingen worden ook wel aangeduid met de term bagatelovertredingen.[45] Volgens de geïnterviewden biedt deze lijn in de jurisprudentie echter slechts in een beperkt aantal handhavingszaken soelaas.

Beperkte capaciteit voor handhaving

De menskracht voor handhavingstrajecten in algemene zin, dus zowel ambtshalve als op verzoek, is beperkt. Een aantal geïnterviewden merkte op, dat hun voorkeur uitgaat naar ambtshalve handhaving, aangezien daaraan beleid en prioriteringscriteria ten grondslag liggen. Ook in het onderzoeksrapport van de Nationale ombudsman wordt gesteld, dat beperkingen in capaciteit, budget en ook deskundigheid een knelpunt vormen bij de behandeling van handhavingsverzoeken.[46]

Een complicerende factor in dit verband is dat, juridisch gezien, handhavingsverzoeken altijd prioriteit hebben. Immers op een handhavingsverzoek, dat tevens een aanvraag in de zin van de Awb betreft, dient binnen acht weken, exclusief de

---

44 ABRvS 15 december 2004, 200400814/1, LJN AR7568.
45 ABRvS 11 juli 2007, AB 2007, 293.
46 *Helder handhaven, hoe gemeenten behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken van burgers*, Den Haag: de Nationale ombudsman 2010, rapportnummer 2010/235, p. 18.

mogelijkheid van verdaging, een besluit te volgen. Dit levert een tegenstrijdigheid op voor handhavingsmedewerkers: handhavingsverzoeken, waaraan zij strikt genomen geen prioriteit willen toekennen, moeten zij met voorrang behandelen; en ambtshalve handhavingszaken, waaraan een zorgvuldig totstandgekomen beleid ten grondslag ligt, moeten zij soms tot nader orde 'wegprioriteren'.

Interne afstemming en politieke dimensie
Niet zelden is meer dan één afdeling van de overheidsorganisatie betrokken bij de behandeling van een handhavingsverzoek. Als vervolgens ook nog een wethouder of burgemeester zich met het handhavingsdossier inlaat, dan komt dit een tijdige besluitvorming veelal niet ten goede, aldus de geïnterviewden. Daarnaast blijkt er in de praktijk een discrepantie te bestaan tussen enerzijds de juridische werkelijkheid van het handhavingsverzoek en anderzijds de politieke werkelijkheid. Het komt volgens de geïnterviewden nog wel eens voor, dat de uitkomst van een juridische analyse van het verzoek een andere is dan de uitkomst die de politiek voor ogen heeft.

Het handhavingsverzoek ziet op belangen waar het bestuursorgaan niets mee kan
Zoals in het vorige hoofdstuk al is besproken, blijkt uit de praktijk dat handhavingsverzoeken vaak ook betrekking hebben op privaatrechtelijke belangen, zoals geschillen in de burenrechtelijke sfeer. De geïnterviewden merkten op, dat dit de behandeling van handhavingsverzoeken niet eenvoudiger maakt. Verder valt de geïnterviewden op, dat de verzoekers vaak volhardend zijn, hetgeen tot gevolg heeft dat een handhavingstraject niet eindigt met de afwijzing van het verzoek. Het komt met enige regelmaat voor, dat er tot en met de hoogste bestuursrechter geprocedeerd wordt over de afwijzing en dat de verzoeker het niet schuwt om ook tegen andere besluiten die de vermeende overtreder raken of in reactie op diens aanvraag zijn genomen, te appelleren. Overigens kunnen vergelijkbare opmerkingen gemaakt worden over handhavingsverzoeken, die (wel) hebben geleid tot de oplegging van een herstelsanctie. In dat geval komt de overtreder vaak in het geweer en grijpt hij alle middelen aan om het handhavingsbesluit van tafel te krijgen en de verzoeker te tergen. Volgens een van de geïnterviewden kun je het als gemeente in dergelijke gevallen bijna niet goed doen.

3.4 Consequenties van knelpunten

Vanuit het perspectief van de verzoeker
In de huidige praktijk van handhaving op verzoek worden handhavingsverzoeken vaak op formele wijze behandeld door bestuursorganen. Deze formele aanpak is met name gericht op het volgen van wettelijke procedures, waarbij de vraag of er al dan niet sprake is van een overtreding, centraal staat. Consequentie van deze aanpak is, dat de verzoeker zich in veel gevallen niet gehoord of serieus genomen voelt. De verzoeker is van mening, dat het bestuursorgaan zich verschuilt achter wet- en regelgeving en niet bereid is om zich te verdiepen in de daadwerkelijke klacht van de verzoeker. De verzoeker heeft geen begrip voor de opstelling van het bestuursorgaan en begrijpt de reactie het bestuursorgaan, het handhavingsbesluit, veelal niet. Onbegrip, een lange behandelingsduur van het verzoek en gevoelens van niet geholpen te zijn, kunnen ertoe leiden dat de verzoeker zich genoodzaakt ziet

rechtsmiddelen aan te wenden. De verzoeker kan in 'procedeerdrang' vervallen in de hoop, dat hij bij een andere instantie alsnog zijn gelijk weet te krijgen.

Het onderzoek naar legaliseringsmogelijkheden stuit eveneens op onbegrip bij de verzoeker. Het kan voorts negatieve gevolgen hebben voor het naleefgedrag van de verzoeker en eventuele andere derden. Het signaal dat van een onderzoek naar legaliseringsmogelijkheden uitgaat, is dat slecht gedrag uiteindelijk niet bestraft wordt. Dit onwenselijke signaal kan ertoe leiden, dat de verzoeker en eventuele andere derden het in de toekomst ook niet meer zo nauw zullen nemen met de vrijwillige naleving van wet- en regelgeving.

Vanuit het perspectief van het bestuursorgaan

Consequentie van de knelpunten voor bestuursorganen lijkt te zijn, dat zij handhavingsverzoeken niet optimaal *kunnen* of *willen* behandelen. Het 'niet kunnen' is het gevolg van een té beperkte beslistermijn en capaciteit, alsmede van complicaties in de interne afstemming. Het 'niet willen' vloeit voort uit de inhoud van het verzoek, waarin veelal de wat kleinere overtredingen en geschilpunten van privaatrechtelijke aard aan de orde zijn.

Daarnaast doen zich bij bestuursorganen tegengestelde krachten voor bij de behandeling van handhavingsdossiers. Immers enerzijds is er de wens om (ambtshalve) te handhaven conform een vooraf opgesteld handhavingsbeleid. Anderszijds is er de realiteit, die bestuursorganen verplicht om aanvragen tot handhavend optreden in behandeling te nemen; ook als een gestelde overtreding níet valt binnen het handhavingsbeleid.

Al het voorgaande maakt, dat bestuursorganen bij de behandeling van handhavingsverzoeken vaak in een spagaat terechtkomen. Binnen het huidige systeem is het echter een realiteit, dat handhavingsverzoeken worden ingediend. Een onvoldoende zorgvuldige behandeling van een handhavingsverzoek kan zich in een later stadium tegen het bestuursorgaan keren, aangezien volhardende verzoekers snel geneigd zullen zijn om rechtsmiddelen aan te wenden. Voor wat betreft het aspect capaciteitsgebrek kan het bestuursorgaan hierdoor in een vicieuze cirkel raken: door niet in te gaan op de vraag van de verzoeker kan de verzoeker in procedeerdrang vervallen, hetgeen ertoe leidt dat het bestuursorgaan alleen nog maar meer capaciteit dient te besteden aan het betreffende handhavingsdossier.

3.5 Aanleiding voor verandering?

De in het voorgaande beschreven consequenties die zich bij een formele behandeling van handhavingsverzoeken voordoen of kunnen voordoen, zijn mijns inziens niet gering te noemen. Procedeerdrang aan de zijde van de verzoeker en een verminderd naleefgedrag zijn gevolgen, die zo veel mogelijk voorkomen moeten worden. Voor bestuursorganen geldt, dat in een setting waar capaciteit al een aandachtspunt is en de prioriteiten strikt genomen liggen bij handhaving conform (prioriterings)beleid, er alle reden is om om te zien naar een effectieve(re) en efficiënte(re) methode van behandeling van handhavingsverzoeken. Er lijkt derhalve meer dan voldoende aanleiding voor een andere aanpak van handhavingsverzoeken.

4 Andere aanpak van handhavingsverzoeken

4.1 Inleiding

In de afgelopen jaren is er in een aantal publicaties aandacht gevraagd voor een andere opstelling van de overheid. In 2006 heeft de Nationale ombudsman in zijn jaarverslag geconstateerd, dat er in de dagelijkse praktijk van beleidsuitvoering veelal een eenzijdige nadruk ligt op het zakelijke aspect van het handelen: 'de rechtmatigheid volgens de *regel is regel*', aldus de Nationale ombudsman.[47] Volgens de Nationale ombudsman zou er meer aandacht moeten komen voor de relationele kant van het gedrag van bestuursorganen ten opzichte van burgers. In de derde evaluatie van de Awb is een vergelijkbare constatering gedaan. In het deelonderzoek naar de klachtbehandeling bij bestuursorganen bleek, dat de burger behoefte heeft aan een meer informele opstelling van de overheid.[48] Verder blijkt ook uit de knelpunten, die burgers ervaren bij de behandeling van handhavingsverzoeken, dat de formele opstelling van het bestuursorgaan een punt van zorg is. Gelet op deze kritiek komen wij in de zoektocht naar een andere aanpak van handhavingsverzoeken snel uit op een meer informele behandeling van deze verzoeken. Deze informele aanpak ziet niet alleen op een andere communicatie, maar ook op een meer oplossingsgerichtere insteek bij de behandeling van handhavingsverzoeken.

In dit hoofdstuk staat een informele aanpak van handhavingsverzoeken centraal. Allereerst worden enkele vormen van een informele aanpak besproken. Daarna wordt ingegaan op de methode, die naar mijn mening bij uitstek geschikt is voor de behandeling van handhavingsverzoeken, te weten mediationvaardigheden.

Het bestaande wettelijk kader is uitgangspunt bij de informele aanpak. Dat betekent, dat de gekozen methode toegepast moet kunnen worden binnen de kaders van de huidige wet- en regelgeving. Naar mijn mening kunnen de ogen evenwel niet gesloten worden voor een andere meer ingrijpende oplossingsrichting, te weten een herziening van het huidige systeem van handhaving op verzoek. Aan het slot van dit hoofdstuk wordt daarover een aantal opmerkingen gemaakt.

47 *'Regel is regel' is niet genoeg, jaarverslag over 2006*, Den Haag: de Nationale ombudsman 2006, p. 20.
48 Commissie Evaluatie Awb III, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002-2006*, Den Haag: Boom Juridisiche uitgevers 2007, p. 10 en 11.

4.2 Drie methoden van een informele aanpak

In het kader van een informele aanpak van handhavingsverzoeken zijn er drie methoden te onderscheiden, te weten buurtbemiddeling, mediation en mediationvaardigheden. Deze methoden worden hierna kort besproken. In de volgende paragraaf wordt gemotiveerd welke methode bij uitstek geschikt is voor de behandeling van handhavingsverzoeken in de primaire besluitvormingsfase.

Buurtbemiddeling
Bij de interviews die voor dit preadvies zijn gehouden, is naar voren gekomen dat bij vrijwel elk handhavingsverzoek de verzoeker een vorm van overlast ervaart en/of sprake is van enige vorm van burengeschil. Op gemeentelijk niveau wordt in overlastsituaties en bij burengeschillen in toenemende mate zogenoemde buurtbemiddeling ingezet. Buurtbemiddeling is een conflicthanteringsmethode, die beoogt om conflicterende buren (weer) met elkaar in gesprek te laten komen en het onderlinge contact te herstellen. Onder leiding van twee daarvoor getrainde vrijwilligers, de bemiddelaars, worden de betrokken partijen gestimuleerd om gezamenlijk tot een oplossing te komen voor bijvoorbeeld het overlastgevend gedrag. Buurtbemiddeling is in vrijwel alle gevallen een gezamenlijk initiatief van de betrokken gemeente, de politie en woningcorporaties.[49] Het vindt plaats buiten de invloedssfeer van het bestuursorgaan, dat wil zeggen dat het bestuursorgaan niet direct betrokken is bij de bemiddeling.

Mediation
Mediation is een vorm van geschilbeslechting, waarbij de conflicterende partijen, onder begeleiding van een onafhankelijke en onpartijdige derde, gezamenlijk tot een oplossing voor het probleem trachten te komen. Hoewel mediation een informele geschilbeslechtingsmethode betreft, kent het een tamelijk vastomlijnde structuur. Zo dient er altijd een onpartijdige derde, de mediator, aangezocht te worden. Verder moeten alle bij het geschil betrokken partijen gezamenlijk om tafel en dient er voorafgaand aan het mediationtraject een vaststellingsovereenkomst gesloten te worden.[50]

De afgelopen tien jaar heeft het gebruik van deze geschilbeslechtingsmethode in het bestuursrecht de nodige aandacht gekregen, zowel in de literatuur als in de praktijk.[51] Daaruit blijkt, dat mediation voornamelijk wordt ingezet in bezwaar- en beroepsprocedures, ook op het terrein van handhaving.

---

49 Zie nader over buurtbemiddeling: Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid, *Handboek Buurtbemiddeling*, Utrecht 2008, te raadplegen via www.hetccv.nl.

50 Zie hiervoor nader het preadvies van Dijk en Heinen.

51 O.a. Pach, 'Mediation in het bestuursrecht. Het kan, het mag en het werkt', in: *Alternatieven van en voor de bestuursrechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001 (VAR-reeks 126), De Graaf, Marseille & Herweijer, *Mediation in bezwaar; Evaluatie mediationproject provincie Overijssel*, Groningen: 2003, Allewijn, *Met de overheid om tafel; Vertrouwen in de overheid als centraal thema in mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, Tolsma, *Bemiddelend bestuur; Juridische aspecten van bemiddeling bij de bestuurlijke besluitvorming*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

Mediationvaardigheden

Het gebruik van mediationvaardigheden is een relatief nieuwe methode in het conflicthanteringspalet. Kort na de eeuwwisseling is er al op beperkte schaal geëxperimenteerd met deze methode.[52] In 2007 is het gebruik ervan in een stroomversnelling geraakt, mede door de kritische geluiden van de Nationale ombudsman en de Commissie Evaluatie Awb III over de reguliere – formele – Awb-procedures.

In 2008 heeft het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) een onderzoek uitgevoerd naar het gebruik van mediationvaardigheden bij decentrale overheden. Mediationvaardigheden worden in een handreiking van het ministerie van BZK omschreven als:

> 'communicatieve vaardigheden zoals het luisteren, samenvatten en doorvragen vanuit een open 'horizontale' houding en specifieke conflictoplossende interventies waardoor de-escalatie en dejuridisering kan ontstaan.'[53]

Bij de inzet van mediationvaardigheden dient de betrokken burger of bedrijf centraal te staan. Doelstelling daarbij is een oplossingsgerichte, en niet proceduregerichte benadering van het probleem. Het is de ambtenaar zelf, en niet een onpartijdige derde, die de mediationvaardigheden inzet. Voor de praktijk houdt toepassing van mediationvaardigheden in, dat een ambtenaar in geval van een aanvraag of klacht snel – telefonisch – contact opneemt met de betrokken partij(en) vanuit een open, geïnteresseerde en oplossingsgerichte houding. De ambtenaar tracht te achterhalen wat er daadwerkelijk speelt en wat de reden van indiening van het verzoek is. Verder wordt in overleg met de betrokken partij(en) bezien wat de beste wijze van behandeling van de aanvraag of klacht is. Indien mogelijk kan de ambtenaar tezamen met de betrokken partij(en) zoeken naar een oplossing binnen de kaders van de wet en vindt er bemiddeling plaats onder leiding van de ambtenaar.[54] Mediationvaardigheden kunnen derhalve worden gebruikt om uitleg te geven, een luisterend oor te bieden of als bemiddelingsmethode zodat een oplossing voor het conflict kan worden gevonden. Mediationvaardigheden kunnen in diverse 'settings' worden ingezet. Dit kan bijvoorbeeld tijdens een telefoongesprek. Een ambtenaar kan er ook voor kiezen om een informeel overleg te voeren al dan niet bij de betrokken partij(en) thuis en al dan niet in aanwezigheid van andere belanghebbenden.[55]

4.3 Welke informele methode is het meest geschikt

Er zijn drie elementen, die van belang zijn bij de beantwoording van de vraag welke informele methode het meest geschikt is voor de behandeling van handhavingsverzoeken.

---

52 De Koning, *Eindrapportage 2001-2005. Project mediation, vernieuwend perspectief*, Provincie Overijssel: 2005, UWV, *Samen werken aan de oplossing van het bezwaar*, Amsterdam: 2005 & 2006.

53 *Handreiking mediation: 'Een luisterend oor'*, Den Haag: Ministerie van BZK 2008, p. 2.

54 *Prettig contact met de overheid 2. Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van BZK 2010, p. 17.

55 *Prettig contact met de overheid (1). Praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden*, Den Haag: Ministerie van BZK 2010, p. 47.

– Past de methode binnen de kaders van wet- en regelgeving?
– Kleven er overigens niet (of niet te veel) juridische en praktische bezwaren aan de methode?
– Komt de methode tegemoet aan de knelpunten van de reguliere, formele behandeling?

Buurtbemiddeling
Het bestaande wettelijke systeem vormt een belemmering bij onverkorte doorverwijzing van handhavingsverzoeken naar buurtbemiddeling. Immers als een verzoek om handhaving tevens gekwalificeerd moet worden als een aanvraag in de zin van de Awb, dan is het bestuursorgaan gehouden om daarop een beslissing te nemen. Het bestuursorgaan kan in dat geval niet volstaan met het doorverwijzen van het verzoek naar buurtbemiddeling. Ook als er sprake is van een overtreding van wet- en regelgeving ligt er primair een verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Dit betekent overigens niet, dat buurtbemiddeling in die gevallen niet een nuttige functie kan vervullen *naast* de behandeling van het handhavingsverzoek door het bestuursorgaan. De juridische belemmering maakt echter, dat buurtbemiddeling minder geschikt is als alternatieve aanpak van handhavingsverzoeken. In gevallen, waarin de juridische belemmering niet speelt, is buurtbemiddeling een zeer praktische en oplossingsgerichte methode.

Mediation
Onderzoek naar mediation in het bestuursrecht heeft uitgewezen, dat mediation toepasbaar is binnen de bestaande wettelijke kaders, voor zover het bestuursorgaan aandacht blijft houden voor de grenzen in wet- en regelgeving.[56] Naar mijn mening zijn het met name praktische bezwaren, die maken dat mediation in de primaire besluitvormingsfase minder geschikt is. In de vorige pargraaf is al aan de orde gekomen, dat mediation een tamelijk vastomlijnde structuur kent. Deze structuur tezamen met de noodzaak van het inroepen van een mediator, maken dat mediation in de primaire besluitvormingsfase een wat omslachtige en kostbare methode kan zijn. Daarnaast kan de vraag gesteld worden of het wel op de weg van het bestuursorgaan ligt om een mediationtraject te starten (en te bekostigen?) in het geval er (i.) geen sprake is van een verzoek, omdat de verzoeker geen belanghebbende is, of (ii.) er geen sprake is van overtreding. Trekt het bestuursorgaan in dergelijke gevallen niet een grotere verantwoordelijkheid naar zich toe, dan strikt genomen van hem gevraagd kan worden? Ik ben dan ook van mening, dat mediation in theorie ingezet kan worden ter behandeling van handhavingsverzoeken in de primaire fase, maar dat het vanwege de praktische bezwaren, vanuit het perspectief van het bestuursorgaan, minder voor de hand ligt.

Mediationvaardigheden
Anders dan bij mediation het geval is, kent het gebruik van mediationvaardigheden geen vastomlijnde structuur. Bij toepassing van mediationvaardigheden is het de ambtenaar zelf, die in het kader van de behandeling van het handhavingsverzoek communicatieve vaardigheden inzet. Zoals eerder in dit hoofdstuk is opgemerkt,

56 Zie hiervoor nader het proefschrift van Tolsma 2008.

variëren deze communicatieve vaardigheden van het bieden van een luisterend oor en het geven van uitleg tot het doen van een bemiddelingspoging met alle betrokken partijen. Dit maakt dat het gebruik van mediationvaardigheden een flexibele methode betreft. En het is tevens een methode, die past binnen de kaders van de voorbereidingsprocedure, zoals opgenomen in titel 4.1 van de Awb. Toepassing in praktijk stuit voorts niet op andere zwaarwegende juridische of praktische belemmeringen.

Vervolgens de vraag of het gebruik van mediationvaardigheden een oplossing biedt voor de knelpunten van een meer formele behandeling. In hoofdstuk 3 van dit preadvies is er een onderscheid gemaakt tussen knelpunten voor verzoekers en knelpunten voor bestuursorganen. In het volgende overzicht zijn deze knelpunten opgesomd en is tevens weergegeven of het gebruik van mediationvaardigheden de knelpunten kan oplossen.

Knelpunten van het formele traject		**Op te lossen door de inzet van mediation-vaardigheden?**
Voor verzoeker	Té lange duur behandeling verzoek	Gedeeltelijk
	Legalisatieonderzoek	Gedeeltelijk
	Onduidelijkheid beslissing	Ja
	Formele opstelling bestuurs-orgaan	Ja
Voor Bestuursorgaan	Onduidelijkheid handhavings-verzoek	Ja
	Té krappe beslistermijn	Gedeeltelijk
	Beginselplicht tot handhaving	Nee
	Beperkte capaciteit voor hand-having	Gedeeltelijk
	Interne afstemming en poli-tieke dimensie	Nee
	Handhavingsverzoek ziet op privaatrechtelijke belangen	Grotendeels

Uit het overzicht blijkt dat het gebruik van mediationvaardigheden met name voor de verzoeker positieve gevolgen kan hebben. Een informele opstelling van het bestuursorgaan en een goede communicatie over het besluit maken dat twee knelpunten weggenomen kunnen worden. Dit geldt in zekere mate ook voor het legalisatieonderzoek. Dit onderzoek is en blijft een noodzakelijke stap in een handhavingstraject. Goede communicatie over de noodzaak daarvan kan een deel van het ongenoegen bij de burger wegnemen.

Ook voor het bestuursorgaan is er de nodige winst te behalen met de inzet van mediationvaardigheden. Voordat ik daarop nader inga, merk ik ten aanzien van krapte van de beslistermijn op, dat dit knelpunt mijns inziens genuanceerd dient te worden. De beslistermijn bij handhavingsverzoeken is de redelijke termijn van acht weken (art. 4:13 Awb). Bestuursorganen kunnen deze termijn opschorten. Daarbij dienen zij aan de aanvrager een verdagingsmededeling in de zin van artikel 4:14 lid 3 Awb te sturen. Daarnaast wordt de termijn ook opgeschort als de aanvrager schriftelijk met uitstel heeft ingestemd (art. 4:15 lid 2 sub a Awb). Deze mogelijkheden maken, dat de beslistermijn niet zodanig krap is, als wel eens wordt gedacht.

Met de inzet van mediationvaardigheden wordt beoogd om geschillen oplossingsgerichter aan te pakken met als gevolg dat op een efficiëntere en effectievere manier gehandhaafd kan worden ofwel dat handhaving niet langer noodzakelijk is omdat de overtreding alsnog vrijwillig beëindigd wordt. Eindresultaat kan zijn, dat een geschil op kortere termijn defintief beslecht kan worden, hetgeen een gunstig gevolg zal hebben op de handhavingscapaciteit van het bestuursorgaan. Complicaties in de interne afstemming en de politieke dimensie van een handhavingsverzoek staan los van een formele of informele aanpak van handhavingsverzoeken. De inzet van mediationvaardigheden zal deze knelpunten dan ook niet oplossen. Dit is ook door het ministerie van BZK gesignaleerd. Deze knelpunten worden in het onderzoeksrapport van het ministerie genoemd als contra-indicaties om mediationvaardigheden toe te passen.[57] Op de beginselplicht tot handhaving en de aanwezigheid van privaatrechtelijke belangen wordt in de volgende paragraaf nader ingegaan.

Tussenconclusie
Van de drie informele methoden is het gebruik van mediationvaardigheden het meest geschikt als andere aanpak van handhavingsverzoeken in de primaire besluitvormingsfase. Anders dan buurtbemiddeling en mediation is het een flexibel in te zetten methode, die niet op zwaarwegende juridische of praktische bezwaren stuit. Daarnaast komt deze methode in grote mate tegemoet aan de knelpunten van een formele aanpak van handhavingsverzoeken.

4.4 Toepassing van mediationvaardigheden in de praktijk

Vooralsnog wordt in de praktijk weinig gebruikgemaakt van mediationvaardigheden bij de behandeling van handhavingsverzoeken in de primaire besluitvormingsfase. In het Pioniertraject Mediationvaardigheden van het ministerie van BZK is geëxperimenteerd met de inzet van mediationvaardigheden in de primaire besluitvormingsfase op het terrein van handhaving. De resultaten van het Pioniertraject zijn positief. Van de negen handhavingszaken, waar mediationvaardigheden zijn ingezet, zijn er vijf succesvol opgelost (oplossingspercentage van 56%). De overige vier zaken zijn na een (telefonische) interventie of poging tot informeel overleg alsnog afgehandeld via de reguliere handhavingsprocedure. In de zaken, die succesvol met mediationvaardigheden zijn opgelost, bestond de oplossing in 46% van de gevallen uit het geven van een toelichting of het bieden van een luisterend oor. In 10% van de gevallen zijn partijen na overleg gekomen tot een creatieve oplossing van het geschil. Uit het Pioniertraject blijkt verder dat de inzet van mediationvaardigheden een positieve uitwerking heeft op de afhandeltijden. De afhandeltijd viel gemiddeld 20% lager uit in verhouding tot de tijdsbesteding in het reguliere traject. Dit wordt onder meer verklaard door het gegeven, dat in een groot deel van de handhavingsprocedures in het reguliere traject het conflict

57 *Prettig contact met de overheid (2). Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van BZK, 2010, p. 51.

escaleert, waardoor de afhandeltijden toenemen. De inzet van mediationvaardigheden beoogt juist om escalatie te voorkomen.[58]

In het Pioniertraject zijn in de primaire besluitvormingsfase alleen ambtshalve handhavingszaken gemonitord. In het kader van dit preadvies is het jammer, dat ook geen handhavingsverzoeken in het onderzoek zijn betrokken. Desalniettemin kunnen ook uit de onderzochte handhavingszaken relevante conclusies worden getrokken voor de onderzoeksvraag van dit preadvies. Een van de meest relevante is, dat het onderzoek heeft aangetoond dat partijen in onderling overleg tot een oplossing kunnen komen, waarbij de specifieke grenzen en belangen in het kader van handhaving niet zijn losgelaten.[59] Wet- en regelgeving, de beginselplicht tot handhaving en een beperkte onderhandelingsruimte blijken niet in de weg te staan aan het bereiken van een oplossing in onderling overleg.

Ik verwacht dat de kans op succes in handhavingszaken op verzoek nog groter is dan bij ambtshalve handhavingszaken. Dit heeft met name te maken met het feit, dat handhavingsverzoeken meer (of iets anders) omvatten dan alleen een overtreding van wet- of regelgeving. Juist in die gevallen kan overleg en een gesprek over een creatieve oplossing zeer zinvol zijn.

Verder kan het op juiste wijze inzetten van mediationvaardigheden leiden tot een snellere en meer definitieve geschilbeslechting van handhavingsverzoeken. Dit kan er vervolgens toe leiden, dat het bestuursorgaan kan besparen op capaciteit, die benodigd is om handhavingszaken te behandelen. Dit levert op het terrein van handhaving, waar capaciteit al een schaars goed is, een voordeel op voor bestuursorganen.

Uit het onderzoek van het ministerie van BZK is gebleken, dat het gebruik van mediationvaardigheden nauwelijks stuit op juridische belemmeringen. Implementatie van mediationvaardigheden in het handhavingsproces betekent dan ook voornamelijk een cultuurverandering in de organisatie en training & opleiding van medewerkers. In een handreiking van het ministerie van BZK is uitgebreid beschreven op welke wijze mediationvaardigheden in het werkproces verankerd kunnen worden.[60] In dat verband gaat het met name om een verandering van procedure-, of in het geval van handhaving overtredingsgericht werken naar een meer oplossingsgerichtere benadering van handhavingsverzoeken. Daarbij is het van groot belang, dat door bestuursorganen helder en mondeling met de betrokken partijen wordt gecommuniceerd over het handhavingsverzoek. Idealiter leidt een informele interventie door het bestuursorgaan tot de beëindiging van de overtreding én de oplossing van het geschil, zodat de verzoeker zijn handhavingsverzoek kan intrekken. Ook buiten dit ideaalplaatje behouden mediationvaardigheden hun waarde, in die zin dat zij kunnen voorkomen dat een bestaand geschil escaleert en verzandt in procedeerdrang bij de verzoeker.

58 *Prettig contact met de overheid (2). Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van BZK, 2010, p. 86 e.v.

59 *Prettig contact met de overheid (2). Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden resultaten, analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van BZK, 2010, p. 32.

60 *Prettig contact met de overheid (1). Praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden*, Den Haag: Ministerie van BZK, 2010.

4.5 Herziening van het systeem?

In de vorige paragrafen gold als uitgangspunt, dat een andere aanpak van handhavingsverzoeken moest passen binnen de kaders van de bestaande wet- en regelgeving. Dit uitgangspunt vloeit rechtstreeks voort uit de onderzoeksvraag, omdat decentrale overheden niet bij machte zijn om de bestaande wettelijke kaders, zoals de Awb en de Wabo, te wijzigen. Naar mijn mening kunnen de ogen evenwel niet gesloten worden voor een andere oplossingsrichting waar ook de rijksoverheid, waaronder de wetgever, bij betrokken is. Het gaat het bestek van dit preadvies te buiten om deze oplossingsrichting uitputtend te bespreken. Op deze plaats wordt dan ook volstaan met een eerste korte verkenning.

In hoofdstuk 2 van dit preadvies is geconstateerd, dat het de Afdeling rechtspraak is geweest die de verzoeker om handhaving heeft geïntroduceerd als zelfstandige speler op het terrein van de bestuursrechtelijke handhaving. Hij is al snel beschouwd als een reguliere aanvrager, vergelijkbaar met een aanvrager van bijvoorbeeld een omgevingsvergunning, subsidie of uitkering. In dit preadvies is ook geconstateerd, dat zowel de verzoeker als het bestuursorgaan kritische kanttekeningen plaatsen bij het huidige systeem. De verzoeker is van mening, dat het bestuursorgaan zijn klacht niet oplost. En het bestuursorgaan stelt zich op het standpunt, dat hij gevraagd wordt op te treden op een terrein waar voornamelijk privaatrechtelijke belangen aan de orde zijn. Gezien deze kritische geluiden is het opvallend, dat er nog niet eerder onderzoek is verricht naar de verzoeker om handhaving en de vraag in hoeverre zijn instrument, het handhavingsverzoek, wel het meest effectieve instrument betreft. In het licht hiervan is het in hoofdstuk 2 aangehaalde artikel van Hazewindus en Van der Wilt goed te plaatsen.[61] In gevallen van milieuoverlast pleiten zij voor de civiele rechtsgang boven de indiening van een handhavingsverzoek. Het civielrechtelijke traject is naar de mening van de beide auteurs doelgerichter dan de bestuursrechtelijke variant. De praktijk leert echter, dat burgers veelal de voorkeur geven aan het bestuursrechtelijke traject. Hiervoor lijken twee redenen te zijn. De eerste betreft de kosten van de procedure. Aan het indienen van een handhavingsverzoek zijn namelijk geen kosten verbonden. Een tweede reden kan zijn dat een burger liever niet de directe confrontatie aangaat met zijn buur of een overlastveroorzakend bedrijf, maar zich bij voorkeur wendt tot de overheid en die de hete kolen uit het vuur laat halen.

De kern blijft dat bestuursorganen op dit moment geschillen voorgelegd krijgen, waar privaatrechtelijke belangen in meer of mindere mate een rol spelen. Daarnaast volgt uit de interviews, dat de vermeende overtredingen die verzoekers aanbrengen, veelal overtredingen van geringe aard betreffen. Meermaals hebben de geïnterviewden opgemerkt, dat dit overtredingen betreffen die zij ambtshalve niet snel zouden oppakken. De vraag is of en hoe dit kan worden opgelost?

Kijkend naar toezichthouders op rijksniveau zou gedacht kunnen worden aan een klachtsysteem zonder bestuursrechtelijke rechtsbescherming. In dit verband kan de Consumentenautoriteit als voorbeeld worden genoemd. De Consumentenautoriteit is bevoegd om op te treden als een inbreuk wordt gepleegd op het 'collectieve consumentenbelang' (art. 1.1 sub f Wet handhaving

61 Hazewindus & Van der Wilt, 'Rechtsbescherming tegen milieuoverlast. Een pleidooi voor de civiele rechtsgang', NJB 2003, p. 322-325.

consumentenbescherming). De individuele consument is geen belanghebbende bij besluiten van de Consumentenautoriteit. De consument kan via het informatieloket ConsuWijzer wel klachten indienen bij de Consumentenautoriteit (of bij de twee andere toezichthouders – NMa en OPTA – die bij ConsuWijzer zijn betrokken). Als een klacht in het perspectief van de toezichthouder ernstig is of als er veel consumenten over een bepaald bedrijf klagen, dan kan dat aanleiding vormen voor handhavend optreden. De consument kan dit echter niet juridisch afdwingen.

Op decentraal niveau zou een vergelijkbaar klachtenloket ingesteld kunnen worden. Bij een dergelijk loket zou eenieder een klacht kunnen indienen over milieuoverlast of een andere vermeende overtreding van wet- en regelgeving. Het betrokken bestuursorgaan zou vervolgens op basis van prioriteringscriteria zelf kunnen beoordelen op welke vermeende overtredingen wel of geen handhavende maatregelen worden ingezet. Dit klachtenloket kan dan ook direct dienen als een filter voor privaatrechtelijke belangen. Verder blijft, net zoals bij de Consumentenautoriteit het geval is, voor de klager de civiele weg openstaan. Dat zou betekenen dat als het bestuursorgaan niet optreedt of als met dat optreden de klacht van de klager nog niet is weggenomen, de klager dit kan voorleggen aan de civiele rechter. Om de drempel voor het civiele traject te verlagen, zou de wetgever ervoor kunnen kiezen om bijvoorbeeld burengeschillen, die zijn grondslag vinden in titel 4 van Boek 5 BW, onder te brengen bij de kantonrechter in plaats van de rechtbank, die thans bevoegd is. Dit heeft voor de klager als voordeel, dat hij geen verplichte rechtsbijstand van een advocaat behoeft. Kosten in termen van griffierecht en mogelijk een proceskostenveroordeling blijven echter ook dan aanwezig.

De hiervoor genoemde oplossingsrichting betreft slechts een eerste gedachte. Aan een wijziging van het systeem zitten de nodige haken en ogen. Feit blijft echter, dat het huidige systeem van handhaving op verzoek er 'plotseling' is gekomen en voornamelijk de uitkomst lijkt te zijn van een juridische analyse van het handhavingsverzoek. Een beleidsmatige analyse, waarbij ook acht is geslagen op de doelmatigheid en doeltreffendheid van het handhavingsverzoek, lijkt niet te zijn verricht. Gezien de kritische geluiden van alle betrokkenen lijkt de tijd dan ook rijp voor een herbezinning van het systeem.

5 Samenvatting en conclusie

In dit preadvies is onderzocht welke mogelijkheden decentrale overheden hebben om de behandeling van handhavingsverzoeken in de primaire besluitvormingsfase te verbeteren. Om deze vraag te kunnen beantwoorden is eerst gekeken naar de verzoeker om handhaving. Om welke reden dient hij een handhavingsverzoek in en wat wil hij daarmee bereiken. Een vergelijkbare vraag is gesteld voor bestuursorganen, want wat is hun insteek bij de behandeling van handhavingsverzoeken.

Geconstateerd is dat verzoekers een handhavingsverzoek indienen omdat zij ergens last van ondervinden en niet omdat zij het objectieve recht gehandhaafd willen zien. Het handhavingsverzoek laat zich mede daardoor niet eenvoudig categoriseren in een bestuursrechtelijke overtreding of een privaatrechtelijke aangelegenheid. Vaak zijn in een handhavingsverzoek zowel bestuursrechtelijke als privaatrechtelijke belangen aan de orde.

Bestuursorganen hanteren bij de behandeling van handhavingsverzoeken over het algemeen een vrij strikte taakopvatting. Zij zijn er om (bestuursrechtelijke) wet- en regelgeving uit te voeren en op de naleving daarvan toe te zien. Deze taakopvatting leidt vaak tot een formele behandeling van handhavingsverzoeken. Eventuele privaatrechtelijke belangen trachten zij zo veel mogelijk buiten beschouwing te laten. Echter bestuursorganen kunnen er wel voor kiezen om privaatrechtelijke belangen buiten beschouwing te laten, maar dat betekent niet dat de verzoeker zich bij deze keuze zal neerleggen.

De conclusie luidt dan ook dat deze twee partijen met een andere insteek in het handhavingstraject staan. En dit levert spanning op. Zowel de verzoeker als het bestuursorgaan lijken weinig tevreden met de bestaande procedure. De verzoeker verlangt een oplossing voor zijn probleem, maar treft in werkelijkheid een bestuursorgaan dat zich formeel opstelt en niet of niet altijd voor een oplossing zorgt. Het bestuursorgaan is van mening, dat hij geroepen wordt om een geschil te beslechten, dat buiten zijn takenpakket valt. Deze ontevredenheid en andere negatieve consequenties van een formele behandeling maken, dat er aanleiding is om om te zien naar een andere aanpak.

De laatste jaren is er vanuit diverse hoeken aandacht gevraagd voor een andere opstelling van de overheid. Zowel uit jaarverslagen van de Nationale ombudsman als uit de tweede en derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht blijkt, dat er behoefte bestaat aan een meer informele opstelling van de overheid. In de zoektocht naar een andere aanpak van handhavingsverzoeken is dan ook gezocht naar een meer informele behandelwijze.

In dit preadvies zijn drie methoden de revue gepasseerd, te weten buurtbemiddeling, mediation en mediationvaardigheden. Onderzocht is of deze methoden passen binnen de kaders van de huidige wet- en regelgeving, of er overigens geen

of niet te veel praktische of juridische bezwaren aan kleven en of de methode tegemoetkomt aan de knelpunten van de reguliere, meer formele aanpak.

Geconcludeerd is dat mediationvaardigheden het meest geschikt zijn voor een andere aanpak van handhavingsverzoeken. Het betreft een flexibel in te zetten methode, die niet gepaard gaat met zwaarwegende juridische of praktische bezwaren. Daarnaast komt deze methode in grote mate tegemoet aan de knelpunten van een meer formele aanpak.

Teruggrijpend naar de onderzoeksvraag betekent dit dat het gebruik van mediationvaardigheden door decentrale overheden ertoe kan leiden, dat de behandeling van handhavingsverzoeken in de primaire besluitvormingsfase kan verbeteren. In dat verband snijdt het mes aan twee kanten. Het gebruik van mediationvaardigheden kan ervoor zorgen, dat de verzoeker daadwerkelijk een oplossing krijgt voor zijn probleem. Ook voor het bestuursorgaan is er veel te winnen op dit terrein. Het bereiken van een oplossing in de primaire besluitvormingsfase kan ertoe leiden, dat een geschil sneller definitief kan worden beslecht. Dit heeft gunstige gevolgen voor de capaciteit, die bestuursorganen voor handhaving moeten aanwenden.

Het gebruik van mediationvaardigheden vindt plaats en past binnen het huidige juridische kader. De vraag is of wij het daarbij moeten laten of dat de tijd rijp is om ook kritisch naar het bestaande systeem van handhaving op verzoek te kijken. Ik ben van mening, dat het laatste het geval is. Als gevolg van een uitspraak van de toenmalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State is de verzoeker om handhaving een zelfstandige speler geworden op het terrein van de bestuursrechtelijke handhaving. Inmiddels is duidelijk geworden dat het systeem van handhaving op verzoek leidt tot spanning. Met de inzet van mediationvaardigheden kunnen bestuursorganen deze spanning verminderen, maar dat neemt niet weg dat het goed zou zijn om de positie van de verzoeker om handhaving eens kritisch te onderzoeken.

Stellingen

1. Het gebruik van mediationvaardigheden tijdens de behandeling van handhavingsverzoeken in de primaire besluitvormingsfase zal leiden tot een snellere en meer definitieve geschilbeslechting in verhouding tot het reguliere, meer formele traject.
2. Als een overtreding is geconstateerd, dan staat – ook bij het gebruik van mediationvaardigheden – handhaving voorop.
3. Bestuursorganen moeten bij de behandeling van handhavingsverzoeken een strikte taakopvatting tot uitgangspunt nemen. Dit betekent dat bestuursorganen zich moeten concentreren op de aan- of afwezigheid van een overtreding van bestuursrechtelijke wet- of regelgeving. Eventuele privaatrechtelijke belangen dienen bestuursorganen bij de behandeling van handhavingsverzoeken buiten beschouwing laten.
4. Het is tijd voor een herbezinning van het huidige bestuursrechtelijke systeem van handhaving op verzoek.

Mediation* binnen het UWV
De spanning tussen leefwereld en het systeem

*Mr. F. Dijk & mr. C. Heinen***

1	**Inleiding**	**97**
1.1	Habermas: de kolonisatie van de leefwereld	99
1.2	Indeling van de hoofdstukken	101
2	**Toepassing van mediation(vaardigheden) binnen het UWV**	**103**
2.1	Mediation binnen het UWV	103
2.1.1	Uitsluitings- en geschiktheidscriteria	103
2.1.2	Mediationovereenkomst	104
2.1.3	Mediationprocedure binnen het UWV	105
2.1.4	Neutraliteit en onafhankelijkheid van de interne mediator	107
2.1.5	De interne/externe mediator	108
2.1.6	Aanwezigheid co-mediator	109
2.2	'De Andere aanpak': ontwikkeling en proces	109
3	**Onderzoeksresultaten AG/WW**	**113**
3.1	Onderzochte data	113
3.1.1	Soort zaken	113
3.1.2	Conclusie	114
3.2	Zaken met een vaststellingsovereenkomst	117
3.2.1	Conclusie	119
3.3	Aanleiding mediations	122
3.3.1	Conclusie	123
3.4	Interne/externe mediator	125

* Mediation kan worden gedefinieerd als: een vorm van bemiddeling in conflicten, waarbij een neutrale bemiddelingsdeskundige, de mediator, de onderhandelingen tussen de deelnemers begeleidt teneinde vanuit hun werkelijke belangen tot gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimale resultaten te komen, A.F.M. Brenninkmeijer e.a., *Handboek mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 6.

** Francisca Dijk is als juridisch medewerker en mediator werkzaam bij de afdeling Bezwaar en Beroep van het UWV te Groningen. Charlotte Heinen is als bedrijfsjurist werkzaam bij de afdeling Juridische Zaken van het hoofdkantoor van het UWV te Amsterdam. De auteurs willen hierbij Peter Catoen, Guus Zebregs, Jos Driessen, Theo Linssen, Gillis Suurmond en Hinke Kruize van harte bedanken voor hun ondersteuning en betrokkenheid bij de totstandkoming van het preadvies.

3.4.1 Conclusie 128
3.5 Redenen voor mediation 129
3.5.1 Conclusie 132
3.6 Klanttevredenheid 133
3.6.1 Conclusie 134
3.7 Medewerkertevredenheid 134
3.7.1 Conclusie 136
3.8 Doorlooptijden 136
3.8.1 Conclusie 136
3.9 Natraject 137
3.9.1 Conclusie 137
3.10 Regionale spreiding van mediations 138
3.10.1 Conclusie 138

4 Aanbevelingen/conclusies 139

Stellingen 145

1 Inleiding

'In onze huidige maatschappij is het evenwicht verstoord tussen enerzijds de communicatieve interacties waarin mensen overeenstemming bereiken over de organisatie van de samenleving en anderzijds de oncontroleerbare systemen, zoals de economie en de staat, waarin een samenleving als het ware automatisch tot stand komt', aldus de Duitse socioloog en filosoof Jürgen Habermas (1929).[1]

Deze stelling van Habermas heeft parallellen met de gevoelens in de maatschappij die leven ten aanzien van het UWV en die erin bestaan dat de overheid in haar algemeenheid en het UWV in het bijzonder, logge bestuursapparaten worden gevonden die hun beslissingen louter op basis van regels nemen, zonder rekening te houden met de sociale, sociaaleconomische en emotionele omstandigheden waarin de klant zich bevindt.[2] Het conflictgedrag van de overheid en het UWV als zelfstandig bestuursorgaan in het bijzonder, zou zich kenmerken door snelle juridisering, sterke gerichtheid op wet- en regelgeving en het formeel reageren op verweren van de klant.[3]

Het UWV is een zelfstandig bestuursorgaan dat als hoofdtaak heeft het uitvoering geven aan de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, de wettelijke ziekengeldverzekering, de wettelijke werkloosheidsverzekering, de Tijdelijke wet beperking inkomensgevolgen arbeidsongeschiktheidscriteria, de Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten, de Toeslagenwet, de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen, alsmede aan wetten die de uitvoering van deze wetten beheersen, voor zover die uitvoering niet bij of krachtens enige wet aan anderen is opgedragen.[4] De nadruk ligt hierbij op het rechtmatig uitvoeren van deze wetten.[5] Het UWV toetst de aanvraag of het verzoek van de klant aan regels, waarna de klant in de vorm van een besluit in primo (BIP) het antwoord ontvangt. Wanneer de klant het oneens is met dit besluit kan bezwaar worden aangetekend bij de afdeling Bezwaar & Beroep (hierna te noemen: B&B) van het UWV.[6] Het bezwaar wordt binnen het UWV, in tegenstelling tot de gang van zaken binnen de gemeentelijke bezwaarprocedures, behandeld door een interne bezwaarcommissie.

1 T. Heysse, S. Rummens en R. Tinnevelt, *Habermas: een inleiding op zijn filosofie van recht en politiek*, Kapellen/Kampen: Pelckmans/Klement, 2007, p. 62.
2 'Samen werken aan de oplossing voor het bezwaar', Eindverslag project Mediation bij Bezwaar en Beroep, mei 2005, p. 7, § 2.
3 D. Allewijn, *Met de overheid om tafel*, Mediationreeks deel 6, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2007, p. 21 e.v.
4 Wet (Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen), inwerkingtreding: 1 januari 2002 (*Stb.* 2001, 682), artikel 30.
5 Wet SUWI, art. 30 lid 5, zie noot 4.
6 Hoofdstuk 6 van de Awb.

De afsluiting van een bezwaarprocedure is de beslissing op bezwaar (BOB). Als de klant zich niet kan verenigen met de inhoud van zijn beslissing op bezwaar, kan hij beroep instellen bij de bestuursrechter.[7]

In het algemeen kan gesteld worden dat bezwaarschriften die klanten indienen, hun oorsprong niet alleen in juridische onjuistheden vinden. Het komt regelmatig voor dat elementen van onduidelijkheid, onbegrip en verkeerde bejegening c.q. emotie meespelen. Deze grieven kunnen niet allemaal worden opgelost in de bezwaarprocedure. Wel bestaat er binnen het UWV een aparte klachtenprocedure waar een klant kan ageren tegen de behandeling door het UWV in brede zin.[8] Het is echter vaak moeilijk te definiëren waar de grens ligt tussen een juridisch probleem en een bejegeningskwestie. Vooraf kan deze splitsing in veel gevallen onmogelijk worden gemaakt; in veel gevallen gaat het om een combinatie van de verschillende genoemde aspecten die in een bezwaarschrift aan de orde zijn.

Daar de bezwaarprocedure wordt beheerst door de Algemene wet bestuursrecht, is de afdoening veelal juridisch van aard. Dit kan zich uiten in een klinische werkwijze die weinig ruimte laat aan de sociale, sociaaleconomische en emotionele aspecten, die voor de klant juist van belang zijn.

Dit proces heeft ertoe geleid en leidt er nog steeds toe dat in de perceptie van velen de bureaucratie van het UWV lijnrecht tegenover de leefwereld en de daadwerkelijke behoeftes van de klant is komen te staan. Feitelijk bleek dit ook uit de klanttevredenheidsonderzoeken die de afdeling B&B jaarlijks initieert. In het jaar 2003 was het klanttevredenheidscijfer van B&B bijvoorbeeld een 5,1.[9]

In de literatuur wordt klantgerichtheid in het algemeen omschreven als: 'de mate waarin de geleverde prestaties overeenkomen met de wensen van de klant'.[10] We moeten concluderen dat het UWV in het jaar 2003 in de ogen van de klant onder de maat presteerde. B&B streeft echter, in overeenstemming met de lijn van de Raad van Bestuur van het UWV, naar een hogere mate van klanttevredenheid.

Om te kunnen werken aan klanttevredenheid is het van belang om de wensen van de klant te kennen. Er is namelijk een relatie tussen de verwachtingen van de klant, de activiteiten van de organisatie en de uiteindelijk door de klant waargenomen service. In dit licht heeft het UWV in het najaar van 2003 mevrouw W. Sorgdrager (oud-minister van Justitie) verzocht om een onderzoek te verrichten naar de mogelijkheden voor een efficiëntere afhandeling van bezwaarschriften met aandacht voor elementen die de klanttevredenheid zouden kunnen verbeteren. Mevrouw Sorgdrager heeft in haar eindrapport[11] aanbevelingen gedaan met betrekking tot een aantal onderdelen van de afhandeling van bezwaarschriften en adviseert de oplossing vooral te zoeken in de communicatie.[12]

In dit kader had A.F.M. Brenninkmeijer[13] op verzoek van de Raad van Bestuur van het UWV in de zomer van 2003 al een notitie geschreven over mediation in

7 Hoofdstuk 8 van de Awb.
8 Klachtenreglement UWV 2009 alsmede titel 9 van de Awb.
9 Klanttevredenheidsonderzoek UWV, Landelijk rapport Bezwaar en Beroep Meting 2003.
10 Intranet UWV, bullet 'Kwaliteitszorg'.
11 *De last van het bezwaar*, UWV juni 2004.
12 Idem noot 2. Zie over proactieve geschiloplossing binnen de overheid ook: motie van de leden Heerts en Van Vroonhoven-Kok, Tweede Kamer, vergaderjaar 2008/09, 31 753, nr. 6 evenals Brief van voormalig staatssecretaris van Justitie Albayrak, Tweede Kamer, vergaderjaar 2008/09, 31 753, nr. 12.
13 Op 28 juni 2005 is A.F.M. Brenninkmeijer door de Tweede Kamer der Staten-Generaal benoemd tot Nationale ombudsman.

relatie tot het werkveld van het UWV. Hieruit kwam naar voren dat mediation en mediationtechnieken krachtige middelen kunnen zijn om de kwaliteit en de klantgerichtheid te versterken binnen het UWV. Dit heeft vanaf juni 2004 geleid tot een aantal pilots op een beperkt aantal kantoren (Den Haag, Hengelo, Utrecht en Amsterdam) waarbij mediation en mediationtechnieken succesvol zijn toegepast.[14] Het laatste eindverslag op dit gebied dateert van het eerste kwartaal 2008. In dit eindverslag zijn positieve resultaten neergelegd.[15]

Dit preadvies kan onder meer worden gezien als een vervolg op deze onderzoeken waarin wij nader de balans zullen opmaken met behulp van de meest recente resultaten (juni 2008 tot en met eind 2009) bij mediations in bezwaar. Ook de toepassing van de zogenoemde 'Andere aanpak' zal hierbij kort worden behandeld.

Als rode draad in dit preadvies kan de volgende vraag worden geformuleerd naar aanleiding van de theorie van Habermas:

> Is binnen het UWV mediation in bezwaar het geëigende instrument om de systeemwereld van de bureaucratie en de leefwereld van de klant met elkaar in contact te brengen?

Alvorens wij in het kort de opzet van dit preadvies zullen bespreken, schetsen wij hierna beknopt de theorie van Habermas over het systeem en de leefwereld.

1.1 Habermas: de kolonisatie van de leefwereld

In zijn algemeenheid gaat Habermas uit van de notie van communicatieve rationaliteit, die inhoudt dat de dialoog het middel is om onze maatschappij en onszelf te verdedigen tegen crimineel politiek gedrag en ter bescherming van de democratie. Deze notie van communicatieve rationaliteit komt terug in de tweedeling die Habermas in zijn visie op de moderniteit aanbrengt tussen de leefwereld en het systeem.[16] Volgens Habermas zijn er twee aanvullende manieren om in de moderne samenleving de handelingen van de mensen met elkaar in overeenstemming te brengen. In de leefwereld speelt de notie van communicatieve rationaliteit en bereiken mensen overeenstemming op basis van redelijke discussie. Overeenstemming komt tot stand door concrete beslissingen (Ja/Nein-Entscheidungen). Binnen het systeem van bijvoorbeeld de staat worden handelingen gecoördineerd op basis van een instrumentele of systeemrationaliteit. Naar Habermas' mening is de coördinatie te veel onder invloed van de systemen gekomen, waardoor veel maatschappelijke problemen te verklaren zijn. Om dit op te lossen moet men een manier vinden om opnieuw het systeem te kunnen sturen vanuit de communicatieve leefwereld. Democratie zou hierbij bijvoorbeeld een belangrijke rol kunnen spelen.[17]

Habermas verduidelijkt zijn standpunt door aan te geven dat de huidige samenleving verscheurd wordt door een interne contradictie. Er bestaan volgens hem namelijk twee vormen van rationaliteit, een communicatieve rationaliteit en een cognitief-instrumentele vorm van rationaliteit. Communicatieve rationaliteit houdt in

14 Idem noot 2.
15 *Samen verder werken aan de oplossing voor het bezwaar*, evaluatierapport vervolgproject andere aanpak en mediation, november 2006.
16 L. Goode, *Jürgen Habermas: democracy and the public sphere*, London/Michigan: Pluto Press, 2005, p. 62 e.v.
17 Idem noot 1, p. 14.

dat men bereid is zijn uitspraken of handelingen in een discussie met argumenten te onderbouwen. Bij een cognitief-instrumentele vorm van rationaliteit daarentegen gaat het om de efficiëntie waarmee men de juiste middelen inzet om een doel te bereiken. Volgens Habermas is het probleem dat hij signaleert in zijn analyse van de huidige maatschappij dat het evenwicht is verstoord tussen de communicatieve interacties waarin mensen overeenstemming bereiken over de organisatie van de samenleving en de oncontroleerbare systemen, zoals de staat, waarin een samenleving als het ware tot stand komt. De huidige samenleving ontstaat dus op twee geheel verschillende manieren die Habermas zoals gezegd aanduidt als de leefwereld en het systeem.[18] Deze werelden zijn niet statisch. Zo vindt 'reproductie van de leefwereld' plaats doordat leden van een maatschappij tijdens hun communicatieve interacties een beroep doen op concrete kennis, normen en competenties. Hierdoor ontstaan veranderingen in de leefwereld.[19] Het systeem moet zich continu bijsturen en de omgeving beïnvloeden om zichzelf te kunnen handhaven in een complexe omgeving. Alles wat niet tot de systeemwereld behoort, kwalificeert het systeem als iets wat voor- of nadelig voor het voortbestaan van het systeem zou kunnen zijn. Om als systeem te kunnen blijven voortbestaan, dringt het systeem zo nodig zijn imperatieven aan de leefwereld op (kolonisatie van de leefwereld).[20] Ingeval van het systeem 'maatschappij' is het zaak dat dit systeem in de leefwereld kan overleven. Het systeem dringt daartoe de leefwereld binnen en probeert assimilatie af te dwingen. De overeenstemming die tot stand komt door concrete beslissingen wordt gereduceerd tot een vorm van overleg die tot een consensus leidt die, gelet op de bij het systeem behorende cognitief-instrumentele vorm van rationaliteit, gunstig is voor het systeem en het voortbestaan van het systeem waarborgt.[21]

De systeem- en leefwereld zijn echter niet twee werelden die geheel los van elkaar kunnen bestaan. Beide werelden zijn afhankelijk van elkaar in die zin dat bijvoorbeeld door nieuwe behoeften in de leefwereld en de opkomst van massaproductie een systeem nodig is dat de benodigde processen efficiënt laat verlopen. De systeemwereld is afhankelijk van de leefwereld in die zin dat bijvoorbeeld machtsverhoudingen binnen de systeemwereld slechts stabiel kunnen zijn op het moment dat de macht van de machthebbers legitiem wordt bevonden door de leefwereld. Op deze wijze houden beide werelden elkaar in stand en zijn zij voor hun voortbestaan afhankelijk van elkaar.[22] Habermas signaleert echter een explosieve ontwikkeling van het systeem waardoor de leefwereld dreigt te worden onderworpen aan de imperatieven van het systeem. Over de oorzaken van deze explosieve ontwikkeling van het systeem is Habermas tamelijk onduidelijk, behalve dat deze gelegen zijn in het kapitalisme. Habermas geeft wel aan dat in onze hedendaagse samenleving het evenwicht tussen leefwereld en systeem in verregaande mate is verstoord ten nadele van de leefwereld.[23]

18 Idem noot 1, p. 63 e.v.
19 Idem noot 1, p. 63 e.v.
20 Idem noot 16, p. 69.
21 Idem noot 1, p. 67 e.v.
22 Idem noot 16, p. 68.
23 Idem noot 1, p. 84.

1.2 Indeling van de hoofdstukken

Zoals gezegd zullen wij in dit preadvies de vraag behandelen *of binnen het UWV mediation in bezwaar het geëigende instrument is om de systeemwereld van de bureaucratie en de leefwereld van de klant met elkaar in contact te brengen.* Deze vraag geeft al aan dat met name de klantbeleving van de dienstverlening (in dit geval betreffende mediation in bezwaar) door het UWV van groot belang is. Klant- en tevens medewerkerbeoordelingen van de binnen het UWV gevoerde mediations in bezwaar zullen dan ook centraal staan, omdat deze beoordelingen inzichtelijk maken hoe het UWV presteert ten aanzien van de behoeften en specifieke omstandigheden die in de leefwereld van de klant bestaan. Op deze wijze zullen wij kunnen signaleren wat er goed en minder goed gaat in de besluitvormingsfase, de communicatie met de klant en vervolgens in de eventuele bezwaarfase.

Wij beginnen dit preadvies met een algemeen hoofdstuk over hoe mediation binnen het UWV is georganiseerd (hoofdstuk 2). Vervolgens lichten wij onze onderzoeksmethode toe en geven wij onze onderzoekresultaten weer van 28 WW-zaken en 27 AG-zaken (WAO, WIA, ZW en WAJONG) (hoofdstuk 3). Ter afbakening van ons onderzoek hebben wij alleen zaken onderzocht waarbij mediation in bezwaar heeft plaatsgevonden. In deze zaken hebben mediations plaatsgevonden tussen juni 2008 en eind 2009. Dit omdat op 1 juni 2008 binnen het UWV het Centraal Mediation Bureau is opgericht (waarover meer in hoofdstuk 2).[24] De onderzoeksresultaten zullen wij belichten aan de hand van aspecten als: het soort zaken, de aanleiding tot de mediations (initiatief bij het UWV of bij de klant), de tweedeling interne/externe mediator, de redenen die bij partijen kunnen spelen om aan mediation te beginnen en het percentage vaststellingsovereenkomsten. Daarnaast hebben wij ons beziggehouden met de klanttevredenheid en de medewerkertevredenheid, de doorlooptijden, en de eventuele noodzaak van een natraject. Tot slot zullen wij antwoord geven op de hoofdvraag en enkele aanbevelingen doen ter verbetering van de toepassing van mediation in bezwaar binnen het UWV en een aantal stellingen poneren voor de Jonge VAR d.d. 12 november 2010 te Den Haag.

Ten behoeve van dit preadvies hebben wij zoals gezegd de mediationtrajecten onderzocht in 27 AG-zaken en in 28 WW-zaken. Dit zijn alle mediations (in bezwaar) in de AG-zaken en WW-zaken die tussen juni 2008 en eind 2009 hebben plaatsgevonden; dit is dus geen steekproef. Wij realiseren ons terdege dat dit op het eerste oog een klein aantal zaken lijkt en dat het moeilijk is om op basis van deze data harde conclusies te trekken en adequate aanbevelingen te doen. Toch menen wij dat dit mogelijk is, zij het met een zekere voorzichtigheid. Er zijn in genoemd tijdvak immers niet meer mediations geweest op het gebied van AG en WW dan de mediations die wij hebben onderzocht ten behoeve van dit preadvies. Wij kunnen dus voor wat betreft de periode juni 2008 tot en met eind 2009 een beeld schetsen van de resultaten en op basis daarvan enkele conclusies trekken. Wij pretenderen echter niet op basis van deze gegevens te kunnen generaliseren naar de ver(de)re toekomst.

24 Wat betreft het jaar 2010 hebben wij nog niet de beschikking over de volledige gegevens, vandaar dat wij nog geen uitspraken over deze periode kunnen doen en alleen de mediations die tot en met eind 2009 hebben plaatsgevonden in ons onderzoek hebben kunnen betrekken.

2 Toepassing van mediation-(vaardigheden) binnen het UWV

2.1 Mediation binnen het UWV

Medio 2008 is binnen het UWV het Centraal Mediation Bureau opgericht dat zorgt voor de organisatie en coördinatie van alle UWV-mediations. Het doel van dit bureau is het snel en goed oplossen van conflicten door het inzetten van mediation. Het Centraal Mediation Bureau beheert een pool waarin momenteel (augustus 2010) 45, zowel interne (29) als externe (16), onafhankelijke mediators zijn opgenomen die verspreid zijn over het hele land en bij het Nederlands Mediation Instituut (hierna te noemen: NMI) zijn geregistreerd. Alle UWV-mediations vinden plaats binnen de door het NMI gestelde formele kaders. In dit hoofdstuk zullen wij, voorafgaand aan ons onderzoek, de organisatie van mediation in bezwaar binnen het UWV bespreken. Hiertoe zullen wij onder meer de criteria om een zaak voor mediation (on)geschikt te achten bespreken, de inhoud van de door het UWV gehanteerde mediationovereenkomst, het verloop van de mediationprocedure, de keuze voor interne of externe mediators en de aanwezigheid van co-mediators bij mediationbijeenkomsten.

2.1.1 *Uitsluitings- en geschiktheidscriteria*

Voordat een zaak binnen het UWV door een mediator kan worden behandeld, moet vanzelfsprekend worden gekeken of de zaak überhaupt geschikt is voor mediation. Het UWV sluit mediation in de volgende gevallen in beginsel uit:

- ingeval het conflict strafrechtelijke aspecten heeft en daarom een formele procedure moet worden gevolgd; en
- als principiële kwesties aan de orde zijn (hierbij gaat het om een groter belang dan slechts het individuele belang, bijvoorbeeld kwesties met een politieke lading).

Het is echter wel mogelijk dat in een zaak die in principe ongeschikt voor mediation wordt geacht toch een (gedeeltelijk) mediationtraject wordt gestart, met de bedoeling de klant zijn verhaal te laten doen en hem inzicht te geven in het waarom van het handelen van het UWV.

Van belang in de zaken die niet onder deze categorieën vallen, is dat er 'onderhandelingsruimte (beslissingsruimte)' aanwezig is. De aanwezigheid van onderhandelingsruimte is echter niet gelijk aan de aanwezigheid van juridische manoeuvreerruimte. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van een bejegeningskwestie, waarin de klant zich niet gehoord voelt en het idee heeft dat het UWV hem niet begrijpt. In dat geval kan er een mogelijkheid zijn de klant tegemoet te komen

en aanvullende dienstverlening te verrichten, bijvoorbeeld door het geven van toelichting, informatie en eventueel door het aanbieden van verontschuldigingen. Verder kunnen er andere omstandigheden voor de klant spelen die voor de klant belangrijk zijn, maar onvoldoende door het UWV zijn onderkend. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om de vaststelling van een tijdsschema voor een medische keuring in een vaststellingsovereenkomst. Juridisch gezien verandert er dan niets aan de positie van de klant, maar er ontstaat wel de door de klant gewenste duidelijkheid. Of een zaak volgens het UWV geschikt is voor mediation is dus afhankelijk van de omstandigheden van het individuele geval, behoudens de aanwezigheid van uitsluitingsgronden.

2.1.2 *Mediationovereenkomst*

Om de uniformiteit te waarborgen, hanteert het UWV een format voor de mediationovereenkomst dat zowel door de interne als externe mediators wordt gebruikt. Zoals wij eerder hebben vermeld, bespreken wij alleen mediation in bezwaar en dus ook alleen de door het UWV in bezwaar gebruikte mediationovereenkomst. Deze mediationovereenkomst voldoet aan de NMI-eisen en additionele eisen die specifiek zien op het voeren van een mediation door een interne mediator, zoals veelal binnen het UWV het geval is.

Naast een omschrijving van de kwestie staat in deze mediationovereenkomst allereerst uitdrukkelijk vermeld dat partijen en de mediator tegenover elkaar een inspanningsverplichting op zich nemen en gebonden zijn aan het reglement van het NMI. Indien en voor zover partijen wensen af te wijken van het NMI-reglement kan dat alleen schriftelijk met uitdrukkelijke toestemming van de mediator. In afwijking van het NMI-reglement stelt het Centraal Mediation Bureau van het UWV zoals gezegd een mediator voor.[25] Voorts geeft de mediationovereenkomst aan dat mediation plaatsvindt op basis van vrijwilligheid.[26] Een volgend artikel geeft aan dat alles wat tijdens de mediation wordt besproken, door alle betrokken partijen vertrouwelijk wordt behandeld. De tijdens mediation gedane uitspraken kunnen partijen niet binden, tenzij partijen schriftelijk anders zijn overeengekomen. De mediator rapporteert hierbij niet aan het UWV wat is besproken. Zonder instemming van partijen mogen alle gegevens die in het kader van mediation worden opgemaakt of verkregen, niet voor een ander doel worden gebruikt dan voor de mediation.[27]

Voorts geeft een ander artikel in de mediationovereenkomst aan dat conform artikel 7:10 lid 4 Awb partijen ermee instemmen dat de bezwaarschriftprocedure gedurende de mediation wordt stilgelegd. Op deze wijze zal de mediation de bezwaarprocedure niet kunnen doorkruisen.[28]

Verder geeft de mediationovereenkomst de verplichtingen van partijen weer. Naast het gestelde in het NMI-reglement verbinden partijen zich ten opzichte van de mediator en elkaar zich te onthouden van acties of gedragingen die de mediation in ernstige mate bemoeilijken of belemmeren. Verder geven partijen aan be-

25 Art. 1 Mediationovereenkomst UWV.
26 Idem noot 25, art. 3.
27 Idem noot 25, art. 4.
28 Idem noot 25, art. 5.

reid te zijn naar elkaars argumenten te luisteren en te zoeken naar oplossingen in wederzijds belang.[29]

Voorts geeft de mediationovereenkomst aan dat een afschrift van de vaststellingsovereenkomst door het UWV wordt bewaard in het dossier; de enige uitzondering op het artikel waarin is bepaald dat er een geheimhoudingsplicht geldt met betrekking tot het gehoorde en verkregene tijdens de mediationbijeenkomst(en).[30]

Over de kosten voor de mediation is bepaald dat de kosten voor de mediator (honorarium en kostenvergoeding) en de mediationruimte voor rekening komen van het Centraal Mediation Bureau. Andere kosten (reis- en telefoonkosten, advieskosten, enz.) worden in principe gedragen door de partij aan wiens zijde ze zijn gevallen, tenzij tijdens de mediation anders wordt overeengekomen.[31]

Met betrekking tot de duur van de mediation bepaalt de mediationovereenkomst dat de mediation in beginsel uiterlijk binnen vier weken na ondertekening van deze overeenkomst is afgerond. Als binnen deze termijn geen oplossing in de kwestie is bereikt, kan de mediation worden beëindigd.[32]

2.1.3 Mediationprocedure binnen het UWV

In principe komt binnen het UWV iedereen in aanmerking voor mediation, mits de zaak geschikt wordt geacht voor mediation. Verwijzing naar mediation vindt in bezwaarzaken plaats door medewerkers B&B. Klanten kunnen zelf ook om mediation verzoeken. Vervolgens benadert het Centraal Mediation Bureau telefonisch een mediatior uit de pool, gelet op de aard van de problematiek, de regio en beschikbaarheid van de mediators. Binnen uiterlijk twee dagen laat de mediator het Centraal Mediation Bureau weten of hij in staat is op korte termijn de mediation aan te vangen. Ingeval de mediator de opdracht accepteert, stuurt het Centraal Mediation Bureau binnen een week een opdrachtbevestiging aan de mediator. Partijen ontvangen schriftelijk bericht en ontvangen voor de eerste bijeenkomst een concept mediationovereenkomst, waarin de rechten en verplichtingen van partijen staan.

De mediator ontvangt ter voorbereiding de NAW-gegevens van partijen, een korte omschrijving van het geschil, relevante stukken, een concept mediationovereenkomst, een verantwoordingsformulier alsmede evaluatieformulieren. Binnen vijf dagen na ontvangst van de opdrachtbevestiging belt de mediator partijen voor het maken van een afspraak. Deze afspraak vindt in principe binnen twee weken plaats en wordt door de mediator schriftelijk of per e-mail aan partijen bevestigd. De mediationbijeenkomst vindt in de regel plaats op een UWV-locatie. Mocht een van de partijen bezwaar hebben tegen het plaatsvinden van de bijeenkomst op een UWV-locatie, bijvoorbeeld vanwege twijfel aan de onafhankelijkheid van de mediator, dan organiseert het Centraal Mediation Bureau een andere locatie. Als een van de partijen aangeeft een andere mediator te willen, geeft de mediator de zaak terug aan het Centraal Mediaton Bureau en selecteert het Centraal Mediation Bureau een andere mediator.

---

29 Idem noot 25, art. 7.
30 Idem noot 25, art. 11.
31 Idem noot 25, art. 10.
32 Idem noot 25, artikel 6.

Tijdens de mediationbijeenkomst opent de mediator de bijeenkomst door partijen uit te leggen hoe mediation werkt en bespreekt hij hoe het probleem is ontstaan. Hierbij kijkt de mediator of de aanwezige partijen de zaak samen kunnen oplossen en of deze partijen ook bevoegd zijn (bijvoorbeeld het hebben van het (juiste) mandaat) om afspraken te maken. Een interne mediator geeft aan het begin van de bijeenkomst (en veelal zelfs eerder, bijvoorbeeld tijdens het voorafgaande telefonische contact met de partijen) aan dat hij een interne mediator is en vraagt of partijen hier bezwaar tegen hebben. Vervolgens laat de mediator partijen omschrijven wat het conflict precies inhoudt; deze omschrijving zal ook in de mediationovereenkomst moeten worden opgenomen. Nadat de uitgangspunten van de mediationovereenkomst besproken zijn (zie in dit kader ook par. 2.1.2) en voldoende duidelijk zijn, wordt de mediationovereenkomst getekend door de mediator(s) en partijen.

Daarna laat de mediator partijen aan het woord. Het is de bedoeling dat partijen met elkaar in gesprek gaan over de zaken die hen verdeeld houden. Ook zaken die geen verband lijken te houden met het conflict mogen ter sprake worden gebracht, omdat er vaak sprake is van misverstanden tussen de partijen die op deze wijze kunnen worden opgehelderd. De eerste fase van de mediation zal voornamelijk gekenmerkt worden door het afblazen van stoom en het uiten van emoties. Dit is vaak nodig om op rationeel niveau verder te kunnen praten.

In de volgende fase probeert de mediator bij partijen de zichtbare en onzichtbare belangen achter de standpunten te achterhalen. De mediator probeert hierbij partijen met elkaar te laten meedenken, zodat wederzijds begrip voor elkaars belangen ontstaat. De gemeenschappelijke belangen worden daarna geïnventariseerd, waarmee partijen werken aan het herstel van het vertrouwen in elkaar.

Op basis van dit gemeenschappelijke belang wordt ten slotte met hulp van de mediator zo mogelijk een oplossing geformuleerd door de partijen zelf. Als de mediation inderdaad tot een oplossing heeft geleid, wordt een vaststellingsovereenkomst opgesteld en door partijen ondertekend. In deze vaststellingsovereenkomst leggen partijen de gemaakte afspraken vast, bijvoorbeeld dat de bezwaarmaker het bezwaar zal intrekken of dat het oorspronkelijke standpunt van het UWV wijzigt waardoor er een nieuwe beslissing op bezwaar moet komen. In tegenstelling tot de mediationovereenkomst, die ook door de mediator wordt ondertekend, wordt de vaststellingsovereenkomst alleen door partijen zelf getekend.

Als de mediation niet tot een oplossing heeft geleid, stelt de mediator een beëindigingsbericht aan partijen op, waarin staat dat en eventueel waarom de mediation niet tot een oplossing heeft geleid. Tevens geeft de mediator in het beëindigingsbericht aan welke standpunten partijen ten aanzien van het vervolg innemen en eventueel wat de vervolgstappen inhouden. Zowel het Centraal Mediation Bureau als beide partijen ontvangen een exemplaar van dit beëindigingsbericht.

Tot slot vullen de partijen, de mediator (en eventueel de co-mediator) de evaluatieformulieren in. Het Centraal Mediation Bureau gebruikt deze anonieme gegevens ter evaluatie van de effecten van mediation en het mediationproces binnen het UWV.

Het Centraal Mediation Bureau ontvangt aan het eind van de mediation de volgende stukken van de mediator: een kopie van de ondertekende mediationovereenkomst, een kopie van de vaststellingsovereenkomst of het beëindigingsbericht, de ingevulde evaluatieformulieren, een ingevuld verantwoordingsformulier en een factuur (ingeval de mediator extern is). De mediator zelf houdt een kopie van de

mediationovereenkomst, een kopie van de vaststellingsovereenkomst, eventuele tussentijdse verslagen en eventuele van het Centraal Mediation Bureau ontvangen stukken.

Het UWV hanteert als streefdatum voor de afronding van een mediation in bezwaar zes weken na de datum van de ontvangstbevestiging van het bezwaarschrift. Als deze termijn dreigt te verstrijken, neemt de mediator contact op met het Centraal Mediation Bureau om een procedurele terugkoppeling van de zaak te geven.

2.1.4 *Neutraliteit en onafhankelijkheid van de interne mediator*

Zoals gezegd dienen mediators die voor het UWV optreden zich te conformeren aan de door het NMI gestelde regels en voorwaarden. Het UWV doet echter meer om ervoor te zorgen en te waarborgen dat de mediator professioneel handelt, geheimhouding betracht en onafhankelijk is. Naast het Protocol Mediation, dat ervoor zorgt dat het verloop van een UWV-mediationprocedure voor eenieder inzichtelijk is, maakt het UWV gebruik van het Professioneel statuut voor mediators in dienst van het UWV (hierna: Professioneel statuut) en een overeenkomst in aanvulling op het Professioneel statuut. Het Professioneel statuut is een bewerking van het modelstatuut (versie najaar 2007) voor de interne mediator van het NMI en betreft de verhouding tussen het UWV als werkgever en werknemers van het UWV die in het kader van hun dienstbetrekking als NMI-geregistreerde mediators optreden (interne mediators). Het Professioneel statuut stelt de voorwaarden waaronder de interne mediator kan functioneren overeenkomstig de reglementen en voorschriften van het NMI. Voor dat functioneren draagt de interne mediator een persoonlijke verantwoordelijkheid in het kader van de klachtenregeling en de tuchtrechtspraak van het NMI (de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators). Het statuut beoogt tevens derden inzicht te geven in de verhouding tussen de interne mediator en zijn werkgever, het UWV. Dit statuut blijft van kracht ook nadat de werknemer zijn hoedanigheid van interne mediator of werknemer heeft verloren.[33]

Ter borging van het professioneel handelen van de interne mediator bepaalt het Professioneel statuut dat het UWV de interne mediator in staat stelt de reglementen en gedragsregels van het NMI na te leven en hem daarbij ondersteuning biedt.[34] Voor de uitvoering, het verloop en het resultaat van de individuele mediation is de interne mediator geen verantwoording verschuldigd aan het UWV.[35] Verantwoording kan zo nodig worden afgelegd aan de tuchtrechter. Het UWV en de interne mediator voorkomen ieder, zowel gezamenlijk als onafhankelijk van elkaar, dat er strijdige belangen ontstaan tussen de werkzaamheden van de interne mediator in die hoedanigheid en enige andere werkzaamheid voor het UWV. Het UWV benadeelt de interne mediator niet in zijn positie als werknemer op grond van zijn professionele aanpak als mediator.[36] Verder bepaalt het Professioneel statuut dat de interne mediator ervoor zorgt dat de volledigheid en vertrouwelijkheid

33 Art. 7 Professioneel statuut voor mediators in dienst van het UWV.
34 Idem noot 33, art. 2.
35 Idem noot 33, art. 3.
36 Idem noot 33, art. 4.

van het dossier gewaarborgd is en blijft. Het UWV heeft slechts toegang tot het dossier wanneer de werking van dwingend recht dat onontkoombaar maakt.[37]

Zoals gezegd, bestaat er een gezagsverhouding tussen het UWV en de werknemer die een interne mediator is, waardoor een aanvullende overeenkomst nodig is om de onafhankelijkheid van de mediator te garanderen. Op deze wijze zal de interne mediator de NMI-regels en -voorwaarden kunnen naleven. Het moet voor de interne mediator immers mogelijk zijn zijn werkzaamheden onpartijdig en in vrijheid en onafhankelijkheid uit te oefenen, waarbij de interne mediator een persoonlijke verantwoordelijkheid heeft met betrekking tot zijn beroepsmatig handelen als mediator. Het UWV heeft zelf een algemene en eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van de totale gang van zaken binnen het bedrijf. Van deze overeenkomst in aanvulling op het Professioneel statuut kan bij dwingend recht worden afgeweken (bijvoorbeeld op basis van bepalingen van de Wet openbaarheid van bestuur).

De overeenkomst bepaalt, ter waarborging van de onafhankelijkheid van de interne mediator, in een van de eerste artikelen dat de interne mediator niet verplicht is de mediation te accepteren.[38] In het volgende artikel zijn enkele kwaliteitswaarborgen aan de orde. Zo verplicht het UWV zich de interne mediator in de gelegenheid te stellen deel te nemen aan door het NMI voor NMI-geregistreerde mediators verplicht gestelde bij- en nascholingsactiviteiten. Ter verzekering van een kwalitatief hoog niveau van beroepsuitoefening zal het UWV de interne mediator daarnaast in de gelegenheid stellen deel te nemen aan periodieke interne thema- en intervisiebijeenkomsten, georganiseerd door het Centraal Mediation Bureau. De interne mediator verplicht zich door ondertekening van de overeenkomst tot regelmatige deelname aan deze bijeenkomsten. Het UWV draagt hierbij zorg voor het beschikbaar stellen van toereikende financiële, personele, instrumentele en ruimtelijke middelen ten behoeve van een adequate functievervulling door de interne mediator. Tevens zal het UWV aan de interne mediator de benodigde tijd beschikbaar stellen om zijn werk naar behoren uit te kunnen oefenen.[39] Tot slot bepaalt de overeenkomst onder meer dat het UWV de interne mediator in staat stelt zijn verplichtingen als mediator na te leven met betrekking tot de geheimhouding van de gegevens over de door hem behandelde mediations, de aard en omvang van daarmee samenhangende belangen en het resultaat van een mediation.[40] Op deze wijze tracht het UWV door middel van het eigen Professioneel statuut en een aanvullende overeenkomst naast de reglementen en voorwaarden van het NMI en de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators de individuele verantwoordelijkheid van de interne mediator in relatie tot de verantwoordelijkheid van het UWV te regelen en te borgen.

2.1.5 *De interne/externe mediator*

Momenteel (augustus 2010) bestaat de pool van het Centraal Mediation Bureau uit 45 mediators (29 interne en 16 externe mediators). In beginsel probeert het

37 Idem noot 33, art. 6.
38 Art. 3 lid 3 Overeenkomst in aanvulling op het Professioneel statuut voor mediators in dienst van het UWV.
39 Idem noot 38, art. 4.
40 Idem noot 38, art. 5.

UWV een interne mediator in te zetten, aangezien deze mediator veelal goed op de hoogte is van interne processen en werkwijzen[41] en tevens 'kosteloos' is (de interne mediator ontvangt voor mediations immers het uurloon dat hij op basis van zijn arbeidsovereenkomst met het UWV is overeengekomen). Dit wordt echter anders ingeval de klant zelf om een externe mediator verzoekt, bijvoorbeeld ingeval van twijfel van de klant aan de onpartijdigheid van de interne mediator.[42] Dit verzoek zal het UWV in principe honoreren. Ook kan het zo zijn dat de aard van de zaak zich meer leent voor behandeling door een externe mediator. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een zaak waarin een conflict tussen twee hogergeplaatste UWV-medewerkers centraal staat en alle interne mediators in de pool met deze medewerkers bekend zijn.

2.1.6 Aanwezigheid co-mediator

Bij de meeste mediations binnen het UWV is een co-mediator aanwezig, hoewel dit niet verplicht is. Het UWV is, met het oog op het leereffect, van mening, dat het bevorderlijk is een co-mediator mee te sturen naar een mediationbijeenkomst. Bij verschillen van inzicht is het immers de mediator die beslist en een co-mediator kan in dat geval voor de nodige reflectie zorgen. Verder kan de combinatie van bijvoorbeeld een co-mediator die jurist is met een interne mediator, niet-jurist, voor beide mediators een leereffect teweegbrengen vanwege de verschillende invalshoeken die beiden hanteren. Ingeval een klant expliciet om een externe mediator vraagt, zal over het algemeen geen (interne) co-mediator bij de mediationbijeenkomst aanwezig zijn.

2.2 'De Andere aanpak': ontwikkeling en proces

In 2009 is gestart met het zogeheten *Pionierproject mediationvaardigheden.* Onder leiding van voormalig staatssecretaris Bijleveld van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties nemen 26 overheidsorganisaties (gemeenten, provincies, waterschappen en uitvoeringsorganisaties) deel aan dit project.

In het pionierproject worden de (on)mogelijkheden van het inzetten van mediationvaardigheden binnen de verschillende overheidsdomeinen onderzocht. Dit onderzoek vindt plaats onder toezicht van een onafhankelijke begeleidingscommissie die voorgezeten wordt door de Nationale ombudsman Brenninkmeijer. Uit het onderzoek blijkt tot nu toe dat de inzet van mediationvaardigheden leidt tot een verbetering van de klanttevredenheid met twintig procent, een verbetering van de arbeidstevredenheid van ambtenaren met 20%, een vermindering van de administratieve lasten voor burgers met 23% en een vermindering van de kosten voor de

41 Kousen geeft aan dat in de discussies over de interne mediator zelden aandacht wordt besteed aan de specifieke voordelen van een interne mediator boven een externe mediator. Zo kent de interne mediator de organisatie en de organisatie kent hem. Verder heeft de interne mediator weet van de cultuur en interne verhoudingen binnen de organisatie evenals de geldende procedures en regels. Het UWV onderschrijft deze stelling van Kousen en geeft in beginsel de voorkeur aan een interne mediator, behoudens specifieke omstandigheden of bijzonderheden van de zaak en/of partijen. F.P.M. Kousen, *De interne mediator, interne mediaton en beroepsethiek* NMI Kennisreeks, Masterserie Amsterdams ADR Instituut, 2006, p. 39 e.v.

42 Vgl. A.F.M. Brenninkmeijer, 'De interne mediator', *Tijdschrift Conflicthantering*, nr. 3, 2006, p. 56 e.v.

overheid met 27%. Na het inzetten van mediationvaardigheden ziet ruim 60% van de burgers af van een verdere formele bezwaarprocedure.[43]

Het UWV heeft formeel niet in dit project geparticipeerd, maar heeft wel een ontwikkeling doorgemaakt die parallel loopt met die van de gemeenten die wel hebben meegedraaid in het Pionierproject. Los van mediation (zie hiervoor) is binnen het UWV al vanaf 2004 de 'Andere aanpak' geïntroduceerd, die voornamelijk 'het toepassen van mediationvaardigheden' behelst. Deze aanpak heeft volgens Van der Velden[44] twee componenten, namelijk:

– een proactieve aanpak: ingeval van een bezwaarschrift wordt snel persoonlijk contact opgenomen met de cliënt; en
– oplossingsgerichtheid: de behandelaar zoekt vanuit een open en geïnteresseerde houding met de cliënt naar mogelijke oplossingen voor diens vraag, klacht of probleem. De traditionele juridische focus op de klacht, het probleem of conflict, die als vanzelf formele procedures tot gevolg lijkt te hebben, is gewijzigd in een focus op het zoeken naar een oplossing.

Hierna zullen wij kort aandacht besteden aan de ontwikkeling van de 'Andere aanpak' binnen het UWV.

Het UWV is in 2004 gestart met de Pilot 'Andere aanpak' op het UWV-kantoor te Utrecht.

Medewerkers pasten mediationvaardigheden toe in een telefonisch contact met de klant kort na ontvangst van het bezwaarschrift. Het betrof op dat moment nog alleen een selectie uit WW-bezwaardossiers. Daar in de tussenrapportage van november 2004 al bleek dat veel van de geselecteerde zaken op deze manier konden worden opgelost naar tevredenheid van beide partijen, is het project uitgebreid naar het opnemen van contact in alle WW-bezwaarzaken.

Uit deze tweede pilot (2005/2006) bleek dat 41% van de bezwaarzaken al in de voorfase opgelost kon worden. Uiteindelijk is de pilot uitgebreid met zaken betrekking hebbende op arbeidsongeschiktheid en de Ziektewet, naar aanleiding van een positief advies van het Onderzoeksbureau ITS[45] op basis van onderzoek binnen de UWV-proefkantoren Almere, Dordrecht, Nijmegen en Hengelo.[46] Gaandeweg is de Andere aanpak 'Persoonlijke benadering' gaan heten en heden ten dage is het volledig geïmplementeerd in het Referentie Werkproces van de afdeling B&B. Ten slotte zij opgemerkt dat het toepassen van mediation en mediationvaardigheden naadloos aansluit bij de visie van de Raad van Bestuur aangaande het takenpakket van de afdeling B&B in de toekomst, dat tot doel heeft de klant centraler te stellen en klantgerichter te werk te gaan. Deze visie, die ook ligt in de lijn van maatschappelijke ontwikkelingen, wordt kortweg 'de Vernieuwing' genoemd.

Het huidige werkproces van de afdeling B&B is als volgt.[47] In de brief waarmee het UWV aan de klant de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigt, staat dat het UWV binnen twee (WW-zaken en Ziektewetzaken) respectievelijk vier (zaken met

43 Zie verder de bijdrage van H.D. Tolsma, 'Formele aspecten van een informele aanpak'.
44 L. van der Velden, 'Wat betekent een proactieve, oplossingsgerichte aanpak van conflicten in de publieke dienstverlening?,' in de bundel: *Prettig contact met de overheid* 2010.
45 Bureau ITS is een onderdeel van de Radboud Universiteit te Nijmegen.
46 Idem noot 15.
47 Notitie Werkproces Persoonlijke Benadering, Bijblijven 2009-01.

betrekking tot arbeidsongeschiktheid) weken telefonisch contact opneemt met de klant. De medewerker B&B benadert vervolgens de klant of dienst gemachtigde. In dit gesprek probeert de medewerker inzicht te krijgen in de reden(en) van het indienen van het bezwaar en probeert voor zover mogelijk tot een oplossing te komen. Lukt dit niet in één gesprek, dan kan de UWV-medewerker een afspraak maken voor een volgend telefonisch gesprek. Ook zijn de volgende opties aan de orde:

– uitnodiging voor een hoorzitting[48] en het vervolgen van de reguliere bezwaarprocedure;
– uitreiken van een beslissing op bezwaar naar aanleiding van het besprokene;
– de klant trekt het bezwaar in en ontvangt daarvan een schriftelijke bevestiging; of
– de klant kiest voor mediation.

De focus van dit preadvies ligt zoals gezegd op mediation in de bezwaarprocedure. Wij zullen de hiervoor genoemde toepassingsmethode van mediation*vaardigheden* niet betrekken bij ons onderzoek. Voor de volledigheid heeft naar onze mening een verwijzing naar de 'Andere aanpak' in dit preadvies niet mogen ontbreken.

48 Art. 7:10 Awb.

3 Onderzoeksresultaten AG/WW

3.1 Onderzochte data

Zoals vermeld, hebben wij mediations in bezwaar binnen het UWV onderzocht die hebben plaatsgevonden binnen het tijdsbestek juni 2008 – eind 2009. Wij hebben hierbij de tweedeling gemaakt tussen zaken die betrekking hadden op de Arbeidsgeschiktheid (hierna te noemen: AG) en de Werkloosheidswet (hierna te noemen: WW). Wij hebben zowel de bezwaar- als de mediationdossiers onderzocht.

In het hiervoor genoemde tijdsbestek heeft in 27 (exclusief twee voortijdig afgebroken mediations) AG-zaken mediation in bezwaar plaatsgevonden. Het ging hierbij om geschillen in het kader van de WAO, WAJONG, WAZ en WIA met verschillende feitenconstellaties. Tevens hebben wij onderzoek gedaan naar 28 WW-zaken.

In de navolgende paragrafen zullen wij nader specificeren om wat voor soort zaken het bij deze mediations ging, wat de aanleiding voor deze mediations is geweest, in hoeveel gevallen een interne c.q. externe mediator de mediations heeft geleid en wat de klant-/medewerkertevredenheid is. Elke paragraaf sluiten wij af met een tussenconclusie. De onderzoeksresultaten wisselen wij af met korte klant- of medewerkerverhalen die een beeld geven van de huidige mediationpraktijk (mediation in bezwaar) binnen het UWV.

3.1.1 Soort zaken

Tussen juni 2008 en eind 2009 heeft in 27 AG-zaken mediation in bezwaar plaatsgevonden. In totaal hebben er 34 mediationsessies plaatsgevonden, dus een gemiddelde van 1,3 sessies per zaak. De gemiddelde duur van één sessie was 2,4 uur. Ten aanzien van de 28 WW-zaken hebben wij kunnen vaststellen dat er 37 sessies hebben plaatsgevonden, dus een gemiddeld aantal sessies per zaak van 1,3. De gemiddelde duur van één sessie in het kader van de WW-zaken was dan ook 2,3 uur.

In 48% van de AG–zaken tegen 46% van de WW-zaken werd de klant bijgestaan door een gemachtigde. Het heeft daarbij kunnen gaan om een juridisch gemachtigde (advocatenkantoor/rechtsbijstandverzekeraar) of anderszins (administratie/ accountantskantoor/ vakbonden).

De onderwerpen die tijdens de mediations ter discussie stonden, varieerden.

Tabel 1 Onderwerpen van mediation

Mediations naar onderwerp AG:					
Herziening en terugvordering	Arbeids-ongeschiktheid	Bejegening	Schending informatieplicht	Trage besluit-vorming	Hoogte dag-loon
15	5	3	2	1	1
55%	19%	11%	7%	4%	4%

Mediations naar onderwerp WW:					
Herziening/TV	Verwijtbare werkloosheid	Afwijzing WW wegens niet beschikbaar / geen werk-nemer	Maatregelen niet ingeschre-ven CWI, niet meewerken aan re-integratie	Afwijzing scholing IRO/ re-integratie-plan	Status zelf-standige
16	6	2	1	2	1
57%	21%	7%	4%	7%	4%

3.1.2 *Conclusie*

De onderwerpen van geschil in de verschillende onderzochte zaken varieerden en hadden veelal betrekking op de specifieke kenmerken in het AG-respectievelijk WW-proces. Ten aanzien van beide soort zaken bleek meer dan de helft van de geschillen te gaan over herziening van de uitkering en terugvordering. In 55% van de AG-zaken en 57% van de WW-zaken ging het om mediations in verband met door de klant ten onrechte ontvangen dubbele uitkeringen (WAO- en Ziektewetuitkering) of te veel ontvangen uitkering. De klant is dan door het UWV bericht dat hij het te veel ontvangen gedeelte van zijn uitkering dient terug te betalen en de klant is het hiermee oneens, vanwege bijvoorbeeld tijdige melding van relevante gegevens, onwetendheid betreffende het ontvangen van de dubbele uitkering of onvoldoende aflossingscapaciteit.

Opvallend bij de mediations in bezwaar die in de AG-zaken hebben plaatsgevonden in het genoemd tijdsvak, was het aantal zaken (11%) dat te maken had met klachten over de bejegening van de klant door het UWV in verschillende vormen. Er is dan geen sprake van een juridisch conflict dat partijen verdeeld houdt, maar van omgangsvormen van UWV-medewerkers ten opzichte van de klant die door de klant als onpersoonlijk of inflexibel worden beschouwd. Een mediation in een dergelijke zaak is dan ook niet bedoeld om een oplossing voor een juridisch probleem te vinden, maar juist om de klant aanvullende informatie te geven en eventueel excuses aan te bieden.

Het verhaal van mevrouw Janssen (klant)

Mevrouw Janssen is zestig jaar en zwakbegaafd. Zij heeft van het UWV een beslissing ontvangen waarin aan haar een terugvordering is opgelegd van € 50.000. Uiteindelijk is de zaak behandeld tijdens een mediation in bezwaar. Aan het woord is mevrouw De Vries, de buurvrouw van mevrouw Janssen, die mevrouw Janssen ondersteunt bij haar wekelijkse activiteiten.

‘Ik ben Ineke de Vries. Mijn buurvrouw, mevrouw Janssen, is zwakbegaafd en niet in staat productieve arbeid te verrichten. Haar verstandelijke vermogens zijn gelijk aan die van een kind van acht jaar oud. Wekelijks kom ik bij haar op bezoek om samen te gaan wandelen of een uitstapje te maken. Mijn buurvrouw vult haar tijd met kinderprogramma’s op tv kijken en puzzelen. Een paar weken geleden toen ik bij haar op bezoek was, ontving mijn buurvrouw een brief van het UWV. In deze brief stond dat mevrouw Janssen een bedrag van ruim € 50.000 aan het UWV moest terugbetalen, wegens het vier jaar lang ten onrechte ontvangen van een dubbele uitkering (WAO- en WAJONG-uitkering). Toen mijn buurvrouw hoorde dat zij een bedrag van € 50.000 moest terugbetalen, raakte zij volledig in paniek en barstte zij in huilen uit. Dat vind ik begrijpelijk, want ook ik zou nooit in staat zijn zo’n groot bedrag terug te betalen. Ik moet eerlijk zeggen, dat ik zelf ook behoorlijk van slag was. Ik denk trouwens niet dat mijn buurvrouw begreep waarom zij een zo hoog bedrag moest terugbetalen. Wat ik wel weet, is dat mijn buurvrouw niet (eerder) heeft kunnen melden dat zij ten onrechte jarenlang een dubbele uitkering heeft ontvangen. Hoe kan het UWV immers verwachten dat een vrouw met de verstandelijke vermogens van een kind van acht jaar oud, zonder naaste familie in de buurt, zich bezighoudt met ingewikkelde dingen als het bijhouden van haar administratie en uitkeringen?!

Nog dagenlang is mijn buurvrouw onrustig geweest door het ontvangen van deze brief van het UWV. Ik ben in deze periode dagelijks bij haar langsgegaan om haar te proberen te kalmeren. Ook heb ik voor haar een advocaat gebeld. Deze advocaat heeft aan het UWV voorgesteld om in dit geval een mediation te gaan doen. Het UWV is hiermee akkoord gegaan en er heeft een mediation plaatsgevonden. De advocaat is namens mijn buurvrouw naar deze mediation gegaan. Hoewel ik denk dat mevrouw Janssen niet begreep wat er precies aan de hand was, merkte ik dat zij de dagen rond de mediation erg onrustig was. Zij at slecht en sliep weinig. Zij moet hebben gevoeld dat ook ik erg gespannen was door deze situatie. U moet weten dat mijn buurvrouw zich normaal gesproken thuis op haar best voelt, omdat dit een vertrouwde omgeving voor haar is. Kennelijk moet zij hebben gedacht dat er een mogelijkheid was dat zij haar woning niet meer zou kunnen behouden, want elke dag vroeg zij mij: ‘Moet ik weg uit mijn huis?’ Ik kan mij haast niet voorstellen hoe zij zich zou moeten hebben gevoeld. Hoewel zij niet begreep wat er precies speelde, voelde zij haarfijn aan dat dit besluit van het UWV grote negatieve gevolgen voor haar zou kunnen hebben. De allesoverheersende paniek die ik in haar ogen zag, zal ik nooit meer kunnen vergeten.

Onlangs kreeg mijn buurvrouw een brief van de mediator met daarbij een vaststellingsovereenkomst. Hierin stond dat tijdens de mediation is besloten dat mevrouw Janssen tot aan haar vijfenzestigste levensjaar maandelijks € 50 aan het UWV moet terugbetalen. Na het vijfenzestigste levensjaar zal het UWV stoppen met terugvorderen, omdat de aflossingscapaciteit dan gering zal zijn. Een UWV-medewerker heeft tijdens de mediation toegegeven dat het UWV grote fouten in deze zaak heeft gemaakt. Toen ik mevrouw Janssen probeerde uit te leggen dat zij nu per maand slechts een klein bedrag moet terugbetalen en dat alles nu goed is, was zij erg blij. Zij geniet nu weer volop van de nieuwste kinderprogramma’s op tv.’

Deze casus is gebaseerd op ware gebeurtenissen. De namen, feiten en omstandigheden zijn zodanig gewijzigd dat betrokkenen onherkenbaar zijn.

Het verhaal van mevrouw Van Dijk (klant)

Mevrouw Van Dijk is 37 jaar oud en heeft last van rugklachten, borderline en overspannenheid. Een aantal maanden geleden heeft zij een brief van het UWV ontvangen waarin stond vermeld dat zij een gedeelte van de door haar eerder ontvangen Ziektewetuitkering zal moeten terugbetalen. Haar WAO-uitkering is namelijk verhoogd door haar toegenomen gezondheidsklachten en daarom heeft zij geen recht meer op een volledige uitbetaling van haar Ziektewetuitkering. Mevrouw Van Dijk vertelt haar verhaal.

'Een aantal weken geleden heb ik van het UWV een brief ontvangen waarin stond dat ik een gedeelte, ruim € 3.000, van de door mij in het verleden ontvangen Ziektewetuitkering moest terugbetalen. Mijn WAO-uitkering was een tijdje terug verhoogd en kennelijk heb ik nu te veel Ziektewetuitkering ontvangen. Ikzelf ben een leek op het gebied van socialezekerheidswetgeving en snap niet hoe dit heeft kunnen gebeuren. Toen ik de brief eenmaal had gelezen, begonnen mijn handen te trillen en moest ik ontzettend hard huilen. Op datzelfde moment begonnen mijn twee kleine kinderen van vier en zes jaar oud te roepen dat zij honger hadden. Zo goed als ik kon, heb ik eten voor mijn kinderen gemaakt. 's Nachts heb ik geen oog dichtgedaan. U moet begrijpen dat ik overspannen ben en door mijn borderline de laatste tijd vaak slechte dagen heb. Ook ben ik een alleenstaande moeder en maak ik mij ontzettend zorgen over mijn kinderen en of zij wel alles kunnen krijgen wat zij willen. Op dat moment had ik dan ook geen idee meer wat ik met mijn leven aan moest. Ik ben momenteel niet in staat om te werken en kan amper het hoofd boven water houden. Elke cent die binnenkomt, moet ik omdraaien. Eigenlijk zou ik ontzettend graag weer aan de slag willen gaan. Mijn werk als interieurdesigner heb ik in het verleden met veel plezier uitgeoefend. Het hebben van een eigen baan gaf mij veel zelfvertrouwen en energie. U moet weten dat het ontzettend frustrerend is om dit allemaal kwijt te zijn, allemaal omdat mijn lichaam niet meer doet wat ik wil. Is er dan niemand bij het UWV die dit begrijpt?

Op datzelfde moment, midden in de nacht, heb ik dan ook uit pure wanhoop en angst mijn beste vriendin gebeld. Mijn stem trilde toen ik mijn verhaal deed. Mijn vriendin is de volgende ochtend direct naar mij toegekomen en heeft de brief ook gelezen. Zij vertelde mij dat zij ooit over het fenomeen mediation heeft gehoord en dat ik het UWV zou kunnen bellen om dit voor te stellen. Dat heb ik gedaan.

Een week later was het al zover. Er was in mijn woonplaats op het UWV-kantoor een mediationbijeenkomst georganiseerd. De mediator legde mij uit wat de indeling van de bijeenkomst was en vervolgens konden wij ons verhaal doen. Ik vond het erg fijn dat de UWV-medewerker naar mijn verhaal luisterde. Het UWV kwam op mij eerst erg onpersoonlijk over. Ik voelde me geen mens meer, maar een nummer. Dit heb ik de UWV-medewerker ook verteld. De UWV-medewerker leek behoorlijk geschrokken van mijn geschiedenis en zei dat er veel beter met mij gecommuniceerd had moeten worden. Wel heeft hij mij vervolgens uitgelegd hoe de wetgeving op het gebied van de door mij ontvangen uitkeringen in elkaar zit. Dit vond ik erg verhelderend. Ik begrijp best dat het UWV niet zomaar van belangrijke wettelijke bepalingen kan afwijken. De UWV-medewerker gaf verder eerlijk aan dat er in mijn zaak qua communicatie behoorlijk wat was misgegaan, maar dat er geen dringende reden was waardoor van gehele of gedeeltelijke terugvordering zou kunnen worden afgezien. In het begin vond ik dit moeilijk te accepteren.

Dit heb ik dan ook aangegeven. Toen de UWV-medewerker echter voorstelde om mij in termijnen te laten betalen en om een vast contactpersoon voor mij te regelen bij de afdeling WAO kon ik mij hierin vinden. Ik heb behoefte aan persoonlijk contact binnen zo'n grote organisatie en ik heb niet de middelen om in één keer zo'n groot bedrag terug te betalen. Ik vind dat het UWV dit keer recht heeft gedaan, maar ook voor het eerst mijn belangen heeft erkend.'

Deze casus is gebaseerd op ware gebeurtenissen. De namen, feiten en omstandigheden zijn zodanig gewijzigd dat betrokkenen onherkenbaar zijn.

3.2 Zaken met een vaststellingsovereenkomst

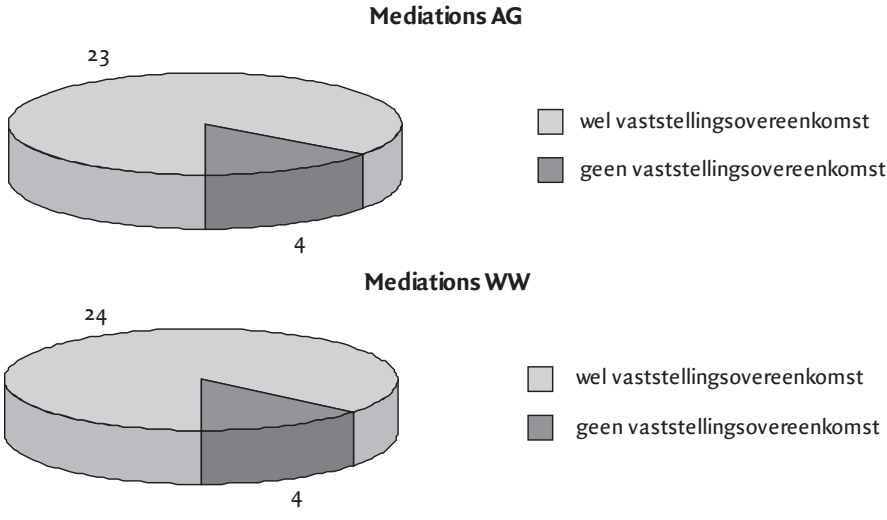
Van de AG-zaken tussen juni 2008 en eind 2009 is 85% van de zaken waarin een mediation in bezwaar heeft plaatsgevonden, geëindigd in een vaststellingsovereenkomst. Van de onderzochte WW-zaken is in diezelfde periode 86% van de zaken geëindigd in een vaststellingsovereenkomst. Het eindigen van een mediationtraject met een vaststellingsovereenkomst ziet het UWV als 'succesvol'. Wij kunnen derhalve naar aanleiding van ons onderzoek stellen dat het initiëren van mediation in bezwaar binnen het UWV succesvol is. Mediation is in dit opzicht een geschikt middel om contact te leggen tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV. Wanneer een klant een vaststellingsovereenkomst tekent, geeft hij immers aan in voldoende mate tevreden te zijn over de gevonden oplossing tijdens de mediation.

Wij willen hierbij wel opmerken dat er naar onze mening meer winst te behalen valt bij een mediation dan slechts het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Van succes is naar onze mening ook sprake bij een vanuit het perspectief van de klant verbeterde bejegening van de klant. Ook al leidt een mediationtraject niet tot een vaststellingsovereenkomst, dan nog kan een mediation succesvol worden genoemd, wanneer de klant zijn verhaal heeft kunnen doen en het gevoel heeft dat het UWV naar hem heeft geluisterd. De klant stuit in het contact met het UWV namelijk vaak op een muur van formalisme. Op het moment dat de klant het ergens niet mee eens is, kan hij een bezwaarschrift indienen. De gevoelens van boosheid en frustratie die op dat moment bij de klant leven, worden hiermee echter niet weggenomen en kunnen bij een later contact met de overheid weer opspelen.[49] Het uiten van gevoelens door de klant is dan ook naar onze mening een belangrijk, zo niet het belangrijkste element, dat in het contact tussen het UWV en de klant naar voren moet komen om contact te maken tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV. Mediation is hiertoe bij uitstek geschikt, aangezien het doel van mediation is om de belangen van partijen boven tafel te krijgen.

In de volgende paragrafen zullen wij de onderzochte mediations uitsplitsen naar betrokkenheid van een interne/externe mediator en naar de aanleiding tot de mediation, dit gerelateerd aan het al dan niet eindigen van een mediation in een vaststellingsovereenkomst.

49 Idem noot 3, p. 22 e.v.

Figuur 1 Zaken met een vaststellingsovereenkomst



Ten aanzien van de WW-cijfers is ons het volgende opgevallen. Van de WW-zaken speelden zich zeven zaken af in 2008. In drie van deze gevallen die zich in medio 2008 afspeelden, werd binnen een relatief korte tijd (in alle gevallen in één sessie van gemiddeld twee uur en twintig minuten) volledig tegemoetgekomen aan het standpunt van de klant in bezwaar. In één geval werd in anderhalf uur tijd een terugvordering van € 23.000 kwijtgescholden. Hetzelfde gebeurde in een ander geval in dezelfde tijdspanne met een terugvordering van € 28.000. Deze zaken speelden zich af in verschillende regio's.

In het laatste kwartaal van 2008 en 2009 mondden de resterende 21 van de 28 WW-zaken uit in overeenstemming. De uitkomsten lijken in deze zaken minder 'zwart/wit' en meer het resultaat van het in aanmerking nemen van wederzijdse belangen. Deze ontwikkeling hebben wij bij de AG-zaken in diezelfde tijdspanne niet kunnen waarnemen.

Hierna schetsen wij wat de verdere procedure is bij de afdeling B&B, ingeval de mediation succesvol is afgerond (zie ook hoofdstuk 2). Nadat partijen tot overeenstemming zijn gekomen wordt de mediation afgerond met een vaststellingsovereenkomst. Dit is een eis die ook het NMI[50] stelt en die door het UWV met behulp van voorgeschreven modellen wordt ingevuld. Er wordt een overeenkomst gesloten tussen de klant en het UWV die beiden tekenen. Deze vaststellingsovereenkomst wordt opgenomen in het bezwaardossier en is het enige stuk dat niet onder de geheimhoudingsverplichting van de mediator valt.[51] De medewerker van het UWV kan ervoor kiezen alsnog een beslissing op bezwaar af te geven met daarin opgenomen de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. Ook kan in de vaststel-

50 Art. 10 NMI Reglement 2008: de mediator draagt er zorg voor dat hetgeen partijen zijn overeengekomen deugdelijk wordt vastgelegd.

51 A.F.M. Brenninkmeijer, Schutte & Spierdijk, *Juridische aspecten van mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 68

lingsovereenkomst worden opgenomen dat de klant het bezwaar intrekt. Dan vormt de overeenkomst tevens het einde van de bezwaarprocedure en is ze de basis voor de verdere (rechts)verhouding tussen het UWV en de klant. Deze overeenkomst dient, net als andere overeenkomsten, te worden nagekomen en is in rechte afdwingbaar.[52]

Ons onderzoek leert dat bij de WW-zaken de vaststellingsovereenkomst iets vaker gevolgd wordt door een beslissing op bezwaar (54%) dan dat de mediationprocedure door middel van een intrekking van het bezwaar eindigt (46%). Bij de AG-zaken was het omgekeerde aan de orde: hier vonden duidelijk meer intrekkingen plaats (63%) dan beslissingen op bezwaar (37%).

Voor de rechten van de klant maakt het niet uit of de mediationprocedure eindigt door een beslissing op bezwaar of door een intrekking. Op het eerste gezicht lijkt een intrekking de klant te beroven van zijn mogelijkheid om in beroep te gaan. Uit een uitspraak van de Rechtbank Den Bosch van augustus 2009 blijkt dat de rechter het beroep van een klant tegen een beslissing op bezwaar waarin een vaststellingsovereenkomst die door klant zelf is ondertekend is vastgelegd, niet-ontvankelijk verklaart.[53] Feitelijk is een inhoudelijk beroep tegen een uit een vaststellingsovereenkomst voortvloeiende beslissing op bezwaar, dan ook zeer onwaarschijnlijk.

Uit praktijkervaring weten wij dat de vaststellingsovereenkomst veelal wordt getekend tijdens de laatste mediationsessie. Uit het onderzoek blijkt dat het opmaken van de vaststellingsovereenkomst achteraf en het opsturen aan de partijen ter ondertekening vaak leidt tot nieuwe discussies die de afhandelingstermijn onnodig vertragen. De volgende mailwisseling speelde zich bijvoorbeeld af na een vlekkeloos verlopen onderhandelingstraject tijdens de mediation:[54]

> 'Geachte mediator, ik dank u voor het toezenden van het concept van de vaststellingsovereenkomst. Echter, hierin staat niet goed weergegeven wat we hadden afgesproken. Ik heb tijdens de mediation het akkoord gekregen voor het volgen van een opleiding tot rijschoolhouder. Helaas staat in de overeenkomst niet dat het feit dat de opleiding start na het eindigen van de WW-uitkering, niet relevant is. Zou u dit willen weergeven in de vaststellingsovereenkomst?'

U raadt het al, de UWV-medewerker wilde dit aspect om hem moverende redenen niet opnemen in de vaststellingsovereenkomst, zodat nader overleg tussen partijen over de precieze formulering noodzakelijk was. Na vier mailwisselingen waren partijen het eindelijk 'opnieuw' eens!

3.2.1 Conclusie

Uit de onderzochte zaken is een positief resultaat af te leiden. In zowel de AG-zaken als de WW-zaken is in genoemde periode 85% van de mediations afgerond met een vaststellingsovereenkomst, tot tevredenheid van zowel de klant als het UWV. Dit rechtvaardigt de stelling dat, als we alleen kijken naar deze slagingspercentages, het middel mediation zeer wel een verbinding kan leggen tussen de uitkomst van de mediation (d.w.z. onder meer hetgeen waartoe het UWV rechtens

52 Idem noot 51, p. 84.
53 LJN BD7157, Rb. AWB Den Bosch, 05/3148.
54 Gebaseerd op ware gebeurtenissen, maar zodanig gewijzigd dat de casus onherkenbaar is.

is gehouden) en de wens van de klant. Na de mediation zijn de wensen van zowel de klant als het UWV met elkaar in overeenstemming gebracht.

Het komt zoals gezegd vaak voor dat de vaststellingsovereenkomst wordt getekend tijdens de laatste mediationsessie. Dit is ook aan te bevelen omdat partijen dan beiden aanwezig zijn en zich dan nog ten volle bewust zijn van de gemaakte afspraken.

Ten aanzien van de WW-zaken valt naar onze mening de volgende gevolgtrekking te maken. Zoals gezegd bleek in de WW-zaken in medio 2008 sprake te zijn van een groot aantal zaken die met een vaststellingsovereenkomst zijn geëindigd. Bij deze zaken werd volledig tegemoetgekomen aan de wensen van de klant. Deze zaken werden in één sessie afgerond en namen relatief weinig tijd in beslag (gemiddeld twee uur en twintig minuten). Deze ontwikkeling hebben wij bij de onderzochte AG-zaken niet kunnen waarnemen. Deze WW-zaken speelden in verschillende regio's, waardoor het kan gaan om incidenten.

Er kan echter ook gedeeltelijk sprake zijn van het volgende fenomeen.[55]

Mediation is door het UWV geïntroduceerd als oplossing voor een ernstig probleem, namelijk een laag cijfer voor klanttevredenheid. Mediation binnen het UWV was daarbij een betrekkelijk nieuw instrument dat zich nog fors diende te ontwikkelen. Bij de medewerkers van het UWV bestond wellicht het idee van mediation als een succesformule, een soort Haarlemmerolie waardoor alle conflicten ineens gladgestreken konden worden en de klanttevredenheid op korte termijn een positieve ontwikkeling zou kunnen doormaken. Dit vertaalde zich in het begin wellicht in de neiging de klant te snel en volledig tegemoet te komen. Deze stelling wordt ondersteund door het feit dat in 2008 doorverwijzing naar mediation een prestatie-indicator was voor de UWV-medewerker van de afdeling B&B. Kort gezegd kwam het erop neer dat een medewerker bij het functioneringsgesprek kon 'scoren' als hij/zij veel zaken had doorverwezen naar mediation.[56] Dit is uiteraard niet de bedoeling en doet ook af aan de kracht van mediation. Mediation valt of staat immers met het beginsel van vrijwilligheid en het vertrouwen dat beide partijen in elkaar uitspreken om samen tot een goede oplossing te komen *in wederzijds belang*.[57] Het is niet de bedoeling om conflicten uit de weg te gaan door de klant zonder een goede uitwisseling van gegevens meteen in het gelijk te stellen. Dit getuigt naar onze mening van weinig respect ten aanzien van de autonomie van de klant.

Bij de WW-zaken in bezwaar bestaat de indruk dat de krampachtige opstelling van de medewerkers vanaf eind 2008 wat verdwijnt en plaatsmaakt voor een meer ontspannen houding waarin in een informele setting samen met de cliënt naar het probleem wordt gekeken. Ook in de laatste helft van 2008 en 2009 is 75% van de WW-zaken waarin een mediation heeft plaatsgevonden uitgemond in een vaststellingsovereenkomst. De uitkomsten lijken in deze zaken minder 'zwart/wit' en meer het resultaat van het in aanmerking nemen van wederzijdse belangen. Ook zonder een geforceerde toepassing waarbij het doel de middelen heiligt, heeft mediation derhalve bestaansrecht in het bestuurlijke model.

55 Deze theorie komt volledig voor rekening van de auteurs.
56 Na 2008 was dit niet meer aan de orde.
57 Idem noot 25, art. 7.

Het verhaal van de heer Bruinsma (klant)

De heer Bruinsma is vijfenveertig jaar oud en analfabeet. Hij heeft van het UWV middels een brief te horen gekregen dat hij de inlichtingenplicht van artikel 80 WAO heeft overtreden. De heer Bruinsma ontving namelijk zowel een WAO- als Ziektewetuitkering, maar werkte al weer gedeeltelijk en heeft nimmer zijn inkomsten aan het UWV doorgegeven. De heer Bruinsma vertelt.

'Twee weken geleden heb ik van het UWV een brief ontvangen. Ikzelf kan niet lezen en schrijven en heb mijn dochter gevraagd de brief voor te lezen. Tot mijn grote schrik stond in deze brief dat ik € 15.000 aan het UWV moest terugbetalen. Ik zou niet aan mijn inlichtingenplicht hebben voldaan (hier werd een boete voor opgelegd) en ik zou ten onrechte zowel een WAO- als een Ziektewetuitkering hebben ontvangen. Ik ben erg geschrokken van deze brief, omdat ik niet heb geweten dat ik tegelijkertijd twee volledige uitkeringen ontving en dat dit niet mocht en mijn privésituatie op dit moment erg moeilijk is. Mijn vrouw is ernstig ziek en heeft momenteel chemokuren. U kunt zich indenken dat mijn hoofd er niet naar staat om in een conflict met het UWV te zijn verwikkeld. Zoals ik al zei, was ik behoorlijk in paniek door de brief van het UWV. Ik werk zelf in een kwekerij en heb niet het geld om deze terugvordering terug te betalen. Ik schaam mij heel erg om dit te zeggen, maar nadat mijn dochter de brief had voorgelezen, moest ik huilen. Ik voelde mij op dat moment zo machteloos. Het werd mij allemaal even te veel. Gelooft u mij als ik zeg dat het hebben van een vrouw die ernstig ziek is en het dan ook nog krijgen van financiële problemen, meer is dan een normaal mens aankan.

Gelukkig kwam mijn dochter op het idee om contact met het UWV op te nemen en mijn situatie uit te leggen. De medewerker van het UWV stelde mijn dochter voor om een mediationtraject op te starten. Ik wist niet wat dit inhield, maar dat heeft mijn dochter voor mij nagevraagd. Ik heb vervolgens ingestemd en zou in gesprek gaan met een medewerker van het UWV. Tijdens de mediation kwam boven tafel dat het UWV een fout had gemaakt met het berekenen van het bedrag van de terugvordering. Dit moest € 3.000 minder zijn. Het UWV had 100% vakantiegeld gerekend in plaats van 8%. Ook bleek dat ik deze dubbele uitkering heb kunnen ontvangen door een overschrijving van een code door het UWV. Toen ik dit hoorde, knapte er iets binnenin mij. "Hoe is het mogelijk dat u mij zo in de problemen brengt door een verkeerde code in uw systeem in te voeren?!", schreeuwde ik tegen de UWV-medewerker.

De UWV-medewerker bleef rustig en gaf toe dat het UWV inderdaad onzorgvuldig jegens mij heeft gehandeld. Goh, voor het eerst in jaren dat een UWV-medewerker met mij praat in plaats van beslissingen over mij te nemen en een fout toegeeft, dacht ik. Wel heeft de UWV-medewerker vervolgens aan mij uitgelegd dat ik mijn inlichtingenplicht heb geschonden en dat ik mijn inkomsten uit arbeid had moeten opgeven. Hoe ik dat had moeten doen, is mij niet duidelijk. Ik ga, denk ik, in het vervolg maar mijn dochter vragen om mijn administratie op orde te houden. Dit deed mijn vrouw altijd, maar u kunt begrijpen dat zij daar momenteel niet toe in staat is. Uiteindelijk hebben wij tijdens de mediation afgesproken dat ik zestig maanden € 155,68 per maand aan het UWV zal terugbetalen. Ik vind dit een prima oplossing

en er is mij veel duidelijk geworden. Ik ga het bezwaar dat mijn dochter namens mij heeft opgesteld, intrekken. De woede die ik eerst voor het UWV voelde is weg. Ik begrijp dat ook bij het UWV mensen van vlees en bloed werken die fouten kunnen maken. Ik ben blij dat nu een medewerker van het UWV naar mijn verhaal heeft geluisterd en rekening heeft kunnen houden met mijn omstandigheden. De mediator heeft het gesprek uitstekend geleid. Ik heb hem dan ook met een 10 gewaardeerd!'

Deze casus is gebaseerd op ware gebeurtenissen. De namen, feiten en omstandigheden zijn zodanig gewijzigd dat de betrokkenen onherkenbaar zijn.

3.3 Aanleiding mediations

Van de mediations die in de 27 AG-zaken in de hiervoor genoemde periode hebben plaatsgevonden, heeft 59% op initiatief van het UWV plaatsgevonden en 41% van de mediations op voorstel van de klant. Van de mediations die in de 28 WW-zaken hebben plaatsgevonden, heeft 50% plaatsgehad op voorstel van het UWV en 43% op voorstel van de klant. Hierbij was de klant in de helft van de gevallen op mediation gewezen door zijn gemachtigde. Ten aanzien van één WW-dossier was niet vast te stellen op wiens initiatief de mediation had plaatsgehad. Ten slotte was er nog één dossier waarin verwijzing door het Juridisch Loket had plaatsgehad. Wat opvalt, is dat het initiatief voor mediation nog voornamelijk ligt bij het UWV. Ook is de klant in veel voorkomende gevallen door zijn gemachtigde of bijvoorbeeld het Juridisch Loket gewezen op de mogelijkheid van mediation.

Hierover merken wij nog het volgende op. Er bestaat een samenwerkingsverband tussen het UWV en het Juridisch Loket. Deze samenwerking houdt in dat klanten van het UWV die zich melden bij het Juridisch Loket, omdat ze het niet eens zijn met een beslissing van het UWV, door het Juridisch Loket worden gewezen op de mogelijkheid van mediation, indien de zaak zich hiervoor leent. De medewerker van het Juridisch Loket neemt contact op met een contactpersoon bij het UWV bij de afdeling B&B. Tijdens dat contact wordt de geschiktheid van de zaak voor mediation besproken en wordt aangegeven hoe de klant dit traject in werking kan stellen. Eventueel worden andere oplossingsmogelijkheden besproken. De medewerkers van het UWV waarderen met name de korte lijnen met het Juridisch Loket.[58]

De klant neemt zelf zoals gezegd derhalve niet vaak het initiatief tot mediation. De vraag die naar aanleiding hiervan rijst, is of de klant wel voldoende op de hoogte is van de mogelijkheid tot mediation in bezwaar binnen het UWV.

Op de UWV-website onder de bullet 'Particulieren' wordt in de brochure 'Daar ben ik het niet mee eens', die over het indienen van een bezwaarschrift gaat, gewezen op de mogelijkheid van het kiezen voor mediation in bezwaar. Voor het overige wordt op geen enkele manier door het UWV aan de klant informatie verschaft over mediation en het feit dat het initiatief voor mediation ook bij de klant kan liggen. Gebleken is dat de klant vaak wel kan aangeven wat hij graag zou willen, maar de

58 *Mediation Nieuws*, nr. 30, november 2009, Intranet UWV.

vertaalslag naar mediation ligt niet altijd voor de hand. Zo gaf een klant in een bezwaarprocedure die betrekking had op verwijtbare werkloosheid aan:

> 'Ik verzoek u dan ook vriendelijk om dit bezwaarschrift te benaderen met een menselijke blik en niet als een volgend nummertje!'

Dit is door de UWV-medewerker adequaat opgepakt: twee weken later was de eerste mediationsessie een feit. UWV-medewerkers staan derhalve, zoals eerder aangegeven, over het algemeen welwillend tegenover een klantgerichtere aanpak van conflicten, of zoals een UWV-medewerkster aangaf:

> 'Ik heb mediation voorgesteld omdat ik het UWV een gezicht wilde geven en het vertrouwen van de klant wilde terugwinnen.'

Vergelijkbaar hiermee is de opmerking van een andere medewerker:

> 'De klant was erg geëmotioneerd, ik wilde de mens achter het UWV laten zien.'

Wat ons bij onze onderzoeksresultaten verder nog is opgevallen, is het volgende. Er lijkt bij de AG-zaken een verband te bestaan tussen het percentage mediations dat succesvol is en in een vaststellingsovereenkomst is geëindigd en op wiens voorstel er een mediationtraject werd opgestart. 91% van de mediationtrajecten die door de klant zelf zijn voorgesteld, is uitgemond in een vaststellingsovereenkomst en is dus vanuit het perspectief van het UWV succesvol te noemen. 75% daarentegen van de mediationtrajecten die door het UWV aan de klant waren voorgesteld, heeft geleid tot een vaststellingsovereenkomst en zijn dus vanuit het perspectief van het UWV succesvol te noemen (dit tegenover 85% van het totaal aantal AG-zaken in genoemde periode die in een vaststellingsovereenkomst zijn uitgemond). Het lijkt erop, wat betreft de AG-zaken, dat mediationtrajecten die door de klant zelf worden voorgesteld en die dus door de klant zelf worden 'gedragen', eerder succesvol zullen zijn dan mediationtrajecten die door het UWV aan de klant worden voorgesteld. De eerstgenoemde gevallen zullen naar alle waarschijnlijkheid een snellere en betere verbinding leggen tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV, dat door sommigen als een bureaucratie wordt ervaren.

In de WW-zaken valt dit verband niet te ontwaren. 82% van de WW-mediations die door de klant zijn geïnitieerd, is uitgemond in een vaststellingsovereenkomst. Van de mediations die door het UWV zijn geïnitieerd, heeft 86% tot een vaststellingsovereenkomst geleid.

3.3.1 Conclusie

Uit ons onderzoek is gebleken dat het initiatief tot mediation vaker ligt bij het UWV dan bij de klant. Op de UWV-website (onder de bullet 'Particulieren') wordt de klant alleen in de brochure 'Daar ben ik het niet mee eens', die over het indienen van een bezwaarschrift gaat, gewezen op de mogelijkheid van het kiezen voor mediation. Voor het overige wordt door het UWV aan de klant op geen enkele manier informatie verschaft over mediation en het feit dat het initiatief daartoe ook bij de klant kan liggen. Wel kan het Juridisch Loket of een gemachtigde hierin een rol spelen, maar hiervoor is het nodig dat de klant de weg naar een gemachtigde weet te vinden. Het is daarom van essentieel belang dat de klant zelf ook weet

dat de mogelijkheid tot mediation bestaat. Klaarblijkelijk is het aanbieden van een brochure op internet alleen, onvoldoende om mediation binnen het UWV bij een ruim publiek bekend te maken. Daarbij wordt er van de klant een actieve opstelling verwacht bij het inventariseren van de mogelijkheden om te ageren tegen een besluit van het UWV.

Het is onzes inziens aan te bevelen de hiervoor genoemde brochure standaard mee te sturen met alle besluiten in primo teneinde mediation als instrument om een conflict met het UWV op te lossen, meer bekendheid te verschaffen. Het is verder positief dat UWV-medewerkers kennelijk de weg naar mediation wel lijken te kennen en weten te vinden. Dit zegt veel over de instelling van de UWV-medewerkers om een geschil klantgericht te willen oplossen.

Ten slotte lijkt het er op basis van de resultaten uit het AG-onderzoek op dat mediationtrajecten die door de klant zelf worden voorgesteld en die dus door de klant zelf worden 'gedragen', eerder succesvol zullen zijn dan mediationtrajecten die door het UWV aan de klant worden voorgesteld. De eerstgenoemde gevallen zullen naar alle waarschijnlijkheid een snellere en betere verbinding leggen tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV, dat door sommigen als een bureaucratie wordt ervaren.

Het verhaal van de heer Van Druten (klant)

De heer Van Druten is veertig jaar oud en heeft een aanvraag gedaan voor een WW-uitkering.
Die is afgewezen, omdat meneer niet als werknemer kan worden aangemerkt. Dit is een van de vereisten voor toepassing van de Werkloosheidswet. Hij heeft bij monde van zijn gemachtigde een bezwaarschrift ingediend bij het UWV en uiteindelijk is besloten het geschil te proberen op te lossen door middel van mediation. Wij laten hierna de heer Van Druten zelf aan het woord.
'Ik ben Arie van Druten en ik heb een akkefietje met het UWV achter de rug waar ik iets over wil vertellen.
Ik ben in de loop van 2009 werkloos geworden, nou dat was me toch een gedoe.
Ik wil er liever niet aan terugdenken, wat een rompslomp om alles met het UWV te regelen, dat was mijn eerste kennismaking met het UWV en wat voor een!
Ik heb gewerkt in het bedrijf van een vriend van mij, maar u moet niet denken dat het 'oude jongens krentenbrood was'. Ik moest gewoon werken voor mijn geld. Mijn vriend ontwierp en maakte keukens en ik bouwde ze in bij de mensen thuis. Het liep de eerste tijd als een tierelier. Mijn vrouw en ik zijn eind 2003 nog op vakantie naar Aruba geweest. Later namen de opdrachten als gevolg van de kredietcrisis af, als je moet kiezen tussen een nieuwe keuken en de wekelijkse boodschappen, ja dan weet je het wel. Mijn vriend had geen andere keuze dan me te ontslaan, dat begreep ik ondanks alles wel. Wat ik niet begreep, is dat het UWV mij geen uitkering gaf, omdat ik zogenaamd niet als werknemer kon worden gezien. Toen brak mijn klomp, als ik geen werknemer ben, wat heb ik dan al die jaren gedaan toen ik me in het zweet werkte??
Ik heb meteen een advocaat in de arm genomen toen ik de beslissing las. Die mevrouw, Bouwman heet ze, gaf aan dat we konden verzoeken om mediation, daar was ze zelf heel enthousiast over. Er schijnt ook wel de mogelijkheid te zijn van

een hoorzitting, maar dat gaat volgens mijn advocaat alleen om het geven van een toelichting op het bezwaar. Je komt niet snel echt in gesprek met het UWV volgens haar. Nou ja, ik had er geen verstand van, dus ik heb toegezegd. Mijn advocate heeft daarna mediation voorgesteld aan het UWV. Het UWV ging akkoord.
Op 2 januari jl. gingen we naar kantoor Den Haag voor een mediationgesprek.
Ik wist niet goed wat ik moest verwachten maar ik hoopte natuurlijk dat alles rond zou komen in dit gesprek en dat het UWV zou begrijpen dat ik echt wel een werknemer ben en dat ik gewoon recht heb op die uitkering. Toen ik binnenkwam en de UWV-medewerker een hand gaf, zag ik meteen al een norse uitdrukking op zijn gezicht. Er kon geen lachje af.
In het gesprek bleef hij er maar op hameren dat mijn vriend formeel niet mijn baas was geweest en dat ik daarom geen uitkering kon krijgen. Alles wat ik erover wilde zeggen, stuitte op een muur van onbegrip. De medewerker was zeer vooringenomen en had van te voren al bedacht dat hij me toch geen uitkering wilde geven. Hij merkte zelfs nog op dat hij zeer benieuwd was naar de mening van de rechter. De mediator heeft een aantal keren aan hem gevraagd of er geen mogelijkheden waren deze zaak anders op te lossen, maar de medewerker zag geen optie zei ie.
Het gesprek duurde één uur. Ik werd er alleen nog bozer van dan dat ik al was. Toen ik thuiskwam van het gesprek heb ik twee uur in de tuin rondgelopen om rustig te worden. Mediation noemen ze dat!
Drie dagen later kreeg ik al een beslissing op bezwaar met het oordeel ongegrond. Op advies van mijn advocate ga ik naar de rechtbank, hier laat ik het natuurlijk niet bij zitten'.

Deze casus is gebaseerd op ware gebeurtenissen. De namen, feiten en omstandigheden zijn zodanig gewijzigd dat betrokkenen onherkenbaar zijn.

3.4 Interne/externe mediator

Uit ons onderzoek is gebleken dat in 87,5% van de 27 AG-zaken die in de genoemde periode tot mediationtrajecten hebben geleid, de mediationbijeenkomsten door een interne mediator zijn geleid. In 12,5% van de zaken is een externe mediator opgetreden. Een co-mediator is in 78% van de zaken opgetreden.

Ten aanzien van de 28 WW–zaken waarin in genoemde periode mediation heeft plaatsgevonden, was in 96% van de zaken sprake van een interne mediator en in 4% van een externe mediator (één geval). In 86% van de gevallen was er een co-mediator aanwezig. In het geval waarin sprake was van een externe mediator, was sprake van een interne co-mediator.

Tabel 2 AG-mediations

Aantal mediations met een interne/ externe mediator (n=27)		**Met of zonder co-mediator (n=27)**	
Interne mediator	Externe mediator	Met co-mediator	Zonder co-mediator
87,5%	12,5%	78%	22%

Tabel 3 WW-mediations

Aantal mediations met een interne/ externe mediator (n=28)		Met of zonder co-mediator (n=28)	
Interne mediator	Externe mediator	Met co-mediator	Zonder co-mediator
96%	4%	86%	14%

Uit het onderzoek blijkt dat er bij mediations in bezwaar binnen het UWV vaker gewerkt wordt met een interne dan met een externe mediator. Het voordeel volgens het UWV is dat de interne mediator vaak inhoudelijk meer deskundig is ten aanzien van het voorwerp in geschil en op de hoogte is van het reilen en zeilen binnen de organisatie. Voorts speelt voor het UWV mee dat deze interne mediators geen aparte factuur sturen, maar slechts hun reguliere loon ontvangen gedurende de tijd die zij zich met de mediation bezighouden.

Wel speelt het volgende vraagstuk hierbij een rol. De klant is bij aanvang van de mediation vaak kritisch ten aanzien van de objectiviteit en de onafhankelijkheid van de interne mediator. Ook in de literatuur bestaat er tweespalt over de legitimiteit van de interne mediator. De functie van de interne mediator is volgens sommigen niet verenigbaar met een van de fundamentele uitgangspunten van mediation, te weten de onafhankelijkheid van de mediator.[59]

Volgens Brenninkmeijer kan de inzet van een interne mediator in de praktijk toch goed uitpakken.[60] Naar Brenninkmeijers mening zullen medewerkers van grote organisaties, zoals het UWV en de Belastingdienst, het instrument mediation eerder omarmen, indien sprake is van interne mediation; dit omdat de toepassing dan iets van de organisatie zelf wordt. Een grote organisatie zal daarbij ook eerder over voldoende gekwalificeerde interne mediators kunnen beschikken dan bij een kleine organisatie het geval is. Wel is belangrijk dat de onafhankelijkheid van de mediator in een statuut voor de interne mediator wordt vastgelegd. Dit geldt ook voor de positie die de mediator inneemt als enerzijds goed werknemer en anderzijds professioneel mediator.[61] Ten aanzien van dit aandachtspunt zal het UWV altijd kritisch moeten blijven.

De toepassing van interne mediation binnen het UWV voldoet aan de hiervoor genoemde eisen door het gebruik van een Professioneel statuut voor mediators in dienst van het UWV en de ondertekening van een aparte arbeidsovereenkomst die is opgesteld in de lijn van het statuut. In dit statuut, alsmede in de toelichting hierop, wordt aandacht besteed aan beide door Brenninkmeijer genoemde aspecten (zie verder hoofdstuk 2). Voorts bestaat de praktijk om interne mediators niet in te zetten bij geschillen op het eigen kantoor.

De mediators geven veelal tijdens de eerste mediationsessie al aan dat het NMI en ook het UWV zelf, het uitgangspunt van de onafhankelijkheid van de interne mediator in hun reglementen waarborgen. Mocht de klant met betrekking tot dit aspect toch ontevreden zijn, dan kan dit aan de mediator voorgelegd worden tijdens of na de sessie. Is de oplossing van de mediator onvoldoende, dan kan de klant een klacht indienen bij het NMI. Er zal getracht worden de klacht samen met

59 Idem noot 41, p. 75.
60 Idem noot 42, p. 56-57.
61 Dit wordt ook ondersteund door Van Gils in het *Tijdschrift voor Conflicthantering*, nr. 2, 2006, p. 35.

de mediator en de klant op te lossen. Ingeval de klant en de mediator, samen met de klachtbehandelaar, geen oplossing kunnen vinden, heeft de klant de keuze om hierin te berusten of de klacht voor te leggen aan de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators. Dit laatste kan alleen als er sprake is van handelen van de mediator in strijd met de NMI-Gedragsregels. Het vorenstaande zal binnen het UWV bij mediation in bezwaar zelden voorkomen, aangezien het UWV bij ontevredenheid van de klant over de onafhankelijkheid van een interne mediator, een externe mediator placht in te schakelen. Over het algemeen kunnen wij stellen dat de waardering van de interne mediator niet blijkt onder te doen voor de waardering van de externe mediator, integendeel zelfs.

Wij hebben tijdens ons onderzoek tevens onderzocht of en zo ja, in hoeverre er een verband te leggen valt tussen het succes van een mediationtraject (d.w.z. het uitmonden in een vaststellingsovereenkomst) en de aanwezigheid van een interne dan wel externe mediator. Uit ons onderzoek is gebleken dat bij de AG-zaken 85% van de mediationtrajecten tot een vaststellingsovereenkomst heeft geleid. In 15% van de trajecten, dit houdt in vier zaken, is geen vaststellingsovereenkomst getekend. Van de 24 trajecten waarin een interne mediator is opgetreden, is 87,5% van de trajecten geëindigd in een vaststellingsovereenkomst. Dit is naar UWV-bewoordingen 'succesvol' te noemen.

Van de drie trajecten bij de AG-zaken waarin een externe mediator is opgetreden, is een van de trajecten geëindigd in een vaststellingsovereenkomst. Twee van deze trajecten met een externe mediator hebben dus niet tot een vaststellingsovereenkomst geleid. Hieruit kan voorzichtig worden geconcludeerd dat een interne mediator, wat betreft de mediations in bezwaar binnen het UWV, beter dan een externe mediator in staat zal zijn om een verbinding te leggen tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV. Of dit ligt aan de specifieke deskundigheid van de interne mediator en betere bekendheid met de UWV-omgeving valt moeilijk te achterhalen. Deze uitkomst zegt echter niets over de kwaliteit van de externe mediators die voor het UWV optreden. Een klant heeft bijvoorbeeld na afloop van een mediationtraject de externe mediator die de bijeenkomsten heeft geleid, gemiddeld met het cijfer 8,4 gewaardeerd.

Al met al, hebben in de periode juni 2008 tot en met eind 2009 de trajecten waarbij sprake was van een interne mediator derhalve geleid tot net iets betere resultaten dan de trajecten met een externe mediator. Deze conclusies sluiten aan op de conclusies die ook al waren getrokken in het 'Eindverslag project Mediation bij Bezwaar & Beroep 2005', waaruit blijkt dat de klant ook met betrekking tot de uitkomst een net iets positiever beeld heeft van de interne mediator dan van de externe mediator.[62]

Van de 27 WW-zaken waarin er een interne mediator optrad tijdens de mediation in bezwaar is 85% in een vaststellingsovereenkomst geëindigd. De zaak waarin een externe mediator optrad, heeft eveneens geleid tot een vaststellingsovereenkomst. Omdat het maar één zaak betrof, kan deze situatie naar onze mening niet als representatief worden aangemerkt. Voor wat betreft de mediations in WW-zaken trekken wij dan ook ten aanzien van de vraag of mediations met een interne mediator tot meer succes leiden dan mediations met een externe mediator, geen conclusies.

62 Idem noot 2, p. 19, 27 en 50.

3.4.1 Conclusie

De klant is bij de aanvang van de mediation vaak kritisch ten aanzien van de objectiviteit en de onafhankelijkheid van de interne mediator. Dit is goed te begrijpen. Vanuit het perspectief van de klant wordt de gehele mediationtafel immers bezet door 'UWV-ers'. De risico's die optreden bij inschakeling van een interne mediator zijn door het UWV goed ondervangen door de vastlegging van een Professioneel statuut voor mediators in dienst van het UWV en de ondertekening van een aparte arbeidsovereenkomst die is opgesteld in de lijn van het statuut. Toch is het aanbevelenswaardig de discussie op dit punt levend te houden en altijd alert te blijven op de gevaren ten aanzien van de eventuele (on)partijdigheid van een interne mediator en de perceptie van de klant ten aanzien van dit onderwerp.

In de AG-zaken hebben in de periode juni 2008 tot en met eind 2009 zaken die zijn behandeld door een interne mediator een hoger slagingspercentage dan de zaken die door een externe mediator zijn behandeld. Dit resultaat bleek ook al uit het 'Eindverslag project Mediation bij Bezwaar & Beroep 2005'. Hieruit kunnen wij voorzichtig concluderen dat in de periode juni 2008 tot en met eind 2009 een interne mediator iets beter dan een externe mediator in staat is geweest een verbinding te leggen tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV. Of dit ligt aan de specifieke deskundigheid van de interne mediator en betere bekendheid met de UWV-omgeving valt moeilijk te achterhalen.

Het verhaal van de familie De Boer (klanten)

Ineke en Jan de Boer zijn uitgenodigd voor een mediationgesprek bij het UWV. Het echtpaar heeft een beslissing gehad van het UWV waarin totaal € 60.000 wordt teruggevorderd. Beiden begrijpen niet waarom. In hun optiek hebben ze er alles aan gedaan om het UWV alle informatie te geven die nodig was. Wij hebben mevrouw De Boer gevraagd om iets te vertellen over hoe zij zich tijdens het mediationgesprek met het UWV voelde.

'Daar zitten we dan... aan de mediationtafel bij het UWV. Mijn man en ik, we hebben er dagen niet van geslapen. Als ik terugdenk aan de brief van het UWV die op 24 december 2009 bij ons op de mat viel, tril ik weer van woede, en schieten de tranen me in de ogen. Hoe kan dat nu dat het UWV een dag voor Kerst € 60.000 van ons wil terugvragen? Er stond ook in of we maar even meteen wilden terugbetalen. Ik weet niet hoe we dat ooit moeten doen. Het huis verkopen? Dat huis waar we ons hele huwelijk al wonen en waar onze kinderen opgegroeid zijn? Of geld lenen? Ik weet het niet meer. Het bedrijf moeten we in elk geval verkopen, dat kunnen we op deze manier niet meer voortzetten. Een droom die in duigen valt.

Maar ik moet sterk zijn, want mijn man trekt het helemaal niet meer. Is een binnenvetter, maar wel iemand die dingen heel sterk voelt. De laatste dagen zie ik de wanhoop in zijn ogen. Het leek zo leuk, een eigen bedrijfje, ik een salon aan huis als schoonheidspecialiste en hij, vertegenwoordiger in huidverzorgingsproducten, echt iets wat we samen konden doen. Het was een lichtpuntje, nadat we drie jaar geleden beiden onze banen zijn kwijtgeraakt en WW moesten aanvragen. Dat voelde al als een falen.

We hebben ons heel goed laten inlichten. We hebben steeds gevraagd bij het UWV of de uren de we op de werkbriefjes invulden juist waren. Het UWV zei steeds dat het zo klopte. Nu schijnt het niet te kloppen nu ze de gewerkte uren vergeleken hebben met die van de Belastingdienst. Ik snap niet hoe dat mogelijk is. We hebben alles eerlijk opgegeven.
Ik denk even terug aan de kerstdagen die we achter de rug hebben. Het was stil aan de eettafel. Mijn dochter deed heel erg haar best om gezellig te doen, maar de sfeer bleef gespannen. Ik snap niet hoe het UWV ons dit heeft kunnen aandoen.
Nu zitten we hier, met twee mediators die ook van het UWV zijn en iemand die ons bezwaar in behandeling heeft, dus niet eens degene die ons die vreselijke brief gestuurd heeft. Het maakt me boos. Wat doen we hier eigenlijk? We hebben al zo vaak gebeld en niemand wil er luisteren. Die mediators zeggen wel dat ze onafhankelijk zijn, maar daar geloof ik niks van.
Weet u? Ik begrijp het best als we te veel geld hebben gehad, maar ik hoop dat het UWV begrijpt dat je het mensen niet aan kan doen om dat een dag voor Kerst aan hen te melden. Waarom niet even een telefoontje vooraf, zodat we wisten wat er speelde?
...
We zitten hier nu al één uur en ik moet zeggen dat het gesprek me meevalt.
Ik schaam me wel een beetje, omdat ik net zo moest huilen, maar er werd heel aardig gereageerd.
Mijn man en ik hebben alles verteld, over het bedrijf, hoe we het hebben opgezet en er werd heel goed geluisterd. Ik had echt het gevoel dat het er iets toe deed. Zelfs mijn man heeft een paar dingen gezegd en dat is heel wat voor hem. De mediators lijken ook niet op de hand van het UWV te zijn. De UWV-medewerker, de heer Jansen heet hij geloof ik, zei dat hij het ook vreselijk zou hebben gevonden om zo'n groot bedrag te moeten terugbetalen. Hij gaf aan dat we dat niet in een keer hoeven te storten, maar dat we ook in gedeelten kunnen betalen en dat er dan wordt gekeken naar ons inkomen per maand. Dat zou kunnen betekenen dat we ons bedrijf kunnen behouden. Hij heeft in elk geval zijn excuses aangeboden voor de gang van zaken en dat deed me al heel goed. Ik hoop dat hij ons straks nog iets kan uitleggen over hoe het kan dat we dingen zo verkeerd hebben opgegeven. Maar misschien heeft het UWV ook wel een fout gemaakt. Ik heb in elk geval het gevoel dat we de medewerker kunnen vertrouwen en dat er echt naar ons geluisterd wordt.'

Deze casus is gebaseerd op ware gebeurtenissen. De namen, feiten en omstandigheden zijn zodanig gewijzigd dat betrokkenen niet herkenbaar zijn.

3.5 Redenen voor mediation

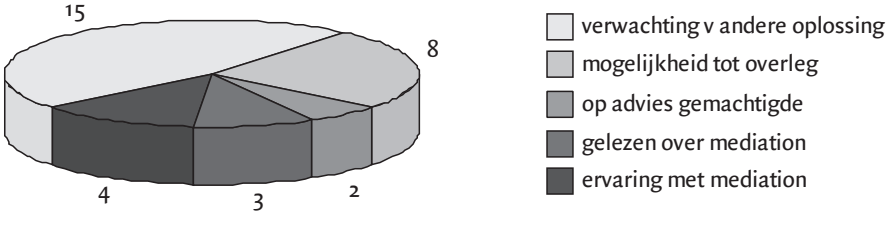
Aan het eind van een mediationtraject wordt, zoals gezegd, zowel aan de klant als aan de UWV-medewerker gevraagd een evaluatieformulier in te vullen. Op dit evaluatieformulier kunnen de klant en medewerker onder meer aangeven wat hun beweegredenen zijn geweest om in te stemmen met mediation. Zowel de klant als de medewerker kan op de vraag waarom voor mediation gekozen is, antwoorden met

behulp van een voorgedrukt formulier waarop de volgende mogelijkheden worden aangegeven (ook bestaat de mogelijkheid om zelf andere motieven in te vullen):

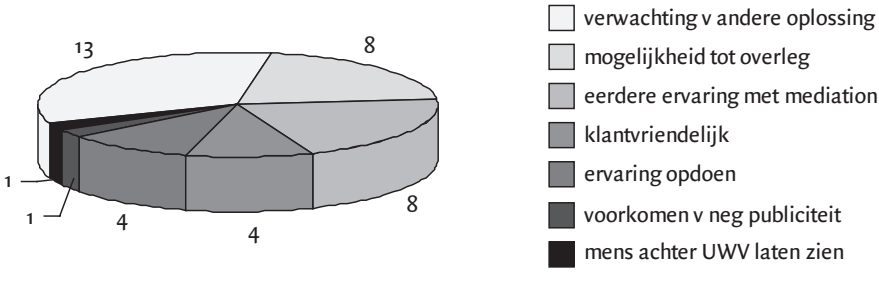
– verwachting van een goede/snelle/andere oplossing;
– de oplossing in eigen hand willen houden;
– mogelijkheid tot overleg;
– de begeleider/gemachtigde adviseerde mediation;
– de Nationale ombudsman adviseerde mediation;
– eerdere ervaringen met mediation;
– mediation krijgt het voordeel van de twijfel;
– informatie gelezen over mediation; of
– andere reden: zelf in te vullen.

Hierna geven wij in een grafiek aan wat de meest voorkomende redenen waren voor zowel de klant als de medewerker om in te stemmen met mediation. Hierbij zijn aantallen weergegeven en geen percentages. Per ingevuld mediationformulier kunnen meerdere redenen worden aangegeven.

Figuur 2 Redenen mediation klant



Figuur 3 Redenen mediation medewerker



Uit deze onderzoeksgegevens blijkt wat betreft de AG-zaken dat voor de klant de belangrijkste reden om in te stemmen met mediation 'de mogelijkheid tot overleg' was. Het lijkt er op dat vanuit klantperspectief mediation als middel wordt gezien dat een verbinding kan leggen tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV, omdat mediation een mogelijkheid tot overleg biedt tussen de klant en het UWV. Vanuit medewerkerperspectief is de belangrijkste reden om in te stemmen met mediation 'de mogelijkheid een goede en snelle oplossing te bereiken'. Ook dit zou kunnen bijdragen tot de conclusie dat, in ieder geval ook vanuit medewerkerperspectief, mediation de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV nader tot elkaar kan brengen door het faciliteren van oplossingen die door beide partijen als goed en snel worden ervaren.

Door beide partijen wordt ook veelvuldig 'de mogelijkheid van een andere oplossing' genoemd als reden om met mediation in te stemmen. Hierbij moet de volgende inhoudelijke kanttekening worden gemaakt. Het is niet juist te veronderstellen dat in het bestuursrechtelijke mediationtraject, in tegenstelling tot de formele bezwaarprocedures, de wettelijke regels met voeten getreden kunnen worden en er sprake zou kunnen zijn van een soort van 'handjeklap'.[63] Ook binnen mediation dient men zich te houden aan bepalingen van dwingendrechtelijke aard. Het is geenszins de bedoeling de klant die wel voor mediation kiest, te bevoordelen ten opzichte van de klant die de formele bezwaarprocedure doorloopt. De focus in de reguliere bezwaarprocedure ligt echter meer op een juridische analyse van het conflict. De toegevoegde waarde van mediation ligt in het feit dat het hier niet alleen gaat om het juridische gelijk van de partijen, maar ook onderzocht kan worden waar het de burger om te doen is en of er andere oplossingen mogelijk zijn dan de primair gekozene (let wel: binnen de wettelijke mogelijkheden). De uitkomst van een bezwaar van een klant die wel kiest voor mediation kan *in de praktijk* daarom wel anders zijn dan de klant die de formele bezwaarprocedure doorloopt, omdat er tijdens de mediation meer informatie over de achtergrond van de zaak naar boven pleegt te komen, waardoor de juridische weging van de kwestie anders kan worden. Door uitleg en een informeel, oplossingsgericht gesprek, kan het draagvlak van de beslissing groter worden, ook in het geval het besluit op zichzelf ongewijzigd blijft. Ons onderzoek ondersteunt deze these. In bijvoorbeeld 63% van de 24 geslaagde WW-mediations werd er bijvoorbeeld wel gedeeltelijk tegemoetgekomen aan de wens van de klant, maar niet geheel. Dit rechtvaardigt de conclusie dat een klant ook tevreden kan zijn wanneer hij niet volledig (juridisch) gelijk krijgt.

De 'winst' die uit mediation in bezwaar voortvloeit, blijkt uit de evaluatieformulieren niet alleen op geld waardeerbaar te zijn, maar kan zich ook vertalen in het hebben van meer begrip voor elkaar, het verbeteren van de relatie met het UWV en het gevoel het eigen verhaal kwijt te kunnen. In de WW-zaken schreef de klant in zeventien gevallen een inhoudelijke positieve reactie op het evaluatieformulier; in veertien van deze gevallen hadden de opmerkingen van de klant een relatie met de open en oplossingsgerichte houding van de UWV-medewerkers en de aard van het gesprek. In drie gevallen werd de tevredenheid puur bepaald door de juridi-

63 In privaatrechtelijke mediations is sprake van een grotere vrijheid, zie ook: idem noot 51, p. 80.

sche uitkomst van de procedure.[64] In de AG–zaken schreef de klant in acht gevallen een inhoudelijke positieve reactie op het evaluatieformulier, waarbij er zeven betrekking hadden op de procedure en slechts één die met de juridische uitkomst te maken had.

3.5.1 Conclusie

Er zijn voor zowel klanten als medewerkers verschillende motieven te onderscheiden wat betreft de beslissing in te stemmen met mediation in bezwaar. De belangrijkste redenen zijn de verwachting van een goede, snelle of andere oplossing en tevens speelt de mogelijkheid van overleg voor beide partijen een grote rol.

Het is niet juist te veronderstellen dat in het bestuursrechtelijke mediationtraject, in tegenstelling tot de formele bezwaarprocedures, geen wettelijke regels gelden. Er dient 'onderhandeld' te worden binnen het kader van de bestuursrechtelijke wetgeving die vaak dwingendrechtelijk van aard is. Toch kunnen de uitkomsten van een zaak die met behulp van mediation is behandeld, verschillen ten opzichte van een zaak die via het formele bezwaartraject is behandeld. Dit komt omdat er tijdens de relatief informelere 'setting' van een mediation meer informatie over de achtergrond van de zaak naar boven pleegt te komen, waardoor de juridische weging van de kwestie anders kan worden. Tevens kan het draagvlak van de uitkomst in mediation groter zijn, ook al blijft de primaire juridische beslissing wel (grotendeels) in stand. In het grootste gedeelte van de geslaagde mediations werd er bijvoorbeeld wel gedeeltelijk tegemoetgekomen aan de wens van de klant, maar niet geheel. Dit rechtvaardigt de conclusie dat een cliënt ook 'tevreden' kan zijn, wanneer hij niet volledig (juridisch) gelijk krijgt. De inhoudelijke positieve conclusies op de evaluatieformulieren die zowel door klanten als medewerkers zijn gegeven, hebben daarbij merendeels betrekking op het proces (de open en oplossingsgerichte houding van de UWV-medewerkers en de aard van het gesprek) en niet op de juridische uitkomst van de procedure. Ook volgens Van der Velden is voor een positief oordeel door de klant 'de uitkomst van de procedure van minder groot belang dan het verloop van die procedure'.[65]

Vorenstaande ondersteunt de conclusie dat mediation in alle bezwaarzaken in relatie met de klantgerichtheid, een toegevoegde waarde heeft, ook in gevallen waarbij er op het eerste gezicht geen sprake is van wettelijke ruimte om tot een ander besluit te komen (bijvoorbeeld louter bejegeningskwesties). Wij zijn derhalve van mening dat de medewerker van het UWV geen restricties dient te hebben ten aanzien van het soort zaken dat naar mediation kan worden verwezen (uitzonderingen dienen te bestaan voor wat betreft zaken waarbij het wettelijk verplicht is de zaak direct aan de rechter voor te leggen).

Het lijkt er dus sterk op dat vanuit klantperspectief mediation als middel kan worden gezien dat goed in staat is een verbinding te leggen tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV, omdat mediation een mogelijkheid tot overleg biedt tussen de klant en het UWV en een goede, snelle of andere oplossing kan bieden die voor beide partijen acceptabel is. De verwachtingen en wensen

64 Er zijn 19 evaluatieformulieren ingevuld. In vier gevallen zijn alleen cijfers ingevuld en zijn er geen inhoudelijke opmerkingen gemaakt.

65 Idem noot 44.

waarmee de klant de mediation is ingegaan, worden in het grootste deel van de gevallen vervuld.

3.6 Klanttevredenheid

Ten behoeve van dit preadvies hebben wij tevens wat betreft de AG- en WW-zaken onderzocht hoe het gesteld is met de klanttevredenheid ten aanzien van mediation in zijn totaliteit en de kwaliteit van de mediator (met een onderscheid naar interne en externe mediator). Deze evaluaties zijn van belang, omdat zij gegeven zijn vanuit het perspectief van de klant en zijn leefwereld en dus bij uitstek geschikt zijn om te bekijken of mediation het geëigende middel is om de leefwereld van de klant met het systeem van het UWV in contact te brengen. In deze paragraaf zullen wij dan ook de gemiddelde klanttevredenheid weergeven. De evaluatieformulieren zijn helaas niet door alle klanten ingevuld en sommige formulieren zijn slechts gedeeltelijk ingevuld. Daarom zullen wij bij elk onderzocht punt vermelden om hoeveel ingevulde evaluatieformulieren het gaat.

Van de 27 AG-zaken waarin in genoemd tijdsbestek een mediationtraject is gestart, hebben de klanten het totale mediationtraject gemiddeld gewaardeerd met een 7,8 (13 ingevulde evaluatieformulieren). De mediator wordt door de klant gemiddeld gewaardeerd met het cijfer 8,5 (14 ingevulde formulieren).

Van de 28 WW-zaken waarin een mediationtraject is gestart, is door de klanten het totale mediationtraject ook gemiddeld gewaardeerd met een 7,8[66] (19 ingevulde evaluatieformulieren). De mediator wordt gemiddeld gewaardeerd met het cijfer 8,2.

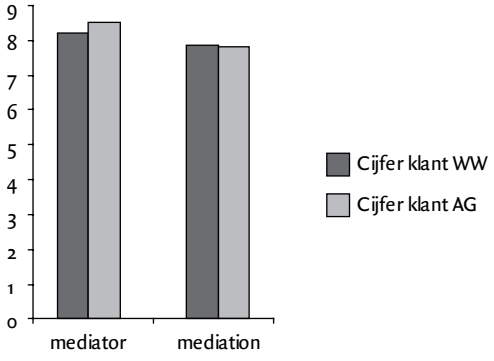
In de AG-zaken wordt de interne mediator door de klant gemiddeld net iets hoger gewaardeerd dan de externe mediatior, namelijk met een 8,7 (13 ingevulde formulieren) tegenover een 8,4 (1 ingevuld formulier) voor de externe mediator. De mediator zelf waardeert het mediationtraject gemiddeld met een 7,3 (24 ingevulde formulieren).

Deze onderzoeksresultaten komen wederom overeen met de resultaten die zijn weergegeven in het 'Eindverslag project Mediation bij Bezwaar & Beroep 2005'[67] waarin de interne mediator gemiddeld een 7,4 werd gegeven en de externe mediator het cijfer 7,0. In de WW-zaken heeft de interne mediator gemiddeld een beoordeling van een 7,9 gekregen. De externe mediator is in deze zaken op de evaluatieformulieren van de klant niet beoordeeld.

66 Eén keer is door een klant het cijfer 1 toegekend na een mislukt mediationtraject bij een WW-zaak.

67 Idem noot 2, p. 19, 27 en 50.

Figuur 4



3.6.1 Conclusie

Uit deze onderzoeksgegevens kan in ieder geval voorzichtig worden geconcludeerd dat mediation over het algemeen vanuit klantperspectief een middel is dat de leefwereld van de klant in contact kan brengen met het systeem van het UWV. De klant is positief over het mediationtraject en de mediator die het gesprek leidt. Wat betreft de interne en externe mediator is in dit opzicht nauwelijks een verschil waar te nemen. De interne mediator blijkt in AG-zaken, net als duidelijk werd in het Eindverslag project Mediation bij Bezwaar & Beroep 2005, net iets hoger te scoren bij de klant en net iets beter aan te sluiten op de verwachting van de klant ten aanzien van de mediation, dan de externe mediator.

Een positief resultaat is ook dat de gemiddelde cijfers die werden gegeven aan zowel de interne als de externe mediators naar aanleiding van de mediations die hebben plaatsgevonden in de periode juni 2008 tot en met eind 2009 een stuk hoger lagen dan de cijfers die zijn gegeven in het hiervoor genoemde pilotonderzoek van 2005. Naarmate de ervaring van de mediators binnen het UWV toeneemt, lijkt het steeds beter te lukken om aan te sluiten bij de wensen van de klant.

3.7 Medewerkertevredenheid

Ook aan de UWV-medewerkers die als partij optreden tijdens mediations wordt gevraagd na afloop van het mediationtraject een evaluatieformulier in te vullen. Hierna geven wij de resultaten weer betreffende de medewerkertevredenheid.

De UWV-medewerkers die als partij aan een mediation hebben deelgenomen, waardeerden de mediations in de AG-zaken gemiddeld met het cijfer 7,5 (19 ingevulde formulieren). De mediator waardeerden de medewerkers gemiddeld met een 8,2 (19 ingevulde formulieren). De interne mediator krijgt gemiddeld een 8,3 toegekend (16 ingevulde formulieren) en de externe mediator gemiddeld het cijfer 8,0 (2 ingevulde formulieren).

In de WW-zaken waardeerden de medewerkers de mediation gemiddeld met het cijfer 7,9 (22 ingevulde formulieren). Hierbij moet worden opgemerkt dat één keer het cijfer 3 is gegeven na een mislukte mediation. De mediator wordt gemiddeld gewaardeerd met het cijfer 8,1 (24 ingevulde formulieren). De interne mediator

krijgt gemiddeld een 8,0 toegekend en de externe mediator een 9,0. Omdat er ten aanzien van de WW-zaken maar één mediation met een externe mediator heeft plaatsgevonden, kunnen wij hieruit geen conclusies trekken.

Het verhaal van de heer Blok (medewerker UWV)

De heer Blok is medewerker Bezwaar & Beroep en heeft onlangs als partij deelgenomen aan een mediation in het kader van een bejegeningskwestie. Hij vertelt over zijn ervaring.

'Onlangs heb ik als partij deelgenomen aan een mediation. Het ging hierbij om een klant, mevrouw De Jager, wiens Ziektewetuitkering is gestopt, omdat zij door een verzekeringsarts hersteld is verklaard. Nadat de mediator de randvoorwaarden van de mediationbijeenkomst had uitgelegd, kon zowel mevrouw De Jager als ik mijn verhaal doen. Mevrouw De Jager vertelde tijdens de mediation dat zij onder meer zware rugklachten en een concentratieprobleem heeft, waardoor zij niet in staat is om te werken. Zij voelde zich niet serieus genomen door de verzekeringsarts en het UWV in het algemeen, omdat zij hersteld is verklaard. Eerlijk gezegd, schrok ik hier best van. Ik ben weliswaar geen verzekeringsarts, maar ik vond het niet klantgericht dat, naar het gevoel van mevrouw De Jager, als het ware over haar gevoelens en standpunten is heengewalst. Ik antwoordde mevrouw De Jager dan ook dat ik geschrokken was dat zij tijdens haar onderzoek onvoldoende in de gelegenheid is geweest om haar visie naar voren te brengen, wat er ook zij van de gegrondheid van haar standpunten. Mevrouw De Jager zei toen dat zij het waardeerde dat ik, als UWV-medewerker, haar het gevoel gaf dat haar verhaal en standpunten ertoe deden. Ik zag aan de glans in haar ogen dat zij dit oprecht meende en het gevoel had dat ik, als vertegenwoordiger van het UWV, daadwerkelijk naar haar luisterde.

Tijdens de mediation hebben alle partijen uiteindelijk hun verhaal kunnen doen en wij hebben gezamenlijk besloten dat een herbeoordeling zal plaatsvinden door een bezwaarverzekeringsarts en dat vervolgens een gesprek met de klant zal plaatshebben. Vooral dit persoonlijk contact is iets waar de klant veel behoefte aan heeft, omdat zij zich door het UWV vaak niet als mens behandeld heeft gevoeld.

Na afloop van de sessie kwam mevrouw De Jager naar mij toe en vertelde mij dat zij het fijn had gevonden om in gesprek te gaan met een UWV-medewerker. Zij voelde zich nu meer serieus genomen en had het idee dat er echt naar haar werd geluisterd. In haar ogen had het UWV een gezicht gekregen. Ikzelf had de uitkomst van de mediation al van tevoren kunnen bedenken. Het ging immers in eerste instantie vooral om de bejegening van de klant, niet om een louter juridisch conflict. Verder hebben we tijdens de mediation niet alle stappen van de mediationcirkel doorlopen. Dit was echter geen nadeel en het gaf mij een goed gevoel de relatie met de klant te hebben verbeterd op een relatief eenvoudige en informele wijze.'

Deze casus is gebaseerd op ware gebeurtenissen. De namen, feiten en omstandigheden zijn zodanig gewijzigd dat de betrokkenen onherkenbaar zijn.

3.7.1 Conclusie

Ook wat betreft deze onderzoeksresultaten geldt dat de UWV-medewerkers die als partij deelnemen aan een mediation in bezwaar het middel mediation over het algemeen positief waarderen met het oog op relatieverbetering met de klant en het vinden van een oplossing. Er is hierbij nauwelijks verschil te onderscheiden tussen de inzet van een interne of externe mediator.

Medewerkers van het UWV hielden derhalve door de bank genomen een positief gevoel over aan de mediations. Deze goede ervaringen van medewerkers zullen een gunstig effect hebben op de bereidwilligheid om mediation in de toekomst toe te passen en het systeem van het UWV nog beter te laten aansluiten op de leefwereld van de klant.

3.8 Doorlooptijden

Uit de 'Klantgerichtheidsmonitor (KGM) verzekerden', een onderzoek dat drie keer per jaar door B&B wordt uitgevoerd, blijkt dat de klant van B&B tijdige dienstverlening van groot belang vindt,[68] of dat nu gaat om het toesturen van een beslissing op bezwaar, het nakomen van een expliciete afspraak, het oplossen van een probleem of het geven van een reactie op een klacht of een vraag.

In de AG-zaken is de wettelijke beslistermijn zeventien weken. Gebleken is dat deze termijn in achttien (67%) van de 27 onderzochte zaken is gehaald en in acht gevallen (30%) niet. Ten aanzien van één zaak was het onduidelijk vast te stellen wat de doorlooptijd was. In één geval moest er na de mediation nog medische informatie worden opgevraagd. Dit heeft ertoe geleid dat de wettelijke termijn overschreden werd. Voor het overige was niet vast te stellen wat de reden was van de overschrijdingen.

Ten aanzien van de WW-bezwaarschriften geldt een wettelijke beslistermijn van dertien weken. Uit ons onderzoek blijkt dat die termijn in 54% vast te stellen gevallen, dus in iets meer dan de helft van de zaken, niet werd gehaald. In 46% van de gevallen is de termijn wel gehaald; in twee gevallen was dit niet goed vast te stellen. Wanneer ten aanzien van de WW-materie specifieker naar de afzonderlijke gevallen waarin de wettelijke termijn niet is gehaald wordt gekeken, dan valt op dat er in twaalf van de gevallen die 'te laat' waren, sprake was van een situatie waarin het mediationtraject pas in een laat stadium werd ingezet. Medewerkers trachtten (variërend van een half jaar tot een jaar!) eerst het bezwaar op te lossen in de reguliere procedure. In drie gevallen is er zelfs een hoorzitting gehouden voorafgaande aan de mediation.

In de gevallen waarin mediation tijdig is ingezet en de eerste sessie heeft plaatsgevonden na maximaal één à twee maanden, blijkt dat de wettelijke termijnen beter kon worden bewaakt.

3.8.1 Conclusie

In de AG-zaken werd de wettelijke termijn van zeventien weken in de meeste gevallen gehaald, namelijk in 67% van de zaken. In de WW-zaken, waar de wettelijke

68 Website Klanttevredenheid bij B&B.

termijn dertien weken is, bleek dit lastiger. Hier werd de termijn in slechts 46% van de gevallen gehaald, indien er sprake was van mediation.

In de zaken waarbij specifieker is gekeken naar de afzonderlijke gevallen waarin de wettelijke termijn niet was gehaald, valt op dat er vaak sprake is van een situatie waarin het mediationtraject pas in een laat stadium werd ingezet. Medewerkers trachtten (variërend van een half jaar tot een jaar!) eerst het bezwaar op te lossen in de reguliere procedure. Op dit punt is er dus behoorlijk wat winst te boeken. UWV-medewerkers zouden op korte termijn het dossier moeten beoordelen op geschiktheid voor mediation en de procedure daarna snel in gang moeten zetten. In de gevallen waarin mediation snel is ingezet en de eerste sessie heeft plaatsgevonden na maximaal één à twee maanden, blijkt dat de wettelijke termijnen beter konden worden bewaakt. Het feit dat de wettelijke termijn bij AG-zaken minder vaak is overschreden, kan gelegen zijn in het feit dat de wettelijke termijn hier langer is: zeventien weken versus dertienweken bij WW-zaken.

3.9 Natraject

Het Centraal Mediation Bureau (CMB) kent geen 'natraject'. Nadat de mediation is afgerond, worden de vaststellingsovereenkomsten opgeborgen in het archief en bij de afdeling B&B gegoten in een beslissing op bezwaar. Ook is het mogelijk dat de zaak is geëindigd middels een intrekking van het bezwaar. Op deze manier heeft het CMB geen zicht op de nakoming van de afspraken die in de vaststellingsovereenkomst staan vermeld. De vraag is of dit een wenselijke situatie is. Aan de hand van het volgende voorbeeld schetsen wij deze problematiek.

> In een van de onderzochte zaken was na een succesvolle mediation in de vaststellingsovereenkomst afgesproken dat de klant in aanmerking zou worden gebracht voor de startersregeling van artikel 77a WW. Dit betekent dat iemand met steun van het UWV een eigen bedrijf kan opstarten. Tijdens de mediation was afgesproken dat er op korte termijn een afspraak gemaakt zou worden met de werkcoach, die de klant verder zou begeleiden. De klant was zeer tevreden met de gemaakte afspraken. De werkcoach gaf na afloop van de mediationprocedure helaas niet thuis en zegde veelvuldig de afspraken met de klant af, wat een zeer vertragende werking op het starten van het eigen bedrijf van de klant had alsmede een grote teleurstelling voor de klant betekende. Op een gegeven moment was het zelfs de vraag of überhaupt nog aanspraak kon worden gemaakt op de startersregeling.

Ook in de AG-zaken bleek in elk geval in één zaak dat de vaststellingsovereenkomst niet, dan wel niet goed nagekomen was. Wij merken op dat dit niets zegt over het aantal zaken dat al dan niet wordt nagekomen. 'Wanprestaties' komen natuurlijk het CMB alleen ter ore als de klant of het UWV deze expliciet meldt.

3.9.1 Conclusie

Het is aanbevelenswaardig om, in welke vorm dan ook, een natraject te creëren waarbij aandacht kan worden geschonken aan een bevredigende nakoming van de vaststellingsovereenkomst. Waar op dit moment de vaststellingsovereenkomst het einde inluidt van de bemoeienis van het CMB, is het wellicht beter om uit te gaan van het sein 'Brand meester!' van de kant van de klant. De verantwoordelijk-

heid van het UWV als organisatie houdt namelijk niet op bij het eindigen van het mediationtraject. Hieraan is naar onze mening een bepaalde 'nazorg' verbonden.

3.10 Regionale spreiding van mediations

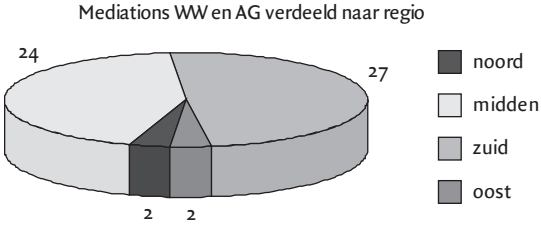
Een punt dat wij tijdens ons onderzoek tevens hebben onderzocht, is de regionale spreiding van de mediations. Wij hebben bij deze spreiding de volgende indeling aangehouden:

Noord	Groningen
Midden	Almere, Zwolle, Amsterdam, Utrecht, Alkmaar, Rotterdam, Den Haag
Oost	Hengelo
Zuid	Venlo, Dordrecht, Eindhoven, Heerlen, Breda

Opvallend is dat de meeste mediations in bezwaar in AG-zaken in het midden en zuiden van het land hebben plaatsgevonden. Almere is koploper met vijf mediations in genoemd tijdvak, gevolgd door Heerlen met vier mediations. In het noorden en oosten van het land hebben nauwelijks mediations plaatsgevonden in de AG-zaken tussen juni 2008 en het eind van 2009. Gedurende deze periode heeft in Groningen slechts een en in Hengelo eveneens een mediation plaatsgevonden.

Ook in de WW-zaken komen de meeste mediations voor in het midden en zuiden van het land, met als koploper Eindhoven met elf mediations. In Groningen kwam één mediation voor, evenals in Hengelo.

Figuur 5



3.10.1 Conclusie

De meeste mediations in bezwaar binnen het UWV komen voor in het midden en het zuiden van het land, met als koplopers Almere en Eindhoven. In de oostelijke en noordelijke regio's komen aanzienlijk minder mediations voor. Wat de redenen hiervoor zijn, cultuurverschillen, minder voor mediation geschikte zaken o.i.d., gaat het bestek van dit preadvies te buiten en zou een nieuw, afzonderlijk onderzoek vergen.

4 Aanbevelingen/conclusies

In dit preadvies hebben wij onderzocht of mediation als middel van conflictoplossing in staat is een verbinding te leggen tussen de systeemwereld van het UWV en de leefwereld van de klant.

Wij hebben hierbij aangehaakt bij de theorie van Habermas over zijn tweedeling tussen het systeem en de leefwereld. Wij zijn van mening dat de hoofdvraag van dit preadvies bevestigend kan worden beantwoord.

Uit het hiervoor weergegeven onderzoek blijkt dat een groot deel van de onderzochte zaken waarin mediation in bezwaar heeft plaatsgevonden, kon worden beeindigd met een vaststellingsovereenkomst. Dit geeft aan dat de bezwaarzaken in mediation in veel gevallen zijn opgelost naar tevredenheid van zowel de klant als de medewerker van het UWV. Ten aanzien van beide soort zaken (AG en WW) lag het slagingspercentage namelijk bij benadering op 85%. Wij kunnen daarom concluderen dat het initiëren van mediation in bezwaar binnen het UWV succesvol is. Toegepast op de theorie van Habermas, kunnen wij stellen dat het UWV door mediation beter in staat is de sociale, sociaaleconomische en emotionele omstandigheden waarin de klant zich bevindt mee te wegen bij het conflict. Deze weging leidt in veel gevallen tot een andere waardering van het conflict en tot een beslissing die gedragen wordt door zowel de klant als het UWV.

Naar aanleiding van de door ons onderzochte WW-zaken medio 2008 kan voorts op het volgende worden gewezen. Zoals gezegd bleek in de WW-zaken medio 2008 mediation succesvol, waarbij sprake was van het volledig tegemoetkomen aan de wensen van de klant. Deze zaken werden in één sessie afgerond en namen weinig tijd in beslag (gemiddeld twee uur en twintig minuten). Dit heeft bij ons tot de indruk geleid dat het beeld van mediation in bezwaar in die periode bij de medewerker werd beleefd als een succesformule, een soort Haarlemmerolie waardoor alle conflicten ineens gladgestreken konden worden en de klanttevredenheid op korte termijn een positieve ontwikkeling zou kunnen doormaken. Dit is uiteraard niet juist en doet ook af aan de kracht van mediation. Mediation valt of staat immers met het beginsel van vrijwilligheid en het vertrouwen dat beide partijen in elkaar uitspreken om *samen* tot een goede oplossing te komen *in wederzijds belang*.[69] Aan dit proces wordt afbreuk gedaan als het al van te voren 'niet mag mislukken' en het conflict op zichzelf vermeden wordt. De medewerkers van het UWV hebben deze krampachtige houding in WW-zaken vanaf eind 2008 laten varen en plaats laten maken voor een meer ontspannen houding waarin in een informele setting samen met de klant naar het probleem wordt gekeken. Ook dan nog mondt gemiddeld 75% van de zaken waarin mediation in bezwaar heeft plaatsgevonden uit in een

69 Idem noot 25, artikel 7.

goed einde (d.w.z. het tekenen van een vaststellingsovereenkomst aan het eind van het mediationtraject en hopelijk ook een door de klant bevonden adequate bejegening door de UWV-medewerker).

Ook zonder een geforceerde toepassing waarbij het doel de middelen heiligt, heeft mediation derhalve bestaansrecht in het bestuurlijke model. Het hebben van een open mind, objectiviteit en een open ontspannen houding naar de klant, zijn waarden die te allen tijde dienen te worden nagestreefd door het UWV.

Wij willen in dit verband ook opmerken dat het succes van een mediation niet alleen te vangen is in het al dan niet bereiken van een vaststellingsovereenkomst. Succesvol is naar onze mening ook een vanuit het perspectief van de klant verbeterde bejegening van de klant. Hiervan is sprake wanneer de klant zijn verhaal heeft kunnen doen en het gevoel heeft dat het UWV naar hem heeft geluisterd. De klant stuit in het contact met het UWV namelijk vaak op een muur van formalisme. Op het moment dat de klant het ergens niet mee eens is, kan hij een bezwaarschrift indienen. De gevoelens van boosheid en frustratie die op dat moment bij de klant leven, worden hiermee echter niet weggenomen en kunnen bij een later contact met de overheid weer opspelen.[70]

Het uiten van gevoelens door de klant is dan ook naar onze mening een belangrijk, zo niet het belangrijkste element, dat in het contact tussen het UWV en de klant naar voren moet komen om contact te maken tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV. Mediation is hiertoe bij uitstek geschikt, aangezien het doel van mediation is om de belangen van partijen boven tafel te krijgen. Uit de opmerkingen op de evaluatieformulieren blijkt ook dat de 'winst' die uit een mediation kan voortvloeien niet alleen op geld waardeerbaar is, maar zich ook laat vertalen in het hebben van meer begrip voor elkaar, het verbeteren van de relatie met het UWV en het gevoel het eigen verhaal kwijt te kunnen. Klanten schreven ten aanzien van beide procedures in 92% van de gevallen opmerkingen op het formulier die een relatie hadden met de open en oplossingsgerichte houding van de UWV-medewerkers en de aard van het gesprek (de procedure). Zelden (slechts in 8% van de gevallen) werd de tevredenheid van de klant louter bepaald door de juridische uitkomst van de procedure.

Voorts wijzen wij op het volgende, meer praktische aspect ten aanzien van de afwikkeling van een mediation. Ingeval er een vaststellingsovereenkomst wordt opgesteld, doet de mediator er naar onze mening goed aan deze tijdens de laatste mediationsessie op te stellen en te laten ondertekenen door partijen. Dit om tijdrovende discussies achteraf over de precieze inhoud van de overeenkomst te voorkomen.

59% van de onderzochte mediations in AG-zaken en 50% van die van WW-zaken heeft op voorstel van het UWV plaatsgevonden. 75% van deze mediations heeft tot een vaststellingsovereenkomst geleid; dit in tegenstelling tot 91% van de mediationtrajecten die op voorstel van de klant zijn gestart. Hieruit kunnen wij voorzichtig concluderen dat bij klanten die zelf een mediation voorstellen meer draagvlak aanwezig is om de mediation tot een bevredigend eind te brengen. Bovenstaand verband is niet gebleken in de WW-zaken waar 86% van de mediations die door het

70 Idem noot 3, p. 22 e.v.

UWV zijn geïnitieerd in een vaststellingsovereenkomst zijn uitgemond tegen 82% op voorstel van de klant.

Duidelijk is dat het van essentieel belang is, met name gelet op de uitkomsten in de AG-zaken, dat het fenomeen mediation breder onder de aandacht wordt gebracht (in begrijpelijke bewoordingen) bij de klant zodat meer initiatieven in de toekomst bij de klant kunnen liggen. Temeer zoals ook Pel schrijft[71] een mediationvoorstel van het UWV jegens de klant kan overkomen als een poging om problemen onder de mat te vegen. Het UWV heeft immers belang bij het behouden van een veelal duurzame relatie met de klant en een beëindiging van het conflict. De positie van de klant dient hierin derhalve te worden versterkt.

Van belang is ook dat het UWV, om door middel van mediation een nog beter contact te kunnen maken met de leefwereld van de klant, een verwijzer kiest die met de potentiële partijen kan spreken zonder een terugrapporteringsplicht te hebben aan het UWV over de motieven om al dan niet tot mediation over te gaan. Extern is in dit kader aanbevelenswaardig de UWV-brochure 'Daar ben ik het niet mee eens' die nu op de website van het UWV te downloaden is, standaard mee te sturen met alle besluiten in primo. Om met de woorden van Genn te spreken, zou een algehele 'information by-pass' aangaande mediation in bezwaar binnen het UWV mediation nog toegankelijker maken voor het publiek.[72]

De belangrijkste redenen voor zowel de klant als de UWV-medewerker om in te stemmen met mediation is de mogelijkheid tot overleg met het UWV en de verwachting van een goede, snelle of andere oplossing. Hieruit kunnen wij afleiden dat mediation in bezwaar door de klant als middel wordt gezien om contact te maken tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV. De klant en het UWV hebben immers door middel van mediation bij uitstek de mogelijkheid om met elkaar in gesprek te gaan. Ook vanuit medewerkerperspectief bezien, is mediation in bezwaar binnen het UWV een middel om contact te maken tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV. Tijdens de mediationbijeenkomsten hoopte de meerderheid van de deelnemende UWV-medewerkers immers met de klant een goede, snelle of andere oplossing te bereiken, dat wil zeggen, een oplossing waarin beide partijen zich kunnen vinden en die bijdraagt aan een verbetering van de relatie tussen het UWV en de klant. Hier zullen beide partijen wel bij varen.

Wij willen expliciet nog benadrukken dat de klant en medewerker wanneer er gesproken wordt over de verwachting van een goede, snelle of andere oplossing, aandacht moeten hebben voor eventuele vooringenomenheid en oneigenlijk gebruik van mediation. Het is niet de bedoeling mediation te gebruiken als een methode om de wet te omzeilen. Er dient namelijk 'onderhandeld' te worden binnen het kader van de bestuursrechtelijke wetgeving die vaak dwingendrechtelijk van aard is. Wel kunnen in de praktijk de uitkomsten van een zaak die met behulp van mediation is behandeld, verschillen ten opzichte van een zaak die via het formele bezwaartraject is behandeld. Dit komt omdat er tijdens de relatief informelere 'setting' van een mediation meer informatie over de achtergrond van de zaak naar

71 M. Pel, *Verwijzen naar mediation*, Mediationreeks deel 3, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2008, p. 21-22.

72 R. Vader, 'Hazel Genn: "i would love to see a country make mediation compulsory",' *Tijdschrift Conflicthantering*, nr. 6, 2006, p. 4 e.v.

boven pleegt te komen waardoor de juridische weging van de kwestie anders kan worden.

Uit ons onderzoek blijkt voorts dat er vaker gewerkt is met een interne dan een externe mediator. Het voordeel volgens het UWV van het werken met een interne mediator boven een externe mediator is dat de interne mediator vaak inhoudelijk deskundig is ten aanzien van het voorwerp in geschil en op de hoogte is van het reilen en zeilen binnen de organisatie. Voorts speelt voor het UWV mee dat deze interne mediators geen aparte factuur sturen na afloop van het mediationtraject, maar slechts hun reguliere loon ontvangen gedurende de tijd die zij zich met de mediation bezighouden.

Opvallend bij de mediations in bezwaar die bij de AG-zaken hebben plaatsgevonden is dat in 87,5% van de AG-zaken waarin een interne mediator de bijeenkomsten heeft geleid na afloop een vaststellingsovereenkomst is opgesteld. Dit in tegenstelling tot 33% van de AG-zaken waarin een externe mediator is opgetreden. Hieruit leiden wij af dat mediations waarin een interne mediator is opgetreden, in ieder geval wat betreft de AG-zaken in de periode van juni 2008 tot en met eind 2009, een net iets betere verbinding hebben kunnen leggen tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV dan de mediations waarin een externe mediator is opgetreden. Wij merken daarentegen wel op dat deze conclusie niets afdoet aan de kwaliteit van de externe mediators die door het UWV zijn ingeschakeld in diezelfde periode. Zo heeft bijvoorbeeld een klant een externe mediator gemiddeld met het cijfer 8,4 gewaardeerd. In relatie tot de hoofdvraag van dit preadvies kunnen wij echter stellen dat de interne mediator tijdens de mediationbijeenkomsten over het algemeen zeer goed in staat is geweest om contact te leggen tussen de leefwereld van de klant en het systeem van het UWV en dit resultaat veelvuldig heeft weten te verzilveren met een vaststellingsovereenkomst.

Het nadeel van het veelvuldig werken met een interne mediator is dat er spanning kan ontstaan met de eisen van 'onafhankelijkheid en onpartijdigheid' die het NMI en ook het UWV zelf in hun reglementen stellen. De mediator heeft immers ook een 'UWV-pet' op, althans dat kan zo door de klant worden ervaren. De risico's die optreden bij inschakeling van een interne mediator zijn door het UWV adequaat ondervangen door het gebruiken van een Professioneel statuut voor mediators in dienst van het UWV en de ondertekening van een aparte arbeidsovereenkomst die is opgesteld in de lijn van het statuut. Toch is het goed de discussie op dit punt levend te houden en alert te blijven op de gevaren betreffende eventuele (on) partijdigheid van een interne mediatior.

Aan zowel de interne als de externe mediator en het mediationproces in het algemeen zijn door de klant relatief hoge cijfers gegeven. De gemiddelde klantwaardering van mediation in bezwaar bij zowel de AG-zaken als de WW-zaken is het cijfer 7,8. De mediator wordt door de klant gemiddeld met het cijfer 8,5 gewaardeerd bij de AG-zaken en bij de WW-zaken met een 8,2. Deze cijfers liggen hoger dan de waarderingen in 2005,[73] die voor het mediationproces gemiddeld tot het cijfer 7,4 hebben geleid. Parallel met het toenemen van de ervaring van de mediators en de verdere ontwikkeling van mediation in bezwaar binnen het UWV neemt dus ook de klanttevredenheid toe.

73 Idem noot 2.

Tussen de waardering van interne en externe mediators is nauwelijks een verschil waar te nemen. De interne mediator bleek in AG-zaken net iets hoger te scoren bij de klant en net iets beter aan te sluiten op de verwachting die de klant had ten aanzien van de mediation dan de externe mediator. Dit bleek ook al uit het eerdere onderzoek in 2005.[74] Wanneer aandacht blijft bestaan voor de onafhankelijkheid van de interne mediator is veelvuldige inschakeling van interne mediators ook in de toekomst aan te raden. Voor geschillen waarin het functioneren van het UWV als organisatie ter discussie staat, blijft inschakeling van de externe mediator het geëigende middel.[75] De hiervoor genoemde cijfers laten, naar onze mening en uitzonderingen daargelaten, zien dat zowel de mediator als mediation zelf positief door de klant wordt gewaardeerd.

Wat betreft de tevredenheid van de medewerker valt dezelfde conclusie te trekken. De UWV-medewerkers die hebben deelgenomen aan mediations in bezwaar in genoemd tijdsvak hebben de mediations gemiddeld met het cijfer 7,5 voor de AG-zaken en een 7,9 voor de WW-zaken gewaardeerd en de mediator gemiddeld met een 8,2 voor AG en een 8,1 voor WW. De medewerkers waarderen duidelijk dat ze meer en persoonlijker in contact komen met de klant, wat een positief effect heeft op de interactie tussen de UWV-medewerker en de klant.

In de AG-zaken wordt de wettelijke tijdigheid van zeventien weken in genoemd tijdvak in de meeste gevallen gehaald, namelijk in 67% van de zaken. In de WW-zaken bleek dit lastiger. Hier werd een tijdigheid van slechts 46% van de gevallen gewaarborgd, indien er sprake was van mediation.

In de zaken waarbij specifieker naar de afzonderlijke gevallen waarin de wettelijke termijn niet is gehaald, wordt gekeken, valt op dat er vaak sprake is geweest van een situatie waarin het mediationtraject pas in een laat stadium werd ingezet. UWV-medewerkers hebben vaak getracht (variërend van een half jaar tot een jaar!) eerst het bezwaar op te lossen in de reguliere procedure. Op dit punt is er dus behoorlijk wat winst te boeken voor het UWV. Medewerkers zouden op korte termijn het dossier moeten beoordelen op geschiktheid voor mediation en de procedure daarna snel in gang moeten zetten binnen één à twee maanden.

Tot slot bevelen wij aan, in welke vorm dan ook, na de mediation een natraject te creëren waarbij aandacht kan worden geschonken aan een bevredigende nakoming van de vaststellingsovereenkomst. Dit zal door het Centraal Mediation Bureau van het UWV nader moeten worden ingevuld. Waar nu de vaststellingsovereenkomst het einde inluidt van de bemoeienis van de kant van het CMB, is het wellicht beter om uit te gaan van het sein 'Brand meester!' van de kant van de klant. De verantwoordelijkheid van het UWV als organisatie houdt namelijk niet op bij het eindigen van het mediationtraject.

Het geheel overziend, kan de toepassing van mediation in bezwaar binnen het UWV naar onze mening voor een goede verbinding zorgen van het systeem van het UWV met de leefwereld van de klant volgens de theorie van Habermas. Het UWV krijgt tijdens de medationsessies namelijk een 'gezicht'. Voorts wordt de klant vanuit een gelijkwaardige positie de mogelijkheid geboden zijn eigen verhaal te doen waaruit naar voren komt wat zijn belang is. Dit gebeurt in dialoog, waarbij daadwerkelijk contact gemaakt wordt tussen het UWV en de klant (communica-

74 Idem noot 2, p. 19, 27 en 50.
75 Idem noot 2.

tieve rationaliteit volgens Habermas) en waarbij 'overeenstemming voortvloeit uit redelijke discussie'. Dit leidt tot een oplossing die recht doet aan het belang van zowel het UWV als de klant.

Mediation is daarbij de brug die de systeemwereld met de leefwereld verbindt.

Wij concluderen dan ook met Pach (al in 2005):[76] *mediation maakt gelukkig!*

76 *Tijdschrift Bouwrecht*, nr. 26, 2005, p. 101.

Stellingen

1. Mediation is een geschikt middel om een verbinding te leggen tussen de systeemwereld van het UWV en de leefwereld van de klant.
2. Het UWV doet er goed aan meer externe mediators in te schakelen om de onafhankelijkheid van de mediator te waarborgen.
3. Als medewerkers in de reguliere bezwaarprocedure voldoende mediationtechnieken toepassen, kan de mediationprocedure op zichzelf overbodig worden gemaakt.
4. Mediation heeft altijd zin, ook als de wet geen speelruimte biedt.
5. Bij het UWV leidt toepassing van mediation niet tot rechtsongelijkheid; klanten bij wie wel mediation wordt toegepast, worden niet bevoordeeld.

Zakelijk verslag 'Jonge VAR' 12 november 2010

N. Hoogstra

Hierna volgt een verkorte weergave van de discussie naar aanleiding van de preadviezen.

De heer Mazel, plaatsvervangend directeur Constitutionele Zaken en Wetgeving van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), opent de bijeenkomst met een korte inleiding. Daarna geeft hij het woord aan de voorzitter, mevrouw Verweij. Zij geeft aan dat de VAR met het onderwerp van vandaag, informele bestuurlijke geschiloplossing, aansluit bij trends in de maatschappij. Hierbij valt te denken aan algemene trends als toenemende belangstelling voor het verbeteren van de dienstverlening door de overheid, de roep om vermindering van de regeldruk en het gebruik van mediation. Ook zijn meer specifieke trends te ontdekken, zoals de inzet van mediation naast rechtspraak, het project 'Andere Aanpak en Mediation in Bezwaar en Beroep' ontwikkeld door het UWV, de 'methode Overijssel' en het inzetten van mediationvaardigheden.

Aansluitend staat de voorzitter stil bij de vraag: waarom is deze informele aanpak nu interessant voor bestuursrechtjuristen? Werken juristen niet al jarenlang op deze manier? Ze geeft aan dat enerzijds door juristen wordt nagedacht over de vraag of ook op een andere manier toepassing kan worden gegeven aan procedurele regels. Anderzijds staan bestuursrechtjuristen sceptisch tegenover het gebruik van mediation. Er wordt onder meer getwijfeld of mediation wel is toegestaan binnen het huidige wettelijk kader.

Vervolgens geeft de voorzitter het woord aan de preadviseurs, die elk een korte inleiding geven op hun preadvies, waarna er gelegenheid is voor vragen en discussie.

Inleiding Tolsma

Tolsma bijt het spits af met een korte inleiding op haar preadvies, dat ingaat op de vraag in hoeverre de formele bepalingen uit de Awb een belemmering opleveren voor het toepassen van de informele aanpak bij de afhandeling van zienswijzen, bezwaren en klachten.

Het eerste onderwerp dat Tolsma bespreekt, noemt ze de paradox van de termijnen. De vaste termijnen uit de Awb worden in het kader van de informele aanpak veelal als knelpunt gezien. Door de korte wettelijke termijnen zou er geen tijd zijn voor contact met de burger. Dit argument kwam mede naar voren bij de interviews die Van Leeuwen heeft gehouden in het kader van haar preadvies.

Aan de andere kant blijkt uit evaluatiestudies over toepassing van de informele aanpak dat de doorlooptijden korter worden. Tolsma legt uit dat het opnemen van contact met de burger kan leiden tot tijdwinst. Bij meer intensievere vormen van conflictoplossing, zoals mediation, blijken de doorlooptijden niet korter te worden. Deze bevinding volgt eveneens uit het preadvies van Dijk en Heinen.

Tolsma geeft aan dat de wettelijke termijnen geen knelpunt hoeven te vormen voor toepassing van de informele aanpak. Dit is tevens haar eerste stelling: *de in de Awb vastgelegde termijnen bieden voldoende flexibiliteit voor toepassing van de informele aanpak.*

Vervolgens gaat Tolsma in op opschortingsmogelijkheden uit de Awb. De voorbereidingsfase, de bezwaarfase en de klachtprocedure kennen ieder een voorziening waarmee, met instemming van de belanghebbende, de beslistermijn kan worden opgeschort. Alleen de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov) kent geen opschortingsmogelijkheid.

Tolsma is van mening dat door aanwending van bestaande opschortingsmogelijkheden, toepassing van de informele aanpak niet hoeft te leiden tot termijnoverschrijding.

Opmerkelijk is dat de vormvereisten van de opschortingsmogelijkheden onderling verschillen. In de primaire fase en in de klachtprocedure is schriftelijke instemming van de belanghebbende vereist, terwijl dit in de bezwaarfase geen vereiste is. Tolsma is van oordeel dat deze verschillen tussen de vormvereisten moeten worden weggenomen. Hiermee komt ze bij haar tweede stelling: *onverklaarbare verschillen in de Awb tussen vormvereisten verbonden aan het opschorten van de beslistermijn met instemming van belanghebbenden in de primaire fase, de bezwaarfase en de klachtprocedure, moeten worden weggenomen.*

De hoorplicht uit de Awb is het tweede onderwerp dat Tolsma aan de orde stelt. Meer concreet gaat ze in op de vraag: is bellen ook horen? Als de informele aanpak, telefonisch contact, niet leidt tot conflictoplossing moet de belanghebbende daarna nog gehoord worden? Of is met het telefonisch benaderen van de belanghebbende al voldaan aan de hoorplicht?

De concrete beantwoording van deze vraag hangt, zoals bij veel juridische vraagstukken, af van de omstandigheden van het geval, aldus Tolsma. Ze bespreekt het vraagstuk daarom enkel in grote lijnen.

Tijdens de voorbereidingsfase van beschikkingen kan in veel gevallen worden volstaan met een telefoongesprek, vanwege een flexibele invulling van artikel 4:7 en 4:8 Awb. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat telefonisch horen is toegestaan. Een belanghebbende kan zowel mondeling als schriftelijk zijn zienswijze naar voren brengen.

Als het bestuursorgaan toepassing geeft aan de uov heeft een belanghebbende eveneens keuzevrijheid. Van doorslaggevend belang is of hij voldoende de mogelijkheid heeft gehad om zijn zienswijze naar voren te brengen.

In bezwaar en beroep is telefonisch horen in beginsel niet toegestaan. Indien een belanghebbende naar aanleiding van een telefoongesprek geen behoefte meer heeft om te worden gehoord, kan gebruik worden gemaakt van een uitzondering op de hoorplicht, zo volgt uit artikel 7:3 sub c Awb.

Bij een klachtenprocedure is telefonisch horen onder voorwaarden wel mogelijk. Vereist is dat de klager instemt met het telefonisch horen. Verder is van belang dat het bestuursorgaan de klager wijst op het feit dat hij ook kan kiezen voor een hoorzitting. Net als in de bezwaarfase kan de klager afzien van het horen.

Het derde onderwerp waar Tolsma aandacht aan besteedt, is het intrekken van zienswijzen. Het is voor het bestuursorgaan, dat tijd en energie steekt in het vinden van een oplossing, van belang dat een conflict goed en definitief wordt afgerond. Tolsma legt uit dat over de intrekking van zienswijzen in de Awb niets is geregeld. Op grond van artikel 6:21 Awb is het wel mogelijk om een bezwaar of beroep in te trekken. Ze neemt als vertrekpunt dat intrekking van zienswijzen in beginsel mogelijk is. De vraag is, of aan intrekking ook rechtsgevolgen verbonden zijn. Dit leidt tot de volgende stelling: *het intrekken van zienswijzen in de primaire fase heeft op basis van het huidige recht geen rechtsgevolgen voor de besluitvorming en eventuele vervolgprocedures.*

Tolsma legt uit dat intrekking van een zienswijze geen gevolgen heeft voor de besluitvorming. Indien in de zienswijze relevante feiten en omstandigheden naar voren zijn gebracht, dan moet het bestuursorgaan dit op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel meenemen, ook al is de zienswijze ingetrokken.

Intrekking van een zienswijze heeft volgens Tolsma ook geen invloed op vervolgprocedures. Een belanghebbende behoudt de mogelijkheid van bezwaar en beroep. Indien de wetgever wil dat het intrekken van een zienswijze wel rechtsgevolgen heeft, dan moet dit expliciet in de Awb worden opgenomen aldus Tolsma. Ze geeft hierbij aan dat ze zelf geen voorstander is van het opnemen van een regeling hierover in de Awb.

Tolsma is van mening dat een afstandsbeding moet worden gebruikt om opgeloste conflicten definitief te beëindigen en vervolgprocedures uit te sluiten. Dit betreft een verklaring waarin een belanghebbende aangeeft geen gebruik te zullen maken van het recht van bezwaar of beroep.

Uit de jurisprudentie volgt dat indien een verklaring hangende de procedure tot stand komt, dit leidt tot een niet-ontvankelijkverklaring wegens het ontbreken van procesbelang. Indien een afstandsbeding tot stand komt tijdens de besluitvorming, dan verbindt de rechter hier geen consequenties aan. Dit resulteert in de vierde stelling: *afstand van rechtsmiddelen moet binnen het gehele bestuursrecht rechtsgeldig worden geacht.*

Het laatste onderwerp dat Tolsma behandelt, is getiteld: de ambtenaar en het risico van de glijdende schaal. Voor veel ambtenaren is de informele aanpak een nieuwe manier van werken. Voorheen werd vooral op schrift met de burger gecommuniceerd. Nu vinden er veel meer persoonlijke contacten met burgers plaats. Hierdoor worden ambtenaren geconfronteerd met allerhande vragen van burgers. Tolsma legt uit dat een ambtenaar in verband met het motiveringsbeginsel wel informatie mag geven, maar geen advies mag geven. Het geven van juridisch advies behoort niet tot de taak van de ambtenaar, zo volgt ook uit artikel 2:4 Awb. Tolsma geeft aan dat ervoor moet worden gewaakt dat ambtenaren bewust aansturen op intrekking van een bezwaar of de informele aanpak. Toch ziet ze geen aanleiding voor extra waarborgen in de Awb. Dit is tevens haar laatste stelling: *hoewel in de informele aanpak het gevaar van manipulatie door ambtenaren schuilt, zijn extra waarborgen in de Awb voor de burger niet nodig.*

Discussie over het preadvies van Tolsma

De heer **Huisman**, promovendus aan de Vrije Universiteit Amsterdam (VU), vraagt zich af of Tolsma niet te veel verwacht van het doen van afstand van recht. Hij stelt

hierbij ter discussie of de jurisprudentie van het belastingrecht wel kan worden doorgetrokken naar het gehele bestuursrecht. Bij belastingzaken zijn er twee partijen betrokken, terwijl bij bijvoorbeeld ruimtelijke ordeningskwesties meerdere partijen betrokken zijn. **Tolsma** ziet niet in waarom er onderscheid gemaakt moet worden tussen twee partijengeschillen en meerpartijengeschillen in het geval van afstand van rechtsmiddelen. Indien er discussie ontstaat over de vaststellingsovereenkomst dan is het voor partijen wel mogelijk een inhoudelijk oordeel van de bestuursrechter te vragen. De heer **Huisman** vraagt zich verder af of de bestuursrechter afstandsbedingen kan toetsen. Volgens **Tolsma** levert dit geen problemen op.

Mevrouw **Mathura**, werkzaam bij Yacht, geeft aan dat in de grondwet is bepaald dat de toegang tot de rechter niet mag worden ontzegd. **Tolsma** legt uit dat deze wetsbepaling niet aan het doen van afstand van recht in de weg hoeft te staan.

Mevrouw **Koetsenruijter** wijst erop dat veel ambtenaren gebruikmaken van de mogelijkheid tot informeel overleg. Ze vraagt zich af in hoeverre daarna alsnog een hoorzitting is vereist. **Tolsma** vraagt zich af waarom er een scheiding is tussen een informeel overleg en een hoorzitting. In haar ogen is die vaak onnodig en kan een hoorzitting heel goed informeel worden ingevuld.

Inleiding Van Leeuwen

Het preadvies gaat in op de vraag welke mogelijkheden decentrale overheden hebben om de behandeling van handhavingsverzoeken in de primaire besluitvormingsfase te verbeteren. Centraal hierbij staat de positie van de verzoeker. In 1984 heeft de verzoeker om handhaving bestuursrechtelijke rechtsbescherming gekregen, zo volgt uit een aantal uitspraken van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State.

Van Leeuwen geeft met een voorbeeld aan, dat bij overlast of hinder er voor een verzoeker twee mogelijkheden zijn. Ten eerste kan hij een handhavingsverzoek indienen bij de gemeente. Daarnaast kan een civiele procedure worden gestart op basis van hinder of onrechtmatige daad. Van Leeuwen legt uit dat in de meerderheid van de gevallen voor het indienen van een handhavingsverzoek wordt gekozen. Hetgeen overigens in meerderheid van de gevallen tot gevolg heeft dat een concrete oplossing achterwege blijft.

In de praktijk is er een spanningsveld tussen de belangen van de verzoeker en de belangen van het bestuursorgaan. Het bestuursorgaan richt zich op de naleving van wetgeving en de beëindiging van overtredingen en heeft daarvoor een handhavingsbeleid en een prioriteringsbeleid opgesteld. Een verzoeker wil echter enkel een concrete oplossing voor zijn eigen probleem.

Van Leeuwen geeft aan dat uit de interviews naar voren komt dat handhavingsmedewerkers liever niet werken aan handhavingsverzoeken, omdat deze verzoeken nogal eens het vastgestelde beleid van het bestuursorgaan doorkruisen. Een verzoek tot handhaving moet altijd in behandeling worden genomen vanwege de beginselplicht tot handhaving. Verder geven de geïnterviewden aan dat het merendeel van de verzoeken gaat over kleine overtredingen die bestuursorganen ambtshalve niet oppakken.

Vervolgens gaat Van Leeuwen in op knelpunten bij handhaving op verzoek. Ten eerste valt de lange duur van de behandeling van het verzoek op. Een tweede knelpunt is het legalisatieonderzoek. Uit de praktijk blijkt dat een bestuursorgaan na

het constateren van een overtreding eerst onderzoekt of de overtreding gelegaliseerd kan worden. Voor een verzoeker is het vaak moeilijk te verkroppen dat een overtreding beëindigd wordt via legalisering. Verder is de beslissing op het handhavingsverzoek vaak onduidelijk voor de verzoeker. Tot slot ervaren verzoekers de formele opstelling van het bestuursorgaan als een knelpunt.

Ook het bestuursorgaan kampt met een aantal knelpunten. Ten eerste is het schriftelijke handhavingsverzoek niet altijd helder. Van Leeuwen legt uit dat de geïnterviewden op verschillende manieren met onduidelijkheden omgaan. De ene gemeente bestempelt zodra er het geringste vermoeden bestaat dat een brief een handhavingsverzoek zou kunnen zijn, het geschrift als officieel handhavingsverzoek. Andere gemeenten nemen alleen verzoeken in behandeling waar met grote letters 'handhavingsverzoek' boven staat. Verder vinden bestuursorganen de beslistermijn te krap en worstelen ze met de eerder genoemde beginselplicht tot handhaving. Daarnaast is er maar een beperkte menskracht voor handhavingstrajecten beschikbaar. Ook blijkt er in de praktijk een discrepantie te bestaan tussen enerzijds de juridische werkelijkheid van het handhavingsverzoek en anderzijds de politieke werkelijkheid. Tot slot zien handhavingsverzoeken vaak op privaatrechtelijke belangen waar het bestuursorgaan weinig mee kan.

Aansluitend staat Van Leeuwen stil bij de consequenties die alle knelpunten met zich mee brengen. Aan de zijde van de verzoeker kan dit leiden tot procedeerdrang en verminderde naleving van wet- en regelgeving. Voor het bestuursorgaan brengt deze procedeerdrang hoge uitvoeringskosten met zich mee.

Op grond hiervan is Van Leeuwen van mening dat er aanleiding bestaat om te kijken naar een andere aanpak. Ze doet hiertoe twee suggesties. In de eerste plaats zouden bestuursorganen handhavingsverzoeken vaker informeel kunnen behandelen. Van Leeuwen bespreekt de mogelijkheden: buurtbemiddeling, mediation en mediationvaardigheden. Ze is van mening dat laatstgenoemde het meest geschikte alternatief is, mede vanwege de flexibiliteit. Toch lost het de spanning tussen de belangen van de verzoeker en de belangen van het bestuursorgaan niet geheel op.

Een tweede suggestie betreft een herziening van het huidige systeem. Van Leeuwen legt uit dat vraag en aanbod niet goed op elkaar aansluiten. Ze stelt daarom voor, op basis van haar eerste gedachtegang, op decentraal niveau een klachtenloket op te richten. Daarbij merkt ze op dat de uitwerking van het idee vraagt om nader onderzoek.

Van Leeuwen sluit af met haar conclusie. De informele aanpak zal zeker leiden tot een vermindering van het spanningsveld tussen het belang van de verzoeker en het belang van het bestuursorgaan. Maar dit neemt volgens haar niet weg dat de tijd rijp is voor een debat over de herziening van het huidige systeem van handhaving op verzoek.

Discussie over het preadvies van Van Leeuwen

De heer **Beirneart**, student aan de Universiteit van Tilburg, vraagt zich af in hoeverre het klachtenloket een oplossing biedt voor een persoon die een klacht heeft over zijn eigen buurman. **Van Leeuwen** kan zich in zijn opmerking vinden.

De heer **Van Ettekoven**, voorzitter van de VAR, geeft aan dat met invoering van de vierde tranche van de Awb het voor een verzoeker mogelijk is geworden een dwangsombeschikking uit te lokken. De wetgever zet hiermee in op de derde die hiermee een instrument in handen heeft gekregen. **Van Leeuwen** stelt zich hierbij de vraag of de derde wel in staat is een zinvolle bijdrage te leveren aan het handhavingsniveau, nu deze derde veelal de kleinere overtredingen constateert.

De heer **Slump**, advocaat te Rotterdam, wijst erop dat door overheveling van taken naar de civiele rechter de rechtsbescherming onder druk kan komen te staan. **Van Leeuwen** geeft nogmaals aan dat de gedachtevorming voor wat betreft de tweede suggestie zich nog in een premature fase bevindt en dat nader onderzoek nodig is.

Mevrouw **Lagerweij-Duits**, werkzaam bij USG, vraagt zich af of bij het preadvies gebruik is gemaakt van de handhavingswijzer van de Nationale ombudsman. **Van Leeuwen** beaamt dit en legt hierbij uit dat de handhavingswijzer vooral gericht is op de informele aanpak.

Inleiding Dijk en Heinen

Het preadvies gaat in op het gebruik van mediation binnen het UWV. Hierbij is er speciale aandacht voor de vraag of binnen het UVW mediation in bezwaar het geeigende instrument is, om een verbinding te leggen tussen de systeemwereld van de bureaucratie en de leefwereld van de klant.

Dijk en Heinen zijn in hun preadvies uitgegaan van een scheiding tussen leefwereld en systeem, zoals de socioloog en filosoof Habermas die heeft aangebracht. Het UVW vormt daarbij als grote bureaucratische instelling het systeem dat zijn normen oplegt aan de burger, in dit geval de klant. De leefwereld van de klant bestaat uit zijn belevingswereld en zijn referentiekader en de impact die de normen van de systeemwereld op hem heeft. De beide werelden zijn niet onafhankelijk van elkaar, maar ze hebben elkaar nodig om te kunnen voortbestaan.

Een klacht die nogal eens over het UWV wordt geuit, is dat het UVW zich alleen bezighoudt met het toepassen van wet- en regelgeving en niet of onvoldoende in contact treedt met de klant.

In het kader van het preadvies hebben Dijk en Heinen 27 Arbeidsgeschiktheidszaken (AG-zaken) en 28 WW-zaken onderzocht waarin, in het kader van de behandeling van het bezwaar, mediation is toegepast. Het betreft bezwaarprocedures in de periode medio 2008 tot en met eind 2009.

Uit het onderzoek is gebleken dat in 85% van zaken waarin gebruik is gemaakt van mediation een vaststellingsovereenkomst is gesloten. Dit geldt, zowel bij AG-zaken als bij WW-zaken. Het initiatief tot mediation ligt in meerderheid van de gevallen bij het UWV en niet bij de klant. Dijk en Heinen zijn van mening dat de klant nu nog onvoldoende geïnformeerd wordt over de mogelijkheid om voor mediation te kiezen. Het UWV heeft op zijn website slechts één brochure die de klant wijst

op de mogelijkheid van mediation. De positie van de klant dient in de toekomst versterkt te worden.

Verder is uit de analyse naar voren gekomen dat het klanten niet alleen gaat om het krijgen van juridisch gelijk. Mediation kan ook leiden tot meer begrip voor elkaars positie en een verbetering van de relatie met het UWV.

Uit een klanttevredenheidsonderzoek concluderen Dijk en Heinen dat zowel het mediationproces als de optredende mediators hoog gewaardeerd worden. Dijk merkt op dat binnen het UWV in de overgrote meerderheid van de gevallen wordt gewerkt met een interne mediator. De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de interne mediator is volgens Dijk en Heinen niet in het geding. Wel vinden ze het raadzaam de discussie over de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de interne mediator levend te houden.

Dijk en Heinen zijn van mening dat mediation een brug kan zijn die de leefwereld van de klant met de systeemwereld van de klant verbindt. Mediation biedt de mogelijkheid van persoonlijk contact tussen klant en het UWV. De klant krijgt de gelegenheid om zijn standpunt naar voren te brengen binnen de context van zijn leefwereld. Op basis hiervan wordt met het UWV gezocht naar een oplossing waar beide partijen mee kunnen leven.

Discussie over het preadvies van Dijk en Heinen

De heer **Beirneart**, student aan de Universiteit van Tilburg, vraagt zich af of de term klant geen verkeerde aanduiding is voor personen die met het UWV te maken hebben. **Dijk** en **Heinen** leggen uit dat de term klant binnen het UVW algemeen gebruikt wordt.

De heer **Damen**, hoogleraar bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen, is van mening dat juridische conflicten via de juridische weg kunnen worden opgelost. Andere conflicten kun je het beste met gezond verstand benaderen, zonder het optuigen van een mediationproces. **Dijk** is het hiermee oneens, omdat dan een onafhankelijk gespreksleider ontbreekt. Ze merkt daarbij op dat bij mediation beide partijen, klant en het UWV, een gelijkwaardige positie hebben en alleen dan tot een dialoog kunnen komen.

Mevrouw **Mathura**, werkzaam bij Yacht, is van mening dat de posities van de burger en de overheid per definitie verschillend zijn. **Heinen** beaamt dit, maar het UWV wil graag een meer gelijkwaardige situatie creëren.

De heer **Slump**, advocaat te Rotterdam, vraagt wanneer mediation van toepassing is en in hoeverre hier een taak voor het UWV is weggelegd. **Dijk** legt uit dat het UWV hier zeker een taak ziet, zolang de mediation maar verband houdt met de uitvoering van socialeverzekeringsregelingen.

Mevrouw **Hoogeraad**, werkzaam bij Yacht, is van mening dat het scheppen van duidelijkheid voor de klant in een pre-mediationtraject ligt. **Dijk** geeft aan dat bij binnenkomst van een bezwaar er gebruik wordt gemaakt van mediationvaardigheden, zoals telefonisch contact met de klant. Pas als dit niets oplevert, wordt mediation ingezet.

Stemming over de stellingen

Stellingen bij het preadvies van H.D. Tolsma, Formele aspecten van een informele aanpak

Stelling 1
De in de Awb vastgelegde termijnen bieden voldoende flexibiliteit voor toepassing van de informele aanpak.

Vóór: overgrote meerderheid
Tegen: 5
Geen mening: niet gevraagd

Stelling 2
Onverklaarbare verschillen in de Awb tussen vormvereisten verbonden aan het opschorten van de beslistermijn met instemming van belanghebbenden in de primaire fase, de bezwaarfase en de klachtprocedure, moeten worden weggenomen.

Vóór: grote meerderheid
Tegen: 20
Geen mening: 5

Stelling 3
Het intrekken van zienswijzen in de primaire fase heeft op basis van het huidige recht geen rechtsgevolgen voor de besluitvorming en eventuele vervolgprocedures.

Vóór: 25
Tegen: 25
Geen mening: 20

Stelling 4
Afstand van rechtsmiddelen moet binnen het gehele bestuursrecht rechtsgeldig worden geacht.

Vóór: 25s
Tegen: 40
Geen mening: 5

Stelling 5A
In de informele aanpak schuilt het gevaar van manipulatie door ambtenaren.

Vóór: 70
Tegen: niemand
Geen mening: niemand

Stelling 5B
Extra waarborgen in de Awb voor de burger zijn niet nodig.

Vóór:	overgrote meerderheid
Tegen:	5
Geen mening:	niet gevraagd

Stellingen bij het preadvies van I.M.C. van Leeuwen, Naar een andere aanpak van handhavingsverzoeken

Stelling 1
Het gebruik van mediationvaardigheden tijdens de behandeling van handhavingsverzoeken in de primaire besluitvormingsfase zal leiden tot een snellere en meer definitieve geschilbeslechting in verhouding tot het reguliere, meer formele traject.

Vóór:	zeer grote meerderheid
Tegen:	5
Geen mening:	10

Stelling 2
Het UWV doet er goed aan om meer externe mediators in te schakelen om de onafhankelijkheid van de mediator te waarborgen.

Vóór:	40
Tegen:	25
Geen mening:	5

Stelling 3
Bestuursorganen moeten bij de behandeling van handhavingsverzoeken een strikte taakopvatting tot uitgangspunt nemen. Dit betekent dat bestuursorganen zich moeten concentreren op de aan- of afwezigheid van een overtreding van bestuursrechtelijke wet- of regelgeving. Eventuele privaatrechtelijke belangen dienen bestuursorganen bij de behandeling van handhavingsverzoeken buiten beschouwing te laten.

Vóór:	25
Tegen:	35
Geen mening:	10

Stelling 4
Het is tijd voor een herbezinning van het huidige bestuursrechtelijke systeem van handhaving op verzoek.

Vóór:	35
Tegen:	20
Geen mening:	15

Stellingen bij het preadvies van F. Dijk en C. Heinen, Mediation binnen het UWV, De spanning tussen leefwereld en het systeem

Stelling 1
Mediation is een geschikt middel om een verbinding te leggen tussen de systeemwereld van het UWV en de leefwereld van de klant.

Vóór:	overgrote meerderheid
Tegen:	5
Geen mening:	5

Stelling 2
De interne mediator binnen het UWV is voldoende onafhankelijk.

Vóór:	20
Tegen:	25
Geen mening:	25

Stelling 3
Als medewerkers in de reguliere bezwaarprocedure voldoende mediationtechnieken toepassen, kan de mediationprocedure op zichzelf overbodig worden gemaakt.

Vóór:	35
Tegen:	25
Geen mening:	10

Stelling 4
Mediation heeft altijd zin, ook als de wet geen speelruimte biedt.

Vóór:	70
Tegen:	niemand
Geen mening:	niemand

Stelling 5
Bij het UWV leidt toepassing van mediation niet tot rechtsongelijkheid; klanten bij wie wel mediation wordt toegepast, worden niet bevoordeeld.

Vóór:	5
Tegen:	10
Geen mening:	overgrote meerderheid