

MEDIATION IN HET BESTUURSRECHT

Het begrip mediation komt in de juridisch praktijk steeds vaker voor. Het is een manier om een conflict op te lossen met behulp van een mediator. In veel rechtsgebieden wordt mediation al veelvuldig toegepast. Denk bijvoorbeeld aan conflicten in het personen- en familierecht, het arbeidsrecht en het privaatecht. Ook in het (ruimtelijk) bestuursrecht is deze manier van geschilbeslechting in opkomst. Het toepassen van mediation heeft, zo blijkt ook uit de praktijk, veel voordelen. De traditionele manier van conflictoplossing in het bestuursrecht – de behandeling van een bezwaarschrift en vervolgens de weg naar de rechter – leidt vaak niet tot een bevredigende oplossing. Bovendien wordt deze juridische weg vaak bewandeld bij geschillen die daar naar hun aard niet thuishoren. Denk bijvoorbeeld aan burenc conflicten waarbij niet zozeer het onderwerp van het juridische geschil de oorzaak van het probleem is, als wel een (in het verleden) verstoorde burerelatie. In dit artikel wordt op het begrip, de voordelen, en de toepasbaarheid van mediation ingegaan. Het is gebleken dat deze manier van geschiloplossing vaker kan worden toegepast dan vooraf denkbaar. Onder meer om deze reden zijn wetsvoorstellen ingediend die tot doel hebben om mediation in het (bestuurs)recht te bevorderen, respectievelijk om de kwaliteit van mediators te waarborgen. In deze bijdrage wordt daar ook aandacht aan besteed.

Wat is mediation?

Mediation is een vorm van conflictoplossing, waarbij een onafhankelijke derde, de mediator, partijen begeleidt om gezamenlijk tot een oplossing te komen. Voorwaarde daarbij is dat partijen ook daadwerkelijk bereid zijn om samen een oplossing te bereiken. Door dat gemeenschappelijke belang voor ogen te houden kan een win-win situatie worden behaald. Op deze manier worden de verschillende en tegengestelde belangen van de conflicterende partijen tot elkaar gebracht. In dit proces zijn partijen gelijkwaardig aan elkaar en op basis daarvan kunnen zij zelf over hun belangen onderhandelen. Het doel is dan ook dat partijen zelf tot een oplossing komen; zij hebben zelf sturing op de inhoud van de oplossing van het probleem. Daarmee is deze oplossing dus bevredigend en heeft ze draagvlak van alle partijen. De mediator heeft de taak om dit proces te begeleiden, te stimuleren en te bewaken.

De voordelen van mediation

Het grote voordeel van mediation boven geschilbeslechting door middel van een juridische procedure is dat partijen zelf, gezamenlijk, tot een oplossing komen. Zij kunnen zelf sturen op de oplossing en zijn ook zelf verantwoordelijk voor het resultaat, hetgeen leidt tot draagvlak ervan. Bovendien is daarmee vaak niet alleen het geschil opgelost maar kan dit zelfs verder reiken doordat het onderliggende probleem (zoals een verstoorde relatie) wordt aangepakt. Een oplossing die met toepassing van mediation tot stand komt is daarmee in het algemeen ook duurzaam. Gemeenten (en andere overheden) wordt vaak verweten niet voldoende te communiceren met haar burgers. Mediation draagt bij aan een goede communicatie en kan begrip over en weer tot stand brengen. Tot slot draagt mediation bij aan een vermindering van juridische

procedures voor geschilbeslechting. Gemeenten en andere overheden die begrippen als zelfsturing, duurzaamheid, oplossingsgericht en maatschappelijk verantwoord handelen hoog in het vaandel hebben zal toepassing van mediation dus zeker aanspreken.

Wanneer kan mediation worden toegepast?

Het toepassen van mediation(vaardigheden) is mogelijk in diverse fases van het besluitvormingsproces. In het (ruimtelijke) bestuursrecht wordt een besluit regelmatig voorbereid met toepassing van de uniforme voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Zienswijzen geven vaak weer dat een partij het niet eens is met het te nemen besluit. Hier is nog niet zozeer sprake van een conflict, als wel van een verschil in inzicht. Mediationvaardigheden kunnen in deze fase al worden toegepast om dit meningsverschil op te lossen. Vervolgens is mediation toepasbaar na besluitvorming, in de bezwaar- of beroepsfase. Ook bij ingediende klachten is gebruik van dit instrument mogelijk. Rechtbanken stimuleren mediation veelal, als alternatief voor een formele behandeling van beroep. Ook overheden omarmen het gebruik van mediation(vaardigheden) bij het nemen van besluiten steeds meer. Uit de praktijk is gebleken dat deze vorm van geschilbeslechting leidt tot een vroegtijdige oplossing van een conflict, dat administratieve lasten worden verlicht en dat kosten worden bespaard (o.a. het onderzoek 'Prettig contact met de overheid, praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden, ministerie van Binnenlandse Zaken en koninkrijksrelaties, 2011 en de website www.prettigcontactmetdeoverheid.nl). Een volwaardige vorm van conflictoplossing dus.

Een voorwaarde voor mediation is dat partijen ook daadwerkelijk bereid zijn om samen te communiceren en tot een oplossing te komen. Het kan voorkomen dat een conflict al zover is geëscaleerd dat deze bereidheid ontbreekt. In zo'n geval is mediation geen geschikt instrument (meer). Mediation is evenmin toe te passen als partijen uit principe een rechterlijke uitspraak wensen ter beantwoording van een zuivere rechtsvraag. In de praktijk komt dit echter niet zo vaak voor. In het geval mediation niet toepasbaar is, of niet is geslaagd, kan alsnog worden teruggevallen op een juridische behandeling van het geschil.

Een andere voorwaarde voor mediation is dat het wederkerigheidsbeginsel toegepast kan worden. Simpel gezegd: voor wat, hoort wat. Een bepaalde onderhandelingsruimte dus. Regelmatig wordt bij conflicten waar de overheid partij is, of waarbij de overheid tussen conflicterende partijen in staat, verondersteld dat dit beginsel een belemmering is voor mediation. In enkele gevallen is dat ook zo, maar vaker blijkt mediation toch toepasbaar zonder dat dit bepaalde belangen tekort doet. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat een omgevingsvergunning voor bouwen wordt afgewezen omdat het bouwplan in strijd is met de redelijke eisen van welstand zoals vastgelegd in een gemeentelijke welstandsnota. Gezien het gesloten wettelijke systeem lijkt er in zo'n geval geen ruimte te zijn voor mediation. In de praktijk blijkt echter vaak dat een aanvraag om vergunning zodanig kan worden aangepast dat alsnog aan de redelijke eisen van welstand kan worden voldaan, zonder dat het welstandsaspect tekort wordt gedaan. Een ander voorbeeld waarbij vaak verondersteld wordt dat mediation niet kan worden toegepast is handhaving van een wettelijk voorschrift. Maar de praktijk leert dat mediation, of mediationvaardigheden, ook in dit soort situaties toepasbaar is zonder dat het belang van de te handhaven regeling (en de beginselplicht tot handhaving) tekort wordt gedaan en zonder dat sprake is van 'handjeklap' (zie o.a. de gemeentelijke praktijkvoorbeelden op de site www.gemeentemediation.nl). De

Algemene wet bestuursrecht verzet zich dan ook niet tegen het toepassen van mediation, maar biedt daar voldoende ruimte voor (o.a. het onderzoek 'Prettig contact met de overheid, praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden, ministerie van Binnenlandse Zaken en koninkrijksrelaties, 2011).

Wettelijke regeling inzake mediation

Onder meer vanwege de voordelen die mediation in het bestuursrecht met zich meebrengt voor geschilbeslechting zijn op 10 september 2013 wetsvoorstellen bij de Tweede Kamer ingediend ter bevordering van mediation in het bestuursrecht en in het burgerlijke recht (*Kamerstukken II, 2012-2013, 33 727* respectievelijk 33 723, nr. 2). Ook is een wetsvoorstel ingediend omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (*Kamerstukken II, 2012-2013, 33 722, nr. 2*).

Het voorstel van wet ter bevordering van mediation in het bestuursrecht ziet op een wijziging van de Algemene wet bestuursrecht waarin onder meer wordt voorgeschreven dat bestuursorganen zich inspannen om geschillen met burgers te voorkomen door vroegtijdige en actieve communicatie. Ook wordt aangegeven dat belanghebbenden in de bezwaarfase in de gelegenheid kunnen worden gesteld om deel te nemen aan mediation. Een vergelijkbare bepaling wordt voor de behandeling van beroep bij de rechtbank voorgesteld. In de praktijk komt dit overigens al veelvuldig voor.

Op dit moment is mediation een vrij beroep. Om te waarborgen dat een mediator voldoende gekwalificeerd is maken veel (overheids)instellingen gebruik van mediators die zijn geregistreerd bij een daartoe registrerend instituut, zoals de Raad van Mediators het Nederlands Mediation Instituut of ADR International Register. De in voorbereiding zijnde wettelijke regeling heeft als doel om een bepaalde kwaliteit wettelijk vast te leggen en voert daarvoor een register voor mediators in. In dit register kunnen alleen mediators worden ingeschreven die voldoen aan bepaalde eisen op het gebied van onder meer opleiding, persoonlijke competenties en ervaring. Op die manier wordt kwaliteit gewaarborgd. Op grond van deze wet worden bepaalde overheidsinstellingen in beginsel verplicht om gebruik te maken van een wettelijk geregistreerd mediator. Het wetsvoorstel laat onverlet dat private partijen ook gebruik mogen maken van een niet-geregistreerde mediator. Veel in de praktijk voorkomende vormen van mediation, zoals bijvoorbeeld buurtbemiddeling, vallen dan ook buiten deze nieuwe regeling.

Tonnaer adviseurs in omgevingsrecht en mediation

Ons kantoor adviseert veel overheidsinstellingen op het gebied van omgevingsrecht. Wij hebben dan ook veel ervaring met conflicten, of verschil van inzichten op dit gebied. Het is ook onze ervaring dat het toepassen van mediationvaardigheden in het besluitvormingsproces veel voordelen met zich meebrengt. Om ons daarin verder te specialiseren heeft de auteur van dit artikel een mediationtraining gevolgd wat heeft geleid tot certificering en registratie bij de Raad van Mediators. Op deze manier kunnen wij u nog beter van dienst zijn.