

Vergaderjaar 1999–2000

27 286

Alternatieve afdoening van bestuursgeschillen

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 september 2000

Zoals eerder is toegezegd, zend ik u hierbij een notitie over de alternatieve afdoening van bestuursgeschillen. Desgevraagd hebben de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Interprovinciaal Overleg een reactie gegeven op een concept-versie van de notitie. De reacties treft u hierbij aan¹.

Het verslag van het onderzoek van de Universiteiten van Utrecht en Amsterdam naar de beslechting van interbestuurlijke geschillen, dat mede aan de notitie ten grondslag heeft gelegen, is reeds bij brief van 5 januari jl. aan de Vaste Commissies voor Binnenlandse Zaken en voor Justitie toegezonden.

In de juridiseringsdiscussie is aandacht gevraagd voor de problematiek van het inroepen van de rechter door bestuursorganen bij onderlinge geschillen. Uit het onderzoek kan de conclusie worden getrokken dat de omvang van deze problematiek in kwantitatief opzicht meevalt. Dit neemt niet weg dat het kabinet van mening is dat, waar mogelijk, moet worden voorkomen dat bestuursorganen bij onderlinge conflicten direct de weg naar de rechter volgen. Onderzocht is in hoeverre alternatieve geschillenbeslechting daarbij een rol kan spelen. Voordeel van het oplossen van conflicten zonder dat de rechter daarbij is betrokken, is ook dat dit de besluitvorming kan versnellen, hetgeen het gezag van het bestuur ten goede kan komen.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K. G. de Vries

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

1. Inleiding

In het kader van de juridiseringsdiscussie die de afgelopen jaren is gevoerd, is ook aandacht gevraagd voor de problematiek van het inroepen van de rechter door bestuursorganen bij onderlinge geschillen. Van diverse kanten is daarover opgemerkt dat het niet zo behoort te zijn dat bestuursorganen hun geschillen ter beslechting (primair) aan de rechter voorleggen, omdat zulks afbreuk zou doen aan het primaat van de politiek en zou leiden tot juridisering van bestuurlijke verhoudingen. In de volgende paragraaf wordt de discussie uitvoeriger geschetst. Uit onderzoek van de Universiteiten van Utrecht en Amsterdam, waarop in de notitie nog nader zal worden ingegaan, blijkt dat de omvang van de problematiek in kwantitatief opzicht meevalt. Bestuursorganen hebben eerder de neiging met elkaar in overleg te treden en te onderhandelen dan tegen elkaar te procederen. Dat neemt niet weg dat het kabinet van mening is dat waar mogelijk moet worden voorkomen dat bestuursorganen bij onderlinge conflicten **direct** de weg naar de rechter volgen. Om die reden is onderzocht in hoeverre alternatieve vormen van geschillenbeslechting hierin een rol zouden kunnen spelen. Voordeel van het oplossen van conflicten zonder inschakeling van de rechter is ook dat dit de besluitvorming kan versnellen, hetgeen het gezag van het bestuur kan verhogen.

De opbouw van het vervolg van de notitie is als volgt. In paragraaf 2 wordt nader ingegaan op de aanleiding voor deze notitie. In paragraaf 3 worden verschillende typen bestuursgeschillen gedefinieerd. Op de vraag in hoeverre het mogelijk is bestuursgeschillen aan het oordeel van de rechter te onttrekken wordt ingegaan in paragraaf 4. Mogelijke alternatieve vormen van geschillenbeslechting worden beschreven in paragraaf 5. Paragraaf 6 bevat de visie van het kabinet over de wenselijkheid van introductie van alternatieve vormen van geschillenbeslechting bij de onderscheiden typen van bestuursgeschillen. In paragraaf 7 wordt aandacht besteed aan denkbare aanpassingen in de bezwaar- en beroepsprocedure die de afdoening van bestuursgeschillen zouden kunnen bespoedigen. Dit betreft in de eerste plaats mogelijke aanpassingen op enkele bijzondere beleidsterreinen waar zich bestuursgeschillen voordoen en ten tweede mogelijke aanpassingen die het specifieke belang van bestuursgeschillen overtreffen. Paragraaf 8 tenslotte bevat de conclusies.

2. Aanleiding voor de notitie

In het kabinetsstandpunt «Juridisering in het openbaar bestuur» (Kamerstukken II 1998/99, 26 360, nr. 1), heeft het kabinet aangegeven voorstander te zijn van een andere wijze van beslechting van geschillen tussen overheden onderling dan door rechterlijke tussenkomst. Het is niet wenselijk dat overheden hun conflicten, die vaak niet meer zijn dan een meningsverschil over beleidsopvattingen, voor de rechter uitvechten. Het uitgangspunt van het primaat van de politiek brengt met zich dat bestuursorganen in beginsel hun onderlinge conflicten zelf, althans binnen de bestuurskolom, oplossen. Zij moeten in staat zijn tot een eensluidend bestuurlijk oordeel te komen.

Ook het vorige kabinet sprak in zijn reactie op het Rbb-advies «Besturen op de tast» (Kamerstukken II 1997/98, 25 665, nr. 1) reeds zijn zorgen uit over de tendens dat (ook) bestuursorganen hun geschillen omtrent de meest wenselijke uitvoering van beleid door middel van rechterlijke interventie plegen op te lossen.

In het regeerakkoord (Kamerstukken II 1997/98, 26 024, nr. 10) is in alge-

mene zin aangegeven dat om de democratische besluitvorming te versterken de juridisering van het openbaar bestuur moet worden teruggedrongen. Dit is van belang voor de effectiviteit en de legitimiteit van het bestuur. Het democratisch gekozen bestuur is verantwoordelijk voor de besluitvorming. Daartoe behoort ook dat het bestuur de intentie moet hebben conflicten in onderling overleg, al dan niet met behulp van een derde, op te lossen.

In het Bestuursakkoord nieuwe stijl (BANS) wordt in het licht van de wenselijkheid van dejuridisering van de verhoudingen in het openbaar bestuur ook aandacht besteed aan alternatieve vormen van geschillenbeslechting. Partijen hebben zich voorgenomen aan het overhedenoverleg een uitwerking voor te leggen van alternatieve vormen van behandeling van bestuursgeschillen. Daarbij zal worden aangegeven welke de meest kansrijke zijn en wie daarbij het voortouw heeft.

Alternatieve vormen van geschillenbeslechting – waarbij een geschil niet door een rechter wordt beslecht, maar het geschil op andere wijze wordt beëindigd – kunnen een dejuridisende werking hebben op de verhoudingen in het openbaar bestuur, omdat zij er toe kunnen bijdragen dat conflicten niet uitsluitend juridisch worden ingekaderd. Hierdoor neemt het beroep op formele rechtsregels af. Ook om deze reden is het van belang te bezien in hoeverre alternatieve geschillenbeslechting een rol kan spelen bij bestuursgeschillen. In dit verband wordt gewezen op de beleidsbrief ADR (Alternative Dispute Resolution) (Kamerstukken II 1999/2000, 26 352, nr. 19) van de Minister en Staatssecretaris van Justitie. Deze brief vloeit voort uit de regeringsverklaring waarin het kabinet heeft aangegeven dat bij de uitwerking van plannen tot versterking van de rechterlijke organisatie en verbetering van de toegankelijkheid van de rechtspraak nadrukkelijk rekening zal worden gehouden met de mogelijkheden van het gebruik van alternatieve vormen van geschilafdoening. Op deze brief wordt nader ingegaan in paragraaf 5.

In het kabinetsstandpunt «Juridisering in het openbaar bestuur» werd gewezen op het – toen nog lopende – onderzoek, dat het kabinet heeft laten verrichten naar beschikbare alternatieven voor de beslechting van interbestuurlijke geschillen. Dit onderzoek is uitgevoerd door de Onderzoeksgroep Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht (o.l.v. prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven) en de leerstoelgroep Bestuursrecht van de Universiteit van Amsterdam (o.l.v. prof. mr. I.C. van der Vlies). De resultaten van het eind vorig jaar afgeronde onderzoek zijn neergelegd in het rapport «Bestuursgeschillen, een onderzoek naar de beslechting van interbestuurlijke geschillen» (Deventer, 1999), dat aan de Vaste Commissies voor Binnenlandse Zaken en Justitie is toegezonden bij brief van 5 januari 2000.

Met deze notitie wordt voldaan aan de toezegging dat het kabinet u zijn opvatting over de alternatieve beslechting van bestuursgeschillen zou doen toekomen na afronding van het onderzoek.

Een concept-versie van de notitie is voor commentaar voorgelegd aan de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en het Interprovinciaal Overleg (IPO). De Unie van Waterschappen (UvW) is in het bijzonder een reactie gevraagd op het voorstel om in de Waterschapswet de bezwaarprocedure bij geschillen over toezicht te schrappen. De ontvangen reacties zijn als bijlage bijgevoegd. De concept-notitie is onderwerp van bespreking geweest in de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht (Commissie-Scheltema).

3. Definiëring van verschillende typen bestuursgeschillen

In deze notitie staat de beslechting van geschillen tussen bestuursorganen centraal. Bij geschillen tussen bestuursorganen kunnen echter ook anderen dan bestuursorganen belanghebbend zijn. Dit kan, zoals uit het vervolg zal blijken, van belang zijn voor de vraag op welke wijze dergelijke geschillen kunnen worden beslecht. Om die reden worden in navolging van de onderzoekers de volgende categorieën bestuursgeschillen onderscheiden.

1. Zuivere bestuursgeschillen

Hieronder worden geschillen verstaan waarbij alleen bestuursorganen of openbare lichamen partij kunnen zijn. Voorbeelden hiervan zijn geschillen over gemeenschappelijke regelingen tussen gemeenten en over de hoogte van financiële bijdragen van het ene bestuursorgaan aan het andere.

2. Onzuivere bestuursgeschillen

Hiermee wordt bedoeld op geschillen, waarbij zowel bestuursorganen als burgers belanghebbende zijn. Dergelijke geschillen komen veel voor op het terrein van ruimtelijke ordening en milieu, bijvoorbeeld geschillen over tracébesluiten.

3. Pseudo-zuivere bestuursgeschillen

Bij onzuivere bestuursgeschillen is het mogelijk dat belanghebbenden niet zijnde bestuursorganen in de praktijk geen beroep instellen, maar dat alleen beroep wordt ingesteld door een of meer bestuursorganen. In theorie is dan sprake van een onzuiver bestuursgeschil, maar in de praktijk van een zuiver bestuursgeschil omdat het geschil de facto alleen speelt tussen bestuursorganen. Zodanige conflicten worden aangeduid als pseudo-zuivere bestuursgeschillen. Deze geschillen kunnen vóórkomen op de terreinen waar zich onzuivere bestuursgeschillen voordoen.

4. Mogelijkheid om een geschil aan het oordeel van de rechter te onttrekken

a. Wettelijke beperking van het beroepsrecht

Voor de toepassing van alternatieve vormen van geschillenbeslechting is het van belang in kaart te brengen of het mogelijk is het eindoordeel over een geschil aan de rechter te onttrekken.

De beantwoording van deze vraag verschilt naar gelang bij het geschil uitsluitend bestuursorganen of ook burgers zijn betrokken. Op grond van artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) kan de burger de weg naar de onafhankelijke rechter niet worden ontzegd. Het is daarom niet mogelijk om voor een heel beleidsterrein te regelen dat bij geschillen daarover geen beroep op de rechter kan worden gedaan, tenzij bij de conflicten op dit terrein geen burgers kunnen zijn betrokken.

Voor bestuursorganen geldt de bescherming van artikel 6 EVRM niet. Evenmin zijn er andere juridische gronden die nopen tot toekenning van het beroepsrecht aan bestuursorganen. Wel zal de weg naar de burgerlijke rechter altijd openstaan indien er niet wordt voorzien in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Naar de regels van intern Nederlands recht, wat betekent dat artikel 6 EVRM buiten beschouwing wordt gelaten, moet beroep op de Kroon als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang worden beschouwd¹. Dit geldt naar wordt

¹ HR 6 februari 1986, AB 1987, m.nt. FHvdB; Gemeentestem 6850, blz. 88, m.nt. Damen.

aangenomen niet voor andere vormen van administratief beroep. De beslechting van zuivere bestuursgeschillen kan daarom aan de rechter worden onttrokken door deze (in laatste instantie) op te dragen aan de Kroon.

b. Beperking van het beroepsrecht op vrijwillige basis

Naast een wettelijke beperking van het beroepsrecht kan ook worden gedacht aan een beperking daarvan op vrijwillige basis. Indien de beslechting van bepaalde bestuursgeschillen tot de competentie van de burgerlijke rechter behoort, is het tamelijk eenvoudig om afstand te doen van de mogelijkheid van beroep op de rechter. Er kan gebruik worden gemaakt van de afstandsovereenkomst zoals geregeld in artikel 7:900 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De geschillenbeslechting kan daarbij worden uitbesteed aan een derde die bindend advies geeft. Verder bestaat de mogelijkheid de geschillen te onderwerpen aan arbitrage in de zin van artikel 1020 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv). Het recht van bezwaar en beroep in bestuursrechtelijke geschillen wordt wel beschouwd als een recht van openbare orde^{1, 2}. Dit betekent dat een overeenkomst waarbij men van dit recht afstand doet, niet in de weg kan staan aan een ontvankelijk beroep op de bestuursrechter. Indien men wil bereiken dat een bestuursorgaan door het sluiten van een afstands-overeenkomst werkelijk afstand doet van zijn beroepsrecht op de bestuursrechter, dan zal daarvoor een wettelijke basis moeten worden gecreëerd.

5. Methoden van alternatieve beslechting van geschillen

5.1. Toelichting van een aantal methoden

Er zijn verschillende methoden van alternatieve beslechting van geschillen denkbaar: arbitrage, bindend advies, administratief beroep zonder beroep op de beroepsrechter en bemiddeling. Deze vormen van geschillenbeslechting wordt hieronder nader toegelicht.

Geschillenbeslechtingsprocedures die moeten worden doorlopen voordat een beroep op de rechter kan worden gedaan, zoals de bezwaarprocedure en procedures van administratief beroep worden buiten beschouwing gelaten.

a. Arbitrage

Kenmerkend voor arbitrage is dat krachtens een overeenkomst tussen partijen een beslissing in een geschil wordt genomen door een onafhankelijke derde, de arbiter, in een niet-openbare procedure. De rechter is niet bevoegd als partijen arbitrage zijn overeengekomen. Wel kan het arbitraal vonnis aan de rechter worden voorgelegd. Zijn rol is echter slechts marginaal en in hoofdzaak beperkt tot een toetsing van de procedure. Er is een stringente civielrechtelijke regeling van arbitrage in de artikelen 1029 tot en met 1069 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze is echter niet zonder meer bruikbaar voor bestuursrechtelijke geschillen en wel om de volgende redenen. Arbitrage impliceert dat een bestuursorgaan een (deel)beslissing laat nemen door een derde. Het bindt zich aan een beslissing die het van tevoren niet kent. Dit kan worden aangemerkt als een overdracht van zijn bevoegdheid. Dit vergt gelet op artikel 10:15 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een wettelijke grondslag. Voorts levert arbitrage competentieproblemen op met de bestuursrechtelijke rechtsgangen. De mogelijkheden van bezwaar en beroep worden immers gezien als regelingen van openbare orde, zodat een overeenkomst waarin men van dit recht afstand doet en de geschillen-

¹ o.a. Vz. Afdeling rechtspraak van de Raad van State 3 september 1993, tB/S 1993, 85, m.nt. tB/S en Centrale Raad van Beroep 17 mei 1984, AB 1985, 347, m.nt. JM.
² Indien geschillen echter behoren tot de bevoegdheid van de belastingrechter, is vrijwillig afstand doen bij fiscaal compromis wel rechtens bindend.

beslechting uitbesteedt aan arbiters, niet afdwingbaar is. Bestuursrechtelijke arbitrage vereist kortom een wettelijke regeling.

Indien in een geschil tussen bestuursorganen uiteindelijk de burgerlijke rechter bevoegd is, dan hebben bestuursorganen evenals anderen de mogelijkheid van de arbitrage-procedure gebruik te maken. Voordeel hiervan is dat door de samenstelling van het college kan worden gewaarborgd, dat zowel de bestuurlijk-politieke als de inhoudelijke invalshoek kan worden meegewogen.

Terzijde wordt opgemerkt dat het bestuursprocesrecht één procedure kent die wel wordt aangeduid als bestuursrechtelijke arbitrage, namelijk artikel 136 van de Grondwet. Hierin is bepaald dat geschillen tussen openbare lichamen bij koninklijk besluit kunnen worden beslist, tenzij deze behoren tot de kennisgeving van de rechterlijk macht of hun beslissing bij wet aan anderen is opgedragen. Op grond hiervan kunnen openbare lichamen hun horizontale bestuursgeschillen ter beslechting aan de Kroon voorleggen. Door de beperking die het artikel kent, is deze bepaling thans echter een dode letter. Er is immers altijd een bevoegde rechter, namelijk de bestuursrechter voor zover het gaat om besluiten en de burgerlijke rechter voor het overige. Wel is het mogelijk de rechter onbevoegd te maken in geschillen tussen openbare lichamen en de Kroon als geschilbeslechter te laten optreden. Hierop wordt onder d teruggekomen.

b. Bindend advies

Bindend advies houdt in dat partijen overeenkomen een geschil om advies voor te leggen aan een derde en dit advies zullen opvolgen. Dit wordt vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst op grond van artikel 7:900 BW. Daarbij wordt in beginsel afstand gedaan van de mogelijkheid van beroep op de rechter. Anders dan een arbitraal vonnis is bindend advies vormvrij en is een marginale inhoudelijke toetsing door de rechter mogelijk. Het advies bindt niet indien dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Voordeel van arbitrage boven bindend advies is dat de partij die in het gelijk is gesteld een vonnis heeft waarvan de inhoud niet door de rechter kan worden getoetst. De bedoeling van partijen om de beoordeling van het geschil aan de rechter te onttrekken komt daarom bij arbitrage beter tot zijn recht dan bij bindend advies. Een voordeel van bindend advies boven arbitrage is dat er geen wettelijke voorschriften voor de wijze van procederen bestaan, zodat vooral de niet-juridisch geschoolde deskundige met bindend advies beter overweg kan dan met arbitrage. In twee situaties voldoet bindend advies beter dan arbitrage:

- bij een goede verstandhouding tussen partijen;
- indien partijen niet de beslissing van een geschil aan een derde willen opdragen, maar een meer algemene opdracht willen geven zoals de opstelling van een contract.

Indien bestuursgeschillen behoren tot de competentie van de burgerlijke rechter is een bindend-adviesprocedure zonder meer mogelijk.

Dit ligt anders bij bestuursgeschillen die tot de competentie van de bestuursrechter behoren. Het bestuursorgaan dat beslissingsbevoegd is, kan zich voor de inhoud van de beslissing niet laten binden door een bindend adviseur. Het bestuursorgaan moet zelf een beslissing nemen, waarbij een eventueel advies gemotiveerd wordt gevolgd of afgewezen. Dit geldt zowel in gevallen dat voorafgaand aan de besluitvorming (over een deelaspect) advies wordt gevraagd, als in gevallen waarin advies wordt gevraagd nadat het besluit is genomen en daarover een geschil is ontstaan. In dat laatste geval zou een bindend advies aanleiding kunnen

geven tot een herzien besluit. Ook daarbij geldt dat het advies niet zonder meer kan worden overgenomen, maar gemotiveerd moet worden gevolgd of afgewezen. Gelet op artikel 3:49 Awb zal doorgaans ter motivering van het besluit kunnen worden volstaan met een verwijzing naar het advies. Het advies kan echter niet in de plaats treden van het besluit. Voorts kan gelet op het karakter van de bezwaar- en beroepsprocedure niet afdwingbaar worden afgezien van de mogelijkheid van beroep op de rechter. Een afstandsovereenkomst staat dus niet in de weg aan een ontvankelijk beroep op de rechter. (Wel kan bij een niet geslaagde poging tot bindend advies over een omstreden besluit, de beroepstermijn zijn verlopen. Dit kan worden voorkomen door tijdig pro forma bezwaar of beroep aan te tekenen.) Verder is het de vraag in hoeverre de bestuursrechter met de uitkomst van een bindend advies rekening zou moeten houden.

Omdat het beslissingsbevoegde bestuursorgaan zijn bevoegdheid niet kan overdragen aan een derde en niet afdwingbaar afstand kan worden gedaan van de mogelijkheid van beroep op de rechter, is een bindend adviesprocedure in het bestuursrecht strikt genomen niet mogelijk zonder nadere wettelijke regeling. Het is wel denkbaar dat partijen hun conflict voorleggen aan een bindend adviseur, eventueel nadat pro forma beroep is ingesteld. De adviseur kan bij zijn advisering zowel bestuurlijke als juridische aspecten betrekken. Na ommekomst van het advies neemt het beslissingsbevoegde bestuursorgaan een beslissing conform het advies en verwijst voor wat betreft de motivering naar het advies. Op het herziene besluit zijn de regels die gelden voor de totstandkoming van het besluit van toepassing.

c. Bemiddeling

Bemiddeling onderscheidt zich van arbitrage en bindend advies doordat de beslechting van een geschil niet aan een derde wordt opgedragen, maar partijen onder leiding van een derde zelf tot een oplossing van hun conflict komen.

Als bezwaar tegen bemiddeling wordt wel gezien dat er geen garantie is van rechtseenheid, rechtsgelijkheid of openbaarheid. Dit speelt vooral als derde-belanghebbenden niet of niet allemaal bij de bemiddeling zijn betrokken.

Voordeel van bemiddeling is dat er ten opzichte van derden vertrouwelijkheid is, wat kan betekenen dat partijen in een conflict kunnen zeggen waar het hen echt om gaat. De snelheid van het bestuurlijk handelen kan door bemiddeling worden gediend. De termijnen kunnen kort zijn. Partijen kiezen zelf de bemiddelaar, waarbij het belangrijkste criterium moet zijn dat deze goed kan bemiddelen.

In dit verband wordt gewezen op de in de inleiding reeds genoemde beleidsbrief ADR (Alternative Dispute Resolution) (Kamerstukken II 1999/2000, 26 352, nr. 19). In de beleidsbrief ADR hebben de Minister en Staatssecretaris van Justitie zich op het standpunt gesteld dat vooral mediation kansen biedt als alternatieve vorm van geschillenbeslechting. Mediation is een vorm van bemiddeling die aan bepaalde eisen voldoet zoals ontwikkeld door het Nederlands Mediation Instituut. De belangrijkste eis is dat de mediationprocedure aanvangt met een overeenkomst tussen partijen (vooral met het oog op de vertrouwelijkheid) en wordt beëindigd met een vaststellingsovereenkomst waarin de afspraken worden vastgelegd. In het bedrijfsleven wordt mediation reeds volop toegepast.

Het Ministerie van Justitie ondersteunt diverse projecten op het terrein van mediation. Bij vijf rechtbanken – drie civiele en twee bestuursrechtelijke kamers – wordt geëxperimenteerd met doorverwijzing naar een mediator door de rechter. Daarnaast zal in vijf arrondissementen ervaring worden opgedaan met doorverwijzing naar een mediator in gevallen waar

gefinancierde rechtsbijstand wordt verleend (voorafgaand aan een eventueel beroep op de rechter). Nagegaan wordt of structurele voorzieningen bestaansrecht hebben. In het navolgende zal in lijn met de in genoemde beleidsbrief gehanteerde terminologie, worden gesproken van mediation in plaats van bemiddeling, omdat dat laatste ziet op een heel scala van activiteiten en mediation betrekking heeft op een met waarborgen omgeven vorm van bemiddeling in juridisch getinte geschillen. Ook bestuursgeschillen kunnen als zodanig worden gekwalificeerd.

Ook in bestuursrechtelijke geschillen is mediation toepasbaar. In hoeverre ook in deze gevallen mediation zou moeten aanvangen met een overeenkomst laat zich bezien. Duidelijk is wel dat de resultaten van mediation ertoe leiden dat het besluit waarover het geschil is ontstaan wordt gehandhaafd danwel wordt ingetrokken en vervangen door een gewijzigd besluit. Dit besluit moet worden genomen met inachtneming van de voorschriften die voor besluitvorming gelden.

In de fase voorafgaand aan de besluitvorming is overleg onder leiding van een derde goed mogelijk. De uitkomst van het overleg kan het beslissingsbevoegde bestuursorgaan betrekken in zijn besluit. In de fase na besluitvorming moet rekening worden gehouden met de wettelijke termijnen voor bezwaar en beroep. Zonder nadere voorziening is toepassing van mediation in deze fasen mogelijk indien men pro forma een bezwaar- of beroepschrift indient om te voorkomen dat termijnen verlopen terwijl de poging tot mediation mislukt.

Toepassing van mediation in het bestuursrecht is derhalve mogelijk is zonder nadere wettelijke regeling.

d. Administratief beroep zonder beroep op de beroepsrechter

Administratief beroep houdt het gebruik van de wettelijk geregelde bevoegdheid in, voorziening tegen een besluit te vragen bij een ander bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Indien tegen de beslissing die is genomen in administratief beroep, beroep op de rechter openstaat, kan het administratief beroep worden beschouwd als een bijzondere bestuurlijke voorprocedure. Op zich is het mogelijk om beroep op de bestuursrechter van beslissingen die in administratief beroep zijn genomen uit te sluiten. Dit gebeurt ook wel, bijvoorbeeld bij geschillen over beoordelingen van examens. Er is dan wel een gang naar de burgerlijke rechter mogelijk en wel in twee instanties met de mogelijkheid van cassatie. Dit betekent dus geen versnelling van de besluitvormingsprocedure noch minder rechterlijke bemoeienis, tenzij in gevallen waarin in de praktijk geen of nauwelijks gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheid om naar de burgerlijke rechter te stappen.

In het verleden kwamen procedures van administratief beroep veel voor in het bestuursrecht, vaak eindigend met de mogelijkheid van beroep op de Kroon. Zoals bekend, is onder invloed van internationaal-rechtelijke uitspraken het Kroonberoep afgeschaft. Het uitsluiten van rechterlijke controle is – althans voor wat betreft bestuursorganen – mogelijk door revitalisering van het oude Kroonberoep, gelet op artikel 136 van de Grondwet. (Zie ook paragraaf 4.) In de praktijk van het Kroonberoep was er echter niet een wezenlijk verschil tussen toetsing door de bestuursrechter en de Kroon. Bovendien bleek de snelheid niet erg groot. Bij sommige bestuursgeschillen zou administratief beroep kunnen worden opgedragen aan een bestuursorgaan van een hoger overheidslichaam. Bij uitsluiting van de mogelijkheid van beroep op de bestuursrechter is dan wel beroep op de burgerlijke rechter mogelijk.

5.2. Resumé

Voor alle hiervoor besproken methoden van alternatieve geschillenbeslechting geldt dat men bij de toepassing niet gebonden is aan een strikt juridische beoordeling van het conflict. Zowel de arbiter als de bindend adviseur heeft een tamelijk grote vrijheid bij de vaststelling van het arbitraal vonnis respectievelijk het bindend advies. In administratief beroep gaat het er bij uitstek om het bestreden besluit bestuurlijk te heroverwegen. In het geval van mediation bepalen partijen in belangrijke mate zelf welke grenzen ze in acht willen nemen. Alle methoden kunnen derhalve bijdragen aan dejuridisering van de verhoudingen, zij brengen althans niet met zich dat de verhoudingen verder juridiseren. Mediation onderscheidt zich in die zin van de overige methoden van alternatieve geschillenbeslechting dat het de enige methode is waarbij partijen zelf hun geschil oplossen. Zij doen dit weliswaar onder leiding van een derde, maar het is niet de bedoeling dat deze in het conflict beslist.

6. Toepassing van alternatieve geschillenbeslechting in het bestuursrecht

6.1. Omvang van de problematiek

In het onderzoek naar alternatieve methoden van geschillenbeslechting is ook de omvang van de problematiek van elkaar voor de rechter bestrijdende bestuursorganen onderzocht op een aantal beleidsterreinen waar zich naar verwachting bestuursgeschillen kunnen voordoen. De beleidsterreinen zijn: grenswijziging, herindeling, toedeling van geld, schorsing, vernietiging, goedkeuring, ruimtelijke ordening en milieu. De onderzoekers constateren ten aanzien van deze terreinen dat in het algemeen het bestuur liever onderhandelt en overlegt dan procedeert. Het aantal geschillen waarbij uitsluitend bestuursorganen zijn betrokken, blijkt gering. In de (gepubliceerde) jurisprudentie van de afgelopen tien jaar werden slechts 50 uitspraken in dergelijke geschillen gevonden. Het beeld van de onderzoekers dat zich relatief weinig zuivere bestuursgeschillen voordoen moet enigszins worden genuanceerd, in die zin dat over bepaalde financiële geschillen, bijvoorbeeld over subsidieregelingen, vaker lijkt te worden geprocedeerd tussen bestuursorganen. Een goed empirisch beeld ontbreekt. Voor dergelijke zaken echter, waarbij het gaat om het vaststellen van een recht, de uitleg van wettelijke regelingen op grond waarvan een financiële aanspraak al dan niet bestaat, is naar de mening van het kabinet een rol voor de rechter weggelegd. Dit is ook in overeenstemming met de bevindingen van de onderzoekers dat voor de beslechting van geschillen op het terrein van de Financiële Verhoudingswet en het financieel toezicht, de geschillenbeslechting aan een onafhankelijke derde moet worden opgedragen. Voor strikt gebonden besluiten lijkt bijvoorbeeld mediation minder goed mogelijk vanwege het ontbreken van voldoende beleidsvrijheid.

Indien een geschil vooral is te kwalificeren als een meningsverschil over beleidsopvattingen, ligt het meer voor de hand dat bestuursorganen hun geschil onderling proberen op te lossen. Juist dergelijke geschillen worden echter naar het zich laat aanzien, betrekkelijk weinig aan het oordeel van de rechter onderworpen. Het kabinet is hier gelukkig over, omdat principiële bezwaren tegen beslechting van bestuursgeschillen door de rechter met name kunnen worden opgeworpen tegen geschillen omtrent beleidsopvattingen. In dit opzicht is er dan ook geen sprake van een verstoord evenwicht tussen het democratisch gekozen bestuur, dat verantwoordelijk is voor de besluitvorming, en de rechter, die doordat hij vaak wordt ingeschakeld, de democratische besluitvorming meer dan

wenselijk is beïnvloedt. In het algemeen zijn bestuursorganen in staat en bereid zelf onderlinge problemen op te lossen.

6.2 Geen wijzigingen in het wettelijk stelsel van rechtsbescherming

Dit beeld dat in kwantitatief opzicht de problematiek van elkaar voor de rechter bestrijdende bestuursorganen overzichtelijk van aard is, geeft geen aanleiding om in algemene zin wijzigingen aan te brengen in het huidige wettelijk stelsel van rechtsbescherming voor bestuursorganen ten opzichte van elkaar. Zowel bestuursrechtelijke arbitrage, de mogelijkheid om bij overeenkomst afstand te doen van beroep op de bestuursrechter en de beslissingsbevoegdheid in handen van een derde te leggen vergen een wettelijke regeling. Dit geldt ook voor de herinstructie van het Kroonberoep, onder uitsluiting van de mogelijkheid van beroep op de rechter. Daarbij zou de winst hiervan betrekkelijk gering zijn, omdat ook deze beroepsgang in de praktijk een sterk juridische inslag had. Deze maatregelen worden door het kabinet dan ook niet overwogen.

Dit betekent niet dat het niet wenselijk is om conflicten op een andere wijze dan via de rechter te beslechten, noch dat er geen andere verbeteringen in de besluitvormingsprocedure worden overwogen die de afdoening van bestuursgeschillen bevorderen. Op die eventuele andere verbeteringen wordt ingegaan in paragraaf 7. Hieronder wordt aandacht besteed aan geschillenbeslechting buiten de rechter om. Onderkend wordt dat het bestaan van de mogelijkheid om een geschil aan de rechter voor te leggen, de verhouding tussen partijen beïnvloedt. Een geschil zal hierdoor eerder als rechtsgeschil worden gezien. Eventuele verbeteringen die ertoe bijdragen dat de verhoudingen meer dan alleen juridisch worden gekwalificeerd, verdienen daarom aanbeveling.

Indien uiteindelijk de burgerlijke rechter competent is, zijn er verschillende reeds geregelde mogelijkheden voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting (arbitrage en bindend advies), waarvan ook bestuursorganen bij onderlinge geschillen gebruik kunnen maken. Een nadere regeling ter zake is niet nodig. Ook mediation is toepasbaar. Hiermee is met name in civielrechtelijke geschillen inmiddels de nodige ervaring opgedaan. Hieronder wordt daarom uitsluitend ingegaan op de afdoening en voorkoming van bestuursrechtelijke bestuursgeschillen.

6.3. Zuivere bestuursgeschillen

Op allerlei terreinen zijn ervaringen opgedaan met meer of minder formele vormen van bemiddeling (bijvoorbeeld in echtscheidingszaken, geschillen in het bedrijfsleven, maar ook in minder formele zaken zoals burenruzies). Het kabinet heeft in de meergenoemde beleidsbrief ADR aangegeven mediation, waarbij partijen zelf de verantwoordelijkheid nemen en houden voor de uitkomst van hun geschil, te willen bevorderen. Ook bij zuivere bestuursgeschillen kan van deze mogelijkheid gebruik worden gemaakt. Bij uitstek mediation past bij het uitgangspunt dat het bestuur zelf in staat moet zijn om met een eensluidend bestuurlijk oordeel te komen en daartoe op weg naar dit oordeel zelf eventuele geschillen moet zien op te lossen.

Voorafgaand aan de besluitvorming is voor toepassing van mediationachtige voorzieningen geen enkel beletsel. Het beslissingsbevoegde bestuursorgaan houdt bij zijn beslissing dan rekening met de uitkomsten van mediation. Ook indien een besluit is genomen, kan in geval van een zuiver bestuursgeschil zonder al te grote complicaties van mediation gebruik worden gemaakt. Om termijnen zeker te stellen kan pro forma een bezwaarschrift worden ingediend, dat wordt ingetrokken na een

geslaagde poging tot bemiddeling, waarop al dan niet een herzien besluit volgt. Hetzelfde geldt in de fase van beroep. Omdat bij zuivere bestuursgeschillen geen derden zijn betrokken, is het relatief weinig gecompliceerd om ook in het traject na de besluitvorming gebruik te maken van mediation. Overigens zal er een conflict tussen bestuursorganen niet alleen kunnen rijzen in een besluitvormingsprocedure waarin één van de bestuursorganen beslissingsbevoegd is. Soms is er eerder sprake van het moeten bereiken van overeenstemming tussen bestuursorganen, bijvoorbeeld in de aanloop naar een gemeentelijke herindeling. Ook in dergelijke gevallen kan overleg onder leiding van een derde behulpzaam zijn om conflicten te vermijden of op te lossen.

De huidige projecten op het terrein van mediation worden door mij met belangstelling gevolgd. Verwacht mag worden dat deze handvatten zullen bieden voor toepassing van mediation in bestuursrechtelijke bestuursrecht zijn.

Onderzocht zal worden in hoeverre mijn ministerie, in samenwerking met het Ministerie van Justitie waar met mediation al de nodige ervaring is opgedaan, een faciliterende rol kan spelen. Zo denk ik aan het in het leven roepen van een comité van aanbeveling dat mediators voor bestuursgeschillen aanbeveelt. Als mediators zouden ervaren bestuurders, advocaten of oud (bestuurs)rechters kunnen worden ingeschakeld. Het ADR-centrum voor het bedrijfsleven kan daartoe als voorbeeld dienen. Wel maak ik de kanttekening dat de toepassing van mediation in bestuursgeschillen nog nadere studie en onderzoek behoeft. Het instrument zal echter op basis van uitwisseling van ervaringen die thans op diverse terreinen worden opgedaan nader vorm kunnen krijgen, ook voor de toepassing in bestuursgeschillen.

Het kabinet is voornemens om in het kader van het BANS voor te stellen dat bij het BANS betrokken bestuursorganen bij onderlinge conflicten voorafgaand aan de besluitvorming, ook indien eventuele derden kunnen zijn betrokken, eerst zullen pogen dit conflict zo mogelijk en wenselijk met behulp van mediation onderling op te lossen. Overigens wijs ik er met nadruk op dat het uiteraard niet de bedoeling is om in situaties waarin het bestuur nu reeds onderhandelt en overlegt, deze onderhandelings- en overleggrondes te vervangen door de meer formele procedure van mediation. Het gaat er om dat bestuursorganen zich ervan bewust zijn dat in gevallen dat zij er niet in slagen onderling tot een vergelijk te komen, mediation een optie is die aan een oplossing van het (dreigende) conflict kan bijdragen. Voorts zal eveneens in het kader van het BANS aandacht worden gevraagd voor de wijze waarop aan artikel 174 van de Provinciewet meer inhoud kan worden gegeven. Dit artikel geeft gedeputeerde staten een bemiddelende rol in conflicten tussen in hun provincie gelegen gemeenten, waterschappen en lichamen ingesteld bij gemeenschappelijke regeling. In het BANS is reeds aangegeven dat van deze mogelijkheid meer gebruik zou moeten worden gemaakt. Tevens zal in dat kader worden besproken hoe de toepassing van artikel 174 na verloop van tijd kan worden geëvalueerd. Daarbij kan worden gezien of de ervaringen het wenselijk maken om, zoals het IPO heeft gesuggereerd, artikel 174 te wijzigen in een minder vrijblijvende bepaling.

Tenslotte wordt er op gewezen dat partijen een geschil over een besluit waartegen eventueel al beroep is ingesteld, kunnen onderwerpen aan bindend advies. Na ommekomst van het advies neemt het beslissingsbevoegde orgaan zonedig een herzien besluit. Het is theoretisch denkbaar dat het bevoegde bestuursorgaan het advies niet voor zijn rekening wil nemen. Het blijft immers zelf verantwoordelijk. Eveneens kan het voorkomen dat de partij die beroep heeft ingesteld dat wil handhaven. Mede

gezien deze mogelijke complicaties gaat de aandacht van het kabinet eerst uit naar de mogelijkheden van mediation. Daarbij wordt als voordeel gezien dat bij mediation het bestuur zelf tot een oplossing komt.

b. Onzuivere en pseudo-zuivere bestuursgeschillen

Ten aanzien van bestuursgeschillen waarbij ook particuliere belanghebbenden kunnen zijn betrokken, is het als gezegd niet mogelijk beroep op een onafhankelijke rechter uit te sluiten. Daarnaast is het niet wenselijk dat voor burgers ten aanzien van dezelfde geschillen andere rechtsbeschermingsprocedures gelden dan voor bestuursorganen. Dit zou in de praktijk bijvoorbeeld kunnen betekenen dat de rechter in een door een burger aanhangig gemaakt geschil tot een ander oordeel komt dan de bindend adviseur of de arbiter in het geschil tussen de bestuursorganen. Tevens ontstaat onduidelijkheid over de vraag op welke wijze de rechter in de procedure rekening moet houden met de uitkomsten van een arbitrage- of bindend-adviesprocedure die door bestuursorganen is gevolgd. Het ligt dan ook niet voor de hand om voor onzuivere en pseudo-zuivere bestuursgeschillen de weg van een wettelijke regeling van arbitrage of bindend advies op te gaan. Wel is het denkbaar dat bestuursorganen die hun geschil willen voorleggen aan een bindend adviseur, waarna het beslissingsbevoegde orgaan eventueel een herzien besluit neemt, daarbij de burgerbelanghebbenden betrekken. Eerder dan bij zuivere bestuursgeschillen zijn echter complicaties te verwachten vanwege het feit dat opvolging van het bindend advies noch afstand doen van de mogelijkheid van beroep op de rechter, afdwingbaar is.

Buiten het bestek van deze notitie valt de vraag of het wenselijk is om voor geschillen tussen bestuursorganen en burgerbelanghebbenden alternatieve vormen van geschillenbeslechting in het leven te roepen.

Dit neemt niet weg dat in gevallen van (dreigende) bestuursgeschillen waarbij ook burgers belanghebbend zijn, onder omstandigheden gebruik kan worden gemaakt van mediation in het voortraject van de besluitvorming. Belanghebbende burgers kunnen daarbij uiteraard worden betrokken. Mediation wordt echter wel complexer naarmate meer partijen bij het geschil zijn betrokken. Ook hier geldt dat een en ander nader vorm kan krijgen op basis van ervaringen die thans worden opgedaan.

In dit verband is het project van de gemeente Den Haag interessant om in de fase van de bezwaarprocedure te experimenteren met mediation in ambtenarengeschillen en geschillen op de terreinen van bouwen, wonen en welzijn. Het Ministerie van Justitie is voornemens voor dit project subsidie te verlenen. Ook de provincie Overijssel heeft het idee om mediation te gaan toepassen in de bezwaarprocedure en dit uit te bouwen tot de vijf «kopsteden» van de provincie. Naar aanleiding van de ervaringen in Den Haag en Overijssel kan worden beoordeeld of mediation in de bezwaarprocedure in bestuursgeschillen waarbij mede burgers belanghebbend zijn, kans van slagen heeft. Daarbij zal de aandacht met name uitgaan naar de relatie tussen de uitkomsten van de mediation en de gevolgen voor het besluit van het bestuursorgaan (intrekking of herziening van het besluit).

Tevens wordt nogmaals gewezen op de projecten met mediation van het Ministerie van Justitie die onder andere spelen in de fase dat een geschil reeds bij de rechter aanhangig is gemaakt.

7. Aanpassingen in het stelsel van rechtsbescherming voor enkele specifieke bestuursgeschillen en in het algemeen

7.1. Algemeen

Naast stimulansen om conflicten of verschillen van inzicht binnen de bestuurlijke kolom op te lossen, bijvoorbeeld met behulp van een derde, zijn ook (andere) verbeteringen in de afdoening van bestuursgeschillen denkbaar in de fase van de bezwaar- of beroepsprocedure. In het onderzoek naar bestuursgeschillen worden daartoe ook enkele aanbevelingen gedaan. Een deel van deze aanbevelingen heeft betrekking op bijzonder beleidsterreinen, andere aanbevelingen zijn niet alleen voor bestuursgeschillen maar in meer algemene zin van belang. Hierna zal onder 7.2 aan een aantal bijzondere beleidsterreinen aandacht worden besteed. Onder 7.3 wordt een aantal mogelijk wijzigingen in het stelsel van rechtsbescherming die het specifieke belang van bestuursgeschillen overstijgen, aangestipt.

Voorts wijs ik er op dat het voorkomt dat rechters in de bestuurssector partijen ter zitting oproepen om tot een vergelijk te komen. De rechter draagt partijen in dergelijke gevallen op nog eens te overleggen alvorens hij het onderzoek sluit en tot een uitspraak komt. Deze praktijk juicht het kabinet enerzijds toe, anderzijds moet het bestuursorganen te denken geven dat zij niet zelf het uiterste hebben gedaan om tot een vergelijk te komen.

7.2 Bijzondere beleidsterreinen

a. Zelfstandige bestuursorganen

Een afzonderlijke categorie van bestuursgeschillen betreft die tussen een minister en een zelfstandig bestuursorgaan. Het is niet goed dat, als een taak om redenen van doelmatigheid wordt verzelfstandigd, het gevolg is dat wat eerst binnen het ministerie werd opgelost, ineens op het bord van de rechter terechtkomt. In deze zin heeft oud-minister Peper zich ook uitgesproken bij de aanbidding van het voorontwerp van de vierde tranche Algemene wet bestuursrecht op 7 september 1999.

Geschillen tussen een minister en een zelfstandig bestuursorgaan (zbo) doen zich in twee soorten voor, te weten geschillen over beleid (de minister als toezichthouder wenst dat het zbo een andere koers vaart dan het zelf wil) en geschillen over financiële middelen. Geschillen over beleidsopvatting zouden als gezegd bij voorkeur niet aan de rechter moeten worden voorgelegd. Deze leiden in de verhouding tussen zbo en minister veelal ook niet tot een appellabel besluit (het zbo vaart bijvoorbeeld een in de ogen van de minister niet gewenste koers). Gaat het om financiële geschillen, dan is voor rechterlijke geschillenbeslechting wel degelijk een rol weggelegd.

De vraag rijst wel of geschillen tussen zbo's *onderling*, met name wanneer het gaat over beleidsopvattingen, niet voor een aparte voorziening in aanmerking komen. Daarvoor geldt immers – althans theoretisch – dezelfde redenering als voor geschillen tussen een zbo en de minister (zonder verzelfstandiging was het een geschil tussen ministers geweest dat in de ministerraad zou worden opgelost). Bij dergelijke geschillen is rechterlijke tussenkomst even ongewenst als dat bij andere bestuursgeschillen over beleidsopvattingen het geval is. De bestaande praktijk laat echter op dit moment geen specifiek knelpunt zien; rechterlijke beslechting van geschillen tussen zbo's over beleidsopvattingen doet zich niet veel voor. Een specifieke ingreep van de wetgever voor geschillen tussen zbo's lijkt dan ook niet geïndiceerd.

Mochten ontwikkelingen in de toekomst laten zien dat zich wel degelijk

specifieke problemen rond geschillen tussen zbo's voordoen, dan zal worden bekeken of nadere voorzieningen (bijvoorbeeld beslechting door de minister met uitsluiting van beroep bij de rechter) moeten worden getroffen. Het ligt voor de hand dat dan in de Kaderwet zbo's te doen.

b. Repressief toezicht

Bij geschillen omtrent repressief toezicht op grond van de Gemeente-, Provincie- en Waterschapswet dient alvorens beroep op de bestuursrechter openstaat de bezwaarprocedure te worden gevolgd. De bezwaarprocedure is in deze procedure een overbodige stap, omdat de betrokken bestuursorganen hun standpunten reeds ruimschoots hebben uitgewisseld in het traject voorafgaand aan de besluitvorming. In de verhoudingen tussen toezichthoudend orgaan en het orgaan waarop wordt toegezien, is het niet denkbaar dat geen uitvoerig overleg zou plaatsvinden voordat tot vernietiging wordt overgegaan. Dit heeft ook bevestiging gevonden in artikel 10:41 van de Algemene wet bestuursrecht.

Ik heb daarom het voornemen de Gemeente- en Provinciewet op dit punt aan te passen door in het eerste lid van de artikelen 281a van de Gemeentewet en 274a van de Provinciewet te bepalen dat artikel 7:1 Awb buiten toepassing blijft. Deze wijzigingen zullen worden meegenomen in de wetsontwerpen die betrekking hebben op dualisering van de verhoudingen in het gemeentelijk respectievelijk provinciaal bestuur (Kabinetstandpunt dualisering en lokale politiek, Kamerstukken II 1999/2000, 26 800 VII, nr. 42). Tevens bestaat het voornemen om artikel 162 van de Waterschapswet in gelijke zin te wijzigen.

c. Geschillen over gemeenschappelijke regelingen

Tot de beleidsterreinen die in het onderzoek naar alternatieve geschillenbeslechting zijn betrokken, behoort de samenwerking tussen overheden. De onderzoekers concluderen dat het systeem van rechtsbescherming voor gemeenten en provincies op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr), de Kaderwet bestuur in verandering en de Algemene wet bestuursrecht door de verschillende regelingen en verschillende bevoegdheden weinig overzichtelijk is. Vooral de artikelen 4 en 28 Wgr geven aanleiding tot verschillende interpretaties. In het wetsvoorstel tot wijziging van de Wgr in verband met de afschaffing van de verplichte bundeling en integratie van gemeenschappelijke regelingen in samenwerkingsgebieden en daarmee samenhangende wijzigingen (Kamerstukken II 1999/2000, 27 008, nr. 3) wordt voorgesteld artikel 4 te schrappen. Dit artikel blijft daarom verder buiten beschouwing.

In artikel 28 is bepaald dat geschillen omtrent de toepassing van een gemeenschappelijke regeling tussen de besturen van de deelnemende gemeenten of tussen besturen van een of meer deelnemende gemeenten en het bestuur van het openbaar lichaam of gemeenschappelijk orgaan door gedeputeerde staten worden beslist, voor zover zij niet behoren tot die, vermeld in artikel 112, eerste lid, van de Grondwet of tot die, waarvan de beslissing krachtens artikel 112, tweede lid, van de Grondwet is opgedragen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. Op grond van artikel 50a Wgr is artikel 28 van overeenkomstige toepassing op regelingen tussen waterschappen.

In de jurisprudentie over de toepassing van artikel 28 Wgr die dateert van voor de inwerkingtreding van de Awb, kwalificeerde de toenmalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State, de beslissing van gedeputeerde staten op grond van artikel 28 als een beschikking in de zin van artikel 2 van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeslissingen (Wet arob) en als gegeven in beroep als bedoeld in artikel 7, tweede lid, Wet arob¹.

¹ O.a. ARRS 9 november 1990, Gst. 6919, nr. 5, m.nt. HH en ARRS 12 augustus 1993, Gst. 6977, nr. 4, m.nt. HH.

Dit betekende dat de bezwaarprocedure niet in beeld kwam. De Afdeling besteedde in de uitspraken geen aandacht aan de vraag of er niet een bevoegde rechter is die kennis had kunnen nemen van het geschil dat aan gedeputeerde staten werd voorgelegd. Met de onderzoekers wordt geconcludeerd dat de tekst van artikel 28 Wgr in elk geval na inwerkingtreding van de Wgr een dode letter is geworden, omdat er geen geschillen over gemeenschappelijke regelingen denkbaar zijn waarin niet of de civiele rechter of de bestuursrechter bevoegd is. Indien een geschil betrekking heeft op een besluit dat is genomen op basis van de gemeenschappelijke regeling, dan is er sprake van een besluit in de zin van de Awb, bijvoorbeeld een besluit van het gemeenschappelijk orgaan tot vaststelling van een uittredingssom welke bevoegdheid de desbetreffende gemeenschappelijke regeling aan dit orgaan toekent. In dat geval is de administratieve rechter bevoegd (rechtbank, vervolgens beroep op de Afdeling bestuursgeschillen van de Raad van State). Indien er geen publiekrechtelijke grondslag is, bijvoorbeeld omdat de gevolgen van een uittreding niet publiekrechtelijk zijn geregeld, dan is er geen besluit in de zin van de Awb en is de civiele rechter bevoegd.

Vanuit het oogpunt dat het wenselijk is dat bestuursgeschillen binnen de bestuurskolom zelf worden opgelost, acht ik een geschilbeslechtende rol van gedeputeerde staten alvorens beroep open staat op de rechter een goede optie. Het gaat om zuivere bestuursgeschillen tussen gemeenten of waterschappen, of tussen gemeenten c.q. waterschappen en een openbaar lichaam of een gemeenschappelijk orgaan. Om die reden heb ik het voornemen om artikel 28 Wgr aan te passen in die zin dat de geschillen over gemeenschappelijke regelingen tussen meergenoemde bestuursorganen (in administratief beroep) worden beslecht door gedeputeerde staten waarna beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State open staat. Daarnaast ben ik voornemens bestuursgeschillen op grond van gemeenschappelijke regelingen waarbij een provinciaal bestuur is betrokken (in administratief beroep) te laten beslechten door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, waarna eveneens beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak open staat.

d. Herindelingsgeschillen

Ook bij herindelingen doen zich zuivere bestuursgeschillen voor. In het onderzoeksrapport wordt aanbevolen herindelingsgeschillen eerst en vooral door het naasthogere bestuursorgaan – doorgaans de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties – te laten beslechten en vervolgens te volstaan met beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak. In het wetsvoorstel tot wijziging van de wet Algemene regeling herindeling, dat thans bij de Eerste Kamer ligt, is er echter bewust van afgezien de procedures rond herindelingen te formaliseren (Kamerstukken II, 25 234). Reden hiervoor is dat beslissingen rond herindeling worden genomen door democratisch gelegitimeerde organen en in de eerste plaats politiek van aard zijn. De politiek beslist of de gevolgde procedure en eventuele gebreken daarin gevolgen moeten hebben voor de beslissing over de gemeentelijke of provinciale indeling. Voor zover de rechter wordt ingeschakeld rond vermeende procedurefouten stelt deze zich terughoudend op. Ter illustratie wordt gewezen op de beschikking van de Hoge Raad van 26 januari 2000 in de zaak van de provincie Zuid-Holland tegen de ondernemingsraden van een drietal gemeenten. De Hoge Raad overweegt in deze beschikking dat er geen sprake is van een adviesrecht van de ondernemingsraad over het herindelingsplan, mede om te voorkomen dat besluiten van democratische organen in het kader van het beroepsrecht inzake de WOR in aanmerking komt voor toetsing door de rechter. Het kabinet houdt dan ook vast aan de met het genoemde wetsvoorstel ingezette lijn.

In het onderzoeksrapport wordt ook een aantal mogelijke verbeteringen rond de afdoening van bestuursgeschillen aan de orde gesteld, die niet alleen van belang kunnen zijn voor geschillen tussen bestuursorganen, maar ook voor geschillen waarbij burgers zijn betrokken. Dit betreft uitbreiding van het aantal zaken waarin beroep in één instantie bestaat, verkorting van termijnen bij bestuur en rechter, een betere benutting van de bezwaarprocedure, de mogelijkheid om onder omstandigheden de bezwaarprocedure over te slaan, de mogelijkheid om onder omstandigheden de rechter in eerste instantie over te slaan en de instelling van een advocaat-generaal bij de hoogste bestuursrechter. Deze onderwerpen zijn reeds in ander verband aan de orde of zullen in ander verband aan de orde worden gesteld. In dit verband wordt dan ook niet nader ingegaan op deze voorstellen.

8. Conclusies

De belangrijkste conclusies uit deze notitie worden hieronder weergegeven.

- Geschillen tussen bestuursorganen die kunnen worden bestempeld als een meningsverschil over beleidsopvattingen moeten bij voorkeur door het bestuur zelf worden opgelost en niet door de rechter worden beslecht. Tegen rechterlijke beslechting van geschillen waarbij het beslissingsbevoegde orgaan geen of weinig beleidsvrijheid heeft, bestaat geen bezwaar.
- Op basis van het onderzoek naar de alternatieve afdoening van bestuursgeschillen kan de voorzichtige conclusie worden getrokken dat het aantal geschillen over beleid waarin bestuursorganen elkaar voor de rechter bestrijden, meevalt. Dit geldt althans voor bestuursgeschillen, waarbij uitsluitend bestuursorganen zijn betrokken.
- Om die reden ziet het kabinet onvoldoende aanleiding om generieke wijzigingen aan te brengen in het wettelijk stelsel van rechtsbescherming op dit punt. Daarbij speelt mede een rol dat bij onzuivere en pseudo-zuivere bestuursgeschillen een afwijkend rechtsbeschermingsregime voor beroepen door bestuursorganen meer nadelen dan voordelen biedt in verband met de daaraan verbonden processuele complicaties. Voor de beslechting van enkele categorieën van zuivere bestuursgeschillen worden enkele specifieke aanpassingen voorgesteld (zie hierna).
- Dit betekent dat niet wordt overwogen in algemene zin beroep op de rechter uit te sluiten of een wettelijke regeling te treffen voor buitengerechtelijke afdoening van bestuursrechtelijke bestuursgeschillen in de vorm van bijv. bestuursrechtelijke arbitrage en bindend advies. Wel kunnen bestuursorganen evenals anderen in geschillen waarbij de civiele rechter bevoegd is, gebruik maken van de civielrechtelijke regelingen van arbitrage en bindend advies.
- Er zijn echter wel mogelijkheden voor alternatieve afdoening van (bestuursrechtelijke) bestuursgeschillen. Voordeel is ook, dat toepassing hiervan de besluitvorming kan versnellen en aldus kan bijdragen aan versterking van het gezag van het bestuur. Het kabinet denkt daarbij met name aan mediation. Dit is in lijn met de voorkeur die voor mediation als alternatieve vorm van geschillenbeslechting is uitgesproken in de door de bewindspersonen van Justitie aan de Tweede

Kamer gezonden Beleidsbrief ADR (Kamerstukken II 1999/2000, 26 352, nr. 19). Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het Ministerie van Justitie, waar met mediation al de nodige ervaring is opgedaan, zullen hierbij waar mogelijk een faciliterende rol vervullen. Hierbij kan worden gedacht aan het in het leven roepen van een comité van aanbeveling dat mediators voor bestuursgeschillen aanbeveelt. Overigens behoeft de toepassing van mediation in bestuursgeschillen nog nadere studie en onderzoek. Het instrument zal echter op basis van uitwisseling van ervaringen die thans op diverse terreinen wordt opgedaan nader vorm kunnen krijgen, ook voor de toepassing in bestuursgeschillen.

- Het is ook mogelijk dat bestuursorganen hun onderlinge geschil voorleggen aan een bindend adviseur, zij het dat het beslissingsbevoegde orgaan zelf verantwoordelijk blijft voor het eventuele herziene besluit en de afspraak dat geen beroep wordt ingesteld op de rechter, niet afdwingbaar is. Met name bij zuivere bestuursgeschillen behoeft dit niet perse een probleem te zijn. De voorkeur van het kabinet gaat echter uit naar mediation gezien de mogelijke processuele complicaties bij bindend advies en omdat bij mediation het bestuur zelf zijn problemen oplost.
- Indien ook burgers bij een geschil kunnen zijn betrokken is er in het bijzonder reden, geen nadere wettelijke voorziening te treffen voor alternatieve afdoening van bestuursgeschillen, vanwege de processuele complicaties die dit heeft. Deze hangen samen met het feit dat beroep op de rechter voor burgers niet kan worden uitgesloten. Wel is ook bij bestuursgeschillen waarin naast bestuursorganen burgers belanghebbend zijn, toepassing van mediation mogelijk. Ook hierbij kan gebruik worden gemaakt van de ervaringen die thans worden opgedaan. Waar mogelijk zullen verdere initiatieven op dit punt worden bevorderd en ondersteund.
- Het kabinet zal in het kader van het Bestuursakkoord Nieuwe Stijl (BANS) voorstellen dat bij het BANS betrokken overheden waar mogelijk en wenselijk van mediation gebruik zullen maken ter oplossing van hun onderlinge conflicten. Aldus kan worden voorkomen dat zij hun onderlinge conflicten aan de rechter voorleggen.
- Voorts zal in het kader van het BANS aan de orde worden gesteld op welke wijze de bemiddelende rol van de provincies op grond van artikel 174 van de Provinciewet meer inhoud kan worden gegeven. In het BANS is reeds aangegeven dat van deze mogelijkheid meer gebruik zou moeten worden gemaakt. Daarbij zal tevens worden voorgesteld de toepassing van artikel 174 na verloop van tijd te evalueren en dan te bezien in hoeverre een minder vrijblijvende reactie wenselijk is.
- Op een tweetal bijzondere rechtsgebieden zal de regeling omtrent geschillenbeslechting van zuivere bestuursgeschillen worden verbeterd. In de eerste plaats zal de bezwaarprocedure worden geschrapt bij geschillen omtrent repressief toezicht in de Provinciewet, de Gemeentewet en de Waterschapswet. De bezwaarprocedure is bij deze geschillen overbodig omdat de betrokken bestuursorganen hun standpunten reeds ruimschoots hebben uitgewisseld in het traject voorafgaand aan de besluitvorming. In de verhoudingen tussen toezichthoudend orgaan en het orgaan waarop wordt toegezien, is het niet denkbaar dat geen uitvoerig overleg plaatsvindt voordat tot vernieti-

ging wordt overgegaan, hetgeen ook bevestiging heeft gevonden in artikel 10:41 van de Algemene wet bestuursrecht.

In de tweede plaats zal artikel 28 van de Wet gemeenschappelijke regelingen worden aangepast in die zin dat de geschillen over gemeenschappelijke regelingen tussen de daar genoemde bestuursorganen (in administratief beroep) worden beslecht door gedeputeerde staten waarna beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State open staat. Daarnaast zal worden geregeld dat bestuursgeschillen op grond van gemeenschappelijke regelingen waarbij een provinciaal bestuur is betrokken (in administratief beroep) worden beslecht door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, waarna eveneens beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak openstaat.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K. G. de Vries