

Onderzoeksrapport Mediation bij de Overheid

Conflictdiagnose en geschiloplossing op maat bij conflicten tussen burgers en overheden

Uitgevoerd door

Laurens Bakker
Carla Schouwenaars

Instituut voor Rechtssociologie
Instituut voor Culturele Antropologie en Ontwikkelingsstudies
Radboud Universiteit Nijmegen

In opdracht van

Vereniging GemeenteMediation

10 juli 2013

Voorwoord

Bij het oplossen van conflicten tussen overheden en burgers wordt regelmatig gebruik gemaakt van andere manieren van geschilbeslechting dan het doorlopen van een bezwaarprocedure of een gang naar de bestuursrechter. Bestuursorganen nemen contact op met de bezwaarmakende of klagende partij en pogen het conflict op te lossen middels een breed scala aan technieken zoals ‘bellen na bezwaar’, het voeren van een ‘informeel gesprek’, het ‘inzetten van mediationvaardigheden’ of het aanbieden van een volwaardig mediationtraject. Wat deze technieken gemeen hebben is het doel om te pogen het conflict of de klacht in een vroeg stadium op te lossen en zo het aantal bezwaren en rechtszaken te verminderen, alsmede een goede relatie met de burger – de klant van de overheid – te behouden. Wat de technieken divers maakt, is niet alleen de inhoudelijke invulling, maar ook de manier waarop hier door overheden vorm aan wordt gegeven. Gedurende het voorliggende onderzoek hebben we aan de hand van gesprekken met ambtenaren en bestuurders over de praktijk van geschiloplossing vastgesteld dat de toepassingen divers waren en vaak afhingen van de ruimte die aan de geschiloplossers werd gegeven. Het onderzoek vond plaats in opdracht van de Vereniging GemeenteMediation en in nauwe samenhang met een pilotstudie naar een verplichte toepassing van mediation in conflicten tussen gemeenten en burgers welke in opdracht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie en de Vereniging GemeenteMediation tussen 15 november 2012 en 15 mei 2013 werd uitgevoerd. Aan de aan de pilot deelnemende bestuursorganen werd gevraagd om gedurende de looptijd te acteren alsof het aanbieden van mediation in de Algemene Wet Bestuursrecht verplicht is gesteld en daarom bij voorkomende geschillen met burgers een mediationgesprek als stap naar een oplossing te faciliteren. Waar deze pilot specifiek betrekking had op de toepassing van mediation, keek het onderzoek naar de bredere context van de bestaande praktijk van geschiloplossing, naar de rol die mediation daar binnen heeft en naar de manier waarop hier binnen overheden gebruik van wordt gemaakt. Voor het onderzoek zijn interviews afgenomen met ambtenaren en bestuurders van diverse gemeenten en een provincie. Deze personen waren deels werkzaam bij de vijftien gemeenten en de provincie die aan de pilot deelnamen en deels juist bij gemeenten en instanties buiten de pilot teneinde een breder beeld te verkrijgen. Daarnaast zijn interviews afgenomen met deskundigen en betrokkenen die vanuit andere functies met geschiloplossing bij de overheid in aanraking komen.

Graag bedanken wij de leden van de klankbord- en begeleidingscommissies voor hun waardevolle suggesties en opmerkingen. De heer Ed Masselink als vertegenwoordiger van de Vereniging GemeenteMediation en mevrouw Joan Kensmil van het ministerie van Veiligheid en Justitie zijn nauw betrokken geweest bij de feitelijke uitvoering en de dagelijkse gang van zaken. Frans Spekreijse heeft als projectleider een geslaagde uitvoering van de pilot gegarandeerd. Wij willen Tirza van Bruggen bedanken voor haar waardevolle bijdrage in het verzamelen van onderzoeksdata. Bovenal willen wij de vele geïnterviewden bedanken die aan dit onderzoek hebben meegewerkt en zonder wie dit rapport niet geschreven had kunnen worden.

Nijmegen, 1 juli 2013

De auteurs

Inhoud

PARAGRAAF 1	Inleiding	1
PARAGRAAF 2	Uitvoering van onderzoek en pilot	2
2.1	Onderzoek: doel- en vraagstelling	2
2.2	Over formalisering van mediation in onderzoek	3
2.3	Locatie en implementatie van het onderzoek	4
2.4	Methoden van onderzoek	5
PARAGRAAF 3	Betrokkenen en deskundigen	8
3.1	Externe betrokkenen	8
3.2	Deskundigen	10
PARAGRAAF 4	Gemeenten en provincies: De bestaande praktijk van geschiloplossing	12
4.1	Bestaande conflictoplossingmiddelen en definiëring	12
4.2	Procedures	14
4.3	Keuze voor geschiloplossingmiddel	16
4.4	Verklaringen	19
4.5	Visies op formalisering	20
4.6	Grote gemeenten	21
4.7	Provincies	22
PARAGRAAF 5	De gewenste praktijk van geschiloplossing	23
5.1	Uniformiteit	23
5.2	Coördinator	25
5.3	Mediator	25
PARAGRAAF 6	Conclusies	25
6.1	Antwoorden op vraagstelling	26
6.2	Afsluitende opmerkingen	28
	Literatuurlijst	30

1 Inleiding

In de Innovatieagenda voor het rechtsbestel geeft de Minister van Veiligheid en Justitie aan binnen het stelsel van geschiloplossing een belangrijke rol toe te kennen aan mediation en het gebruik ervan verder te bevorderen. Mediation kent een sterke persoonlijke betrokkenheid van partijen bij de oplossing van het geschil en kan daardoor leiden tot een bevredigende en duurzame oplossing die een gang naar de rechter overbodig maakt. Zowel voor overheid als burgers is dit een aantrekkelijke verandering. In de innovatieagenda en in de literatuur worden een aantal belangrijke voordelen genoemd:

- De contacten zijn directer waardoor de belangen van partijen helder en zonder juridische verpakking duidelijk gemaakt kunnen worden.
- Er wordt van persoon tot persoon gesproken, niet op basis van positie of ambt.
- Alles kan op tafel gelegd worden, ook de niet-juridische aspecten van een geschil.
- De complexiteit van een geschil kan zo helder gemaakt worden.
- Partijen kunnen ook de niet-juridische elementen die bij een behandeling door de rechter buiten beeld zouden blijven meenemen in hun overwegingen.
- Mediation is sneller dan een gang naar de rechter.
- Mediation is goedkoper dan een juridisch afhandelingstraject.
- Komt men er niet uit, dan kan een gang naar de rechter altijd nog gemaakt worden.

Er zijn dus vele redenen te noemen waarom mediation als middel van geschiloplossing een prominentere plaats binnen het Nederlandse rechtsbestel zou kunnen innemen dan het momenteel doet. Een rode draad hierin wordt gevormd door de relatie burger-overheid. Kijkend naar het jaarverslag 2012 van de Nationale ombudsman lijkt de relatie burger-overheid ook specifiek gebaat bij de elementen die mediation geschikt maken als geschiloplossingmiddel. In het jaarverslag besproken enquêteresultaten naar problemen waar de burger in contact met de overheid mee te maken krijgt, laten zien dat de complexiteit van de overheid, naast bureaucratie en onvoldoende inlevingsvermogen van individuele ambtenaren, de belangrijkste oorzaken zijn van spanningen tussen de overheid en de realiteit van het dagelijkse leven van de burger (De Nationale ombudsman, 2012:3). Waar voor burgers 'de overheid' een gezichtsloze en bij tijden ondoorgrondelijke massa is, bestaat deze in geschillen regelmatig uit meerdere organisaties of afdelingen die te maken hebben met complexe en veranderende regelgeving en die bovendien niet altijd het mandaat hebben om op enigerlei wijze iets aan de situatie van de burger te veranderen. Voor een burger is dergelijke complexiteit niet zonder meer zichtbaar, maar voor de ambtenaren die binnen de overheid met de klachten en bezwaren van deze burgers te maken krijgen, speelt ze een grote rol. In het onderzoek hebben we met name gekeken naar de visies en ervaringen van individuele ambtenaren en bestuurders in het omgaan met burgers tijdens conflicten. Deze ambtenaren vormen de schakel tussen de twee partijen: enerzijds, cru gesteld, de klagende burger die voor de drukke, behandelende afdeling wellicht vooral een lastig dossier is, anderzijds de afdeling die in de ogen van die burger star, onredelijk of zelfs onrechtvaardig is. In het rapport van de Nationale ombudsman (2012:3-4) wordt in dit kader gesproken over verschillende waarden: de overheid, voor wie de 'systeemwaarden' van het binnen de kaders efficiënt, financieel verantwoord en rechtmatig uitvoeren van de taken een kernwaarde is waar ambtenaren op beoordeeld en afgerekend worden, en de burgers voor wie menselijke waarden, en niet die van het systeem, de norm zijn.

Tijdens het onderzoek en de pilot is gekeken naar de praktische ervaringen van ambtenaren en bestuurders en naar hun ideeën omtrent de mogelijkheden om de menselijke maat middels mediation in te zetten bij het oplossen van geschillen. Hierbij kwam naar voren dat naast mediation, vaak gesproken wordt over de inzet van mediationvaardigheden. In veel gemeenten wordt gewerkt op basis van de aanbevelingen van het project *Prettig contact met de overheid* van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) waarin het toepassen van een informele benadering en mediationvaardigheden worden benadrukt. Hierop gebaseerd beleid vonden we bijvoorbeeld terug in de ‘hoffelijke aanpak’ van de gemeente Hof van Twente en in de ‘Methode Overijssel’, die veelvuldig door geïnterviewden werd aangehaald. Beide methodes zijn gebaseerd op een informele benadering waarbij getracht wordt om zonder gebruik te maken van de reguliere bureaucratische en juridische procedures in overleg tot een oplossing te komen.

Gedurende de pilot is gekeken naar de ervaringen van bestuursorganen indien zij handelen alsof in de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: AWB) is opgenomen dat als een burger, een instelling of een bedrijf het bestuursorgaan bij een geschil vraagt om mediation, het bestuursorgaan zich verplicht om een eerste mediationgesprek te faciliteren. Er is nagegaan of de zichzelf opgelegde verplichting om mediation toe te passen succesvol was of niet. Voor zowel het onderzoek als de pilot hebben wij de definitie en omschrijving van mediation zoals die door het Nederlands Mediation Instituut op haar website is gegeven als leidend aangehouden.¹ Deze definitie behelst ook richtlijnen voor de toepassing van mediation. Deze NMI-richtlijnen hebben we overgenomen voor de toepassing van mediation in de pilot.

Een analyse van de factoren die het succes – of het gebrek hieraan – van de ‘verplichte’ toepassing van verklaren, vormde het resultaat van de pilot. Het verdiepende onderzoek plaatst deze resultaten in de bredere context van de bestaande praktijk van geschiloplossing en duidt hoe ambtenaren en bestuurders deze praktijk gevormd hebben, toepassen en ervaren. De belangrijkste bevindingen betreffen de enorme diversiteit waarin mediation en mediationvaardigheden worden ingezet en de (mogelijke) gevolgen die dit gebrek aan uniformiteit heeft voor de burger.

2 Uitvoering van onderzoek en pilot

2.1 Onderzoek: doel- en vraagstelling

De *centrale doelstelling* van het onderzoek was om inzicht te verkrijgen in de bestaande praktijk van geschiloplossing bij conflicten tussen burgers en overheden. Achterhaald moest worden bij welke conflicten op welke gronden voor welke methode van geschiloplossing wordt gekozen. Hierbij wilde men weten of naast reguliere vormen van geschiloplossing zoals bezwaar en beroep ook alternatieve vormen van geschilbeslechting een rol spelen en, zo ja, welke dit zijn en hoe en wanneer ze worden ingezet. Het onderzoek had dus een explorerend karakter; in de kern ging het er om in kaart te brengen wat men deed en hoe men over de toepasbaarheid van verschillende methoden dacht. Als zodanig was het onderzoek ook een verdiepende aanvulling op de pilot. Waar de pilot er op gericht was inzicht te krijgen in de mogelijkheid dat bestuursorganen meer zaken zelf afdoen in de fase voorafgaande aan het juridische beroep, voorzag het onderzoek er in deze mogelijkheid te benaderen vanuit de context van de bestaande praktijk. Hierbij werd dan ook nagegaan wat deze praktijk inhield bij de verschillende overheden die aan de pilot en aan het onderzoek meewerkten en hoe deze praktijk gevormd was.

¹ Zie http://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/wat_is_mediation.php

Om deze doelstelling te kunnen behalen is het onderzoek opgedeeld in een viertal specifieke subdoelen:

- **Het eerste doel** van het onderzoek was het in kaart brengen van de bestaande praktijk van geschiloplossing.
- **Het tweede doel** van het onderzoek was te achterhalen onder welke voorwaarden en voor welk type conflicten voor een bepaalde vorm van geschilbeslechting werd gekozen. Dit tweede doel was derhalve gericht op het specificeren van de mogelijkheden en wenselijkheid die volgens de doelgroep bestaat voor mediation.
- **Het derde doel** was inzicht te verkrijgen in de vraag wat ambtenaren en bestuurders in de praktijk onder mediation en de toepassing ervan verstaan. In het werkveld doen begrippen als 'mediation', 'pre-meditation' en 'toepassing van mediationvaardigheden' de ronde, waarbij gebruikers de termen verschillend definiëren en toepassen. Het in kaart brengen van de verschillen in betekenis, toepassing en effectiviteit zoals ervaren door de gebruikers had overzicht en inzichtelijkheid van ideeën en toepassingen van de concepten als doel.
- **Het vierde doel** betrof het inventariseren van de door de doelgroep verwachte effecten in het geval in de AWB voor overheden verplicht gesteld zal worden om in te gaan op een verzoek van de burger om langs de weg van mediation een conflict op te lossen.

De vraagstelling die de dataverzameling vanuit het onderzoek leidde, bestond uit een zestal onderdelen:

1. Welke conflictoplossingmiddelen worden er bij gemeenten ingezet?
2. Wat zijn de verschillen en overeenkomsten tussen deze middelen?
3. Volgens welke conflictoplossingprocedures wordt er momenteel in verschillende gemeenten gewerkt?
4. Welke factoren zijn bepalend bij de keuze voor een conflictoplossingmiddel?
5. Welke verklaringen kunnen hiervoor worden gegeven?
6. Hoe kijkt men aan tegen een mogelijke formalisering van mediation?

2.2 Over formalisering van mediation in het onderzoek

De formalisering van mediation behelsde een concrete vraag binnen het onderzoek (zie onderdeel 6 hierboven). Gedurende de uitvoering van de pilot en het onderzoek bevatte de AWB echter nog geen regels omtrent de toepassing van mediation bij conflicten tussen burgers en overheid. Ook hadden geïnterviewden en onderzoekers geen inzicht in concrete voorgestelde wijzigingen. Veel geïnterviewden hadden ideeën, suggesties, zorgen of kritiek aangaande de mogelijke opname van mediation in de AWB en de meningen waren hierin sterk verdeeld. Voor een deel moet deze verdeling en de breedte van de reacties verklaard worden door onbekendheid met de voorgestelde wijzigingen. Dit gebrek aan informatie leidde echter wel tot nuttige en interessante inzichten van geïnterviewden over hoe en wanneer opname van mediation in de AWB een nuttige verrijking kan zijn, en wanneer dit juist niet het geval zal zijn. In de paragrafen 3.1.4, 3.2.4 en 4.5, waarin de reacties op de mogelijke verplichtstelling van het aanbieden van mediation worden behandeld, gaan we hier dieper op in.

2.3 Locatie en implementatie van het onderzoek

2.3.1 Locatie

Aan de pilotstudie namen de provincie Gelderland en de volgende gemeenten deel:

Aalten	Brummen	Lochem	Voorst
Apeldoorn	Deventer	Montferland	Winterswijk
Berkelland	Epe	Oostgelre	Zutphen
Bronckhorst	Hof van Twente	Oude IJsselstreek	

Deze gemeenten zijn als groep vanuit de Vereniging GemeenteMediation benaderd om deel te nemen aan het onderzoek en de pilotstudie. De meeste gemeenten pasten mediation al in meer of mindere mate toe in het omgaan met klachten en geschillen met burgers. Het uitzetten van de pilot binnen deze groep gemeenten had een aantal duidelijke voordelen:

- Er bestond binnen de gemeenten reeds ervaring met verschillende vormen van informele geschilafhandeling.
- De keuze voor toepassing van informele geschilafhandeling verschilde per gemeente. De resulterende diversiteit gaf goede inzichten in de voor- en nadelen die men aan specifieke methodes toeschreef.
- Er waren getrainde mediators beschikbaar via de mediatorpool.
- Sommige gemeenten pasten reeds mediation toe, anderen juist niet. We verwachtten dat dit verschil relevant zou kunnen zijn in de waardering van mediation.
- De infrastructuur voor de pilot en het onderzoek waren in brede lijnen reeds geplaatst. Dit gaf een aanmerkelijke tijdswinst bij de aanvang.

Met de representativiteit van de resultaten voor heel Nederland in gedachten, waren er natuurlijk ook nadelen aan de keuze van dit gebied:

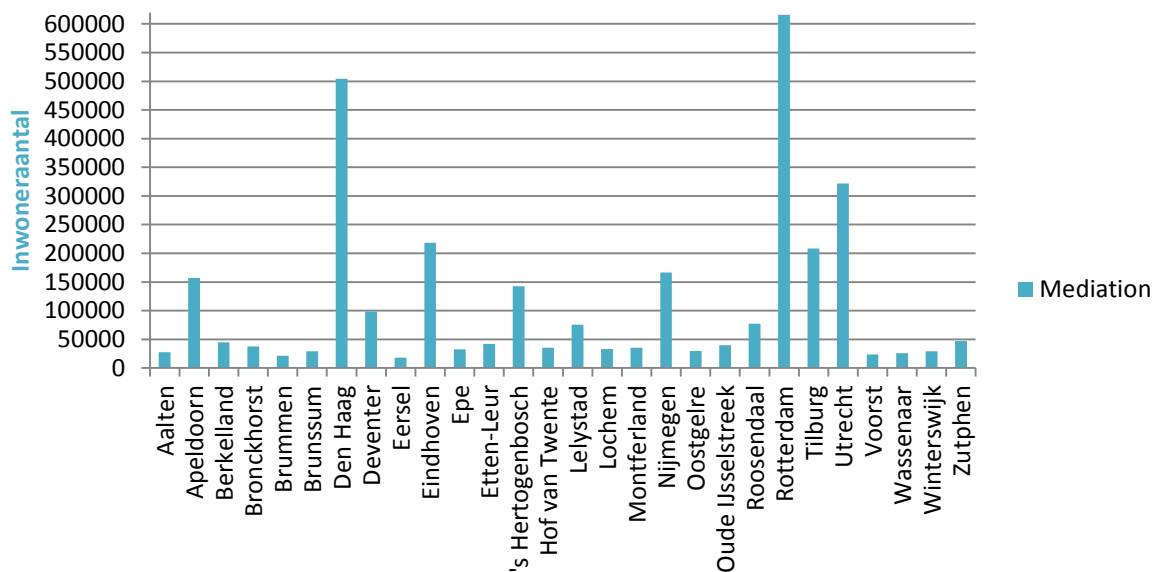
- Met uitzondering van Apeldoorn en Deventer waren alle deelnemende gemeenten klein tot gemiddeld in grootte met inwoneraantallen onder de 50.000. Het is aannemelijk dat de situatie in grote steden als Amsterdam, Den Haag en Rotterdam niet zonder meer te vergelijken is. Dit probleem is deels verholpen door ook interviews af te nemen in steden buiten de pilot.
- Volgens verschillende mediators en bestuurders uit de streek heerst in het gebied een cultuur waarbij men niet snel klaagt en dus ook niet snel een bezwaar of klacht indient bij de overheid. Dit zien we terug in het aantal aangedragen mediations. In andere delen van het land, zo stelden we vast, gaat men sneller het conflict met de overheid aan.

Om deze redenen is voor het aanvullende onderzoek gekozen voor gemeenten in andere delen van het land en deels ook van andere grootte. Dit waren:

Brunssum	Etten-Leur	Roosendaal	Wassenaar
Den Haag	's Hertogenbosch	Rotterdam	
Eersel	Lelystad	Tilburg	
Eindhoven	Nijmegen	Utrecht	

Een ander element dat bepalend is geweest voor de keuze voor deze gemeenten was de praktijk van geschiloplossing. Enkele gemeenten hadden ruime ervaring met het toepassen van alternatieve methoden van geschiloplossing, anderen juist vrij weinig. In een aantal Noord-Brabantse gemeenten bestaat al enkele jaren een goed functionerende mediatorpool. Eindhoven, Eersel, Tilburg en 's Hertogenbosch zijn om deze reden in het onderzoek meegenomen. Ook de provincie Noord-Brabant heeft ervaring met de inzet van mediation en is hierover bevraagd. Er zijn in deze regio echter ook talloze gemeenten waar mediation nog niet als middel voor conflictoplossing geïmplementeerd is. Etten-Leur en Roosendaal zijn voorbeelden hiervan en als zodanig voor het onderzoek benaderd. De volgende figuur geeft een overzicht van de gemeenten die in het onderzoek betrokken zijn:

Gemeenten in onderzoek



2.4 Methoden van onderzoek

2.4.1 Interviews

Voor de uitvoering van de pilot en het onderzoek is gekozen voor een voornamelijk kwalitatieve onderzoeksmethodologie waarbij informatie werd verzameld door middel van diepte-interviews die werden gestuurd door semigestructureerde vragenlijsten. De pilot was gericht op het simuleren van een specifiek fenomeen: het aanbieden van mediation door gemeenten alsof een hiertoe verplichtende wettelijke regeling van kracht was. Wij hebben daarom gekozen voor een fenomenologische benadering waarin wij ons concentreerden op de praktijk en feitelijke uitvoering zoals geïnterviewden die naar voren brengen. Een bijkomende overweging was dat ongeveer gelijktijdig met de pilotstudie een grootschalig kwantitatief onderzoek naar de stand van mediation bij gemeenten in heel Nederland werd uitgevoerd door BMC (BMC, 2013). Waar de resultaten van dit onderzoek de bredere nationale tendensen laten zien, betroffen de pilot en het aanvullende onderzoek dieptestudies die de nuance rond toepassing en implementatie van mediation en andere manieren van geschiloplossing naar voren brengen. Wij wilden weten hoe geïnterviewden tegen de verschillende mogelijke middelen aankeken en hoe deze visie de feitelijke praktijk beïnvloedde. De keuze voor diepte-interviews was een logische stap.

Een diepte-interview is een intensief gesprek tussen de interviewer en geïnterviewde waarbij aan de hand van een vragenlijst semigestructureerd over één of meerdere onderwerpen wordt gesproken. Omdat wij met verschillende groepen geïnterviewden spraken, waren niet alle vragen voor iedereen relevant en wist men soms over één onderwerp zeer veel, maar was men slechts globaal bekend met een ander. Het gebruik van een semigestructureerde vragenlijst liet toe dat via de vragen op de specifieke kennis van geïnterviewden kon worden ingegaan om zo de kennis en informatie van de individuele geïnterviewden optimaal te benutten.

Diepte-interviews zijn een effectief instrument gebleken om de gelaagdheid van het begrip 'mediation' en de toepassing ervan als geschiloplossinginstrument te appreciëren en de uiteenlopende visies van geïnterviewden in beeld te krijgen.² De diepte-interviews die zijn afgenomen waren intensief. Veelal duurden interviews tussen de één en twee uur. Deze interviewmethode biedt ruimte voor nuance, het geven van een toelichting en de gelegenheid om uitgebreid op zaken in te gaan. Bij een kortlopende en verkennende studie zoals hier het geval was kan met deze wijze van interviewen snel veel informatie verzameld worden. De interviews zijn voornamelijk afgenomen op door de geïnterviewden gekozen locaties. Vaak waren dit de kantoren waar geïnterviewden werkzaam waren, een enkele keer bij mensen thuis, of in een vergaderzaal van de universiteit.

2.4.2 Triangulatie

Gedurende het onderzoek controleerden we de gevonden data middels triangulatie.³ We hebben hier een drietal varianten van gebruikt waar we gedurende het verloop van het onderzoek tussen varieerden. Middels *datatriangulatie* hebben we de gegevens die we via literatuurstudie, internetonderzoek en middels interviews verkregen hebben met elkaar vergeleken. *Onderzoekertriangulatie* bleek een essentiële en vooral in de eerste weken zeer vruchtbare techniek om aan de hand van interviews bevindingen te generaliseren en zo tot gedeelde aannames te komen die gedurende het onderzoek steeds verder werden gearticuleerd. *Theoretische triangulatie*, tenslotte, was van grote waarde in het testen van de op basis van onderzoeksdata gevormde werkhypotheses die we gedurende het onderzoek aan de hand van nieuwe bevindingen bijstelden en die zo gaandeweg van hypothesen naar conclusies transformeerden. Alle vormen van triangulatie hadden hetzelfde doel: het helder krijgen van de juistheid van de data door deze voortdurend te toetsen en bij te stellen aan de hand van nieuwe inzichten.

2.4.3 Geïnterviewden

Interviews zijn afgenomen met zeventig personen. Elf interviews hadden plaats met experts of betrokkenen die niet direct bij de bestuursorganen werkzaam waren die het onderwerp van de pilot en het onderzoek waren, de overige 59 zijn allemaal gevoerd met personen die bij de betrokken gemeenten of provincies werkzaam waren. Deze 59 geïnterviewden zijn onderverdeeld in vier verschillende categorieën waarvan ons gedurende de looptijd van de pilot middels triangulatie duidelijk werd dat ze merkbare verschillen lieten zien in hoe ze tegen de toepassing van mediation aan keken. Dit onderscheid in categorieën is belangrijk bij de interpretatie van de data, maar zal dit

² De essentie van diepte-interviews is dat vragen worden gesteld die verder gaan dan 'ja-nee-misschien antwoorden' en respondenten aanmoedigen om in detail en uitgebreid te antwoorden.

³ Data triangulatie behelst het inzetten van twee of meer methoden om een onderzoeksvraag te beantwoorden. Indien beide methoden hetzelfde resultaat opleveren, geeft dit aan dat de data een hoge validiteit hebben.

ook zijn bij de implementatie van een eventuele aanpassing van de AWB en van de landelijke uitrol daarvan. Wij onderscheiden:

- *(Gemeente)mediators*. Deze groep betreft medewerkers van een gemeente of de provincie die een mediatoropleiding hebben afgerond of hier mee bezig zijn. Veelal hebben ze een aanstelling als mediator bij de gemeente voor een deel van hun tijd. Meestal betreft dit een deeltijdpositie en hebben ze daarnaast andere taken. Deze mediators worden door hun gemeente, provincie of via de mediatorpool ingezet als er een mediation plaats heeft, of om te beoordelen of een zaak mediabel is. De meeste geven aan moeite te hebben om middels hun functie bij de overheid aan de door het NMI verplichte minimumaantal van drie mediations per jaar te komen.
- *Uitvoerende ambtenaren*. In eerste instantie spraken wij binnen deze categorie vooral met juridisch medewerkers, deze groep ambtenaren is vaak als vertegenwoordiger van de gemeente bij een conflict betrokken. Daarnaast bleek echter al snel dat ook juist ambtenaren van andere afdelingen bij mediations betrokken waren. Zij zijn degenen die partij zijn in een mediation en een besluit of conflict inhoudelijk op niet-juridische basis kunnen bespreken.
- *Leidinggevenden*. Hieronder verstaan we afdelingshoofden en leden van het managementteam. Deze groep is cruciaal in het vaststellen op welke wijze geschillen worden opgelost. Zonder steun en inzet van deze leidinggevenden heeft de implementatie van mediation zeer weinig kans van slagen.
- *(Gemeente)bestuurders*. Dit zijn in de pilot en het onderzoek uitsluitend burgemeesters. We hadden verwacht ook wethouders te zullen treffen die zich met mediation bezig hielden, maar het bleek dat in de pilotgemeenten vooral burgemeesters zich hierop richtten. Verschillende burgemeesters hadden een mediationopleiding gevolgd en allen gaven aan belang te hechten aan het toepassen van informele manieren van geschiloplossing binnen hun gemeente.

Daarnaast zijn er gesprekken gevoerd met twaalf zogenaamde ‘betrokkenen’ en ‘deskundigen’. Deze categorie van geïnterviewden bestond uit individuen die niet als ambtenaar of bestuurder bij de overheden van de doelgroep werkzaam waren, maar wel regelmatig vanuit hun functie met het geschiloplossingsbeleid van de doelgroep te maken hebben. De betrokkenen in kwestie waren medewerkers van organisaties die vanuit hun activiteiten zicht hebben op de manieren waarop overheden met geschillen omgaan en daar vanuit hun professionele ervaring en expertise op reflecteerden. De deskundigen betrof een groep geïnterviewden die wij vroegen vanuit hun functie of professionele achtergrond te reageren op de mogelijkheden en de nadelen die het toepassen van alternatieve methoden van geschilbeslechting voor een overheid biedt. Het betrof:

Betrokkenen

VNO/NCW	Stichting Wandelnet
Achmea	Verzekeringsadvocaat

Deskundigen

Ombudsman Den Haag	Raadsheer Gerechtshof Den Haag
Hoogleraar Radboud Universiteit Nijmegen	Twee zelfstandige mediators
BMC	Vereniging Gemeentemediation
Vereniging Nederlandse Gemeenten	

3 Betrokkenen en deskundigen

Een beperkt onderdeel van het centrale doel van het onderzoek – inzicht verkrijgen in de bestaande praktijk van geschiloplossing bij conflicten tussen burgers en overheden – was het benaderen van het doel van buitenaf. Waar zowel de pilot als het grootste deel van het onderzoek gericht waren op het onderzoeken van die praktijk van binnenuit door te focussen op ambtenaren en bestuurders, hebben we ons ook kunnen richten op het achterhalen van de visies en ervaringen van externe betrokkenen die met beslissingsprocedures en geschillen met overheden te maken hebben, alsmede met (ervarings)deskundigen die op het gebied van geschiloplossing en mediation met de overheid verdiepende inzichten konden geven. Doordat de relatie met de overheid voor beide groepen anders is, zijn de gegeven visies en adviezen ook verschillend.

3.1 Externe betrokkenen

Hoewel in onderzoek en pilot consequent over conflicten tussen overheid en ‘burgers’ wordt gesproken, kunnen geschillen ook plaats hebben tussen specifieke categorieën burgers en de overheid. Te denken valt aan specifieke belanghebbenden of verenigingen, rechtspersonen en/of samenwerkingsverbanden tussen dezen die om een bepaalde reden een geschil met een lokale overheid hebben. Een concreet voorbeeld is het bedrijfsleven, waarbij voor ondernemers vaak sprake is van ingewikkelde procedures en besluitvormingsprocessen terwijl voor belanghebbenden een snelle en duidelijke afhandeling cruciaal kan zijn. Ook natuurbeschermingsorganisaties of andere organisaties met een doelstelling die maakt dat men landelijk op lokaal niveau belangen wil behartigen, maken deze categorie ‘burgers’ tot een aannemelijke kandidaat voor geschillen met lokale overheden. Daarnaast onderscheidde we verzekeraars en advocaten als ‘burgers’ die vanuit hun professie bij geschillen met de overheid betrokken raken. Immers, overheden worden met regelmaat aansprakelijk gesteld voor allerlei echte of vermeende misstanden, waarbij het nu veelal aan de bestuursrechter is om een uitspraak over het geschil te doen. Van al deze externe betrokkenen die vanuit een concreet belang een rol spelen in mogelijke geschillen met de overheid verkregen we verschillende observaties en suggesties.

3.1.1 De bestaande praktijk van conflictoplossing

De diversiteit in praktijken bij overheden maakt dat hier op algemeen niveau moeilijk iets over te zeggen is. In de praktijk hangt het erg van het beleid van de overheid in kwestie af of er andere mogelijkheden dan bezwaar of een rechtszaak zijn. Alle geïnterviewden gaven aan in geval van een geschil graag eerst een gesprek met de overheid in kwestie te willen voeren om te kijken of het mogelijk is een oplossing te bereiken. Niet alleen omdat dit een snellere en goedkopere manier is dan een bezwaarprocedure of een rechtszaak, maar ook omdat men een oplossing wil en die bij voorkeur in overleg bereikt. Lukt dit niet dan zal een rechter toch vaak willen weten of er een poging is gedaan en waarom deze mislukt is, dus ook hier ligt een reden voor partijen om serieus te proberen tot een vergelijk te komen.

3.1.2 Keuze voor geschiloplossingmiddel

In het algemeen gaf men aan in overleg te willen treden. Het eerste en belangrijkste doel hiervan is om duidelijk te maken wat het probleem is en hoe dit wellicht verholpen kan worden. Het scheppen van duidelijkheid en het zeker stellen dat de overheid in kwestie begrijpt waar de moeilijkheid ligt zijn hier het eerste doel, met – eventueel – het zelf verkrijgen van beter begrip van het standpunt van de overheid als tweede. Bijkomend element voor belangenorganisaties is het creëren van

zichtbaarheid van het belang, met als lange termijn doel het verankeren van dit belang in besluitvorming van de overheid. Voor ondernemers geldt dat de mogelijkheid van de tussenkomst van een neutrale derde partij waardevol kan zijn, zeker als relaties door frictie en (wederzijds) onbegrip gespannen zijn geraakt. Hierbij kan gedacht worden aan een soort ombudsman, maar wordt mediation ook positief bekeken. Essentieel is dat overleg in goede verhouding plaats heeft, maar dat de mogelijkheid tot een gang naar de rechter open blijft.

3.1.3 Rol van mediation

Alle geïnterviewden gaven aan mediation in principe als mogelijkheid te beschouwen. De voordelen die men zag waren de snelheid, het behouden of bewerkstelligen van een goede relatie (belangrijk voor ondernemers) en het geheim blijven van de uitkomst, wat in verzekeringszaken een belangrijk element kan zijn. Ook genoemd werden de mogelijkheid om vastgelopen en verzuurde zaken vlot te trekken en toch tot een oplossing te komen. Men zag dit ook als een mogelijkheid om een eind te bewerkstelligen aan slepende rechtszaken. Mits partijen maar bereid zijn aan mediation mee te werken, meenden de geïnterviewden dat het een goed middel kan zijn om te proberen een snelle en bevredigende oplossing te bereiken. Wil één van de partijen echter niet, dan heeft mediation geen zin. Als men tot mediation wil overgaan, is de persoon van de mediator van belang. Het moet iemand zijn met een bepaalde mate van senioriteit of een bewezen staat van dienst zodat partijen vertrouwen hebben in diens deskundigheid. Daarnaast is het aan te bevelen dat hij of zij juridische expertise heeft in het specifieke veld zodat het conflict niet alleen naar tevredenheid van partijen wordt opgelost, maar er ook geen juridische hiaten achter blijven die naderhand voor nieuwe onenigheid kunnen zorgen.

3.1.4 Formalisering van mediation

Opname van mediation in de AWB wordt in grote lijnen als een positieve ontwikkeling gezien. Het zal belangenorganisaties en ondernemers betere houvast geven in hun contacten met de overheid omdat de toegang verbeterd wordt, en men verwacht dat hierdoor wederzijds begrip en verbeterde relaties zullen ontstaan. Er wordt wel nadrukkelijk gewaarschuwd voor de noodzaak heldere richtlijnen te geven. Verschillende geïnterviewden geven aan dat mediation helemaal niet past in de huidige vorm van ambtelijk denken, waarin in termen van de beperkingen door de wet gesproken wordt en veelal een afwachtende houding wordt aangenomen. Als mediation in de AWB wordt opgenomen moet dit leiden tot een houding waarin ambtenaren breder kijken dan alleen de van toepassing zijnde regels, en actief meedenken over een mogelijke oplossing. Hierbij zullen sommige ambtenaren absoluut behoefte hebben aan duidelijkheid en uitleg alvorens actief tot toepassing over te kunnen (en willen) gaan.

Samenvattend en opsommend werden door de geïnterviewden de volgende elementen als belangrijk voor een goede oplossing van geschillen met overheden gegeven:

- Permanente toegang tot overheden op een heldere, vastgestelde manier. Nu is vaak onduidelijk wie men moet benaderen en is het per gemeente verschillend hoe een geschil ingestoken moet worden om tot een gesprek te kunnen komen.
- Een snelle oplossing is te prefereren boven een lang traject. Die oplossing moet in overeenstemming zijn met het recht, maar als partijen zich er in kunnen vinden staat niets ze in de weg om tot een vergelijk te komen.

- Het niet openbaar hoeven maken van de overeenkomst kan in gevoelige zaken een pre zijn voor alle partijen.
- Het behoud van, of het bewerkstelligen van, goede relaties is voor belangenorganisaties, ondernemers en overheden van belang.
- Uiteindelijk is het doel het vaststellen van het probleem en hier helderheid in krijgen. Als dit probleem vervolgens wordt opgelost is dat een mooi tweede resultaat, maar door het verkrijgen van die helderheid kan men al proberen in de toekomst dit probleem te vermijden en zo de relaties, belangen en de economie te stimuleren.

3.2 Deskundigen

Een tweede groep geïnterviewden die niet direct in de praktijk van geschiloplossing bij conflicten tussen burgers en overheden is betrokken maar van buitenaf hun visie op dit proces geven, zijn de 'deskundigen'. Hieronder verstaan we individuen die vanuit hun expertise – veelal gebaseerd op praktijkervaring op het raakvlak tussen juridische en alternatieve manieren van geschiloplossing – een onderbouwende en adviserende visie hebben gegeven. De mogelijkheid tot toepassing van alternatieven of zelfs het opnemen van mediation in de AWB zijn immers ideeën waar al langer over gedacht wordt en waar vanuit deze achtergrond het nodige over te zeggen valt.

3.2.1 De bestaande praktijk van conflictoplossing

De rode lijn is de visie dat gerechtelijke procedures er zijn om een ultieme beslissing te nemen. Dat kan nodig zijn, maar de procedures zitten vast in een bepaald stramien en daarvan afwijken is zeer moeilijk. Dat is tevens de kracht van juridische instrumenten. De overheid is heel goed in staat deze kracht aan te wenden, de burger veel minder. Dit kan leiden tot een resultaat dat rechtmatig is, maar door de burger als verre van eerlijk wordt ervaren. Rechtspraak is nuttig en nodig, maar overleg kan een soepeler en vriendelijker oplossing genereren. Hierbij kunnen alle varianten van informeel gesprek, pre-mediation en 'echte' mediation een nuttige rol spelen. Wat de te prefereren vorm van conflictoplossing is, hangt sterk samen met de specifieke aard van de zaak, de partijen en omstandigheden als de relatie, tijdsdruk, gevoeligheid en specifieke belangen voor partijen.

3.2.2 Keuze voor geschiloplossingsmiddel

Men meent dat in vrijwel alle zaken een open en eerlijke houding tot een beter begrip en een betere verstandhouding zal leiden. Het bewerkstelligen dat men begrijpt hoe een beslissing tot stand is gekomen of waar de schoen wringt, is een cruciaal resultaat. Belangrijk is eerlijkheid te verkrijgen of uit te leggen, niet de rechtmatigheid. Daar hebben burgers meestal juist geen boodschap aan. Overleg, in welke vorm dan ook, is hier een goede methode voor. De gang naar de rechter moet te allen tijde mogelijk blijven en mediation kan het ideale oplossingsmiddel zijn, maar dat is zeker niet zonder meer het geval. Het is een hele specifieke methode die juist ook te zwaar kan zijn.

3.2.3 Rol van mediation

Mediation is zeer goed inzetbaar als het conflict van beide zijden komt, als de behandelend ambtenaar onderdeel van het probleem is en er dus sprake is van een ongelijke verhouding, als de oorzaak van het probleem buiten de juridische elementen ligt, en voor behoud van goede relaties en een snelle afhandeling. Het is een goede methode om geschillen los te trekken of partijen uit het eigen standpunt los te weken. Als zodanig is het dus op vele manieren in te zetten. Belangrijk is wel dat partijen willen. Mediation is vrijwillig en deelname moet dat ook altijd zijn als men wil slagen.

Mediation heeft zin als het kan worden ingezet om de effecten van een ongelijke machtsverhouding te verbeteren. Er kan niet buiten de wet worden getreden, dus het gaat er om verbeteringen te bewerkstelligen in redelijkheid en billijkheid, binnen de grenzen van de wet. Mediation in strafrechtelijke procedures is dan ook geen goed idee.

Dit alles luistert nauw en maakt dat lichtere alternatieven zeker niet veronachtzaamd moeten worden. Ook speelt mee dat lang niet alle ambtenaren aanleg, gevoel of sympathie voor mediation en haar doelstellingen hebben en daar kan veel op stuk lopen. Er zou sprake moeten zijn van een piramidevorm, van de bodem af omhoog: eerst het informele gesprek, dat een aantal zaken al oplost of duidelijk maakt dat de bezwaarprocedure of de gang naar de rechter geschikter is. Dan pre-mediation met soortgelijke resultaten, de 'echte mediation' en uiteindelijk de bezwaarprocedure of rechtszaak ook als top.

3.2.4 Formalisering van mediation

In een formalisering van mediation voorziet men de nodige uitdagingen, al is men niet zonder meer tegen. Praktische problemen zijn de vrijwilligheid – die bij verplichting in het gedrang komt – en de macht die aan de burger wordt gegeven. Dit laatste element zou een argument voor de overheid kunnen zijn om een dergelijke wetswijziging niet door te voeren. De geïnterviewden vrezen dat vanuit de overheid gedacht zal worden dat burgers alles in het werk zullen zetten om hun gelijk te krijgen en de aangeboden mogelijkheid tot mediation te pas en te onpas zullen gebruiken om een dialoog af te dwingen, ook waar die niet geschikt is. Niet alleen zal dit extra druk op de middelen van de overheid leggen, de kans bestaat ook dat burgers bewust gebruik zullen maken van deze druk door bijvoorbeeld dermate veel gesprekken aan te vragen dat gemeenten wettelijke reactietermijnen niet zullen kunnen halen. Hoewel dergelijk bewust gebruik van een verplichting tegen de overheid wellicht slechts incidenteel voor zal komen, dient er volgens de deskundigen voor gezorgd te worden dat de wet hier geen mogelijkheden toe schept.

Een bijkomend, groter probleem dat geïnterviewden onder overheden signaleren is simpelweg de massa aan gesprekken waar formalisering bij middelgrote en grote gemeenten toe zal leiden. Hier dient de nationale overheid zich terdege van bewust te zijn en er moet tijdig worden vastgesteld hoe de benodigde middelen om hier mee om te gaan beschikbaar kunnen komen. Echter, het feit dat deze macht bij de burger wordt gelegd kan positieve gevolgen hebben voor de transparantie van de relatie tussen burger en overheid omdat het kan fungeren als stok achter de deur en de kritische houding van de burgers dwingt overheden transparantie na te streven. De cruciale vraag voor geïnterviewden is echter wat geformaliseerd gaat worden. Duidelijke richtlijnen zijn heel belangrijk en de vrijwilligheid mag niet verloren gaan. Er valt echter veel te winnen met een steviger positie voor mediation: het is goed voor de relatie, het bespaart tijd en geld. Een aantal elementen wordt door de verschillende geïnterviewden als belangrijk naar voren gebracht:

- Niet alle zaken lenen zich voor mediation. Het is dus niet alleen belangrijk dat er alternatieven beschikbaar blijven, het is ook belangrijk dat helder is wanneer welk middel kan worden aangewend.
- De ruimte voor mediation zit in redelijkheid en billijkheid binnen de wet. Dat mag niet uit het oog worden verloren.
- Vrijwilligheid is cruciaal. Die moet behouden blijven.
- Mediation is niet voor alle ambtenaren weggelegd. Er moeten heldere richtlijnen komen en ook dan zal een cultuuromslag nog nodig zijn.

4 Gemeenten en provincies: De bestaande praktijk van geschiloplossing

In deze paragraaf geven wij inzicht in de bestaande praktijk van geschiloplossing bij conflicten tussen burgers en overheden. Omdat het onderzoek voornamelijk gericht was op gemeentelijke organisaties ligt de focus van deze paragraaf op de onderzochte gemeenten. Daarna volgt een korte aanvulling met betrekking tot de praktijk van conflictoplossing bij de provincies die aan het onderzoek hebben meegewerkt. Het is belangrijk eerst een onderscheid te maken tussen de verschillende conflicthanteringmiddelen die door gemeenten gebruikt worden en de wijze waarop deze door geïnterviewden worden gedefinieerd. Daarna kan worden getoond wat de verschillen en overeenkomsten zijn tussen de diverse gemeenten die aan het onderzoek hebben meegewerkt. Wij leggen uit op welke basis de keuze voor een conflicthanteringinstrument wordt gemaakt en geven een verklaring voor deze keuze. Hier wordt een verband gelegd tussen de grootte van de gemeente en de keuze voor het instrument.

4.1 Bestaande conflictoplossingmiddelen en definiëring

De volgende instrumenten voor geschiloplossing worden binnen de onderzochte gemeenten toegepast:

- Bezwaarprocedure, met de keuze uit
 - Ambtelijk horen
 - Onafhankelijke commissie bezwaarschriften
- Beroepsprocedure
- Klachtenprocedure
- Inzet van mediationvaardigheden (al dan niet conform BZK's *Prettig contact met de overheid*)
- Pre-mediation
- Mediation

De bezwaarprocedure, de beroepsprocedure en de klachtenprocedure – juridische procedures genoemd – worden door alle geïnterviewden op vergelijkbare manier gedefinieerd. Daar deze definities niet afwijken van de algemeen gebruikte betekenis van deze begrippen worden zij in dit rapport niet verder uitgelegd. Een nadere bespreking van de door geïnterviewden gegeven definities van mediationvaardigheden, pre-mediation en mediation – informele procedures genoemd – is wel van belang, omdat dit inzicht geeft in de verscheidenheid aan opvattingen die over deze instrumenten naar voren zijn gekomen. In deze lijst wordt tevens de term mediator meegenomen, om ook de verschillende invullingen van deze functie inzichtelijk te maken. Er dient te worden opgemerkt dat de door geïnterviewden gegeven definities niet altijd corresponderen met de definities die binnen literatuur worden gebruikt. Voor dit onderzoek – waarin de focus lag op het in kaart brengen van de praktijk – zijn deze verschillen voorlopig niet van belang.

4.1.1 Mediation

Zonder twijfel het meest gevarieerd zijn de omschrijvingen die gegeven zijn voor het begrip mediation. Hoewel gesteld kan worden dat er even zoveel definities zijn gegeven als dat er mensen geïnterviewd zijn, is er een samenvattend onderscheid te maken in twee soorten gebruik van de term. Enerzijds wordt bij de definiëring van mediation gerefereerd aan de richtlijnen van het NMI en wordt het beschreven als een proces om tot conflictoplossing te komen waarbij de geheimhoudingsovereenkomst, de onafhankelijke mediator, de inspanningsverplichting van alle betrokken partijen en de vaststellingsovereenkomst een belangrijke rol spelen. Deze vorm van

mediation wordt ook wel “echte mediation” genoemd. Anderzijds wordt mediation gezien als het geheel aan instrumenten dat buiten de formele juridische procedure om ingezet kan worden om conflicten te voorkomen dan wel op te lossen. In deze definitie van mediation worden pre-meditation en de inzet van mediationvaardigheden meegenomen. Deze tweedeling is opvallend, temeer omdat er een duidelijk onderscheid te maken is tussen de mensen die de verschillende definities hanteren. Hierin zijn twee verschillen relevant:

- Er is een verschil tussen ambtenaren die een opleiding gehad hebben in de inzet van mediation of mediationvaardigheden en ambtenaren die niet opgeleid zijn. De eerste groep noemt veel vaker de NMI-definitie, terwijl de tweede categorie geïnterviewden mediation breder definieert.
- Personen die regelmatig klantcontact hebben, benoemen hun werkzaamheden vaak als mediation, terwijl zij na doorvragen aangeven vooral mediationvaardigheden in te zetten. Dit betreft met name uitvoerende ambtenaren en burgemeesters. Leidinggevend en mediators beschrijven mediation vaker volgens de termen van de echte mediation.

4.1.2 Pre-meditation

Door veel geïnterviewden worden de termen pre-meditation en mediationvaardigheden door elkaar gebruikt. Ook in de uitgaven *Prettig contact met de overheid* komt geen duidelijk onderscheid naar voren. Een bestudering van verschillende andere overheidsdocumenten en NMI-uitgaven laat zien dat beide termen op allerlei niveaus als uitwisselbaar worden beschouwd. Tijdens het onderzoek werd door sommige geïnterviewden echter ook een onderscheid gemaakt tussen de begrippen. Waar mediationvaardigheden volgens deze ambtenaren bepaalde communicatietechnieken betreffen, is pre-meditation een fase in het gehele proces van mediation. Volgens deze definitie is pre-meditation een eerste stap waarin gekeken wordt naar de mogelijkheden om een mediation uit te voeren.

4.1.3 Mediationvaardigheden

Mediationvaardigheden worden door de geïnterviewden unaniem beschouwd als een manier om het gesprek aan te gaan met een partij waar een geschil mee is. Sommigen vullen dit aan door te zeggen dat mediationvaardigheden ingezet kunnen worden om een geschil te voorkomen. Mediationvaardigheden zijn gesprekstechnieken die verder gaan dan de ‘standaard tools’ en er speciaal op gericht zijn om in (dreigende) conflictsituaties tot een oplossing te komen. Het ministerie van BZK geeft met de uitgaven *Prettig contact met de overheid* handvatten om mediationvaardigheden toe te passen. Niet alle gemeenten in het onderzoek gebruiken deze uitgaven, ongeveer de helft van de deelnemende gemeenten zet naar eigen inzicht of op basis van de ervaringen van andere gemeenten mediationvaardigheden in. In bijna alle gemeenten wordt het gesprek waarin mediationvaardigheden worden ingezet, het “informeel gesprek” genoemd.

4.1.4 Mediator

Een mediator is voor een ruime meerderheid van de geïnterviewden een persoon die een mediationopleiding heeft gedaan en NMI-geregistreerd is. Een aantal ambtenaren stelt dat een mediator ook zonder geldige registratie nog aan de definitie voldoet, terwijl een enkeling niet weet van het bestaan van het NMI. Naast de opgeleide mediator wordt ook de bemiddelaar in de traditionele zin van het woord genoemd als mediator. Het betreft hier vaak een invloedrijk bestuurder zoals een wethouder of burgemeester die bij een geschil de rol van gespreksleider op zich neemt. Dit geldt overigens ook voor de NMI-mediator; deze kan niet alleen ingezet worden in echte

mediations maar kan ook als gespreksleider optreden in gesprekken waarbij geen mediationovereenkomst wordt getekend – de zogenoemde gespreksbegeleiding⁴. Een kernwaarde van de mediator is voor alle geïnterviewden dat deze onafhankelijk is. Drie mogelijkheden om dit te bereiken zijn: (1) Een ambtenaar die niet in het geschil betrokken is, kan de rol van mediator op zich nemen. De persoon die hiervoor het meest genoemd wordt is de secretaris van de commissie bezwaarschriften, vanwege diens relatieve onafhankelijkheid; (2) Er kan een gemeentemediator uit een andere gemeente ingeroepen worden; (3) Er kan een externe mediator ingehuurd worden. Verreweg de meeste personen geven aan dat optie 2 voor hen de voorkeur heeft, enerzijds vanwege de onafhankelijkheid van de ambtenaar ten opzichte van de partijen, anderzijds vanwege de kennis en ervaring die een gemeentemediator heeft van de overheid en de mogelijkheden en beperkingen die bij conflictoplossing komen kijken.

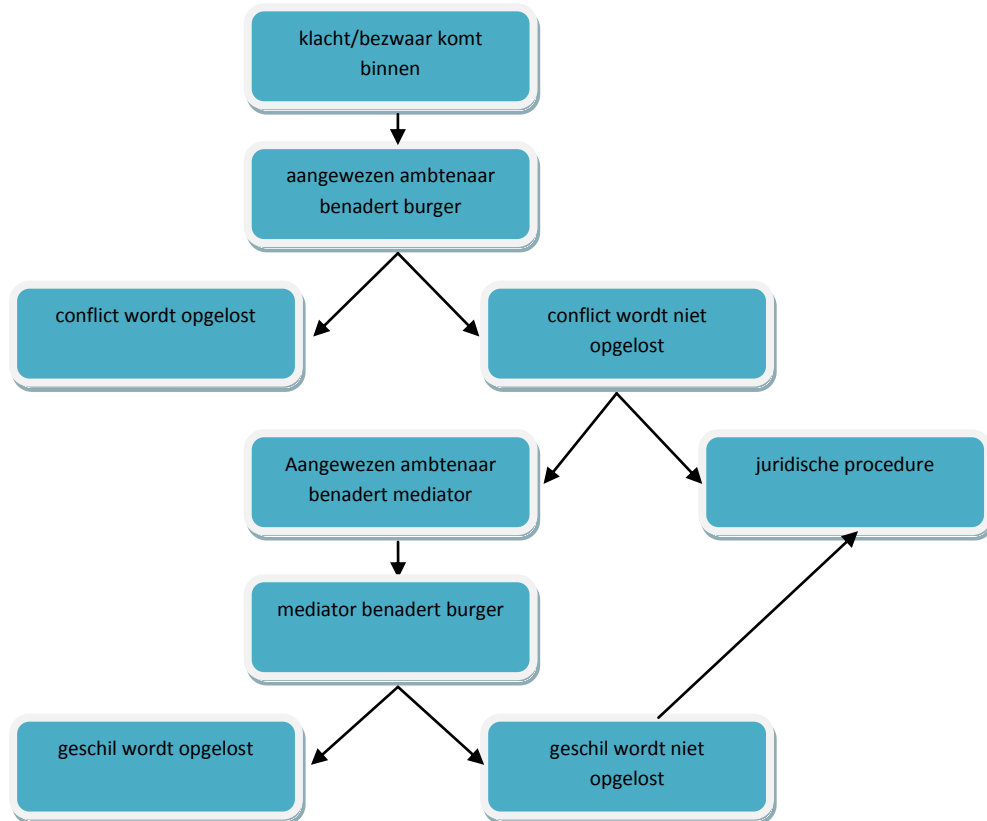
4.2 Procedures

De onder 4.1 genoemde bezwaar-, beroeps- en klachtenprocedures worden door alle deelnemende gemeenten ingezet bij geschillen. Een nuance ligt hierin dat binnen de bezwaarprocedure sommige gemeenten werken met ambtelijk horen, terwijl in andere gemeenten (enkel) een commissie bezwaarschriften zich over de bezwaren buigt. Naast deze conflictoplossingmiddelen worden ook het informele gesprek en mediation gehanteerd. Op basis van de inzet van deze instrumenten zijn binnen de aan het onderzoek deelnemende gemeenten twee typen te onderscheiden: (1) Gemeenten die zowel mediationvaardigheden als mediation inzetten; en (2) Gemeenten die wel in een informeel gesprek mediationvaardigheden inzetten, maar het instrument mediation niet gebruiken. Er is een grote diversiteit in de procedures die in de gemeenten gevolgd worden om mediation en het informele gesprek toe te passen. De meest voorkomende mogelijkheden worden hieronder geschetst. Ter verduidelijking van deze schematische voorstelling zijn de volgende zaken van belang:

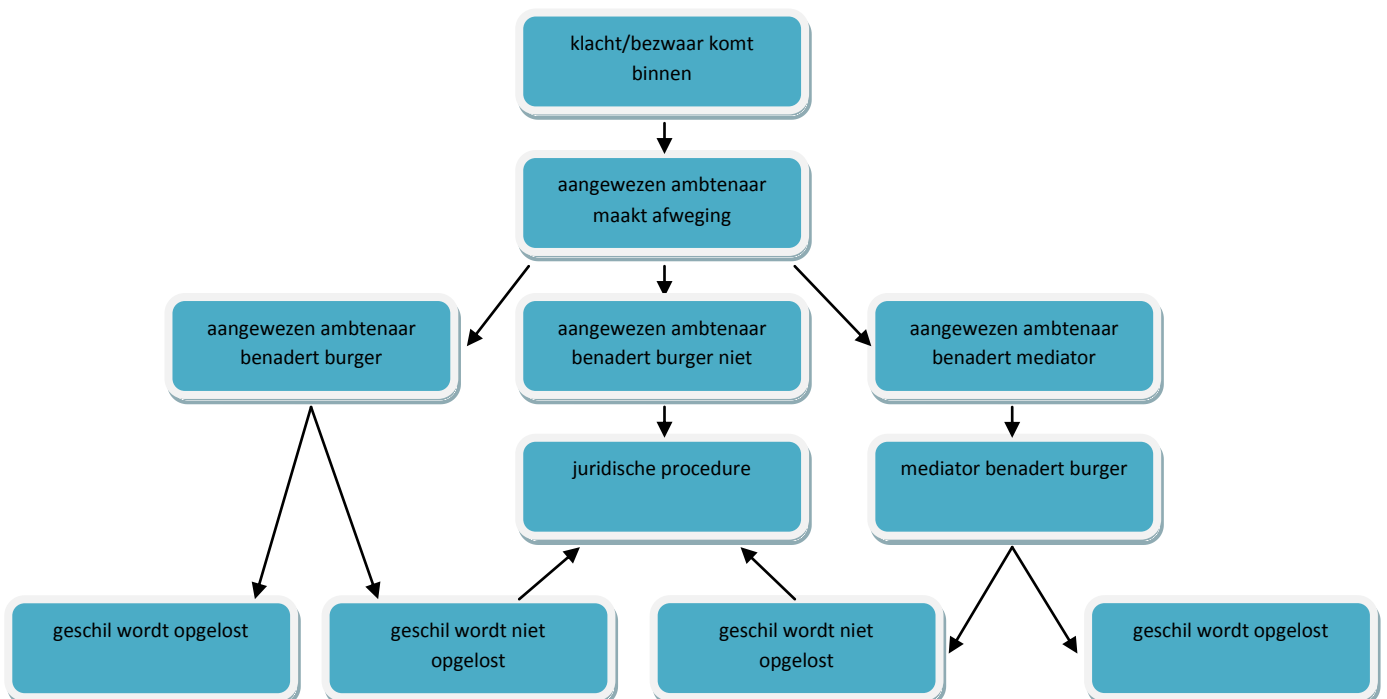
- “Aangewezen ambtenaar benadert burger” geeft aan dat er sprake is van de inzet van mediationvaardigheden, terwijl “mediator benadert burger” betekent dat mediation wordt gebruikt.
- De functie van de aangewezen ambtenaar is per gemeente verschillend. In sommige gemeenten betreft dit een ambtenaar van de betrokken afdeling, terwijl in andere gemeenten een medewerker van de juridische afdeling of de secretaris van de commissie bezwaarschriften deze rol op zich neemt.
- Ook in gemeenten waar men aangeeft standaard te bellen naar de klant, wordt er in bepaalde gevallen toch voor gekozen direct de juridische procedure in te zetten. Welke gevallen dit zijn, wordt in 4.3 besproken.
- Het contact met de burger kan zowel telefonisch plaatsvinden als in de vorm van een gesprek op het gemeentehuis of bij de mensen thuis.
- Een enkele keer is aangegeven dat leden van de commissie bezwaarschriften adviseerden om alsnog het gesprek aan te gaan. Deze stap is vanwege het beperkte voorkomen niet in de schema's opgenomen. Hetzelfde geldt voor rechters die tijdens de juridische procedure mediation adviseren.
- Er zijn gevallen bekend waarin de mediator ervoor gekozen heeft om op basis van informatie van de aangewezen ambtenaar geen mediationtraject te starten. Dit lijkt echter een uitzonderlijke situatie en daarom is deze stap niet in de schema's opgenomen.

⁴ Omdat gespreksbegeleiding in deze vorm sterk overeenkomt met mediation en enkel door mediators is genoemd, is ervoor gekozen dit instrument verder niet apart te behandelen.

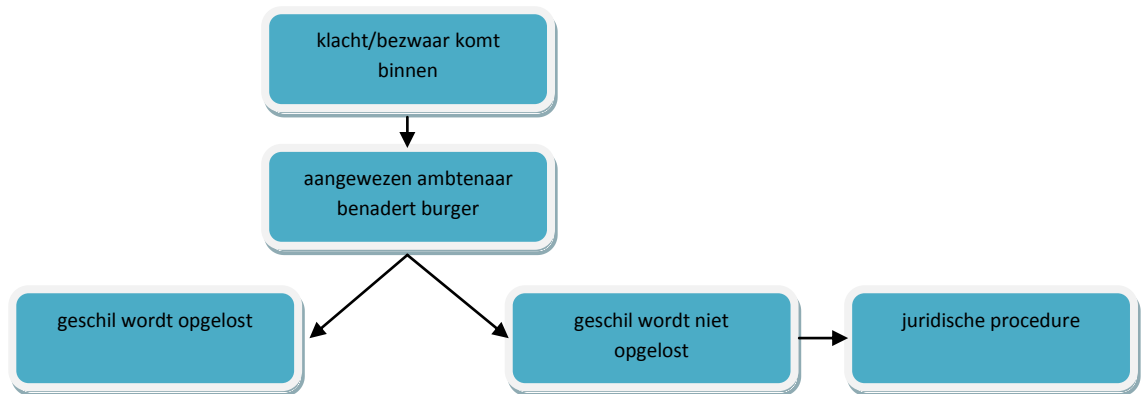
Procedure (1)a: standaard informeel gesprek met mediation



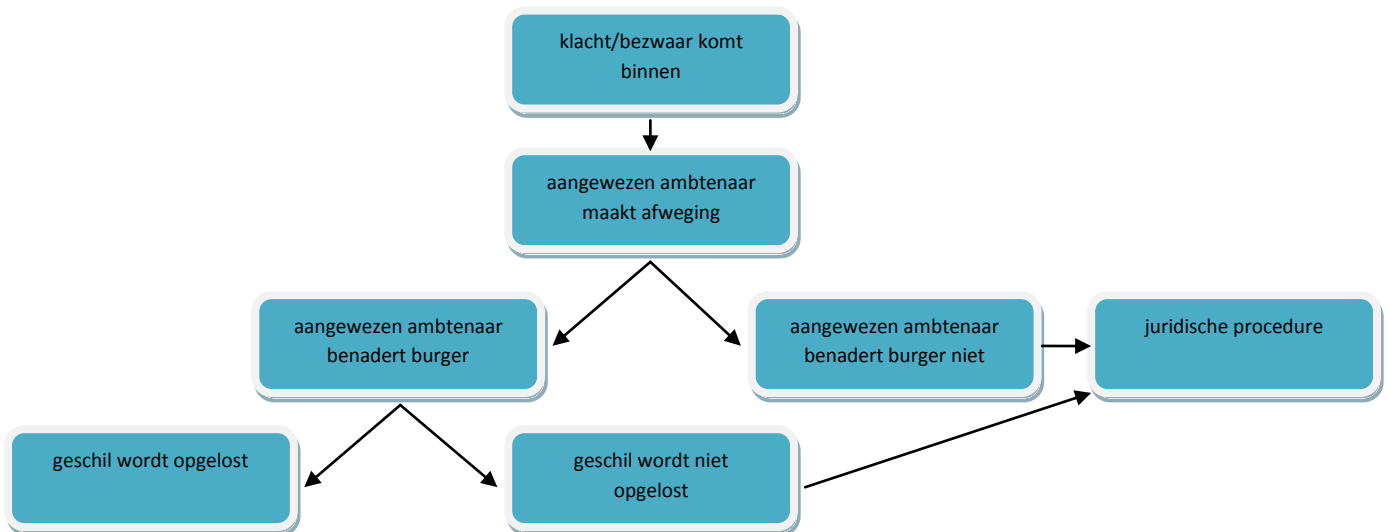
Procedure (1)b: informeel gesprek naar eigen inzicht met mediation



Procedure (2)a: standaard informeel gesprek zonder mediation



Procedure (2)b: informeel gesprek naar eigen inzicht zonder mediation



In de volgende subparagraaf wordt uitgelegd welke factoren van belang zijn bij de keuze voor een bepaald instrument. Daarop vooruitlopend zijn op basis van de schematische weergaven van de procedures een paar opvallende zaken op te merken:

- Het initiatief tot conflictoplossing ligt bij de gemeente.
- De aangewezen ambtenaar heeft een grote verantwoordelijkheid in conflictoplossing.
- De mediator wordt vaak pas in het conflict betrokken als de ambtenaar er zelf niet uitkomt.
- Gemeenten waarin geen inzet van mediation plaatsvindt, komen sneller in de juridische procedures terecht.

4.3 Keuze voor geschiloplossingmiddel

Wij hebben aangetoond dat in de aan het onderzoek deelnemende gemeenten verschillen bestaan in de inzet van de diverse conflictanteringmiddelen. Deze verschillen zijn vooral gebaseerd op de organisatie van en afspraken binnen de gemeente en de toegang tot de instrumenten. Een schematische weergave van de diverse procedures laat echter buiten beschouwing dat er een enorme diversiteit is aan meningen met betrekking tot de inzet van middelen voor geschilhantering. Deze diversiteit is enerzijds het gevolg van verschil in kennis van en ervaring met de instrumenten, maar ontstaat ook door de verscheidenheid in conflicten waar gemeenten mee te maken krijgen.

Hieronder worden de argumenten die van invloed zijn op de keuze voor een middel, in kaart gebracht. Deze argumenten zijn niet uitputtend, maar betreft de door geïnterviewden meest genoemde redenen.

4.3.1 Keuze voor juridische procedure

- *Onderhandelingsruimte.* Er zijn zaken waarin de ambtenaar geen onderhandelingsruimte ziet en de juridische procedure als meeste geschikte middel gezien wordt. Echter, hier is veel discussie over. De onderhandelbaarheid zit volgens veel geïnterviewden niet alleen in het punt waar het conflict over gaat, maar ook in het belang dat eronder ligt. De gemeente kan in een bepaalde situatie misschien niet onderhandelen binnen de kaders van de wet, maar heeft wel de mogelijkheid alternatieven aan te bieden waarmee toch een oplossing wordt gecreëerd. Dit is onmogelijk als alleen naar het juridisch gelijk of ongelijk wordt gekeken. De keuze voor een juridische procedure moet dus worden voorafgegaan door een grondige analyse van de zaak, gebaseerd op een gesprek met de betrokken partijen waarin de diverse belangen boven tafel gehaald kunnen worden.
- *Fraudezaken.* In zaken waarin door een partij is gefraudeerd, noemen ambtenaren de juridische procedure als enige mogelijke instrument.
- *Principiële zaken.* De geïnterviewde ambtenaren gebruiken de term “principiële zaken” voor zaken waarbij het niet wenselijk is dat er een wijziging optreedt in de beslissing. Een aantal geïnterviewden geeft aan dat in dergelijke zaken de juridische procedure het meest geschikte middel is
- *Uitspraak.* Een ander veelgehoord argument om voor een juridische procedure te kiezen, is dat in sommige zaken een juridische uitspraak belangrijk is. Dit kan zowel vanuit de gemeente als vanuit externe partijen gewenst zijn. Het gaat in het eerste geval veelal om zaken waarvan de gemeente verwacht dat die nog vaak aanhangig gemaakt worden en waarbij een uitspraak van een rechter tot jurisprudentie kan leiden. Ook zaken waarin het beleid onduidelijk blijkt en waar een rechterlijke uitspraak tot voorbeeld voor aanpassing kan dienen, worden genoemd. Externe partijen kiezen vaak voor een uitspraak van een rechter als zij geen vertrouwen hebben in de gemeente, of als zij zodanig overtuigd zijn van hun gelijk dat zij verwachten dit in de rechtbank bevestigd te krijgen.
- *Partijen.* In de interviews komen met regelmaat twee categorieën mensen terug waarbij het beste een juridische procedure ingezet kan worden: mensen met psychische problemen en mensen die (regelmatig) met de politie in aanraking komen. Van de eerste groep wordt door veel ambtenaren gezegd dat het onmogelijk is een gesprek aan te gaan met mensen die niet begrijpen wat je zegt, bijvoorbeeld omdat zij dementerend zijn of een psychische beperking of stoornis hebben. Dit hoeft geen probleem te zijn als zij een gemachtigde of adviseur meebrengen naar de gesprekstafel, dit is echter niet altijd het geval. Veel ambtenaren geven aan ook geen mogelijkheid te zien tot een gesprek met partijen waarbij de situatie zodanig is geëscaleerd dat een gesprek de betrokken ambtenaar of de reputatie van de gemeente in gevaar kan brengen. Hierbij valt te denken aan mensen die bij de politie bekend staan vanwege criminele activiteiten.
- *Verschuilen.* Veel van de geïnterviewde ambtenaren geven aan dat er een categorie ambtenaren bestaat voor wie het vooral gemakkelijk is om zich te verschuilen achter de juridische procedures. Zij houden zich liever bezig met het schrijven van juridische stukken dan dat zij het gesprek met de burger aangaan.

4.3.2 Keuze voor ambtelijk horen

- *Kleine zaken.* Er zijn zaken waarin het voor de ambtenaar duidelijk is dat er geen ruimte is voor gesprek, maar die zodanig klein zijn dat het ondoenlijk is hiervoor de commissie bezwaarschriften bijeen te roepen. Dit betreft bijvoorbeeld bezwaren op boetes.
- *Veel gevallen.* Geïnterviewden noemen zaken waarvan er veel soortgelijke gevallen komen, bijvoorbeeld bezwaren die volgen op een nieuwe regeling, als gevallen waarbij ambtelijk horen een goed middel is.

4.3.3 Keuze voor mediation

- *Oplossingen.* Waar juridische procedures enkel leiden tot een uitspraak over wie gelijk heeft in het conflict, kan een mediation er toe bijdragen het conflict daadwerkelijk op te lossen. De oplossingen die door zowel burgers als door ambtenaren worden aangedragen zijn vaak creatiever en effectiever dan men vooraf had kunnen inschatten. De toewijding waarmee de mediation wordt aangegaan leidt er vaak toe dat mensen bereid zijn om ver te gaan in het vinden van een werkbare oplossing. Deze uitkomst wordt door alle partijen gedragen en is daarmee vaak een duurzame oplossing.
- *Verstoorde relatie.* Een belangrijk aspect van mediation is de communicatie die het op gang brengt. De geïnterviewden gaven zonder uitzondering aan dat de kracht van mediation vooral op het relationele vlak ligt. De gemeente vergroot het vertrouwen van de burger in de overheid door een open houding aan te nemen en aan de gesprekstafel plaats te nemen, in plaats van door juridische procedures haar gelijk te halen. In zaken waarbij de relatie tussen de overheid en de burger verstoord is, kan mediation ertoe bijdragen dat deze gedurende het proces hersteld wordt.
- *Onderliggende belangen.* De ervaringen die ambtenaren hebben met mediation, maken duidelijk dat een conflict vaak niet gaat over wat er óp de tafel lijkt te liggen, maar dat er veelal onderliggende belangen aan ten grondslag liggen. Zolang deze belangen niet boven tafel komen en – zoals een aantal geïnterviewden aangaven – “de angel er niet uit is”, kom je niet tot daadwerkelijke conflictoplossing. Mediation is een uitstekend instrument om inzicht te krijgen in de belangen van de betrokken partijen.
- *Inzet mediator.* In conflicten is het soms lastig om objectief de eigen bijdrage te bekijken. Een gesprek tussen partijen kan uitlopen op een “welles-nietes situatie”, waardoor er geen ruimte is om daadwerkelijk naar elkaar te luisteren. Een onafhankelijke gespreksleider kan deze situatie doorbreken. Veel geïnterviewden noemen de voordelen van de onafhankelijkheid van een “externe mediator”: in de praktijk vaak een gemeentemediator die voor een andere gemeente werkt. Zowel voor burgers als voor ambtenaren voelt het prettig als er iemand van buiten de lokale organisatie betrokken wordt om het gesprek te leiden. Voor de burger geeft dit het gevoel dat de mediator niet partijdig is en dat er werkelijk naar de burger geluisterd wordt. Een ambtenaar heeft het idee opener te kunnen spreken en zonder vooroordelen benaderd te worden als er een gespreksleider betrokken wordt die geen directe collega is. Vertrouwelijkheid is hierin een kernbegrip.
- *Ontevredenheid burgers/ambtenaren.* Burgers die betrokken raken in geschillen waarin de overheid partij is, zien de overheid vaak als onpersoonlijk bestuursapparaat. Op het moment dat er een uitnodiging komt om aan de gesprekstafel plaats te nemen, verandert dit beeld en krijgen mensen het gevoel serieus genomen te worden. Een mediationgesprek kan duidelijkheid creëren over de daadwerkelijke situatie of beslissingen die genomen zijn. Als een overheid meedenkt en

zich dienstverlenend opstelt, is de tevredenheid bij burgers groter dan wanneer zij terechtkomen in onpersoonlijke procedures. Niet alleen voor burgers is het prettig als een conflict kan worden opgelost, ook ambtenaren voelen zich beter als zij een bijdrage hebben kunnen leveren aan geschiloplossing. De meeste ambtenaren gaven aan dat zij het aangenamer vinden om in daadwerkelijk contact met de burger “mee te denken”, dan van achter een bureau het gevoel te hebben “tegen te werken”. Zij vinden de persoonlijke waarde belangrijk en hebben soms het gevoel teveel vast te zitten aan het systeem als zij enkel juridische procedures volgen en niet naar de burger kunnen luisteren.

- *Burenruzies.* Er wordt heel vaak gekozen voor mediation als instrument in conflicten waarin de gemeente als derde partij betrokken is, de zogenaamde “burenruzies”. In dergelijke geschillen liggen de verhoudingen vaak zo gecompliceerd dat de tussenkomst van een opgeleide mediator vaak de beste kans tot een oplossing biedt.

4.3.4 Keuze voor informeel gesprek (inzet mediationvaardigheden)

- *Uitleg.* Een informeel gesprek biedt de ruimte voor uitleg van de bestaande situatie. Een gesprek leidt er niet altijd toe dat een van de partijen in het gelijk gesteld wordt of dat er iets verandert aan de situatie waarover het conflict is ontstaan. Regelmatig blijkt het voldoende om uit te leggen waarom een bepaalde beslissing is genomen of hoe iets tot stand is gekomen, om het conflict op te lossen.
- *Onjuiste beslissing.* Soms wordt aan de hand van een bezwaar direct geconstateerd dat de genomen beslissing onjuist was. In dat geval kan de beslissing worden aangepast en kan de burger hierover in een informeel gesprek worden geïnformeerd.

4.4 Verklaringen

Wij hebben laten zien welke argumenten mee kunnen spelen in de keuze van ambtenaren voor een bepaald conflictoplossinginstrument. Keuzes worden echter niet altijd gemaakt op basis van een weloverwogen behandeling van alle argumenten, ook andere factoren spelen hierin een rol.

- *Kennis.* Zowel voor de burger als voor de ambtenaar geldt dat als een middel niet bekend is, er niet voor wordt gekozen.
- *Toegang.* Een ambtenaar kan in een geschil wel mediation willen inzetten, maar als er geen toegang is tot een mediator of deze moet extern worden ingehuurd, behoort het niet tot de mogelijkheden.
- *Kosten.* Het is goedkoper om eerst te proberen het conflict zelf op te lossen in plaats van de juridische procedure te doorlopen. Voor sommige ambtenaren is het een nadeel dat als het geschil niet opgelost wordt, men alsnog moet investeren in de juridische procedure. Andere ambtenaren zien echter zelfs in een falend informeel contact een tijdwinst, omdat de situatie hierdoor wel duidelijk is geworden.
- *Persoonlijkheid.* De inzet van mediationvaardigheden is zelden procedureel vastgelegd en hiermee afhankelijk van de persoonlijkheid van de ambtenaar. Als er binnen een gemeente geen functionaris is die dit middel oppakt of als de aangewezen ambtenaren het niet systematisch toepassen, wordt het middel selectief ingezet.
- *Tijd/prioriteit.* De inzet van mediation(vaardigheden) heeft bij veel gemeenten geen prioriteit. In geval van drukte krijgen andere werkzaamheden voorrang en wordt er sneller gekozen voor de juridische procedure dan voor de informele procedure.

- *Inschatting*. De aangewezen ambtenaar kijkt vooraf of een zaak mediabel is of niet, als deze inschat dat er geen oplossing gevonden kan worden, gaat het in de huidige praktijk automatisch een juridische procedure in.
- *Gezichtsverlies*. Zowel voor behandelend ambtenaren als voor bestuurders kan het voelen als gezichtsverlies als een mediator een zaak ‘afpakt’.

4.5 Visies op formalisering

De visies van de geïnterviewden op een formalisering van de positie van mediation door opname in de AWB betreffen zowel positieve als negatieve aspecten. Opvallend is dat men vrij algemeen meent dat een duidelijke definiëring van wat in de AWB onder mediation wordt verstaan nodig is, dat men de keuze voor de oplossingsmethode graag bij de ambtenaar wil laten en dat de gemeente ook de mogelijkheid moet hebben om van mediation af te zien. Enkele geïnterviewden menen dat opname in de AWB er toe zal leiden dat mediation meer geïntegreerd zal worden in de ambtelijke procedures, al denkt een groter aantal dat er een cultuuromslag gegenereerd moet worden in het ambtelijke apparaat. Sommige ambtenaren stellen dat voor het succesvol opnemen van mediation als instrument van geschiloplossing tussen burgers en gemeenten er een ‘dejuridisering’ moet worden ingezet. Critici denken dat opname in de wet juist tot een ‘juridisering’ van mediation zal leiden.

In essentie geven geïnterviewden aan dat alle hiervoor genoemde zwakke punten van de toepassing van mediation door formalisering versterkt kunnen worden als in de wet geen aandacht wordt gegeven aan definitie en toepassing. Essentieel is dat er niet zonder meer een aanpassing van de wet wordt doorgevoerd, maar dat de beoogde veranderingen duidelijk en helder worden gesocialiseerd. Een doel van de opname in de AWB van het verplicht aanbieden van mediation moet, volgens geïnterviewden, een verandering van de mindset bij ambtenaren zijn, een cultuuromslag waarbij ze niet alleen maar kijken naar het-al-dan-niet voldoen aan de regels en het legitieme van een besluit, maar ook juist naar de menselijke en persoonlijke kant.

4.5.1 Kansen

Twee positieve resultaten van de aanpassing van de AWB werden expliciet door verschillende geïnterviewden genoemd. Beiden hebben betrekking op de mogelijkheid om onwillige overheden of ambtenaren te ‘dwingen’ met de burger in gesprek te gaan.

- *De positie van de burger wordt verstevigd*. Een opname in de wet maakt dat de burger een stevigere positie tegenover de ‘machtige overheid’ verkrijgt en zo beter in staat zal zijn de overheid ter verantwoording te roepen. Formalisering maakt dat de overheid duidelijk aan de burger moet uitleggen waarom ze bepaalde beslissingen neemt en dat is een vooruitgang.
- *Opname in de wet verplicht gemeenten tot medewerking*. In gemeenten waar ambtenaren nu wel mediation zouden willen toepassen maar dit door bestaande structuren en desinteresse of onwil van leidinggevenden niet lukt, zal opname in de wet deze toepassing mogelijk maken. Het geeft ambtenaren de zogenaamde “stok achter de deur” om mediation binnen hun organisatie geïmplementeerd te krijgen.

4.5.2 Risico's

Hoewel in paragraaf 4 reeds een aantal zwakke punten van mediation in conflicten tussen burgers en gemeenten is genoemd, identificeerden geïnterviewden nog enkele concrete ongewenste effecten van mediation.

- *Verplichten van vrijwilligheid.* Het succes van mediation wordt voor een belangrijk deel bepaald door het vrijwillige karakter van deelname. Verplichten tot deelname staat hier haaks op, wat vragen oproept over een wettelijke verplichting van mediation. Dit argument pleit ervoor om de keuze voor de inzet van geschiloplossingmiddelen open te houden. In principe zou volgens verschillende geïnterviewden een gemeente altijd moeten meewerken aan het zoeken naar een oplossing, maar dat hoeft niet per se via mediation te gaan. Andere manieren van informele geschiloplossing kunnen hier veel geschikter voor zijn. In elk geschil zou dan ook de eerste stap moeten zijn dat gemeente en externe partij(en) een gesprek aangaan om te bekijken wat de beste mogelijkheid tot conflictoplossing is. Hiermee wordt de vrijwilligheid van mediation gegarandeerd.
- *Toenemende juridisering.* Een belangrijk element voor het slagen van mediation is de ruimte die mediators en partijen hebben om op een ongedwongen wijze tot een vergelijk te komen. Als de wet op allerlei wijzen voorwaarden en regels stelt aan de toepassing van mediation wordt juist deze bewegingsvrijheid weggenomen.
- *Kans op misbruik.* Geïnterviewden geven aan dat een aanpassing van de AWB bescherming tegen misbruik moet bevatten. Men vreest dat querulanten de wet zullen gebruiken om gemeenten te overspoelen met aanvragen tot mediation, dan wel de procedure zullen benutten om hardnekkig te blijven proberen gelijk te krijgen waar ze dat niet hebben of zelfs om het ambtelijk apparaat bewust vast te laten lopen of op kosten te jagen.

4.6 Grote gemeenten

Aangezien aan de pilot voornamelijk kleinere en middelgrote gemeenten deelnamen, vormden geschiloplossende activiteiten en procedures bij grote gemeenten een specifiek punt van aandacht. Zoals eerder aangegeven, verwachtten wij dat de grootte van de gemeente en van de gemeentelijke organisatie van invloed zou zijn op het gevoerde beleid. Om deze reden hebben we nadrukkelijk aandacht gegeven aan het opnemen van dergelijke gemeenten in het onderzoek. De vastgestelde bevindingen wijken inderdaad op een aantal punten belangrijk af van die voor kleinere gemeenten, waardoor wij gemeend hebben hen apart te moeten presenteren.

4.6.1 Interne mediation

Opvallend was dat mediation bij grote gemeenten door geïnterviewden in eerste instantie vrijwel altijd werd opgevat als interne personeelsmediation. Hier waren binnen de afdelingen personeel en organisatie ook vrijwel altijd mogelijkheden voor gecreëerd. Met het oog op de veel grotere personeelsbestanden kon verwacht worden dat hier met regelmaat gebruik van zou worden gemaakt, maar dit bleek slechts sporadisch het geval. Mediators traden wel op als gespreksbegeleiders en pasten ook informele gesprekken toe, maar het aantal echte mediations in personeelszaken lag in alle grote gemeenten laag. Als verklaring werd vaak gewezen op de aarzeling van ambtenaren om, als ze in een geschil met de gemeente verwickeld raakten, ook nog eens een ambtenaar van diezelfde gemeente als mediator te accepteren. Kwam men er informeel niet uit, dan gaf men veelal de voorkeur aan een gerechtelijke procedure boven mediation. De focus van het onderzoek lag natuurlijk niet zozeer op interne mediation, hoewel dit als conflict tussen burger en gemeente zeker genoemd moet worden, maar meer op externe mediation. Van toepassing van echte mediation bij externe geschillen bleek echter nauwelijks sprake te zijn. Hieronder volgen verklaringen hiervoor.

4.6.2 Beperkingen door volume

Het aantal bezwaren dat grote steden als Utrecht, Den Haag en Rotterdam ter behandeling ontvangen loopt in de duizenden per jaar. Veel grote steden hebben daarom een strak behandelingsplan opgezet waarin de ruimte voor individueel initiatief van de behandelaar erg beperkt is. Bezwaren dienen binnen de wettelijk gestelde termijn beantwoord en behandeld te worden, wat maakt dat het gezamenlijke volume van het aantal bezwaren behandelaars dwingt om heel precies binnen de per zaak toegemeten behandeltijd te blijven. Bellen-na-bezwaar heeft in meer of mindere mate bij de grote gemeenten plaats. Veelal wordt eerst gekeken naar de aard van de klacht: simpele zaken en misverstanden hebben een grotere kans om telefonisch opgelost te worden dan complexe klachten. Lukt telefonisch oplossen niet, dan gaat de bezwaarprocedure verder en onderneemt men geen verdere stappen om op andere wijze tot een oplossing te komen. Het aantal zaken waarbij telefonisch contact gezocht wordt varieert van groot en vrijwel alle, tot zeer beperkt. In dit laatste geval hebben de behandelaars vrijwel geen tijd beschikbaar om te pogen telefonisch een oplossing te bereiken en zet de gemeente in kwestie nadrukkelijk in op bezwaarprocedures.

Geïnterviewden bij grote gemeenten gaven daarnaast vaak aan dat de gehanteerde strakke regie ook diende om precedentwerking te voorkomen. Dit is een belangrijk verschil met kleinere gemeenten waar het volume weliswaar ook lager ligt, maar behandelaars vaak meer in staat worden gesteld om maatwerk te leveren en in te schatten wanneer beleid wel of niet aangepast kan worden.

4.6.3 Grote organisaties en machtige afdelingen

Het spreekt haast voor zich om op te merken dat het veranderen van beleid bij grote gemeenten geen sinecure is en het nastreven van uniformiteit binnen de behandeling van geschillen een noodzakelijkheid. Echter werd door alle geïnterviewden van grote gemeenten aangegeven dat afdelingen vaak niet exact – of zelfs helemaal niet – op de hoogte waren van elkaars beleid. Niet alleen was dit een oorzaak van bezwaren, het was ook een complicerende factor in het oplossen van geschillen. Afdelingen werken relatief autonoom van elkaar en dit zorgde er ook voor dat initiatieven rond het inzetten van mediation of andere geschiloplossingstechnieken door – bijvoorbeeld – de juridische afdeling, niet zonder meer door andere afdelingen werden gesteund. In een enkel geval zag men een dergelijk initiatief als een poging de bewegingsruimte van andere afdelingen te beperken. In een ander geval werd de inzet van mediation juist vanuit de juridische afdeling niet ondersteund en liep een initiatief daar op stuk.

Het inzetten van mediation en andere geschiloplossingmiddelen binnen grote gemeenten wordt dus niet alleen gecompliceerd door een grotere afstand tussen burger en ambtenaar of bestuurder dan bij kleine gemeenten het geval is, de autonomie van afdelingen en de grote invloed van directeuren en afdelingshoofden maakt dat het invoeren van dergelijke alternatieve methoden onderdeel gemaakt kan worden van de interne politieke verhoudingen. Het is opvallend dat ambtenaren die actief met de introductie van alternatieve methoden bezig zijn, verwachten dat opname van het aanbieden van mediation in de AWB hun activiteiten een stevigere positie binnen de gemeente geeft omdat andere afdelingen dan immers verplicht worden mee te werken.

4.7 Provincies

De inzet van geschiloplossingmiddelen bij de provincie verschilt niet veel van die bij gemeenten. Toch zijn een aantal zaken belangrijk om te vermelden. Net zoals in paragraaf 4.6.1 voor grote gemeenten is beschreven, hebben provinciemediators veelal te maken met personeelsmediation. Ook hier ligt

het aantal mediations laag en wordt er meer ingezet op informele gesprekken. Mediation tussen de provincie en burgers vindt slecht op beperkte schaal plaats. Dit komt vooral door de effectieve inzet van mediationvaardigheden. Echter, niet alle conflicten lenen zich hiervoor. In langlopende zaken en kwesties waarin emoties hoog zijn opgelopen is mediation een beter instrument.

Het grootste aandeel aan mediations vindt plaats met bedrijven. De provincie heeft een sterk belang bij het in stand houden van een goed economisch klimaat en is daarom bereid in veel kwesties met bedrijven in gesprek te gaan om tot niet-juridische geschiloplossing te komen. Het voordeel van de inzet van mediationvaardigheden en mediation betreft vooral de snelheid van het proces, de kostenbesparing voor alle partijen, het behoud van goede relaties en het vinden van duurzame oplossingen. Bedrijven hebben er in gevoelige zaken belang bij om een mediationovereenkomst aan te gaan en geheimhouding vast te leggen. In andere zaken wordt niet de gehele procedure opgetuigd en kan de mediator volstaan met gespreksbemiddeling die wordt afgesloten met een afsprakennotitie. De keuze voor een van beide trajecten wordt in een pre-mediationgesprek door partijen gezamenlijk gemaakt.

5 De gewenste praktijk van geschiloplossing

De ambtenaren die deelnamen aan het onderzoek hadden vaak een uitgesproken mening over de volgens hen gewenste praktijk van geschiloplossing. In paragraaf 4.5 is deze mening met betrekking tot een mogelijk formalisering van de inzet van mediation reeds behandeld, echter de adviezen en ideeën waren zo talrijk en divers en met een dusdanige overtuiging overgebracht, dat een dergelijke korte behandeling de inzet van de ambtenaren tekort zou doen. In deze paragraaf zetten wij uiteen hoe de praktijk van geschiloplossing er volgens hen uit moet zien.⁵

5.1 Uniformiteit

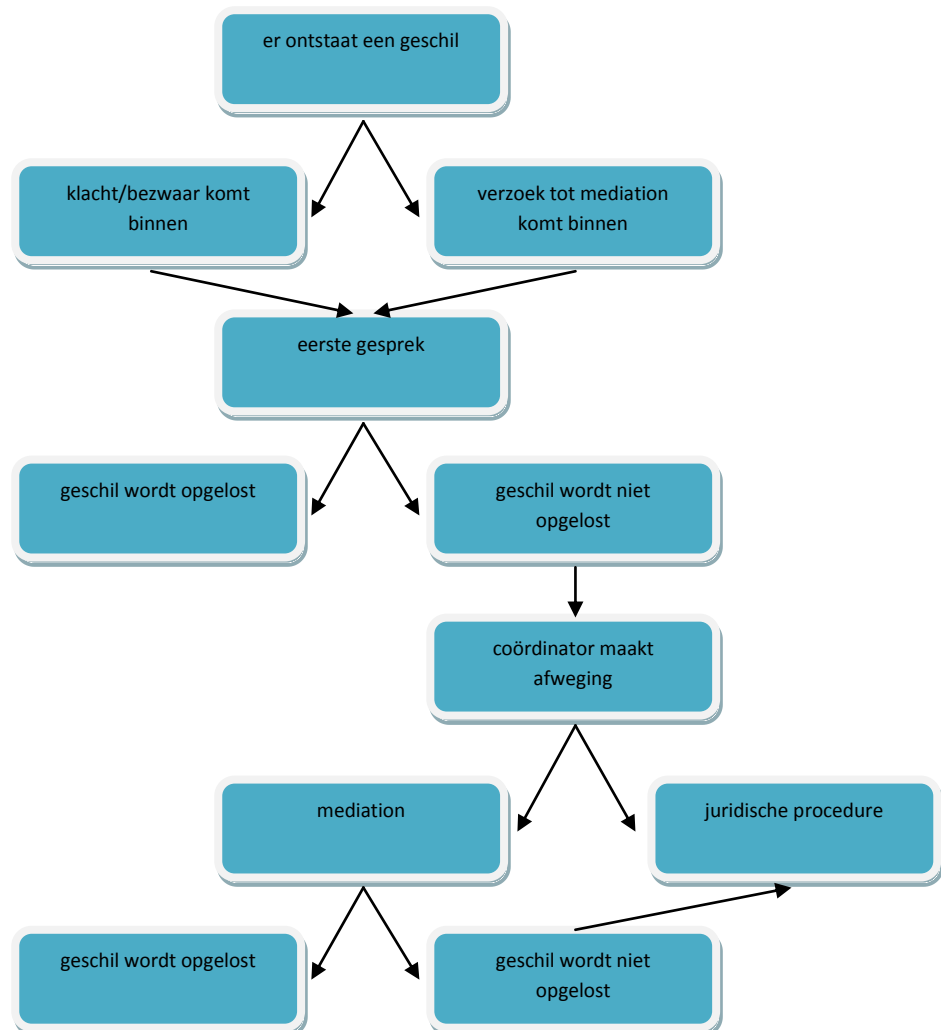
Er blijken tussen gemeenten grote verschillen te bestaan in de inzet van middelen tot conflictoplossing. Deze verschillen hebben vooral te maken met de cultuur van de regio, met de beschikbaarheid van de verscheidene middelen en met de bereidheid van zowel het gemeentebestuur als de ambtelijke organisatie om informele vormen van geschiloplossing in te zetten. Wij hebben in paragraaf 4.6 gezien dat ook binnen een gemeente verschillen kunnen optreden. Volgens veel geïnterviewden is deze diversiteit niet in het belang van de burger, deze heeft immers overal recht op dezelfde behandeling. Om uniformiteit te garanderen, zijn de volgende voorstellen gedaan:

- *Formalisering.* Zoals reeds is besproken beperkt een formalisering de mogelijkheid tot verschuilen achter een juridische procedure. Daarnaast garandeert formalisering een integrale aanpak van alle geschillen, binnen alle domeinen van de overheid.
- *Definities.* Het is belangrijk dat ambtenaren eenzelfde begrip hebben van de termen mediation en mediationvaardigheden. Indien dit niet zo is, kan men denken een bepaald middel in te zetten terwijl daar helemaal geen sprake van is.
- *Formats.* Gemeenten werken met formats waarmee het handelen van de ambtenaren gestuurd wordt. De inzet van informele geschiloplossingmiddelen is zelden in deze formats vastgelegd. Om

⁵ In het Rapport Pilot Mediation Achterhoek (31 mei 2013) worden concrete aanbevelingen gepresenteerd die op basis van het onderzoek gedaan kunnen worden. Wij verwijzen naar deze uitgave voor een verdieping van de hier genoemde zaken.

binnen een gemeente uniformiteit te garanderen, moeten deze formats worden aangepast en dient de inzet van mediation en mediationvaardigheden te worden opgenomen.

- *Draaiboek.* Er zijn binnen een klein aantal deelnemende gemeenten door een enthousiaste gemeentemediator draaiboeken ontwikkeld waarin beschreven wordt wat de diverse stappen en mogelijkheden voor conflictoplossing zijn die gelden binnen die gemeente. Een draaiboek dat landelijk ingezet kan worden en de inzet van alle diverse instrumenten voor geschiloplossing behandelt, waarborgt een landelijke uniformiteit.
- *Coördinator.* Een functionaris die als aanspreekpunt dient voor ambtenaren bij geschiloplossing, kan bewerkstelligen dat bij ieder conflict het beste instrument kan worden ingezet. Deze coördinator kan optreden als adviseur, bewaakt het proces en neemt indien gewenst contact op met een mediator (zie ook 5.2).
- *Procedures.* In paragraaf 4.2 is inzichtelijk gemaakt dat er een diversiteit is aan bestaande procedures. In de eerder genoemde formats en het draaiboek dient procedureel te worden vastgelegd hoe de overheid met conflicten dient om te gaan. De voortgang van de procedure dient te allen tijde bewaakt te worden. Op basis van adviezen van geïnterviewden kan de volgende gewenste procedure geschetst worden:



In uitzonderingsgevallen – denk hierbij aan de in paragraaf 4.3.1 genoemde partijen met psychische problemen of criminele achtergrond, of fraudezaken – moet het voor de gemeente mogelijk zijn van het eerste gesprek af te zien. De invulling van deze gevallen kan in een draaiboek worden opgenomen.

5.2 Coördinator

Er is in de huidige praktijk een veelzijdigheid aan functionarissen actief bij de keuze voor en inzet van conflictoplossingmiddelen. Vaak is de secretaris van de commissie bezwaarschriften een keystone in dit geheel. Geïnterviewden geven aan dat er een risico is dat deze persoon als partijdig wordt gezien op het moment dat deze niet met de burger tot een oplossing komt en in een later stadium namens de gemeente moet optreden in een hoorzitting. In plaats van alle verantwoordelijkheid weg te leggen bij de secretaris, dient er een coördinator te worden aangewezen die als adviseur en als procesbewaker kan functioneren. Deze persoon moet affiniteit hebben met informele vormen van conflictoplossing en door middel van een goede opleiding inzicht hebben in de mogelijkheden van de diverse instrumenten. De coördinator dient daarnaast een gedegen invloed te hebben binnen de gemeentelijke organisatie. Zowel het gemeentebestuur als het ambtelijk apparaat moet vertrouwen hebben in deze functionaris en bereid zijn diens adviezen op te volgen en processen te laten aansturen.

5.3 Mediator

In de gewenste praktijk van geschiloplossing is er toegang tot een onafhankelijke en betrouwbare mediator. Vertrouwelijkheid wordt volgens veel geïnterviewden gegarandeerd door het “keurmerk NMI-registermediator”. Met betrekking tot onafhankelijkheid spreken de meeste ambtenaren een voorkeur uit voor de inzet van een regionale mediatorpool waarbij een mediator uit een nabijgelegen gemeente kan worden uitgenodigd. Hiermee wordt onafhankelijkheid gewaarborgd en kunnen ook gemeenten die zelf geen mediator in huis hebben toegang krijgen tot een – in vergelijking tot externe mediators goedkope – gemeentemediator. Een aantal ambtenaren geeft aan dat zij boven de pools graag een overkoepelende organisatie zien die zorg draagt voor advisering en ervaringsuitwisseling. VGM wordt door deze ambtenaren genoemd als een geschikte organisatie, maar ook de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) is ter sprake gekomen.

Indien gebruik wordt gemaakt van een mediatorpool, dienen alle mediationzaken ook daadwerkelijk te worden ingebracht in deze pool. Dit voorkomt dat sommige mediators zaken binnen hun eigen gemeente opnemen. Dit hoeft voor de onafhankelijkheid geen probleem te zijn, maar er wordt aangegeven dat er zo een ongelijke verdeling van zaken kan ontstaan, die invloed heeft op de mogelijkheid tot het behouden van het keurmerk NMI-registermediator.

Een genoemd risico is dat het hoge honorarium voor mediators op de particuliere markt ervoor zorgt dat door de overheid opgeleide mediators minder gaan werken bij de gemeente en meer uren voor zichzelf aan de slag gaan. Dit kan volgens geïnterviewden voorkomen worden door bijvoorbeeld een opleidingseis vast te stellen: na de mediatoropleiding dient de ambtenaar een vastgesteld aantal jaar in dienst te blijven.

6 Conclusies

In de voorgaande paragrafen zijn de resultaten van het onderzoek naar mediation bij de overheid besproken. Op basis van deze resultaten kan allereerst een antwoord worden geformuleerd op de onderzoeksvraagstelling. Wij ronden deze rapportage af met een aantal afsluitende opmerkingen.

6.1 Antwoorden op vraagstelling

6.1.1 Welke conflictoplossingmiddelen worden er bij gemeenten ingezet?

Het instrumentarium van de onderzochte gemeenten bestaat momenteel uit de volgende onderdelen:

- Bezwaarprocedure, met de keuze uit
 - Ambtelijk horen
 - Onafhankelijke commissie bezwaarschriften
- Beroepsprocedure
- Klachtenprocedure
- Inzet van mediationvaardigheden (al dan niet conform BZK's *Prettig contact met de overheid*)
- Pre-mediation
- Mediation

6.1.2 Wat zijn de verschillen en overeenkomsten tussen deze middelen?

Juridische procedures	Mediationvaardigheden / Informeel gesprek	Pre-mediation	Mediation
De burger geeft de regie tot conflictoplossing uit handen.	Er wordt contact opgenomen met de burger en deze heeft de mogelijkheid om vragen te stellen.	Er wordt een eerste gesprek gevoerd waarin de wens van de burger voor een conflictoplossingmiddel wordt meegenomen.	De burger is een gelijkwaardige gesprekspartner van de overheid in het oplossen van een kwestie.
Het contact tussen burger en overheid is formeel en vindt plaats middels juridische documenten en een hoorzitting.	Het contact tussen burger en overheid is informeel en vindt plaats middels een (telefonisch) gesprek.	Het contact tussen burger en overheid is informeel en vindt plaats middels een gesprek.	Het contact tussen burger en overheid is informeel en vindt plaats middels een gesprek dat aan NMI-richtlijnen voldoet.
Het doel van de procedure is om te komen tot een uitspraak over de rechtmatigheid van een kwestie.	Het doel van het gesprek is om uitleg te geven over de kwestie en zo acceptatie bij de burger te creëren, om een onjuiste beslissing te herstellen of om met de burger tot een oplossing te komen.	Het doel van het gesprek is om te inventariseren welke wijze van geschiloplossing het meest geschikt en gewenst is.	Het doel van het gesprek/de gesprekken is om tot een duurzame oplossing van het geschil te komen.
De wijze van afhandeling van de kwestie is geformaliseerd in wetgeving (AWB) en gemeentelijke formats.	De wijze van afhandeling van de kwestie is afhankelijk van de aangewezen ambtenaar.	De wijze van afhandeling van de kwestie is afhankelijk van de aangewezen ambtenaar en van de burger.	De wijze van afhandeling van de kwestie is vastgelegd in de NMI-richtlijnen.

De relatie tussen burger en overheid wordt niet hersteld.	De relatie tussen burger en overheid wordt mogelijk hersteld.	De relatie tussen burger en overheid wordt mogelijk hersteld.	De relatie tussen burger en overheid wordt mogelijk hersteld.
De onderliggende belangen van de kwestie komen niet boven tafel.	De onderliggende belangen van de kwestie kunnen boven tafel komen.	De onderliggende belangen van de kwestie kunnen boven tafel komen.	De onderliggende belangen van de kwestie komen boven tafel.
Behandeling van de kwestie geschiedt door een onafhankelijke partij.	Behandeling van de kwestie geschiedt door een ambtenaar van de gemeente.	Behandeling van de kwestie geschiedt door een onafhankelijke gespreksleider.	Behandeling van de kwestie geschiedt door een onafhankelijke mediator.
Er is een grote kans op ontevredenheid van (een van de) betrokken partijen.	Veel kwesties worden naar tevredenheid van de betrokken partijen opgelost.	Veel kwesties worden naar tevredenheid van de betrokken partijen opgelost.	De meeste kwesties worden naar tevredenheid van de betrokken partijen opgelost.
Alle typen kwesties komen voor de juridische procedure in aanmerking.	De typen kwesties die in aanmerking komen voor het informele gesprek zijn de “simpele gevallen” met slechts één externe partij.	Bijna alle typen kwesties komen voor pre-mediation in aanmerking.	Bijna alle typen kwesties komen voor mediation in aanmerking.

6.1.3 Volgens welke conflictoplossingprocedures wordt er momenteel in verschillende gemeenten gewerkt?

Er worden in de huidige situatie vier verschillende procedures toegepast, te weten (1)a: standaard informeel gesprek met mediation; (1)b: informeel gesprek naar eigen inzicht met mediation; (2)a: standaard informeel gesprek zonder mediation; en (2)b: informeel gesprek naar eigen inzicht zonder mediation. Een schematische voorstelling van deze procedures is in paragraaf 4.2 terug te vinden. De volgende zaken vallen hierin op:

- Het initiatief tot conflictoplossing ligt bij de gemeente.
- De aangewezen ambtenaar heeft een grote verantwoordelijkheid in conflictoplossing.
- De mediator wordt vaak pas in het conflict betrokken als de ambtenaar er zelf niet uitkomt.
- Gemeenten waarin geen inzet van mediation plaatsvindt, komen sneller in de juridische procedures terecht.

6.1.4 Welke factoren zijn bepalend bij de keuze voor een conflictoplossingmiddel?

De keuze voor een conflictoplossingmiddel wordt momenteel gemaakt op basis van de volgende factoren:

- Het type zaak.
- De verwachting die men heeft van conflictoplossing (moet de oplossing leiden tot tevredenheid en relatieherstel of is juist een harde uitspraak gewenst?)
- Het aantal partijen dat betrokken is en de kenmerken van deze partijen
- De gewenstheid van een onafhankelijke gespreksleider.

6.1.5 Welke verklaringen kunnen hiervoor worden gegeven?

In paragraaf 4.4 zijn verklaringen gegeven voor de keuze voor een conflictanteringmiddel. De zaken die een rol spelen hierin zijn in twee categorieën onder te brengen:

1. *Organisatie van de gemeente.* Men moet **toegang** hebben tot de diverse instrumenten en de **tijd** krijgen om deze in te zetten. Daarnaast moet men bereid zijn te investeren en een afweging te maken op basis van de **kosten** die de verschillende middelen met zich meebrengen.
2. *Betrokken ambtenaren.* De ambtenaar moet **kennis** hebben van de mogelijke geschiloplossingmiddelen om deze in te kunnen zetten. Deze maakt vervolgens een **inschatting** van de inzetbaarheid van de instrumenten, welke bepalend is voor het gehele verdere verloop van conflictoplossing. Hierbij speelt de **persoonlijkheid** van de ambtenaar een grote rol; niet iedere ambtenaar heeft de competenties voor een informele aanpak. Daarbij bemoeilijkt mogelijk ervaren **gezichtsverlies** het initiatief om een zaak aan een mediator over te dragen.

6.1.6 Hoe kijkt men aan tegen een mogelijke formalisering van mediation?

In relatie tot een mogelijke formalisering van mediation zien geïnterviewden zowel kansen als risico's. Risico's zijn:

- Mogelijk misbruik door kwaadwillende burgers.
- Verlies van vrijwillige deelname aan mediation.
- Een toenemende juridisering van het proces van conflictoplossing.
- Niet alle ambtenaren zijn in staat het mediationproces te laten slagen.
- Formalisering garandeert niet dat de benodigde cultuuromslag bereikt wordt.

De kansen van formalisering van mediation:

- Tijdige inzet van mediation kan leiden tot een snellere oplossing.
- Geheimhouding kan worden gegarandeerd.
- Toegang tot mediation kan leiden tot relatiebehoud of relatieherstel.
- De positie van de burger wordt verstevigd.
- Opname in de wet verplicht gemeenten tot medewerking.
- Ambtenaren die te maken hebben met tegenwerking vanuit management en/of bestuur, krijgen met wetgeving een sterker argument om mediation te implementeren.

Een formalisering van mediation kan echter vooral bijdragen tot de gewenste praktijk van geschiloplossing:

- Er wordt uniformiteit bereikt waardoor burgers landelijk eenzelfde behandeling krijgen.
- Het creëren van de functie van coördinator zorgt ervoor dat het juiste geschiloplossinginstrument wordt ingezet.
- Er ontstaat een juiste inzet van een onafhankelijke en betrouwbare mediator.

6.2 Afsluitende opmerkingen

Het onderzoek naar mediation bij de overheid heeft inzicht gegeven in de bestaande praktijk van geschiloplossing bij conflicten tussen burgers en overheden. Er is achterhaald bij welke conflicten op welke gronden voor welke methode van geschiloplossing wordt gekozen. Hierbij hebben wij laten zien welke vormen van geschilbeslechting een rol spelen naast reguliere vormen van geschiloplossing zoals bezwaar en beroep ook alternatieve en hoe en wanneer deze worden ingezet. Er zijn een aantal afsluitende opmerkingen die wij hierbij willen plaatsen:

- De huidige praktijk van geschiloplossing laat een grote diversiteit zien. Mediationvaardigheden worden in elke gemeente anders toegepast en er is lang niet overal toegang tot mediation. Niet alleen tussen gemeenten, maar ook binnen gemeenten zijn grote verschillen in de inzet van de diverse conflictoplossingmiddelen zichtbaar.
- Niet alle ambtenaren zijn even enthousiast over en goed in het inzetten van informele middelen voor geschiloplossing. De ambtenarencultuur is niet eenduidig gunstig voor communicatie met de burger.
- Huidige geschilhantering verloopt arbitrair. Keuzes omtrent de inzet van instrumenten voor conflictoplossing worden door verschillende ambtenaren gemaakt en er zijn amper procedures die hierin een leidraad bieden. Daardoor wordt de keuze in belangrijke mate beïnvloed door de kennis en ervaring van de betrokken ambtenaar. Doordat de informele instrumenten niet in gemeentelijke formats zijn opgenomen, weten ambtenaren vaak niet welke middelen ze kunnen inzetten.
- De onafhankelijke mediator wordt momenteel vaak pas in het conflict betrokken als de ambtenaar er zelf niet uitkomt. Regelmatig komt het voor dat ambtenaren er in die fase zelfs voor kiezen niet de hulp van een mediator in te roepen maar om de kwestie de juridische procedures in te laten gaan, enerzijds omdat zij geloven dat mediation geen zin heeft als het informele gesprek geen positief resultaat heeft gehad, anderzijds omdat zij bang zijn voor gezichtsverlies. Een geformaliseerde inzet van de mediator kan dit voorkomen.
- Het gebruik van mediationvaardigheden is in alle gemeenten in meer of mindere mate opgepakt. Voordelen hiervan zijn de hoge percentages ingetrokken bezwaarschriften en de tevredenheid van zowel de burger als de ambtenaar. Nadelen van de huidige niet-geformaliseerde toepassing van mediationvaardigheden zijn dat er geen landelijke uniformiteit is waardoor de burger niet overal toegang heeft tot dezelfde middelen; de vrijblijvendheid waarmee de ambtenaar het informele gesprek kan inzetten; dat bepaalde conflicten niet kunnen worden opgelost en alsnog direct de juridische procedure ingaan; en dat het initiatief enkel bij de gemeente ligt.
- Gemeenten waarin geen inzet van mediation plaatsvindt, komen sneller in de juridische procedures terecht.
- Er is een verschil in implementatie van mediation tussen grote gemeenten en kleinere gemeenten. Dit kan verklaard worden door het grote bezwarenvolume, een grotere afstand tussen burger en ambtenaar of bestuurder, de autonomie van afdelingen en de grote invloed van directeuren en afdelingshoofden bij grote gemeenten.
- Een formalisering van informele procedures kan uniformiteit waarborgen, echter het lijkt niet zonder meer eenvoudig deze procedures vast te leggen en een cultuuromslag is net zo belangrijk.

Geraadpleegde en geciteerde literatuur

Allewijn, Dick

2007 *Met de overheid om tafel. Vertrouwen in de overheid als centraal thema in mediation*. Sdu Uitgevers, Den Haag.

Baarsma, Barbara en Maurits Barendregt

2012 *Mediation 2.0*. SEO Economisch Onderzoek/HiiL – Tisco (Universiteit van Tilburg).

Blomgren Bingham, Lisa, Tina Nabatchi en Rosemary O’Leary

2005 ‘The New Governance: Practices and Processes for Stakeholder and Citizen Participation in the Work of Government’ *Public Administration Review* 65 (5), pp. 547-558.

Brenninkmeijer, Alex

2005 ‘Mediation’ in: A.F.M. Brenninkmeijer (hoofdredacteur), H.J. Bonenkamp, K. van Oyen, H.C.M. Prein en P. Walters (reds) *Handboek Medation*. SDU Uitgevers, Den Haag, pp. 1-22.

De Graaf, K.J.

2005 ‘Mediation en Bestuursrecht?’ *Openbaar Bestuur* 8, pp. 33-36.

De Nationale ombudsman

2012 *Mijn Onbegrijpelijke Overheid. Verslag van de Nationale Ombudsman over 2012*. Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 33 539, nr. 2.

Leatherbury, Thomas en Mark Cover

1992-1993 ‘Keeping Public Mediation Public: Exploring the Conflict Between Confidential Mediation and Open Government’ *SMU Law Review* 46, pp. 2221-2234.

McAdoo, Barbara en Larry Bakken

1990 ‘Local Government Use of Mediation for Resolution of Public Disputes’ *The Urban Lawyer* 22 (2), pp. 179-195.

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

2010 *Prettig contact met de overheid 1. Praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden*. Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag

2010 *Prettig contact met de overheid 2. Eindrapportage pionierstraject mediationvaardigheden, resultaten, analyses & aanbevelingen*. Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag

2011 *Prettig contact met de overheid 3. Juridische handreiking informele aanpak*. Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag

Ministerie van Veiligheid en Justitie

2011 *Innovatieagenda Rechtsbestel (#innovatierechtsbestel)*. Bijlage bij Kamerstuk 33071 nr. 5 op <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-137548.html>

Pavlich, G.

1996 ‘The Power of Community Mediation: Government and Formation of Self-Identity’ *Law & Society Review* 30 (4), pp. 707-734.

Pel, Machteld en Judith Emaus

2007 *Het belang van belangen. Invalshoeken en visies*. SDU Uitgevers, Den Haag.

Tolsma, Hanna

2009 ‘Mediation in de Algemene wet bestuursrecht: de hoogste tijd?’ *Tijdschrift Conflicthantering* 2, pp. 17-21.

Verheugt, J.W.P.

2003 *Inleiding in het Nederlandse Recht*. Boom Juridische Uitgevers, Den Haag.