

2013•2014  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

Volwaardig alternatief of utopie: alternatieve geschillenbeslechting in bestuursgeschillen

Promotor :  
Prof. dr. Ken ANDRIES

Julie Verbeke

*Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van master in de rechten*

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt  
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



**Maastricht University**

2013•2014  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

Volwaardig alternatief of utopie: alternatieve  
geschillenbeslechting in bestuursgeschillen

Promotor :  
Prof. dr. Ken ANDRIES

Julie Verbeke

*Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van master in de rechten*



## SAMENVATTING

Deze eindverhandeling handelt over de mogelijkheid tot alternatieve geschillenbeslechting en bemiddeling in bestuursgeschillen tussen overheid en burger. De centrale onderzoeksvraag die gesteld wordt is: Hoe effectief/rechtszeker/afdoende is alternatieve geschillenbeslechting en bemiddeling met de overheid nu in België ? Is het huidige wettelijk kader toereikend voor een alternatieve geschillenoplossing?

Vooreerst zullen de probleemstelling, de onderzoeksvragen en de onderzoeksmethode uiteengezet worden.

Daarna zal een verduidelijking volgen van de begrippen "alternatieve geschillenbeslechting", "bemiddeling" en "bestuursgeschil". Hierbij zal zowel een definitie geformuleerd worden alsook de kenmerken en de verschillende vormen van deze figuren uitgelegd worden. Er zal ook onderzocht worden hoe deze figuren zich in Nederland ontwikkeld hebben.

Verder zal onderzocht worden hoe alternatieve geschillenbeslechting kan kaderen in een geschil tussen overheid en burger. Hierbij worden verschillende instanties onder de loep genomen. Zo zal een bespreking volgen van de ombudsfunctie, de Fiscale bemiddelingsdienst en de Raad voor vergunningsbetwistingen. Het wettelijk kader van deze diensten zal besproken worden en eventuele problemen zullen worden aangekaart. Deze instellingen zullen ook vanuit het Nederlandse recht bekeken worden.

Ten slotte zal de bemiddeling in bestuursgeschillen onderzocht worden. Het huidig wettelijk kader wordt getoetst op haar verenigbaarheid met de specifieke kenmerken van publieke organen. Hierbij zullen ook de beginselen van behoorlijk bestuur die in aanvaring komen met de principes van bemiddeling besproken en getoetst worden. De Nederlandse kijk op deze beginselen zal tevens weergegeven worden. Ook zal onderzocht worden wat de juridische waarde is van een vaststellingsovereenkomst die de oplossing bevat van de bemiddeling met de overheid.

Om af te sluiten wordt een kritisch en analytisch besluit geformuleerd dat terugkoppelt naar de centrale onderzoeksvraag.



## VOORWOORD

Een jaar geleden werd ons gevraagd om als sluitstuk van de rechtenopleiding een onderwerp te kiezen voor de masterthesis. Ik heb gekozen voor alternatieve geschillenbeslechting en bemiddeling in bestuursgeschillen. De reden hiervoor is dat ik graag een onderwerp met betrekking tot bemiddeling en alternatieve geschillenbeslechting wilde, omdat ik dit een zeer boeiende materie vind.

Bij het nadenken over een onderwerp rond bemiddeling en alternatieve geschillenbeslechting stelde ik mezelf de vraag wat we niet behandeld hadden in het basisvak en wat mij een jaar lang zou kunnen boeien. Ondanks het feit dat ik de meer privaatrechtelijke master Rechtsbedeling heb gekozen heb ik toch ook een sterke interesse ontwikkeld in het bestuursrecht. Zo kwam ik uiteindelijk terecht bij alternatieve geschillenbeslechting en bemiddeling in bestuursgeschillen. Een uitdagend en interessant onderwerp zo blijkt.

Gedurende de totstandkoming van deze scriptie heb ik ondervonden dat hoewel bemiddeling en alternatieve geschillenbeslechting steeds meer gepromoot wordt in verschillende rechtstakken, dit in de relatie overheid-burger toch nog niet zo gekend is. Ik ben dan ook op zoek gegaan naar de verschillende mogelijkheden die op dit ogenblik voorhanden zijn. Deze heb ik besproken en geëvalueerd. Ik hoop dan ook dat ik men deze masterscriptie enigszins kan bijdragen aan de verduidelijking van dit onderwerp.



## DANKWOORD

Na 5 jaar rechtenstudie maak ik het dankwoord op van mijn masterscriptie. Een jaar geleden kreeg ik de moeilijke taak om een onderwerp te kiezen dat mij een heel jaar lang zou kunnen boeien, en dat ik met alle riemen die ik had zou moeten roeien. Een hele uitdaging dus. Het werd een jaar van vallen en opstaan, van knippen, plakken, wissen en weer beginnen van voor af aan. Echter exact een jaar later is de strijd gestreden, heb ik mijn kennis kunnen verbreden en is het schrijven van een masterscriptie al lang niet meer zo omstreden. De boeken zijn verzameld, de artikels gelezen, en mijn hersenspingsels van een heleboel losse snippers naar een mooi bundeltje herrezen. Dit alles zou ik evenwel niet hebben kunnen verwezenlijken zonder de hulp van een aantal mensen, vandaar dat ik hen nu met veel lof in dit dankwoord wil overstelpen.

Ten eerste gaat mijn dankbaarheid uit naar mijn promotor Prof. Ken Andries, om open te staan voor het onderwerp, mij de kans te geven het uit te werken en mij gedurende de hele totstandkoming te begeleiden.

Daarnaast wil ik ook graag mijn ouders en mijn vriend bedanken voor de steun en het geduld gedurende mijn studie. En in het bijzonder voor het nalezen van mijn scriptie.

En ten slotte wil ik graag alle anderen vrienden en familie bedanken die mij steeds gesteund en geholpen hebben. In het bijzonder Kimberly Peeters, Anouck Vanzeer en Lara Hendrix voor het nalezen van mijn masterscriptie.

Mei 2014  
2<sup>de</sup> master rechtsbedeling  
Julie Verbeke





# INHOUDSOPGAVE

<b>INLEIDING</b> .....	<b>1</b>
HOOFDSTUK 1. PROBLEEMSTELLING .....	1
HOOFDSTUK 2. ONDERZOEKSVRAGEN .....	3
HOOFDSTUK 3. ONDERZOEKSMETHODE.....	5
<b>DEEL I. BEGRIPSBEPALING</b> .....	<b>9</b>
HOOFDSTUK 1. ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR) .....	9
<i>Afdeling 1. Begrip</i> .....	9
<i>Afdeling 2. Kenmerken</i> .....	10
<i>Afdeling 3. Vormen</i> .....	12
3.1 onderscheidingscriteria .....	12
3.2 Primaire geschillenbeslechtsprocedures .....	13
3.3 Hybride geschillenbeslechtsprocedures.....	15
HOOFDSTUK 2. BEMIDDELING.....	19
<i>Afdeling 1. Begrip</i> .....	19
<i>Afdeling 2. Kenmerken</i> .....	21
2.1 Voordelen .....	21
2.2 Kenmerken.....	22
<i>Afdeling 3. Vormen</i> .....	26
3.1 Onderscheid.....	26
3.2 Vormelijk.....	26
3.3 Inhoudelijk .....	26
HOOFDSTUK 3. BESTUURSGESCHILLEN .....	31
<b>DEEL II. ADR IN BESTUURSGESCHILLEN</b> .....	<b>33</b>
HOOFDSTUK 1. ALGEMEEN .....	33
<i>Afdeling 1. Behoorlijke ADR</i> .....	33
<i>Afdeling 2. Overeenkomst</i> .....	33
<i>Afdeling 3. Toepasbaarheid ADR op bestuursgeschillen</i> .....	34
<i>Afdeling 4. Problemen</i> .....	36
4.1 Het beschikkingsrecht van de overheid .....	36
4.2 De belangen .....	37
4.3 De overheid.....	38
4.4 Dwingend publiekrechtelijk karakter .....	38
<i>Afdeling 5. Tussenconclusie</i> .....	39
HOOFDSTUK 2. DE OMBUDSFUNCTIE .....	41
<i>Afdeling 1. Definitie</i> .....	41
<i>Afdeling 2. Soorten</i> .....	41
<i>Afdeling 3. Kenmerken</i> .....	42
<i>Afdeling 4. Taken</i> .....	42
4.1 Klachten bij federale ombudsman .....	43
4.2 Klachten bij Vlaamse ombudsman.....	44
4.4 Verslagen .....	46
4.5 Specifieke taken .....	47
<i>Afdeling 5. Nieuwe regelgeving</i> .....	48
<i>Afdeling 6. De Nederlandse Nationale Ombudsman</i> .....	52
6.1 Bevoegdheden .....	52
6.2 Werking.....	53
6.3 Vergelijking met Belgische Ombudsfunctie.....	54
<i>Afdeling 7. De Europese Ombudsman</i> .....	54
<i>Afdeling 8. Tussenconclusie</i> .....	55
HOOFDSTUK 3. BEMIDDELINGSDIENSTEN .....	57

<i>Afdeling 1. Fiscale Bemiddelingsdienst</i> .....	57
1.1 Grondslag.....	57
1.2 Kenmerken.....	57
1.3 Bevoegdheden .....	58
1.4. Beperkingen .....	60
1.5 Fiscale Bemiddeling in Nederland .....	61
<i>Afdeling 2. Raad voor Vergunningsbetwistingen</i> .....	62
<i>Afdeling 3. Tussenconclusie</i> .....	64
HOOFDSTUK 4. TOEPASSINGSVOORBEELD “UPLACE” .....	65
<b>DEEL III. BEMIDDELING IN BESTUURSGESCHILLEN .....</b>	<b>67</b>
HOOFDSTUK 1. WETTELIJK KADER .....	67
<i>Afdeling 1. Artikel 1724 Gerechtelijk Wetboek</i> .....	67
<i>Afdeling 2. Afzonderlijke wetgeving</i> .....	71
<i>Afdeling 3. Tussenconclusie</i> .....	73
HOOFDSTUK 2. BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR (BBB).....	75
<i>Afdeling 1. Begrip</i> .....	75
<i>Afdeling 2. Zorgvuldigheidsbeginsel</i> .....	76
<i>Afdeling 3. Beginsel van openbaarheid van bestuur</i> .....	77
<i>Afdeling 4. Verbod van machtsafwendings</i> .....	78
<i>Afdeling 5. Continuïteit en veranderlijkheid van de openbare dienst</i> .....	79
<i>Afdeling 6. Het redelijkheidsbeginsel</i> .....	79
<i>Afdeling 7. Het gelijkheidsbeginsel</i> .....	80
<i>Afdeling 8. Het vertrouwensbeginsel</i> .....	81
<i>Afdeling 9. Tussenconclusie</i> .....	81
HOOFDSTUK 3. DE VASTSTELLINGSOVEREENKOMST .....	83
<i>Afdeling 1. Begrip</i> .....	83
<i>Afdeling 2. Waarde</i> .....	83
<i>Afdeling 3. Afdwingbaarheid</i> .....	84
<i>Afdeling 4. Nederland</i> .....	84
<i>Afdeling 5. Tussenconclusie</i> .....	84
<b>CONCLUSIE .....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFIE .....</b>	<b>91</b>
RECHTSLEER.....	91
<i>GECONSULTEERDE BOEKEN</i> .....	91
<i>VERZAMELWERKEN</i> .....	92
<i>BIJDRAGEN IN TIJDSCHRIFTEN</i> .....	93
<i>ONLINEBRONNEN</i> .....	93
RECHTSPRAAK.....	94
<i>GECONSULTEERDE EUROPESE RECHTSPRAAK</i> .....	94
<i>GECONSULTEERDE INTERNE RECHTSPRAAK</i> .....	95
WETGEVING .....	95
<i>GECONSULTEERDE NEDERLANDSE WETGEVING</i> .....	95
<i>GECONSULTEERDE EUROPESE WETGEVING</i> .....	95
<i>GECONSULTEERDE INTERNE WETGEVING</i> .....	95
Wet.....	95
Decreet .....	96
KB.....	96
Parlementaire stukken.....	96
Overige stukken.....	97
OVERIGE.....	97

# INLEIDING

## Hoofdstuk 1. Probleemstelling

**1. Duiding.** Bemiddeling en alternatieve geschillenbeslechting zijn een opkomende trend in het recht. Door de grote gerechtelijke achterstand, de competitieve aard van gerechtelijke procedures die de relatie tussen partijen kan verzuren en de hoge kostprijs, kan bemiddeling een goedkoper, sneller en vriendelijker alternatief bieden. Een van de grootste problemen in dit verband is echter de kenbaarheid. Doordat het een relatief nieuwe trend is, zijn nog niet zo heel veel mensen op de hoogte van het bestaan van een alternatief op gerechtelijke procedures. Ook het feit dat bemiddeling voorlopig enkel erkend wordt in het burgerlijk procesrecht helpt de bekendmaking van het fenomeen van bemiddeling niet echt vooruit.

**2. Problemen.** Daarnaast zijn er nog een aantal belangrijke problemen die zich stellen in verband met bemiddeling en alternatieve geschillenbeslechting, zeker op het niveau van de bestuursgeschillen.

**3. Begrip.** In de eerste plaats is er al het probleem van de omschrijving van "alternatieve geschillenbeslechting". Wat dit precies is en wat hier allemaal onder valt, is niet meteen duidelijk aangezien er geen algemene definitie is voorzien in de wetgeving. Het komt er dus op neer om als auteur zelf een definitie en afbakening te maken voor dit begrip. Dit zorgt ervoor dat er in de rechtsleer aanzienlijke verschillen in definitie voor alternatieve geschillenbeslechting (ADR) zijn.

**4. Overheid-Burger.** Daarnaast stuiten we op het probleem dat de overheid vaak wordt gezien als de "almachtige", een instantie waar de gewone burger geen vat op heeft, laat staan zijn mening tegen kan doen gelden. Maar is dit ook effectief zo, of is er een mogelijkheid voor de burger om zijn stem te laten horen in geschillen met het bestuur? Kan de burger bemiddelen met de overheid of zal men gedwongen zijn om via gerechtelijke weg procedureslagen te voeren alvorens zijn gelijk te kunnen behalen?

**5. Beschikkingsrecht.** Verder botsen we al snel op het probleem van het beperkt beschikkingsrecht van de overheid over haar bevoegdheden. Hoe rijmt dit met de mogelijkheid tot bemiddeling en alternatieve geschillenbeslechting? Wat is de waarde van een akkoord met de overheid?

**6. Probleemstelling.** De centrale probleemstelling die ik in deze masterscriptie zal behandelen gaat dan over de vraag of het wel mogelijk is om geschillen op alternatieve wijze te beslechten met de overheid. En indien dit mogelijk is, biedt dit dan ook een effectieve mogelijkheid of is het slechts beperkt tot theorie? Hoe ziet het wettelijk kader omtrent bemiddeling met de overheid eruit en is dit afdoende of is er ruimte voor verbetering? Hoe heeft Nederland bemiddeling met administratieve overheden geïncorporeerd in hun rechtssysteem?

**7. Beperkingen.** In deze bijdrage zal ik mij vanwege tijd- en ruimtegebrek beperken tot het bespreken van de bemiddeling en alternatieve geschillenbeslechting in bestuurszaken. Ik zal niet uitvoerig ingaan op de verschillende vormen van alternatieve geschillenbeslechting maar deze slechts kort omschrijven.

**8. Vormen.** Daarnaast zal ik de mogelijkheid tot het gebruik van alternatieve geschillenbeslechting in het algemeen op bestuursgeschillen behandelen en niet meer ingaan op de verschillende vormen.

**9. Publiek recht.** Ik zal mij ook beperken tot bestuursgeschillen en niet meer verder ingaan op de bemiddeling en alternatieve geschillenbeslechting in het burgerlijk procesrecht. Het begrip "bestuursgeschil" zal in de bijdrage strikt omschreven worden.

**10. Vrijwillig.** Binnen de alternatieve geschillenbeslechting zal ik mij ook verder beperken tot de vormen van geschillenbeslechting met een vrijwillige uitkomst. Hierdoor zal arbitrage niet verder behandeld worden.

**11. Nederland.** Ten slotte zal ik mij rechtsvergelijkend beperken tot de werking van de figuur van "mediation" met het bestuur in het Nederlandse rechtssysteem. Dit voornamelijk omdat Nederland al een verdergaande traditie van bemiddeling heeft dan België.

## Hoofdstuk 2. Onderzoeksvragen

**12. Centrale onderzoeksvraag.** Als centrale onderzoeksvraag zou ik mij graag verdiepen in de vraag: Hoe effectief/rechtszeker/afdoende is alternatieve geschillenbeslechting en bemiddeling met de overheid nu in België? Is het huidige wettelijk kader toereikend voor een alternatieve geschillenoplossing?

**13. Subonderzoeksvragen.** Om deze centrale vraag te kunnen beantwoorden moet ik uiteraard eerst een aantal deelaspecten onderzoeken.

Ten eerste zou ik graag onderzoeken wat alternatieve geschillenbeslechting en bemiddeling nu precies inhouden en welke verschillende vormen deze figuren kunnen aannemen.

Vervolgens zal ik onderzoeken of alternatieve geschillenbeslechting past in het bestuursprocesrecht zoals dit er nu uitziet, en met name in het kader van het beperkte beschikkingsrecht van de overheid over haar bevoegdheden.

- Hoe passen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de procedure van ADR?
- Hierbij zal ik dan ook onderzoeken of er eventueel mogelijkheden zijn tot verbetering.
- Tevens zal het hierbij nuttig zijn om te kijken hoe Nederland met deze problematiek is omgesprongen: Hoe heeft Nederland dit opgelost?

Uiteraard zal ik ook voor bemiddeling nagaan of het al dan niet past in het bestuursprocesrecht.

Kan men bemiddelen met de overheid?

- Wat kan er beter?
- Hoe passen de Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (ABBB) in de procedure van bemiddeling?
- Welke juridische problemen staan in de weg om tot een afdoende bemiddeling te kunnen komen?
  - Het kan dan ook nuttig zijn om eventueel enkele voorbeelden uit het Belgische recht aan te halen die wel reeds goed werken en kijken of dit toegepast zou kunnen worden op domeinen waarin er zich nog moeilijkheden bevinden.
  - Hierbij zal de vraag rijzen naar o.a. de vertrouwelijkheid van de procedures, de kostprijs, het administratief toezicht, de partijen, de waarde van een eventueel akkoord en de uitvoering van het akkoord.
  - Wat is de waarde van de vaststellingsovereenkomst als uitkomst van die bemiddeling?
- Hoe is Nederland omgegaan met deze figuren en hoe hebben zij ze geïncorporeerd in hun rechtssysteem?
  - Hebben onze noorderburen een "beter" systeem dan ons?

Ook niet onbelangrijk is de positie van de ombudsman die vaak als bemiddelaar tussen overheid en burger wordt aangeduid.

- Wat is zijn positie precies?
- Kan hij de overheid binden?
- Hoe zit het met de Nederlandse ombudsdienst?
- Hoe is dit Europeesrechtelijk geregeld?



## Hoofdstuk 3. Onderzoeksmethode

**14. Centrale onderzoeksvraag.** De centrale onderzoeksvraag: "Hoe effectief/rechtszeker/afdoende is alternatieve geschillenbeslechting en bemiddeling met de overheid nu in België? Is het huidige wettelijk kader toereikend voor een alternatieve geschillenoplossing of is er verbetering mogelijk?" valt uiteen in twee luiken.

Het eerste luik is zowel een beschrijvende als een evaluerende vraag van de figuur zoals die nu is in België. Ik wil analyseren hoe de rechtsfiguur in ons stelsel er momenteel uitziet door op systematische wijze deze figuur uiteen te zetten en zo tot een overzicht te komen van alle relevante aspecten. Daarnaast wil ik de figuur beoordelen door op zoek te gaan naar positieve en negatieve elementen van de figuur. Om deze vraag op te lossen zal ik gebruik maken van de methode van de interpretatie en hypothesetoetsing. De systematische of logische interpretatie die leidt tot het interpreteren van een rechtsregel aan de hand van de juridische context waarin de regel zich bevindt en in de gehele regelgeving, zal hierbij doorslaggevend zijn. Daarnaast zal ook teleologische interpretatie, waarbij de doelstelling van de wetgever wordt geanalyseerd, een rol kunnen spelen. Voor de hypothesetoetsing zal ik een aantal criteria uitwerken waaraan ik de figuur kan toetsen.

Het tweede luik betreft een normatieve vraag, gezien het gaat om de vraag naar hoe het systeem verbeterd zou kunnen worden en ook een evaluerende vraag aangezien ik het fenomeen van de ADR wil beoordelen. Met deze vraag zal ik trachten om een beeld te vormen van hoe de rechtsfiguren van bemiddeling en ADR er zouden moeten uitzien om toereikend te zijn. Deze vraag zal opgelost worden aan de hand van een lijst van criteria die ik zal opstellen om te kunnen toetsen of het wettelijk kader al dan niet toereikend is en of er nog verbetering mogelijk is. Hierbij zal dan ook enige uitleg omtrent de criteria nodig zijn. Daarnaast zal ik de empirisch-normatieve methode van Smits, die een rechtsstelsel bestudeert als een empirisch gegeven, toepassen. Hierdoor zal ik op zoek gaan naar alle mogelijke argumenten achter de rechtsfiguur waarover de normatieve vraag gaat. Het Nederlandse rechtsstelsel zal functioneren als *experimenting laboratory*.

**15. Sub. 1.** De eerste subonderzoeksvraag: "Wat zijn alternatieve geschillenbeslechting en bemiddeling?" is een beschrijvende vraag aangezien ik de figuren van ADR en bemiddeling wil analyseren om er betere kennis over te verwerven. Om deze vraag op te lossen zal ik gebruik maken van de methode van interpretatie. Voornamelijk de systematische of logische interpretatiemethode, die een rechtsregel aan de hand van de juridische context en de gehele regelgeving interpreteert, en de sociologische interpretatiemethode die de rechtsfiguren op basis van de sociale context die aan de oorsprong ervan liggen interpreteert, zullen hiervoor gebruikt worden.

**16. Sub. 2.** De tweede subonderzoeksvraag: "Past alternatieve geschillenbeslechting in het bestuursprocesrecht zoals dit er nu uitziet, in het kader van het beperkte beschikkingsrecht van de overheid over haar bevoegdheden? Zijn er eventueel mogelijkheden tot verbetering? Hoe passen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de procedure van ADR? Hoe gaat Nederland met deze problematiek om?" valt uiteen in 4 luiken.



Het eerste luik betreft een definiërende vraag aangezien ik wil weten of ADR in de klasse van het bestuursprocesrecht valt onder te brengen. Hiervoor zal ik de aspecten en kenmerken van ADR moeten vergelijken met de kenmerken van het bestuursprocesrecht. Om tot de oplossing van deze vraag te komen zal ik gebruik maken van de methode van systematisering. Vooral de methode van de interne systematisering van het recht waarbij ik gebruik maak van rechtsleer, algemene rechtsbeginselen en wetgeving, zal hierbij belangrijk zijn.

Het tweede luik bevat een normatieve vraag aangezien ik wil onderzoeken of er verbetering mogelijk is in het kader van de figuur van ADR in het bestuursprocesrecht ten opzichte van de regeling zoals ze nu is. Deze vraag zal opgelost worden aan de hand van een lijst van criteria die tevens verduidelijkt zullen moeten worden om te kunnen toetsen of er verbetering mogelijk is. Daarnaast zal ook de empirisch-normatieve methode van Smits gebruikt worden om alle mogelijke argumenten achter de rechtsfiguur te zoeken.

Het derde luik betreft een definiërende vraag aangezien er onderzocht wordt hoe de ABBB passen in de procedure van ADR. Om deze vraag te beantwoorden zal gebruik gemaakt worden van systematisering. Hierbij zal vooral de interne systematisering van het recht aan de hand van de ABBB en rechtsleer een belangrijke rol vervullen.

Het vierde luik zal een rechtsvergelijkende vraag zijn, waarbij ik wil onderzoeken hoe Nederland met deze problematiek is omgesprongen.

**17. Sub. 3.** De derde subvraag: "Past bemiddeling in het bestuursprocesrecht? Wat kan er beter? Hoe passen de ABBB in de procedure van bemiddeling? Welke juridische problemen staan eraan in de weg om tot een afdoende bemiddeling te kunnen komen? En wat is de waarde van de vaststellingsovereenkomst als uitkomst van die bemiddeling? Hoe heeft Nederland dit opgelost?" valt uiteen in 5 luiken.

Het eerste luik betreft een definiërende vraag aangezien onderzocht zal worden of bemiddeling in het bestuursprocesrecht past. Hiervoor zal ik de aspecten en kenmerken van bemiddeling moeten vergelijken met de kenmerken van het bestuursprocesrecht. Om tot oplossing van deze vraag te komen zal ik gebruik maken van de methode van systematisering. Vooral de methode van de interne systematisering van het recht waarbij ik gebruik zal maken van rechtsleer, algemene rechtsbeginselen en wetgeving, zal hierbij belangrijk zijn.

Het tweede luik bevat een normatieve vraag gezien er naar de mogelijkheden tot verbetering gezocht zal worden. Deze vraag zal opgelost worden aan de hand van een lijst van criteria die tevens verduidelijkt zullen moeten worden om te toetsen of er verbetering mogelijk is. Daarnaast zal ook de empirisch-normatieve methode van Smits gebruikt worden om alle mogelijke argumenten achter de rechtsfiguur te zoeken.

Het derde luik bevat een definiërende vraag aangezien onderzocht zal worden hoe de ABBB passen in de bemiddelingsprocedure. Deze vraag zal opgelost worden aan de hand van systematisering. De ABBB zelf en de rechtsleer zullen hierbij een belangrijke rol spelen.

Het vierde luik van de vraag is een evaluerende vraag, gezien het fenomeen van bemiddeling beoordeeld zal worden en gezocht zal worden naar positieve en negatieve elementen van de figuur van bemiddeling in bestuursgeschillen. Deze vraag zal opgelost worden aan de hand van hypothesetoetsing waarbij een toetsingskader met criteria opgesteld zal worden om de figuur te evalueren.

Het vijfde luik betreft een rechtsvergelijkende vraag aangezien onderzocht wordt hoe Nederland is omgesprongen met bemiddeling in het bestuursrecht. Hierbij zal ik gebruik maken van de techniek van de externe microrechtsvergelijking aangezien het fenomeen van bemiddeling in verschillende rechtsstelsels onderzocht zal worden.

**18. Sub 4.** De vierde subvraag met betrekking tot de positie van de ombudsman is een beschrijvende vraag die opgelost zal worden aan de hand van de methode van de interpretatie. Hier zullen de systematische of logische interpretatie en de sociologische interpretatie toegepast worden. Daarnaast bevat deze subonderzoeksvraag ook een rechtsvergelijkend gedeelte daar er gekeken zal worden naar de Europese en de Nederlandse regeling met betrekking tot ombudsmannen. Deze vraag zal dus rechtsvergelijkend opgelost worden aan de hand van de externe microrechtsvergelijking.



# Deel I. Begripsbepaling

## Hoofdstuk 1. Alternative Dispute Resolution (ADR)

### Afdeling 1. Begrip

**19. Geen Definitie.** Er is in de rechtsleer tot op heden nog geen eenvormige definitie van alternatieve geschillenbeslechting (AGB).

Wat er nu precies onder ADR/AGB verstaan moet worden is niet geheel duidelijk, aangezien verschillende auteurs een verschillende invulling hebben gebruikt voor het begrip.

**20. Oorsprong.** Technieken van conflictoplossing zijn niet nieuw. Ze maken deel uit van de ontwikkeling en de geschiedenis van de mens in de maatschappij.

Zelfs in de Bijbel kan men reeds vormen van onderhandelen terugvinden. Zo stelt Genesis 18/20-32 dat God in het Aards Paradijs reeds onderhandelde met de mens.

Ook in de geschiedenisboeken zijn sporen terug te vinden van alternatieve geschillenbeslechting en bemiddeling om conflicten op te lossen. Zo leest men in de Ilias van Homeros (11<sup>e</sup> eeuw voor Christus) hoe de onderhandelaars van de verschillende Stadsstaten zich lieten leiden door agressie en competitie om op basis van macht, fysieke kracht en list verbonden te sluiten of te verbreken, denk maar aan het Paard van Troje.

Ook de bekende strateeg Machiavelli (1469-1527) stelde in zijn boek "Il Principe" onderhandelingstechnieken voor.<sup>1</sup>

De gesystematiseerde ADR stamt uit de common law-traditie en is vooral bekend en populair in de Verenigde Staten sinds eind jaren zestig.<sup>2</sup> ADR werd destijds met name ingezet bij conflicten in buurtwerk en familie. Het alternatieve uitgangspunt was het feit dat het beter is om conflicterende partijen zelf hun problemen te laten oplossen in plaats van door de rechtbank. In de jaren tachtig verspreidde ADR zich over Europa en de rest van de wereld. Tot op de dag van vandaag blijft ADR meer en meer toepassing vinden in tal van uiteenlopende conflictsituaties.<sup>3</sup>

**21. Definities Rechtsleer.** L. Demeyere, die frequent publiceert omtrent ADR, omschrijft alternatieve geschillenbeslechting als volgt: "Van de verschillende mogelijke methoden om geschillen te beslechten is alternatieve geschillenbeslechting de methode waarbij de partijen tot een geschil op contractuele basis een beroep doen op een derde die de partijen behulpzaam zal zijn bij het nastreven van een dading, doch die derde kan, behoudens andersluidende overeenkomst tussen partijen, hoegenaamd geen uitspraken doen die de partijen zouden binden".<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 2.

<sup>2</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 1.

<sup>3</sup> T. VAN CAMP, T. VAN WIN, I. AERTSEN, PH. DAENINCK, F. HODIAUMONT en H. MALEMPRE, *Vademecum: herstelrecht en gevangenis*, Gent, Academia Press, 2004, p. 16.

<sup>4</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting", *R.W.* 1996-97, p. 524.

De American Arbitration Association (AAA) omschrijft alternatieve geschillenbeslechting als : “*ADR is a term that refers to a variety of techniques for resolving disputes without litigation*”.<sup>5</sup>

L. Goovaerts en S. Thielemans, gezaghebbende auteurs op het vlak van ADR, omschrijven alternatieve geschillenbeslechting als : “De term alternatieve geschillenoplossing duidt op een brede waaier van manieren om betwistingen buiten het klassieke kader van rechtbanken en scheidsgerichten op te lossen”.<sup>6</sup>

**22. Werkdefinitie.** Men kan er dus van uitgaan dat achter het begrip ADR verschillende methoden en procedures voor het voorkomen, beslechten en oplossen van geschillen liggen. Hierdoor kan men ADR beschouwen als een verzamelnaam voor informele, niet-wettelijk geregelde vormen van geschillenoplossing.<sup>7</sup> Zo zal arbitrage buiten de omschrijving vallen, maar bemiddeling en onderhandelingen binnen de begripsomschrijving.

Als ADR wordt gezien als de dekmantel voor alle vormen van geschillenbeslechting die gemeen hebben dat zij niet eindigen met een rechterlijk eindoordeel, dan zou men o.a. kunnen denken aan in het procesrecht geregelde methoden zoals de minnelijke schikking.<sup>8</sup>

Aldus kom ik tot de volgende werkdefinitie: Alternatieve geschillenbeslechting is iedere vorm van vrijwillige en vertrouwelijke procedure tussen partijen omtrent een toekomstig of gerezen geschil, die eventueel met behulp van een neutrale derde zullen pogen tot een oplossing te komen.

**23. Nederland.** Ook in Nederland is ADR nog niet verankerd in de wet. Er is aldus geen algemene definitie voorhanden. Volgens Van Beukering-Rosmuller omvat ADR alle geschilbehandelingsmethoden die geen geschilbeslechting door de overheidsrechter zijn.<sup>9</sup> Vandaag de dag wordt ADR ook wel omschreven als EDR (Early or Effective Dispute Resolution).

De bekendste vormen van ADR in Nederland zijn mediation, bindend advies en onderhandelen. Hierna zal verder ingegaan worden op de figuur van de mediation in Nederland.

## Afdeling 2. Kenmerken

**24. Kenmerken.** Men kan vier kenmerken onderscheiden: (i) een contractuele basis, (ii) het optreden van een neutrale derde die onderhandelt tussen de partijen bij het geschil, maar die geen bindende uitspraken ten aanzien van de partijen zal kunnen nemen, tenzij anders overeengekomen met de partijen, (iii) een volstrekte geheimhoudingsplicht als de alternatieve geschillenbeslechting mislukt, (iv) de partijen verkrijgen opnieuw volledige vrijheid na een mislukte AGB.

1. **Contract.** AGB heeft dus in de eerste plaats een contractuele basis. AGB kan slechts ontstaan bij overeenkomst tussen partijen om toekomstige of gerezen geschillen te

---

<sup>5</sup> X., *Alternative Dispute Resolution*, [www.adr.org/rules/guides](http://www.adr.org/rules/guides) .

<sup>6</sup> L. GOOVAERTS en S. THIELEMANS, *Alternatieve geschillenoplossing- Bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 1.

<sup>7</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschillenoplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 1.

<sup>8</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 16.

<sup>9</sup> E.J.M. VAN BEUKERING-ROSMULLER, *Geschilafdoening in zakelijke contracten*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, p. 7.

beslechten. De verbintenis tot AGB kan tot stand komen, zowel bij het sluiten van een contract wanneer er nog geen geschil voorhanden is, als op het ogenblik dat het geschil ontstaat.<sup>10</sup> Aangezien het hier slechts om een verbintenis gaat om bij een gerezen of toekomstig geschil alternatieve geschillenbeslechting toe te passen, wordt aangenomen dat deze clause niet-bindend is en slechts geldt als *gentlemen's agreement*.<sup>11</sup> Bij AGB dient men ook steeds in het achterhoofd te houden dat het slechts gaat om een poging tot alternatieve geschillenbeslechting. De partijen kunnen niet verplicht worden om tot een oplossing te komen omwille van het vrijwillig karakter. Als de neutrale derde niet slaagt in zijn opdracht om de partijen te verzoenen, dan kunnen de partijen nog steeds voor de gerechtelijke weg kiezen. Men kan hieruit afleiden dat AGB grote flexibiliteit vraagt van zowel de partijen als van de neutrale derde.

2. **Bekwaamheid.** Tevens een belangrijke factor in de AGB is de bekwaamheid van de neutrale derde. De neutrale derde zal zich moeten houden aan de beginselen van onpartijdigheid, onafhankelijkheid, geheimhouding en billijkheid. Verder zal het belangrijk zijn dat de neutrale derde als vertrouwenspersoon van beide personen naar voor komt. De bemiddelaar zal de motieven, emoties en belangen van beiden partijen moeten begrijpen en vooral ook respecteren. Hij dient bekwaam te zijn om de relevante feiten en belangen uit het geschil te destilleren, de knelpunten te identificeren en alternatieven aan te reiken die voor beide partijen aanvaardbaar zijn.<sup>12</sup>
3. **Geheim.** Een ander belangrijk kenmerk van alternatieve geschillenbeslechting is het geheime karakter. Het zal voor de partijen belangrijk zijn om tijdens de procedure de zekerheid te verkrijgen dat alle elementen die tijdens de procedure aan bod komen, ook na de procedure geheim zullen blijven en dus ook niet in rechte tegen de partijen zelf gebruikt zullen worden. De confidentialiteit van de procedure heeft tot gevolg dat alle documenten die opgesteld worden tijdens de procedure met het oog op het beslechten van het geschil, bij mislukking van de AGB vernietigd moeten worden. Documenten die echter overgelegd worden in de procedure, maar die ook in een gerechtelijke procedure overgelegd zouden moeten worden, vallen hier niet onder. Belangrijk is ook om op te merken dat de confidentialiteit niet enkel inter partes zal werken, maar zeker ook geldt voor de neutrale derde, dit zowel tijdens als na de AGB-procedure. Zo wordt vaak overeengekomen dat de neutrale derde na de AGB niet meer als raadsman, scheidsrechter of adviseur voor een van beide partijen zal mogen optreden.<sup>13</sup>
4. **Mislukte AGB.** Quid als de poging tot AGB mislukt? De partijen zullen dan opnieuw hun volstrekte vrijheid verkrijgen. Dit heeft tot gevolg dat zij zich na een mislukte AGB-poging tot de gewone rechter kunnen wenden. De mislukking van een poging sluit echter niet uit dat de partijen een nieuwe poging tot AGB kunnen ondernemen.

---

<sup>10</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 524.

<sup>11</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 524.

<sup>12</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 525.

<sup>13</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 525.

## Afdeling 3. Vormen

### 3.1 onderscheidingscriteria

**25. Criteria.** Men kan verschillende vormen van ADR onderscheiden. Om een onderscheid te maken zal ik werken aan de hand van 5 criteria om de verschillende vormen te definiëren.

1. **Polarisatie.** Een eerste criterium zou het polariserend karakter van de procedure kunnen zijn. Onder "Polarisatie" wordt volgens het woordenboek Van Dale verstaan: "de vorming van tegenstellingen, van uitersten, van tegengestelde polen".<sup>14</sup> Van sterk naar zwak polariserend onderscheiden we dan: bemiddeling – onderhandeling – overleg.<sup>15</sup>
2. **Vrijwilligheid.** Een tweede onderscheidingscriterium zou de schaal van vrijwilligheid van de procedure kunnen zijn. Deze schaal van vrijwilligheid zal voornamelijk beperkt worden door wettelijke regels en de afspraken die partijen onderling gemaakt hebben. Van grote vrijwilligheid naar strakke procedure: onderhandeling – overleg – bemiddeling.
3. **Primair/Hybride.** Als derde onderscheidingscriterium zou dan de grondslag voor de procedure genomen kunnen worden. Men kan ADR-procedures opdelen in primaire (op zichzelf staand) en hybride (mengvormen) geschillenbeslechtsprocedures.<sup>16</sup>
4. **Derden.** Een vierde criterium zou de invloed van een derde op de procedure kunnen zijn.<sup>17</sup> Hierbij zal dan nog een opdeling gemaakt kunnen worden tussen drie soorten procedures, nl. de adjudatieve procedures, arbitrageachtige procedures en procedures waarin de derde het proces beheerst maar niet de beslissing kan nemen. Adjudatieve procedures zijn de procedures waarbij de derde de beslissing zal nemen voor de partijen en waarin het proces reeds op voorhand is vastgelegd (vb. berechting). Arbitrageachtige procedures zijn procedures waarin de beslissingsmacht ligt bij de derde in plaats van bij de partijen, maar waar het proces zelf door de partijen zal moeten worden bepaald (vb. Arbitrage en in Nederland: het bindend advies). De procedure beheerst door de derde maar waarbij de beslissingsmacht nog steeds bij de partijen ligt is bijvoorbeeld onderhandeling of bemiddeling.
5. **Uitkomst.** Als laatste onderscheidingscriterium zouden we de invloed van de derde op de uitkomst van het proces kunnen nemen. Hierbij kan een opdeling gemaakt worden tussen: (i) procedures waarbij de partijen onderling tot een oplossing komen, eventueel met hulp van een derde (vb. onderhandelen); (ii) de procedures waarbij de partijen onderling tot een oplossing komen, maar waarbij er een derde boven de partijen staat die fungeert als

---

<sup>14</sup> <http://www.vandale.be/>.

<sup>15</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 34.

<sup>16</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 34.

<sup>17</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 35.

procesbegeleider (vb. bemiddeling); (iii) procedures waarbij de beslissingsmacht integraal bij de derde gelegen is (vb. bindend advies).<sup>18</sup>

Hieronder zal ik kort de verschillen procedures schetsen.

## 3.2 Primaire geschillenbeslechtsprocedures

### 3.2.1 Overleg en Onderhandelen

**26. Oplossing.** Bij deze methoden van geschillenbeslechting zullen de partijen onderling proberen om tot een oplossing te komen die voor alle partijen aanvaardbaar is.

**27. Overleg.** Overleg is de procedure van handelen en afstemming op de partijen waarbij de nadruk gelegd wordt op het gemeenschappelijk doel, de gemeenschappelijke wil en een gedeelde overtuiging van de partijen dat een bepaalde oplossing de goede is en die voor alle partijen aanvaardbaar is.<sup>19</sup>

**28. Onderhandelen.** Onderhandelen is dan eerder een ruilproces waarbij de partijen zullen vertrekken vanuit hun eigen doelstellingen en zo compromissen sluiten om dichterbij elkaar te komen. Het is een proces van geven en nemen voor beide partijen. Van Dale omschrijft onderhandelen als "proberen het met elkaar eens te worden".<sup>20</sup>

### 3.2.2 Bemiddeling

Bemiddeling zal verder uitvoerig besproken worden.

### 3.2.3 Arbitrage

**29. Ger.W.** Arbitrage wordt in het Gerechtelijk wetboek geregeld door de artikelen 1676- 1723. Artikel 1681 Ger.W. definieert de arbitrage-overeenkomst als volgt: "een overeenkomst waarin partijen alle geschillen of sommige geschillen die tussen hen gerezen zijn of zouden kunnen rijzen met betrekking tot een bepaalde, al dan niet contractuele, rechtsverhouding aan arbitrage voorleggen".<sup>21</sup>

**30. CEPANI.**<sup>22</sup> Het Belgisch Centrum voor Arbitrage en Mediatie, definieert de procedure van arbitrage als volgt: "Arbitrage is een vorm van alternatieve geschillenbeslechting, waarbij de partijen overeenkomen hun geschil voor te leggen aan een scheidsgerecht. Dit scheidsgerecht

---

<sup>18</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 36.

<sup>19</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 36.

<sup>20</sup> [www.vandale.be](http://www.vandale.be) .

<sup>21</sup> Artikel 1681 Gerechtelijk wetboek, B.S. 31 oktober 1967

<sup>22</sup> X., *Cepani VZW*, [www.cepani.be](http://www.cepani.be) .



verleent op basis van de uiteenzettingen van partijen een arbitrale uitspraak die bindend is. Indien nodig kan de arbitrale uitspraak het voorwerp uitmaken van een gedwongen tenuitvoerlegging. Arbitrage kan slechts plaatsvinden mits het uitdrukkelijke akkoord van alle betrokken partijen. Dit akkoord kan opgenomen worden in een bestaande overeenkomst, doch kan ook na het ontstaan van het geschil gesloten worden”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> X., *Wat is mediatie*, [www.cepani.be](http://www.cepani.be) .

### 3.3 Hybride geschillenbeslechtsprocedures

#### 3.3.1 Mini-trage of Mini-trial

**31. Panel.** Bij deze procedure zal een panel worden samengesteld met (i) een vertegenwoordiger van elke partij in het geschil (deze zal volledig handelingsbekwaam moeten zijn om uiteindelijk al dan niet een dading aan te kunnen gaan) en (ii) een bemiddelaar die zal fungeren als voorzitter van het panel. Elk van de partijen in het geschil, zal de mogelijkheid krijgen om voor het panel zijn stellingen te verdedigen. Als alle partijen aan het woord zijn geweest, zal het panel onder leiding van de bemiddelaar trachten tot een dading te komen.<sup>24</sup>

**32. Cepani.** Cepani omschrijft deze procedure als volgt: "De mini-trial is de geschikte procedurevorm voor de ondernemer die op een snelle en efficiënte manier een geschil wil regelen, zodat de betrokken partijen hun normale handelsrelaties kunnen hervatten. Beide partijen nemen rechtstreeks deel aan de procedure door elk een hooggeplaatste afgevaardigde aan te duiden om als bijzitter in het mini-trialcomité te zetelen. Dit laatste wordt voorgezeten door een door CEPANI benoemde Voorzitter, die als taak heeft een consensus uit te werken die als akkoord geldt tussen de partijen. Opdat deze procedure succesvol zou zijn, moeten *twee voorwaarden* worden vervuld. Enerzijds moeten de partijen in het mini-trial comité vertegenwoordigd zijn door personen van voldoende hoog niveau zodat zij afstand kunnen nemen van het geschil in concreto en rekening kunnen houden met de belangen van de onderneming op lange termijn. De bijzitters moeten de onderneming kunnen verbinden wanneer een akkoord wordt bereikt. Anderzijds is het van essentieel belang dat de door CEPINA aangewezen Voorzitter van het mini-trial comité voldoende autoriteit en bemiddelaarseigenschappen bezit, waardoor hij niet alleen een juist inzicht kan verwerven in het geschil, maar ook kan instaan voor de psychologische aanpak ervan".<sup>25</sup>

#### 3.3.2 Mediation-Arbitration of Med-Arb

**33. Bemiddelaar-Arbiter.** Deze procedure betekent dat partijen van bij het begin overeenkomen dat de bemiddelaar, als er geen dading tot stand komt, de bevoegdheid van arbiter verkrijgt en dus ook een arbitrale uitspraak zal kunnen vellen.<sup>26</sup> Het is echter niet uitgesloten dat tijdens de procedure van bemiddeling de bevoegdheid van arbiter aan de bemiddelaar kan worden toegekend. De partijen kunnen zelf overeenkomen dat de gesloten dading wordt opgenomen als arbitrale uitspraak. Dit heeft vooral belang voor de uitvoerbaarheid van de beslissing. Art 1715 Ger.W. regelt deze materie. De partijen zullen dan een overeenkomst sluiten met de bemiddelaar met betrekking tot zijn hoedanigheid. Er wordt ook aanvaard dat een andere persoon dan de bemiddelaar de functie van arbiter zal waarnemen, indien de bemiddelaar niet tot een dading kan komen.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 527.

<sup>25</sup>X., *Wat is mediatie*, [www.cepani.be](http://www.cepani.be).

<sup>26</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 527.

<sup>27</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 46.

### 3.3.3 Court-Annexed Arbitration

**34. Aanvulling.** In deze procedure zal ADR fungeren als aanvulling op de gerechtelijke geschillenbeslechting. De rechter zal de partijen verwijzen naar een erkend arbiter. Als de partijen instemmen met de arbitrage, kan bijna ieder geschil door de rechter worden verwezen naar de arbiter. Als de partijen echter niet instemmen met de arbitrage, kan de rechter enkel verwijzen naar de arbiter als met het geschil slechts beperkte geldsommen gemoeid zijn.<sup>28</sup>

### 3.3.4 Court-Annexed Mediation

**35. Initiatief rechtbank.** Deze procedure houdt in dat op initiatief van de rechter, aan wie het geschil wordt voorgelegd en waarvan de rechter meent dat het in aanmerking komt om door bemiddeling tot een oplossing te komen, een bemiddelingsovereenkomst tot stand gebracht wordt. Indien de partijen echter niet tot een oplossing komen via de bemiddeling, dan zal de rechter alsnog de zaak beslechten. Deze procedure wordt dus gebruikt als aanvulling op de gerechtelijke procedure.<sup>29</sup> In België is het bekendste voorbeeld van deze vorm van ADR de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken.

### 3.3.5 Mediation-expert opinion/ expert-determination

**36. Deskundige.** Dit impliceert dat de partijen beroep doen op een deskundige die advies verleent over de technische aspecten die voorkomen in het geschil. Dit advies is echter niet bindend voor de partijen.<sup>30</sup> Ook kan aan een derde gevraagd worden om bepaalde feitelijke vaststellingen te doen in het kader van het geschil. Deze vaststellingen kunnen al dan niet bindend zijn voor de partijen, afhankelijk van de overeenkomst die de partijen gesloten hebben. Bij expert-determination zal de deskundige het geschil tussen de partijen beslechten en zal deze beslissing tevens bindend zijn voor de partijen.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 49.

<sup>29</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 50.

<sup>30</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 527.

<sup>31</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 50.

### 3.3.6 Final offer arbitration

**37. Bemiddelaar beslist.** Bij deze ADR-techniek zal elke partij in het geschil een voorstel tot oplossing van het geschil indienen bij de bemiddelaar. De bemiddelaar zal dan uit deze voorstellen zijn voorkeur aanwijzen. Deze keuze door de bemiddelaar kan al dan niet bindend zijn, afhankelijk van de overeenkomst tussen de partijen.<sup>32</sup>

### 3.3.7 Utility regulators of ombudsman

**38. Ombudsfunctie.** Utility regulators zijn controleurs die worden aangesteld met als taak toezicht te houden op geprivatiseerde diensten (vb. de lijn). Zij behandelen de klachten van klanten die niet tevreden zijn over de manier waarop hun klacht werd behandeld door deze diensten.<sup>33</sup> De functie van de ombudsman zal verder uitvoerig besproken worden.

### 3.3.8 Andere hybride vormen.

**39. Beperking.** Het mag duidelijk zijn dat er een lange lijst is aan reeds bestaande vormen van ADR. Maar dit is uiteraard geen limitatieve lijst. Ik heb mij in de opsomming hierboven dan ook beperkt tot de vormen die vandaag bij ons reeds bestaan. De vormen uit de Verenigde Staten die een veel uitgebreidere lijst aan ADR-procedures hebben door de reeds lange traditie van buitengerechtelijke conflictoplossing, zullen hier niet verder besproken worden. ADR-vormen zijn afhankelijk van de creativiteit van de partijen en kunnen dus *à la carte* gecreëerd worden op maat van de partijen.

---

<sup>32</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 527 en L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 51.

<sup>33</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 53.



## Hoofdstuk 2. Bemiddeling

### Afdeling 1. Begrip

**40. Ger.W.** Bemiddeling werd in 2005 ingeschreven in het Gerechtelijk Wetboek.<sup>34</sup> Er werd een zevende deel ingevoegd, genaamd "Bemiddeling" in de artikelen 1724- 1737 van het Gerechtelijk wetboek.

Omtrent bemiddeling werd er echter geen eenduidige definitie in de parlementaire voorbereidingen, noch in het gerechtelijk wetboek opgenomen.

**41. EU.** Enige wettelijke verankering is wel te vinden op Europees niveau. Art. 3 RL 2008/52/EG definieert bemiddeling als volgt: "bemiddeling/mediation": een gestructureerde procedure, ongeacht de benaming, waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op vrijwillige basis met de hulp van een bemiddelaar/mediator hun geschil te schikken. Deze procedure kan door de partijen worden ingeleid of door een rechterlijke instantie worden voorgesteld of gelast, dan wel in een lidstaat wettelijk zijn voorgeschreven. Zij omvat bemiddeling/mediation door een rechter die niet verantwoordelijk is voor een behandeling in rechte van het betrokken geschil. Bemiddeling/mediation omvat niet de pogingen, ondernomen door de rechterlijke instantie waarbij een zaak aanhangig is gemaakt, om binnen de desbetreffende gerechtelijke procedure een geschil te beslechten".<sup>35</sup>

**42. Rechtsleer.** In de rechtsleer zijn diverse definities te vinden.

Zo heeft Prof. dr. Eric Lanckswaert, die bekend staat om zijn vele publicaties over bemiddeling, de figuur van bemiddeling omschreven als: "een procedure waarbij de betrokken partijen vrijwillig en op basis van hun wederzijdse belangen trachten zelf tot een oplossing van hun (potentieel) conflict te komen door middel van besprekingen en onderhandelingen die door een onafhankelijke, onpartijdige derde (de bemiddelaar) worden begeleid".<sup>36</sup>

Auteur B. Gayse omschrijft bemiddeling dan weer als: "een vorm van conflictoplossing waarbij een onafhankelijke neutrale derde, de bemiddelaar, de partijen begeleidt om vanuit hun werkelijke belangen tot een gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimale oplossing van hun onderlinge conflict te komen".<sup>37</sup>

Prof. dr. Benoît Allemeersch heeft bemiddeling omschreven als: "een wijze van geschillenoplossing waarbij een derde de partijen begeleidt in een poging om hen zelf te doen uitkomen op een akkoord dat geheel of gedeeltelijk een einde maakt aan hun geschil".<sup>38</sup>

Ombudsman Bernard Hubeau definieert bemiddeling als: "een alternatieve wijze om conflicten tussen twee of meer personen op te lossen, gebaseerd op wilsovereenstemming en bijstand, die wordt georganiseerd zonder publiciteit, noch specifieke formaliteiten door een professional, die

---

<sup>34</sup> Wet 21 februari 2005 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek in verband met bemiddeling, *B.S.* 22 maart 2005.

<sup>35</sup> Richtlijn 2008/52/EG van 21 mei 2008 van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.

<sup>36</sup> E. LANCKSWAERT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, p. 6.

<sup>37</sup> B. GAYSE, "Bemiddeling: een veralgemeende wettelijke grondslag", *N.J.W.* 2005, nr. 107, p. 435.

<sup>38</sup> B. ALLEMEESCH, "Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *T.P.R.* 2003, p. 414.

onpartijdig, neutraal en onafhankelijk is, maar die over geen enkel dwangmiddel beschikt, wel over een aanbevelingsrecht of een onderzoeksrecht en van wie het de rol is de partijen trachten te verzoenen om de vrijwillige zoektocht naar een oplossing te vergemakkelijken, te structureren of te coördineren en ervoor te zorgen dat er een duurzame oplossing uit de bus komt, waarin de partijen vrijwillig hebben toegestemd, omdat ze met de wederzijdse belangen en standpunten rekening houdt.”<sup>39</sup>

Daarnaast is er nog CEPANI, het Belgisch centrum voor Arbitrage en Mediatie. Zij gebruiken het begrip mediatie en definiëren het als volgt: “Het begrip mediatie verwijst naar een procedure, ongeacht of zij de naam mediatie of bemiddeling of een gelijkwaardige benaming draagt, waarin de partijen aan een derde persoon (de mediator) vragen hen te helpen bij hun inspanningen om tot een minnelijke regeling te komen van een geschil dat voortvloeit uit of verbonden is met een juridische, contractuele of andere verhouding. De mediator bezit niet de bevoegdheid om een oplossing aan de partijen op te leggen”.<sup>40</sup>

Men kan dus concluderen dat er verschillende definities zijn van bemiddeling maar dat ze allemaal wel ongeveer dezelfde kenmerken aan bemiddeling toebedelen. Deze kenmerken zullen hieronder verder besproken worden.

**43. Nederland.** In Nederland gebruikt men de figuur van de mediation.

Onder mediation wordt dan verstaan: “In mediation bemiddelt een derde tussen de partijen die een geschil hebben, waarbij zij op gestructureerde wijze partijen ertoe tracht te brengen dat zij zelf een oplossing voor hun geschil onderhandelen. Centraal daarbij staan de belangen van de partijen; juridische standpunten zijn van ondergeschikt belang. Kenmerkend is verder dat het proces vertrouwelijk is.”<sup>41</sup>

Mediation kan worden samengevat als “een vorm van bemiddeling in conflicten, waarbij een neutrale bemiddelingsdeskundige, de mediator, de onderhandelingen tussen partijen begeleidt teneinde vanuit hun werkelijke belangen tot gezamenlijke gedragen en voor ieder van hen optimale resultaten te komen”.<sup>42</sup>

**44. Ned. kenmerken.** Kenmerken van mediation: (i) conflictoplossing door partijen zelf; (ii) grote eigen inzet en inbreng van partijen; (iii) professionele en gestructureerde methode onder leiding van een onafhankelijk en neutrale mediator; (iv) herstel of verbetering van de communicatie; (v) kostenbesparend; (vi) onderhandeling op basis van de wederzijdse belangen; (vii) vrijwillige deelname door partijen; (viii) vertrouwelijkheid gedurende het gehele proces; (ix) mogelijkheid tot afzonderlijke gesprekken met de mediator; (x) aanvang met het ondertekenen van de mediationovereenkomst; (xi) uitkomst is maatwerk; (xii) partijen bepalen zelf het ritme; en (xiii) gemaakte afspraken worden neergelegd in een vaststellingsovereenkomst.<sup>43</sup>

**45. NMI.** In 1995 werd het Nederlands Mediation Instituut opgericht als onafhankelijke

---

<sup>39</sup> B. HUBEAU, “De bemiddeling in het publiekrecht”, *R.W.* 2000-01, nr. 11, p. 410 – 411.

<sup>40</sup> X. *Wat is mediatie*, [www.cepani.be](http://www.cepani.be).

<sup>41</sup> R. VERKIJK, “Mediation in wetgeving in Nederland”, *TCR* 2005, nr. 2, p. 35 (Ned.).

<sup>42</sup> A.F.M. BRENNINKMEIJER, H.J. BONENKAMP, K. VAN OYEN, H.C.M. PREIN en P. WALTER, *Handboek Mediation*, Den Haag, SDu Uitgevers, 2005, p. 6.

<sup>43</sup> X. *Vereniging voor fiscale mediatie*, [www.vfmmediation.nl](http://www.vfmmediation.nl).

kwaliteitsorganisatie voor mediation in Nederland. Het zijn private bemiddelaars die zich toeleggen op: (i) het stimuleren en structureren van mediation; (ii) het bevorderen van de kwaliteit van mediation en de mediators; (iii) dienen als kennisbrug voor mediation (hiermee wordt bedoeld dat ze instaan voor informatie met betrekking tot mediation) en (iv) ook verder onderzoek naar de mogelijkheden van mediation doen.<sup>44</sup>

## Afdeling 2. Kenmerken

### 2.1 Voordelen

**46. Voordelen.** Bemiddeling biedt een aantal voordelen ten aanzien van de gerechtelijke procedure.

1. **Actieve participatie + verantwoordelijkheid.** In tegenstelling tot de klassieke procedure voor de rechtbanken waar de communicatie verloopt via advocaten, zal bij bemiddeling de communicatie in principe rechtstreeks tussen de partijen verlopen. De bemiddelaar mag de partijen wel leiden maar zal in principe niet actief tussenkomen. De oplossing van het geschil ligt dus volledig in handen van de partijen. Hierdoor voelen zij zich meer betrokken en ook meer verantwoordelijk voor de uitkomst van het geschil, wat er ook toe zal leiden dat de kans op een spontane uitvoering van het akkoord aanzienlijk groter is dan wanneer deze wordt opgelegd door een rechtbank.<sup>45</sup>
2. **Vermijden Polarisatie.** Voor de partijen is het vaak belangrijk dat de relatie tussen de partijen behouden blijft. Vaak blijkt dat in de klassieke procedures voor de rechtbanken de relatie tussen partijen verslechtert en geen van beiden tevreden is over de uitkomst. Bemiddeling kan er echter voor zorgen dat de relatie tussen partijen behouden blijft en ook de communicatie tussen de partijen hersteld wordt.
3. **Flexibiliteit.** Aangezien bemiddeling niet gebonden is aan procedureregels, vormvoorschriften en termijnen hebben de partijen iets meer speling om hun conflict uit te werken en een gezamenlijke oplossing te zoeken. De partijen beslissen immers zelf over het verloop en de inhoud van de bemiddelingsprocedure.<sup>46</sup>
4. **Tijd.** Door de gerechtelijke achterstand in België kunnen procedures voor de rechtbank soms jaren aanslepen. Dit zorgt bij partijen vaak voor frustratie, maar ook voor onzekerheid en onvoorspelbaarheid met betrekking tot het verdere verloop van de procedure. Bemiddeling kan daarentegen volledig naar wens van de partijen worden ingevuld en ook qua tijdsduur dus redelijk snel geregeld worden.

---

<sup>44</sup> A.F.M. BRENNINKMEIJER, H.J. BONENKAMP, K. VAN OYEN, H.C.M. PREIN en P.WALTER, *Handboek mediation*, Den Haag, SDu uitgevers, 2005, p. 254-255.

<sup>45</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 14.

<sup>46</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 15.



5. **Kostprijs.** Doordat bemiddeling uitsluitend tussen de partijen verloopt zullen zij geen gerechtskosten noch honoraria van advocaten moeten betalen. De erelonen van de bemiddelaar kunnen door de partijen gedeeld worden waardoor de kosten vaak veel minder snel zullen oplopen dan bij de klassieke procedures voor de rechtbank.<sup>47</sup>
6. **Privacy.** In de klassieke procedure voor de rechtbank zullen vaak vertrouwelijke gegevens aan het licht komen die de partijen kunnen schaden. Bij bemiddeling zijn zowel de partijen als de bemiddelaar tegenover elkaar en tegenover de buitenwereld gebonden door de geheimhoudingsplicht. Hierdoor wordt de privacy van de partijen gewaarborgd.
7. **Keuzevrijheid.** De partijen bij bemiddeling zijn in principe vrij om een of meerdere bemiddelaars naar keuze aan te stellen. Daarnaast hebben de partijen ook volledige keuzevrijheid met betrekking tot het verloop van de procedure, het ritme en alle andere aspecten van de procedure.
8. **Tevredenheid.** Uit onderzoek is gebleken dat bemiddeling in meer dan 75% van de gevallen leidt tot een akkoord.<sup>48</sup> Daarnaast gaven partijen betrokken bij bemiddeling ook aan dat ze meer tevreden waren over de uitkomst van de bemiddeling dan wanneer een procedure voor de rechtbank werd gevoerd.

## 2.2 Kenmerken

**47. Kenmerken.** Bij bemiddeling kunnen een aantal verschillende kenmerken onderscheiden worden. Ik zal deze hieronder kort bespreken.

1. **Rechtstreeks.** Ten eerste is bemiddeling in principe een rechtstreeks gesprek tussen de partijen van het gerezen of potentieel conflict.<sup>49</sup> Het is echter niet steeds mogelijk, noch wenselijk voor de partijen om rechtstreeks te communiceren. Ze kunnen ook kiezen voor indirecte bemiddeling, waarbij de bemiddelaar als tussenpersoon tussen de partijen pendelt en hun boodschappen overbrengt. De bemiddelaar zal echter ook kunnen opteren voor de figuur van de caucus, dit houdt in dat hij een afzonderlijk gesprek voert met elk van de partijen. Meestal zal er echter toch sprake zijn van directe of rechtstreekse bemiddeling aangezien een ontmoeting tussen beide partijen meestal gunstiger zal zijn, en dit tot meer begrip en sympathie tussen de partijen leidt. Bemiddeling tussen partijen fungeert als een ontmoetingsgesprek waarbij herstel of verbetering van de relatie tussen de partijen centraal staat en waarbij ze hun geschillen trachten op te lossen. De communicatie tussen partijen staat dan ook centraal en zal een belangrijke rol spelen in de bemiddeling.

---

<sup>47</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 15.

<sup>48</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 17.

<sup>49</sup> B. HUBEAU en E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling (en ombudswerk ?) als tegengewicht voor gewapend besturen", in M. SANTENS, *Cahier 24 Gewapend bestuur*, Brugge, Die Keure, 2005, p. 173 e.v..

Communicatie zal ervoor moeten zorgen dat de relatie tussen de partijen herstelt of minstens verbetert.<sup>50</sup>

2. **Bemiddelaar.** Essentieel in de bemiddeling is de bemiddelaar. Deze zal zich moeten gedragen naar de principes van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Hij zal dan ook een absolute neutraliteit aan de dag moeten leggen zowel ten aanzien van het geschil als ten aanzien van de partijen zelf.<sup>51</sup> Men spreekt soms ook van "meerzijdige partijdigheid", omdat de bemiddelaar empathie zal moeten tonen voor beide partijen. Belangrijk hierbij is dat hij het evenwicht tussen de partijen bewaart.<sup>52</sup>
3. **Procedure.** Verder zal bemiddeling meestal een gefaseerd en gestructureerd proces zijn, waarbij de bemiddelaar eerst en vooral aan partijen zal uitleggen wat bemiddeling precies is en hoe het in zijn werk zal gaan (informatieplicht).<sup>53</sup> Daarna zal de bemiddelaar aan de hand van gesprekken met de partijen het precieze geschil proberen te identificeren en ook de onderliggende belangen trachten bloot te leggen. Voor deze conflicten en belangen zullen dan opties of oplossingen gevonden moeten worden die gedragen worden door beide partijen. Als de bemiddeling tot oplossingen leidt kunnen deze worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Deze kan dan ter homologatie voorgelegd worden aan de rechter.
4. **Regels.** Centraal zullen ook de spelregels van bemiddeling staan.<sup>54</sup> Betrokkenen zullen moeten aangeven minstens de intentie te hebben om samen tot een oplossing te komen. Verder moeten de partijen bereid zijn te luisteren naar elkaar en moet er steeds een minimum aan respect, zowel voor de tegenpartij als voor de bemiddelaar, aan de dag gelegd worden.
5. **Vrijwillig karakter.** Fundamenteel in het bemiddelingsproces is de vrijwilligheid.<sup>55</sup> Geen enkele partij kan gedwongen worden om deel te nemen aan de bemiddeling. Elke partij kan dan ook op elk moment een einde stellen aan de bemiddeling. Vrijwilligheid is echter niet hetzelfde als vrijblijvendheid. Partijen moeten bereid zijn om actief en constructief mee te werken aan de bemiddeling (inspanningsverbintenis).<sup>56</sup>
6. **Oplossing.** Bemiddeling is gericht op het gezamenlijk zoeken naar een oplossing voor het geschil die door beiden partijen gedragen zal worden en tegemoet komt aan hun belangen.<sup>57</sup> Vaak blijkt dat partijen handelen vanuit bepaalde standpunten of eisen die ze

---

<sup>50</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, p. 6.

<sup>51</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, p. 7.

<sup>52</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 18.

<sup>53</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, p. 7.

<sup>54</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, p. 7.

<sup>55</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 18.

<sup>56</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM.* 2003/2, p.103.

<sup>57</sup> B. HUBEAU en E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling (en ombudswerk ?) als tegengewicht voor gewapend besturen", in M. SANTENS, *Cahier 24 Gewapend bestuur*, Brugge, Die Keure, 2005, p. 173 e.v..

kost wat kost verwezenlijkt willen zien (harde eisen). Standpunten van partijen zijn in eerste instantie vaak absoluut en zullen weinig ruimte laten om over te onderhandelen. Maar standpunten kunnen het gevolg zijn van onderliggende belangen van de partijen.<sup>58</sup> De bemiddelaar zal dan ook moeten proberen om op deze belangen in te spelen door verschillende soorten oplossingen hiervoor te zoeken, zodat beide partijen zich uiteindelijk in een bepaalde oplossing kunnen vinden.<sup>59</sup> Het doel van bemiddeling is precies om de onderliggende belangen van de partijen op te sporen en duidelijk te maken welke belangen voor iedere partij precies essentieel zijn.<sup>60</sup> Vaak wordt het "Harvard-onderhandelingsmodel" gebruikt. Dit is een model dat vooropstelt dat het op lange termijn voordeliger is om conflicten op te lossen op basis van de onderliggende belangen van de partijen dan op basis van standpunten die volgens de partijen zelf centraal staan.<sup>61</sup>

7. **Communicatie.** Zoals hierboven reeds kort werd aangehaald is het communicatieproces ook een kenmerk van de bemiddeling.<sup>62</sup> Het is de bedoeling dat de partijen zo duidelijk mogelijk hun standpunt met betrekking tot het conflict verwoorden en ook actief luisteren naar de standpunten van de andere partijen. Een gebrek in de communicatie op zich kan namelijk zelf reeds een geschil uitmaken.<sup>63</sup> De bemiddelaar zal dus ook rekening moeten houden met de emoties van beide partijen en de gevoelens die ze koesteren ten opzichte van elkaar en ten opzichte van het geschil. Deze gevoelens en behoeften zullen erkend moeten worden door zowel de bemiddelaar als de tegenpartij. Alleen zo zal men tot wederkerig begrip tussen de partijen kunnen komen.<sup>64</sup>
8. **Akkoord.** Een volgend kenmerk van bemiddeling is dat de partijen zullen moeten trachten om gezamenlijk naar een oplossing te zoeken die door beide partijen gedragen zal kunnen worden en die dus voor alle partijen aanvaardbaar zal zijn.<sup>65</sup> Sommige auteurs zijn van mening dat er slechts sprake zal kunnen zijn van effectieve bemiddeling indien de partijen fysiek met elkaar in contact treden aangezien enkel dan emoties, lichaamstaal en discussies kunnen ontstaan die wezenlijk zijn in het zoeken naar een bevredigende, gedragen oplossing voor alle partijen.<sup>66</sup>
9. **Vertrouwelijkheid.** Een van de essentiële kenmerken van bemiddeling is de vertrouwelijkheid van de procedure. Enkel het definitieve resultaat van de bemiddeling is openbaar en zal verder in gerechtelijke procedures gebruikt kunnen worden.<sup>67</sup> Voor de bemiddeling in bestuursgeschillen zal dit principe van vertrouwelijkheid van de procedure

---

<sup>58</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 19.

<sup>59</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM*. 2003/2, p. 104.

<sup>60</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, p. 7.

<sup>61</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, p. 7.

<sup>62</sup> B. HUBEAU en E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling (en ombudswerk ?) als tegengewicht voor gewapend besturen", in M. SANTENS, *Cahier 24 Gewapend bestuur*, Brugge, Die Keure, 2005, p. 173 e.v..

<sup>63</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM*. 2003/2, p. 104.

<sup>64</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, p. 7.

<sup>65</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, p. 7.

<sup>66</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM*. 2003/2, p. 104.

<sup>67</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, p. 6.

echter niet volwaardig kunnen spelen aangezien het in conflict komt met het beginsel van de openbaarheid van bestuur. Hier zullen we later op terugkomen.

10. **Partijen.** Een ander essentieel kenmerk van bemiddeling is het feit dat het de bedoeling is dat de partijen zelf tot een oplossing komen.<sup>68</sup> De bemiddelaar kan hen helpen om tot een oplossing te komen, maar het initiatief zal van de partijen zelf moeten komen.<sup>69</sup> De bemiddelaar fungeert dus enkel als begeleider in de bemiddeling, hij zal geen beslissingen kunnen/mogen nemen. Doordat de partijen zelf op zoek gaan naar een oplossing zal dit meestal beter werken, aangezien de oplossing voor ieder partij aanvaardbaar zal moeten zijn en zo waarschijnlijk ook langer stand zal houden.<sup>70</sup> Daarom wordt bemiddeling vaak ook 'participatieve justitie' genoemd: de partijen participeren aan het proces om tot een gedragen oplossing te komen voor alle partijen. Daarnaast zijn er ook vormen van bemiddeling denkbaar waarbij de bemiddelaar wel zelf inhoudelijke oplossingen zal kunnen/mogen bieden of waarbij hij de voorstellen van de partijen zal kunnen beoordelen.
11. **Creatief.** Verder moet erop gewezen zijn dat bemiddeling een creatief proces uitmaakt. Het is immers de bedoeling dat de partijen creatief zijn in het zoeken naar oplossingen opdat ze door alle partijen aanvaardbaar zullen zijn.
12. **Preventief/Curatief.** Bemiddeling wordt vaak ingezet bij een acuut geschil. Dit hoeft echter niet per se zo te zijn. Bemiddeling kan immers ook reeds preventief gebruikt worden om toekomstige geschillen over bepaalde discussiepunten te voorkomen. Bemiddeling zal dus ook vaak gericht zijn op de toekomst, in tegenstelling tot gerechtelijke uitspraken die vaak focussen op het verleden.<sup>71</sup>
13. **Overeenkomst.** Ten slotte is het kenmerkend voor bemiddeling dat een overeenkomst, of meestal twee overeenkomsten zullen worden gesloten. Ten eerste zal men een bemiddelingsprotocol sluiten waarbij de partijen en de bemiddelaar overeenkomen om in de procedure van bemiddeling te stappen. Daarnaast zal bij een positieve uitkomst een vaststellingsovereenkomst gesloten worden, waarin de gevonden oplossingen zullen worden neergeschreven. Daarnaast kunnen partijen er ook voor opteren om in hun overeenkomsten een bemiddelingsbeding op te nemen. Dit beding bepaalt dan dat wanneer er een geschil zou rijzen, dit geschil beslecht zal worden door een beroep te doen op de bemiddelingsprocedure.

---

<sup>68</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 19.

<sup>69</sup> B. HUBEAU en E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling (en ombudswerk ?) als tegengewicht voor gewapend besturen", in M. SANTENS, *Cahier 24 Gewapend bestuur*, Brugge, Die Keure, 2005, p. 173 e.v..

<sup>70</sup> L. GOOVAERTS, *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, p. 19.

<sup>71</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM*. 2003/2, p. 104.

## Afdeling 3. Vormen

### 3.1 Onderscheid

**48. Onderscheid.** Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds bemiddeling *sensu lato* en anderzijds bemiddeling *sensu stricto*.

- **S.L.** Bemiddeling *sensu lato*, ook wel de vrijwillige bemiddeling genoemd, is de bemiddeling waarvan sprake is in de artikelen 1730-1733 Ger.W. Het gaat hier om een neutrale derde die tussenkomen in een geschil tussen partijen. Deze derde kan om het even welke derde zijn.
- **S.S.** Bij bemiddeling *sensu stricto*, de gerechtelijke bemiddeling in de zin van de artikelen 1734-1737 Ger.W., zal een erkend bemiddelaar tussenkomen en zal de procedure van bemiddeling bepaalde waarborgen voorzien voor de partijen.

### 3.2 Vormelijk

**49. Vorm.** Bij bemiddeling kunnen verschillende vormen onderscheiden worden. In het kader van deze bijdrage heb ik mij beperkt tot de bespreking van de vrijwillige vormen van ADR. Dit geldt ook voor de vormen van bemiddeling, met als gevolg dat de gerechtelijke bemiddelingsvormen niet aan bod zullen komen.

Zoals hierboven reeds weergegeven kan men eerst en vooral een onderscheid maken tussen directe en indirecte bemiddeling.

#### 3.2.1 Directe bemiddeling

**50. Direct.** Onder directe bemiddeling wordt dan verstaan de bemiddeling die rechtstreeks tussen de partijen in persoon gebeurt. Er zal fysieke interactie zijn tussen de partijen en de bemiddelaar zal aanwezig zijn als procesbegeleider.

#### 3.2.2 Indirecte bemiddeling

**51. Indirect.** Bij indirecte bemiddeling liggen de zaken enigszins anders. Bij deze vorm van bemiddeling zal de bemiddelaar optreden als een soort "boodschapper". Hij zal over en weer tussen de partijen gaan om hun standpunten en belangen te horen en door te geven aan de andere partij. De partijen treden hier niet in fysiek contact met elkaar.

### 3.3 Inhoudelijk

**52. Inhoud.** Daarnaast kan men ook nog een inhoudelijke opdeling gaan maken. Hierbij zal men twee vormen kunnen onderscheiden, de faciliterende en de evaluerende bemiddeling.

### 3.3.1 Facilitatieve bemiddeling

**53. Actieve Bemiddelaar.** Bij deze vorm van bemiddeling zal de bemiddelaar de partijen bijstaan bij de afbakening van het geschil, hij zal tevens meedenken over het ontwikkelen van alternatieve oplossingen voor het geschil en hij zal ook punten kunnen suggereren die zouden kunnen leiden tot een gehele of gedeeltelijke wilsovereenstemming tussen de partijen.<sup>72</sup>

**54. Technieken.** De bemiddelaar zal hierbij gebruik kunnen maken van een aantal onderhandelings technieken. Deze technieken werden ontwikkeld door R. Fisher, W.Ury en B. Patton en worden ook wel eens de HARVARD-onderhandelingsmethode genoemd.<sup>73</sup> Er worden 4 technieken voorgesteld om tot een optimaal resultaat te komen, (1) *separate the people from the problem* (2) *focus on interests, not positions* (3) *invent options for mutual gain* (4) *insist on objective criteria*.

1. **Depersonaliseren.** Bij de eerste techniek: *separate the people from the problem*, gaat het vooral om het depersonaliseren van het geschil. Door het geschil te depersonaliseren, dit wil zeggen afstand te nemen van het geschil en de partijen, zullen ook de emoties tussen de partijen afzwakken waardoor de echte standpunten met betrekking tot het geschil geïdentificeerd kunnen worden.<sup>74</sup>
2. **Stappen.** Verder kan de bemiddelaar opeenvolgende stappen nemen in het bemiddelingsproces.<sup>75</sup> Zo zal hij ten eerste de partijen moeten inlichten over de procedure van bemiddeling( informatieplicht). Daarna zal hij iedere partij de kans geven om hun standpunten duidelijk te maken. Vervolgens zal de bemiddelaar de partijen inlichten over de standpunten van de andere partijen zodat er een duidelijk inzicht is over de verschillende standpunten in het geschil. De bemiddelaar zal dan de kern van het geschil identificeren en omschrijven, zodat dit voor alle partijen duidelijk is. De bemiddelaar kan dan proberen om de partijen ertoe aan te zetten zelf creatief te zoeken naar alternatieve oplossingen voor hun geschil, dit noemt met ook wel *lateral thinking*.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 526.

<sup>73</sup> F. ROGER en U. WILLIAM, *Getting to YES: negotiating agreement without giving in*, London, Penguin Group, 1982, p. 14 e.v..

<sup>74</sup> J. MOSTINCKX, "La médiation Harvard: à la recherche d'une méthodologie efficace et éthique des solutions de conflits pour aboutir à un choix partagé", in B. CASTELAIN, *De l'autre côté du conflit: la médiation*, Limal, Anthemis, 2013, p. 107.

<sup>75</sup> J. MOSTINCKX, "La médiation Harvard: à la recherche d'une méthodologie efficace et éthique des solutions de conflits pour aboutir à un choix partagé", in B. CASTELAIN, *De l'autre côté du conflit: la médiation*, Limal, Anthemis, 2013, p. 111-115.

<sup>76</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 526.

3. **BATNA/WATNA.** Een volgende belangrijke stap in het bemiddelingsproces zal zijn dat de partijen ertoe worden aangezet om te zoeken naar het best mogelijke alternatief indien er geen oplossing komt en ook het slechts mogelijke alternatief. Deze alternatieven worden BATNA en WATNA genoemd. BATNA staat voor Best Alternative To Negotiated Agreement, WATNA staat voor Worst Alternative To Negotiated Agreement.<sup>77</sup> De bemiddelaar zal echter ook zelf alternatieven kunnen voorstellen waarvan hij denkt dat de partijen deze zouden kunnen aanvaarden als mogelijke oplossing. Ten slotte zal de bemiddelaar de partijen kunnen helpen bij het opstellen van de vaststellingsovereenkomst indien een oplossing tot het geschil gevonden wordt. Hierbij zal de bemiddelaar-jurist een grote rol kunnen spelen, aangezien juristen thuis zijn in het opstellen van contracten die rechtsgeldig zijn en bindend voor de partijen.<sup>78</sup>
  
4. **Distributief/Integratief.** De bemiddelaar zal gebruik kunnen maken van twee verschillende onderhandelings technieken. Het gaat om distributief of integratief onderhandelen. Ook bij de evaluatieve bemiddeling zal de bemiddelaar gebruik kunnen maken van deze technieken. Wanneer de bemiddelaar gebruik maakt van de distributieve methode zal hij onmiddellijk overgaan tot waardeverdeling. Deze methode wordt gekenmerkt door de sterke tegenstellingen tussen de partijen: elk van de partijen wil een zo groot mogelijk deel verkrijgen. Belangrijk hierbij is dat als de ene partij een deel krijgt, dat dit deel voor de andere partij verloren gaat. Het is een methode waarbij de partijen zeer competitief ingesteld zijn en een resultaat op korte termijn verwachten. Bij deze methode zal de bemiddelaar vaak de BATNA, WATNA en andere technieken gebruiken om de partijen zo snel mogelijk de taart te doen verdelen en liefst zo veel mogelijk van de taart te verkrijgen.<sup>79</sup> De strategie van de partijen zal hier een belangrijke rol spelen vb. wie het eerste bod zal doen, de eerste toegevingen zal doen, etc. <sup>80</sup> Wanneer de bemiddelaar kiest voor de integratieve methode van onderhandelen, zal vooral het creëren van waarde centraal staan. De bemiddelaar zal eerst proberen de taart te vergroten alvorens hem te verdelen onder de partijen. De bemiddelaar zal moeten onderzoeken of het voor de partijen nog mogelijk is om vooruit te werken met oog op de toekomst. Hij zal vooral focussen op de gemeenschappelijke opbrengsten die gevonden kunnen worden. Hierbij zal de bemiddelaar creatief te werk moeten gaan. <sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> L. GOOVAERTS en S. THIELEMANS, *Onderhandelen Hoe?ZO!*, Brussel, Lannoo, 2005, p. 41 e.v..

<sup>78</sup> R.H. MNOOKIN, *Beyond winning: negotiating to create value in deals and disputes*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2000, p. 93 e.v..

<sup>79</sup> BATNA staat voor Best Alternative To No Agreement, WATNA staat voor Worst Alternative To No Agreement

<sup>80</sup> L. GOOVAERTS en S. THIELEMANS, *Onderhandelen Hoe?ZO!*, Brussel, Lannoo, 2005, p. 41 e.v..

<sup>81</sup> L. GOOVAERTS en S. THIELEMANS, *Onderhandelen Hoe?ZO!*, Brussel, Lannoo, 2005, p. 41 e.v..

**55. Caucus.** Ten slotte zal de bemiddelaar nog gebruik kunnen maken van de caucus. De caucus is de term waarmee wordt aangeduid dat de bemiddelaar met elk van de partijen afzonderlijk zal samenzitten om zo een beter beeld te kunnen vormen van hun verhaal, individuele standpunten, onderliggende belangen en verwachtingen met betrekking tot het geschil.<sup>82</sup> Tijdens de caucus zijn de partijen meestal meer geneigd om confidentiële informatie met de bemiddelaar te delen dan wanneer de tegenpartij eveneens aanwezig is in het gesprek. Het is dan ook belangrijk dat de bemiddelaar zeer zorgvuldig omgaat met de confidentiële informatie. Ook bij de evaluatieve bemiddeling zal de bemiddelaar gebruik kunnen maken van de caucus.

### 3.3.2 Evaluatieve bemiddeling

**56. Bemiddelaar beoordeelt.** Bij evaluatieve bemiddeling zal het de bemiddelaar toegestaan zijn een stap verder te gaan dan bij faciliterende bemiddeling. De bemiddelaar zal hier een eigen beoordeling van het geschil en de mogelijke oplossingen geven. Deze bevoegdheid kan expliciet door de partijen aan de bemiddelaar toegekend worden maar de bemiddelaar kan ook zelf deze manier van werken voorstellen aan de partijen. De beoordeling en gegeven oplossingen door de bemiddelaar zijn niet bindend voor de partijen, zij behouden hun volledige vrijheid ten opzichte van de oplossing van het geschil, maar het kan hen wel op weg helpen naar het samen vinden van een voor iedere partij aanvaardbare oplossing.

---

<sup>82</sup> L. DEMEYERE, "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting?", *R.W.* 1996-97, nr. 16, p. 526.





## Hoofdstuk 3. Bestuursgeschillen

**57. Definitie.** Voor het begrip "bestuursgeschil" is er noch in de wetgeving, noch in de rechtsleer een eenduidige definitie te vinden.

Prof. dr. S. LUST, gespecialiseerd in bestuursrecht, omschrijft bestuursgeschillen als volgt: "Bestuursgeschillen zijn geschillen met betrekking tot administratieve overheidshandelingen, geschillen tussen burger en bestuur of tussen besturen onderling over handelingen die in beginsel uitgaan van een administratieve overheid en door het publiekrecht worden beheerst".<sup>83</sup>

Prof. dr. P. VAN OSRHOVEN, gezaghebbend auteur, geeft de volgende definitie: "Een bestuursgeschil is elk geschil tussen burger en bestuur of tussen besturen onderling over handelingen die in beginsel uitgaan van een bestuurlijke overheid en die door het publiekrecht wordt beheerst".<sup>84</sup>

L. DE GEYTER geeft in haar doctoraatsproefschrift de volgende definitie: "Een bestuursgeschil is een geschil tussen de rechtsonderhorige en het bestuur, tussen besturen onderling of tussen rechtsonderhorigen onderling, over handelingen die in beginsel uitgaan van een bestuurlijke overheid en die door het publiekrecht worden beheerst".<sup>85</sup>

En ten slotte geeft Vlaams Ombudsman B. HUBEAU het begrip bestuursgeschil de volgende betekenis: "Wanneer besturen onderling niet op eenzelfde golflengte zitten, is er sprake van een bestuursgeschil".<sup>86</sup>

**58. Overheidsoptreden.** Er moet dus een onderscheid gemaakt worden tussen de overheid die optreedt als particulier of de overheid die optreedt als overheid en haar publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefent. In het geval waarbij de overheid optreedt als particulier zal het immers eenvoudiger zijn om te bemiddelen dan wanneer de overheid optreedt in het kader van haar publiekrechtelijke bevoegdheden.<sup>87</sup>

**59. Werkdefinitie.** In het kader van deze bijdrage zal ik mij voornamelijk toespitsen op de relatie overheid – burger. Daarom zal in deze bijdrage als bestuursgeschil beschouwd worden: de geschillen tussen burger en bestuur over handelingen die uitgaan van een bestuurlijke overheid, beheerst door het administratief recht.

---

<sup>83</sup> S. LUST, "Naar de gewone rechter of naar de Raad van State?", in P. VAN OSRHOVEN, *Gerechtelijke Privaatrecht. Themis*, Brugge, Die Keure, 2001, p. 76-77.

<sup>84</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 61.

<sup>85</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 64.

<sup>86</sup> B. HUBEAU, "De bemiddeling in het publiekrecht", *R.W.* 2000-2001, nr. 11, p. 417.

<sup>87</sup> E. LANCKSWERDT, "Bemiddelen in het bestuursrecht", in D. LINDEMANS, *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2003, p. 143 e.v..

**60. Nederland.** In Nederland kent men reeds bemiddeling met besturen. Een voorbeeld hiervan is het Projectplan Mediation van de gemeente Overijssel in 2001.<sup>88</sup> In dit plan stelt de gemeente dat ze als bestuur bemiddelend zal optreden. Ook andere gemeenten zijn in hun voetsporen getreden. De bemiddeling met besturen zal hieronder verder behandeld worden.

**61. Beleidsbemiddeling.** Maar in Nederland gaan ze zelfs een stapje verder. Daar kent men de figuur van de "publieke beleidsbemiddeling".<sup>89</sup> Publieke beleidsbemiddeling is een methode voor partijen betrokken bij een (mogelijke) controverse om, ondersteunt door een beleidsbemiddelaar, via onderhandelingen te zoeken naar een belangengerichte consensusovereenkomst als vertrekpunt voor een legitiem, effectief en stabiel overheidsbeleid.<sup>90</sup> In het kader van deze scriptie zal hier echter niet verder op ingegaan worden.

---

<sup>88</sup> X., *Waarom de informele aanpak*, [www.prettigcontactmetdeoverheid.nl](http://www.prettigcontactmetdeoverheid.nl) .

<sup>89</sup>X. *Klacht over uw provincie ?*, folder 2011, [www.overijssel.nl/loket/bezwaar-klachten](http://www.overijssel.nl/loket/bezwaar-klachten) .

<sup>90</sup> E. LANCKSWERDT, "Naar een faciliterende wetgeving voor bemiddeling met openbare besturen", T.B.P. 2010/9, p. 516.

# DEEL II. ADR in bestuursgeschillen

## Hoofdstuk 1. Algemeen

### Afdeling 1. Behoorlijke ADR

**62. Waarborgen.** Bij alternatieve geschillenbeslechting, net zoals in gerechtelijke procedures, moeten waarborgen voor de partijen worden voorzien. Deze waarborgen dienen om een behoorlijke geschillenbehandeling te garanderen. Verschillende algemene rechtsbeginselen zijn van toepassing als waarborg voor behoorlijke ADR-procedures. Zo onder meer de rechtszekerheid, transparantie, onpartijdigheid en onafhankelijkheid, deskundigheid, etc.<sup>91</sup>

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zullen in deel III van deze scriptie verder behandeld worden.

### Afdeling 2. Overeenkomst

**63. Grondslag.** Als grondslag voor de ADR-procedure is de overeenkomst een belangrijk onderdeel van een geslaagde ADR. ADR komt meestal tot stand door een overeenkomst tussen de partijen en het resultaat van de ADR wordt eveneens vastgelegd in een (vaststellings)overeenkomst. De vaststellingsovereenkomst zal verder behandeld worden onder deel III van de scriptie.

**64. Definitie.** Een overeenkomst in het kader van de ADR-procedure wordt omschreven als: "De overeenkomst die tussen partijen wordt gesloten om een geschil te onderwerpen aan een ADR-procedure, waarbij die overeenkomst kan worden gesloten ter beëindiging van een onzekerheid of een geschil (compromis) of ter voorkoming van een geschil op een onderzekerheid (beding)".<sup>92</sup> Als de ADR-procedure succesvol verloopt en de partijen tot een compromis komen zal dit compromis in vele gevallen vastgelegd worden in een vaststellingsovereenkomst, die dan het resultaat vormt van de ADR-procedure.

**65. Contract.** Administratieve contracten worden omschreven als: "Contracten die door de overheid worden gesloten met het oog op de behartiging van een openbare dienst, en die ofwel een aantal van het gemeen recht afwijkende clausules bevatten, ofwel resulteren in een directe participatie van de private medecontractant aan die openbare dienst".<sup>93</sup> Hieronder zou een overeenkomst tot ADR met een burger dus in principe niet vallen.

Dan rijst echter de vraag: kan de overheid overeenkomsten sluiten met betrekking tot haar bevoegdheden? Hier zal verder op ingegaan worden in de volgende afdeling.

---

<sup>91</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het Bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 73.

<sup>92</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het Bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 90.

<sup>93</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 162.

**66. Nederland.** In Nederland wordt door artikel 3:14 BW duidelijk gemaakt dat indien de overheid overeenkomsten sluit met de burgers, zij in elk geval de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zal moeten naleven.<sup>94</sup>

**67. Tweewegenleer (B.).** De Belgische rechtsleer aanvaardt dat de overheid de keuze heeft tussen privaatrechtelijke procedures of publiekrechtelijke procedures, ook wel de tweewegenleer genoemd, maar dit mag niet strijdig zijn met dwingende regels van positief recht of algemene rechtsbeginselen.<sup>95</sup> Daarnaast mag de overheid niet ingaan tegen regels van openbare orde of algemeen belang. Deze tweewegenleer stamt overigens uit het Nederlandse recht. Op grond van art. 1123 BW, waarin het de overheid niet wordt verboden om contracten te sluiten, is de overheid dus bevoegd om privaatrechtelijke handelingen te stellen.<sup>96</sup> In de rechtspraak is weinig te vinden over het al dan niet toelaatbaar zijn van het sluiten van overeenkomsten met de overheid. De rechtspraak sluit zich voornamelijk aan bij de rechtsleer in het opzicht dat het bestuursorgaan geen overeenkomsten mag sluiten die strijdig zijn met het dwingend positief recht noch de algemene rechtsbeginselen. Daarnaast hebben zowel het Hof van Cassatie als de Raad van State aangegeven dat zij terughoudend zijn met betrekking tot het sluiten van overeenkomsten door bestuursorganen zonder uitdrukkelijke machtiging.<sup>97</sup>

### Afdeling 3. Toepasbaarheid ADR op bestuursgeschillen

**68. Toelaatbaar.** De toelaatbaarheid van ADR ten aanzien van bestuursgeschillen is afhankelijk van twee componenten, nl. of de argumenten voor de toelaatbaarheid van ADR in het privaatrecht getransponeerd kunnen worden op het publiek recht en of bepaalde bijzondere eigenschappen van het bestuursrecht de toepassing van ADR beperken.<sup>98</sup>

#### 3.1 Toelaatbaarheid ADR in privaatrecht getransponeerd op bestuursrecht

**69. Standpunten.** De toelaatbaarheid van ADR in het privaatrecht wordt beoordeeld aan de hand van vijf standpunten, nl (i) de autonomie van de partijen in het burgerlijk proces; (ii) de overeenstemming tussen de partijen inzake de toepassing van ADR; (iii) de uitkomst van ADR die enkel bindend is *inter partes*; (iv) ADR gaat niet ten koste van de rechtsbescherming van de partijen; (v) de burgerlijke rechter kan op het verloop en de uitkomst van ADR een zekere controle uitoefenen.<sup>99</sup>

**70. Beschermingsfunctie.** Bestuursrecht, en dan voornamelijk bestuursrechtspraak, hebben tot doel de burger bescherming te bieden in geschillen met de overheid. De partijen in het geschil

<sup>94</sup> Artikel 3:14 Nederlands Burgerlijk wetboek.

<sup>95</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 160.

<sup>96</sup> F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en Private Rechtspersonen? Naar een graduele, meerduidige en evolutieve benadering van het onderscheid in de wetgeving en de rechtspraak*, doctoraal proefschrift Faculteit Rechten, Universiteit Gent 2003, p. 85.

<sup>97</sup> RvS 28 maart 1994, nr. 46707, S.C. GECOLI en Cass., 14 oktober 2002, met noot F. VANDENDRIESSCHE, "De oprichting van een intergemeentelijke vereniging op grond van de v.z.w.-wet en de burgerlijke rechter", CDPK, 2003/1, p. 106.

<sup>98</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het Bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 104.

<sup>99</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het Bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 104.

hebben een autonome positie. Hiermee wordt bedoeld dat indien een partij het niet eens is met een uitspraak, zij alsnog een beroep kan indienen bij de bestuursrechter indien zij dit wenselijk acht. Verder kunnen de partijen ook afstand doen van het geding. Samenvattend kan worden gesteld dat het bestuursrecht een beschermend karakter ten aanzien van de burger heeft en dat het feit dat de partijen een autonome positie innemen in het proces ertoe leidt dat de partijen afstand kunnen doen van hun recht op beroep. De partijen hebben daarnaast tevens een aanzienlijke beslissingsbevoegdheid in het proces aangezien zij kunnen bepalen of ze al dan niet uitvoering geven aan de beslissing van de bestuursrechter aangezien de bestuursrechter niet bij machte is om controle uit te oefenen op de naleving van zijn beslissingen.<sup>100</sup>

**71. Secundair karakter.** De bestuursrechter heeft een passieve rol in het proces wat ervoor zorgt dat bestuursrechtspraak een secundair karakter heeft. Dit secundair karakter vloeit voort uit het feit dat de geschillen die rijzen in bestuurszaken vaak ook op andere manieren op te lossen zijn en dat bestuursrechtspraak pas in werking treedt indien de beslissing reeds genomen is. Ten gevolge van dit secundair karakter kan men stellen dat ADR ook toelaatbaar is in bestuursgeschillen. Partijen die vrij over hun procesrechtelijke positie kunnen kiezen, moeten ook de mogelijkheid hebben om een alternatieve procedure tot geschillenbeslechting te kunnen kiezen voor bestuursgeschillen.

### 3.2 Bijzondere eigenschappen bestuursrecht

**72. Eigenschappen.** De bijzondere eigenschappen van het bestuursrecht die hierbij van belang zijn, zijn voornamelijk het eenzijdige karakter van de rechtsbescherming, de bijzondere bescherming van derde-belanghebbenden en het vertrouwensbeginsel.

1. **Rechtsbescherming.** De eerste eigenschap, nl. de eenzijdige rechtsbescherming van het bestuursprocesrecht wordt uitgedrukt door het feit dat alleen belanghebbenden in beroep kunnen gaan bij de bestuursrechter. Het bestuur dat de beslissing heeft genomen zal altijd verweerder zijn en zal geen tegenvordering kunnen indienen.<sup>101</sup> Deze eigenschap staat ADR echter niet in de weg.
2. **Derdenbescherming.** De tweede eigenschap, nl. de bijzondere bescherming van derde-belanghebbenden komt tot uiting door zowel het materieel bestuursrecht als de inrichting van het bestuursprocesrecht. Zo zal de bestuursrechter binnen de grenzen van het gerezen of toekomstig geschil niet mogen ingaan tegen de regels van openbare orde. Belangrijk om hierbij op te merken is dat, het recht dat belangen van derden beschermt gezien wordt als van openbare orde. Daarnaast is de toegang tot de bestuursrechter voor derde-belanghebbenden erg ruim, nl. eenieder die doet blijken van het vereiste belang.<sup>102</sup> Tevens biedt de *erga omnes-werking* van vernietigingsberoepen voor de Raad van State bescherming aan derde-belanghebbenden. Ook deze eigenschap staat ADR niet in de weg.

---

<sup>100</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het Bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 105.

<sup>101</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het Bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 107.

<sup>102</sup> Artikel 19 Raad van State-wet, B.S. 21 maart 1973.

3. **Vertrouwensbeginsel.** Ten slotte is er de derde eigenschap, nl. het vertrouwensbeginsel. Dit beginsel zal verder in deze scriptie worden uitgelegd. Ook dit beginsel staat ADR in principe niet in de weg. Toch moet erop gelet worden dat ADR niet enkel als verdragingsmechanisme wordt gebruikt.<sup>103</sup>

## Afdeling 4. Problemen

**73. Problemen.** De toepassing van ADR in bestuursgeschillen is niet zo eenvoudig als men op het eerste zicht zou denken. Een aantal problemen steken al gauw de kop op. Hierna zal ik enkele van deze problemen bespreken.

### 4.1 Het beschikkingsrecht van de overheid

**74. Beschikken.** Om de mogelijkheid van ADR in bestuursgeschillen te kunnen benutten zou de overheid in principe over haar bevoegdheden moeten kunnen beschikken.

**75. Beperkingen.** Er zijn echter beperkingen met betrekking tot het zelfbeschikkingsrecht over de bevoegdheden van bestuursorganen. Deze kan men zowel in het Gerechtelijk Wetboek, de grondwet als in het Burgerlijk Wetboek terugvinden.

Zo stelt artikel 33 van de Grondwet: "Alle machten gaan uit van de Natie. Zij worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald".<sup>104</sup> Dit impliceert dat indien de overheid haar publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefent, zij gebruik zal moeten maken van haar eenzijdige beslissingsmacht, ook wel de imperiumbevoegdheid genoemd. Deze imperiumbevoegdheid is echter geen subjectief recht waarover de overheid vrij mag beschikken, maar een door de wet en Grondwet toegekende bevoegdheid die zij zal moeten uitoefenen op de wijze die in de wet en Grondwet zijn bepaald.<sup>105</sup>

Daarnaast bepaalt art 1108 BW de vier voorwaarden voor de geldigheid van overeenkomsten, bestaande uit: (i) de toestemming; (ii) de rechts- en handelingsbekwaamheid; (iii) het voorwerp en (iv) de geoorloofde oorzaak.<sup>106</sup> Met betrekking tot het voorwerp bepaalt art 1128 BW dat enkel zaken die in de handel zijn voorwerp kunnen uitmaken van een overeenkomst.<sup>107</sup> De bevoegdheden van bestuursorganen zijn echter niet in de handel en kunnen dus in principe niet het voorwerp uitmaken van een overeenkomst.

Daarbovenop komt nog dat artikel 6 BW verbiedt om afbreuk te doen aan de wetten die de openbare orde en goede zeden raken.<sup>108</sup> Er wordt echter aanvaard dat de regelgeving met betrekking tot het bestuur de openbare orde raakt.<sup>109</sup> Geconcludeerd kan worden dat de overheid

---

<sup>103</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het Bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 112.

<sup>104</sup> Artikel 33 Grondwet, B.S. 17 februari 1994 (tweede uitg.).

<sup>105</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 20.

<sup>106</sup> artikel 1108 Burgerlijk Wetboek, *Code Napoléon*, 3 september 1807.

<sup>107</sup> artikel 1128 Burgerlijk Wetboek, *Code Napoléon*, 3 september 1807.

<sup>108</sup> artikel 6 Burgerlijk Wetboek, *Code Napoléon*, 3 september 1807.

<sup>109</sup> E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling in het bestuursrecht", in D. LINDEMANS, *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2003, p. 151.

in principe geen overeenkomsten kan sluiten met betrekking tot de uitoefening van haar bevoegdheden.

Verder stelt artikel 2045, lid 1 BW dat: "Om een dading aan te gaan, moet men bekwaam zijn om te beschikken over de voorwerpen die in de dading begrepen zijn."<sup>110</sup> Hierbij valt op te merken dat, ten eerste de overheid niet over haar bevoegdheden kan beschikken en ten tweede, dat een bevoegdheid niet valt onder het begrip "voorwerp" uit het artikel.

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat volgens art 2044 BW: "Dading een contract is, waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen".<sup>111</sup> Het gaat dus om wederzijdse toegevingen tussen de partijen. De overheid kan slechts mits eerbiediging van het publiekrechtelijk kader toegevingen doen over de wijze waarop zij haar bevoegdheden zal uitoefenen, maar dit zonder zich onherroepelijk te verbinden.<sup>112</sup>

**76. Afstand.** Men kan dus stellen dat overheden geen afstand kunnen doen van hun bevoegdheden en dat zij deze bevoegdheden moeten uitoefenen in het algemeen belang. Hierdoor zullen er beperkingen zijn aan de mogelijkheid tot ADR met besturen. De overheid zal gebruik kunnen maken van privaatrechtelijke procedures, maar zij kan geen overeenkomsten sluiten die haar verbinden een bestuurshandeling met een bepaalde inhoud tot stand te brengen.<sup>113</sup>

De overheid zal een voorbehoud moeten maken indien zij toch een overeenkomst aangaat over een wenselijk geachte inhoud van bestuurshandelingen. Daarnaast kan de overheid er echter ook voor kiezen haar eenzijdige beslissingsmacht vrijwillig te beperken. De overheid beschikt over een imperiumbevoegdheid om het algemeen belang te dienen, maar zij moet dit algemeen belang niet op een strikt eenzijdige wijze dienen.<sup>114</sup> De overheid zal dus slechts inspanningsverbintenissen kunnen aangaan.

## 4.2 De belangen

**77. Belang.** De overheid behartigt het algemeen belang. Ten gevolge hiervan zal de overheid bij ADR alle mogelijke belangen in aanmerking moeten nemen, en niet alleen de belangen van de betrokken partijen. Zij zal tevens rekening moeten houden met de belangen van alle onrechtstreeks bij het geschil betrokken partijen.<sup>115</sup> Als voorbeeld kan men stellen dat bij het verlenen van een bouwvergunning niet enkel het College van burgemeester en schepenen en de aanvrager betrokken zullen zijn maar tevens bijvoorbeeld de bureaus van de aanvrager.

Daarnaast zal het belangrijk zijn dat ook derde-belanghebbenden bij de ADR-procedures worden betrokken, aangezien deze niet rechtstreeks bij de onderhandelingen betrokken zijn maar er wel de gevolgen van ondervinden.

Een mogelijk oplossing voor dit probleem zou een wettelijk kader voor ADR in bestuursgeschillen zijn, waarbij de procedure wordt vastgelegd en waarbij dan bijvoorbeeld een soort van meldpunt

<sup>110</sup> Artikel 2045, lid 1 Burgerlijk Wetboek, *Code Napoléon*, 3 september 1807.

<sup>111</sup> Artikel 2044 Burgerlijk Wetboek, *Code Napoléon*, 3 september 1807.

<sup>112</sup> E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *T.Gem.* 2003, p. 109.

<sup>113</sup> D. D'HOOGHE, "De mogelijkheid voor openbare besturen om beleidsovereenkomsten te sluiten en deel te nemen aan de oprichting van rechtspersonen", *T.Gem.* 1995, p. 81.

<sup>114</sup> E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", *T.Gem.* 2003, p. 152.

<sup>115</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het Bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 126.



over gerezen geschillen opgesteld wordt waar belanghebbende zich dan kunnen aansluiten bij procedure.

### 4.3 De overheid

**78. Positie.** De overheid staat in een machtspositie ten opzichte van de burger, dit mede door haar imperiumbevoegdheid en op grond van het *privilège du préalable*, waardoor de beslissingen van de overheid kunnen worden uitgevoerd zonder rechterlijke tussenkomst. Daarnaast hebben overheden vaak meer toegang tot specialisten en informatie waardoor er ook een machtsonevenwicht ontstaat tussen burger en overheid.

**79. Tegenindicatie.** Deze machtspositie en dit machtsonevenwicht kunnen voor problemen zorgen in ADR-procedures, daar ADR in principe niet aangeraden is bij grote machtsongelijkheid tussen de partijen. Men moet er echter op wijzen dan in de praktijk zelden volledige gelijkheid tussen partijen zal gelden, met name door verschil in financiële draagkracht, emotionele weerbaarheid, .... Daarom is het aan de partijen in het bestuursgeschil om deze machtsongelijkheid te compenseren. Dit kan bijvoorbeeld door toe te staan dat de burger zich laat bijstaan door een professionele gemachtigde zoals bijvoorbeeld een advocaat, een boekhouder of een andere deskundige.

### 4.4 Dwingend publiekrechtelijk karakter

**80. Legaliteit.** De overheid zal zich moeten houden aan de principes van de rechtsstaat, ook wel de *rule of law* genoemd. Hierbij zal het legaliteitsbeginsel een belangrijke rol spelen. Het legaliteitsbeginsel omvat vier componenten: (i) de hiërarchie der normen; (ii) het *patere legem*-beginsel; (iii) de toegewezen bevoegdheden van de uitvoerende macht; en (iv) het beginsel van ontoelaatbaarheid van de delegatie.

**81. Hiërarchie.** De hiërarchie der normen betekent dat rechtsnormen in een hiërarchisch verband tot elkaar staan en dat lagere normen de hogere normen dienen te respecteren. In het kader van ADR in bestuursgeschillen leidt dit ertoe dat de overheid bij haar beslissingen rekening zal moeten houden met zowel de geschreven als de ongeschreven rechtsregels, zonder hiervan af te wijken.

**82. Beginsel.** Het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel houdt in dat het bestuur gehouden is de wetten te respecteren die ze zelf heeft gemaakt. Hierbij is het van belang te letten op de hiërarchie der normen van de beslissingen die uitgaan van het bestuur. Uit het legaliteitsbeginsel vloeit namelijk voort dat het bestuur gehouden is zowel door de wetgevende normen als door haar eigen normen en ook de reglementaire normen van andere instanties.<sup>116</sup>

**83. Toegewezen bevoegdheden.** Met betrekking tot de toegewezen aard van de bevoegdheden kan erop gewezen worden dat de uitvoerende macht enkel over toegewezen bevoegdheden

---

<sup>116</sup> RvS 11 maart 2013, nr. 22.796, CARRISSEMOUX.

beschikt, in tegenstelling tot de wetgevende macht die volheid van bevoegdheid heeft.<sup>117</sup> Hierdoor kan het bestuur enkel maar beslissingen nemen, indien de Grondwet of een andere wettelijke bepaling haar de bevoegdheid daartoe heeft toegewezen. In het kader van ADR betekent dit dat de overheid niet zal kunnen afwijken van de grondwettelijke en wettelijke bevoegdheidsverdeling. Dit impliceert onder andere dat de overheid geen overeenkomsten zal kunnen aangaan met de burger die betrekking hebben op bevoegdheden toegekend aan andere organen. Het bestuur zal enkel een inspanningsverbintenis kunnen aangaan om te trachten het andere orgaan die bepaalde beslissing te laten nemen.

Daarnaast kan het bestuur de bevoegdheid tot het nemen van een bepaalde bestuurshandeling niet uit handen geven aan een derde (zoals een bemiddelaar in het geval van bemiddeling).

**84. Verbod op delegatie van bevoegdheid.** De Grondwet stelt dat alle machten moet worden uitgevoerd op de wijze zoals bepaald door de Grondwet.<sup>118</sup> Dit artikel moet worden begrepen als zijnde een beginsel van onvervreemdbaarheid en onoverdraagbaarheid van de bevoegdheden van de overheid. De *ratio* van deze beginselen is dat bij de toewijzing van bevoegdheden aan besturen het algemeen belang wordt nagestreefd en er dus niet zomaar een subjectief recht kan worden verleend op de uitoefening van deze bevoegdheden, waarover het bestuur dan vrij zou kunnen beschikken.<sup>119</sup> In het kader van ADR zullen deze beginselen een belangrijke rol spelen. Alleen het bestuursorgaan dat beslissingsbevoegd is met betrekking tot een bepaalde materie, zal over deze materie overeenkomsten kunnen sluiten.

## Afdeling 5. Tussenconclusie

**85. ADR en Overheid.** Alternatieve geschillenbeslechting met de overheid is dus in principe mogelijk al moet er wel rekening gehouden worden met de eigenheid van het bestuur en het administratief recht. Zo zal men het verbod op zelfbeschikking door de overheid, het algemeen belang en het publiek karakter van de overheid in rekening moeten nemen bij het opstarten van een procedure tot ADR. Aangezien er geen wettelijk kader voorzien is voor ADR met bestuursgeschillen zal men duidelijke afspraken dienen te maken met de overheid over de procedure, de draagwijdte van de oplossingen, de duur van de procedure en dergelijke.

---

<sup>117</sup> Artikel 105 GW, B.S. 17 februari 1994 (tweede uitg.).

<sup>118</sup> Artikel 33 GW, B.S. 17 februari 1994 (tweede uitg.).

<sup>119</sup> A. Mast, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 20-21.



## Hoofdstuk 2. De ombudsfunctie

### Afdeling 1. Definitie

**86. Definitie.** De ombudsdienst is een onafhankelijke instantie die klachten behandelt over het onbehoorlijk optreden van de overheid.<sup>120</sup> Het uitgangspunt is dat er getracht wordt om het onbehoorlijk, en dus niet onrechtmatig, optreden van de overheid via advies van de ombudsman op te lossen.<sup>121</sup>

**87. Oorsprong.** De functie van de ombudsman is overgewaaid vanuit de Scandinavische landen waar de functie begin 1800 ontstond.<sup>122</sup> De ombudsman werd reeds van in het begin gezien als een spilfiguur om klachten te onderzoeken die door de burgers kunnen worden ingediend wanneer zij zich benadeeld voelen door het optreden of nalaten op te treden door de overheid.

### Afdeling 2. Soorten

**88. Bestuursniveau.** In België zijn er ombudsmannen op verschillende bestuursniveaus. Zo zijn er federale ombudsmannen<sup>123</sup>, de Vlaamse ombudsman<sup>124</sup>, de ombudsman van de Franse Gemeenschap en het Waals Gewest<sup>125</sup>, de ombudsman van de Duitstalige Gemeenschap<sup>126</sup>, de Vlaamse Kinderrechtencommissaris<sup>127</sup>, de Algemeen afgevaardigde van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind<sup>128</sup> en ombudsmannen voor de federale overheidsbedrijven<sup>129</sup>. Daarnaast kan nog opgemerkt worden dat er ook op lokaal niveau reeds gebruik gemaakt wordt van de ombudsfunctie. Een aantal gemeenten hebben namelijk reeds een ombudsman aangesteld.<sup>130</sup> Ook in een aantal specifieke sectoren wordt reeds gebruik gemaakt van ombudsmannen.<sup>131</sup>

---

<sup>120</sup> Decr. VI.P. 1 juni 2001 houdende toekenning van een klachtrecht ten aanzien van bestuursinstellingen, *B.S.* 17 juli 2001.

<sup>121</sup> A. Mast, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 837-838.

<sup>122</sup> F. SCHRAM, *Burger en bestuur: een introductie tot een complexe verhouding*, Brussel, Politeia, 2009, p. 423.

<sup>123</sup> Wet 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen, *B.S.* 20 juni 2007.

<sup>124</sup> Decr. VI.P. 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, *B.S.* 25 augustus 1998.

<sup>125</sup> Samenwerkingsakkoord van 3 februari 2011 tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest houdende oprichting van een gemeenschappelijke ombudsdienst voor de Franse Gemeenschap en het Waals Gewest, *B.S.* 15 september 2011.

<sup>126</sup> Decr.P.Duitst.Gem 26 mei 2009 tot instelling van het ambt van ombudsman voor de Duitstalige Gemeenschap, *B.S.* 7 oktober 2009.

<sup>127</sup> Decr.VI.P. 15 juli 1997 houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris, *B.S.* 7 oktober 1997.

<sup>128</sup> Decr.Fr. Gem. 20 juni 2002 tot instelling van een algemeen afgevaardigde van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind, *B.S.* 19 juni 2002.

<sup>129</sup> Wet 21 maart 1991 betreffende de autonome economische overheidsbedrijven, *B.S.* 27 maart 1992 + Koninklijk Besluit 19 oktober 1992 betreffende de dienst ombudsman in sommige autonome overheidsbedrijven, *B.S.* 19 november 1992.

<sup>130</sup> B. HUBEAU, "Een toetsing van het statuut van de ombudsfunctie op het lokale niveau", in B. HUBEAU (ed.), *De ombudsfunctie*, Brugge, Die Keure, 1997, p. 105-142.

<sup>131</sup> X., *alle ombudsmannen*, [www.ombudsman.be/nl/ombudsman/domain/all](http://www.ombudsman.be/nl/ombudsman/domain/all).

## Afdeling 3. Kenmerken

**89. Kenmerken.** Om zijn taken naar behoren te kunnen vervullen zal de ombudsman bepaalde waarborgen moeten kunnen bieden. Men kan dan ook een aantal kenmerken toeschrijven aan de ombudsman:

- (i) de autonomie ten aanzien van het bestuur;
- (ii) de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de ombudsman;
- (iii) de deskundigheid van de ombudsman;
- (iv) de toegankelijkheid en laagdrempeligheid;
- (v) de publiciteit met betrekking tot de functie van de ombudsman en zijn bevoegdheden;
- (vi) de onderzoeks-, bemiddelings-, en aanbevelingsbevoegdheid.<sup>132</sup>

**90. Onafhankelijk.** Eén van de belangrijkste kenmerken van de ombudsman is de onafhankelijkheid.<sup>133</sup> Deze onafhankelijk kan men afleiden uit de regelgeving met betrekking tot de ombudsman. Art. 7, lid 1 van de Wet tot instelling van de federale ombudsmannen voorziet dat de ombudsmannen van geen enkele overheid instructies mogen ontvangen.<sup>134</sup> Het decreet betreffende de Vlaamse ombudsman stelt in art. 8 dat de Vlaamse ombudsman volledig onafhankelijk en neutraal is.<sup>135</sup> In de regelgeving betreffende de ombudsfunctie worden dan ook bijzondere waarborgen voorzien teneinde deze onafhankelijkheid te kunnen garanderen. Het gaat dan voornamelijk om onvereenigbaarheden met het ambt van ombudsman, specifieke regels betreffende de afzetting of het ontslag als ombudsman en regels betreffende het specifieke statuut van de ombudsman.

## Afdeling 4. Taken

**91. Algemeen.** Vanuit het perspectief om de relatie overheid-burger te verbeteren kan men aan de ombudsman verschillende taken toevertrouwen:

- (i) de bescherming van de rechtszekerheid;
- (ii) de verdediging van de grondwettelijke rechten en vrijheden;
- (iii) de zorg voor een behoorlijk en billijk overheidsoptreden;
- (iv) een grotere controle op de werking van de overheid;
- (v) de inzichten van de burger beter aan de orde laten komen;
- (vi) een preventieve functie om conflicten te vermijden en om te bemiddelen tussen burger en bestuur.<sup>136</sup>

De belangrijkste taken van een ombudsman zijn het onderzoeken van klachten en het uitbrengen op regelmatige basis van verslagen waarin aanbevelingen worden gedaan.

---

<sup>132</sup> F. SCHRAM, *Burger en bestuur: een introductie tot een complexe verhouding*, Brussel, Politeia, 2009, p. 426

<sup>133</sup> X., *Speelt de ombudsman soms niet onder een hoedje met de overheden of de diensten die hem benoemen of waarvoor hij bevoegd is?*, [www.ombudsman.be/nl/fag](http://www.ombudsman.be/nl/fag).

<sup>134</sup> Artikel 7 lid 1 Wet 22 maart 1995 tot instelling van de Federale ombudsmannen, *B.S.* 20 juni 2007.

<sup>135</sup> Artikel 8 decreet VI.P. 7 juli 1998, *B.S.* 25 augustus 1998.

<sup>136</sup> F. SCHRAM, *Burger en bestuur: een introductie tot een complexe verhouding*, Brussel, Politeia, 2009, p. 425-426.

## 4.1 Klachten bij federale ombudsman

**92. Klacht.** Volgens art. 8 Wet Federale ombudsmannen kan iedere belanghebbende schriftelijk of mondeling een klacht neerleggen bij de ombudsman met betrekking tot de handelingen of werking van de federale administratieve overheden.

### 4.1.1 Ontvankelijkheidsvoorwaarden

**93. Informeel karakter.** Aangezien het doel van de ombudsman is om een soepele mogelijkheid te voorzien voor de burger om zich met klachten over de overheid tot iemand te kunnen wenden, is de toegang tot de ombudsman noodzakelijk informeel. De burger kan een klacht indienen zowel telefonisch, mondeling als bij gewone brief. Men kan dus stellen dat er weinig formalisme vereist is bij het indienen van een klacht.

Verder is het niet vereist dat de burger een belang heeft, hoewel een zekere betrokkenheid bij de zaak wel nodig is. Als belanghebbende kan worden aangemerkt: iedere natuurlijke persoon, ongeacht nationaliteit, en alle rechtspersonen. Dit laatste is vooral belangrijk voor belangenverenigingen (vb. Milieuverenigingen) die hierdoor dus bevoegdheid krijgen om een klacht in te dienen bij de ombudsman.

**94. Verplichte Weigering.** Er zijn echter gevallen in art. 9 van de wet voorzien, waarin de ombudsman moet weigeren om een klacht te behandelen. Dit is het geval wanneer (i) de klacht kennelijk ongegrond is, (ii) de klager kennelijk geen enkele poging heeft ondernomen ten aanzien van de betrokken overheid om genoegdoening te bekomen en (iii) de klacht in wezen dezelfde is als een klacht die eerder reeds door de ombudsmannen is afgewezen en geen nieuwe feiten bevat.<sup>137</sup>

**95. Facultatieve Weigering.** Daarnaast worden in art. 9 lid 2 van de wet nog twee gevallen genoemd waarin de ombudsman kan weigeren om de klacht te behandelen, maar hij is hiertoe niet verplicht. Dit is met name wanneer: (i) de identiteit van de klager niet gekend is en (ii) de klacht betrekking heeft op feiten die zich meer dan een jaar voor het indienen van de klacht hebben voorgedaan.<sup>138</sup> Deze gevallen heeft de wetgever voornamelijk uit billijkheidsoverwegingen ingevoerd omdat men anders misbruik zou kunnen maken van het klachtrecht door bijvoorbeeld eerst alle juridische rechtsmiddelen uit te putten en zich daarna alsnog tot de ombudsman te richten.

**96. Motivering.** Wanneer de ombudsmannen omwille van een van de bovenstaande redenen weigeren een klacht te behandelen zullen zij hun weigering moeten motiveren. Zij dienen de klager steeds in kennis stellen van hun weigering of aanvaarding om de klacht te behandelen.

**97. Bevoegdheid.** Een belangrijke ontvankelijkheidsvoorwaarde is het feit dat de klacht betrekking moet hebben op de werking van een administratieve overheid ten aanzien waarvan de ombudsman

---

<sup>137</sup> Artikel 9 decreet VI. P. 7 juli 1998, B.S. 25 augustus 1998.

<sup>138</sup> Artikel 9, lid 2 decreet VI. P. 7 juli 1998, B.S. 25 augustus 1998.

bevoegdheid heeft. Art. 9, lid 3 voorziet evenwel dat wanneer een andere ombudsman bevoegd is dan diegene tot wie de klacht gericht is, deze de klacht zal moeten doorsturen naar de bevoegde ombudsman.<sup>139</sup>

#### 4.1.2 Onderzoek van de klacht

**98. Controle overheid.** De taak van de ombudsman is het onderzoeken van het, al dan niet behoorlijk, functioneren van de overheid waarover hij een klacht heeft gekregen. De ombudsmannen mogen hiervoor vragen richten aan de overheden. Daarnaast kunnen zij een dwingende termijn van antwoord opleggen om zo niet of laattijdige antwoorden te vermijden.<sup>140</sup> De ombudsmannen hebben ook de bevoegdheid om ter plaatse alle vaststellingen te doen en zich alle inlichtingen of bescheiden te doen medelen die zijn nodig achten.<sup>141</sup> Zij kunnen tevens alle personen horen.

**99. Beroepsgeheim.** Art. 11, lid 3 van de wet voorziet in de mogelijkheid voor de ombudsman om de geheimhoudingsplicht van personen in kader van het onderzoek te ontheffen. Maar art 16 van de wet voorziet voor de ombudsman zelf ook in een beroepsgeheim.

**100. Deskundige.** Art. 11, lid 4 van de wet stelt nog dat ombudsmannen beroep kunnen doen op deskundigen om hen bij te staan, indien zij dit nodig achten.

**101. Informatieplicht.** Tevens belangrijk is dat de ombudsman tijdens zijn onderzoek van de klacht op regelmatige tijdstippen de klager zal moeten informeren over de gevolgen die aan zijn klacht zijn gegeven. Dit wordt voorzien in art. 14 van de wet.

**102. Verzoening.** Art. 14, lid 2 van de wet stelt dat het de taak is van de ombudsman om na zijn onderzoek te trachten de standpunten van de overheid en de klager te verzoenen. Hiervoor kan de ombudsman bijvoorbeeld een aanbeveling richten tot de overheid.<sup>142</sup>

#### 4.2 Klachten bij Vlaamse ombudsman

**103. Klacht.** Elke natuurlijke persoon of rechtspersoon kan zowel mondeling als schriftelijk een klacht indienen over de werking of handelingen van een overheid bij de Vlaamse ombudsman. Vereist is wel dat voorafgaand contact gezocht werd met de instantie om te trachten het conflict op te lossen. Als deze interne geschillenbeslechting mislukt kan men zich pas tot de Vlaamse ombudsman wenden.

**104. Kosteloos.** Het Decreet van 1 juni 2001 houdende de toekenning van een klachtrecht ten aanzien van de bestuursinstelling voorziet in een manier voor iedere natuurlijke persoon of

---

<sup>139</sup> Artikel 9 lid 3 decreet VI. P. 7 juli 1998, *B.S.* 25 augustus 1998.

<sup>140</sup> Artikel 11 Wet 22 maart 1995, *B.S.* 20 juni 2007.

<sup>141</sup> Artikel 11 lid 2 Wet 22 maart 1995, *B.S.* 20 juni 2007.

<sup>142</sup> Artikel 14 Wet 22 maart 1995, *B.S.* 20 juni 2007.

rechtspersoon om kosteloos klacht te kunnen indienen bij de overheid.<sup>143</sup> Maar niet alle overheden vallen hieronder. Zo zijn besturen die niet opgericht zijn door de Vlaamse overheid niet in het toepassingsgebied begrepen. In dit geval zal de ombudsman aan de klager melden dat hij niet bevoegd is en tevens de wel bevoegde instantie aanduiden.

**105. Weigering.** Er zijn klachten die de ombudsman niet in behandeling zal nemen. Deze betreffen:

- (i) wanneer de klacht betrekking heeft op feiten die zich meer dan één jaar voor het indienen van de klacht hebben voorgedaan<sup>144</sup>;
- (ii) de identiteit van de klager onbekend is;
- (iii) de klager kennelijk geen enkele poging heeft ondernomen om met de betrokken overheid te trachten het conflict op te lossen;
- (iv) de klacht kennelijk ongegrond is;
- (v) de klacht betrekking heeft op de arbeidsbetrekkingen, de werkomstandigheden of de rechtspositieregeling van het personeel van de betrokken overheid;
- (vi) de klacht betrekking heeft op feiten die het voorwerp uitmaken van een gerechtelijke procedure.<sup>145</sup>

**106. Mededeling & motivering.** De ombudsman zal de klager onmiddellijk schriftelijk meedelen of hij de klacht al dan niet in behandeling neemt. Als hij weigert de klacht in behandeling te nemen, is de ombudsman verplicht dit te motiveren.

**107. Bevoegdheid overheid.** De ombudsman stelt de overheidsinstantie in kwestie in kennis van de klacht die in behandeling wordt genomen. De ombudsman heeft de bevoegdheid om de overheid een dwingende termijn op te leggen om zijn vragen te beantwoorden. Daarnaast is de ombudsman bevoegd om ter plaatse de nodige vaststellingen te doen, de overlegging van alle stukken en inlichtingen die hij nodig acht voor de behandeling van de zaak te vragen, alle nodige informatie in te winnen en de betrokkenen te horen.<sup>146</sup> De ombudsman kan ook beroep doen ook een deskundige indien hij dit nodig acht.

**108. Informatieplicht.** De ombudsman heeft de verplichting om de klager op geregelde tijdstippen te informeren over de gang van zaken met betrekking tot de klacht en het uiteindelijke gevolg dat eraan gegeven wordt. De ombudsman heeft als voornaamste taak om de standpunten tussen de overheid en de klager te proberen verzoenen, daarbij kan de ombudsman aanbevelingen doen aan de overheid om herhaling van klachten te voorkomen.

---

<sup>143</sup> Decreet Vlaams Parlement 1 juni 2001 houdende de toekenning van een klachtrecht ten aanzien van de bestuursinstelling, *B.S.* 17 juli 2001.

<sup>144</sup> Artikel 13, §1 Decreet van 7 juli 1998, *B.S.* 25 augustus 1998.

<sup>145</sup> artikel 13 Decreet 7 juli 1998, *B.S.* 25 augustus 1998.

<sup>146</sup> artikel 15, §2 Decreet 7 juli 1998, *B.S.* 25 augustus 1998.



#### 4.3 Klachten bij de ombudsdienst van de autonome economische overheidsbedrijven

**109. Taak.** De taken van de ombudsdienst worden opgesomd in art. 43, §3 Wet hervorming sommige economische overheidsbedrijven.<sup>147</sup>

Deze taken bestaan uit:

- (i) alle klachten van gebruikers te onderzoeken die betrekking hebben op de activiteiten van het overheidsbedrijf;
- (ii) te bemiddelen tussen de gebruikers en het overheidsbedrijf met het oog op een minnelijke schikking;
- (iii) advies te verlenen aan het overheidsbedrijf ingeval geen minnelijke schikking kan worden bereikt en een kopie hiervan versturen aan de klager;
- (iv) uitspraak doen als scheidsrechter in elk geschil van het overheidsbedrijf en de gebruiker.

**110. Procedure.** Het KB van 9 oktober 1992 regelt de wijze van indiening en behandeling van de klacht.<sup>148</sup>

Na het onderzoek van de klacht tracht de ombudsman de partijen te verzoenen. Indien dit niet lukt brengt hij een advies uit.<sup>149</sup> Als de overheid afwijkt van het advies van de ombudsman zal zij dit dienen te motiveren.<sup>150</sup> Daarnaast kan de ombudsman optreden als scheidsrechter indien dit voorafgaand aan het geschil door de partijen overeengekomen werd.<sup>151</sup>

#### 4.4 Verslagen

**111. Aanbevelingen.** Uit het hierboven geschetste takenpakket van de ombudsdienst is duidelijk geworden dat ombudsmannen op basis van klachten het optreden van de overheid kunnen onderzoeken en dat hun onderzoek aanleiding kan geven tot aanbevelingen. Het probleem echter met aanbevelingen is dat deze niet afdwingbaar zijn. De ombudsman is immers geen controleorgaan, maar een bemiddelaar die concrete oplossingen voorstelt voor geschillen tussen overheid en burger. Om deze aanbevelingen toch enige kracht bij te zetten kunnen de ombudsmannen de aanbevelingen openbaar maken, via verslagen over de werking van de administratieve overheden, die dan uiteindelijk moeten aanleiding geven tot regelmatige evaluaties van het functioneren van deze administratieve overheden.

**112. Verslag.** De ombudsdiensten dienen ook jaarlijks een verslag uit te brengen over hun werkzaamheden.<sup>152</sup> Voor de federale ombudsmannen is deze verplichting opgenomen in art. 15 wet 22 maart 1995. Zij moeten een jaarlijks verslag uiterlijk op 31 maart overleggen aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Daarnaast kunnen zij driemaandelijks tussentijdse verslagen

---

<sup>147</sup> Wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *B.S.* 27 maart 1991.

<sup>148</sup> KB 19 oktober 1992 betreffende de dienst ombudsman in sommige autonome overheidsbedrijven, *B.S.* 19 november 1992.

<sup>149</sup> Artikel 12 KB 9 oktober 1992, *B.S.* 19 november 1992.

<sup>150</sup> Artikel 43, §3 Wet 21 maart 1991, *B.S.* 27 maart 1991.

<sup>151</sup> Artikel 13 KB 9 oktober 1992, *B.S.* 19 november 1992.

<sup>152</sup> A. Mast, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 850 – 851.

opmaken. Voor de Vlaamse ombudsman is deze verplichting opgenomen in art. 18 Decreet 7 juli 1998. Voor de ombudsdienst van de autonome economische overheidsbedrijven is de verplichting opgenomen in art. 46 Wet 21 maart 1991

## 4.5 Specifieke taken

### 4.5.1. Federale ombudsman

**113. Onderzoek.** De Kamer van Volksvertegenwoordigers kan de federale ombudsman verzoeken om een onderzoek in te stellen naar een administratieve overheid die zij aanwijst.<sup>153</sup> De afdeling wetgeving van de Raad van State achtte deze taak echter in strijd met artikel 56 GW. Volgens de Raad van State kan er hoogstens aan worden gedacht de ombudsmannen te betrekken bij een onderzoek waartoe door de Kamer van Volksvertegenwoordigers is besloten en dat door haar wordt gevoerd.<sup>154</sup> Deze mening werd niet gedeeld door de wetgever.<sup>155</sup>

### 4.5.2. Vlaamse ombudsman

**114. Aanbevelingen.** Zoals hierboven reeds gebleken kan de Vlaamse ombudsman voorstellen en aanbevelingen formuleren om de dienstverlening van de overheden te verbeteren. Hij moet ook de hem ter kennis gebrachte overtredingen van de deontologische code door de Vlaamse Volksvertegenwoordigers melden aan de voorzitter van het Vlaams Parlement. Hij moet zich er echter van weerhouden om klachten te behandelen over het algemeen beleid of over besluiten, reglementen en decreten.

**115. Meldingen.** De Vlaamse ombudsman heeft tevens de bevoegdheid om meldingen te onderzoeken van personeelsleden van bestuursinstanties van de Vlaamse gemeenschap en het Vlaams gewest die in de uitoefening van hun ambt kennis hebben gekregen van nalatigheden, misbruiken of misdrijven binnen het bestuur.<sup>156</sup> Dit is het probleem van wat men in de volksmond ook wel "de klokkenluiders" binnen de overheden noemt. De ombudsman zal echter slechts kunnen optreden indien, zowel de hiërarchisch meerdere als de Interne Audit binnen de dertig dagen geen of onvoldoende gevolg aan de melding hebben gegeven of indien er een openlijke of verdoken sanctie wordt opgelegd of zal worden opgelegd indien onregelmatigheden worden bekendgemaakt of medegedeeld. Volgens art. 14 tot 17 Decreet 7 juli 1998 zal de procedure gevolgd worden indien de ombudsman na preliminair onderzoek vaststelt dat de klacht niet kennelijk ongegrond, noch onontvankelijk is. De klokkenluider kan op zijn verzoek ook onder bescherming van de Vlaamse ombudsman worden geplaatst.<sup>157</sup>

**116. Voorbeeld.** Een goed voorbeeld van deze problematiek is het gebeuren in Hasselt enkele jaren geleden. Naar aanleiding van de reportage van Panorama- "Voor wie de klok luidt" kwam na

---

<sup>153</sup> Artikel 1, 2<sup>o</sup> wet 22 maart 1995, *B.S.* 20 juni 2007.

<sup>154</sup> Wetsontwerp tot invoering van de ombudsman, *Parl.St.* Kamer, 1993-1994, nr. 1436/1, p. 15.

<sup>155</sup> Artikel 1. Wetsontwerp tot invoering van de ombudsman, *Parl. St.* Kamer, 1993-1994, nr. 1436/1, p. 16.

<sup>156</sup> Artikel 3, §2 Decreet 7 juli 1998, *B.S.* 25 augustus 1998.

<sup>157</sup> Artikel 17 bis Decreet 17 juli 1998, *B.S.* 25 augustus 1998.

6 oktober 2011 een mediastorm op gang over wat bekend staat als de "HAZODI-affaire".<sup>158</sup> Vier klokkenluiders die de graaicultuur en de vriendjespolitiek bij het Hasseltse politiekorps aan de kaak wilden stellen, werden systematisch weggepest en zelfs gerechtelijk vervolgd. Panorama toonde hoe het er werkelijk aan toeging in en rond het politiecommissariaat van Hasselt. De korpsleiding kende zichzelf een maandelijks supplement toe bovenop hun loon, tegen de wettelijke voorschriften in. Wie goed stond met de bazen, kon allerlei premies krijgen. Een sollicitante zakte voor het schriftelijk toegangsexamen, maar werd als bij wonder wel aangeworven. Het personeelslid dat dit voorval meldt aan het Comité P, krijgt een klacht voor heling en valsheid in geschrifte aangesmeerd. Het is wellicht slechts een fractie van wat er in Hasselt gebeurd is.

De vraag dringt zich op of de ombudsman hier van enige betekenis had kunnen zijn? Zou het geschil in dergelijke mate geëscaleerd zijn indien men (tijdig) de ombudsman had geraadpleegd? Mijn inziens wel. Een tijdige klacht bij de ombudsman door de betrokken personeelsleden had volgens mij de hele mediaheisa kunnen voorkomen en ook de relatie tussen de personeelsleden en het bestuur kunnen vrijwaren. Naar mijn mening is dit een goed voorbeeld van een situatie waarbij de tijdige betrekking van de ombudsman een groot verschil in de uitkomst van het geschil had kunnen brengen.

## Afdeling 5. Nieuwe regelgeving

**117. Hervorming Raad van State.** Op 19 januari 2014 werd de nieuwe Wet houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State goedgekeurd.<sup>159</sup> Deze wet trad in werking op 1 maart 2014. De wet heeft een belangrijke wijziging aangebracht met betrekking tot het klachtenmechanisme bij de ombudsmannen.

**118. Ombudsfunctie.** Artikel 7, 3<sup>o</sup> van de wet stelt dat tussen lid 2 en lid 3 van art. 19 Raad van State-wet moet worden ingevoegd: "Wanneer een klacht wordt ingediend tegen een akte of een reglement die vatbaar is voor beroep in de zin van artikel 14, §1, bij een persoon die door een wet, een decreet of een ordonnantie bekleed is met de functie van ombudsman, binnen één van de verjaringstermijnen bedoeld in het tweede lid, wordt deze termijn voor de indiener van deze klacht opgeschort. Het resterende deel van die termijn vangt aan hetzij op het moment da de klager in kennis wordt gesteld van de beslissing om zijn klacht niet te behandelen of te verwerpen, hetzij bij het verstrijken van een termijn van vier maanden die begint te lopen vanaf de indiening van de klacht, als de beslissing niet eerder tussenkomst. In dit laatste geval rechtvaardigt de klager dit door een arrest van de betrokken ombudsman."

**119. Federale Ombudsman.** Daarnaast stelt art. 37 van de wet een wijziging voor van artikel 13 Wet 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen. Art. 13 zal als volgt luiden:

---

<sup>158</sup> VAN DEN EYNDE, W., *voor wie de klok luidt. Intriges bij de Hasseltse politie*, [www.canvas.be/programmas/panorama/server1-be8736f%3A1323e84d572%3A-7c42](http://www.canvas.be/programmas/panorama/server1-be8736f%3A1323e84d572%3A-7c42).

<sup>159</sup> Wet 19 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State. B.S. 3 februari 2014.

“§1. Het onderzoek van en klacht wordt opgeschort wanneer omtrent de feiten een beroep bij een rechtbank of een georganiseerd administratief beroep wordt ingesteld. De administratieve overheid stelt de ombudsmannen in kennis van het ingestelde beroep.

In dat geval brengen de ombudsmannen de klager onverwijld op de hoogte van de opschorting van de behandeling van zijn klacht.

De indiening en het onderzoek van en klacht schorsen noch stuiten de termijnen voor het instellen van beroepen bij de rechtbank of van georganiseerde administratieve beroepen.

§2. In afwijking van paragraaf 1, en onverminderd artikel 19, derde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kunnen de federale ombudsmannen het onderzoek van een klacht voortzetten wanneer de handeling of de feiten het voorwerp uitmaken van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State. De overheid waarschuwt de ombudsmannen over het ingediende beroep.”

**120. Bevoegdheid Raad van State.** In de parlementaire voorbereidingen stelt men dat het de bedoeling is om door deze bepaling bemiddeling mogelijk te maken als alternatieve geschillenbeslechtingmethode. In het wetsvoorstel wordt echter wel reeds duidelijk gemaakt dat de Raad van State enkel bevoegd is voor, over bij hem aanhangig gemaakte zaken en dat andere alternatieve mogelijkheden tot geschillenoplossing niet mogelijk zijn.<sup>160</sup> Hierbij verwijzen de opstellers naar het feit dat uit wetenschappelijk onderzoek reeds is gebleken dat bemiddeling met openbare besturen mogelijk is. Er wordt tevens vermeld dat het principiële bemiddelingsverbod voor publiekrechtelijke personen in artikel 1724, laatste lid Ger.W. geen betrekking heeft op het objectief contentieux en aldus geen beletsel vormt om te bemiddelen tijdens de procedures voor de Raad van State. Men stelt dat het verbod in het Ger.W. enkel betrekking heeft op het subjectief contentieux dat tot de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken behoort.<sup>161</sup>

**121. Voordelen.** Het wetsvoorstel vermeldt als belangrijkste voordelen van bemiddeling:

- (i) de snellere procedure;
- (ii) het feit dat bemiddeling doorgaans goedkoper is;
- (iii) dat de betrokkenen zelf bepalen wat de oplossing is en dat elke partij zijn akkoord moet geven wat leidt tot duurzame oplossingen;
- (iv) dat de oplossingen waarnaar gezocht wordt tegemoet komen aan de belangen van de betrokkenen en er zo ruimte is om in te gaan op de werkelijke problemen tussen partijen;
- (v) herstel van de communicatie en de relatie tussen overheid en burger;
- (vi) dat betrokkenen meer tevreden zijn over een bemiddelde oplossing.<sup>162</sup>

**122. Gerechtelijke Bemiddeling.** Verder wordt voorgesteld om de art. 1734-1737 Ger.W. in verband met de gerechtelijke bemiddeling te gebruiken als leidraad voor de bemiddeling bij procedures voor de Raad van State, met die beperking dat er wel rekening moet gehouden worden

<sup>160</sup> Wetsvoorstel 19 december 2012 tot wijziging van de wetten op de Raad van State *Parl. St. Kamer*, 2012 – 2013, 2583/001, p. 8.

<sup>161</sup> Wetsvoorstel 19 december 2012 tot wijziging van de wetten op de Raad van State *Parl. St. Kamer*, 2012 – 2013, 2583/001, p. 9.

<sup>162</sup> *Parl. St. Kamer*, 2012 – 2013, 2583/001, p. 9-10.

met de procedureregels van de Raad van State. Hiertoe stelt het wetsvoorstel dat een algemene bemiddelingswet of –decreet wenselijk zou zijn om de federale en gewestelijke regelgeving te kunnen aanvullen.

**123. Verbetering procedure Raad van State.** Volgens het wetsontwerp is het op elkaar afstemmen van een beroep op de ombudsmannen en de indiening van een beroep bij de Raad van State nodig in het kader van de doelstelling tot verbetering van de procedure voor de Raad van State. Het doel is namelijk om de toegang tot de Raad van State te vergemakkelijken. Het is de bedoeling om de belemmeringen voor het aanhangig maken van een zaak bij de Raad van State weg te nemen, terwijl bemiddeling als alternatief voor het oplossen van conflicten wordt aangemoedigd.<sup>163</sup> Het wetsontwerp stelt dat om een betere afstemming tussen de procedure bij de Raad van State en bemiddeling te verkrijgen, enerzijds de reden tot schorsing van het onderzoek van de klacht zoals voorzien in de Wet van 22 maart 1995 afgeschaft zou moeten worden, en anderzijds dat de indiening van een klacht bij bepaalde ombudsmannen binnen de beroepstermijn voor de Raad van State, de verjaringstermijn om de Raad van State te vatten zou schorsen gedurende maximaal 4 maanden.<sup>164</sup> Er wordt echter verduidelijkt dat enkel de beroepen tot nietigverklaring en hun accessoria, de vorderingen tot schorsing of tot het bevelen van voorlopige maatregelen in aanmerking komen. Voor het cassatieberoep, het vergoedingscontentieux en het contentieux van de volle rechtsmacht wordt geen bemiddelingsprocedure voorzien in de wet omdat dit voor de eerste twee zinloos zou zijn, aangezien bemiddeling cassatie best vooraf gaat en bij vergoeding geen bijzondere verjaringstermijnen worden voorzien, en voor het laatste de bemiddeling best in de specifieke procedureregels zou moeten worden ingeschreven.<sup>165</sup>

Verder dient er volgens het ontwerp voldoende garantie van onafhankelijkheid te zijn. Om voldoende onafhankelijkheid te waarborgen zullen de bepalingen in de nieuwe wet enkel van toepassing zijn op klachten ingesteld bij een ombudsman waarvan de bevoegdheid bij wet, decreet of ordonnantie is verankert. In elk geval worden alleen ombudsmannen bij wie klachten kunnen worden ingediend met betrekking tot handelingen die vatbaar zijn voor een beroep bij de Raad van State bedoeld.

De beroepstermijn voor de schorsingsprocedure bij de Raad van State zal volgens de nieuwe regels ten laatste aflopen bij het verstrijken van een periode van vier maanden, of zelfs vroeger wanneer de eiser in kennis gesteld of medegedeeld wordt van de beslissing van de ombudsman om de klacht te verwerpen of niet in behandeling te nemen.<sup>166</sup> Op deze regel wordt echter een uitzondering gemaakt indien er geen beslissing genomen werd binnen de vier maanden. In dit geval zal de eiser een attest kunnen aanreiken, uitgaande van de ombudsman, waarin wordt vermeld dat er nog geen beslissing is genomen. De bewijslast berust aldus bij de eiser. De schorsing geldt niet *erga omnes* maar enkel voor de indiener van de klacht. Door te kiezen voor een opschorting van de termijn en geen onderbreking wordt een evenwicht gezocht tussen de wil om de bemiddeling te doen slagen en het onnodig rekken van de beroepstermijn.

---

<sup>163</sup> Wetsontwerp 7 oktober 2013 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl. St. Senaat* 2012-2013, nr. 5-2277/1, p. 3.

<sup>164</sup> *Parl. St. Senaat* 2012-2013, nr. 5-2277/1, p. 3.

<sup>165</sup> *Parl. St. Senaat* 2012-2013, nr. 5-2277/1, p. 17.

<sup>166</sup> *Parl. St. Senaat* 2012-2013, nr. 5-2277/1, p. 17.

**124. Wijziging Wet Federale Ombudsman.** Daarnaast voorziet het wetsontwerp in een wijziging van art. 13 van de Wet van 22 maart 1995 om het onderzoek van een klacht bij de federale ombudsman te kunnen voortzetten, in geval van een beroep bij een rechtscollege of een georganiseerd administratief beroep. Vroeger werd de bemiddelingsprocedure voor de federale ombudsmannen opgeschort voor de duur van de gerechtelijke procedure, wanneer voor de Raad van State een beroep was ingediend voor dezelfde feiten. Dit had tot gevolg dat de efficiëntie van de bemiddeling in het gedrang kwam en dit ook de procedure voor de Raad van State niet ten goede kwam. Door deze nieuwe regels en gezien het feit dat een succesvolle bemiddeling kan uitmonden in de intrekking van een bestreden akte of afstand van het geding door een partij, wordt de procedure voor de Raad van State versneld, hetgeen de doelstelling van dit wetsontwerp was.<sup>167</sup>

**125. Kritiek.** De vraag rijst of deze nieuwe regelgeving voldoende waarborgen zal bieden en bemiddeling effectief zal stimuleren? Zo kunnen er toch enkele kritische bemerkingen gegeven worden bij de nieuwe wet. Ondanks het feit dat de nieuwe wet toch duidelijk bemiddeling wil promoten gaat ze mijn inziens nog niet ver genoeg. Zo wordt de klacht bij de federale ombudsman nog steeds geschorst wanneer een juridictioneel beroep bij de gewone hoven of rechtbanken of een georganiseerd administratief beroep aanhangig gemaakt wordt. Daarnaast valt op te merken dat enkel de regelgeving met betrekking tot de federale ombudsmannen is aangepast. Wat met de Vlaamse ombudsman? Zal een gelijkaardige regeling uitgewerkt worden op Vlaams niveau of niet? Voorlopig heeft de Vlaamse regering nog geen enkele stap in die richting ondernomen. Verder valt toch ook op te merken dat wanneer een klacht bij de ombudsman wordt ingediend de procedure voor de overheid niet meer vrijwillig is, in tegenstelling tot een van de kernelementen van bemiddeling, nl. het vrijwillig karakter. Iedereen lijkt het eens te zijn over het nut en het potentieel van bemiddeling in het publiek recht maar toch word er nog maar weinig mee gedaan tot op vandaag. Mijn inziens zal daarom een aparte en verder uitgewerkte wet omtrent bemiddeling nodig zijn om de specifieke positie van bemiddeling binnen het publiek recht verder te kunnen uitwerken, ontwikkelen en kaderen. En uiteraard zal ook een Vlaams decreet nodig zijn om gelijkaardige regels voor de Vlaamse overheden te voorzien.

**126. Leemten.** De nieuwe wet vertoont echter ook enkele leemten. Zo maakt de wetgever niet duidelijk wat hij precies onder het begrip "bemiddeling" bedoeld. In de nieuwe wet wordt enkel verwezen naar de klachtenbehandeling door de ombudsman maar nergens wordt verwezen naar de art. 1734 – 1737 Ger.W.. In het wetsvoorstel wordt enkel gesteld dat de artikelen uit het Gerechtelijk Wetboek als leidraad dienen voor de procedure van bemiddeling voor de Raad van State, maar dat rekening gehouden moet worden met de eigenheid van de procedure voor de Raad van State.<sup>168</sup> Dit wekt enigszins verwarring aangezien niet duidelijk is in hoeverre de artikelen uit het Gerechtelijk Wetboek nu kunnen worden toegepast in bemiddeling met publiekrechtelijke organen. Het zou daarom volgens mij beter zijn om in de Raad van State-wet zelf of in een aparte wet met betrekking tot bemiddeling een regeling in te voegen die van toepassing is op de

---

<sup>167</sup> *Parl. St. Senaat* 2012-2013, nr. 5-2277/1, p. 41.

<sup>168</sup> Wetsvoorstel 19 december 2012 tot wijziging van de wetten op de Raad van State *Parl. St. Kamer*, 2012 – 2013, 2583/001, p. 9-10.

bemiddeling bij publiekrechtelijke organen. Dit wordt overigens tevens opgemerkt in het wetsvoorstel.<sup>169</sup>

In het wetsvoorstel wordt ook melding gemaakt van het Auditoraat als instelling bij uitstek binnen de Raad van State om de bemiddelingsprocedure te leiden. Hierbij dient men zich af te vragen of er begripsverwarring is opgetreden bij de indieners van het wetsvoorstel. Bij de bemiddeling *sensu stricto* in de zin van het Gerechtelijk Wetboek verwijst art. 1734 Ger.W. uitdrukkelijk naar art 1727 Ger.W.. Dit artikel stelt een Federale bemiddelingscommissie in die toeziet op de benoeming en de erkenning van bemiddelaars. Daarnaast stelt ze 3 bijzondere commissies van bemiddelaars in werking en bepaalt tevens hun opdracht.<sup>170</sup>

Het gaat hier dus om erkende bemiddelaars waarvan gebruik gemaakt wordt in de bemiddelingsprocedures waarvan sprake is in de art. 1734-1737 Ger.W. Het Auditoraat van de Raad van State valt hier (nog?) niet onder.

Daarnaast kan men spreken van bemiddeling *sensu lato* waarbij de artikelen 1730-1733 Ger.W. van toepassing zijn. Hierbij kan om het even wie optreden als bemiddelaar maar deze procedure zal niet dezelfde waarborgen bieden als de gerechtelijke bemiddeling. Hierbij zou dus ook het Auditoraat als bemiddelaar kunnen optreden.

Belangrijk is dat de wetgever deze twee procedures duidelijk dient te onderscheiden en tevens verduidelijkt welke regels wanneer precies van toepassing zullen zijn. Indien de wetgever toch kiest om de regels van het Gerechtelijk Wetboek te volgen is het volgens mij beter om erkende bemiddelaars voor publiekrechtelijke bemiddeling in de zin van art. 1727 Ger.W. te benoemen in plaats van het Auditoraat de bemiddelingstaak te laten opnemen. Voornamelijk om de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid te kunnen waarborgen denk ik dat een erkende bemiddelaar in de zin van art. 1727 Ger.W. beter zou zijn dan het Auditoraat.

## Afdeling 6. De Nederlandse Nationale Ombudsman

### 6.1 Bevoegdheden

**127. Taak.** De Nationale ombudsman bestaat formeel sinds 1 januari 1982.

De Nationale ombudsman heeft tot taak het verrichten van onderzoek op verzoek of op eigen initiatief, naar gedragingen van bestuursorganen ten aanzien van de burgers, instellingen en bedrijven.<sup>171</sup> Het doel van de Nationale ombudsman is om de burger de mogelijkheid te bieden klachten over de overheidsorganen in te dienen bij een onafhankelijke en laagdrempelige instantie. De Nationale Ombudsman is het gezicht van het ambt en moet aldus bijdragen aan de bekendheid en toegankelijkheid van het klachtenmechanisme ten aanzien van de burger. De Nationale ombudsman wordt voor een periode van zes jaar benoemd door de Tweede Kamer der Staten-Generaal.<sup>172</sup> Het ambt en zijn taak zijn in de Grondwet verankerd. Hiermee wordt de onafhankelijkheid van de Nationale ombudsman gewaarborgd. De organisatie en werkwijze is

---

<sup>169</sup> Wetsvoorstel 19 december 2012 tot wijziging van de wetten op de Raad van State *Parl. St. Kamer*, 2012 – 2013, 2583/001, p. 9-10.

<sup>170</sup> Artikel 1727 Gerechtelijk Wetboek, *B.S.* 31 oktober 1967.

<sup>171</sup> Artikel 78a, 1. Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815.

<sup>172</sup> Artikel 78 a, 2. Nederlandse Grondwet en art 2 Wet 4 februari 1981.

geregeld in de Wet op de Nationale ombudsman en de Algemene wet bestuursrecht.<sup>173</sup> De Nationale ombudsman is een van de Hoge Colleges van Staat die de bevoegdheid heeft om overheidsoptreden te matigen en ook te corrigeren.<sup>174</sup> De Nationale ombudsman kan bovenop haar algemene bevoegdheden tevens, in tegenstelling tot de andere Hoge Colleges van Staat (vb. Raad van State), de behoorlijkheid van het overheidsoptreden ten aanzien van de burger toetsen.

**128. Doel.** Het doel van de Nationale ombudsman is om de burger te beschermen tegen onbehoorlijk overheidsoptreden. De Nationale ombudsman voert zijn taken uit onafhankelijk en onpartijdig van de overheid, om na te gaan of in relaties tussen overheid en burger een behoorlijke verhouding heeft geleid tot een geschil. De Nationale Ombudsman waakt tevens over de bijzondere belangen van de burger en van de overheid.<sup>175</sup>

## 6.2 Werking

**129. Procedure.** Volgens artikel 9:18 van de Algemene Wet Bestuursrecht, kan iedereen een klacht indienen bij de Nationale ombudsman.<sup>176</sup> Artikel 12 van de Wet op de Nationale ombudsman stelt dat de ombudsman niet verplicht is de klacht te onderzoeken indien een gelijkaardige klacht reeds hangende is of indien er al uitspraak werd gedaan over een gelijkaardige klacht.<sup>177</sup> Artikel 9:20 Algemene Wet Bestuursrecht voegt hier nog aan toe dat de burger reeds klacht bij de betreffende overheid moet hebben neergelegd, tenzij dit redelijkerwijze niet van hem verwacht mag worden.<sup>178</sup> Artikel 9:22 Algemene Wet bestuursrecht bepaalt de klachten waarvoor de Nationale Ombudsman niet bevoegd is en artikel 9:23 en 9:24 vermelden de klachten waarvoor de Ombudsman niet verplicht is om op te treden.<sup>179</sup>

**130. Bevoegdheid.** Alvorens een klacht in behandeling te nemen, onderzoekt de Nationale ombudsman of hij bevoegd is en of de klacht ontvankelijk is.<sup>180</sup> Indien hij meent niet bevoegd te zijn, verwijst hij de klacht door naar de ter zake bevoegde instantie.

**131. Afhandeling.** De Nationale ombudsman maakt gebruik van twee methoden voor de afhandeling van een klacht. Ten eerste kan hij een interventie uitvoeren bij eenvoudige klachten waarbij het probleem relatief eenvoudig op te lossen is.<sup>181</sup> Deze procedure wordt meestal gebruikt. Daarnaast kan hij onderzoek doen naar het overheidsoptreden.<sup>182</sup> Hierbij zal de Nationale Ombudsman een rapport opstellen met een oordeel over het al dan niet behoorlijk zijn van het overheidsoptreden. Hij kan hierbij aanbevelingen richten aan het bestuursorgaan. Daarnaast treedt de Nationale ombudsman op als bemiddelaar tussen het bestuursorgaan en de klager.

---

<sup>173</sup> Wet 4 februari 1981, Stb. 35: Wet op de nationale ombudsman, en Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht).

<sup>174</sup> X., *Over de nationale ombudsman*, [www.nationaleombudsman.nl](http://www.nationaleombudsman.nl).

<sup>175</sup> X., *Over de nationale ombudsman*, [www.nationaleombudsman.nl](http://www.nationaleombudsman.nl).

<sup>176</sup> Artikel 9:18 Algemene Wet Bestuursrecht.

<sup>177</sup> Artikel 12 Wet 4 februari 1981.

<sup>178</sup> Artikel 9:20 Algemene Wet Bestuursrecht.

<sup>179</sup> Artikel 9:22, 9:23 en 9:24 Algemene Wet bestuursrecht.

<sup>180</sup> Artikel 9:19 Algemene Wet Bestuursrecht.

<sup>181</sup> X., *Over de nationale ombudsman*, [www.nationaleombudsman.nl](http://www.nationaleombudsman.nl).

<sup>182</sup> Artikel 9:27 Algemene Wet bestuursrecht.



### 6.3 Vergelijking met Belgische Ombudsfunctie.

**132. België vs. Nederland.** Het mag duidelijk zijn dat de ombudsfunctie in België en in Nederland qua bevoegdheden redelijk parallel lopen. Zowel in Nederland als in België is de ombudsfunctie wettelijk verankerd. De Nederlandse Ombudsfunctie bestaat reeds lange tijd en is reeds beter gekend en ingeburgerd dan de Belgische ombudsmannen. Dit kan aangetoond worden aan de hand van enkele cijfers. In Nederland werden er bij de Nationale Ombudsman in 2012 15.146 klachten ingediend.<sup>183</sup> Bij de Belgische Federale ombudsman waren dit er slechts 5.270.<sup>184</sup> Het mag dus duidelijk zijn dat België op het gebied van bekendheid en gebruik nog achterop hinkt ten opzichte van onze noorderburen. Wel moet erop gewezen worden dat sinds eind 2013 in België steeds meer ingezet wordt op de promotie en de aandacht voor de functie van de ombudsman (zo werden o.a. op TV en radio spotjes met het centrale nummer van de ombudsman en verwijzing naar de websites gelanceerd). De nieuwe Wet tot hervorming van de Raad van State bevestigt de wil van de overheid om klachtenbehandeling via de ombudsman te promoten.

Daarnaast denk ik dat we in België toch iets kunnen leren van de Nederlandse Ombudsman. De Nederlandse ombudsman heeft namelijk een soort controlefunctie op de overheid. Zoals verder nog wordt aangehaald speelt hij ook een belangrijke rol in het bestuur (vb. door het opstellen van de behoorlijkheidswijzer). Ik denk dat het niet slecht is voor het vertrouwen van de burger in de overheid als er een soort controlemechanisme is op de overheid zoals in Nederland. Als deze dan ook nog eens kan bemiddelen tussen overheid en burger in hun geschillen, komt dit het vertrouwen in de instantie alleen maar ten goede.

## Afdeling 7. De Europese Ombudsman

**133. EU.** De Europese Ombudsman is een onafhankelijk en onpartijdig orgaan dat bevoegd is om de EU-administraties te beoordelen. De Ombudsman onderzoekt klachten over wanbeheer bij de EU-instellingen, -organen en -instanties. De Europese Ombudsman is echter niet bevoegd voor het beoordelen van het Hof van Justitie.<sup>185</sup>

**134. Wanbeheer.** Er is sprake van wanbeheer indien een instelling de EU-grondrechten, rechtsregels of -beginselen van het Gemeenschapsrecht of de beginselen van behoorlijk bestuur niet naleeft.

**135. Klager.** Iedere burger of ingezetene van de EU en alle in de EU gevestigde vennootschappen, verenigingen of andere organen kunnen een klacht indienen.

Om klacht in te dienen is het niet van belang of de klager al dan niet persoonlijk getroffen werd door het wanbeheer van een instelling, een *actio popularis* is dus ook mogelijk.

---

<sup>183</sup> Jaarverslag Nationale Ombudsman 2012, [www.nationaleombudsman.nl](http://www.nationaleombudsman.nl).

<sup>184</sup> Jaarverslag Ombudsman 2012, [www.ombudsman.be](http://www.ombudsman.be).

<sup>185</sup> X. De Europese Ombudsman, [www.ombudsman.europa.eu/atyourservice/whocanhelpyou.faces#/page/4](http://www.ombudsman.europa.eu/atyourservice/whocanhelpyou.faces#/page/4).

**136. Bevoegdheid.** De Europese Ombudsman is echter niet bevoegd voor: (i) klachten gericht tegen nationale, regionale of lokale overheden in de lidstaten, ook met betrekking tot EU-kwesties; (ii) activiteiten van nationale rechtbanken of ombudsmannen; (iii) klachten gericht tegen bedrijven of particulieren.<sup>186</sup>

## Afdeling 8. Tussenconclusie

**137. Ombudsman.** De ombudsman is volgens mij een waardevol en effectief alternatief voor gerechtelijke procedures. Voornamelijk het klachtenmechanisme bij de verschillende ombudsmannen kan volgens mij effectief waarde hebben om geschillen tussen overheid en burger op te lossen. De ombudsman kan dan als neutrale partij tussenkomen tussen de overheid en de burger en zo proberen hun standpunten te verzoenen. Dit zal de relatie overheid-burger overigens ook ten goede komen. Ondanks het feit dat het een goed mechanisme is denk ik dat er nog meer moet ingezet worden op kenbaarheid. Vele mensen weten nog steeds niet dat er ombudsmannen zijn in verschillende instellingen en dat deze kunnen tussenkomen in hun geschillen met de overheid. Al moet ik toegeven dat voornamelijk het laatste jaar de overheid toch meer aandacht besteed aan de ombudsman, vooral door middel van reclamespotjes op radio en televisie. In Nederland heeft de ombudsman reeds meer succes. Er wordt veelvuldig gebruik van gemaakt en de functie wordt ook gepromoot.

---

<sup>186</sup> X. De Europese Ombudsman onderzoekt klachten over wanbeheer bij de instellingen en organen van de Europese Unie, [www.ombudsman.europa.eu/nl/atyourservice/home.faces](http://www.ombudsman.europa.eu/nl/atyourservice/home.faces).



## Hoofdstuk 3. Bemiddelingsdiensten

### Afdeling 1. Fiscale Bemiddelingsdienst

#### 1.1 Grondslag

**138. Parlementaire voorbereiding.** De wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen voorziet in hoofdstuk 5 de regelgeving met betrekking tot bemiddeling in fiscale zaken.<sup>187</sup> In de Memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat de Fiscale Bemiddelingsdienst beantwoordt aan: *"de voortdurend groeiende complexiteit van de fiscale wetgeving en aan de noodzaak om de belastingplichtigen akkoord te laten gaan met de heffingen waaraan ze onderworpen zijn"* en zal de fiscale bemiddeling *"bijdragen tot een vermindering van de gerechtelijke geschillen, soms ongegrond, verspillend qua mensen en financiële middelen, en tot het versnellen van de inning van de sommen die het voorwerp uitmaken van het geschil"*.<sup>188</sup> Hieruit kan afgeleid worden dat de fiscale bemiddeling een oplossing zou kunnen bieden voor het toenemende aantal aan gerechtelijke fiscale geschillen. Bovendien meent de wetgever dat indien er een overleggronde zou plaatsvinden tussen de belastingplichtige en de administratie, dat dit hem zou weerhouden onmiddellijk naar de rechter te stappen. Het verslag van de Kamercommissie verduidelijkt dat fiscale bemiddeling tot doel heeft: *"de beslechting van betwistingen tussen de Administratie en de belastingbetaler te vergemakkelijken, teneinde de middelen van administratief, en in voorkomend geval, gerechtelijk beroep te ontlasten"*.<sup>189</sup>

**139. Tussenkomst.** Wanneer een geschil tussen de FOD Financiën en een belastingplichtige ontaardt, kan de fiscale bemiddelingsdienst optreden.<sup>190</sup> Deze werd opgericht door het KB 9 mei 2007 tot uitvoering van hoofdstuk 5 van titel VII van de wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV).<sup>191</sup> De fiscale bemiddelingsdienst is sinds juni 2010 een volledig actief orgaan van de FOD Financiën.

#### 1.2 Kenmerken

**140. Onpartijdigheid.** De fiscale bemiddelingsdienst treedt op als college waarbij de individuele bemiddelaars geacht worden objectief en onpartijdig te zijn.<sup>192</sup>

**141. Onafhankelijkheid.** Daarnaast dient erop gewezen te worden dat hoewel de fiscale bemiddelingsdienst deel uitmaakt van de FOD Financiën, zij geen instructies mag krijgen van de

---

<sup>187</sup> Wet 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV), B.S. 8 mei 2007.

<sup>188</sup> Parl. St. Kamer 2006-2007, 2873/001, p. 87.

<sup>189</sup> Parl. St. Kamer 2006-2007, 2873/019, p. 21.

<sup>190</sup> Artikel 116 Wet 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV), B.S. 8 mei 2007.

<sup>191</sup> KB 9 mei 2007 tot uitvoering van hoofdstuk 5 van titel VII van de wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV), B.S. 24 mei 2007.

<sup>192</sup> Artikel 8 KB 9 mei 2007, B.S. 24 mei 2007.

overheid en geacht wordt volledig onafhankelijk te functioneren.<sup>193</sup> De fiscaal bemiddelaars kunnen ook niet uit hun ambt ontheven worden voor activiteiten uitgevoerd in het kader van hun ambtsuitoefening.<sup>194</sup>

**142. Gerechtig wetboek.** Duidelijk is dat er geen sprake is van gemeenrechtelijke bemiddeling in de zin van artikel 1724 van het Ger. W..<sup>195</sup> Gerechtigke bemiddeling is enkel toepasbaar ten aanzien van geschillen waarvoor een dading gesloten kan worden.<sup>196</sup>

Gezien het feit dat het Fiscaal recht raakt aan de openbare orde en dadingen in principe niet mogelijk zijn, valt fiscale bemiddeling niet onder art 1724 Ger.W. Men kan dus stellen dat de fiscale bemiddeling gezien kan worden als een bemiddeling *sui generis*.<sup>197</sup>

Artikel 117 §3 van de wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen bepaalt dat "*ingevolge het bemiddelingsverslag kan de administratieve beslissing het bedrag van de fiscale schuld aanpassen, voor zover dit geen vrijstelling of vermindering van belasting inhoudt. Het is evenwel niet toegelaten een aanvullende belasting te vestigen.*" Deze bepaling laat dus een bemiddeling toe binnen de perken van de openbare orde.<sup>198</sup>

**143. Kosteloos.** Eenieder die beroep wenst te doen op een fiscale bemiddelaar kan hiervoor gratis terecht bij de Fiscale Bemiddelingsdienst. De aanvraag is niet onderworpen aan enige vormvoorwaarden en kan zowel mondeling als schriftelijk, zelfs per e-mail of per fax, worden ingediend.

### 1.3 Bevoegdheden

**144. Verzoening.** De Fiscale Bemiddelingsdienst heeft als voornaamste taak te trachten de partijen te verzoenen.<sup>199</sup> Hierbij dient opgemerkt te worden dat de Fiscale Bemiddelingsdienst niet bevoegd is om de wetgeving te interpreteren of te oordelen over de interpretatie gegeven door de FOD Financiën.<sup>200</sup> Tegen een niet-bindend bemiddelingsverslag kan geen bestuurlijk of gerechtelijk beroep worden ingesteld.

**145. Weigering.** De Fiscale Bemiddelingsdienst kan een aanvraag tot bemiddeling weigeren, hetzij indien de aanvraag kennelijke ongegrond is, hetzij wanneer er geen enkele poging tot verzoening ondernomen werd met de betrokken administratie.<sup>201</sup> Tegen deze weigering tot het behandelen van de aanvraag staat evenmin administratief of gerechtelijk beroep open. Daarnaast kan de Fiscale Bemiddelingsdienst een aanbeveling richten tot de voorzitter van het directiecomité

<sup>193</sup> Artikel 6 KB 9 mei 2007, B.S. 24 mei 2007.

<sup>194</sup> Artikel 6 KB 9 mei 2007, B.S. 24 mei 2007.

<sup>195</sup> Artikel 1724 Gerechtig wetboek, B.S. 31 oktober 1967.

<sup>196</sup> B. ALLEMEERSCH en P. SCHOLLEN, "De nieuwe bemiddelingswet", R.W. 2004-2005, p. 1484.

<sup>197</sup> M. MAUS, "De fiscale bemiddeling en een pleidooi voor een alternatieve fiscale geschillenbeslechting", A.F.T. juni-juli 2007, p. 11.

<sup>198</sup> Artikel 117 wet 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV), B.S. 8 mei 2007.

<sup>199</sup> E. VAN DE VELDE, "Alternatieve conflictbehandeling door bemiddeling in fiscalibus", *Registratierechten* 2011, afl. 1., p. 29-35.

<sup>200</sup> J. ESPEEL, "De registratierechten als belastingsschuld", XIV.T.-349-XIV.T.-407, in R. DERINE, H. COUSY, J. COUTURIER, W. DELVA, J. HERBOTS en R. VEKEMAN, *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2014, afl. 258.

<sup>201</sup> Artikel 116, §1 Wet 25 april 2007, B.S. 8 mei 2007.

van de FOD financiën.<sup>202</sup> Dit gaat dan voornamelijk over moeilijkheden die gerezen zijn in complexe dossiers.

**146. Informatieplicht.** Verder heeft de Fiscale Bemiddelingsdienst ook nog tot taak om de burger te informeren over het bestaan van de mogelijkheid tot bemiddeling met de fiscus en de voordelen die verbonden zijn aan dergelijke procedure.<sup>203</sup> Hiervoor kan men terecht op de website van de Fiscale Bemiddelingsdienst waar onder meer een brochure met algemene informatie te vinden is.<sup>204</sup>

**147. Bevoegdheid.** Belangrijk om op te merken is dat de Fiscale Bemiddelingsdienst geen algemene bevoegdheid heeft.<sup>205</sup> De Fiscale Bemiddelingsdienst is slechts bevoegd voor geschillen over heffingen en de invordering van de belastingen waarvoor de FOD Financiën de dienst verzorgt. Dit zijn: de directe belastingen, het kadastraal inkomen, registratie- en successierechten, BTW, douane en accijnzen. Hierbij valt op te merken dat voor de lokale en regionale belastingen de Fiscale Bemiddelingsdienst niet bevoegd is, tenzij wanneer het zou gaan om belastingen die door de federale overheid worden gevestigd en geïnd. Daarnaast kan de Fiscale Bemiddelingsdienst ook niet optreden in geschillen over vrijstelling of vermindering van belastingen.<sup>206</sup>

**148. Onderzoek.** In de uitvoering van haar bevoegdheid mag de Fiscale Bemiddelingsdienst bij de partijen alle inlichtingen inwinnen die zij nodig acht, alle betrokkenen horen en ter plaatse vaststellingen doen.<sup>207</sup> Verder mag zij in de uitoefening van haar bevoegdheden geen afbreuk doen aan bevoegdheden van de federale ombudsman zoals bepaald in de Wet van 22 maart 1995 tot instelling van de federale ombudsmannen.<sup>208</sup>

---

<sup>202</sup> E. VAN DE VELDE, "Alternatieve conflictbehandeling door bemiddeling in fiscalibus", *Registratierechten* 2011, afl. 1., p. 29-35.

<sup>203</sup> J. VANDEN BRANDEN, "Een alternatieve geschillenbeslechting: de Fiscale Bemiddelingsdienst", *Fisc.Act.* 2010, nr. 28, p. 1.

<sup>204</sup> [www.fiscalebemiddeling.be](http://www.fiscalebemiddeling.be).

<sup>205</sup> J. ESPEEL, "De registratierechten als belastingsschuld", XIV.T.-349-XIV.T.-407, in R. DERINE, H. COUSY, J. COUTURIER, W. DELVA, J. HERBOTS en R. VEKEMAN, *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2014, afl. 258.

<sup>206</sup> *Parl. St.* Kamer 2006-2007, 2873/001, p. 93.

<sup>207</sup> Artikel 116, §3 Wet 25 april 2007, *B.S.* 8 mei 2007.

<sup>208</sup> Artikel 116, § 4 Wet 25 april 2007, *B.S.* 8 mei 2007.

## 1.4. Beperkingen

**149. Onbevoegdheid.** Er zijn echter enkele beperkingen aan de fiscale bemiddelingsdienst. Zo is het belangrijk om op te merken dat de fiscale bemiddeling niet meer mogelijk is omwille van onbevoegdheid, zodra een geschil aanhangig wordt gemaakt bij de rechtbank.<sup>209</sup>

**150. Schorsing/Stuiting.** Daarnaast moet erop gewezen worden dat, noch de indiening van een aanvraag tot bemiddeling, noch het onderzoek van de bemiddelingsaanvraag, een schorsende of stuitende werking heeft.<sup>210</sup> Het verzoek tot bemiddeling is dus facultatief en de keuze voor deze procedure hangt volledig af van de belastingplichtige zelf.

**151. Probleem.** Het gebrek aan stuiting/schorsing is echter een ongemak waarmee de bemiddelingsdienst al sinds het begin van haar activiteiten problemen ondervindt.

Om aan deze problemen tegemoet te komen is een wetsvoorstel ingediend om de werking van de Fiscale Bemiddelingsdienst te optimaliseren en dus in schorsing te voorzien bij een aanvraag tot bemiddeling om zo meer slaagkansen te geven aan de procedure.<sup>211</sup> Zo werd opgemerkt dat wanneer een belastingplichtige de gevestigde aanslag niet aanvaardt, deze beroep kan aantekenen op basis van artikel 366 WIB 92 bij de bevoegde directeur der belastingen. Daarop zal de administratie dan binnen zes maanden een standpunt innemen. Indien dit niet gebeurt of het verzoek afgewezen wordt, kan de belastingplichtige alsnog naar de rechter stappen om het geschil te doen beoordelen. Artikel 1385undecies van het Gerechtelijk Wetboek biedt de belastingplichtige dan de mogelijkheid zich tot de rechtbank te wenden op voorwaarde dat de fiscus niet binnen een redelijk termijn tot een beslissing gekomen is. Zolang de administratie geen beslissing genomen heeft, kan de belastingplichtige de fiscale Bemiddelingsdienst inschakelen. Zoals hierboven reeds opgemerkt, heeft de aanvraag tot bemiddeling geen schorsende werking en dus zal deze gelijklopen met de periode van zes maanden waarbinnen de administratie tot een beslissing zou moeten komen. Dit systeem is echter niet optimaal aangezien dit er toe kan leiden dat een onwillige administratie, ofwel verdragingsmanoeuvres, ofwel overdreven spoed zal hanteren om de procedure voor de bemiddelingsdienst te kunnen ontwijken.<sup>212</sup>

**152. Inter Partes.** Een andere beperking is dat het bemiddelingsverslag slechts *inter partes* geldt, niet dwingend is en niet wordt gepubliceerd.<sup>213</sup>

---

<sup>209</sup> Artikel 376quinquies § 2 Wetboek Inkomstenbelasting 1992, B.S. 30 juni 1992.

<sup>210</sup> Artikel 116, § 1, van de wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV), B.S. 8 mei 2007.

<sup>211</sup> Artikel 3 van het Wetsvoorstel tot optimalisering van de werking van de fiscale bemiddelingsdienst, *Parl. St.*, Kamer, 22 oktober 2012, nr. 53 2455/001.

<sup>212</sup> Wetsvoorstel tot optimalisering van de werking van de fiscale bemiddelingsdienst: Advies van het Rekenhof, *Parl. St.*, kamer, 5 april 2013, nr. 53 2455/003, p. 4.

<sup>213</sup> J. ESPEEL, "De registratierechten als belastingsschuld", XIV.T.-349-XIV.T.-407, in R. DERINE, H. COUSY, J. COUTURIER, W. DELVA, J. HERBOTS en R. VEKEMAN, *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2014, afl. 258.

**153. Vertrouwelijkheid en vorming.** Verder zijn er geen bepalingen opgenomen met betrekking tot het vertrouwelijk karakter van de procedure, noch met betrekking tot de graad van bescherming van de informatie door de belastingplichtige aan de bemiddelaar meegedeeld. Ook met betrekking tot de kwaliteit van de vorming van de ambtenaren wordt niks vermeld. Dit is volgens mij echter wel noodzakelijk om de kwaliteit van de procedure te garanderen.

### *1.5 Fiscale Bemiddeling in Nederland*

**154. Mediator.** De belastingdienst in Nederland werkt met interne mediators. Deze werken volgens de gedragsregels van het Nederlands Mediation Instituut (NMI).<sup>214</sup>

**155. Haalbaarheid.** Als partijen tot een gezamenlijke oplossing komen, wordt deze getoetst op haalbaarheid. Indien ze haalbaar bevonden worden, worden ze vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst die door beide partijen ondertekend wordt. Belangrijk is dat alles wat tijdens de mediation wordt aangebracht strikt vertrouwelijk blijft. De mediation in fiscale zaken is kosteloos.

**156. Verwijzing.** Sinds 2007 is er ook voor fiscale procedures een verwijzing door de rechtbank naar mediation. Uiteraard blijft mediation vrijwillig, maar zo geeft de rechtbank de partijen aldus een laatste mogelijkheid tot minnelijke overeenkomst.

**157. VFM.** In Nederland is inmiddels een Vereniging van Fiscale Mediators (VFM) opgericht.<sup>215</sup> De vereniging is een initiatief van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB), het Register Belastingadviseurs (RB) en wordt mede ondersteund door de Nederlandse Vereniging van Advocaten-Belastingkundigen (NVAB). Het VFM heeft als doel het bevorderen van de bekendheid van mediation en de toepassing van mediation in geschillen met de Belastingdienst. Daarnaast streeft het VFM naar het bevorderen van de kwaliteit van de beroepsuitoefening en het stimuleren van kennisontwikkeling over mediation in fiscale geschillen.

### *1.6. Vergelijking Fiscale bemiddeling België vs. Nederland ?*

**158. België vs. Nederland.** Op gebied van fiscale bemiddeling heeft België een ruimere uitwerking dan Nederland. De fiscale bemiddelingsdienst die sinds 2010 actief is schept een welomlijnd kader voor fiscale bemiddeling. In Nederland is geen fiscale bemiddelingsdienst aan te treffen. Er is wel een Vereniging van Fiscale Mediators die ernaar streeft om fiscale mediation meer op de kaart te zetten. Het enige nadeel van de vereniging is dat zij een wettelijk grondslag mist. Het is slechts een vereniging die mediation tracht te promoten, maar biedt voor de rest geen enkele waarborg. Wel zorgt dit er natuurlijk voor dat mediation in fiscale geschillen in Nederland meer bekendheid geniet dan bij ons.

---

<sup>214</sup> X., *Over het NMI*, [www.nmi-mediation.nl](http://www.nmi-mediation.nl).

<sup>215</sup> X., *Vereniging voor Fiscale mediation*, [www.vfmmediation.nl](http://www.vfmmediation.nl).



## Afdeling 2. Raad voor Vergunningsbetwistingen

**159. Wat.** De Raad voor Vergunningsbetwistingen is een administratief rechtscollege dat uitspraak doet over beroepen tot vernietiging van beslissingen inzake het toekennen of weigeren van een stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning, inzake het al of niet valideren van een as built-attest en inzake het al of niet opnemen van een goed in het vergunningenregister. De Raad kan een beslissing vernietigen wanneer die strijdig is met de regelgeving, met de stedenbouwkundige voorschriften of met de regels van behoorlijk bestuur.<sup>216</sup> De Raad werd opgericht krachtens het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gewijzigd bij het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavings- beleid en krachtens de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) die op 1 september 2009 in werking is getreden. Na de publicatie van het reglement van orde op 30 november 2009 in het Belgisch Staatsblad is de Raad sinds 1 december 2009 volledig operationeel.

**160. Bemiddeling.** Door het decreet van 6 juli 2012 houdende de wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, werd een bemiddeling ingeschreven in de VCRO.<sup>217</sup> Volgens het voorstel van decreet biedt bemiddeling een veel adequatere vorm van rechtsbescherming en tevens een hogere graad aan genoegdoening dan het doorlopen van een juridictioneel beroep voor de Raad.<sup>218</sup>

**161. Art. 8.4.5 VCRO.** Artikel 4.8.5 VCRO bepaalt dat: " §1. Ter oplossing van een voor de Raad gebrachte betwisting kan de Raad op gezamenlijk verzoek van de partijen of op eigen initiatief maar met akkoord van de partijen met een tussenuitspraak een bemiddeling bevelen zolang het beroep niet in beraad is genomen.

§2. Bij inwilliging van het verzoek tot bemiddeling zendt de griffier onmiddellijk een afschrift van het tussenarrest, vermeld in paragraaf 1, aan de partijen en aan de bemiddelaar.

Als bemiddelaar kunnen door de Raad worden aangewezen: raadsleden, aanvullende raadsleden, griffiers, leden van het ondersteunend personeel of derden die door de partijen gezamenlijk worden voorgesteld.

De bemiddelaar dient te voldoen aan de volgende voorwaarden: 1° hij heeft een grondige kennis van en nuttige ervaring in het domein van het Vlaamse recht betreffende de ruimtelijke ordening; 2° hij doet blijken van een voor de bemiddelingspraktijk passende vorming; 3° hij biedt de noodzakelijke waarborgen voor een onafhankelijke en onpartijdige bemiddeling; 4° hij heeft geen strafrechtelijke veroordelingen of tuchtrechtelijke sancties opgelopen die onverenigbaar zijn met de uitoefening van de functie van bemiddelaar.

Tijdens de bemiddeling probeert de bemiddelaar een directe dialoog tot stand te brengen tussen de partijen en verleent hij ondersteuning voor een goed verloop van de dialoog. De bemiddeling

---

<sup>216</sup> X., "Raad voor Vergunningsbetwistingen", *NJW* 2012, nr. 269, p. 633- 634.

<sup>217</sup> Decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft; *B.S.* 24 augustus 2012.

<sup>218</sup> *Parl.St.* VL. Parlement, 2011-2012, stuk 1509, nr.1, p.5.

verloopt volgens de volgende principes: 1° vrijwilligheid; 2° onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de bemiddelaar; 3° vertrouwelijkheid.

De bemiddelaar kan ook derden bij de bemiddelingspoging betrekken.

§3. Zo de bemiddeling tot een bemiddelingsakkoord leidt, kunnen de partijen of één van hen de Raad verzoeken dat akkoord te bekrachtigen.

De Raad kan de bekrachtiging alleen weigeren indien het akkoord strijdig is met de openbare orde, regelgeving of stedenbouwkundige voorschriften.

Bij ontbreken van een bemiddelingsakkoord of als de Raad vaststelt dat de randvoorwaarden voor een geslaagde bemiddeling niet of niet langer zijn vervuld, wordt bij tussenarrest de voortzetting van de jurisdictionele procedure bevolen.

§4. Een verzoek tot bemiddeling schorst de proceduretermijnen vanaf de datum van ontvangst van het verzoek door de Raad tot: 1° de datum van bekrachtiging van het bemiddelingsakkoord, vermeld in paragraaf 3, eerste lid; 2° de dag na de betekening van het tussenarrest, vermeld in paragraaf 3, derde lid.

§5. Na het advies van de Raad te hebben gevraagd, bepaalt de Vlaamse Regering alle aanvullende maatregelen betreffende de organisatie van de bemiddeling die voor de uitvoering van deze onderafdeling nodig zijn, onder meer: 1° de vormvereisten waaraan een verzoek tot bemiddeling moet voldoen; 2° de mogelijkheid tot regularisatie van de vereisten, vermeld in punt 1°; 3° termijnen van de bemiddeling.”<sup>219</sup>

**162. Rechtsplegingsbesluit.** Daarnaast vindt men in het rechtsplegingsbesluit de vormvoorwaarden terug van de bemiddelingsprocedure.<sup>220</sup>

- Artikel 40 van het besluit bevat de vormvereisten voor het verzoek tot bemiddeling door de partijen tijdens het vooronderzoek.<sup>221</sup> Belangrijk is dat dit verzoek voldoende gemotiveerd dient te worden.
- Artikel 41 stelt dat de partijen tevens tijdens een zitting voor de Raad om bemiddeling kunnen vragen en dat de griffier hiervan een proces-verbaal dient op te maken.<sup>222</sup>
- In artikel 42 worden de verplichte vermeldingen voor het tussenarrest waarbij het verzoek tot bemiddeling wordt ingewilligd opgesomd.<sup>223</sup>
- De termijn voor aanvaarding van de opdracht door de bemiddelaar en het feit dat de bemiddelaar dient te beschikken over de inventaris der stukken en eventueel bijkomende stukken die de partijen nodig achten, worden opgenomen in art. 43 en 44.<sup>224</sup>
- En ten slotte omschrijft artikel 45 de verdere procedure bij het al dan niet bereiken van een bemiddelingsakkoord tussen de partijen.<sup>225</sup>

**163. Kritiek.** Uit art. 4.8.5 VCRO blijkt dat de decreetgever gekozen heeft voor bemiddeling *sensu lato* en dus niet voor de erkende bemiddelaars in de zin van artikel 1727 Ger.W.. Volgens mij zou

<sup>219</sup> Artikel 4.8.5 Vlaamse Codex Ruimtelijke ordening, B.S. 20 augustus 2009.

<sup>220</sup> Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, B.S. 8 augustus 2012.

<sup>221</sup> artikel 40 Rechtsplegingsbesluit, B.S. 8 augustus 2012.

<sup>222</sup> artikel 41 Rechtsplegingsbesluit, B.S. 8 augustus 2012.

<sup>223</sup> Artikel 42 Rechtsplegingsbesluit, B.S. 8 augustus 2012.

<sup>224</sup> Artikel 43 en 44 Rechtsplegingsbesluit, B.S. 8 augustus 2012.

<sup>225</sup> Artikel 45 Rechtsplegingsbesluit, B.S. 8 augustus 2012.

het hier toch beter zijn om een regeling uit te werken en gebruik te maken van erkende bemiddelaars. Zo kan men immers de kenmerken van bemiddeling, nl. onafhankelijkheid, onpartijdigheid en vertrouwelijkheid beter waarborgen. Daarnaast blijkt ook dat er een bemerking kan zijn bij de regels omtrent de procedure. Zo kan men zich bij art 43, lid 1 van het Rechtsplegingsbesluit afvragen wat er dient te gebeuren indien vastgesteld wordt dat de (externe) bemiddelaar zijn opdracht niet aanvaardt.<sup>226</sup>

**164. Nederland.** Het Nederlandse ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubescherming (VROM) heeft een proefproject rond bemiddeling met de overheid uitgewerkt. Het project "Aan tafel!" heeft tot doel om overheden, burgers, bedrijven en bewonersgroepen samen aan tafel te brengen om informeel overleg te plegen onder leiding van een bemiddelaar. Maar ook formele bemiddeling en structureel overleg behoren tot de mogelijkheden.<sup>227</sup> Daarnaast kan men uiteraard steeds via de Raad van State beslissingen met betrekking tot ruimtelijke ordening en leefmilieu aanvechten.

### Afdeling 3. Tussenconclusie

**165. Bemiddelingsdiensten.** De bemiddelingsdiensten hebben hun nut bewezen volgens mij. Hoewel men zowel bij de Fiscale Bemiddelingsdienst als bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen bepaalde gebreken aantreft, zoals onder andere de lange achterstand, denk ik toch dat er ruimte is voor verbetering. Naar mijn mening dragen de diensten echter wel bij aan de effectieve mogelijkheid voor de burger om haar geschillen met de overheid buitengerechtelijk op te lossen. Het feit dat beide diensten een uitgewerkt wettelijk kader hebben draagt volgens mij alleen maar bij aan de effectiviteit en efficiëntie van buitengerechtelijke geschillenoplossing tussen burger en bestuur.

Toch dient opgemerkt te worden dat beide diensten enkele waarborgen voor de partijen missen, zoals bijvoorbeeld de erkende bemiddelaars uit het Ger.W.. Het lijkt mij dan ook nuttig dat in de bestaande wetgeving van de bemiddelingsdiensten toch voldoende waarborgen worden ingebouwd voor de partijen. Dit zal deze diensten alleen maar ten goede komen aangezien waarborgen voor partijen bijdragen aan het vertrouwen van de partijen in de diensten.

Ook in Nederland zijn er bemiddelingsdiensten opgericht die tevens hun nut bewijzen.

Opvallend is wel dat bemiddeling in Nederland meer onderzocht en ook gepromoot wordt. Zo zijn er verschillende proefprojecten rond mediation met de overheid. Daarnaast hebben zich reeds verschillende verenigingen gevormd die instaan voor de promotie en verdere uitwerking van mediation. Dit zou in België ook niet misstaan.

---

<sup>226</sup> F. VAN ACKER, "De Raad voor Vergunningsbetwistingen", in I. LEENDERS, F. VAN ACKER, V. TOLLENAERE, P. VAN ASCHE, J. VERKEST, K. VANHERCK, J. VAN DEN BERGHE, G. DE WOLF en P. VANSANT, *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2014*, Mechelen, Kluwer, 2014, p. 522

<sup>227</sup> Nederlands ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, "Aan tafel! Leidraad voor bewonersgroepen voor overleg met overheid en bedrijf over milieu- en gezondheidskwesties", Den Haag, Ministerie van VROM, 42p. via [www.vrom.nl](http://www.vrom.nl).

## Hoofdstuk 4. Toepassingsvoorbeeld "UPLACE"

**166. Probleem.** Net voor de vorige Vlaamse regering in 2009 de boeken dicht deed, keurde ze hals over kop nog de bouwvergunning goed voor Uplace, een megashoppingcenter in Machelen, onder het viaduct van Vilvoorde. Het blijkt echter dat de regering de kosten voor de sanering van het terrein, voor de aanpassing van de Brusselse Ring en voor het nodige extra openbaar vervoer destijds niet heeft berekend. Hierdoor groeide de tegenstand tegen Uplace al gauw: van Unizo tot de burgemeester van Leuven, want volgens hen zal het de middenstand in de ruimere omgeving verstikken. Maar ook milieubeweging Natuurpunt ziet Uplace niet zitten. De reden hiervoor is dat een mensenstroom wegtrekt uit de stad, naar een plek waar weinig toegang tot openbaar vervoer is. En intussen maken anderen op een boogscheut van Machelen gelijkaardige plannen. Zoals in Brussel, net over de gewestgrens, waar er nog twee grote shopping malls zouden komen.<sup>228</sup>

**167. Betrokkenen.** Het dossier rond UPLACE heeft al veel stof doen opwaaien. Er zijn dan ook veel betrokken partijen. Zo kan men onder andere de volgende betrokkenen ontwaren:

1. Unizo: wil de middenstand in de omgeving van Machelen beschermen.
2. Burgemeester van Leuven: uit angst voor verlies van toerisme
3. Bewonersgroepen in de omgeving: overlast door extra verkeer
4. Natuurpunt: natuur die verloren gaat en minder mogelijkheden tot openbaar vervoer en meer files.

**168. Mogelijkheid tot bemiddeling/ADR ?** Volgens mij is dit dossier het dossier bij uitstek dat aantoonst dat bemiddeling en mediation wel degelijk nuttig kan zijn in bestuursgeschillen. Verschillende partijen hebben al procedures opgestart voor de Raad van State en er is ongelofelijk veel verschenen in de media over de ontevredenheid van alle partijen. Hoewel men hier met heel veel verschillende betrokkenen te maken heeft denk ik toch dat bemiddeling zijn vruchten zou hebben kunnen afwerpen in dit dossier.

Men had volgens mij beroep kunnen doen op de ombudsman om tussen te komen. Een klacht bij de ombudsman houdt nog steeds alle opties open, ook een procedure voor de Raad van State. De ombudsman had als tussenspil tussen de verschillende partijen en de overheid kunnen optreden om te trachten de gemoederen te bedaren en het conflict niet zodanig ver te laten escaleren.

Daarnaast denk ik ook dat bemiddeling met de betrokken overheid (het Vlaams Gewest) zijn nut had kunnen opleveren. Een *multi party*-bemiddeling met de verschillende betrokkenen of een vertegenwoordiger van de betrokken groepen met de overheid had volgens mij de escalatie van het conflict tevens, al dan niet gedeeltelijk, kunnen vermijden. Hierbij zou een wettelijk kader, zoals verder voorgesteld, tevens de nodige houvast hebben geboden.

---

<sup>228</sup> <http://www.canvas.be/programmas/panorama/server1-53673d41%3A1352d4690db%3A-7b08>.



# Deel III. Bemiddeling in bestuursgeschillen

## Hoofdstuk 1. Wettelijk kader

### Afdeling 1. Artikel 1724 Gerechtelijk Wetboek

**169. Bemiddelingswet.** In 2005 werd "Titel 7: Bemiddeling" ingevoerd in het Gerechtelijk Wetboek.<sup>229</sup> Bemiddeling werd ingevoegd in het Gerechtelijk Wetboek in navolging van een internationale tendens die mediation promoot.<sup>230</sup>

**170. Artikel.** Artikel 1724 Ger.W. stelt: " Elk geschil dat vatbaar is om te worden geregeld via een dading, kan het voorwerp zijn van een bemiddeling, evenals:

1. de geschillen betreffende de materies bedoeld in de hoofdstukken V en VI van titel V, in hoofdstuk IV van titel VI en in titel IX van boek I van het burgerlijk wetboek;
2. de geschillen betreffende de materies bedoeld in titel Vbis van boek III van dit wetboek;
3. de geschillen ingesteld overeenkomstig de afdelingen I tot IV van hoofdstuk XI van boek IV van het vierde deel van dit wetboek;
4. de geschillen voortvloeiend uit de feitelijke samenwoning.

De publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen partij zijn bij een bemiddeling in de bij wet of een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit bepaalde gevallen."

**171. Beperking.** Dit artikel stelt dus een wettelijke beperking aan bemiddeling met de overheid. Deze wettelijke beperking is toch enigszins vreemd aangezien de overheid aan de ene kant tracht bemiddeling te promoten in verschillende rechtsgebieden - denk maar aan de oprichting van allerhande bemiddelingsdiensten zoals hierboven geschetst, maar aan de andere kant dan toch beslist zelf in principe niet deel te nemen aan bemiddeling behoudens bij de uitzonderingen zoals in art. 1724,lid 2 Ger.W. zijn voorzien. Voorlopig werden echter nog geen wet of koninklijk besluit aangenomen zoals bepaald in het laatste lid van art 1724 Ger.W.<sup>231</sup>

**172. Ratio Legis.** Om de *ratio* achter het artikel te kunnen doorgronden is het belangrijk om te kijken naar de parlementaire voorbereidingen van het wetvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake bemiddeling.<sup>232</sup> In artikel 1724 Ger.W. wordt gesteld dat "elk geschil voor bemiddeling in aanmerking komt". In de parlementaire voorbereidingen is aanvankelijk geen beperking opgenomen voor de publiekrechtelijke rechtspersonen met betrekking tot de mogelijkheid om partij te zijn bij bemiddeling.<sup>233</sup> De Senaat heeft echter zijn evocatierecht gebruikt met betrekking tot artikel 1724 BW. De Senaat voegde eraan toe dat het elk geschil "vatbaar voor

<sup>229</sup> Wet 21 februari 2005 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek, B.S. 22 maart 2005.

<sup>230</sup> A. BRIDOUX, *les écrits en médiation selon le code judiciaire*, Brussel, Larcier, 2011, p. 25.

<sup>231</sup> P. DAUW, D. SCHEERS en B. WYLLEMAN, *Wet en Duiding Burgerlijk Procesrecht*, Gent, Larcier, 2011, p. 870.

<sup>232</sup> *Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 51-0327/009, p. 4.

<sup>233</sup> *Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 51-0327/008, p. 4 en *Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 51-0327/009, p. 4.

dading" voor bemiddeling in aanmerking komt.<sup>234</sup> Het verantwoordde dit amendement door te stellen dat sommige geschillen door hun aard van bemiddeling uitgesloten zijn, nl. omdat zij de openbare orde aanbelangen.<sup>235</sup> Hierbij werd voorgesteld om hetzelfde criterium te hanteren als in artikel 1676,1° Ger.W. met betrekking tot arbitrage.<sup>236</sup> Er dient echter opgemerkt te worden dat tot nog toe geen wettelijk kader voorhanden is met betrekking tot materies in welke publiekrechtelijke rechtspersonen een arbitrageovereenkomst kunnen sluiten.<sup>237</sup>

**173. Onderscheid.** Een belangrijk onderscheid dat gemaakt dient te worden met betrekking tot geschillen die vatbaar zijn voor een dading, is de vraag of er sprake is van schending van de openbare orde of het raken van de openbare orde. Zo kunnen partijen namelijk perfect overleg plegen over geschillen die de openbare orde raken, enkel hun bewegingsvrijheid binnen dit overleg zal worden beperkt door het openbare orde-karakter van bepaalde regelgeving.<sup>238</sup> Het zal pas achteraf zijn, nl. bij de homologatie van het akkoord door de rechter, dat er controle met betrekking tot de schending van de openbare orde zal zijn. De rechter zal de homologatie echter niet kunnen weigeren wanneer het bemiddelingsakkoord de openbare orde raakt, maar niet schendt.<sup>239</sup>

**174. Lid 3.** Uiteindelijk werd de tekst van artikel 1724 Ger.W. zo geamendeerd dat publiekrechtelijke rechtspersonen enkel partij kunnen zijn bij bemiddeling in de gevallen voorzien bij wet of bij een in de Ministerraad overlegd Koninklijk besluit.<sup>240</sup> Er wordt bij dit amendement echter geen verdere verantwoording gegeven. Men kan dus concluderen dat de *ratio legis* van het derde lid van art. 1724 Ger.W. erin bestaat om bemiddeling en arbitrage voor publiekrechtelijke rechtspersonen op elkaar af te stemmen.<sup>241</sup>

**175. Parallellisme Arbitrage.** Maar was dit echt nodig? Kan men bemiddeling wel gelijktrekken met arbitrage? Volgens mij niet. Ook het oorspronkelijke wetsvoorstel stelde dat bemiddeling en arbitrage niet zomaar over dezelfde kam geschoren kunnen worden.<sup>242</sup> Men kan zelfs stellen dat het verschil tussen bemiddeling en arbitrage fundamenteel is, gezien het feit dat bij arbitrage de arbiter de beslechting van het geschil oplegt aan de partijen, in tegenstelling tot de bemiddelaar die niet over deze bevoegdheid beschikt. Zeker voor overheden is dit een belangrijk verschil, nl. dat zij zich moeten schikken naar een beslissing van een derde die geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht of dat zij via bemiddeling zelf tot een oplossing kunnen komen voor het geschil.

---

<sup>234</sup> Amendement nr. 21, *Parl.St. Senaat* 2004-2005, nr. 3-781/3, p. 9.

<sup>235</sup> E. LANCKSWEEERDT, "Publiekrechtelijke Rechtspersonen en de nieuwe bemiddelingswet van 21 februari 2005", *R.W.* 2005-2006, nr. 32, p. 1275.

<sup>236</sup> *Parl.St. Senaat* 2004-2005, nr. 3-781/7, p. 31-33.

<sup>237</sup> *Parl. St. Senaat* 2004-2005, nr. 3-781/7, p. 33.

<sup>238</sup> B. ALLEMEERSCH, "Een geactualiseerde inleiding tot de bemiddelingswet" in R. VAN RANSBEECK (ed.), *Bemiddeling*, Brugge, Die Keure, 2008, p. 30.

<sup>239</sup> P. DAUW, D. SCHEERS en B. WYLLEMAN, *Wet en Duiding Burgerlijk Procesrecht*, Gent, Larcier, 2011, p. 870.

<sup>240</sup> Amendement nr. 59, *Parl.St. Senaat* 2004-2005, nr. 3-781/5, p. 10-11.

<sup>241</sup> E. LANCKSWEEERDT, "Publiekrechtelijke Rechtspersonen en de nieuwe bemiddelingswet van 21 februari 2005", *R.W.* 2005-2006, nr. 32, p. 1275.

<sup>242</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, *Parl.St. Kamer* 2003-2004, nr. 51-0327/001, p. 7.

Daarnaast dient er ook op gewezen te worden dat er bij arbitrage geen beperking is tot de gevallen bij wet of bij een in Ministerraad overlegd Koninklijk besluit vastgelegd.<sup>243</sup>

Arbitrage opent de mogelijkheid voor publiekrechtelijke rechtspersonen om partij te zijn bij een arbitrage over geschillen betreffende de totstandkoming of de uitvoering van de overeenkomst.<sup>244</sup>

Deze mogelijkheid heeft toch een belangrijke implicatie voor de overheid aangezien een groot aantal geschillen met de overheid onder deze mogelijkheid zullen vallen. Het is dan ook vreemd dat de wetgever in zijn parallellisme tussen arbitrage en bemiddeling deze mogelijkheid tot arbitrage voor de overheid niet heeft doorgetrokken in de mogelijkheid tot bemiddeling. Het zou een grote verbetering geweest zijn moesten overheden ook kunnen bemiddelen in geschillen betreffende de totstandkoming of de uitvoering van overeenkomsten. De wetgever heeft dit echter nagelaten en heeft bovendien ook niet verduidelijkt waarom ze deze mogelijkheid voor bemiddeling niet hebben overgenomen uit de arbitrageregeling.

**176. Overheid partij.** De vraag stelt zich dan ook wanneer overheden nu precies partij kunnen zijn bij bemiddeling? Art. 1724, lid 1 BW stelt dat elk geschil dat vatbaar is om via dading te worden geregeld, het voorwerp kan uitmaken van een bemiddeling. Volgens art. 144 en 145 GW zijn de rechtbanken bevoegd om kennis te nemen van geschillen met betrekking tot subjectieve rechten en politieke rechten, behoudens uitzonderingen bij wet bepaald. Het Gerechtelijk Wetboek voorziet in de procedureregeling voor beslechting van geschillen met betrekking tot subjectieve rechten. Aangezien de regeling met betrekking tot bemiddeling deel uitmaakt van het Gerechtelijk Wetboek kan men concluderen dat de uitzondering voorzien in art. 1724, lid 3 Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de deelname van publiekrechtelijke rechtspersonen aan bemiddeling, enkel betrekking heeft op geschillen omtrent subjectieve rechten.<sup>245</sup> Men kan dus stellen dat publiekrechtelijke rechtspersonen betrokken kunnen zijn bij bemiddeling zolang deze geen betrekking heeft op subjectieve rechten.<sup>246</sup> Er is echter geen wettelijk kader met betrekking tot de geschillen die vatbaar zijn voor bemiddeling voor publiekrechtelijke organen. Een voorbeeld van een mogelijkheid tot bemiddeling met de overheid alvorens naar de Raad van State te stappen, is de bemiddeling bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

**177. Dading.** Had de wetgever dan niet kunnen volstaan met de verwijzing naar de geschillen vatbaar voor dading en lid 3 van art. 1724 Ger.W. kunnen weglaten? Art. 1724, lid 1 Ger. W. biedt op zich voldoende waarborgen om te vermijden dat overheden zouden handelen in strijd met het publiek recht door deel te nemen aan bemiddeling. Hierdoor wordt de mogelijkheid tot bemiddeling reeds beperkt tot geschillen die geen betrekking hebben op subjectieve rechten. De imperiumbevoegdheid van administratieve overheden is geen bevoegdheid waarover ze vrij mogen

---

<sup>243</sup> Artikel 1676 Gerechtelijk Wetboek, B.S. 31 oktper 1967.

<sup>244</sup> Ph. DE BOURNONVILLE, *Droit Judiciaire L'arbitrage*, Brussel, Larcier, 2000, p. 103-106 en P. VAN LEYNSEELE, "La structure de la loi du 21 février 2005 sur la médiation", in *La nouvelle loi sur la médiation. Rapports van het colloquium van Cepina van 21 april 2005*, Brussel, Bruylant, 2005, p. 35

<sup>245</sup> E. LANCKSWERDT, "Publiekrechtelijke Rechtspersonen en de nieuwe bemiddelingswet van 21 februari 2005", *R.W.* 2005-2006, nr. 32, p. 1276.

<sup>246</sup> B. ALLEMEERSCH, "Een geactualiseerde inleiding tot de bemiddelingswet" in R. VAN RANSBEECK (ed.), *Bemiddeling*, Brugge, Die Keure, 2008, p. 34.



beschikken en dus ook geen subjectief recht.<sup>247</sup> Daarnaast is een dading een overeenkomst. Alleen zaken die in de handel zijn kunnen volgens art. 1128 BW voorwerp uitmaken van een overeenkomst. Aangezien de bevoegdheden van de overheid niet in de handel zijn, kunnen zij niet het voorwerp uitmaken van een overeenkomst en kan over deze bevoegdheden dus ook geen dading gesloten worden. Volgens art. 2045, lid 1 BW moeten partijen bekwaam zijn om te beschikken over de voorwerpen die in de dading begrepen zijn. Aangezien de overheid niet beschikkingsbevoegd is over haar eigen bevoegdheden zal zij dus sowieso geen dadingen kunnen aangaan. Men kan ook stellen dat het belangrijkste kenmerk van een dading het feit is dat men wederzijdse toegevingen doet om een geschil te beëindigen of te voorkomen.<sup>248</sup> Als de overheid over de uitoefening van haar bevoegdheid op voorhand toegevingen zou doen, dan beschikt zij in feite over haar bevoegdheden en dit kan niet. Wel kan de overheid over de manier waarop zij deze bevoegdheden zal uitoefenen op voorhand mogelijks toegevingen doen. Daarenboven bepaalt art. 6 BW dat bij bijzondere overeenkomsten geen afbreuk mag worden gedaan aan de regels die van openbare orde zijn. Aangezien de bepalingen die publiekrechtelijke bevoegdheden vastleggen van openbare orde zijn kan hier dus niet bij bijzondere overeenkomst van afgeweken worden. Men kan dus concluderen dat art. 1724 Ger.W. voldoende waarborgen hadden kunnen bieden, zelfs zonder lid 3.

**178. Soorten.** Verder kan men er nog op wijzen dat de bemiddelingswet van 25 februari 2005 heeft voorzien in twee soorten bemiddeling: vrijwillige bemiddeling (art. 1730-1733 Ger.W.) en de gerechtelijke bemiddeling (art. 1743-1737 Ger.W.). Deze regeling houdt in dat de betrokken partijen beroep kunnen doen op een erkend bemiddelaar en hun vaststellingsovereenkomst kunnen laten homologeren door de rechtbank waardoor zij een uitvoerbare titel verkrijgen. Dit wil echter niet zeggen dat dit de enige mogelijkheden zijn tot bemiddeling. Het staat partijen namelijk ook vrij om te bemiddelen buiten de regeling van het Gerechtelijk Wetboek, de zogenaamde "wilde bemiddeling".<sup>249</sup> Kan de overheid deelnemen aan een wilde bemiddeling? Aan de ene kant kan men stellen dat art. 1724, lid 3 Ger.W. geen onderscheid maakt naar de aard van de bemiddeling, maar aan de andere kant kan men stellen dat de context van art. 1724, lid 3 Ger.W. duidt op de regelingen voorzien in het Ger.W., met name de vrijwillige en de gerechtelijke bemiddeling. Men kan dus concluderen dat het de overheid vrij staat deel te nemen aan een zogenaamde wilde bemiddeling. Hierbij valt echter wel op te merken dat het vreemd is dat overheden, die per definitie het algemeen belang behartigen, wel zouden kunnen deelnemen aan een wilde bemiddeling, zonder waarborgen, maar niet aan een bemiddeling zoals geregeld in het gerechtelijk wetboek die voorziet in een aantal minimumwaarborgen voor de partijen.

---

<sup>247</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 6 e.v. .

<sup>248</sup> B. TILLEMANN, I. CLAEYS, C. COUDRON en K. LOONTJES, *Dading*, Antwerpen, Story-Scientia, 2000, p.4.

<sup>249</sup> B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, "De wet van 25 februari 2005 in verband met de bemiddeling", in B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, P. TAELEMAN, P. VAN ORSHOVEN, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, Die Keure, 2005, p. 20 e.v.; B. ALLERMEERSCH en P. SCHOLLEN, *De nieuwe bemiddelingswet, R.W. 2004-2005*, p. 481- 494 ; P. VAN LEYNSEELE, F. VAN DE PUTTE, "La médiation dans le code judiciaire", *JT 30.4.05*, p. 297; B. GAYSE, "Bemiddeling. Een veralgemeende wettelijke grondslag?", *N.J.W.* 2005, nr. 107, p. 434-449.

**179. Europa.** Bovendien moet erop gewezen worden dat zelfs op Europees niveau getracht wordt om bemiddeling tussen de overheid en de burger te promoten. Zo heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa reeds in 2001 een aanbeveling over dit onderwerp gegeven.<sup>250</sup> In deze aanbeveling stelt het Comité een aantal principes op waaraan bemiddeling met het bestuur in de lidstaten zou moeten voldoen (zoals vb. het gelijkheidsbeginsel, beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, e.d.) en stelt ze dat de lidstaten in een mogelijkheid moeten voorzien tot alternatieve geschillenbeslechting tussen overheid en burger.

**180. Conclusie.** Publiekrechtelijke organen kunnen aldus deelnemen aan wilde bemiddeling maar in principe niet aan bemiddeling in de zin van het Ger.W.. Dit is vreemd aangezien de overheid zo niet kan genieten van de waarborgen voorzien in het Gerechtelijk wetboek. Ik denk dat het daarom opportuun zou zijn dat de wetgever de uitzondering zou voorzien bij art. 1724, lid 3 Ger.W. zo ruim mogelijk interpreteert en een duidelijk wettelijk kader voorziet voor bemiddeling in bestuursgeschillen aangezien dit toch nut kan opleveren voor zowel de betrokken overheid als de betrokken burgers. Een duidelijk wettelijk kader zal bovendien ook meer duidelijkheid en toegankelijkheid bieden aangezien zowel de betrokken overheden als burgers dan uitdrukkelijk zullen weten of ze al dan niet vallen onder de mogelijkheden tot bemiddeling en dus ook zullen kunnen kiezen voor bemiddeling in de vastgestelde gevallen.

## Afdeling 2. Afzonderlijke wetgeving

**181. Raamwerk.** Men kan zich dan de vraag stellen of men voor bemiddeling in bestuursgeschillen een aparte wetgeving nodig acht? En wat deze wetgeving dan precies zou inhouden? Naar mijn mening is het wel degelijk nodig om in een apart wettelijk raamwerk te voorzien voor bemiddeling in bestuursgeschillen.<sup>251</sup>

**182. Informeel.** Men dient steeds in gedachte te houden dat bemiddeling een informeel karakter heeft. De wettelijke regeling zal zich aldus mogen beperken tot het strikt noodzakelijke. Het wegnemen van een aantal juridische belemmeringen, het bieden van bepaalde minimum kwaliteitswaarborgen en het verhogen van de praktische haalbaarheid zouden dan ook de kern van het wetgevend kader kunnen uitmaken. Daarnaast moet, zoals reeds aangehaald, het voor de overheid en de burgers steeds mogelijk blijven om in een bemiddeling te stappen die niet geregeld is door enige wetgeving, de zogenaamde "bemiddeling in het wild". Wel is het belangrijk dat de partijen er zich van bewust zijn dat zij bij een bemiddeling in het wild, geen aanspraak maken op de waarborgen voorzien in het wettelijk kader.

**183. Toepassingsgebied.** Zoals reeds aangehaald kan het wettelijk kader zich beperken tot het strikt noodzakelijke. Zo zou men het toepassingsgebied van het wettelijk kader kunnen afbakenen op basis van bepaalde criteria. Men kan hierbij zowel positieve als negatieve criteria formuleren.

---

<sup>250</sup> Reccomendation Rec(2001) 9F du Comité des Ministres aux Etats membres sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées, [http://www.coe.int/T/CM/Home\\_en.asp](http://www.coe.int/T/CM/Home_en.asp).

<sup>251</sup> LANCKSWEERDT, E., "Naar een faciliterende wetgeving voor bemiddeling met openbare besturen", *TBP* 2010/9, pp. 511 – 530.

**184. Positieve criteria.** Men zou 4 positieve onderscheidingscriteria kunnen aanwenden:

1. De eerste afbakening zou kunnen zijn dat minstens één van de partijen een administratieve overheid is, in de zin van artikel 14 van de Raad van State.
2. Daarnaast moet de bemiddeling betrekking hebben op een geschil dat gerezen is over een te nemen of reeds genomen bestuurshandeling. Hiermee worden eenzijdige rechtshandelingen bedoeld die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen voor een of meer bestuurden.<sup>252</sup> Hierbij gaat het om zowel reglementaire als individuele bestuurshandelingen.
3. Vervolgens kan het nuttig zijn om de wet enkel van toepassing te laten zijn wanneer de partijen een bemiddelingsbeding opnemen in hun overeenkomst. Dit bemiddelingsbeding zal dan de afspraken tussen partijen, de duur van de procedure, de kosten en het verloop van de bemiddeling bevatten.
4. En ten slotte kan men ook als criterium hanteren, het opnemen van het resultaat van de bemiddeling in een vaststellingsovereenkomst.

**185. Negatieve criteria.** Daarnaast kan men ook enkele negatieve criteria vaststellen om het toepassingsgebied van een wettelijk raamwerk omtrent bemiddeling in bestuursgeschillen af te bakenen.

1. Zo zou men de geschillen die behoren tot de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken kunnen uitsluiten van het toepassingsgebied. De reden hiervoor is dat er reeds een wettelijk kader opgenomen is in het gerechtelijk wetboek voor deze geschillen, namelijk in art. 1724 en volgende.
2. Daarnaast kan men ook stellen dat de institutionele bemiddeling, hiermee wordt bemiddeling door bepaalde instellingen bedoeld zoals de Raad voor Vergunningsbetwistingen, buiten het toepassingsgebied valt. Deze instellingen hebben namelijk meestal reeds een uitgewerkte regeling over de bemiddelingsmogelijkheden en –modaliteiten.

**186. Wanneer.** Het kan ook nog belangrijk zijn om in het wettelijk kader op te nemen dat bemiddeling steeds mogelijk is in alle fasen van het geding. Hiermee wordt bedoeld dat bemiddeling mogelijk moet zijn zowel voorafgaand aan de procedure, tijdens de procedure, als wanneer de bestuurlijke beslissing reeds genomen is.

**187. Beginselen.** Het kan tevens nuttig zijn, volgens mij, om de beginselen die een rol spelen bij bemiddeling op te nemen. Zo zou men de drie basisprincipes voor bemiddeling in bestuursgeschillen: (i) vertrouwelijkheid; (ii) onafhankelijkheid en onpartijdigheid en (iii) vrijwilligheid, kunnen opnemen in het wettelijk kader.

**188. Termijnen.** Daarnaast is het volgens mij ook noodzakelijk om de vaak strikte termijnen die gelden bij de bestuurlijke procedures te schorsen om zo de slaagkans van de bemiddeling te

---

<sup>252</sup> Artikel 1 Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *B.S.* 12 september 1991.

verhogen. Om te vermijden dat er misbruik gemaakt wordt van de procedure tot bemiddeling om de bestuurlijke procedure te rekken, kan men echter ook voorzien in een maximumduur voor de bemiddeling. Deze zou dan eventueel in uitzonderlijke omstandigheden verlengd kunnen worden, mits akkoord van de partijen.

**189. Bestuursrechter.** Indien de procedure voor de bestuursrechter reeds aanhangig is kunnen de artikelen 1734 t.e.m. 1737 Ger.W. als leidraad gebruikt worden voor het uitwerken van een wettelijk kader voor de bemiddeling in bestuursgeschillen.

**190. Erkende bemiddelaar.** In het gerechtelijk wetboek wordt voorzien in een erkenning voor bemiddelaars in bepaalde categorieën. Deze erkenning heeft als doel een bepaalde kwaliteit en vorming van de bemiddelaar te waarborgen. Daarom lijkt het mij nuttig om ook voor bemiddelaars in bestuursgeschillen in dergelijke erkenning te voorzien. Men kan de criteria uit artikel 1726, §1 Ger.W. eveneens toepassen voor de erkenning van de bemiddelaars in bestuursgeschillen. Deze criteria houden onder meer in dat de bemiddelaar moet doen blijken van voldoende bekwaamheid en vorming met betrekking tot bemiddelingsprocedures en de materie waarover bemiddeld wordt. Daarnaast moet de bemiddelaar ook voldoende waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid bieden en mag hij bepaalde veroordelingen, administratieve sancties of tuchtsancties niet opgelopen hebben. De Federale bemiddelingscommissie uit art. 1727, §6, 3° Ger.W. kan volgens mij tevens bevoegd gemaakt worden om bemiddelaars in bestuursgeschillen te erkennen en tevens een bijzondere commissie van specialisten en practici op te richten.<sup>253</sup>

**191. Derde-belanghebbenden.** Ten slotte denk ik dat het nuttig zou zijn om in het wetgevend raamwerk een regeling uit te werken met betrekking tot de belanghebbenden. Zoals reeds aangehaald zullen er bij bemiddeling met de overheid meerdere belanghebbenden zijn. Het lijkt mij dan ook interessant om eventueel te voorzien in een soort van meldpunt of een termijn waarbinnen mogelijke belanghebbende zich kunnen melden en dus kunnen participeren aan de bemiddeling.

### Afdeling 3. Tussenconclusie

**192. Afzonderlijke wetgeving.** De artikelen uit het Gerechtelijk wetboek zijn volgens mij onvoldoende om een volwaardige bemiddeling in bestuursgeschillen te kunnen omkaderen. Daarom denk ik dat het nuttig en ook nodig is om een wettelijke omkadering te maken voor bemiddeling in bestuursgeschillen. Deze omkadering hoeft niet tot in detail uitgewerkt te zijn maar zou toch de belangrijkste beginselen die van toepassing zijn voor bemiddeling in bestuursgeschillen en de waarborgen voor partijen, moeten uitwerken.

Misschien is dit ook een uitgelezen kans om een aantal beginselen van behoorlijk bestuur te codificeren.

---

<sup>253</sup> Artikel 1727 Gerechtelijk Wetboek, B.S. 31 oktober 1967.



## Hoofdstuk 2. Beginselen van Behoorlijk Bestuur (BBB)

### Afdeling 1. Begrip

**193. Definitie.** De beginselen van behoorlijk bestuur zijn algemene rechtsbeginselen die aanwijzingen geven over de wijze waarop beslissingen door het bestuur genomen en ter kennis gebracht moeten worden.<sup>254</sup>

**194. Ongeschreven.** De beginselen van behoorlijk bestuur zijn in principe ongeschreven beginselen, maar hier zijn enkele uitzonderingen op te vinden. Zo vind men in art. 10 en 11 GW het gelijkheidsbeginsel en is het motiveringsbeginsel gecodificeerd in de Wet Uitdrukkelijke Motivering Bestuurshandelingen. De vraag stelt zich dan of een codificatie van de BBB nodig is? Een codificatie biedt in elk geval voordelen. Zo zullen de beginselen door codificatie op systematische wijze bijeengebracht worden en wordt de preventieve waarborgfunctie verzekerd. Ook zullen de beginselen door codificatie geconcretiseerd worden wat de rechtszekerheid bevordert.<sup>255</sup> Maar er zijn ook nadelen. Zo zou de codificatie van de beginselen er toe kunnen leiden dat het wezen van de beginselen wordt aangetast, nl. de aard van rechtsbeginsel. Daarnaast zou een codificatie ook kunnen leiden tot verstarring van het evolutief karakter van de beginselen.

**195. Functies.** Men kan vier functies toeschrijven aan de BBB.<sup>256</sup>

1. De BBB dienen ten eerste als garantie tegen overheidswillekeur. Zo moeten de BBB ervoor zorgen dat een evenwicht gezocht kan worden tussen, enerzijds de staat voldoende macht geven om de samenleving op een vreedzame wijze te organiseren en te beheersen, maar aan de andere kant moet machtsmisbruik en willekeur door de overheid verhinderd worden.
2. Daarnaast zullen de BBB zowel preventieve als jurisdictionele waarborgfuncties hebben. De BBB bieden bescherming aan de burger tegen overheidswillekeur. Deze bescherming werkt zowel preventief, nl. door richtlijnen te bieden aan de overheid met betrekking tot hun werking, als curatief, nl. doordat de BBB een handleiding vormt voor het bestuur met betrekking tot hun besluitvorming en beleid.<sup>257</sup>
3. De BBB hebben ook een instrumenterende functie, waarbij ze dienen als aanknopingspunt voor de verhoudingen tussen overheid en burger. De BBB zorgen er namelijk voor dat de burger op behoorlijke wijze kan deelnemen aan het bestuurlijk besluitvormingsproces.<sup>258</sup>
4. En ten slotte valt nog te vermelden dat de BBB in principe slechts spelen indien de overheid een discretionaire bevoegdheid heeft.

---

<sup>254</sup> P. POPELIER, "BBB: Begrip en plaats in de hiërarchie van de normen", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 3.

<sup>255</sup> P. POPELIER, "BBB: Begrip en plaats in de hiërarchie van de normen", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 16-17.

<sup>256</sup> P. POPELIER, "BBB: Begrip en plaats in de hiërarchie van de normen", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 20-24.

<sup>257</sup> P. POPELIER, "BBB: Begrip en plaats in de hiërarchie van de normen", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 22.

<sup>258</sup> P. POPELIER, "BBB: Begrip en plaats in de hiërarchie van de normen", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 23.

**196. Verhouding Bemiddeling.** De verhouding met bemiddeling in bestuursgeschillen stelt zich in het feit dat de BBB zullen moeten nageleefd worden ook, in de bemiddelingsprocedures.

**197. Nederland.** De beginselen van behoorlijk bestuur in Nederland zijn reeds uitvoeriger gecodificeerd. In de Algemene Wet Bestuursrecht vindt men (i) het onpartijdigheidsbeginsel in art. 2:4; (ii) het formeel zorgvuldigheidsbeginsel in art. 3:2, (iii) het materieel zorgvuldigheidsbeginsel in art. 3:4.1; (iv) het evenredigheidsbeginsel in art. 3:4.2; (v) het verbod van machtsafwijking in art. 3:3; (vi) de redelijke termijn-eis in art. 3:28, 3:33, 4:13-4:15; (vii) de hoorplicht in art. 4:7-4:12 en (viii) het motiveringsbeginsel in art. 3:46-3:50. Deze opsomming is echter niet volledig. Daarnaast worden door de ombudsman behoorlijkheidsnormen voor het bestuur opgesteld en gehanteerd.<sup>259</sup>

**198. Beperking.** In het kader van de beperkte ruimte van deze scriptie zal ik mij beperken tot de belangrijkste BBB die spelen in de bemiddelingsprocedure. Ik zal dus geen volledig overzicht geven van alle beginselen van behoorlijk bestuur. Wat betreft het Nederlandse recht zal ik kort de vindplaats van de beginselen schetsen en wat ze inhouden. De verhouding tot bemiddeling is in principe gelijklopend voor België en Nederland, tenzij anders vermeld.

## Afdeling 2. Zorgvuldigheidsbeginsel

**199. Grondslag.** De grondslag van het zorgvuldigheidsbeginsel vindt men terug in art. 1382 BW. Deze algemene zorgvuldigheidsplicht legt aan de rechtsonderhorige de plicht op zich niet-foutief, voorzichtig en zorgvuldig te gedragen op straffe van buitencontractuele aansprakelijkheid. Het foutbegrip in art. 1382 BW wordt getoetst aan de hand van het criterium van de *bonus pater familias*, dit wil zeggen dat het rechtssubject zich zal moeten gedragen als een normaal voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst. Voor de overheid wordt dit dan de normaal voorzichtige en redelijk handelende overheid geplaatst in dezelfde omstandigheden.<sup>260</sup> Dit impliceert dat de overheid zowel bij het voorbereiden, de feitenvinding en de uitvoering van haar beslissingen het zorgvuldigheidsbeginsel in acht zal moeten nemen.<sup>261</sup>

**200. Bemiddeling.** Bij de bemiddelingsprocedure zal het zorgvuldigheidsbeginsel echter aan twee kanten snijden. Zo zal, aan de ene kant het zorgvuldigheidsbeginsel inhouden dat de overheid bij de bemiddeling rekening moet houden met alle relevante gegevens van de zaak en dus ook met de bemiddelingsovereenkomst, en aan de andere kant zal de naleving van het beginsel ervoor zorgen dat de overheid de gegevens die opduiken na het sluiten van de overeenkomst en voor het nemen van de bestuurlijke beslissing in rekening moet nemen.<sup>262</sup>

**201. Nederland.** In Nederland valt het zorgvuldigheidsbeginsel vaak uiteen in twee luiken: de onderzoeksplicht op grond van art 3:2 Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de hoorplicht.

---

<sup>259</sup> De Nationale ombudsman, "Behoorlijkheidswijzer", [http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/behoorlijkheidswijzer\\_nl\\_februari\\_2014.pdf](http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/behoorlijkheidswijzer_nl_februari_2014.pdf)

<sup>260</sup> K. LEUS, "het zorgvuldigheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 105.

<sup>261</sup> RvS 20 december 2001, nr. 102.154, XXX; RvS 23 april 2012, nr. 218.989, VERCRUYSSSEN & VERREYCKEN

<sup>262</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 144-145.

Artikel 3:2 Awb stelt dat: "Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen".<sup>263</sup> Men moet dus geval per geval nagaan hoever de onderzoeksplicht van de overheid reikt. Dit zal voornamelijk afhankelijk zijn van de door de overheid uit te oefenen bevoegdheden en de relevante feiten en belangen. Indien de overheid beschikt over beleidsvrijheid met betrekking tot de te nemen beslissing, dan zal de onderzoeksplicht beperkt zijn tot het vergaren van de relevante feiten en het ontdekken van de belangen die spelen bij de besluitvorming.<sup>264</sup> De beleidsvrijheid van de overheid heeft tevens tot gevolg dat er ruimte is voor overleg met de betrokkenen. Dit overleg kan nodig zijn voor de overheid om te onderzoeken welke belangen spelen bij de burgers en hoe hieraan tegemoet gekomen kan worden. Indien het bestuur echter een gebonden bevoegdheid heeft zal het voor de overheid niet mogelijk zijn om bemiddelend op te treden in het kader van haar onderzoeksplicht. De hoorplicht houdt in dat het bestuur de belanghebbende in de gelegenheid moet stellen te worden gehoord.<sup>265</sup> Voor bemiddeling biedt de hoorplicht twee relevante onderdelen:

1. Het biedt de overheid de gelegenheid om naar een oplossing voor het gerezen geschil te zoeken.
2. Het horen van de betrokkenen kan de relatie overheid-burger herstellen, gezien informatie en wederzijdse standpunten worden uitgewisseld.

### Afdeling 3. Beginsel van openbaarheid van bestuur

**202. Begrip.** Het beginsel van de openbaarheid van bestuur waarborgt de toegang tot bestuursdocumenten door de burger. Het beginsel werkt zowel preventief, in de zin dat het bestuur aangemoedigd wordt om haar taken zo goed mogelijk uit te voeren, aangezien de burger over haar schouder meekijkt, als curatief, aangezien het recht op openbaarheid van bestuur een instrument voor de burger is om controle uit te oefenen op het handelen van het bestuur.<sup>266</sup> Dit beginsel is grondwettelijk verankerd in art. 32 Gw. Daarnaast is het beginsel tevens gecodificeerd in de Openbaarheidswet en in het Openbaarheidsdecreet.<sup>267</sup>

**203. Vormen.** Men kan twee vormen van openbaarheid van bestuur onderscheiden: de actieve openbaarheid en de passieve openbaarheid.

- (1) De actieve openbaarheid houdt in dat de overheid uit eigen beweging informatie ter beschikking moet stellen aan de burger.
- (2) Passieve openbaarheid houdt in dat de burger zich tot de overheid zal wenden met de vraag om toegang te verkrijgen tot bepaalde informatie.<sup>268</sup>

**204. Probleem Bemiddeling.** In de bemiddelingsprocedure zal het beginsel van openbaarheid van bestuur in aanvaring komen met het vertrouwelijk karakter van de bemiddeling. De vraag rijst dan in hoeverre de partijen ertoe gehouden zijn de vertrouwelijkheid te waarborgen ten opzichte van de overheid die zij vertegenwoordigen. Men kan namelijk moeilijk verwachten dat de partij in

<sup>263</sup> Artikel 3:2 Algemene Wet Bestuursrecht (Ned.).

<sup>264</sup> H.D. TOLSMAN, *Bemiddelend bestuur*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2008, p. 14 – 19.

<sup>265</sup> Artikel 4:7 – 4:8 Algemene Wet Bestuursrecht (Ned.).

<sup>266</sup> R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 298-299.

<sup>267</sup> Wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, BS 30 juni 1994 en Decreet 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, B.S. 1 juli 2004.

<sup>268</sup> R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 299.



kwestie geen informatie over de bemiddelingsprocedure mag doorspelen naar het overheidsorgaan dat zij vertegenwoordigt.<sup>269</sup> Men kan stellen dat de openbaarheid van bestuur enkel betrekking heeft op bestuursdocumenten. Mondelinge mededelingen tijdens de bemiddeling kunnen niet gekwalificeerd worden als bestuursdocument en zullen dan ook niet onderhevig zijn aan de openbaarheidsregels. De vaststellingsovereenkomst van de bemiddeling zal echter wel een bestuursdocument zijn en dus ook onderhevig zijn aan de regels van de openbaarheid van bestuur. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de openbaarheid van bestuur het bemiddelingsproces in principe niet hindert aangezien de (mondelinge) onderhandelingen onder het vertrouwelijk karakter gedekt blijven en dus enkel de vaststellingsovereenkomst als bestuursdocument gekwalificeerd zal worden en dus ook openbaar gemaakt mag worden.

**205. Nederland.** Nederland heeft tevens een wet openbaarheid bestuur.<sup>270</sup> De actieve openbaarheid van bestuur wordt geregeld in hoofdstuk IV van de wet. De passieve openbaarheid van bestuur wordt geregeld in hoofdstuk III van de wet.

#### **Afdeling 4. Verbod van machtsafwending.**

**206. Begrip.** Dit beginsel houdt in dat de overheid haar bevoegdheden slecht kan aanwenden voor de realisatie van de door de wet beoogde doelstellingen. Machtsafwending is de onwettigheid die erin bestaat dat een bestuurlijke overheid de haar toegekende bevoegdheden van algemeen belang aanwendt voor het bereiken van een ander doel.<sup>271</sup> De bewijslast ligt bij de verzoeker die de bedoeling van de overheid moet aantonen.

**207. Bemiddeling.** In de bemiddelingsprocedure zal het beginsel van verbod op machtsafwending tot gevolg hebben dat de overheid zeer strikt zal dienen toe te kijken op de belangen die worden gediend in de overeenkomst. De overheid heeft namelijk de verplichting het algemeen belang na te streven en zal de haar toegewezen bevoegdheden dus niet mogen uitoefenen met de bedoeling om bestuurlijke of jurisdictionele beroepen te vermijden.

**208. Nederland.** Art. 3:3 Awb regelt het verbod van machtsafwending. Dit artikel stelt: "Het bestuursorgaan gebruikt de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend." De belangenafweging door de overheid zal dus cruciaal zijn.

---

<sup>269</sup> E. LANCKSWEEERDT, "Bemiddeling met en door gemeenten", T.Gem. 2003, p. 115.

<sup>270</sup> Wet van 31 oktober 1991, houdende regelen betreffende de openbaarheid van bestuur (Ned.).

<sup>271</sup> RvS 25 juni 2013, nr. 224.037, VANDE CASTEELE.

## Afdeling 5. Continuïteit en veranderlijkheid van de openbare dienst.

**209. Continuïteit.** Het continuïteitsbeginsel houdt in dat wanneer een overheid oordeelt dat een bepaalde taak beantwoordt aan een behoefte van algemeen belang, die dienst moet blijven functioneren. Dit beginsel wordt afgeleid uit de vereiste van een permanente staatsfunctie.<sup>272</sup>

**210. Veranderlijkheid.** Het veranderlijkheidsbeginsel houdt in dat het statuut, de organisatie en de werking van de openbare dienst steeds door de openbare macht kunnen worden gewijzigd.<sup>273</sup> Het beginsel vereist dus dat de overheid haar beleid en de uitvoering ervan steeds moet kunnen aanpassen aan de veranderlijke eisen van het algemeen belang.<sup>274</sup>

**211. Bemiddeling.** Deze beginselen hebben tot gevolg dat in de bemiddelingsprocedure de overheid de overeenkomst eenzijdig zal kunnen wijzigen. Dit kan echter wel tot gevolg hebben dat de overheid veroordeeld wordt tot schadevergoeding wegens contractuele aansprakelijkheid. De overheid kan deze beginselen wel in de overeenkomst matigen.

**212. Nederland.** Het beginsel van continuïteit en veranderlijkheid zoals wij dit kennen is niet terug te vinden in de Nederlandse wetgeving. De Nationale ombudsman heeft in zijn behoorlijkheidswijzer echter wel een beginsel van goede organisatie van de overheid opgenomen.<sup>275</sup> Hiermee wordt bedoeld dat de dienstverlening door de overheid de burger ten goede moet komen.

## Afdeling 6. Het redelijkheidsbeginsel

**213. Begrip.** Het redelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer het bestuursorgaan op kennelijke wijze een onredelijk gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, met andere woorden wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld.<sup>276</sup> Dit houdt dus in dat de rechterlijke toetsing van een bestuurshandeling slechts marginaal mag zijn. Onder marginale toetsing wordt verstaan dat de bestuurshandeling enkel onrechtmatig is wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen van de overheid.<sup>277</sup>

**214. Bemiddeling.** In de bemiddelingsprocedure zal het redelijkheidsbeginsel spelen, in zoverre de bestuurshandeling voor één of meer belanghebbende geen gevolgen mag hebben die onevenredig zijn in verhouding tot de met de handeling beoogde doelen. Er zal dus bij het zoeken naar een oplossing voor het conflict rekening gehouden moeten worden met een redelijke middel-

---

<sup>272</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 107 e.v. en Cass. 12 februari 2004, AR C. 01.0248.N.

<sup>273</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 107 e.v..

<sup>274</sup> D. D'HOOGHE en Ph. DE KEYSER, "Het continuïteitsbeginsel en het veranderlijkheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 380-381.

<sup>275</sup> De Nationale ombudsman, "Behoorlijkheidswijzer", [http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/behoorlijkheidswijzer\\_nl\\_februari\\_2014.pdf](http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/behoorlijkheidswijzer_nl_februari_2014.pdf).

<sup>276</sup> M. BOES, "het redelijkheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 175.

<sup>277</sup> RvS 23 oktober 2013, nr. 225.223, NV ALLGRO.

doelrelatie.<sup>278</sup> De overheid zal dus niet alleen rekening moeten houden met de belangen van de partijen in het geschil maar ook met belangen van derden die niet tussenkomen in het geschil. Daarom kan het belangrijk zijn om zoveel mogelijk derden-belanghebbenden te betrekken bij de bemiddeling.

**215. Nederland.** De Nationale ombudsman heeft het redelijkheidsbeginsel opgenomen in zijn behoorlijkheidswijzer. Dit beginsel houdt in dat de overheid de verschillende belangen tegen elkaar afweegt alvorens een beslissing te nemen. De uitkomst van deze beslissing mag dan niet onredelijk zijn.<sup>279</sup>

## Afdeling 7. Het gelijkheidsbeginsel

**216. Grondslag.** Het gelijkheidsbeginsel zit vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In principe stelt het gelijkheidsbeginsel dat, gelijke situaties gelijk behandeld moeten worden en ongelijke situaties ongelijk behandeld moeten worden. Maar een ongelijke behandeling kan gerechtvaardigd worden door de rechtvaardigingsgronden van de legaliteit, een legitiem doel en de proportionaliteit.<sup>280</sup>

**217. Bijzonder.** Het is een bijzonder beginsel aangezien het verschillende gedaanten kan aannemen naargelang de invalshoek van waaruit het beginsel bekeken wordt. Zo zal bij gebonden bevoegdheden van de overheid het gelijkheidsbeginsel de vorm van het wettigheidsbeginsel aannemen. Wanneer de overheid een discretionaire bevoegdheid heeft zal het gelijkheidsbeginsel de vorm van het redelijkheidsbeginsel aannemen.

**218. Bemiddeling.** Het gelijkheidsbeginsel zal in bemiddelingsprocedures voor de overheid op twee vlakken problemen opleveren, namelijk met betrekking tot de rechtsgelijkheid en de precedentwerking van het beginsel.

De rechtsgelijkheid zorgt er namelijk voor dat een bestuursorgaan minder snel tot bemiddeling zal besluiten als dit tot gevolg zal hebben dat partijen in andere geschillen dezelfde oplossing gaan eisen. De overheid mag namelijk haar bestuursbevoegdheid niet voor de toekomst gaan beperken. Wat betreft de precedentwerking mag de overheid niet discriminerend optreden en als ze dus via bemiddeling aan de ene burger toegevingen doet dan zullen andere burgers dezelfde toegevingen verwachten. Dit probleem met betrekking tot de precedentwaarde moet echter genuanceerd worden, aangezien beslissingen uit overeenkomsten die de overheid heeft gesloten ook precedentwerking hebben. Verder heeft de precedentwerking slechts gevolgen voor zover ze bekendgemaakt wordt, wat niet het geval zal zijn bij bemiddeling.<sup>281</sup>

**219. Nederland.** Ook in Nederlands is het gelijkheidsbeginsel grondwettelijk verankerd. Artikel 1

---

<sup>278</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 149.

<sup>279</sup> De Nationale ombudsman, "Behoorlijkheidswijzer", [http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/behoorlijkheidswijzer\\_nl\\_februari\\_2014.pdf](http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/behoorlijkheidswijzer_nl_februari_2014.pdf).

<sup>280</sup> EHRM, 28 april 2008, nr. 13378/05, Burden/VK.

<sup>281</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 151.

van de Nederlandse Grondwet bepaald: "Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan."

## Afdeling 8. Het vertrouwensbeginsel

**220. Begrip.** Het vertrouwensbeginsel veronderstelt dat de burger van de overheid kan verwachten dat gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuur bij de burger worden gewekt, ook worden nageleefd.<sup>282</sup> De niet-naleving van deze rechtmatig gewekte verwachting zal een misleiding van het vertrouwen van de burger inhouden.<sup>283</sup> Er is echter een beperking op het vertrouwensbeginsel. Het kan namelijk niet worden ingeroepen *contra legem*. Het vertrouwensbeginsel moet dus in principe het legaliteitsbeginsel laten voorgaan.<sup>284</sup>

**221. Bemiddeling.** Het vertrouwensbeginsel zal in de bemiddelingsprocedure tussenkomen aangezien de burger moet kunnen vertrouwen op de deskundigheid en de degelijkheid van het bestuur.

**222. Nederland.** Het vertrouwensbeginsel is niet gecodificeerd in de algemene wet bestuursrecht. Wel heeft de Nationale ombudsman het beginsel van betrouwbaarheid van de overheid opgenomen in zijn behoorlijkheidswijzer.<sup>285</sup> Dit beginsel houdt volgens de ombudsman in dat de overheid handelt binnen het wettelijk kader, eerlijk en oprecht handelt, haar afspraken nakomt en gerechtvaardigde verwachtingen die gewekt zijn, honoreert.

## Afdeling 9. Tussenconclusie

**223. BBB vs. bemiddeling.** De beginselen van behoorlijke bestuur, zoals hierboven beschreven, verenigen zich niet allemaal even gemakkelijk met bemiddeling in bestuursgeschillen. Toch mag dit volgens mij geen belemmering zijn. Men zal uiteraard extra omzichtig moeten omspringen in een bemiddelingsprocedure met de overheid om deze beginselen niet te schenden.

Een belangrijk verschil met Nederland is dat de meeste BBB in Nederland gecodificeerd zijn in de Algemene Wet bestuursrecht. In België zijn daarentegen slechts enkele beginselen gecodificeerd. Ik denk dat het toch nuttig zou zijn om in een nieuwe wet op bemiddeling in bestuursgeschillen ook een aantal beginselen te codificeren. Men zou dan de draagwijdte van de beginselen op de bemiddelingsprocedure kunnen vaststellen zonder echter afbreuk te doen aan het evolutief karakter van de beginselen.

---

<sup>282</sup> RvS 13 maart 2014, nr. 226.731, NV DANIS.

<sup>283</sup> M. VAN DAMME, "Het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 320-321.

<sup>284</sup> L. DE GEYTER, *Bemiddeling in bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, p. 152.

<sup>285</sup> De Nationale ombudsman, "Behoorlijkheidswijzer",

[http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/behoorlijkheidswijzer\\_nl\\_februari\\_2014.pdf](http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/behoorlijkheidswijzer_nl_februari_2014.pdf).



## Hoofdstuk 3. De vaststellingsovereenkomst

### Afdeling 1. Begrip

**224. Vaststellingsovereenkomst.** Met deze term worden rechtshandelingen bedoeld waarmee een rechtsverhouding tussen partijen nader wordt vastgelegd.<sup>286</sup>

De vaststellingsovereenkomst is een obligatoire overeenkomst, waarmee verbintenissen worden aangegaan, gewijzigd en/of beëindigd.

**225. Bemiddeling.** Toegepast op bemiddeling zal in de vaststellingsovereenkomst het gehele of gedeeltelijke akkoord dat tussen de partijen tot stand gekomen is door de bemiddeling, worden opgenomen.

### Afdeling 2. Waarde

**226. Vragen.** Bij bemiddeling is het de bedoeling dat de partijen gezamenlijk tot een akkoord komen. Maar in de relatie overheid-burger doet deze vaststellingsovereenkomst toch enkele vragen rijzen. Zo rijst de vraag wat de juridische waarde is van dat akkoord vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst? En mag de beslissingsbevoegde overheid een andere beslissing nemen dan deze in de overeenkomst? Kunnen partijen de beslissing achteraf nog aanvechten?

- **Ernstige redenen.** Wanneer de overheid een overeenkomst sluit, mag de beslissingsbevoegde overheid niet zonder ernstige redenen afwijken van deze overeenkomst. De beginselen van behoorlijk bestuur, met name het beginsel van motivering van bestuurshandelingen, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, brengen met zich mee dat de beslissingsbevoegde overheid enkel zal kunnen afwijken indien ernstige redenen voorhanden zijn. Maar de vaststellingsovereenkomst kan ook net dienen als motief voor het nemen van een bepaalde beslissing door de overheid.
- **Toegang tot de rechter.** De burger is in principe gebonden door de vaststellingsovereenkomst die hij sluit met de overheid. Maar kan de burger afstand doen van zijn recht op toegang tot de rechter of van het geding indien dit reeds is ingesteld? Men kan stellen dat deze vraag bij administratieve beroepen geen problemen oplevert, aangezien men op voorhand afstand kan doen van de mogelijkheid om administratief beroep in te stellen. Ook wanneer het beroep reeds is ingesteld kan men er afstand van doen. Voor de jurisdictionele beroepen ligt dit enigszins anders. Indien het beroep reeds ingesteld is, wordt aangenomen dat particulieren hiervan afstand kunnen doen. Op voorhand afstand doen van de mogelijkheid om beroep in te stellen ligt moeilijker. Partijen kunnen niet op voorhand en op onvoorwaardelijke wijze afstand doen van hun recht op toegang tot de rechter.<sup>287</sup> Maar door de vaststellingsovereenkomst doen zij enkel afstand van hun beroepsmogelijkheid indien een beslissing wordt genomen waarover zij een akkoord hebben bekomen met de tegenpartij. Hierbij kan men zelfs opmerken dat de

---

<sup>286</sup> M.E. STORME, *Vaststellings- en geschillenbeslechtingsovereenkomsten*, Mechelen, Kluwer, p. 4, <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/vaststellingsovereenkomsten.pdf>.

<sup>287</sup> E. LANCKSWEERDT, "Bemiddeling en milieuvergunningen", T.MR. 2011/1, p. 12.

partijen enig belang zouden missen voor het instellen van een beroep, aangezien zij een akkoord hadden met de overheid over de genomen beslissing.

- **Probleem.** Belanghebbende derden die geen partij waren bij de bemiddeling, hebben echter nog steeds de mogelijkheid om de beslissing van de overheid aan te vechten. Daarom is het belangrijk om zoveel mogelijk belanghebbenden te betrekken bij de bemiddelingsprocedure.<sup>288</sup> Dit is echter niet evident, mede omwille van het vrijwillig karakter van de bemiddeling. Men kan immers niemand dwingen om deel te nemen aan de bemiddeling.

**227. Homologatie door de rechter.** Indien men spreekt van een bemiddeling in de zin van de artikelen van het gerechtelijk wetboek, zou men de homologatie van de vaststellingsovereenkomst kunnen vragen aan de rechter.

### Afdeling 3. Afdwingbaarheid

**228. Niet-nakoming.** Bij niet-nakoming door één der partijen van de vaststellingsovereenkomst, gelden in beginsel de gemeenrechtelijke regels inzake niet-nakoming en dus de gemeenrechtelijke sancties. Ook de ontbinding wegens wanprestatie is mogelijk bij vaststellingsovereenkomsten, mits er natuurlijk een verbintenis is die niet wordt nagekomen door de tegenpartij.

### Afdeling 4. Nederland

**229. Begrip.** Het Nederlands Burgerlijk Wetboek voorziet in artikel 7:900 in de volgende definitie: *“Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.*

*De vaststelling kan tot stand komen krachtens een beslissing van partijen gezamenlijk of krachtens een aan één van hen of aan een derde opgedragen beslissing”.*<sup>289</sup>

**230. Bemiddeling.** Voor de bemiddelde vaststellingsovereenkomsten is geen wettelijke bepaling opgenomen in Nederland. Er wordt gesteld dat deze vaststellingsovereenkomst dient te regelen hoe de mediation procedure zal verlopen en wat de rechten en plichten zijn van de partijen.<sup>290</sup>

### Afdeling 5. Tussenconclusie

**231. Waarde.** De juridische waarde van de vaststellingsovereenkomst bij bemiddeling in bestuursgeschillen is niet vanzelfsprekend. Toch lijkt dit geen probleem mits enige oplettendheid van beide partijen. Zowel overheid als burger zullen, in de mate dat dit strookt met het algemeen

---

<sup>288</sup> E. LANCKSWERDT, “Naar een faciliterende wetgeving voor bemiddeling met openbare besturen.”, *TBP* 2010/9, p. 521- 522.

<sup>289</sup> Artikel 7:900 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

<sup>290</sup> M.S. VAN MUIJDEN, *Mediation en de vaststellingsovereenkomst: aantasting en afdwingbaarheid naar Nederlands en Amerikaans recht*, Den Haag, SDu Uitgevers, 2007, p. 223.

belang en de specifieke kenmerken van de overheid, gebonden zijn door de vaststellingsovereenkomst. De afdwinging van de gehomologeerde vaststellingsovereenkomst gebeurt in principe volgens de regels van het gemene recht.





## CONCLUSIE

**232. Centrale onderzoeksvraag.** Ik ben dit onderzoek begonnen vanuit de centrale onderzoeksvraag: "Hoe effectief/rechtszeker/afdoende is alternatieve geschillenbeslechting en bemiddeling met de overheid nu in België ? Is het huidige wettelijk kader toereikend voor een alternatieve geschillenoplossing ?".

**233. ADR.** Wat betreft de alternatieve geschillenbeslechting in bestuursgeschillen, is doorheen mijn onderzoek gebleken dat er reeds enkele mogelijkheden voorhanden zijn. Zo heb ik de alternatieve geschillenbeslechting bij de ombudsfunctie, de Fiscale Bemiddelingsdienst en de Raad voor Vergunningsbetwistingen besproken. Elk van deze diensten heeft overigens een uitgebreid wettelijk kader.

Toch dient opgemerkt te worden dat nog steeds weinig mensen de verschillende mogelijkheden tot alternatieve geschillenbeslechting met deze diensten kennen. Bovendien kampt elk van de instellingen nog met een reeks problemen. De nieuwe wet op de hervorming van de Raad van State probeert om de procedure van de klacht bij de ombudsman te promoten maar gaat volgens mij nog niet ver genoeg.

Ik denk dat deze instellingen hun nut reeds bewezen hebben maar dat er toch ingezet moet blijven worden op publiciteit bij de burger en ook op evaluatie van deze systemen. Toch moet ik in alle eerlijkheid ook toegeven dat, zeker het laatste jaar, toch meer en meer publiciteit gegeven word aan deze instellingen. Zo zijn op televisie en radio verschillende spotjes verschenen die verwijzen naar het klachtenmechanisme van de ombudsman.

**234. ADR in Ned.** Daarnaast heb ik ook gekeken naar de mogelijkheden tot alternatieve geschillenbeslechting in Nederland. Ook hier zijn er reeds een aantal instellingen die voorzien in de mogelijkheid tot mediation met de overheid.

Wel opvallend is dat in Nederland, die reeds een langere traditie van mediation hebben, veel meer wordt ingezet op publiciteit van mediation. Zo zijn er verschillende verenigingen die als doel hebben om mediation bekender te maken en ook verder uit te werken. Daarnaast blijkt dat voornamelijk de Nederlandse Ombudsman een centrale functie heeft als bemiddelaar tussen overheid en burger.

Ik denk dat België voornamelijk op het vlak van publiciteit nog iets kan leren van onze noorderburen. Daarnaast denk ik dan wij ook een voorbeeld zouden kunnen nemen aan de figuur van de Nederlandse Ombudsman als controlemiddel op de overheid en spilfiguur tussen overheid en burger.

**235. Bemiddeling.** Wat de bemiddeling in bestuursgeschillen betreft ligt het volgens mij iets moeilijker. Zo is er de regeling in het Gerechtelijk Wetboek die in principe in een bemiddelingsverbod voorziet voor publieke rechtspersonen tenzij bij wet of KB anders voorzien werd. Toch hebben we gezien dat dit verbod genuanceerd dient te worden.

Daarnaast lijkt de regeling in het Gerechtelijk Wetboek niet helemaal naar analogie te kunnen worden toegepast op de bemiddeling in bestuursgeschillen. Tevens dient er in bemiddeling met de overheid met verschillende elementen, die kenmerkend zijn voor publiekrechtelijke organen, rekening gehouden te worden. Zo zullen onder meer de beginselen van behoorlijk bestuur en ook het algemeen belang een belangrijke rol spelen in contacten met de overheid. Dit zal ervoor zorgen dat in de bemiddelingsprocedure overheid-burger omzichtig omgesprongen zal moeten worden met deze beginselen. Daarom pleit ik ervoor om in een aparte wet te voorzien voor bemiddeling in bestuursgeschillen. Dit zal niet alleen leiden tot meer rechtszekerheid, waarborgen voor de partijen, maar zal volgens mij ook bijdragen aan de kenbaarheid bij het publiek.

Bemiddeling tussen overheid en burger heeft volgens mij veel voordelen. In een maatschappij waar de overheid vaak als zondebok voor al het kwaad wordt aangewezen, denk ik dat bemiddeling kan zorgen voor herstel in zowel de relatie als de communicatie tussen overheid en burger.

**236. Bemiddeling in Ned.** Nederland heeft reeds een verdergaande traditie met betrekking tot bemiddeling. Hoewel er weinig wettelijk verankerd is, valt het toch op dat Nederland veel experimenteert met bemiddeling in bestuursgeschillen. Zo hebben zij reeds verschillende proefprojecten rond bemiddeling in gemeenten en provincies opgestart. Daarnaast hebben zij ook al de figuur van beleidsmediation gecreëerd.

Het valt mij voornamelijk op dat Nederland vooruitstrevender is en ook daadwerkelijk durft te experimenteren met projecten rond bemiddeling. Ik denk dat België hier het één en het ander van zou kunnen leren. Dergelijke proefprojecten zouden bij ons ook niet misstaan denk ik.

Ook opvallend is het feit dat de Nederlandse ombudsman zelf een behoorlijkheidswijzer opstelt met criteria waaraan hij het optreden van de overheid zal toetsen in haar relatie met de burger. Deze criteria worden dan verder verduidelijk. Wij kennen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Hoewel deze als algemene rechtsbeginselen geacht worden gekend te zijn, worden deze nergens expliciet verduidelijk. De vraag naar de noodzaak van codificatie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gaat te ver in het bestek van deze masterscriptie, maar toch denk ik dat dit een vraag is die zou kunnen spelen bij het opmaken van een afzonderlijk wettelijk kader voor bemiddeling in bestuursgeschillen.

**237. Eindconclusie.** Ik ben de mening toegedaan dat bemiddeling en ADR een belangrijke rol kunnen spelen in de relatie tussen overheid en burger. Deze systemen kunnen volgens mij leiden tot sanering van de relatie tussen overheid en burger en een vernieuwde vorm van communicatie bieden. Vanuit deze overweging vind ik dan ook dat er nood is aan een wettelijk kader omtrent bemiddeling en ADR in bestuursgeschillen. Het huidig wettelijk kader is volgens mij voornamelijk voor bemiddeling ontoereikend, om niet te zeggen onbestaande. Wat betreft de bemiddelingsdiensten en de ombudsfunctie denk ik dat de evaluatie van de huidige wettelijke regeling zeker op zijn plaats is en dat er nog ruimte is voor verbetering. En tot slot pleit ik ervoor om ADR en bemiddeling, zeker ik bestuursgeschillen, meer publiciteit te geven bij het grote publiek.

**238.** Tot slot wil ik nog eindigen met een *quote* van J.F. Kennedy die ik wel toepasselijk vond in het kader van mijn masterscriptie. Deze *quote* vat volgens mij het idee van bemiddeling en alternatieve geschillenbeslechting met de overheid mooi samen.





# BIBLIOGRAFIE

## Rechtsleer

### GECONSULTEERDE BOEKEN

- BRIDOUX, A., *les écrits en médiation selon le code judiciaire*, Brussel, Larcier, 2011, 232 p.
- BRENNINKMEIJER, A.F.M., BONENKAMP, H.J. K., VAN OYEN, K., PREIN, H.C.M. en WALTER, P., *Handboek Mediation*, Den Haag, SDu Uitgevers, 2005, 398 p.
- DAUW, P., SCHEERS, D. en WYLLEMAN, B., *Wet en Duiding Burgerlijk Procesrecht*, Gent, Larcier, 2011, 926 p.
- DE BOURNONVILLE, Ph., *Droit Judiciaire: L'arbitrage*, Brussel, Larcier, 2000, 326p.
- DE GEYTER, L., *Bemiddeling in het bestuursrecht, Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Brugge, Die Keure, 2006, 366 p.
- GOOVAERTS, L. en THIELEMANS, S., *Alternatieve geschiloplossing – bemiddelaars en onderhandelaars aan tafel*, Brussel, Auxis, 2000, 361 p.
- GOOVAERTS, L. en THIELEMANS, S., *Onderhandelen Hoe?ZO!*, Brussel, Lannoo, 2005, 263p.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1414 p.
- MNOOKIN, R.H., PEPPE, S.R. en TULUMELLO, A.S., *Beyond winning: negotiating to create value in deals and disputes*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2000, 354 p.
- ROGER, F. en WILLIAM, U., *Getting to YES: negotiating agreement without giving in*, London, Penguin Group, 1982, 240 p.
- SCHRAM, F., *Burger en bestuur: een introductie tot een complexe verhouding*, Brussel, Politeia, 2009, 471 p.
- TIJS, R., *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 476 p.
- TILLEMANS, B., CLAEYS, I., COUDRON, C. en LOONTJES, K., *Dading*, Antwerpen, Story-Scientia, 2000, 563 p.
- TOLSMA, H.D., *Bemiddelend bestuur*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2008, 266 p.
- VAN BEUKERING-ROSMULLER, E.J.M., *Geschilafdoening in zakelijke contracten*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007, 110 p.
- VAN CAMP, T., VAN WIN, T., AERTSEN, I., DAENINCK, Ph., HODIAUMONT, F. en MALEMPRE, H., *Vademecum: herstelrecht en gevangenis*, Gent, Academia Press, 2004, 357 p.
- VANDENDRIESSCHE, F., *Publieke en Private Rechtspersonen? Naar een graduele, meerduidige en evolutieve benadering van het onderscheid in de wetgeving en de rechtspraak*, doctoraal proefschrift Faculteit Rechten, Universiteit Gent, 2003, 456 p.

- VAN MUIJDEN, M.S., *Mediation en de vaststellingsovereenkomst: aantasting en afdwingbaarheid naar Nederlands en Amerikaans recht*, Den Haag, SDu Uitgevers, 2007, 387 p.

## VERZAMELWERKEN

- ALLEMEERSCH, B., GAYSE, B. en SCHOLLEN, P., "De wet van 25 februari 2005 in verband met de bemiddeling", in B. ALLEMEERSCH, B. GAYSE, P. SCHOLLEN, P. Taelman, P. VAN ORSHOVEN, *De nieuwe wet op de bemiddeling*, Brugge, Die Keure, 2005, pp. 9 – 57.
- ALLEMEERSCH, B., " Een geactualiseerde inleiding tot de bemiddelingswet" in R. VAN RANSBEECK (ed.), *Bemiddeling*, Brugge, Die Keure, 2008, pp. 19 - 67.
- BOES, M., " het redelijkheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, pp. 175 – 199.
- D'HOOGHE, D. en DE KEYSER, Ph., " Het continuïteitsbeginsel en het veranderlijkheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, pp. 363 – 396.
- ESPEEL, J., "De registratierechten als belastingsschuld", in R. DERINE, H. COUSY, J. COUTURIER, W. DELVA, J. HERBOTS en R. VEKEMAN, *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2014, afl. 258., band dossiers 6, XIV.T. pp. 349 – 407.
- HUBEAU, B., "Een toetsing van het statuut van de ombudsfunctie op het lokale niveau", in B. HUBEAU (ed.), *De ombudsfunctie*, Brugge, Die Keure, 1997, pp. 105-142.
- HUBEAU, B. en LANCKSWEEERDT, E., "Bemiddeling (en ombudswerk ?) als tegengewicht voor gewapend besturen", in M. SANTENS, *Cahier 24 Gewapend bestuur*, Brugge, Die Keure, 2005, pp. 173 – 188.
- LANCKSWEEERDT, E., "Bemiddelen in het bestuursrecht", in D. LINDEMANS, *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 2003, pp. 141 - 183.
- LEUS, K., "het zorgvuldigheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, pp. 101 – 129.
- LUST, S., "Naar de gewone rechter of naar de Raad van State?", in P. VAN ORSHOVEN, *Gerechtigde Privaatrecht (cahier Themis)*, Brugge, Die Keure, 2000, pp. 76-108.
- MOSTINCKX, J., "La médiation Harvard: à la recherche d'une méthodologie efficace et éthique des solutions de conflits pour aboutir à un choix partagé", in B. CASTELAIN, *De l'autre côté du conflit: la médiation*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 101 - 116.
- POPELIER, P., "BBB: Begrip en plaats in de hiërarchie van de normen", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, pp. 3 – 33.
- VAN ACKER, F., "De Raad voor Vergunningsbetwistingen", in I. LEENDERS, F. VAN ACKER, V. TOLLENAERE, P. VAN ASCHE, J. VERKEST, K. VANHERCK, J. VAN DEN BERGHE, G. DE WOLF en P. VANSANT, *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2014*, Mechelen, Kluwer, 2014, pp. 521 – 524.
- VAN DAMME, M., " Het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, pp. 315 -362.

- VAN LEYNSEELE, P., "La structure de la loi du 21 février 2005 sur la médiation", in X., *La nouvelle loi sur la médiation. Rapports van het colloquium van Cepina van 21 april 2005*, Brussel, Bruylant, 2005, pp. 19 – 47.

## BIJDRAGEN IN TIJDSCHRIFTEN

- ALLEMEERSCH, B., "Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces", *T.P.R.* 2003, pp. 413 – 414.
- ALLEMEERSCH, B. en SCHOLLEN, P., "De nieuwe bemiddelingswet", *R.W.* 2004-2005, afl. 38, p. 1481 – 1494.
- DEMEYERE, L., "Hoe alternatief is alternatieve geschillenbeslechting", *R.W.* 1996-97, pp. 521 – 530.
- D'HOOGHE, D., "De mogelijkheid voor openbare besturen om beleidsovereenkomsten te sluiten en deel te nemen aan de oprichting van rechtspersonen", *T.Gem.* 1995, pp. 75 – 105.
- GAYSE, B., "Bemiddeling: een veralgemeende wettelijke grondslag", *N.J.W.* 2005, nr. 107, pp. 434 – 449.
- HUBEAU, B., "De bemiddeling in het publiekrecht", *R.W.* 2000-01, nr. 11, p. 410 – 444.
- LANCKSWEERDT, E., "Bemiddeling met en door gemeenten", *TGEM.* 2003/2, pp. 95 – 130.
- LANCKSWEERDT, E., "Publiekrechtelijke Rechtspersonen en de nieuwe bemiddelingswet van 21 februari 2005", *R.W.* 2005-2006, nr. 32, pp. 1274 – 1278.
- LANCKSWEERDT, E., "Naar een faciliterende wetgeving voor bemiddeling met openbare besturen", *TBP* 2010/9, pp. 511 – 530.
- LANCKSWEERDT, E., "Bemiddeling en milieuvergunningen", *T.M.R.* 2011/1, pp. 3 – 19.
- MAUS, M., "De fiscale bemiddeling en een pleidooi voor een alternatieve fiscale geschillenbeslechting", *A.F.T.* 2007, afl. 6-7, pp. 4 – 22.
- VANDEN BRANDEN, J., "Een alternatieve geschillenbeslechting: de Fiscale Bemiddelingsdienst", *Fisc.Act.* 2010, nr. 28, p. 1.
- VAN DE VELDE, E., "Alternatieve conflictbehandeling door bemiddeling in fiscalibus", *Registratierechten* 2011, afl. 1., pp. 29-35.
- VAN LEYNSEELE, P., VAN DE PUTTE, F., "La médiation dans le code judiciaire", *JT* 2005, afl. 6179, pp. 298 – 308.
- VERKIJK, R., "Mediation in wetgeving in Nederland", *TCR* 2005 (Nederland), nr. 2, pp. 34 – 40.
- X., "Raad voor Vergunningsbetwistingen", *NJW* 2012, nr. 269, p. 633- 634.

## ONLINEBRONNEN

- DESMET, L., UPLACE, de race, [www.canvas.be/programmas/panorama/server1-53673d41%3A1352d4690db%3A-7b08](http://www.canvas.be/programmas/panorama/server1-53673d41%3A1352d4690db%3A-7b08) .



- De Nationale ombudsman, "Behoorlijkheidswijzer",  
[http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/behoorlijkheidswijzer\\_nl\\_februari\\_2014.pdf](http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/behoorlijkheidswijzer_nl_februari_2014.pdf)
- Nederlands ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, "Aan tafel! Leidraad voor bewonersgroepen voor overleg met overheid en bedrijf over milieu- en gezondheidskwesties", Den Haag, Ministerie van VROM, 42p., [www.vrom.nl](http://www.vrom.nl).
- STORME, M.E., *Vaststellings- en geschillenbeslechtingsovereenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 42 p., <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/vaststellingsovereenkomsten.pdf>
- VAN DEN EYNDE, W., *voor wie de klok luidt. Intriges bij de Hasseltse politie*,  
[www.canvas.be/programmas/panorama/server1-be8736f%3A1323e84d572%3A-7c42](http://www.canvas.be/programmas/panorama/server1-be8736f%3A1323e84d572%3A-7c42) .
- VOS, R., *Mediation in belastingzaken*, Tijdschrift voor formeel belastingrecht 2007, nr. 7,  
[www.vfmmediation.nl](http://www.vfmmediation.nl) .
- X., *Alternative Dispute Resolution*, [www.adr.org/rules/guides](http://www.adr.org/rules/guides) .
- X., *Cepani VZW*, [www.cepani.be](http://www.cepani.be) .
- X., *Wat is mediatie*, [www.cepani.be](http://www.cepani.be) .
- X., *Wat is mediation?*, [www.vfmmediation.nl](http://www.vfmmediation.nl).
- X., *Vereniging voor Fiscale mediation*, [www.vfmmediation.nl](http://www.vfmmediation.nl) .
- X., *Wat is de informele aanpak*, [www.prettigcontactmetdeoverheid.nl](http://www.prettigcontactmetdeoverheid.nl) .
- X., *Waarom de informele aanpak*, [www.prettigcontactmetdeoverheid.nl](http://www.prettigcontactmetdeoverheid.nl) .
- X. *Klacht over uw provincie ?*, folder 2011, [www.overijssel.nl/loket/bezwaar-klachten](http://www.overijssel.nl/loket/bezwaar-klachten) .
- X., *alle ombudsmannen*, [www.ombudsman.be/nl/ombudsman/domain/all](http://www.ombudsman.be/nl/ombudsman/domain/all)
- X., *Speelt de ombudsman soms niet onder een hoedje met de overheden of de diensten die hem benoemen of waarvoor hij bevoegd is?*, [www.ombudsman.be/nl/faq](http://www.ombudsman.be/nl/faq).
- X., *Over het NMI*, [www.nmi-mediation.nl](http://www.nmi-mediation.nl) .
- X., *Wat is mediation*, [www.nmi-mediation.nl/over\\_mediation.php](http://www.nmi-mediation.nl/over_mediation.php) .
- X., *Over de nationale ombudsman*, [www.nationaleombudsman.nl/over-de-nationale-ombudsman-0](http://www.nationaleombudsman.nl/over-de-nationale-ombudsman-0) .
- X., *Fiscale bemiddeling*,  
[www.financien.belgium.be/nl/over\\_de\\_fod/structuur\\_en\\_diensten/autonome\\_diensten/fiscale\\_bemiddeling/](http://www.financien.belgium.be/nl/over_de_fod/structuur_en_diensten/autonome_diensten/fiscale_bemiddeling/) .
- X. *De Europese Ombudsman onderzoekt klachten over wanbeheer bij de instellingen en organen van de Europese Unie*, [www.ombudsman.europa.eu/nl/atyourservice/home.faces](http://www.ombudsman.europa.eu/nl/atyourservice/home.faces) .
- X., *De Europese Ombudsman*,  
[www.ombudsman.europa.eu/atyourservice/whocanhelpyou.faces#/page/4](http://www.ombudsman.europa.eu/atyourservice/whocanhelpyou.faces#/page/4) .

## RECHTSPRAAK

### GECONSULTEERDE EUROPESE RECHTSPRAAK

- EHRM, 28 april 2008, nr. 13378/05, Burden/VK

## GECONSULTEERDE INTERNE RECHTSPRAAK

- RvS 28 maart 1994, nr. 46707, S.C. GECOLI.
- RvS 20 december 2001, nr. 102.154, XXX;
- Cass., 14 oktober 2002, met noot F. VANDENDRIESSCHE, "De oprichting van een intergemeentelijke vereniging op grond van de v.z.w.-wet en de burgerlijke rechter", CDPK, 2003/1, p. 106.
- Cass. 12 februari 2004, AR C. 01.0248.N.
- RvS 23 april 2012, nr. 218.989, VERCRUYSSSEN & VERREYCKEN
- RvS 11 maart 2013, nr. 22.796, CARRISSEMOUX.
- RvS 25 juni 2013, nr. 224.037, VANDE CASTEELE.
- RvS 23 oktober 2013, nr. 225.223, NV ALLGRO
- RvS 13 maart 2014, nr. 226.731, NV DANIS

## WETGEVING

### GECONSULTEERDE NEDERLANDSE WETGEVING

- Nederlands Burgerlijk wetboek, boek 3 Vermogensrecht
- Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815.
- Wet 4 februari 1981, Stb. 35: Wet op de nationale ombudsman.
- Wet van 31 oktober 1991, houdende de regelen betreffende de openbaarheid van bestuur.
- Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht).

### GECONSULTEERDE EUROPESE WETGEVING

- Richtlijn 2008/52/EG van 21 mei 2008 van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.

### GECONSULTEERDE INTERNE WETGEVING

#### Wet

- Burgerlijk Wetboek 21 maart 1804, *Code Napoléon* 3 september 1807.
- Gecoördineerde wetten op de Raad van State, 12 januari 1973, *B.S.* 21 maart 1973.
- Gerechtig wetboek 10 oktober 1967, *B.S.*, 31 oktober 1976.
- Wet 21 maart 1991 betreffende de autonome economische overheidsbedrijven, *B.S.* 27 maart 1991.
- Wet 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering bestuurshandelingen, *B.S.* 12 september 1991.
- Wetboek Inkomstenbelasting 1992, 10 april 1992, *B.S.* 30 juni 1992.

- Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, B.S. 17 februari 1994 (tweede uitg.).
- Wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *B.S.* 30 juni 1994.
- Wet 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen, laatst gewijzigd bij wet van 23 mei 2007, *B.S.* 20 juni 2007.
- Wet 21 februari 2005 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek in verband met bemiddeling, *B.S.* 22 maart 2005
- Wet 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV), *B.S.* 8 mei 2007.
- Wet 19 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *B.S.* 3 februari 2014.

## Decreet

- Decreet 15 juli 1997 houdende oprichting van een Kinderrechtencommissariaat en instelling van het ambt van Kinderrechtencommissaris, *B.S.* 7 oktober 1997.
- Decreet 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, *B.S.* 25 augustus 1998.
- Decreet 1 juni 2001 houdende toekenning van een klachtrecht ten aanzien van bestuursinstellingen, *B.S.* 17 juli 2001.
- Decreet 20 juni 2002 tot instelling van een algemeen afgevaardigde van de Franse Gemeenschap voor de rechten van het kind, *B.S.* 19 juni 2002.
- Decreet 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 1 juli 2004.
- Vlaamse Codex Ruimtelijke ordening, 15 mei 2009, *B.S.* 20 augustus 2009.
- Decreet 26 mei 2009 tot instelling van het ambt van ombudsman voor de Duitstalige Gemeenschap, *B.S.* 7 oktober 2009.
- Decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft; *B.S.* 24 augustus 2012.

## KB

- Koninklijk Besluit 19 oktober 1992 betreffende de dienst ombudsman in sommige autonome overheidsbedrijven, *B.S.* 19 november 1992.
- KB 9 mei 2007 tot uitvoering van hoofdstuk 5 van titel VII van de wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV), *B.S.* 24 mei 2007.

## Parlementaire stukken

- Wetsontwerp tot invoering van de ombudsman, *Parl.St.* Kamer, 1993-1994, nr. 1436/1.
- Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, *Parl. St. Kamer* 2003-2004, nr. 51-0327/001.

- Amendement nr. 21 bij het Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met bemiddeling, *Parl.St. Senaat* 2004-2005, nr. 3-781/3.
- Amendement nr. 59, *Parl.St. Senaat* 2004-2005, nr. 3-781/5.
- *Parl.St. Senaat* 2004-2005, nr. 3-781/7.
- Wetsontwerp 29 januari 2007 houdende diverse bepalingen (IV), *Parl. St. Kamer* 2006-2007, 52-2873/001.
- Voorstel van Decreet houdende de wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbtwistingen betreft, *Parl.St. VL. Parlement*, 2011-2012, stuk 1509, nr.1.
- Wetsvoorstel tot optimalisering van de werking van de fiscale bemiddelingsdienst, *Parl. St., Kamer*, 22 oktober 2012, nr. 53 2455/001.
- Wetsvoorstel 19 december 2012 tot wijziging van de wetten op de Raad van State *Parl. St. Kamer*, 2012 – 2013, 2583/001.
- Wetsontwerp 7 oktober 2013 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl. St. Senaat* 2012-2013, nr. 5-2277/1.

### Overige stukken

- Samenwerkingsakkoord van 3 februari 2011 tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest houdende oprichting van een gemeenschappelijke ombudsdienst voor de Franse Gemeenschap en het Waals Gewest, *B.S.* 15 september 2011.
- Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbtwistingen, *B.S.* 8 augustus 2012.

## OVERIGE

- Jaarverslag Nationale Ombudsman 2012, via [www.nationaleombudsman.nl](http://www.nationaleombudsman.nl) .
- Jaarverslag Ombudsman 2012, via [www.ombudsman.be](http://www.ombudsman.be) .
- Recommendation Rec(2001) 9F du Comité des Ministres aux Etats membres sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées via [www.coe.int/T/CM](http://www.coe.int/T/CM) .

# Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

**Volwaardig alternatief of utopie: alternatieve geschillenbeslechting in bestuursgeschillen**

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2014**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

**Verbeke, Julie**

Datum: **13/05/2014**