

Buitengerechtelijke geschilbeslechting  
in het  
bestuursrecht en privaatrecht

**door mr. J.J.A. Bosch**

met medewerking van:

mr. H.E. Bröring  
dr. A.J.G.M. van Montfort  
prof. mr. M. Scheltema

Groningen

Juli 1999

Rijksuniversiteit Groningen  
Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde  
Oude Kijk in 't Jatstraat 26

Postbus 716  
9700 AS Groningen

tel. (050) 3635674  
fax. (050) 3637250

Productie : Universiteitsdrukkerij, Rijksuniversiteit Groningen  
Tekstopmaak : Nardi Botterweg-Jansen

ISBN 90 367 1119 3

Serie uitgaven van de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde nr. 13

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

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

# Inhoudsopgave

1	Achtergrond en opzet van het onderzoek	
1.1	Inleiding	3
1.2	Achtergrond	3
1.3	Probleemstelling	10
1.4	Opbouw van het rapport	10
2	Buitengerechtelijke geschilbeslechting in a-symmetrische verhoudingen	
2.1	Inleiding	13
2.2	Buitengerechtelijke geschilbeslechting	13
2.2.1	Geschil	14
2.2.2	Beslechting	14
2.2.3	Buitengerechtelijk	15
2.2.4	Conclusie	18
2.3	A-symmetrische verhoudingen in het bestuursrecht en vermogensrecht	19
2.4	Twee belangrijke vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting	21
2.5	Hybride karakter	24
3	Funcities en inrichtingseisen	
3.1	Inleiding	29
3.2	De vijf funcities	31
3.2.1	Objectieve rechtsbeschermingsfunctie	31
3.2.2	Subjectieve rechtsbeschermingsfunctie	32
3.2.3	Proportionaliteitsfunctie	33

3.2.4	Leerfunctie	34
3.2.5	Verduidelijkingsfunctie	35
3.3	Van functies naar eisen; gesloten of scherpe en open eisen	36
3.4	Inrichtingseisen met betrekking tot de objectieve rechtsbeschermingsfunctie	37
3.4.1	Goed toegankelijke procesgang	37
3.4.2	Zorgvuldige voorbereiding van de beslissing	43
3.4.3	Niet-vooringenomenheid	46
3.4.4	Hoor en wederhoor	48
3.4.5	Toetsing	50
3.4.6	Gemotiveerde uitspraak	51
3.4.7	Uitspraak en gewenste rechtsgevolgen	51
3.4.8	Redelijke termijn	52
3.4.9	Schorsende werking	53
3.5	Inrichtingseisen met betrekking tot de subjectieve rechtsbeschermingsfunctie	54
3.5.1	Openbare hoor en wederhoor	54
3.5.2	Openbare gemotiveerde uitspraak	55
3.5.3	Toetsing van de uitspraak door de rechter	56
3.6	Inrichtingseisen met betrekking tot de proportionaliteitsfunctie	57
3.6.1	Differentiatie naar de toegang	57
3.6.2	Differentiatie naar beslistermijn	60
3.6.3	Differentiatie naar procedurelasten	61
3.6.4	Bemiddeling	62
3.6.5	Doorstroompercentage	62
3.7	Inrichtingseisen met betrekking tot de leerfunctie	63
3.8	Inrichtingseisen met betrekking tot de verduidelijkingsfunctie	64
3.9	De scherpe en open eisen op een rij	65

#### 4 Onderzochte procedures

4.1	Inleiding	69
4.2	Selectie van onderzochte procedures	69
4.3	Achtergrond van de in het onderzoek betrokken procedures	71
4.4	Bevoegdheid van de in het onderzoek betrokken instanties	76
4.5	Onderzoeksmethode	81

#### 5 Toegang tot de procedure

5.1	Inleiding	85
5.2	Algemene competentie	85

5.3	Verplicht of facultatief	95
5.4	Relatieve competentie	99
5.5	Verwijzing	102
5.6	Indienen van de vordering	105
5.7	Procedurekosten	107
6	Geschilbehandeling	
6.1	Inleiding	111
6.2	Deskundigheid	111
6.3	Niet-vooringenomenheid	115
6.4	Hoor en wederhoor	123
6.5	Wijze van toetsen	126
6.6	Bemiddeling	133
6.7	Afhandeltermijn	136
7	Uitspraak en rapportage	
7.1	Inleiding	143
7.2	Rechtsgevolgen van de uitspraak	143
7.3	Vergoeding kosten rechtsbijstand	148
7.4	Algemene rapportages	150
8	Relatie tot de rechterlijke procedure	
8.1	Inleiding	155
8.2	Afstemming van de omvang van en twistpunten binnen de vordering	155
8.3	Aanvullen van de feiten en rechtsgronden	161
8.4	Intensiteit van de toetsing	166
8.5	Personele kosten	170
8.6	Doorstroompercentages	175
9	Samenvatting en conclusie	
9.1	Inleiding	181
9.2	Het verrichte onderzoek	182
9.3	Inrichtingeisen voor een buitengerechtelijke procedure	184

9.3.1	Enkele algemene bevindingen	184
9.3.2	Inrichtingseisen betreffende de toegang tot de procedure	185
9.3.3	Inrichtingseisen betreffende de geschilbehandeling	187
9.3.4	Inrichtingseisen betreffende de uitspraak en de rapportage	189
9.3.5	De relatie met de procedure bij de rechter	190
9.4	Naar meer uniformiteit	192

# Inleiding

Het bestuursrecht en het privaatrecht kennen een grote hoeveelheid procedures voor buitengerechtelijke geschilbeslechting. Voor de delen van voornoemde rechtsgebieden waar sprake is van a-symmetrische verhoudingen tussen partijen (bijvoorbeeld het ambtenarenrecht, het arbeidsrecht en het consumentenrecht) kan in dit verband worden gedacht aan de bezwaarschriftprocedure, de ontslagvergunningenprocedure voor de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening en de procedure voor de Geschillencommissie Bankzaken. Dergelijke procedures worden voorafgaand aan en/of in plaats van een gerechtelijke procedure doorlopen.

In dit onderzoek staat de vraag centraal aan welke inrichtingseisen een procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting in de delen van het bestuursrecht en privaatrecht waar sprake is van a-symmetrische verhoudingen, moet voldoen om adequaat te kunnen functioneren. Een belangrijk aandachtspunt bij de beantwoording van deze vraag is de verhouding van de buitengerechtelijke procedure tot de rechterlijke procedure.

Om te kunnen bepalen aan welke inrichtingseisen een buitengerechtelijke procedure dient te voldoen, worden enkele functies onderscheiden die zo'n procedure geacht wordt te vervullen. Het betreft de volgende vijf functies: de objectieve rechtsbeschermingsfunctie, de subjectieve rechtsbeschermingsfunctie, de proportionaliteitsfunctie, de leerfunctie en de verduidelijkingsfunctie. Deze vijf functies, die een buitengerechtelijke procedure idealiter vervult, sluiten goed aan bij de functies die in ander onderzoek van de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de RuG zijn en worden gehanteerd.

De vijf functies worden vervolgens uitgewerkt in inrichtingseisen. Bij het formuleren van deze eisen wordt aansluiting gezocht bij de regeling van het bezwaar en administratief beroep uit hoofdstuk 6 en 7 van de Algemene wet bestuursrecht. Daarnaast wordt aansluiting gezocht bij de regeling van het onzuiver bindend advies zoals neergelegd in de regeling van de vaststellingsovereenkomst uit titel 15 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, en bij de Erkenningsregeling voor geschillencommissies consumentenklachten 1997.

Een deel van de inrichtingseisen die uit de vijf functies van een buitengerechtelijke procedure worden afgeleid, is aan te merken als 'scherpe' eisen: eisen

waarover in beginsel overeenstemming bestaat. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gewezen op de eis dat de zeggenschap van de buitengerechtelijke geschilbehandelaars omtrent de feiten en de rechtsgronden groot dient te zijn. Een ander deel van de inrichtingseisen is daarentegen te kwalificeren als 'open' eisen: eisen die minder duidelijk zijn en waarnaar dus nader onderzoek dient te worden verricht. Denk aan de eis met betrekking tot de vraag of de buitengerechtelijke procedure verplicht dan wel facultatief moet zijn. Dergelijke eisen zijn nog onvoldoende inhoudelijk bepaald en moeten derhalve nog verder worden ingevuld.

Deze nadere invulling vindt plaats op basis van de bevindingen van een onderzoek naar negen concrete buitengerechtelijke procedures. Het onderzoek richt zich onder meer op de procedure voor de Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf, de procedure voor de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf en de procedure voor de Huurcommissie. Daarbij wordt vooral naar formele aspecten en in mindere mate naar het feitelijk functioneren van de procedures gekeken. Het onderzoek leidt ertoe dat ook de inrichtingseisen die aanvankelijk nog betrekkelijk 'open' zijn, worden geconcretiseerd. Daarmee ontstaat een overzicht van een aantal tamelijk concrete inrichtingseisen waaraan een adequaat functionerende buitengerechtelijke procedure dient te voldoen.

Ten slotte wordt nagegaan welke inrichtingseisen kunnen worden geformaliseerd in een modelregeling. Daarbij wordt aangegeven op welke wijze deze modelregeling juridisch kan worden vormgegeven.

# Achtergrond en opzet van het onderzoek

## 1.1 Inleiding

Het Wetenschappelijk Onderzoek & Documentatie Centrum (WODC) van het ministerie van Justitie heeft in 1996 besloten tot subsidiëring van een onderzoek naar buitengerechtelijke geschilbeslechting. Het onderzoek zou een evaluatie moeten zijn van een aantal bestuursrechtelijke en een aantal privaatrechtelijke procedures voor buitengerechtelijke geschilbeslechting. In het onderhavige rapport wordt verslag gedaan van de onderzoeksbevindingen.

In dit inleidende hoofdstuk wordt allereerst, in paragraaf 1.2, de achtergrond van het onderzoek geschetst. Vervolgens komt in paragraaf 1.3 de probleemstelling van het onderzoek aan de orde. Ten slotte volgt in paragraaf 1.4 een beknopt overzicht van de opbouw van het rapport.

## 1.2 Achtergrond

In 'De rechtsstaat herdacht' wordt geschetst hoe de rechtsstaat een goed functionerend rechtssysteem tot één van zijn uitgangspunten rekent.<sup>1</sup>

Dit rechtssysteem valt uiteen in materieel recht en procesrecht. Binnen het procesrecht zijn drie fasen te onderscheiden. De eerste fase betreft de voorfase op het proces bij de rechter, zoals bijvoorbeeld de bezwaarfase in het bestuursrecht. Daarna volgt de procedure voor de rechterlijke instantie en ten slotte is er de executiefase.<sup>2</sup> Nu wordt stilgestaan bij een aantal ontwikkelingen die in de af-

1. M. Scheltema, De rechtsstaat. In: J.W.M. Engels e.a. (red.), De rechtsstaat herdacht, Zwolle, 1989, blz. 11 e.v., met name blz. 16.
2. Voor wat betreft de voorfase zie König 28 juni 1978, Serie A 1978, nr. 27, Meldrum en Schouten, EHRM 9 dec 1994, JB 1995, 49, series A, vol. 304; voor wat betreft de executiefase zie Hornsby, EHRM 19 maart 1998, JB 1997, nr. 98. De indeling in drie fasen wordt ook in de literatuur gevolgd. Voor het bestuursrecht zie B.W.N. de Waard, Beginselen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief procesrecht, Zwolle 1987, blz. 55 en J.B.M. ten

gelopen jaren hebben plaatsgevonden ten aanzien van de eerste twee fasen.

### *Knelpunten*

Sinds het begin van de tachtiger jaren staat in verschillende Europese landen het functioneren van de rechterlijke organisatie en het systeem van procesrecht ter discussie. Zo signaleert het Comité van Ministers van de Raad van Europa een grote toename van het aantal zaken dat voor de rechter wordt gebracht. Dit leidt ertoe dat niet meer voldaan kan worden aan het in artikel 6, lid 1 EVRM vastgelegde recht van de burger om binnen een redelijke termijn door een rechterlijke instantie te worden gehoord. Om die reden formuleert het Comité een aanbeveling met maatregelen ter voorkoming en beperking van de werklast van de gerechten.<sup>3</sup>

In Nederland stuit men op dezelfde problemen als die het Comité in zijn aanbevelingen signaleert. Met betrekking tot het functioneren van de rechterlijke macht doen zich de volgende vier knelpunten voor.

In de eerste plaats stijgt het aantal zaken fors. In de zeventiger en tachtiger jaren neemt het aantal zaken voor de burgerlijke rechter en de administratieve rechter enorm toe.<sup>4</sup> Het aantal zaken voor de arrondissementsrechtbanken lijkt zich in het begin van de negentiger jaren te stabiliseren. Bij de kantongerechten is echter nog steeds sprake van een aanzienlijke stijging van het aantal binnengekomen zaken.<sup>5</sup>

In de tweede plaats stijgt sinds het begin van de jaren tachtig het aantal afgehandelde zaken niet in verhouding tot het aantal aanhangig gemaakte zaken. Bij de kantongerechten ziet men in tussen de jaren 1980 en 1995 een toename van het aantal afgehandelde zaken van 181.200 tot 365.100 per jaar. Bij de rechtbanken doet zich de laatste jaren echter een daling voor. Het aantal jaarlijks afgehandelde zaken daalt van 157.300 naar 128.900 zaken per jaar. Deze daling vloeit voort uit een stabilisatie van het aantal nieuw ingediende zaken sinds het begin van de jaren

Berge, Bescherming tegen de overheid, Nederlands algemeen bestuursrecht 2 (vierde druk), Deventer, 1997, blz. 28. Voor het civiele recht zie H.J. Snijders, M. Ynzonides en G.J. Meijer, Nederlands burgerlijk procesrecht (tweede druk), 1997, blz. 3 en Hugenholtz/Heemskerk, Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht (negentiende druk), 1998, blz. 3, P.A.M. Meijknecht, Kennismaking met het burgerlijk procesrecht (negende druk), 1994, blz. 2 en W.A. Jacobs, ADR en consument: een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschillenoplossing, 1998, blz. 56.

3. Aanbeveling No. (86) 12, Maatregelen ter voorkoming en beperking van de werklast van de gerechten.
4. F.P. van Tulder en A.C. Spapens, Doelmatig rechtspreken, Sociaal en Cultureel Planbureau, 1990, nr. 80.
5. Zo neemt tussen 1990 en 1994 in de categorie 'civiele contentieuze zaken' het aantal huurzaken enorm toe, namelijk van 49.500 in 1990 tot 56.000 in 1994. Verder stijgt binnen de categorie 'extra judiciële zaken' het aantal 7:685 BW-gevallen van 10.600 in 1990 tot 44.000 in 1994 (bron: Sociaal en Cultureel Planbureau, Sociale en Culturele Verkenningen, 1996, blz. 454).

negentig. De sector bestuursrecht kent de laatste jaren een toename van het aantal afgehandelde zaken van 37.600 naar 71.300.<sup>6</sup>

In de derde plaats laat ook de arbeidsproductiviteit te wensen over. Voorgaande gegevens over het aantal afgehandelde zaken stemmen in eerste instantie hoopvol, maar blijken in de praktijk tegen te vallen. De productie van de rechterlijke macht - een gewogen gemiddelde van binnengekomen zaken, ingetrokken zaken en afgehandelde zaken - stijgt in de periode 1980-1983 van 100,0 procent op de samengestelde gebruiksindex tot 110,1 procent en daalt in 1995 plotseling tot 90,2 procent.<sup>7</sup> Mede dankzij de reorganisatie van de ambtelijke ondersteuning en de investering in de infrastructuur<sup>8</sup> stijgt vanaf 1986 de productie weer. In 1994 is het productieniveau van 1982 echter nog steeds niet bereikt. De marktsector kent in de periode 1980-1994 een stijging van de arbeidsproductiviteit van 2,4 procent op jaarbasis. Wanneer men de arbeidsproductiviteit bij de rechterlijke macht corrigeert voor de prijsindex gezinsconsumptie, de loonkostenindex en de arbeidsduurindex, neemt de productiviteit bij de gerechten met circa 1 procent per jaar af.<sup>9</sup>

In de vierde plaats ontwikkelen de doorlooptijden zich niet positief. De afhandeltermijnen stijgen door de toename van het aantal zaken. De lengte van deze termijnen lijkt zich de laatste jaren te stabiliseren.<sup>10</sup>

### *Mogelijke oplossingen*

Het Comité van Ministers komt in Aanbeveling No. R (86) 12 met vier suggesties om de werklast van de rechters te verminderen.

Allereerst dient bemiddeling zowel voor als tijdens de rechterlijke procedure te worden aangemoedigd.<sup>11</sup>

Daarnaast moet het gebruik van buitengerechtelijke procedures bij geschillen omtrent zogenaamde 'small claims' en geschillen op specifieke deelterreinen van het recht worden bevorderd.

6. Centraal Bureau voor de Statistiek, Burgerlijke en administratieve rechtspraak 1995.

7. Zie samengestelde gebruiksindex in tabel 1: Productie en arbeidsproductiviteit van de rechterlijke macht (bron: Sociaal en Cultureel Planbureau, Sociale en Culturele Verkenningen, 1996).

8. Toespraak van de minister van Justitie Hirsch Ballin op de Jaarvergadering van de Nederlandse Orde van Advocaten 1993, 15 oktober 1993, Advocatenblad 1993, blz. 579 en Th.G.M. Simons, Rechtspleging in beweging, Justitiële verkenningen, WODC, jaargang 21, maart 1995, blz. 8.

9. Zie tabel 1 (Productie en arbeidsproductiviteit van de rechterlijke macht) uit Sociaal en Cultureel Planbureau, Sociale en Culturele Verkenningen, 1996. Soortgelijke sectoren zoals bijvoorbeeld de gezondheidszorg en het hoger onderwijs kennen in dezelfde periode een stijging van de productiviteit van soms meer dan één procent. Zie tabel 5.2 (Arbeidsproductiviteit in de kwartaire sector en marktsector, 1980-1994) uit Sociaal en Cultureel Planbureau, Sociale en Culturele Verkenningen, 1996.

10. J. Wemmers, Doorlooptijden in de civiele rechtspraak, WODC, 1995, blz. 21.

11. Zie ook al in deze richting paragraaf B. Principle No. 3 van Aanbeveling No. R. (81) 7 betreffende maatregelen ter bevordering van de toegang tot de rechter.

Verder is het Comité van mening dat het gebruik van arbitrage in de daarvoor geschikte zaken moet worden gestimuleerd. Hiertoe dient deze rechtsgang beter toegankelijk te worden gemaakt voor de burger en effectiever te worden ingezet als substituut voor de rechterlijke procedure.

Ten slotte dient ook de rechterlijke procedure zelf te worden vereenvoudigd en gestroomlijnd. Afdoening van zaken door alleensprekende rechters verdient de voorkeur. Hierbij is relevant dat de niet-gerechtelijke taken door de verschillende rechterlijke instanties worden afgestoten.

In 1994 komt het Comité, overwegend dat in de loop van de jaren de efficiëntie van de rechterlijke instanties nog steeds te wensen overlaat en voortbouwend op Aanbeveling No. R (86) 12, met een aanbeveling over onder andere de onafhankelijkheid, de efficiëntie en de rol van de rechter.<sup>12</sup> In deze aanbeveling wordt gesteld dat de ondersteuning van de rechters door de ambtelijke staf en kantoorautomatisering moet worden verbeterd.<sup>13</sup>

#### *Gekozen oplossingen in Nederland*

In Nederland wordt er in eerste instantie voor gekozen om de ambtelijke ondersteuning en de materiële ondersteuning van de rechterlijke macht uit te breiden. Naast deze ondersteuning zoekt het ministerie van Justitie sinds het midden van de jaren tachtig de verbetering van het functioneren van het procesrecht vooral in herziening van de rechterlijke organisatie en vereenvoudiging en stroomlijning van juridische procedures. Zo wordt een deel van de voorstellen van de Staatscommissie voor de Herziening Rechterlijke Organisatie verwezenlijkt, en wordt op grotere schaal rechtspraak door de 'unus iudex' ingevoerd.<sup>14</sup> De invoering van de wet Voltooiing eerste fase herziening van de rechterlijke organisatie leidt ertoe dat bij de arrondissementrechtbanken sectoren bestuursrecht ontstaan met een algemeen geredigeerde competentie.<sup>15</sup>

Verder wordt, in navolging van artikel 14 IVBPR, administratieve rechtspraak in twee feitelijke instanties als hoofdregel ingevoerd. Hoger beroep staat over het algemeen open op de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State; hierin gaan de afdeling rechtspraak en de afdeling geschillen samen. In ambtenarenzaken en sociale verzekeringszaken is en blijft de Centrale Raad van Beroep in hoger beroep bevoegd. In veel zaken op het terrein van met name het milieurecht, het ruimtelijk bestuursrecht en het onderwijsrecht blijft bestuursrechtspraak in één instantie bestaan.

12. Aanbeveling No. R (94) 12 betreffende de onafhankelijkheid, efficiëntie en positie van de rechter.
13. Zie Principle III Proper working conditions, onder d.
14. Eindrapport van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie, Deel I, blz. 27. TK 1988-1989, 21 601, nr. 1.
15. Wet Voltooiing eerste fase herziening van de rechterlijke organisatie, Wet van 16 december 1993, Stb. 1993, 650.

Het besluitvormingsrecht en het materieel bestuursrecht zijn aan verandering onderhevig. De eerste twee tranches van de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) worden in 1994 ingevoerd,<sup>16</sup> in 1998 gevolgd door de derde tranche. Door de invoering van deze tranches en de hiermee gepaard gaande toepassing van algemene begrippen in de bijzondere delen van het bestuursrecht is een uniform stelsel van rechtsregels met betrekking tot het primaire besluitvormingsproces en het procesrecht totstandgekomen.

Ook verschillende wijzigingen in het formele privaatrecht kunnen in het licht van stroomlijning en vereenvoudiging worden gezien. Zo is op 1 december 1986 een nieuwe wettelijke regeling voor arbitrage van kracht geworden (art. 1020-1076 Rv). Verder is het echtscheidingsproces vernieuwd en de kantongerechtsprocedure vereenvoudigd (art. 97-118 Rv).

Ook wordt het aantal geschillencommissies in consumentenzaken uitgebreid. Zo neemt tussen 1986 en 1996 het aantal geschillencommissies toe van acht tot éénentwintig.

### *Resultaten*

Een deel van de aangedragen oplossingen blijkt echter niet aan de verwachtingen te voldoen.

Aan bemiddeling buiten de rechterlijke procedure om zit een aantal haken en ogen.<sup>17</sup> Zoals het Comité van Ministers in de toelichting op Aanbeveling No. R (86) 12 opmerkt,<sup>18</sup> is bemiddeling minder geschikt in die gevallen waarin de angst gerechtvaardigd is dat de zwakke partij een oplossing accepteert die tegen zijn belang ingaat.<sup>19</sup> Het Comité staat met deze opvatting niet alleen.<sup>20</sup> In de literatuur wordt erop gewezen dat in rechtsverhoudingen tussen ongelijksoortige partijen (tussen een sterke en een zwakke partij) en de daaraan ten grondslag liggende sociale betrekkingen vaak het wederzijds vertrouwen ontbreekt. De zwakke partij kan vaak uit angst voor overheersing het geloof in de goede wil van de wederpartij niet opbrengen.<sup>21</sup> Deze angst is niet zonder grond. Hoewel de meeste regelingen voor bemiddeling geheimhouding van het besprokene proberen te garanderen, bestaat

16. Wet van 4 juni 1993, Stb. 1992, 315.

17. Bemiddeling binnen de rechterlijke procedure lijkt wel goed te voldoen.

18. Explanatory memorandum, paragraaf 14.

19. Explanatory memorandum, paragraaf 14.

20. Al bij de invoering van het Nederlands Burgerlijk Wetboek als vervanging van de Franse codificatie werd de tot dan toe verplichte 'beproeving van conciliatie' die aan ieder geding bij een kantonrechter vooraf moest gaan, afgeschaft. Deze rechtsfiguur bleek in de praktijk doelloos en nutteloos te zijn. Zie Bonneval Faure, deel III, blz. 173, en Sylvie Humbert/Convain. In: Ten Raa-bundel, *Au jour d'amour*, 1991, blz. 57 e.v.

21. H.F. Doeleman, *Advocatenblad* 1997, blz. 506-507.

het gevaar dat de wederpartij die van bepaalde gegevens heeft kennisgenomen, hier later toch zijn voordeel mee doet.<sup>22</sup>

De zojuist verwoorde opvatting van het Comité wordt ook bevestigd door het gegeven dat in individuele ontslagzaken partijen in hun afspraak na bemiddeling onder de wettelijke norm gaan zitten.<sup>23</sup> Verder blijkt uit Amerikaans onderzoek naar 'Community Mediation' dat 'mediators' in a-symmetrische verhoudingen, zeker bij het massaal nemen van beslissingen, op den duur geneigd zijn om hun onpartijdigheid uit het oog te verliezen.<sup>24</sup>

Ook het particuliere alternatief voor rechtspraak, arbitrage, biedt in sommige gevallen geen goede rechtsbescherming. Hiervoor zijn twee redenen aan te geven. Ten eerste zijn ingevolge artikel 1020, lid 3 Rv bepaalde delen van het materiële recht uitgezonderd van geschilbeslechting met behulp van arbitrage. Te denken valt aan de huur van woonruimte (art. 39 jo art. 5 Wet RO en art. 1623n BW).

Ten tweede is arbitrage minder geschikt voor geschilbeslechting in rechtsverhoudingen waarin een sociaal-economisch sterke partij tegenover een sociaal-economisch zwakke partij staat of een collectief tegenover een individu.<sup>25</sup> Arbitrage is toegesneden op het handelsrecht, waarin normaliter sprake is van machtsverhoudingen tussen gelijksoortige partijen. De rechtsfiguur biedt daardoor te weinig processuele waarborgen voor een goede rechtsbescherming in rechtsverhoudingen tussen ongelijksoortige partijen: rechtsverhoudingen tussen een sterke en een zwakke partij.<sup>26</sup>

Voorts blijken er, hoewel Nederland op het gebied van de buitengerechtelijke geschilbeslechting een naam hoog te houden heeft,<sup>27</sup> nogal wat problemen te bestaan omtrent de afstemming tussen de buitengerechtelijke procedure en de rechterlijke procedure. In het huurrecht worden pogingen ondernomen om de procedure voor

22. M. Hunter, *The Freshfields guide to arbitration and ADR: clauses in international contracts*, 1993, blz. 73, E.E. Minkjan, *ADR: wat en waarom?* In: *Advocatenblad*, 1995, blz. 657-660 en L.H.A.J.M. Quant, *Buitengerechtelijke geschilbeslechting door een advocatenbril bekeken*. In: *Advocatenblad*, 1995, blz. 692-696.
23. A.J. de Roo en R.W. Jagtenberg, *Settling labour disputes in Europe*, blz. 107. Jeremy Bentham schreef over bemiddeling al in zijn 'Scotch Reform': 'Another mode of termination is by what is called compromise: which is being interpreted as denial of justice' (zoals geciteerd bij W. Twining, *The Modern Law Review*, 1993, nr. 3, blz. 384).
24. Gary Welton, Dean Pruitt and Neil McGillicuddy, *The role of caucusing in community mediation*, *Conflict Resolution* 1988, blz. 181-202.
25. HR 26 september 1986, NJ 1987, 253, Staat/Hofmann-La Roche, m.nt. MS, en HR 12 juni 1992, NJ 1993, 113, BV/Boulogne, m.nt. C.J.H. Brunner.
26. Vgl. W. ten Cate, *Het beroep op onbevoegdheid en andere kwesties betreffende het nieuwe arbitragerecht*, *Bouwrecht*, 1986, blz. 329.
27. Zie J.R.A. Verwoerd, *Beroep op de rechter als laatste remedie?: enkele vergelijkingen tussen de rechtsculturen in Nederland en de Westduitse deelstaat Nordrhein-Westfalen*, Arnhem, 1988.

de huurcommissie beter te laten aansluiten op de procedure voor de kantonrechter.<sup>28</sup> Ook de afstemming van de procedure voor de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening op de rechterlijke procedure kan niet ieders goedkeuring wegdragen.<sup>29</sup>

Ten slotte blijkt dat de vereenvoudigde kantongerechtsprocedure, die zich op rechtsverhoudingen tussen ongelijksoortige partijen richt, in de praktijk niet voldoet.<sup>30</sup>

### *Nieuwe wegen*

Naarstig wordt er begin jaren negentig gezocht naar nieuwe wegen om het procesrechtelijk systeem beter te laten functioneren. Minister van Justitie Hirsch Ballin vraagt aandacht voor alternatieve vormen van geschilbehandeling, waarbij zowel de eigen verantwoordelijkheid als het zelfregulerend vermogen van partijen centraal staat.<sup>31</sup>

Ook de volgende minister van Justitie, Sorgdrager, is voorstander van beperking van de instroom van zaken bij de rechter met behulp van buitengerechtelijke geschilbeslechting.<sup>32</sup> Het verdient naar haar mening de voorkeur de geschilbeslechting zo dicht mogelijk bij partijen onder te brengen.

De bewindslieden staan in hun opvatting niet alleen. In de rechtssociologie is men op basis van de 'litigation'-theorie tot de conclusie gekomen dat een geschil het beste zo dicht mogelijk bij de oorsprong van het conflict kan worden opgelost.<sup>33</sup>

In 1995 wordt in Engeland het interim rapport 'Acces to Justice' gepubliceerd, waarin een voorkeur wordt uitgesproken voor de toepassing van alternatieve vormen van geschilbeslechting binnen het systeem van procesrecht.

Om enig inzicht te krijgen in het functioneren van zowel bemiddeling als buitengerechtelijke geschilbeslechting, wordt in datzelfde jaar in Nederland het Platform Alternatieve Geschillenbeslechting opgericht.<sup>34</sup>

28. Wijziging van de Huurprijzenwet woonruimte en de Wet op de Huurcommissies, leges en onderhoud.
29. G.M. Koekkoek, RDA en vergoeding: informatie en achtergronden voor de praktijkjurist, Arbeidsrecht, nr. 8, 1996 en A.G. van Marwijk Kooy, RDA en vergoeding: de essentiële Antwoord aan mr. Koekkoek, Arbeidsrecht, nr. 8, 1996.
30. A. Klijn, C. Cozijn, De civiele procedure bij de kantonrechter, WODC, Arnhem, 1994.
31. Recht in beweging: een beleidsplan voor Justitie in de komende jaren, 1990, blz. 54 en 55.
32. Stcr. 227, november 1994, blz. 6 en NJB 1995 nr. 1, blz. 2, en nota Geschilbeslechting op maat, TK 1996-1997, 25 425, nr. 1, blz. 8-10.
33. E. Niemeijer, Geschillen over bouwplannen (proefschrift RuG), Deventer, 1991.
34. Zie C.L. Keijzer, E. Brinkman e.a., Tussenrapportage platform ADR, ministerie van Justitie, 11 oktober 1996.

### 1.3 Probleemstelling

Op basis van het voorgaande kan ten aanzien van a-symmetrische verhoudingen in het bestuursrecht en het vermogensrecht worden geconstateerd dat de verschillende laagdrempelige vormen van geschilbeslechting als bemiddeling, arbitrage en vereenvoudiging van de kantongerechtsprocedure niet voldoen. Verder kan worden vastgesteld dat bij sommige vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting een slechte aansluiting op de rechterlijke procedure bestaat.

Dit soort inzichten zijn voor het Wetenschappelijk Onderzoek & Documentatie Centrum (WODC) van het ministerie van Justitie reden geweest om in 1996 over te gaan tot de subsidiëring van het onderzoek waarvan in het onderhavige rapport verslag wordt gedaan. Het onderzoek kent de volgende probleemstelling:

*Aan welke eisen moet in a-symmetrische verhoudingen in het vermogensrecht en het bestuursrecht een procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting voldoen om adequaat te kunnen functioneren?*

Een belangrijk aandachtspunt bij de uitwerking van deze probleemstelling is de verhouding van de buitengerechtelijke procedure tot de rechterlijke procedure.

Uit de probleemstelling valt op te maken dat het onderzoek in ten minste drie opzichten is afgebakend. Ten eerste spitst het onderzoek zich toe op buitengerechtelijke geschilbeslechting. Ten tweede richt het onderzoek zich op a-symmetrische verhoudingen. Ten derde ligt in het onderzoek de nadruk op het formuleren van inrichtingseisen (betreffende het adequaat functioneren van procedures voor buitengerechtelijke geschilbeslechting op het terrein van het vermogensrecht en het bestuursrecht).

### 1.4 Opbouw van het rapport

Nu de achtergrond en probleemstelling van het onderzoek duidelijk zijn, wordt in het onderstaande de opbouw van het onderzoeksrapport geschetst.

In hoofdstuk 2 wordt allereerst het begrip 'buitengerechtelijke geschilbeslechting' nader gedefinieerd. Daarna wordt weergegeven wat onder a-symmetrische verhoudingen in het vermogensrecht en het bestuursrecht wordt verstaan. Ten slotte behandelt hoofdstuk 2 twee rechtsfiguren die als belangrijke vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting in de te onderzoeken delen van het vermogensrecht en het bestuursrecht kunnen worden beschouwd. Het betreft het bezwaar en administratief beroep zoals geregeld in de hoofdstukken 6 en 7 van de Awb, en een species van de vaststellingsovereenkomst uit titel 15 van boek 7 BW, te weten het onzuiver bindend advies.

In hoofdstuk 3 wordt aangegeven wat onder het adequaat functioneren van een procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting wordt verstaan. Er worden vijf functies besproken die een procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting dient te vervullen. Het gaat om de volgende vijf functies: de objectieve rechtsbeschermingsfunctie, de subjectieve rechtsbeschermingsfunctie, de proportionaliteitsfunctie, de leerfunctie en de verduidelijkingsfunctie. Deze vijf functies, die een procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting geacht wordt te vervullen, sluiten goed aan bij de functies die in ander onderzoek van de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de RuG zijn en worden gehanteerd.<sup>35</sup>

Uit de vijf functies worden in hoofdstuk 3 inrichtingseisen afgeleid. Bij het formuleren van deze inrichtingseisen wordt aansluiting gezocht bij de regeling van het bezwaar en administratief beroep uit de hoofdstukken 6 en 7 Awb. Daarnaast wordt aansluiting gezocht bij de regeling van het onzuiver bindend advies zoals neergelegd in de regeling van de vaststellingsovereenkomst uit titel 15 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, en bij de Erkenningsregeling voor geschillencommissies consumentenklachten, 1997.<sup>36</sup>

Inrichtingseisen die zowel in de juridische als in de bestuurskundige literatuur over de hoofdstukken 6 en 7 Awb geaccepteerd blijken te zijn, worden in dit rapport 'scherpe' inrichtingseisen genoemd. Voorwaarde daarbij is wel dat de wettelijke regeling omtrent de vaststellingsovereenkomst alsmede de regeling omtrent de meest relevante toepassingen van het onzuiver bindend advies (voornoemde Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997) geen contradictie bevatten.

Voor zover een functie niet kan worden geoperationaliseerd in 'scherpe' inrichtingseisen, worden er in hoofdstuk 3 'open' inrichtingseisen geformuleerd. Deze inrichtingseisen, waarvan de invulling niet zonder meer duidelijk is, worden in het vervolg van het rapport nader ingevuld. Dat gebeurt op basis van de onderzoeksbevindingen over een negental procedures voor buitengerechtelijke geschilbeslechting.

In hoofdstuk 4 krijgt de selectie van de onderzochte procedures aandacht. De onderzochte procedures worden kort toegelicht, met name op het punt van de reden van instelling van de betrokken procedures en op het punt van de bevoegdheid van

35. Basis voor de functies en beoordelingscriteria vormen de functies en beoordelingscriteria zoals weergegeven in J.J.A. Bosch, *IJkpunten voor onderzoek naar voorprocedures*, Interne publicatie vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde RuG, Groningen, 1994. Deze functies en beoordelingscriteria sluiten aan bij die welke zijn gebruikt in A.J.G.M. van Montfort, *Biedt de Awb steun?*, SBN, Groningen, 1996 en M.S. Beerten, J.J.A. Bosch, H.E. Bröring, M. Herweijer, A.J.G.M. van Montfort, F.M. Noordam, F.W. Verbaas, *Aspecten van financiële beschikkingverlening, Ervaringen met de Awb, deel 1*, Deventer, 1996. De oorspronkelijke versie van de functies die in het onderhavige onderzoek zijn gehanteerd, zijn tot stand gekomen in overleg met K.H. Sanders.

36. D.d. 19 december 1996, Stcrt. 23 december 1996, 248.

de desbetreffende geschilbehandelaars. In hoofdstuk 4 wordt voorts kort stilgestaan bij de methode en het karakter van het onderzoek. Daarbij komt onder meer aan de orde dat het onderzoek naar de negen geselecteerde procedures zich vooral richt op formele aspecten van deze procedures en in mindere mate op hun feitelijk functioneren.

In de hoofdstukken 5, 6, 7 en 8 worden de 'open' inrichtingseisen nader ingevuld op basis van de onderzoeksbevindingen over de negen procedures. Daarbij wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de toegang tot de procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting (hoofdstuk 5), de wijze van geschilbehandeling (hoofdstuk 6), de uitspraak die in de procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting wordt gedaan (hoofdstuk 7) en de verhouding tussen de procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting en de rechterlijke procedure (hoofdstuk 8).

In hoofdstuk 9, ten slotte, worden de 'scherpe' inrichtingseisen uit hoofdstuk 3 en de in hoofdstukken 5 tot en met 8 nader ingevulde 'open' inrichtingseisen samengevoegd. De inrichtingseisen voor een adequaat functionerende procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting zijn dan geformuleerd. Daarmee is de probleemstelling van het onderzoek beantwoord.

Vervolgens wordt in hoofdstuk 9 aangegeven welke inrichtingseisen zich er goed voor lenen om te worden opgenomen in een regeling. Daarbij wordt nagegaan op welke manier deze regeling juridisch vorm kan worden gegeven.

# Buitengerechtelijke geschilbeslechting in a-symmetrische verhoudingen

## 2.1 Inleiding

In de probleemstelling van het onderzoek staan onder meer de begrippen 'buitengerechtelijke geschilbeslechting' en 'a-symmetrische verhoudingen' centraal (zie par. 1.3). Deze begrippen worden in dit hoofdstuk nader uitgewerkt.

Allereerst vindt in paragraaf 2.2 een nadere invulling van het begrip 'buitengerechtelijke geschilbeslechting' plaats. Vervolgens wordt in paragraaf 2.3 aangegeven wat onder 'a-symmetrische verhoudingen' kan worden verstaan. Daarna worden in paragraaf 2.4 twee belangrijke vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting in a-symmetrische verhoudingen in het bestuursrecht en het vermogensrecht behandeld. Het gaat hierbij om het bezwaar en administratief beroep uit hoofdstuk 6 en 7 van de Awb en het onzuiver bindend advies, dat een species is van de vaststellingsovereenkomst uit titel 15 van boek 7 van het BW. Ten slotte wordt in par. 2.5 ingegaan op het hybride karakter van voornoemde twee vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting.

## 2.2 Buitengerechtelijke geschilbeslechting

Aan het begrip 'buitengerechtelijke geschilbeslechting' zijn ten minste drie elementen te onderscheiden, te weten de elementen 'geschil', 'beslechting' en 'buitengerechtig'. Deze elementen worden nu in hun onderlinge verband toegelicht. Dit resulteert uiteindelijk in een definitie van het begrip 'buitengerechtelijke geschilbeslechting'.<sup>37</sup>

37. Bij het navolgende is gebruik gemaakt van theorievorming in het kader de Onderzoekschool i.o. Recht en Samenleving, Deelthema 2 (Geschillenbeslechting), NWO-aanvraag 15 april 1998, blz. 4-5.

### 2.2.1 Geschil

De term 'geschil' verwijst naar een onenigheid tussen personen of instanties. Die onenigheid behelst meer dan alleen de aanwezigheid van een verschil in inzicht. Er is sprake van een verschil van inzicht dat zich kenmerkt door een bepaalde ernst en een bepaalde hardnekkigheid.

De ernst van het verschil van inzicht betreft het belang of de belangen die volgens de betrokken partijen in het geding zijn. Bij een geschil is sprake van een verschil van inzicht over een kwestie die voor de betrokken partijen belangrijk is. In het onderhavige onderzoek gaat het om een verschil van inzicht tussen partijen over de rechten en verplichtingen die zij ten opzichte van het elkaar hebben. Het betreft met andere woorden een verschil van inzicht tussen partijen over hun onderlinge rechtsposities.<sup>38</sup>

De hardnekkigheid van het verschil van inzicht betreft de omstandigheid dat partijen er onderling (voorlopig) niet uitkomen. Bij een geschil heeft het verschil van inzicht een zekere continuïteit. Het verschil van inzicht heeft met andere woorden tot op zekere hoogte een duurzaam karakter.

Al met al kan een geschil dus worden omschreven als een tot op zekere hoogte duurzaam verschil van inzicht tussen personen of instanties over hun onderlinge rechtsposities.

### 2.2.2 Beslechting

Bij het beslechten van een geschil gaat het om het opheffen van een onenigheid door het nemen van een beslissing. De vraag rijst dan wat precies onder opheffen moet worden verstaan.

In dit onderzoek impliceert de term 'opheffen' in de eerste plaats dat er een formele beslissing wordt genomen waarbij een partij (geheel of gedeeltelijk) in het gelijk wordt gesteld. In de tweede plaats wordt deze formele beslissing na verloop van tijd rechtens onaantastbaar indien ertegen geen rechtsmiddel wordt aangewend of indien het aangewende rechtsmiddel geen succes heeft. In de derde plaats wordt de beslissing genomen door één van de partijen zelf, door de partijen gezamenlijk of door een andere persoon of instantie.

Gelet op het voorgaande kan het beslechten van een geschil worden omschreven als het nemen van een formele beslissing waarbij een partij (geheel of gedeeltelijk) in het gelijk wordt gesteld door één van de partijen zelf, door de partijen gezamenlijk of door een andere persoon of instantie, en waarbij de beslissing onder bepaalde voorwaarden na verloop van tijd rechtens onaantasbaar wordt. Het komt

38. Dit betekent onder meer dat in dit onderzoek een klacht in de zin van het toekomstige hoofdstuk 9 van de Awb niet wordt beschouwd als een geschil.

er dus in essentie op neer dat een persoon of instantie een bindende beslissing neemt over het geschil.

### 2.2.3 Buitengerechtigd

Het begrip 'buitengerechtigd' kan worden afgebakend door dit begrip te contrasteren met de term 'rechtspraak'. Immers, indien de beslechting van een geschil niet als rechtspraak (en dus als gerechtelijke geschilbeslechting) is te kwalificeren, heeft de geschilbeslechting een buitengerechtigd karakter.

Wat moet nu onder rechtspraak worden verstaan? Artikel 6, lid 1 EVRM biedt aanknopingspunten voor de beantwoording van deze vraag. Voornoemd artikel luidt in de Engelse tekst als volgt:

*'In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.'*<sup>39</sup>

Uit artikel 6, lid 1 EVRM volgt dat bij rechtspraak sprake is van een onafhankelijke ('independent') rechtsprekende instantie die een wettelijke grondslag heeft ('established by law'). De elementen 'independent' en 'established by law' zijn te beschouwen als twee cumulatieve voorwaarden voor rechtspraak. Indien niet aan één of beide voorwaarden wordt voldaan bij het beslechten van een geschil, is de geschilbeslechting te bestempelen als buitengerechtigd.

#### 'Independent'

Het EHRM kent aan het begrip 'independent' een ruime betekenis toe.<sup>40</sup> Het Hof onderscheidt een constitutionele, een rechtspositionele en een feitelijke onafhankelijkheid van de rechters.

Wat de constitutionele onafhankelijkheid aangaat, blijkt uit diverse uitspraken van zowel de ECRM als het EHRM dat ingevolge artikel 6 EVRM een rechterlijke instantie onafhankelijk dient te zijn van de wetgever en het bestuur.<sup>41</sup> De pretentie

39. De Franse tekst luidt: 'Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle'.

40. Vgl. voor het Nederlandse recht A.G. Bosch en J.C. van Hinte, De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en de rechter naar Nederlands Recht. In: B.J. van Heyst (red.), Effectieve rechtsbescherming en constitutionele rechtsorde.

41. EHRM, Ringeisen, 16-7-1971, Series A, nr. 13; EHRM, Le Compte, Van Leuven en De Meyere, 23-6-1981, Series A, nr. 43; EHRM, Campbell en Fell, Series A, nr. 80; EHRM, Crociani e.a. v. Italie 18-12-1980, Dir. 22.

van onafhankelijkheid van het beslissend orgaan acht het Hof onvoldoende.<sup>42</sup>

Daarnaast is er de rechtspositionele onafhankelijkheid van de rechter. Deze onafhankelijkheid komt in de eerste plaats tot uitdrukking in de wijze en de duur van de benoeming.<sup>43</sup> De benoeming van rechters dient te geschieden op basis van objectieve criteria en moet met bijzondere waarborgen zijn omgeven. De benoeming mag qua tijd beperkt zijn, maar willekeurig ontslag moet zijn uitgesloten.<sup>44</sup>

Uit artikel 117 Gw blijkt dat de rechter bij koninklijk besluit wordt benoemd en dat de wetgever de plicht heeft om regels omtrent benoeming en ontslag van leden van de rechterlijke macht te geven. De wetgever heeft dit gedaan in de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO). In deze wet is bijvoorbeeld de werktijd (art. 7b), het buitengewoon verlof (art. 8a), het ontslag (art. 11 e.v.) en de schorsing (art. 13) van rechterlijke ambtenaren geregeld.

In de tweede plaats is van belang dat er sprake is van een adequate bezoldiging overeenkomstig de waardigheid van het ambt.<sup>45</sup> De Nederlandse wetgever heeft hiertoe in de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra) regels omtrent de bezoldiging opgenomen.

Ten slotte is er de feitelijke onafhankelijkheid van de rechter. Allereerst moet de rechter binnen de rechterlijke organisatie onafhankelijk kunnen functioneren. Deze onafhankelijkheid wordt in ieder geval begrensd door het beginsel van collegiale rechtspraak (zie art. 26 en 27 Wet RO). Hoewel uitspraken van hogere rechters voor lagere rechters niet bindend zijn, gaat van hoger beroep en cassatie overigens wel een corrigerende werking uit. Dit geldt ook voor rechterlijke afspraken.<sup>46</sup>

Verder is relevant dat de rechter zich onafhankelijk van partijen algemeen kan ontplooiën.<sup>47</sup> Ongeoorloofd zijn daarom dubbele lidmaatschappen van rechterlijke colleges en organisaties die met enige regelmaat procederen.<sup>48</sup> De leden van de rechterlijke macht die voor het leven zijn benoemd, mogen wel bijbanen maar geen

42. Zie EHRM, Benthem, 23-10-1985, Series A, nr. 97, en EHRM, Van de Hurk, 19-4-1994, Series A, nr. 288.

43. Aanbeveling R (94) 12 van het Comité van Ministers van 13 oktober 1994 over de onafhankelijkheid, doelmatigheid en de rol van rechters.

44. EHRM, Ringelsen, 16-7-1971, Series A, nr. 13, en EHRM, Le Compte, Van Leuven en De Meyere, 23-6-1981, Series A, nr. 43.

45. Aanbeveling R (94) 12 principle 1, lid 2, onder ii, en memorie van toelichting, nr. 29.

46. Zie Commissie Leemhuis, Rechtspraak bij de tijd, 1998, blz. 76 en de aldaar geciteerde literatuur. Verder A.F.M. Brenninkmeijer, De grenzen van de samenwerking tussen rechters, NJB, 1989, blz. 1634 en P. Smits, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, Zwolle, 1996, blz. 278 e.v.

47. P. Smits, a.w., blz. 282 en B.W.N. de Waard, Beginselen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief procesrecht, Zwolle, 1987, blz. 331. Voorts M.F.J.M. de Werd, Institutionele verhoudingen van rechtspraak, Het EVRM als tijdbom onder de Nederlandse rechtspleging, blz. 113 e.v., met name blz. 114. In: P.M. Langenbroek e.a. (red.), Kwaliteit van rechtspraak op de weegschaal.

48. EHRM, Piersack, 10-10-1982, Serie A, nr. 53, par. 30, en EHRM, Procola, 28-9-1995, Serie A, nr. 326.

andere hoofdbetrekking hebben (art. 8 Wet RO).<sup>49</sup> De andere kant van de medaille van de onafhankelijkheid van de rechter ten opzichte van partijen is dat deze partijen tot op zekere hoogte zelf mogen kiezen aan welke rechter zij hun geschil voorleggen.<sup>50</sup>

Voorts dient de rechter zich onafhankelijk van de samenleving op te stellen zonder zijn maatschappelijke betrokkenheid te verliezen. De rechter hoeft zich niet te laten leiden door de waan van de dag, maar moet zich primair richten op de toepassing van het recht. Hij dient zich hierbij wel open te stellen voor ontwikkelingen en opvattingen zoals die in de maatschappij leven.<sup>51</sup>

*'Established by law'*

Deze zinsnede uit artikel 6, lid 1 EVRM heeft niet alleen betrekking op de instelling van het rechterlijk orgaan, maar ook op (het functioneren van) de rechterlijke organisatie. Deze organisatie moet een basis in de wet hebben.<sup>52</sup> Gewaarborgd dient te zijn dat de rechterlijke macht niet ter discretie staat van de uitvoerende macht, maar deeluitmaakt van een wettelijke regeling mede uitgevaardigd door het parlement. Dit geldt zowel voor de instelling van de rechterlijke instantie<sup>53</sup> als voor de samenstelling van de rechterlijke instantie.<sup>54</sup> Wel mag het zo zijn dat in de wet in formele zin het raamwerk is geregeld, terwijl daaraan in lagere regelingen invulling wordt gegeven.

In het Nederlandse recht hanteert de Grondwet (Gw) een eigen systeem. Zo is in artikel 17 Gw het *'ius de non evocando'* opgenomen.<sup>55</sup> In dit artikel wordt gesteld:

*'Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.'*

Met andere woorden: met wat voor geschilbeslechting een burger ook te maken krijgt, hij kan nooit afgehouden worden van een rechter in de zin van de Grondwet, die de wet hem toekent.<sup>56</sup> Wat wordt nu verstaan onder 'de wet' in artikel 17 Gw? In paragraaf 7 van de memorie van toelichting op de Grondwet wordt nader op deze terminologische kwestie ingegaan. Er wordt gesteld:

49. Artikel 44 Wet rechtspositie rechterlijk ambtenaren.

50. R (94) 12 principle I, lid 2, onder e.

51. EHRM, Sunday Times, 26-4-1979, Series A, nr. 30.

52. ECRM, Zand, 12-10-1978, 7360-DR 15.

53. EHRM Pfeifer en Plankl, 25-2-1992, Series A, nr. 227.

54. EHRM Oberschlick, 23-5-1991, Series A, nr. 204.

55. Voor de historische achtergronden van dit begrip zie: J. Drion, Administratie contra de rechter, tot de intrekking van het conflictenbesluit, 's Gravenhage, 1958, blz. 11 e.v., en A.F.M. Brenninkmeijer, Het *ius de non evocando*. In: Jeukensbundel, 1982, blz. 346 e.v.

56. J. van der Hoeven, NJB, 1948, blz. 237 e.v.

*'De bevoegdheid van de wetgever om de hem grondwettelijk verleende taak of bevoegdheid aan andere organen over te dragen, wordt tot uitdrukking gebracht door gebruik van enigerlei vorm van het werkwoord "regelen", de zelfstandige naamwoorden "regels" en "regeling" of de term "bij" of "krachtens". Komt geen van deze formuleringen in een bepaling voor, dan is het overdragen van de grondwettelijk verleende bevoegdheid niet geoorloofd'.<sup>57</sup>*

Indien in een artikel slechts het woord 'wet' voorkomt, betekent dit derhalve dat wordt bedoeld op de wet in formele zin. De staatsrechtelijke bevoegdheid tot het uitoefenen van rechtspraak volgens artikel 17 Gw kan dan ook slechts verleend worden door de wetgever in formele zin.

Deze gedachte werkt door in hoofdstuk 6 van de Gw, dat betrekking heeft op rechtspraak. Dit brengt met zich dat met de 'wet' in artikel 112, lid 2 Gw, dus voor wat betreft de administratieve gerechten, bedoeld wordt op de wet in formele zin, zoals dat tevens het geval is met de 'wet' in artikel 116, lid 1 Gw, inzake de gerechten die tot de rechterlijke macht behoren.

Gezien dit systeem van artikel 17 en 112, lid 2 Gw, worden de bijzondere bestuursrechtelijke colleges bij wet in formele zin ingesteld. Zie voor de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State de Wet op de Raad van State, voor de Centrale Raad van Beroep de Beroepswet, voor het College van Beroep voor het bedrijfsleven de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie en voor het College van beroep studiefinanciering de Wet op de studiefinanciering.

## 2.2.4 Conclusie

Nu de drie samenstellende elementen van het begrip 'buitengerechtelijke geschilbeslechting' nader zijn uitgewerkt, kan een omschrijving van dit begrip worden gegeven. In dit rapport wordt onder buitengerechtelijke geschilbeslechting verstaan:

*het nemen van een bindende beslissing over een tot op zekere hoogte duurzaam verschil van inzicht tussen partijen over hun onderlinge rechtsposities, door een persoon of instantie die niet als een rechterlijke instantie kan worden aangemerkt.*

Deze omschrijving is betrekkelijk algemeen. Daardoor vallen uiteenlopende vormen van geschilbeslechting onder de omschrijving, zoals bijvoorbeeld de besluitvorming van een bestuursorgaan over bezwaarschriften, de besluitvorming van de Directeur van een Regionaal Bureau voor de Arbeidsvoorziening over het verlenen van ontslagvergunningen en de besluitvorming van de regionale huurcommissies.

57. TK 1975-1976, 13 872, nrs. 1-5, blz. 22.

### 2.3 A-symmetrische verhoudingen in het bestuursrecht en vermogensrecht

Wat moet worden verstaan onder a-symmetrische verhoudingen in het bestuursrecht en het vermogensrecht, die blijkens de probleemstelling in dit onderzoek centraal staan (zie par. 1.3)? Bij a-symmetrische verhoudingen gaat het om rechtsbetrekkingen en de daarin doorwerkende sociale betrekkingen waarbij het individu in een ongelijkwaardige positie tot een collectief staat en daardoor extra bescherming behoeft.<sup>58</sup>

#### *Bestuursrecht*

De zojuist aangeduide betrekkingen waarbij het individu in een ongelijkwaardige positie tot een collectief staat en daardoor extra bescherming behoeft, zijn doorgaans kenmerkend voor rechtsverhoudingen in het bestuursrecht.<sup>59</sup> De ongelijkwaardigheid in de relatie tussen het collectief (in dit geval het bestuur) en het individu (in dit geval de burger) komt in de praktijk op drie manieren tot uitdrukking.<sup>60</sup>

In de eerste plaats kan het zijn dat het collectief een machtspositie inneemt tegenover het individu. De burger, ongeacht of het nu een natuurlijk persoon of een rechtspersoon betreft, is daarmee afhankelijk van de overheid.

In de tweede plaats kan het collectief deskundiger zijn dan het individu. Zo heeft het individu vergeleken met de overheid over het algemeen een informatieachterstand.

In de derde plaats wordt vaak aangevoerd dat het collectief de geleden schade beter kan spreiden dan het individu, en daarom moet opdraaien voor door de burger gemaakte kosten. Deze discussie komt onder meer terug bij het vergoeden van geleden schade op grond van artikel 8:73 Awb.<sup>61</sup>

Overigens zijn er ook deel terreinen van het bestuursrecht waarop niet meer gesproken kan worden over ongelijkwaardige posities van de overheid als collectief en de burger als individu. Te denken valt aan de rechtsverhouding tussen een kleine gemeente en een multinational die van de gemeente een bouwvergunning wil. Ook in het kader van bijvoorbeeld het ambtenarenrecht is niet elke rechtsverhouding per se een a-symmetrische relatie. Zo staat bij zwaar politieke benoemingen niet zo zeer de ambtenaar tegenover de overheid, maar de ene politieke partij tegenover een andere politieke partij of de politieke partij tegenover de staat.

58. Het begrip 'a-symmetrisch' is ontleend aan M. Oosting, *Kwaliteit van de Overheid*, Nieuwenhoflezing IV, Deventer, 1990, blz. 21.

59. M. Scheltema, *Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht*, in: *NJB* 1996, blz. 1355-1361, met name blz. 1361.

60. H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt en R.M. van Male, *Hoofdstukken van administratief recht* (tiende druk), Den Haag, 1997, blz. 524.

61. HR 26 september 1986, NJ 1987, 253, Staat/Hofmann-La Roche, m.nt. MS, en HR 12 juni 1992, NJ 1993, 113, *Bedrijfsvereniging/Boulogne*, m.nt. CJHB.

In het bestuursprocesrecht ziet men dat de rechter op grond van artikel 8:69, lid 3 Awb bevoegd is om de feiten die ten grondslag aan het geding liggen, aan te vullen. Hierbij is met name gedacht aan rechtsverhoudingen tussen ongelijksoortige partijen. De parlementaire geschiedenis van artikel 8:69 Awb vermeldt uitdrukkelijk dat in andere gevallen, bijvoorbeeld wanneer een multinational een geschil heeft met een kleine gemeente omtrent het verlenen van een bouwvergunning, de noodzaak voor de rechter minder groot is om van deze bevoegdheid gebruik te maken.<sup>62</sup>

### *Vermogensrecht*

Voor wat betreft het verbintenissenrecht is de grens tussen gelijkwaardige en ongelijkwaardige posities duidelijk weergegeven door Tjittes, in zijn proefschrift over de hoedanigheid van contractspartijen. De werknemer wordt beschermd tegenover de werkgever (titel 10 van boek 7 BW), terwijl degene die handelt uit een contract voor de aanneming van werk (titel 12 van boek 7 BW) deze bescherming moet missen. De huurder van woonruimte wordt beschermd tegenover de verhuurder (art. 1623a e.v. BW). De huurder van kantoorruimte moet op grond van de huurwetgeving deze extra bescherming tegenover de projectontwikkelaar missen. De consument ten slotte, door Tjittes in navolging van Brunner aangeduid als particulier, wordt beschermd tegenover degene die handelt in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf. Te denken valt aan de bepalingen omtrent algemene voorwaarden (afdeling 6.5.3 BW), de consumentenkoop (uit titel 1 van boek 7 BW), en de particuliere borgtocht (afdeling 7.14.2 BW). Met het oog op het handelsrecht valt te noemen de schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen, die afwijkt van de algemene insolventieregeling in de Faillissementswet.

Tjittes is van mening dat behalve de klassieke consument ook de kleine ondernemer, zolang hij maar niet handelt buiten de expertise die de uitoefening van zijn beroep of bedrijf met zich meebrengt, als consument moet worden beschermd.<sup>63</sup>

Hiermee ontstaat ook in dit deel van het recht het beeld van een individu dat in zijn handelen beschermd wordt tegenover een collectief.<sup>64</sup>

### *Wisselwerking bestuursrecht en vermogensrecht*

Waar het gaat om a-symmetrische rechtsverhoudingen, ontstaat een steeds grotere wisselwerking tussen het bestuursrecht en het vermogensrecht. Zo is er in het kader van a-symmetrische rechtsverhoudingen op beide rechtsgebieden sprake van een gelijksoortige invulling van bepaalde (rechts)beginselen.

62. TK 1991-1992, 22 495, nr. 3, blz. 37.

63. In gelijke zin A.S. Hartkamp, De taak van de privaatrechtelijke wetgever na de invoering van het nieuwe vermogensrecht. In: Schoordijkbundel, 1991, blz. 101-102.

64. Een reden hiervoor kan zijn dat het collectief zijn schade makkelijker kan spreiden dan zijn wederpartij.

De wisselwerking komt het sterkst tot uitdrukking daar waar het bestuursrecht en het privaatrecht elkaar het dichtst naderen en soms zelfs overlappen. De grens tussen bestuursrecht en privaatrecht is hier vaak willekeurig getrokken en vaag omschreven. Dit wordt versterkt door de tendens van deregulering en privatisering van overheidstaken. Ook de wijze waarop in het ambtenarenrecht en het medezeggenschapsrecht bij de overheid aansluiting wordt gezocht bij het privaatrechtelijke arbeidsrecht moet in dit kader worden geplaatst.

Verder heeft het individu in het a-symmetrische deel van het bestuursrecht en het a-symmetrische deel van het privaatrecht evenveel recht op een goed functionerende procesgang. Dit blijkt wel uit het feit dat daar waar sprake is van in het recht erkende a-symmetrische rechtsverhoudingen, de Grondwet in de vorm van grondrechten de overheid een extra plicht oplegt tot het bieden rechtshandhaving en ongelijkheidscompensatie. In het bijzonder is dit uitgewerkt met betrekking tot de sociale grondrechten, die op hun beurt zijn ontleend aan het Europees Sociaal Handvest.

Zo stelt de wet regels omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten, alsmede omtrent medezeggenschap (art. 19, lid 2 Gw), waarmee in ruime zin wordt bedoeld op het arbeidsrecht en ambtenarenrecht. Vergelijk voorts de bepalingen inzake aanspraken op sociale zekerheid (art. 20, lid 2 Gw) en, in het verlengde hiervan, maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid (art. 22 Gw). Te denken valt aan het sociale zekerheidsrecht en het schadeverzekeringsrecht voorzover dat betrekking heeft op ziektekostenverzekeringen.

Hieruit valt op te maken dat op de betrokken terreinen in beginsel een taak voor de overheid is gegeven.<sup>65</sup> Dit wil niet zeggen dat deze taak met behulp van het publiekrecht moet worden uitgeoefend. Wanneer een overheidstaak privaatrechtelijk wordt uitgevoerd, moet (onevenredige) benadeling van belanghebbenden evenwel worden vermeden. Anders ontstaan ongerechtvaardigde verschillen tussen gelijke situaties, waardoor bestuursorganen op oneigenlijke gronden voor privaatrechtelijke of juist bestuursrechtelijke constructies kunnen kiezen.

## 2.4 Twee belangrijke vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting

Nu duidelijk is wat onder buitengerechtelijke geschilbeslechting moet worden verstaan in a-symmetrische verhoudingen in het bestuursrecht en het vermogensrecht, worden twee rechtsfiguren betreffende de buitengerechtelijke geschilbeslechting onder de loep genomen waarmee al betrekkelijk veel ervaring is opgedaan. Het

65. De gedachte wordt onder meer uitgesproken door de Raad van State bij de privatisering van de ZFW voor bejaarden en kleine zelfstandigen; TK 1984-1985, 18 972, B-C, onder 14. Zie voorts J.A.F. Peters, TvO, 1989, blz. 179.

betreft het bezwaar en administratief beroep uit hoofdstuk 6 en 7 van de Awb en een species van de vaststellingsovereenkomst uit titel 15 van boek 7 BW, namelijk het onzuiver bindend advies zoals toegepast bij de uitvoering van de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenklachten.<sup>66</sup>

### *Overeenkomsten*

Beide manieren van buitengerechtelijke geschillenbeslechting hebben gemeen dat zij tot op zekere hoogte grondvormen betreffen van buitengerechtelijke geschilbeslechting. Zij kennen een algemene regeling die op diverse deelterreinen van het bestuursrecht en vermogensrecht, al dan niet in enigszins gewijzigde vorm, wordt toegepast. Zo kennen het bezwaar en administratief beroep een uitgewerkte procedureregeling in hoofdstuk 7 Awb. Voor de regeling van het onzuiver bindend advies in consumentengeschillen zijn er voorwaarden in de vorm van een Erkenningsregeling. In de toelichting bij de Erkenningsregeling wordt gesteld dat deze voorwaarden een zinvol instrument zijn om de kwaliteit van buitengerechtelijke geschilbeslechting te toetsen en te bevorderen.<sup>67</sup>

Een andere overeenkomst tussen enerzijds bezwaar en administratief beroep en anderzijds onzuiver bindend advies is dat beide vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting al geruime tijd regelmatig aan empirisch en dogmatisch onderzoek worden onderworpen, en zich bovendien de laatste twintig jaar in een steeds grotere belangstelling mogen verheugen.<sup>68</sup>

Een laatste overeenkomst tussen de twee rechtsfiguren is dat zij door hun hybride karakter een duidelijk verband leggen tussen het materiële recht en het procesrecht, waarbij de relatie met de rechterlijke procedure een bijzonder punt van aandacht vormt.

### *Buitengerechtelijke geschilbeslechting*

De zojuist besproken rechtsfiguren voldoen aan de in paragraaf 2.2.4 gegeven omschrijving van buitengerechtelijke geschilbeslechting.

Bezwaar en administratief beroep kennen een procedureregeling die is vormgegeven in hoofdstuk 6 en 7 Awb. In beide gevallen is sprake van het beslechten van een tot op zekere hoogte duurzaam verschil van inzicht tussen partijen over hun onderlinge rechtsposities. Artikel 7:1, lid 1 Awb vermeldt dat degene aan wie het

66. D.d. 19 december 1996, Stcrt. 23 december 1996, 248.

67. Zie Stcrt. 23 december 1996, 248, blz. 8, de toelichting onder het kopje Algemeen.

68. Voor wat betreft de bezwaarschriftprocedure en het administratief beroep: C.M. Breeuwsma e.a., *Beeld van de Arob-bezwaarschriftenprocedure*, Deventer, 1982 en C.M. Breeuwsma e.a., *Arob-praktijken*, Deventer, 1994. Voor wat betreft de consumentengeschillencommissies: D.A. Francken, *Klachtenbehandeling bij geschillencommissies (basisrapport)*, Den Haag, 1982, H.H. de Vries e.a., *Het maatschappelijk belang van geschillencommissies*, Den Haag, 1995 en W.A. Jacobs, *ADR en Consument*, Deventer, 1998. Meer kritisch: A.N.A.G Boer, *Beslechting van consumentengeschillen naar Nederlands recht*, Consument en recht deel 6, Deventer, 1990.

recht is toegekend tegen een besluit beroep op een administratieve rechter in te stellen, eerst bezwaar moet maken. Hierop is een aantal uitzonderingen gemaakt, onder andere voor die gevallen waarbij in een bijzondere wet administratief beroep is opengesteld.

Onder het maken van bezwaar wordt verstaan (art. 1:5, lid 1 Awb): het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid voorziening tegen een besluit te vragen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen.

Onder het instellen van administratief beroep wordt verstaan (art. 1:5, lid 2 Awb): het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voorziening tegen een besluit te vragen bij een ander bestuursorgaan dan hetwelk het besluit heeft genomen.

In beide gevallen komen partijen op tegen een besluit, zijnde een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling (art. 1:3, lid 1 Awb). Het bestuursorgaan beslecht het geschil ook daadwerkelijk door op het bezwaar of het administratief beroep een nieuw besluit te nemen. Deze beslissing is in die zin bindend dat ze na verloop van tijd rechtens onaantastbaar wordt, namelijk indien ertegen geen rechtsmiddel (beroep op de bestuursrechter) wordt aangewend of indien het aangewende rechtsmiddel geen succes heeft.

Ten slotte vindt de geschilbehandeling plaats voor een buitengerechtelijk ofte-wel niet-rechterlijk orgaan, te weten: het bestuursorgaan dat de primaire beslissing heeft genomen dan wel een ander bestuursorgaan. Er is dus niet sprake van een instantie die voldoende onafhankelijk is in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM.

Voor het onzuiver bindend advies op basis van een vaststellingsovereenkomst geldt de, zij het summiere, procedureregeling van titel 15 van boek 7 BW. Een vaststellingsovereenkomst houdt in dat partijen zich binden ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of een geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt voor zover de vaststellingsovereenkomst van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken (art. 7:900 BW). Door middel van het onzuiver bindend advies kan dus worden beslecht een verschil van inzicht tussen partijen over hun onderlinge rechtsposities.

Verder is relevant dat in geval van een vaststellingsovereenkomst de geschilbehandeling kan plaatsvinden door of onder leiding van de partijen gezamenlijk, één van de partijen of een derde persoon of instantie. In het eerste geval spreken wij over een compromis. In het tweede en het derde geval wordt gesproken over een bindende partijbeslissing respectievelijk een onzuiver bindend advies.<sup>69</sup> De derde persoon of instantie die bij het onzuiver bindend advies is belast met de beslechting van het geschil, bezit ten opzichte van de partijen onvoldoende onafhankelijkheid

69. In het geval dat de vaststelling op een onzekerheid betrekking heeft, wordt gesproken van een zuiver bindend advies.

in de zin van artikel 6, lid 1 EVRM en/of is niet ingesteld bij wet. De geschilbeslechting is dus buitengerechtelijk van aard.

### *Interne en externe variant*

De in het voorgaande besproken bestuursrechtelijke vorm van buitengerechtelijke geschilbeslechting heeft gedeeltelijk een intern en gedeeltelijk een extern karakter. Bezwaar kan worden gezien als een interne variant van buitengerechtelijke geschilbeslechting. Administratief beroep is daarentegen als een externe variant van geschilbeslechting te karakteriseren: er is sprake van een beslissing door een derde.

De privaatrechtelijke vorm van buitengerechtelijke geschilbeslechting, het onzuiver bindend advies, kan evenals het administratief beroep worden beschouwd als een externe variant van buitengerechtelijke geschilbeslechting.

## 2.5 Hybride karakter

Opvallend aan de twee in de vorige paragraaf behandelde vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting is dat zij een hybride karakter vertonen. Aan de ene kant maakt de procedure voor geschilbeslechting deel uit van het besluitvormingsrecht of het materiële recht. Aan de andere kant maakt de procedure al duidelijk deel uit van het systeem van rechtspleging.

### *Bezwaar en administratief beroep*

Bij bezwaar en administratief beroep kunnen wij duidelijk dit hybride karakter onderscheiden.

Allereerst het aspect van de verlengde besluitvorming. Met het oog daarop signaleert Borman in zijn oratie 'Aspecten van de Arob-bezwaarschriftenprocedure' dat de wetgever, door de heroverweging op het bezwaar ingevolge artikel 13 Wet Arob e.v. onder te brengen bij het bestuursorgaan dat de primaire beslissing heeft genomen, het primaat niet zo zeer heeft gelegd bij de rechtsbeschermingsfunctie als wel bij de functie van verlengde besluitvorming.<sup>70</sup>

Uit de parlementaire geschiedenis van de Awb blijkt dat de wetgever grote waarde hecht aan deze verlengde besluitvorming. Het bestuursorgaan krijgt, zo blijkt uit de memorie van toelichting, door middel van de bezwaarschriftprocedure de mogelijkheid de besluitvorming op bevredigende wijze af te ronden.<sup>71</sup> Dit komt op verschillende manieren tot uitdrukking.<sup>72</sup>

Ten eerste neemt de kwaliteit van de besluitvorming toe doordat het bestuursorgaan zelf zijn fouten kan herstellen. Het orgaan is mede gelet op zijn competentie

70. J.A. Borman, Aspecten van de Arob-bezwaarschriftenprocedure (Oratie), 1979, blz. 10.

71. E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht, Eerste Tranche, 1993, blz. 279.

72. E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, a.w., blz. 324 en 325.

tot totale heroverweging hiertoe beter in staat dan een orgaan voor administratief beroep of een rechterlijke instantie.

Ten tweede biedt de verlengde besluitvorming het bestuursorgaan de mogelijkheid de vuile was binnen te houden door gemaakte fouten zelf te herstellen. Dit komt het imago van de bestuurlijke organisatie ten goede.

Ten derde kan het bestuursorgaan de uit de verlengde besluitvorming verkregen informatie als managementinstrument gebruiken. Doordat gebreken zichtbaar worden, kan het orgaan hier in de toekomst zijn voordeel mee doen.

Ook in de literatuur over de Awb wordt waarde gehecht aan de verlengde besluitvorming. De nadruk ligt hierbij op herstel van fouten, naast het op korte termijn bieden van rechtszekerheid aan de burger door het bestuursorgaan.<sup>73</sup> Vooral bij de zogenaamde beschikkingenfabrieken wordt veel waarde gehecht aan deze aspecten van de bestuursrechtelijke buitengerechtelijke geschilbeslechting.<sup>74</sup> Over het algemeen zal de bezwaarschriftprocedure primair als verlengde besluitvorming fungeren, in aanmerking genomen dat er in het gros van de gevallen geen beroep bij de rechter wordt ingesteld. De bezwaarschriftprocedure fungeert dan slechts als kopstation voor de primaire besluitvorming.

Ten vierde leiden de gelaagde structuur van de Awb en het feit dat de bezwaarschriftprocedure aanleiding geeft tot verlengde besluitvorming ertoe dat ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur uit het primaire besluitvormingsproces doorwerken in de wijze waarop in de bezwaarschriftprocedure een besluit tot stand wordt gebracht en inhoud wordt gegeven.

Er is echter duidelijk ook een andere kant aan de medaille. Bezwaar en administratief beroep maken deel uit van het systeem van rechtspleging. Bij de discussies rond de totstandkoming van de voorlopers van de Awb-bezwaarschriftprocedure stond in veel gevallen het verlichten van de werkdruk van de verschillende rechterlijke colleges centraal. Door de zeefwerking en door een voorbehandeling van geschillen tijdens de bezwaarschriftprocedure zou de werkdruk van deze colleges kunnen worden beperkt.<sup>75</sup> In de Awb zijn bepalingen over bezwaar en administratief beroep in hoofdstuk 7 onder gebracht. Zij zijn hierdoor volledig geïntegreerd

73. M. Scheltema, De rechter en de bezwaarschriftprocedure. In: T. Hoogenboom en L.J.A. Damen (red.), In de sfeer van het administratief recht, Opstellen aangeboden aan prof. mr. W. Konijnenbelt, Utrecht, 1994, blz. 377-392 en M. Scheltema, Het tijdigheidsbeginsel. In: R.L. Vucsan (red.), Awb-mens: boeman of underdog?, Nijmegen, 1996, blz. 241 en 253.
74. M. Herweijer, Tussen het bezwaar en de beslissing op dat bezwaar. In: M. Herweijer, K.F. Schuiling, H.B. Winter (red.), In wederkerigheid, Opstellen voor prof. mr. M. Scheltema, Deventer, 1997, blz. 199-210, en G.S.A. Dijkstra, Bestuurslasten van de Algemene wet bestuursrecht. In: J.L. Boxum e.a. (red), Aantrekkelijke gedachten, Deventer, 1993, p. 161-176.
75. Verslag van de Commissie van advies inzake verhoogde rechtsbescherming (Commissie De Monchy), ingesteld bij beschikking van de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie van 10 december 1946, 's-Gravenhage, 1950, blz. 8 en 22; Rapport van de Commissie verhoogde rechtsbescherming met betrekking tot beschikkingen van organen van lagere overheidslichamen, 's-Gravenhage, 1968, blz. 18-21 en 33.

in het systeem van rechtspleging. De bepalingen worden voorafgegaan door de algemene bepalingen over bezwaar en beroep in hoofdstuk 6, en gevolgd door de bijzondere bepalingen over het beroep bij de rechter in hoofdstuk 8 Awb.

Bovendien wordt in de literatuur aangenomen dat de (rechts)beginselen inzake de werkwijze in het kader van juridische voorzieningen doorwerken in de wijze waarop aan de bezwaarschriftprocedure en het administratief beroep wordt vormgegeven.<sup>76</sup>

In de jurisprudentie op artikel 6 EVRM wordt overigens voor een groot deel van het bestuursrecht - alsmede het civiele recht - duidelijk een relatie tussen de buitengerechtelijke en de rechterlijke procedure gelegd.<sup>77</sup> Zo wordt artikel 6 EVRM geacht van toepassing te zijn op de voorfase van een rechterlijke procedure, zoals de fase van bezwaar of administratief beroep.

### *Onzuiver bindend advies*

In het privaatrecht kent de vaststellingsovereenkomst een enigszins hybride karakter. Aan de ene kant vormt de vaststellingsovereenkomst een integraal onderdeel van het materiële recht. Zo vinden de verschillende species van de vaststellingsovereenkomst van oudsher hun basis in de verschillende delen van het verbintenissenrecht.<sup>78</sup> Als rechtsfiguur die integraal deeluitmaakt van het systeem van dit deel van het vermogensrecht, is de vaststellingsovereenkomst nog vrij jong.<sup>79</sup> Pas in het begin van deze eeuw wordt zij vanuit het Duitse recht in het Nederlandse recht geïntroduceerd.<sup>80</sup> De vaststellingsovereenkomst is thans als bijzondere overeenkomst gecodificeerd in titel 15 van boek 7 BW.<sup>81</sup>

De vaststellingsovereenkomst kan overigens haar rechtsgrond ook elders in het materiële recht vinden. Denk aan de statuten van een rechtspersoon die voorzien in bindend advies of bindende partijbeslissing (art. 7:900/906, lid 1 BW). Met behulp van een vaststellingsovereenkomst wordt door partijen al dan niet onder leiding van een derde wijziging gebracht in het materiële recht. Partijen binden zich immers, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of een geschil omtrent

76. J.B.J.M. ten Berge, *Bescherming tegen de overheid* (vierde druk), Deventer, 1997, blz. 47 e.v.

77. Zie E.A. Alkema, *Telt de 'voorfase' mee voor de redelijke termijn?*, NJB, 1994, blz. 601 e.v.

78. Zie voor de vaststellingsovereenkomst F. Koksma, *Executie van Buitenlandse arbitrale oordelen*, R.M. 1918, blz. 101 e.v. Voor het bindend advies L.A. van Ittersum, *Het bindend advies*, Utrecht, 1927, blz. 11 e.v.; W.C. Treurniet, *Tweeërlei bindend advies*, AR 1953, blz. 101 e.v.; P. Zonderland, *het bindend advies getoetst*, AR 1965, blz. 227; M.A. van Wijngaarden, *Vijfenzeventig jaar bouw-arbitrage 1907-1982*, blz. 220. Voor de dading P.J.A. Clavareau, *Eenige hulpovereenkomsten*, Leiden, 1947, blz. 2 e.v.

79. E.M. Meijers, *Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door een der partijen*, WPNR 1916, No. 2420-2422, zoals opgenomen in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen deel III, Verbintenissenrecht en artikel 1374, derde lid BW en het zogenaamde bindend advies*, WPNR 1924, No. 2866, 2867, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, deel III, verbintenissenrecht*.

80. Dit gebeurt door G. de Grooth in zijn proefschrift *De schuldbekentenis*, Amsterdam, 1918.

81. Wet van 27 mei 1993, Stb. 309.

hetgeen tussen hen rechtens geldt, jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken (art. 7:900 BW). De totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst is gebonden aan de vereisten waaraan moet worden voldaan om de met de beslissing beoogde rechtstoestand, uitgaande van die waarvan zij mogelijk afwijkt, tot stand te brengen (art. 7:901, lid 2 BW).

Dit heeft als consequentie dat algemene in het vermogensrecht of specifiek in het verbintenissenrecht geldende bepalingen met betrekking tot vernietiging van rechtshandelingen op grond van bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW) of met betrekking tot de vernietiging van overeenkomsten op grond van dwaling of het ontbreken van onderliggende rechtsverhoudingen bij voortbouwende overeenkomst (art. 6:228-230 BW) doorwerken bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst en de hierop volgende wijziging van de verbintenissen.

Bij enkele bijzondere overeenkomsten als de arbeidsovereenkomst en de overeenkomst tot schadeverzekering werken de beginselen van redelijkheid via bijzondere bepalingen versterkt door in de betrokken delen van het recht. In het arbeidsrecht gaat het om de bepaling van goed werkgeverschap en goed werknemerschap uit artikel 7:611 BW. Denk voor wat betreft het schadeverzekeringsrecht naast artikel 6:248 BW aan de door de Hoge Raad met de redelijkheid en billijkheid gelijkgeschakelde toetsing aan de eer en goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf zoals de Raad van Toezicht voor het Schadeverzekeringsbedrijf die hanteert.<sup>82</sup>

Aan de andere kant is er toch ook duidelijk een verband met het procesrecht. In de eerste plaats kan de rechter bij de bindende partijbeslissing en het bindend advies de inhoud en wijze van totstandkoming van de vaststelling toetsen aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid (art. 7:904, lid 1 BW).<sup>83</sup> Dit maakt dat voor wat betreft de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst beginselen van behoorlijk procesrecht in acht moeten worden genomen. Voor wat betreft de inhoud van de vaststellingsovereenkomst geldt dat de rechter niet steeds zijn eigen oordeel voor dat van de beslissende partij of de derde in de plaats mag stellen: er mag slechts sprake zijn van een marginale (willekeur)toetsing van de inhoud van de genomen beslissing.<sup>84</sup>

In de tweede plaats heeft de rechter op grond van artikel 7:904, lid 2 BW de bevoegdheid om, indien de beslissing van een partij of een derde vernietigd wordt, nietig blijkt of niet binnen een aan die partij of derde daartoe te stellen redelijke termijn wordt verkregen, zijn beslissing daarvoor in de plaats te stellen. Zo kan de

82. R.J. Verschoof, De Raad van Toezicht op het schadeverzekeringsbedrijf, 's-Gravenhage, 1989, blz. 46 e.v.

83. Zie de arresten Huize Lydia, HR 29 januari 1931, NJ 1931, blz. 1317, m.nt. E.M.M., en Gronden Exploitatiemaatschappij-Midden Gelderland-Lukkien Foto&Design, HR 18 juni 1993, NJ 1993, 615.

84. Toelichting Meijers, blz. 1146-1147. Bevestigd in HR 25 maart 1994, NJ 1995, 23.

rechter, in het geval er bij de totstandkoming van de vaststellingsbeslissing wat mis is gegaan maar partijen hierdoor geen nadeel hebben geleden, de oude vaststellingsbeslissing vernietigen en hiervoor een inhoudelijk exact gelijke beslissing in de plaats stellen.

In de derde plaats kan de rechter een verzoek tot ontbinding van de vaststellingsovereenkomst afwijzen in het geval dat de derde voldoende middelen heeft om van de wederpartij opheffing van of vergoeding voor de tekortkoming te verkrijgen (art. 7:905 BW). De wetgever wilde, omdat evenbedoelde vormen van de vaststellingsovereenkomst toch een zekere verwantschap met arbitrale rechtspraak vertonen, het wapen van de ontbinding enigszins beperken.

In de vierde plaats, ten slotte, blijkt de relatie tussen het bindend advies en de rechterlijke procedure nog uit het feit dat het bindend advies van invloed kan zijn op de wijze van indienen van de vordering bij de rechterlijke instantie. Dit is bijvoorbeeld het geval in arbeidszaken, waarbij in normale gevallen de verzoekschriftprocedure van toepassing zou zijn. Wordt door een vaststellingsovereenkomst de inhoud van de overeenkomst gewijzigd, dan moet de vordering evenwel bij de rechter per dagvaarding worden ingediend.<sup>85</sup>

85. HR 22 november 1985, NJ 1986, 275.

# Funcities en inrichtingseisen

## 3.1 Inleiding

De probleemstelling van deze studie vraagt naar de eisen waaraan een adequaat functionerende procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting moet voldoen. In het onderzoek zijn daartoe tot uitgangspunt genomen: bezwaar en administratief beroep (hoofdstuk 7 Awb) en een species van de vaststellingsovereenkomst, te weten het onzuiver bindend advies (titel 15 van boek 7 BW). Het gaat om buitengerechtelijke procedures die veelal op a-symmetrische rechtsverhoudingen betrekking hebben en waarmee inmiddels de nodige ervaring is opgedaan. Voor wat betreft het bestuursrecht verdient ook administratief beroep aandacht, omdat deze procedure extern van aard is en daarom goed vergelijkbaar is met het onzuiver bindend advies: het gaat in beide gevallen om een procedure bij een derde (zie ook par. 2.4).

In het kader van a-symmetrische rechtsverhoudingen hebben voornoemde vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting een aantal functies gemeen. De navolgende vijf functies komen in vergelijkbare vorm regelmatig aan de orde in de bestuursrechtelijke en de privaatrechtelijke literatuur.<sup>86</sup> Ze sluiten, zoals in het volgende hoofdstuk nog zal blijken (zie par. 4.3), bovendien goed aan bij de uitgangspunten die aan bestaande procedures voor buitengerechtelijke geschilbeslechting ten grondslag liggen.

In de eerste plaats is er de *objectieve rechtsbeschermingsfunctie*. Hiermee wordt bedoeld dat de procedure rechtsbescherming dient te bieden die voldoet aan geob-

86. Voor de bestuursrechtelijke literatuur zie bijvoorbeeld M.S. Beerten e.a., *Aspecten van financiële beschikkingverlening*, Deventer, 1996, blz. 12-16 en K.H. Sanders, *De heroverweging getoetst*, Deventer, 1999, blz. 72 e.v. Voor de privaatrechtelijke literatuur zie bijvoorbeeld Sociaal-Economische Raad, *Advies inzake de behandeling van consumentklachten door branche-gechillenorganisaties*, SER-advies 1973-15, Den Haag, 1973, blz. 8-9, L.P.M. Klijn, *Klachtrecht van werknemers, Een onderzoek naar de grondslag en noodzaak van een individueel klachtrecht van werknemers*, Deventer, 1992 en H.H. de Vries e.a., *Het maatschappelijk belang van geschillencommissies*, Den Haag, 1995, blz. 80 e.v.

jectiveerde, juridische maatstaven. Anders gezegd, de objectieve rechtsbeschermingsfunctie ziet in algemene zin op de eisen waaraan een zowel qua totstandkoming als qua inhoud zorgvuldige uitspraak moet voldoen.

In de tweede plaats is er de *subjectieve rechtsbeschermingsfunctie*. Deze richt zich op een subjectief gezien zorgvuldige rechtsgang. Hierbij gaat het in het bijzonder om de mate waarin partijen vertrouwen in de procedure hebben. Dit vertrouwen wordt bevorderd door een goede doorzichtigheid van de procedure, en door een goede mogelijkheid voor partijen en derden, onder wie vooral de rechter, om de totstandkoming en inhoud van de uitspraak controleren. Genoemde factoren kunnen de acceptatie van de uitspraak ten goede komen.

Ten derde is er de *proportionaliteitsfunctie*. Met deze functie wordt bedoeld op de functie die door buitengerechtelijke geschilbeslechting wordt vervuld in het trechtermodel (of piramidemodel) dat aan het totale stelsel van rechtsbescherming ten grondslag ligt. In het licht van deze functie gelden er op het punt van bijvoorbeeld de toegang voor buitengerechtelijke procedures in het algemeen minder zware eisen dan voor procedures bij de rechter.

Ten vierde is er de *leerfunctie*. Deze houdt in dat uit buitengerechtelijke geschilbeslechtigingsprocedures lering kan worden getrokken voor toekomstige individuele gevallen en anderszins.

In de vijfde en laatste plaats is er de *verduidelijkingsfunctie*. In tegenstelling tot de leerfunctie, die refereert aan de betekenis van buitengerechtelijke geschilbeslechtigingsprocedures voor wat men zou kunnen aanduiden als het primaire proces (en in dit perspectief ook wel wordt aangeduid als terugkoppelfunctie), verwijst de verduidelijkingsfunctie naar de betekenis van buitengerechtelijke geschilbeslechtigingsprocedures voor een eventueel volgende rechterlijke procedure (uitkristallisatie van de zaak; dossiervorming).

Afhankelijk van het type buitengerechtelijke geschilbeslechtigingsprocedure, zijn er meer functies te noemen. Zo is voor de bezwaarschriftprocedure tevens de heroverwegingsfunctie van belang. Deze en andere functies blijven hier echter buiten beschouwing, omdat zij niet voor alle in het onderzoek betrokken procedures relevantie hebben. Voor de objectieve rechtsbeschermingsfunctie, de subjectieve rechtsbeschermingsfunctie, de proportionaliteitsfunctie, de leerfunctie en de verduidelijkingsfunctie geldt dat deze zowel voor de bestuursrechtelijke als voor de privaatrechtelijke buitengerechtelijke geschilbeslechting van belang zijn. Met betrekking tot de leerfunctie wordt overigens onderkend dat de betekenis daarvan vooral afhangt van het type actor waarvan de in geding zijnde rechtshandeling afkomstig is.

In dit hoofdstuk wordt allereerst nader uiteengezet wat in het bestek van deze studie onder voornoemde vijf functies wordt verstaan (par. 3.2). Op basis daarvan worden de functies vervolgens geoperationaliseerd in een aantal scherpe inrichtingseisen waaraan een adequaat functionerende buitengerechtelijke procedure moet voldoen, alsmede in een aantal open inrichtingseisen (par. 3.3 t/m 3.8). Deze open inrich-

tingseisen, die tezamen met de scherpe inrichtingseisen op een rij worden gezet aan het eind van het hoofdstuk (par. 3.9), krijgen een nadere invulling in de hoofdstukken 5, 6 en 7. Hoofdstuk 8 gaat speciaal over de relatie tussen de buitengerechtelijke en de gerechtelijke procedure. Aspecten van de verduidelijkingsfunctie komen dan ook vooral in dit kader aan de orde.

## 3.2 De vijf functies

### 3.2.1 Objectieve rechtsbeschermingsfunctie

Een objectief zorgvuldige procesgang ofte wel het goed vervullen van de objectieve rechtsbeschermingsfunctie vormt de basis voor het goed functioneren van het systeem van rechtspleging.<sup>87</sup>

In dit kader is vereist dat de geschilbehandelaars<sup>88</sup> niet vooringenomen zijn.<sup>89</sup> Verder dient er sprake te zijn van een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing. Dit vraagt om een goede hoor en wederhoor.<sup>90</sup> Daarna kunnen de geschilbehandelaars tot een behoorlijke afweging van de relevante belangen te komen, die tot uitdrukking komt in de motivering van de beslissing, en die moet doorwerken in de rechtsgevolgen van de beslissing.

Procesrechtelijk gezien, komen deze eisen vrijwel overeen met de beginselen van behoorlijke geschilbeslechting zoals die in literatuur en rechtspraak wel in verband met artikel 6 EVRM worden gebracht. Gezien de beginselen van procesrecht<sup>91</sup> en de jurisprudentie op grond van artikel 6 EVRM, gaat het er voorts om dat

87. In M.S. Beerten e.a., Awb-aspecten van financiële beschikkingverlening, Deventer, 1996, blz. 12 en 13, worden de zorgvuldigheidsfunctie en de tijdigheidsfunctie onderscheiden. Zie in gelijke zin Lord Woolf, Acces to Justice, Final Report, Norwich, 1996, blz. 2. Deze spreekt over 'the judicial system', te vertalen met systeem van rechtspleging of systeem van procesrecht, dat 'must be fair in the way it treats litigants and deal with cases with reasonable speed.'

In de bestuursrechtelijke literatuur wordt de functie waarin rechtshandhaving en ongelijkheidscompensatie centraal staan wel aangeduid met de rechtsbeschermingsfunctie. Zie voorts E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, a.w, blz. 172.

88. Gesproken wordt over geschilbehandelaars in plaats van geschilbeslechters, omdat wat betreft de bezwaarschriftprocedure geen besliscommissie maar slechts een adviescommissie mag worden ingesteld; zie CRvB 25 maart 1997, AB 1997, 182 m.nt. HB, JB 1997, 9, m.nt. JMED, Gst. 7053, nr. 5, en ABRvS 6 januari 1997, AB 1997, 86, m.nt. FM, JB 1997, 25, m.nt. FAMS. Bij administratief beroep is een besliscommissie wel toegestaan; zie ABRvS 10 oktober 1996, NJB-katern 1997, blz. 171.

89. Vgl. het principe van onafhankelijkheid om onpartijdigheid te waarborgen; Pb 17.4.98 L115/33.

90. De Europese Commissie spreekt in zijn aanbeveling (98/257/EG) Pb L 115/34 (hierna aangeduid met Pb L 115) over het principe van hoor en wederhoor.

91. H.J. Snijders, a.w., blz. 45.

de buitengerechtelijke procedure goed toegankelijk is.<sup>92</sup> Partijen moeten eenvoudig in staat zijn hun recht te halen. Dit vraagt om een goede externe toegankelijkheid. Daarnaast moet er sprake zijn van een goede interne toegankelijkheid. Zo mogen leken niet lastig worden gevallen met ingewikkelde procedureregels waarvoor zij dure rechtshulp moeten inroepen.

Al met al vraagt het goed vervullen van de objectieve rechtsbeschermingsfunctie om een procedure die de voorwaarden schept voor *een goed toegankelijke procesgang waarbij, na een zorgvuldige voorbereiding op hoor en wederhoor door een niet-vooringenomen geschilbehandelaar, binnen een redelijke termijn tot een goed afgewogen beslissing wordt gekomen. Deze beslissing komt tot uitdrukking in een deugdelijk gemotiveerde uitspraak met de gewenste rechtsgevolgen.*

### 3.2.2 Subjectieve rechtsbeschermingsfunctie

Deze functie heeft als doel een voor partijen en derden zo doorzichtig en zo zorgvuldig mogelijke procesgang te garanderen.<sup>93</sup> Het gaat erom dat partijen en derden vertrouwen hebben in de procesgang. Belangrijk is dat partijen waarde hechten aan de procesgang, ook als zij ongelijk krijgen. Zij zullen de uitspraak eerder accepteren en minder geneigd zijn beroep in te stellen. Bovendien levert de procesgang in dat geval een positief imago op bij het publiek. Dit komt de contacten van de - in de a-symmetrische rechtsverhouding - sterkere partij met belangenorganisaties als de consumentenbond en vakbonden ten goede.<sup>94</sup>

Relevant voor het vertrouwen van partijen is dat zij en derden controle kunnen uitoefenen op de gang van zaken tijdens de procesgang. Het gaat hierbij om de openbaarheid van de rechtsgang en de bekendmaking van de beslissing. Voor wat betreft de rechter (een derde) geldt dat deze zowel de totstandkoming als de inhoud van de in de buitengerechtelijke procedure genomen beslissing moet kunnen toetsen.

92. Zie ECRM rapport 1 juni 1973, Golder, serie B, vol 16, par. 54 e.v., en EHRM 21 februari 1975, Golder Serie A, vol 18, par. 35, en A.F.M. Brenninkmeijer, De toegang tot de rechter, Een onderzoek naar de betekenis van onafhankelijke rechtspraak in een democratische rechtsstaat (diss.), Zwolle, 1987.

93. Lord Woolf, a.w. blz. 2, spreekt over 'the civil judicial system must be understandable to those who use it.'

94. Deze zullen zich positief opstellen bij het oplossen van problemen met bij hen aangesloten leden. Vindt de procesgang (mede) onder de hoede van het collectief plaats en kan het individu zich vinden in de procesgang, dan heeft dit verder onder meer als voordeel voor de ondernemer dat er minder snel sprake zal zijn van merkwissel.

Tegen deze achtergrond vraagt de subjectieve rechtsbeschermingsfunctie erom dat de buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsprocedure waarborgen kent voor *een goede controle door partijen en derden, met name de rechter, op de totstandkoming en inhoud van de beslissing in de buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsprocedure.*

### 3.2.3 Proportionaliteitsfunctie

De zwaarte van de procesgang moet in verhouding staan tot de zwaarte van de zaak.<sup>95</sup> Een geschil waarbij de nadruk ligt op een snel maar oppervlakkig onderzoek ten gronde, zal om een andere ingang in het systeem van rechtspleging vragen dan een ingewikkelde zaak waarbij partijen het geschil tot op de bodem willen hebben uitgespit. Dit vraagt om differentiatie in de toegang tot het systeem van rechtspleging en differentiatie in de geschilbehandeling. Wil men precies weten waarom de geschilbehandelaars tot een bepaalde beslissing zijn gekomen, dan stelt dit andere eisen aan de uitspraak dan wanneer alleen het resultaat - de rechtsgevolgen van de uitspraak - telt.

Bij de omschrijving van de proportionaliteitsfunctie kan aansluiting worden gezocht bij de Aanbeveling no. R (86)12 betreffende maatregelen ter voorkoming en vermindering van de uitzonderlijk hoge werklast bij de rechterlijke instanties. Zo wordt in artikel VI gesproken over het zoveel mogelijk stimuleren van geschilbehandeling door partijen zelf en van vormen van geschilbeslechting voor zogenaamde 'small claims courts', en van het zoveel mogelijk zaken laten afdoen door een *unus iudex*.<sup>96</sup>

Bij de proportionaliteitsfunctie kan tevens aansluiting worden gezocht bij het (herziene) 'adversary system' zoals dat tot ontwikkeling is gekomen in het Engelse recht. Van oudsher ligt in het Engelse civiele recht uit een oogpunt van proportionaliteit de nadruk op de zelfwerkzaamheid van partijen in het vooronderzoek van de rechterlijke procedure.<sup>97</sup> Dit 'adversary system' is de laatste jaren evenwel steeds meer aan kritiek onderhevig: het systeem is te 'adversarial' geworden; de rechter staat teveel buiten spel. Mede daardoor is de rechterlijke procedure te duur en te traag, en biedt zij te weinig ongelijkheidcompensatie. Dit heeft er onder meer in

95. Lord Woolf, a.w, blz. 2, spreekt over 'Provide as much certainty as the nature of particular cases allows'.

96. 'Reviewing at regular intervals the competence of the various courts as the amount and nature of the claims, in order to ensure a balanced distribution of the workload.'

97. Volgens dit systeem moeten partijen in het vooronderzoek het eens worden over de afbakening van de feitelijke grondslag van het geschil. Het systeem kent twee fases. In de eerste fase concentreren partijen zich op het stellen van de feiten; rechtsgronden en bewijs zijn hier niet relevant. De tweede fase is de 'discovery' fase: de fase waarin partijen de stukken overleggen waarop zij zich beroepen. In beide fasen wordt het proces geleid door de sterkere partij (in plaats van door de rechter).

geresulteerd in dat een deel van de activiteiten uit het vooronderzoek verplaatst worden naar de voorfase van de procedure bij de rechter. Het gaat om een alternatieve vorm van geschilbeslechting die bekend staat als 'Alternative Dispute Resolution', oftewel ADR.

Ook in het Nederlandse procesrecht is veelvuldig aandacht besteed aan de proportionaliteit van de rechtspleging (waarbij overwegingen van efficiëntie nadrukkelijk een rol spelen).<sup>98</sup> De proportionaliteitsfunctie betreft de differentiatie zoals deze in het trechter- of piramidemodel wordt gehanteerd. Dit model ligt aan ons gehele stelsel van rechtsbescherming ten grondslag,<sup>99</sup> en komt tot uiting op het punt van zowel de toegang tot de procedure, de geschilbehandeling als de uitspraak. Te denken valt onder meer aan het griffierecht, de eisen die gelden voor het geschrift waarmee de procedure aanhangig wordt gemaakt en de mogelijkheid om nieuwe rechtsgronden en argumenten in te brengen.

Om de differentiatie goed in beeld te krijgen, wordt een onderscheid gemaakt tussen differentiatie in de relatie tussen de buitengerechtelijke procedure en de rechterlijke procedure en differentiatie binnen de buitengerechtelijke procedure zelf.

Bij de proportionaliteitsfunctie gaat het gezien het voorgaande om de mogelijkheden om de buitengerechtelijke procedure te differentiëren naar gelang de zwaarte en de complexiteit van de zaak, mede met het oog op de aansluitende rechterlijke procedure.

### 3.2.4 Leerfunctie

De leerfunctie ziet op de vraag in hoeverre de buitengerechtelijke geschilbeslechtigingsprocedure instrumenten kent om tot een goed leereffect van de in deze procedure verzamelde informatie te komen ten behoeve van toekomstig handelen. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat leemtes in de eigen regelgeving of onzorgvuldigheden in de eigen bedrijfsvoering aan het daglicht komen. De leerinstrumenten, zoals publicatie en rapportage, kunnen aldus ook attenderen op problemen die niet louter

98. Zie P.J.J. van Buuren en M. de Groot-Sjenitzer, *De omvang van de rechtsbescherming*, Alphen a/d Rijn, 1982, NJB special Kwaliteit en efficiency in de rechtspraak, 1987, blz. 1450 e.v., en J.B.J.M. ten Berge, *Proceseconomie als passe-partout*, TVA, nr. 9, 1990, blz. 426.

99. Het model is ook bekend op bijvoorbeeld het terrein van de gezondheidszorg. In de gezondheidszorg kent men een makkelijk toegankelijke huisarts die huis-, tuin- en keukenproblemen behandelt en eventueel als een soort van voorlopige voorzieningsprocedure bij hartaanvallen en bevallingen op ad hoc basis beschikbaar is. De huisarts verwijst zijn patiënten indien nodig door naar het ziekenhuis dat, ofschoon het ook een snelwerkende afdeling kent in de vorm van de polikliniek, in het algemeen moeilijker toegankelijk is en zich over het algemeen met moeilijker te diagnosticeren en te behandelen ziektebeelden bezighoudt.

de reclamant raken, maar van meer algemene aard zijn.<sup>100</sup> De buitengerechtelijke procedure kan zodoende een rol vervullen als managementinstrument.<sup>101</sup>

De leerfunctie zal niet voor iedere buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsprocedure van (groot) belang zijn. In geval van een (a-symmetrische) rechtsverhouding tussen een individuele particulier en een organisatie, bijvoorbeeld een grote onderneming of een bestuursorgaan die te karakteriseren is als een 'beschikkingenfabriek', kan de leerfunctie van wezenlijk belang worden geacht ('lerende organisatie'). Ongetwijfeld ligt dat anders in geval van een geschil tussen een individuele particulier en een individuele middenstander. Met erkenning van dit verschil in betekenis, is besloten om in het onderzoek toch aandacht aan de leerfunctie te schenken. Redengevend voor deze keuze is geweest dat in het onderzoek a-symmetrische rechtsverhoudingen centraal staan, zodat er relatief veel organisaties betrokken zijn (zie ook de selectie van de in het onderzoek betrokken procedures; par. 4.2).

Centraal staat bij de leerfunctie de vraag *in hoeverre* de buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsprocedure in de vorm van publicatie en rapportage instrumenten biedt om van fouten te leren.

### 3.2.5 Verduidelijkingsfunctie

Met deze functie, die men kan zien als een tegenhanger van de leerfunctie (terugkoppelfunctie), wordt een tijdige geschilafbakening beoogd. Verder wordt beoogd informatie uit de primaire fase in de buitengerechtelijke procedure af te bakenen,<sup>102</sup> en vervolgens door te sluizen naar de rechterlijke procedure.<sup>103</sup> Deze informatie betreft vooral de feitelijke en rechtsgronden. Ten behoeve van de verduidelijkingsfunctie, zo valt aan te nemen, is van betekenis dat de rechter consequenties kan

100. J.M. Polak, Ontwikkelingen in rechtsbescherming, Bestuurswetenschappen, nr. 6, 1988, blz. 356, en M. Oosting, De doorwerking van rechtsbescherming op het openbaar bestuur, Bestuurswetenschappen, 1988, blz. 401.

101. In de bedrijfskunde ziet men geschilprocedures en klachtprocedures wel als instrument om de drieslag total quality management, product development en cost management te optimaliseren. Zie R. Cooper, *When lean enterprises collide*, 1995. In het verlengde hiervan voor het arbeidsrecht L.P.M. Klijn, *Klachtrecht van werknemers, Een onderzoek naar de grondslag en noodzaak van een individueel klachtrecht van werknemers*, Deventer, 1992, blz. 119 e.v., en voor het consumentenrecht H.H. de Vries e.a., *Het maatschappelijk belang van geschillencommissies*, Den Haag, 1995, blz. 80 e.v.

102. In de bestuursrechtelijke literatuur spreekt men wel over de afbakeningfunctie; zie ook E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht, Eerste tranche*, Alphen a/d Rijn, 1993, blz. 279 e.v. Zie voor de arbeidsrechtelijke literatuur M. Klijn, a.w., blz. 121.

103. J.B.J.M. Ten Berge, a.w., blz. 40 spreekt over dossiervorming ten behoeve van de rechtspraak.

verbinden aan nalatigheden van partijen in de buitengerechtelijke fase op het punt van de geschilafbakening en de feitelijke en rechtsgronden.

Ofschoon de verduidelijkingsfunctie vooral in de bestuursrechtelijke literatuur is aan te treffen, en in mindere mate in de privaatrechtelijke literatuur, valt niet in te zien waarom een buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure niet ook ten opzichte van een eventueel volgende procedure bij de burgerlijke rechter in termen van dossiervorming en uitkristallisatie van het geschil van betekenis zou kunnen zijn.

De buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure moet voor wat betreft de verduidelijkingsfunctie *de voorwaarden creëren voor een goede afbakening van het geschil en een goede vaststelling van de feiten, en voor het onderbouwen van deze feiten met bewijsmiddelen bij voorkeur door partijen.*

Daarnaast dient de rechter over mogelijkheden te beschikken om van deze gegevens gebruik te maken. Wanneer partijen in de buitengerechtelijke procedure de feiten onvoldoende hebben afgebakend en onderbouwd, dient de rechter daaraan consequenties te kunnen verbinden. Een en ander ziet echter niet zozeer op (eisen te stellen aan) de buitengerechtelijke procedure, als wel op de procedure bij de rechter.

### 3.3 Van functies naar eisen; gesloten of scherpe en open eisen

Hierboven zijn vijf functies van buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedures geïnventariseerd en kort toegelicht. Uit deze functies kunnen inrichtingseisen voor de buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure worden afgeleid.

Bij het formuleren van deze inrichtingseisen wordt aansluiting gezocht bij de regeling van bezwaar en administratief beroep uit hoofdstuk 6 en 7 van de Awb, en bij de regeling van het onzuiver bindend advies zoals neergelegd in de regeling van de vaststellingsovereenkomst uit titel 15 van boek 7 BW en de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997. Een deel van deze eisen zijn aan te merken als scherpe eisen: eisen waarover in beginsel overeenstemming bestaat. Een ander deel betreft open eisen: eisen die minder duidelijk zijn, en waarnaar dus nader onderzoek dient te worden verricht.

Als scherpe eisen worden aangemerkt de eisen die met betrekking tot bezwaar en administratief beroep blijkens juridische en bestuurskundige literatuur algemeen zijn geaccepteerd, en waarbij geen sprake is van een uit de privaatrechtelijke regelingen of de privaatrechtelijke literatuur voortvloeiende contra-indicatie. Een dergelijke contra-indicatie bestaat meer specifiek:

- wanneer er een afwijking van de Awb-regeling is in de wettelijke regeling van de vaststellingsovereenkomst of de Erkenningsregeling;
- wanneer uit literatuur over de vaststellingsregeling of de Erkenningsregeling

is af te leiden dat de Awb-eisen inadequaaf (zouden kunnen) zijn.

Eisen die met betrekking tot de Awb-bezwaarschriftprocedure blijkens de juridische en bestuurskundige literatuur (evaluatiestudies) niet algemeen zijn geaccepteerd, zijn eveneens open eisen.

De Awb-procedure kan als uitgangspunt worden genomen, omdat:

- er gemeenschappelijke kenmerken met privaatrechtelijke buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsprocedures in a-symmetrische rechtsverhoudingen zijn (zie par. 2.3 en 2.5); in zoverre er gemeenschappelijke kenmerken zijn, kunnen de met betrekking tot de Awb algemeen aanvaarde eisen in beginsel ook op privaatrechtelijke procedures van toepassing zijn;
- er met de Awb-bezwaarschriftprocedure veel ervaring is opgedaan, en naar deze procedure veel onderzoek is verricht.

Op basis van bovenstaande criteria worden hierna de vijf functies geoperationaliseerd in eisen. De geïnventariseerde open eisen komen nader in de hoofdstukken 5, 6 en 7 aan de orde, met dien verstande dat aspecten van de verduidelijkingsfunctie in het bijzonder in hoofdstuk 8 ter sprake komen. Voorafgaand wordt in hoofdstuk 4 kort stilgestaan bij, onder andere, de selectie van de procedures aan de hand waarvan deze open eisen nader worden onderzocht.

### 3.4 Inrichtingseisen met betrekking tot de objectieve rechtsbeschermingsfunctie

In paragraaf 3.2.1 zagen we dat een buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsprocedure een objectieve rechtsbeschermingsfunctie vervult wanneer er sprake is van *een goed toegankelijke procesgang waarbij, na een zorgvuldige voorbereiding op hoor en wederhoor door een niet-vooringenomen geschilbehandelaar, binnen een redelijke termijn tot een goed afgewogen beslissing wordt gekomen. Deze beslissing komt tot uitdrukking in een deugdelijk gemotiveerde uitspraak met de gewenste rechtsgevolgen.*

#### 3.4.1 Goed toegankelijke procesgang

Het bestanddeel van een goed toegankelijke procesgang kent zeven aspecten. Aandacht wordt besteed aan achtereenvolgens de algemene competentie, de doorzendplicht, de verwijzingsregels, de relatieve competentie, de indieningstermijn, de vergoeding van te maken kosten, en de wijze van indienen van de vordering.

### *Algemene competentie*

Een goed toegankelijke geschilbehandeling vraagt er allereerst om dat justitiabelen aan de hand van een duidelijke competentieregeling goed kunnen zien waar ze terecht kunnen met een specifiek probleem. De bezwaarschriftprocedure en het administratief beroep en het onzuiver bindend advies kennen een verschillende regeling van de algemene competentie.

De bezwaarschriftprocedure en het administratief beroep hebben gemeen dat de algemene competentie is gerelateerd aan het begrip besluit: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling (art. 1:3, lid 1 Awb). Tegen besluiten staat beroep op de administratieve rechter open (art. 8:1 Awb), en daarmee is in principe ook de bezwaarschriftprocedure voorgeschreven (art. 7:1 Awb). Met een besluit worden overigens, onder meer, feitelijke handelingen ten aanzien van een ambtenaar als zodanig gelijk gesteld.

Evenals geschillen omtrent besluiten als bedoeld in artikel 8:4 Awb en de lijst met uitzonderingen uit artikel 8:5 Awb, zijn geschillen omtrent algemene verbindende voorschriften en beleidsregels (art. 8:2 Awb) en geschillen omtrent besluiten ter voorbereiding van privaatrechtelijke rechtshandelingen (art. 8:3 Awb) van beroep bij de rechter, en daarmee van bezwaar, uitgesloten. De toegang tot de procedure is met andere woorden geclausuleerd. Van een werkelijk enumeratiestelsel is echter geen sprake.

Dit laatste ligt iets anders voor wat betreft administratief beroep. Administratief beroep is immers alleen maar mogelijk wanneer hiervoor in een bijzondere wet een grondslag wordt gegeven.<sup>104</sup>

Bij de toegang tot de geschillencommissies voor consumentenklachten staat centraal de overeenkomst tussen de consument en een ondernemer die bij een duidelijk omschreven type brancheorganisatie is aangesloten. Zo bepaalt de Erkenningregeling in artikel 1, onder d dat een commissie uitspraken kan doen in de vorm van arbitrage of bindend advies in geschillen die hun oorsprong vinden in consumentenklachten. Een consumentenklacht betreft volgens artikel 1, onder c een geschil tussen een consument en een ondernemer dat betrekking heeft op een overeenkomst tussen deze personen waarover tussen hen schriftelijk is overeengekomen dat zij zich zullen onderwerpen aan het oordeel van een geschillencommissie. Volgens de toelichting gaat het hierbij zowel om koop als om dienstverlening.

Verder is de algemene competentie van de geschillencommissies nog geclausuleerd doordat de commissies branche-gebonden zijn; zie artikel 3 Erkenningregeling. De ondernemers en hun branche dienen hierbij naar het oordeel van de minis-

104. Het 'Wetsvoorstel ter aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling over de behandeling van klachten door bestuursorganen' zorgt overigens voor een uitbreiding van de bestuursrechtelijke voorfase. Naast de bezwaarschriftprocedure wordt een zogenaamde interne klachtprocedure geïntroduceerd. Voor bepaalde klachten omtrent feitelijke handelingen staat daarna de procedure voor de Nationale ombudsman open. Over de relatie van de interne klachtregeling tot administratief beroep vermeldt het wetsvoorstel niets.

ter een groep van voldoende betekenis te vormen. De geschillencommissie dient open te staan voor aansluiting door iedere tot de branche behorende ondernemer.

De betrokken ondernemers dienen een duidelijke groep producten of diensten aan te bieden, hetzelfde distributiesysteem toe te passen of een andere verwantschap te vertonen. De toegang tot de procedure is hiermee duidelijk geclausuleerd voor wat betreft het type geschil. Conflicten omtrent feitelijke handelingen vallen buiten de regeling. Ook is niet duidelijk welke rol interne klachtprocedures naast de geschillencommissies spelen. Tenslotte schrijft de Erkenningsregel in artikel 4, lid 2, onder a voor dat in een reglement een duidelijke omschrijving van de geschillen moet worden gegeven die door de geschillencommissie kunnen worden behandeld.<sup>105</sup>

De algemene competentie is op uiteenlopende wijze geregeld, zodat het hier om een open eis gaat. Derhalve rijst de vraag *hoe de algemene competentie voor de buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure moet worden vormgegeven.*

#### *Doorzendplicht*

Is er sprake van een ingewikkelde regeling van de algemene competentie, dan biedt een doorzendplicht uitkomst. Deze houdt in dat wanneer een onbevoegde instantie is benaderd, een doorverwijzing naar de wel bevoegde instantie plaatsvindt. Voor het bestuursrecht is dit voorgeschreven in artikel 6:15 Awb, met dien verstande dat deze bepaling uitsluitend op het bestuursrechtelijke stelsel van rechtsbescherming ziet. Zo geldt er geen doorzendplicht indien niet het geadieerde bestuursorgaan maar een geschillencommissie op civielrechtelijke grondslag bevoegd is. In zoverre is de doorzendplicht beperkt. Ofschoon de Erkenningsregeling geen equivalent van artikel 6:15 Awb kent, lijkt een beperkte doorzendplicht weinig omstreden: met name een verplichting tot doorzending naar een soortgelijke geschillencommissie lijkt aanvaardbaar. De indiener van het geschrift dient uiteraard van de doorzending op de hoogte te worden gesteld. Mocht er in geval van onbevoegdheid geen aanleiding tot doorzending worden gevonden, met name omdat niet duidelijk is kunnen worden welke instantie wel bevoegd zou zijn, dan dient het geschrift te worden geretourneerd aan de indiener ervan (eventueel in combinatie met een onbevoegdverklaring). Vergelijk artikel 2:3, lid 2 Awb. In civielrechtelijke zin zou in dit verband onder omstandigheden gesproken kunnen worden van een kwestie van maatschappelijke zorgvuldigheid.

Als een scherpe inrichtingseis kan worden aangemerkt dat er voor de geschilbehandelaars *een beperkte doorzendplicht* geldt.

105. De Europese Commissie spreekt over een nauwkeurige beschrijving van soorten geschillen die aan het orgaan kunnen worden voorgelegd (L 115/33).

### *Verwijsregels*

Uit oogpunt van een goed toegankelijke procesgang is het relevant om te weten of en, zo ja, op welke wijze justitiabelen op de mogelijkheid worden gewezen om van de buitengerechtelijke procedure gebruik te maken.

Het bestuursrecht en het privaatrecht hebben wat dit betreft geen eenduidige oplossing. In het bestuursrecht geldt de regel dat op primaire besluiten het rechtsmiddel moet worden vermeld (art. 3:45 Awb). Sackers is van mening dat het duidelijk vermelden van de wegwijzer op het besluit belangrijk is om een goede toegang tot de procedure te garanderen.<sup>106</sup> Deze wegwijzer hoeft naar zijn mening niet uitdrukkelijk op het primaire besluit te worden vermeld. Het is volgens hem ook mogelijk om de informatie in folders en periodieken op te nemen. Uit het Awb-evaluatieonderzoek naar financiële beschikkingverlening bleek dat de rechtsmiddelclausule niet altijd op het besluit wordt vermeld, maar ook wel in een bijlage wordt opgenomen. De onderzoekers zijn de mening toegedaan dat dit laatste in strijd is met artikel 3:45 Awb.<sup>107</sup> De commissie Polak is het hier niet mee eens. Zij is van mening dat dit punt beter aan de praktijk kan worden overgelaten.<sup>108</sup>

De Erkenningregeling vermeldt in artikel 4, lid 2, onder n dat indien beroep van een uitspraak van een geschillencommissie mogelijk is, de mogelijkheid van beroep en de termijn van het instellen meegedeeld moeten worden. Regels omtrent het meedelen van de mogelijkheid van beroep op de geschillencommissie bevat de Erkenningregeling niet.

Een vraag (open eis) is daarmee *op welke wijze partijen op de mogelijkheid moeten worden gewezen om van de buitengerechtelijke procedure gebruik te maken.*

### *Relatieve competentie*

Ook hier is geen eenheid aanwezig. Bij bezwaar is bevoegd het bestuursorgaan dat het besluit genomen heeft; zie artikel 1:5, lid 1 Awb. Bij administratief beroep wordt alleen maar vermeld dat bevoegd is een ander bestuursorgaan dan hetwelk het besluit heeft genomen; zie artikel 1:5, lid 2 Awb. In de desbetreffende bijzondere wettelijke regeling waarin administratief beroep wordt opengesteld, wordt echter wel duidelijkheid verschaft.

Zoals in de studie Arob-praktijken is weergegeven, stelt de bezwaarschriftprocedure zich ten doel tot een decentrale behandeling van geschillen te komen.<sup>109</sup> Bijzonder relevant is dat de justitiabele in zijn eigen omgeving zijn belangen kan

106. H.J.B. Sackers, *Omvang en gebruik van rechtsbescherming in het administratieve recht*, Den Haag, 1989, blz. 266.

107. M.S. Beerten e.a., *Aspecten van financiële beschikkingverlening*, Zwolle, 1996, blz. 177.

108. J.M. Polak, L.F.M. Verheij e.a., *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994-1996, Verslag van de Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht*, 's-Gravenhage, 1996, blz. 102.

109. C.M. Breeuwsma, E. Helder, E. Niemeijer en M. Oosting, a.w., blz. 14.

bepreiten. Ook bij de huidige bezwaarschriftprocedure hecht men blijkens de parlementaire geschiedenis aan laagdrempelige toegang.<sup>110</sup>

De Erkenningsregeling vermeldt niets omtrent de relatieve competentie van de geschillencommissies.

Vraag is nu (open eis) *hoe de relatieve competentie moet worden vormgegeven*. Bij de beantwoording wordt aan drie aspecten aandacht besteed.

Allereerst is relevant *welk belang* partijen hebben bij het geschil. Wanneer er grote belangen op het spel staan, zal de afstand (het reizen) er minder toe doen dan wanneer het om een gering belang gaat, zo kan worden verondersteld.

Ten tweede is het van belang om te weten op *hoeveel plaatsen* de geschillencommissie verspreid over het land zitting houdt. Kent de procedure een geringe geografische spreiding van de zittingsplaatsen, dan komt dit de toegankelijkheid van de procedure niet ten goede. Houdt de geschilbehandelende instantie slechts zitting op één plaats in Nederland, dan is de drempel om van de procedure gebruik te maken hoger dan wanneer de behandeling, zoals bij de kantongerechtsprocedure, op één van de 61 lokaties plaatsvindt. Wellicht kan een goede bereikbaarheid van het secretariaat dit gebrek aan geografische spreiding compenseren.

Meer zijdelings vraagt in de derde plaats aandacht of de *reiskosten* van partijen worden vergoed. Vergoeding van deze kosten zou van invloed kunnen zijn op de mate waarin partijen gebruik maken van de procedure (dit staat overigens los van de elders te behandelen vraag of in de uitspraak van de geschilbehandelende instantie een partij kan worden veroordeeld in het vergoeden van de door de wederpartij gemaakte kosten).

### *Indieningstermijn*

Naar aanleiding van de ervaringen die in het bestuursrecht met de diverse bijzondere regelingen zijn opgedaan, is men bij de invoering van de eerste tranche van de Awb voor bezwaar, administratief beroep en beroep bij de rechter gekomen tot een uniforme regeling van de indieningstermijn van zes weken; zie artikel 6:7 Awb.<sup>111</sup> Deze termijn vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze bekend is gemaakt; zie artikel 6:8, lid 1 Awb.

De Erkenningsregeling stelt in artikel 3, lid 2, sub b dat de procedureregeling regels moet vermelden binnen welke termijn het geschil aanhangig moet worden gemaakt. Er zijn redenen, waaronder verschillen in verjaringstermijnen, om aan te nemen dat er in het privaatrechtelijke deel van het onderzoeksveld sprake is van factoren die een andere indieningstermijn dan in het bestuursrecht rechtvaardigen. Conform de Erkenningsregeling lijken verschillen acceptabel, mits de bijzondere procedureregeling duidelijkheid over de geldende termijn verschaft.

110. E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, a.w., blz. 322.

111. E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, a.w., blz. 290.

Derhalve wordt de *mogelijkheid van enige variatie in indieningstermijn* aanvaardbaar geoordeeld.

### *Procedurekosten*

Kosten voor de justitiabele kunnen belemmerend werken op de toegang tot de procedure.

Het gaat niet alleen om te betalen leges,<sup>112</sup> maar ook om de vraag of de wederpartij in de buitengerechtelijke procedure of in de rechterlijke procedure veroordeeld kan worden in de kosten van rechtsbijstand of andere proceskosten in verband met de buitengerechtelijke procedure, zoals kosten gemaakt voor meegebrachte getuigen en deskundigen, kosten die verbonden zijn aan het nemen van een vrije dag of gemaakte reiskosten. Dit betreft mede de vraag wat de effectiviteit van de uitspraak in een buitengerechtelijke procedure moet zijn, alsmede de vraag of in de rechterlijke procedure de kosten gemaakt in de buitengerechtelijke procedure vergoed moeten (kunnen) worden.<sup>113</sup> Deze twee vragen komen elders nog uitgebreid aan de orde. Op deze plaats gaat het in hoofdzaak om de vraag wie de kosten van de procedure moet betalen.

De betrokken regelingen geven daarover geen uitsluitel. De regelingen die specifiek over de leges gaan, bieden echter wel aanknopingspunten.

Voor wat betreft de leges valt op te merken dat voor bezwaar en administratief beroep geen administratiekosten in rekening mogen worden gebracht; zie artikel 7:15 en 7:28 Awb. Hier ligt de gedacht aan ten grondslag dat de procedure niet alleen in het belang van de burger is, maar ook in dat van het bestuursorgaan. Daarom is het verantwoord voor de behandeling van het bezwaar of administratief beroep geen kosten in rekening te brengen.<sup>114</sup>

In artikel 4, lid 2, onder k van de Erkenningregeling wordt gesteld dat een procedureregeling regels moet geven omtrent het vaststellen van de hoogte van het bedrag dat, zo dit is verschuldigd, bij het aanhangig maken van het geschil dient te worden voldaan. Hier speelt eveneens een rol dat naast de justitiabele ook een of meer anderen belang bij de buitengerechtelijke geschilbeslechting kunnen hebben. De regeling staat echter verschillende oplossingen toe.

Daar de normen voor bezwaar en administratief beroep en die voor de Erkenningregeling elkaar op dit punt tegenspreken, is er de vraag (open eis) *wie de procedurekosten dient te dragen*.

112. J.M. Polak, Ontwikkelingen in rechtsbescherming, Bestuurswetenschappen, nr. 6, 1988, blz. 355.

113. Eventuele kosten van de procedure voor partijen, daaronder begrepen de regels voor de kostenveroordeling na afloop van de procedure; zie L 115/33.

114. E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, a.w., blz. 355.

Bij de beantwoording is allereerst relevant te weten wie er als *financiers* van de procesgang optreden. In samenhang daarmee is er de vraag of deze financiers ook een duidelijk *belang* bij het goed functioneren van de procedure hebben.

#### *Wijze van indienen van de vordering*

De wijze van indienen van de vordering is eveneens relevant voor de toegankelijkheid. Uit artikel 6:4 Awb blijkt dat bezwaar en administratief beroep aangevangen moeten worden door middel van het indienen van een geschrift.<sup>115</sup> Dit geschrift bevat de naam en het adres van de indiener, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar of beroep is gericht en de gronden van het bezwaar of beroep (art. 6:5 Awb). In geval van een of meer gebreken terzake, heeft de indiener de gelegenheid om zijn verzuim te herstellen, voordat hij niet-ontvanke-lijk kan worden verklaard (art. 6:6 Awb).

De Erkenningsregeling vermeldt in artikel 4, lid 2, onder b dat een regeling een aanduiding dient te bevatten van de wijze waarop een geschil aanhangig moet worden gemaakt; een herstelmogelijkheid is gebruikelijk.

Zo op het eerste gezicht lijkt er geen verschil te zijn.

In ieder geval kan als scherpe inrichtingseis gelden *dat de justitiabele de procedure dient aan te vangen door middel van het indienen van een gedagtekend geschrift, bevattende zijn naam en adres en een omschrijving van het object en de gronden van zijn klacht; hij moet in voorkomende gevallen een keer in de gelegenheid worden gesteld zijn verzuim te herstellen.*

Omstreden is echter of er gebruik kan worden gemaakt van een standaardformulier. De privaatrechtelijke regeling lijkt het toe te staan. In het bestuursrecht ontbreekt voor bezwaar en beroep een bepaling als artikel 4:4 Awb, waaruit zou kunnen worden geconcludeerd dat het gebruik van een standaardformulier niet is geoorloofd, althans niet verplicht kan worden voorgeschreven.

Hiermee rijst de vraag (open eis) *of bij het indienen van de vordering gebruik dient te worden gemaakt van een standaardindieningsformulier.*

### **3.4.2 Zorgvuldige voorbereiding van de beslissing**

Bij een zorgvuldige voorbereiding wordt gekeken naar de feiten en omstandigheden die voor de geschilbehandeling relevant zijn. De procesgang in de buitengerechtelijke procedure dient daarom de randvoorwaarden te scheppen voor een actieve geschilbehandeling. Daarbij moeten de geschilbehandelaars weten wat zij

115. E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, a.w., blz. 285 e.v.

aan feitenmateriaal moeten verzamelen. Zij dienen mede daarom zowel feitelijk als juridisch deskundig te zijn.

### *Actieve geschilbehandelaars*

Bosch-Boesjes heeft in haar proefschrift "Lijdelijkheid in het geding" een model ontwikkeld om de mate van lijdelijkheid, i.c. van rechters, te meten.<sup>116</sup> Zij onderscheidt de mate van zeggenschap over achtereenvolgens de aanleg van het geding, de omvang van de vordering, de feiten waarop de vordering en de beslissing van de rechter steunen, het vaststellen van de feiten, het verloop van de procedure en ten slotte de mate van zeggenschap van de rechter in de comparitie van partijen.

De mate van zeggenschap van de rechter in de comparitie is gelet op de lage juridificatie van de buitengerechtelijke procedures niet direct relevant voor dit - onderzoek. Ook de mate van zeggenschap omtrent de aanvang van het geding levert geen vraagpunt op. In geen van de onderzochte procedures bestaat namelijk zeggenschap omtrent de aanvang van het geding. Zeggenschap omtrent het verloop van de procedure is wel relevant, maar deze komt aan de orde bij de afhandeltermijnen. Daarmee resteren er twee criteria waarmee de lijdelijkheid van de geschilbehandelaars goed kan worden beoordeeld.<sup>117</sup>

Ten eerste is er de mate van zeggenschap omtrent de omvang van de vordering. Wanneer men artikel 7:11, lid 1 Awb leest in relatie tot artikel 8:69, lid 1 Awb, dan blijkt dat het eerste artikel ruimer is geformuleerd dan het tweede artikel. In artikel 8:69, lid 1 Awb wordt de omvang van de toetsing namelijk bepaald door grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting. Bij de bezwaarschriftprocedure is dit anders geregeld. Wanneer het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grond daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats.<sup>118</sup> De heroverweging geschiedt dus op grondslag van het bezwaar. Hieruit vloeit voort dat die onderdelen van het besluit die geheel los van de aangevoerde bezwaren staan in beginsel buiten beschouwing moeten blijven. Het bestuursorgaan zal daarbij de naar voren gebrachte bezwaren voldoende ruim naar hun strekking moeten opvatten. Indien bijvoorbeeld tijdens de hoorzitting blijkt dat deze bezwaren ondanks een beperkte omschrijving ruim bedoeld zijn, dan zal daarmee rekening moeten worden gehouden. Afgezien van bevoegdheids- en ontvankelijkheidsvragen, mogen de geschilbehandelaars slechts buiten de omvang van de vordering treden indien daartoe los van de vordering een expliciete bevoegdheid bestaat (samenloop bezwaar en primaire besluitvorming; in geval van administratief beroep - zie ook artikel 7:25 Awb - is deze samenloop

116. J.E. Bosch-Boesjes, *Lijdelijkheid in geding*, Deventer, 1991.

117. Vgl. de lijdelijkheidsmatrix huurgeschillen, Productivity Plus, Het functioneren van de huurcommissies en -secretariaten, blz. 8a. R.J. Verschoof, *De Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*, Den Haag, 1989, blz. 131 e.v. onderscheidt zeven ijkpunten.

118. E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, a.w., blz. 347.

niet aan de orde). In hoeverre er ook overigens buiten de vordering mag worden getreden, is niet volstrekt duidelijk. Hierbij is van belang dat de bewoording 'op grondslag van het bezwaar' en het begrip vordering elkaar niet geheel dekken.

In het privaatrecht is toetsing buiten de omvang van de vordering uit den boze. Voor de procedure van onzuiver bindend advies is er verder een regel, door de Hoge Raad vastgelegd in de zaak Buijs tegen Koene, inhoudende dat de geschillencommissies voor consumentenzaken weliswaar niet buiten de vordering mogen treden, maar dat het de taak van de commissie is om te achterhalen welke vordering de klager aan het formulier ten grondslag heeft willen leggen.<sup>119</sup> Dit correspondeert met de bestuursrechtelijke regel dat de bezwaren naar hun strekking moeten worden opgevat.

Een scherpe inrichtingseis is derhalve *dat de vordering voldoende ruim - naar haar strekking - dient te worden beoordeeld. Desnoodzakelijk dienen de geschilbehandelaars door middel van het stellen van vragen op dit punt duidelijkheid van de justitiabele te verkrijgen.* Voorts kan worden aangenomen *dat in beginsel niet buiten de vordering dient te worden getreden.* De betekenis van dit punt is echter niet volledig duidelijk; zie verder paragraaf 3.4.4.

Het tweede criterium betreft de mate van zeggenschap van de geschilbehandelaars over het onderzoek naar de feiten, het bewijs en de rechtsgronden. Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing vraagt om een verregaande instructiebevoegdheid van de geschilbehandelaars. De regeling van de bezwaarschriftprocedure zegt er niets over. Wel geldt de regel dat op verzoek van een belanghebbende door hem meegebrachte getuigen en deskundigen worden gehoord (art. 7:8 Awb). Zie voor administratief beroep artikel 7:22 Awb. In het licht van artikel 7:11 Awb (en 7:25 Awb) is evenwel duidelijk dat een actieve houding van het bestuursorgaan het uitgangspunt is.

De Erkenningsregeling schrijft voor dat de procedureregeling de mogelijkheid moet bevatten om een deskundig advies te laten uitbrengen (zie art. 4, lid 2, onder f), alsmede de mogelijkheid voor geschilbehandelaars om getuigen en deskundigen te horen. De regeling zelf bevat geen aanwijzing dat de geschilbehandelaars zich op het punt van de feiten en rechtsgronden terughoudend moeten opstellen.

Tegen deze achtergrond kan als scherpe inrichtingseis worden geformuleerd *dat de zeggenschap van de geschilbehandelaars omtrent de feiten en de rechtsgronden groot dient te zijn.*

119. HR 17 november 1995, NJ 1996, 143. De Europese Commissie spreekt in L 115/34 over de toewijzing van een actieve rol aan het bevoegde orgaan, waardoor dit orgaan in staat wordt gesteld rekening te houden met elke factor die hem dienstig is voor de beslechting van het geschil.

### *Deskundigheid en bijscholing*

Behalve actief, dienen de geschilbehandelaars ook deskundig te zijn. De deskundigheid van de geschilbehandelaars wordt vaak in belangrijke mate bepaald door de eisen die een procedureregeling met betrekking tot de aanstelling van de geschilbehandelaar stelt. In de parlementaire geschiedenis van de Awb en in de evaluatieonderzoeken wordt weinig aandacht besteed aan de deskundigheid van de ambtenaren die namens het bestuursorgaan de belanghebbenden horen. Is er een adviescommissie ingesteld op grond van artikel 7:13 Awb, dan worden geen bijzondere eisen aan de deskundigheid van de commissieleden gesteld.

De werkgroep bezwaarschriftprocedures van de commissie Van Kemenade is van mening dat naast juridische deskundigheid vooral ook aandacht moet worden besteed aan de bestuurlijke en feitelijke deskundigheid van partijen.<sup>120</sup> Aan de andere kant vraagt de commissie om een revitalisering van het juridisch denken. Hierbij legt zij de nadruk op de positionering van de juridische expertise binnen de bestuurlijke organisatie.<sup>121</sup>

De Erkenningsregeling stelt in artikel 4 als eis dat indien de geschillencommissie uit één lid bestaat, deze de hoedanigheid van meester in de rechten moet hebben. Indien de commissie uit meerdere leden bestaat, dient de voorzitter dan wel de secretaris de hoedanigheid van meester in de rechten te bezitten. In de toelichting op de Erkenningsregeling wordt overigens opgemerkt dat het als kenmerk van een geschillencommissie wordt gezien dat daarin ten aanzien van bijvoorbeeld bepaalde produkten of een bepaald distributiesysteem een zekere deskundigheid is geconcentreerd. Deze deskundigheid kan zich het beste ontplooiën indien de geschillencommissie zich uitsluitend bezighoudt met de behandeling van gelijksoortige geschillen.

Het spreekt voor zich dat geschilbehandelaars *voldoende deskundigheid* in huis moeten hebben, en dat er zij zich voldoende moeten (*bij*)*scholen*. In zoverre is hier sprake van een scherpe inrichtingseisen.

Gelet op de kritiek in de literatuur op de bestaande praktijk is het echter nog de vraag (open eis) *hoe een commissie dient te worden samengesteld om een deskundige geschilbehandeling te garanderen*.

### **3.4.3 Niet-vooringenomenheid**

Een zorgvuldige voorbereiding van een beslissing vraagt om niet-vooringenomen geschilbeslechters. Bij bezwaar gaat het om een voorziening tegen een besluit bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen (art. 1:5, lid 1 Awb). Dit biedt geen waarborg tegen niet-vooringenomenheid. Voor de betrekking tussen bestuur

120. J.A. van Kemenade, C.J.N. Versteden e.a., a.w., blz. 91.

121. J.A. van Kemenade, C.J.N. Versteden e.a., a.w., blz. 65.

en burger, en derhalve ook in de bezwaarschriftprocedure, geldt evenwel een algemeen verbod van vooringenomenheid. Artikel 2:4 Awb bepaalt immers: "Het bestuursorgaan vervult zijn taak zonder vooringenomenheid" (eerste lid) en "Het bestuursorgaan waakt ertegen dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming beïnvloeden" (tweede lid). Een meer concrete waarborg van niet-vooringenomenheid in de bezwaarschriftprocedure is er in de vorm van artikel 7:5 Awb, over het horen.<sup>122</sup> Het bestuursrecht gaat uit van de algemene regel dat de persoon die bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken is geweest niet alleen mag horen. Geschiedt het horen door meer dan één persoon, dan dient de meerderheid, onder wie degene die het horen leidt, niet bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken te zijn geweest. Voor zover het horen door het bestuursorgaan zelf dan wel de voorzitter of een lid ervan geschiedt, schijnt er geen bezwaar te bestaan tegen de aanwezigheid van zelfs een meerderheid van personen die bij de voorbereiding van het besluit betrokken zijn geweest. Daarnaast kent de Awb de mogelijkheid van een onafhankelijke bezwaaradviescommissie. Hier dient er sprake te zijn van een oneven aantal geschilbehandelaars; zie artikel 7:13 Awb. De voorzitter dient een onafhankelijk positie in te nemen: hij mag niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan; zie artikel 7:13, lid 1, sub b Awb. Veelal bevatten plaatselijke verordeningen voor de afhandeling van bezwaarschriften bepalingen omtrent het wraken en verschonen van commissieleden.

De algemene waarborg van niet-vooringenomenheid van artikel 2:4 Awb geldt ook voor administratief beroep. Verder is met het oog op de niet-vooringenomenheid van betekenis dat bij administratief beroep alleen een onafhankelijke commissie kan worden ingesteld als de bijzondere wettelijke regeling dit voorschrijft. De wetgever heeft hiervoor gekozen omdat een onafhankelijke adviescommissie in principe afbreuk doet aan het karakter van administratief beroep. In een wrakings- en verschoningsmogelijkheid is in de Awb niet voorzien.

Voor het onzuiver bindend advies geldt in het algemeen dat een oneven aantal adviseurs de voorkeur verdient.<sup>123</sup> De Erkeningsregeling schrijft voor dat de geschillencommissie uit één lid of een oneven aantal leden moet bestaan. De voorzitter dient onafhankelijk te zijn van de overige leden die in de commissie zijn vertegenwoordigd. Verder volgt uit artikel 4, lid 1, onder d dat aan geen van de bij het geschil betrokken partijen een bevoorrechte positie bij de samenstelling van de geschillencommissie mag worden toegekend. Artikel 4, lid 2, onder e stelt dat de procedure regels moet bevatten omtrent de mogelijkheid van wraking van een lid van de geschillencommissies door partijen, op grond van feiten of omstandigheden die een onpartijdig of onafhankelijk oordeel van dat lid zouden bemoeilijken.

122. Zie ook artikel 9:7 Awb.

123. E.H. Hondius, *Vademecum, Burgerlijk procesrecht*, B.1.1. e.v., paragraaf 3.3.

Nu duidelijk is dat de regelingen in bezwaar en administratief beroep en de Erkenningregeling niet overeenstemmen, is hier een open eis aan de orde. Daarbij gaat het om de vraag *hoe de geschilbehandelende instantie dient te worden samengesteld om een niet-vooringenomen geschilbehandeling te garanderen*. Gelet op het voorafgaande wordt bij het beantwoorden van deze vraag aandacht besteed aan drie aspecten.

In de eerste plaats zeggen de *benoemingscriteria* iets over de niet-vooringenomenheid.

In de tweede plaats is relevant door wie en op welke wijze de commissie wordt *gefinancierd*.

In de derde plaats wordt onderzocht of de geschilbehandelaars kunnen worden *gewraakt* (dan wel zich kunnen verschonen; dit laatste is minder interessant omdat het, los van iedere regeling, altijd een optie zal zijn).

#### 3.4.4 Hoer en wederhoor

Artikel 7:2 Awb stelt dat voordat een bestuursorgaan op het bezwaar beslist belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord. Het bestuursorgaan stelt daarvan in ieder geval de indiener van het bezwaarschrift op de hoogte, alsmede de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht.

Bij het horen zijn twee punten relevant. Allereerst: mondeling horen vormt het uitgangspunt. Niet iedereen is immers in staat zijn gedachten goed schriftelijk te formuleren. De belanghebbende moet daarom de mogelijkheid hebben om mondeling zijn mening naar voren te brengen. Het mondeling horen kan nadere informatie opleveren. Door het houden van een hoorzitting bestaat de gelegenheid tot een oplossing van de gerezen problemen te komen. De zitting draagt zo doende bij aan de voorbereiding van een op maat gesneden beslissing. Van het horen wordt een verslag gemaakt, zo vermeldt artikel 7:7 Awb (zie voor administratief beroep art. 7:21 Awb).

In de parlementaire geschiedenis wordt opgemerkt dat telefonisch horen niet voldoet aan de minimum-eisen die in de Awb aan het horen in de bezwaarschriftfase worden gesteld.<sup>124</sup> Uit het Awb-evaluatieonderzoek naar financiële-beschikking-verlening kwam echter naar voren dat indien de indiener van een bezwaarschrift de enige belanghebbende is, deze ook telefonisch wordt gehoord, mits hij daarmee instemt. Van het telefonisch horen wordt vervolgens een verslag gemaakt, dat aan de belanghebbende wordt toegezonden met de mogelijkheid van correctie.<sup>125</sup> De

124. E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, a.w., blz. 330.

125. M.S. Beerten e.a., a.w., blz. 182.

commissie Polak heeft opgemerkt dat in het kader van een toekomstige evaluatie naar het telefonisch horen nader gekeken zou moeten worden.<sup>126</sup>

Het tweede punt is dat voor een goede hoor en wederhoor en een zorgvuldige voorbereiding relevant is dat partijen inzage hebben in elkaars stukken. Zo vermeldt artikel 7:4, lid 1 Awb dat tot tien dagen voordat de zitting plaatsvindt partijen stukken kunnen indienen.<sup>127</sup> Het bestuursorgaan legt het bezwaarschrift en alle verder op de zaak betrekking hebbende stukken voorafgaand aan het horen gedurende ten minste een week voor belanghebbenden ter inzage (art. 7:4, lid 2). Zie voor administratief beroep artikel 7:18, leden 1 en 2.

Voor wat betreft het onzuiver bindend advies geldt dat partijen hun standpunt moeten duidelijk maken.<sup>128</sup> De Erkenningsregeling spreekt in artikel 4, lid 2, onder e over het op voet van gelijkheid bieden van gelegenheid aan partijen om mondeling en/of schriftelijk, desgewenst met bijstand van derden, hun mening aan de commissie kenbaar te maken. Artikel 4, lid 2, onder m biedt eigenlijk alleen maar de mogelijkheid voor partijen om van alle door hen naar voren gebrachte feiten en stellingen, alsmede van verklaringen van getuigen en deskundigen, over en weer kennis te nemen. Telefonisch horen lijkt hier niet voor de hand te liggen.<sup>129</sup>

Voor wat betreft het ter inzage leggen of toesturen van de stukken aan de wederpartij geeft de Erkenningsregeling geen uitsluitel. In artikel 4 lid 2, onder d Erkenningsregeling wordt alleen bepaald dat er regels moeten worden gesteld omtrent de wijze waarop de wederpartij op de hoogte zal worden gesteld van het aanhangig maken van het geschil en van de behandeling daarvan door de commissie.

Gelet op de grote verschillen tussen de bestuursrechtelijke regeling en het onzuiver bindend advies is de vraag (open eis) *hoe het principe van hoor en wederhoor dient te worden vormgegeven: dient er steeds sprake te zijn van mondeling horen, en is telefonisch horen toegestaan?*

Als een scherpe eis kan worden geformuleerd *dat partijen gedurende ten minste een week voor de zitting inzage hebben in de op de zaak betrekking hebbende stukken.*

126. J.M. Polak, L.F.M. Verheij e.a., a.w., blz. 87.

127. CRvB 24 juni 1997, JB 1997,196, m.nt. Neerhof, waarin de Raad uitmaakt dat op grond van artikel 6:17 Awb voor het bestuursorgaan niet de verplichting bestaat om de stukken op te sturen.

128. Hof Arnhem 19 februari 1991, NJ 1992, 221.

129. De Europese Commissie laat zich over dit principe van hoor en wederhoor niet uit; L115; 34.

### 3.4.5 Toetsing

Zoals wij hierboven zagen, vergt een objectieve rechtsbescherming een goede inventarisatie en afweging van alle relevante feiten en belangen. Artikel 7:11, lid 1 Awb schrijft voor dat indien het bezwaar ontvankelijk is, op de grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaatsvindt. Dit voorschrift ziet naast de omvang van de vordering ook op de intensiteit van de toetsing. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in plaats daarvan een nieuw besluit, aldus het tweede lid van artikel 7:11 Awb. Dit wil zeggen dat de toetsing niet beperkt mag blijven tot vragen van rechtmatigheid, maar zich eventueel ook dient uit te strekken over kwesties van beleid.

De commissie Polak is van mening dat zowel in het ruimtelijk bestuursrecht als in het milieurecht de rechtmatigheidstoets overheerst. Het verdient naar de mening van deze commissie aanbeveling nog eens uitdrukkelijk onder de aandacht te brengen dat in de betreffende gevallen heroverweging van het achterliggende beleid dient plaats te vinden.<sup>130</sup> De commissie Van Kemenade kiest een andere invalshoek. Zij is van mening dat de toetsing te veel is gejuridificeerd. Er zou sprake zijn van een toename van de regelgeving en er zou te veel de nadruk worden gelegd op de toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Doelmatigheidstoetsing krijgt meer in het algemeen naar de mening van deze commissie veel te weinig aandacht.

De mening van de beide commissies kunnen ook worden geacht voor het administratief beroep te gelden, zij het dat de beleidsvrijheid, indien aanwezig, van het primair oordelende orgaan in beginsel moet worden gerespecteerd (vgl. art. 7:25 Awb).<sup>131</sup> Ook mogen fouten die niet direct in de vordering zijn opgenomen niet zonder meer hersteld worden. Voor beide bestuursrechtelijke procedures geldt verder dat de toetsing *ex nunc* pleegt plaats te vinden.<sup>132</sup>

In het kader van het onzuiver bindend advies en de Erkenningsregeling is enkel sprake van een rechtmatigheidstoetsing. Verder schrijft de Erkenningsregeling in artikel 4, lid 2, onder i voor dat de commissie een minnelijke schikking tussen partijen beproeft. Daarnaast heeft de minister van Justitie de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenklachten toestemming gegeven voor het beproeven van een minnelijke schikking tussen partijen. Een opvallend verschil met bezwaar en administratief beroep is dat de toetsing *ex tunc* plaatsvindt.

Samenvattend luidt de vraag (open eis) *hoe er in de buitengerechtelijke procedure getoetst dient te worden*. Aandacht moet worden besteed aan de mogelijkheid om

130. J.M. Polak, L.F.M. Verheij e.a., a.w., blz. 47.

131. ARRS 28 juni 1979, AB 1980, 110, m.nt. O. Scheltema-De Nie. TK 1988-1989, 21 221, nr. 3, blz. 159.

132. ABRvS 15 april 1997, AB kort 307.

ook *buiten de vordering om fouten te herstellen*. Tevens vraagt het moment waarnaar wordt getoetst aandacht: *toetsing ex nunc of ex tunc*.

Later, bij de behandeling van de proportionaliteitsfunctie, zal het aspect van de bemiddeling nader ter sprake komen.

### 3.4.6 Gemotiveerde uitspraak

Hier zijn relevant de eisen die de procedureregeling en de jurisprudentie aan de motivering van de uitspraak stellen. De Awb stelt de eis dat er sprake moet zijn van een deugdelijke motivering; zie voor bezwaar artikel 7:12, lid 1 en voor administratief beroep artikel 7:26, lid 1 Awb. Wordt op grond van artikel 7:3 resp. artikel 7:17 Awb van het horen afgezien, dan wordt tevens aangegeven op welke grond dat is geschied. Voorts moet de opbouw van de uitspraak duidelijk zijn. Zo is van belang of de eis wordt herhaald en het geschil nauwkeurig wordt omschreven. Verder dient het dictum goed met feiten en rechtsregels te worden onderbouwd.

Voor het bindend advies geldt dat de vaststellingsovereenkomst schriftelijk dient te worden bevestigd.<sup>133</sup> De Erkenningsregeling geeft in artikel 4, lid 2, onder m aan dat een procedureregeling regels stelt omtrent vorm, inhoud en bekendmaking van de uitspraak, waarbij de bepaling opgenomen dient te zijn dat de uitspraak schriftelijk moet worden gedaan, met redenen omkleed moet zijn, moet zijn ondertekend en schriftelijk aan partijen moet worden meegedeeld.

Gelet op de eisen uit het bestuursrecht en de Erkenningsregeling kan als scherpe eisen worden geformuleerd *dat in de schriftelijke uitspraak de eis wordt herhaald, het geschil nauwkeurig wordt omschreven, het dictum goed met feiten en rechtsregels wordt onderbouwd, en dat de uitspraak is ondertekend en aan partijen wordt medegedeeld*.

### 3.4.7 Uitspraak en gewenste rechtsgevolgen

Artikel 7:11, lid 2 Awb bepaalt voor bezwaar dat voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, het bestuursorgaan het besluit waartegen het bezwaar zich richt, herroept en voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit neemt. Artikel 7:26 Awb bepaalt voor administratief beroep dat voor zover het beroep ontvankelijk en gegrond is, het bestreden besluit wordt vernietigd en in de plaats daarvan een nieuw besluit wordt genomen. Het is mogelijk aan dit besluit voorwaarden te verbinden, bijvoorbeeld het vergoeden van geleden schade.<sup>134</sup> Kosten

133. HR 18 juni 1993, NJ 1993, 615.

134. ABRvS 29 november 1996, JB 1996, 253, m.nt. HJS.

die belanghebbenden maken voor meegebrachte getuigen en deskundigen worden niet vergoed (art. 7:8 en 7:22 Awb).

Voor wat betreft het onzuiver bindend advies geldt artikel 7:900, lid 1 BW. Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of een geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken; zie artikel 7:900, lid 1 BW.

De Erkenningsregeling vermeldt in artikel 4, lid 2 onder 1 de mogelijkheid om partijen in de kosten van de behandeling van een geschil te veroordelen; daarbij kan een maximumbedrag worden vastgesteld.

Gezien het voorafgaande lopen het bestuursrecht en het privaatrecht op het punt van de uitspraak en de gewenste rechtsgevolgen uiteen. Derhalve is er de vraag (open eis) *welke rechtsgevolgen een in de buitengerechtelijke procedure gedane uitspraak dient te hebben.*

Bezien wordt of de uitspraak *bindend* is, of de geleden *schade wordt vergoed* en of de uitspraak *een executoriale titel* oplevert.

### 3.4.8 Redelijke termijn

Dit bestanddeel ziet op de lengte van de afhandelingstermijn. In de zaken Schouten en Meldrum tegen Nederland heeft het EHRM uitgemaakt dat de termijn van de voorfase van het proces meegerekend moet worden voor het berekenen van de redelijke termijn. Vastgesteld werd dat een jaar en negen maanden en een jaar en vijf maanden niet als afhandeling binnen een redelijke termijn konden worden aangemerkt.<sup>135</sup> Over het algemeen moet bij de lengte van de termijn rekening worden gehouden met de complexiteit van de zaak, het gedrag van de klager, het gedrag van het bestuur en het gedrag van de juridische autoriteiten.<sup>136</sup>

Een indicatie voor een redelijke termijn geven de in de procedureregeling vermelde termijnen. Uit de onderzoeken die onder de Wet Arob naar beslistermijnen werden gedaan, viel op dat de gestelde termijn van dertig dagen veelal werd overschreden. Om het bestuur meer lucht te geven werden in de Awb daarom de huidige - vergeleken wat vroeger in het algemeen wat langere - termijnen opgenomen.

Zo geeft artikel 7:10 Awb een beslistermijn van zes weken of, indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb is ingesteld, van tien weken na ontvangst

135. Schouten en Meldrum, EHRM 9 december 1994, Series A, vol. 304, JB 1995, nr. 49, m.nt. AHW.

136. HR 26 oktober 1988, AB 198, 20, m.nt. FHvdB, en Rb Roermond 9 februari 1996, JB 1996, 102 (Silicose uitkering oud-mijnwerkers).

van het bezwaarschrift (art. 7:10, lid 1 Awb). Het bestuursorgaan kan de beslissing voor ten hoogste vier weken verdagen, terwijl met instemming van belanghebbenden is meer uitstel mogelijk is (art. 7:10, leden 3 en 4 Awb).

Voor administratief beroep geldt een beslistermijn van zestien weken na ontvangst van het beroepschrift (art. 7:24, lid 1 Awb). Indien het beroepsorgaan evenwel behoort tot dezelfde rechtspersoon als het bestuursorgaan tegen welk besluit het beroep is gericht, beslist het binnen zes weken of, indien een commissie is ingesteld, binnen tien weken na ontvangst van het beroepschrift (art. 7:24, lid 2 Awb). Ook hier is verdaging en meer uitstel mogelijk (art. 7:24, leden 5 en 7 Awb).

De termijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop de indiener is verzocht een verzuim als bedoeld in artikel 6:6 Awb te herstellen tot de dag waarop het verzuim is hersteld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken (art. 7:20, lid 2 resp. art. 7:24, lid 3 Awb).

De commissie Polak merkt op dat de genoemde termijnen zeer regelmatig en in een aantal gevallen substantieel worden overschreden. Uit het evaluatieonderzoek naar subsidieverlening van de Rijksuniversiteit Leiden maakt de commissie op dat hier vooral redenen van organisatorische aard aan ten grondslag liggen. Een strikte interne voortgangsbewaking zou uitkomst kunnen bieden.<sup>137</sup>

Voor wat betreft het onzuiver bindend advies geeft noch de wettelijke regeling omtrent de vaststellingsovereenkomst noch de Erkenningregeling regels omtrent een redelijke termijn.

Tegen deze achtergrond rijst de vraag (open eis) *welke afhandeltermijnen in acht dienen te worden genomen*.

In dit verband verdient de aanwezigheid van een systeem van *voortgangsbewaking* aandacht. Voorts is relevant of de procedure mogelijkheden kent voor een *versnelde afhandeling* van zaken.

### 3.4.9 Schorsende werking

Een laatste aandachtspunt in dit verband betreft de eventuele schorsende werking van het instellen van een buitengerechtelijke procedure: om iets aan een uitspraak uit deze procedure te kunnen hebben, zou schorsende werking aangewezen kunnen zijn.

Artikel 6:16 Awb vermeldt dat het maken van bezwaar en het instellen van administratief beroep (of van beroep bij de rechter) geen schorsende werking hebben. Dit komt tegemoet aan de eisen van rechtszekerheid en van slagvaardigheid van het openbaar bestuur. In de praktijk blijkt schorsing van het primaire besluit overigens wel in een behoefte te voorzien. In het economisch bestuursrecht,

137. F.B.A. Joma e.a, Subsidiebeschikkingen (Ervaringen met de Awb, Deel 4), 's-Gravenhage, 1997, blz. 298.

bijvoorbeeld, waar het opleggen van boetes en dwangsommen een veelvuldig gehanteerd handhavinginstrument is, wordt vaak geschorst vanwege de grote consequenties die het opleggen van de een dwangsom of boete kan hebben.<sup>138</sup> Een voordeel van de schorsingsmogelijkheid is dat partijen van een derde een oordeel kunnen krijgen omtrent de feitelijke en juridische situatie van de door een van hen of gezamenlijk genomen beslissing. Nadeel is dat de status van de primaire beslissing onzeker is. Zie voor de mogelijkheid om een schorsing te vragen verder artikel 8:81 Awb.

In het kader van het onzuiver bindend advies en de Erkenningsregeling ontbreekt schorsende werking.

Men kan gezien het voorgaande als scherpe eis formuleren *dat het aanhangig maken van een buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure geen schorsende werking heeft*.

### 3.5 Inrichtingseisen met betrekking tot de subjectieve rechtsbeschermingsfunctie

Gelet op deze functie dient de buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure waarborgen te bevatten voor *een goede controle door partijen en derden, met name de rechter, op de totstandkoming en inhoud van de beslissing in de buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure*.

Dit vraagt om een op een openbare hoor en wederhoor genomen openbare gemotiveerde uitspraak, waarbij de totstandkoming en inhoud van de uitspraak door de rechter, en eventueel andere derden, kan worden getoetst.

#### 3.5.1 Openbare hoor en wederhoor

De controlebaarheid van de werkwijze van - en daarmee de bevordering van het vertrouwen van partijen en derden in - de buitengerechtelijke procedure wordt vergroot door een mondelinge en openbare behandeling. Zo valt uit de parlementaire

138. Zie wetsvoorstel Opneming in de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, de Wet inzake wisselkantoren, de Wet meldingzeggenschap in ter beurse genoteerde vennootschappen 1996, en de Wet financiële betrekkingen buitenland 1994; TK 1997-1998, 25 821, nr. 3, blz. 15, commentaar op artikel 33 h en artikel 188 h. Het betreft de schorsing van relatief grote boete's van boven de 10.000 gulden.

Er is aansluiting bij de boetebepalingen in de nieuwe Mededingingswet, de Wet onafhankelijke post en de telecomunicatieautoriteit in de Postwet en de Wet op de telecomunicatievoorzieningen.

geschiedenis van artikel 7:2 Awb op te maken dat door de uitwisseling van informatie en wederzijdse standpunten het vertrouwen van de burger in de overheid, ook als hij geen gelijk krijgt, kan worden versterkt.<sup>139</sup> In de praktijk blijken partijen inderdaad groot belang te hechten aan het mondeling - ter zitting - gehoord worden.<sup>140</sup>

Artikel 7:5, lid 2 Awb schrijft voor de bezwaarschriftprocedure voor dat, voor zover niet bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, het bestuursorgaan besluit of het horen in het openbaar plaatsvindt. Veelal wordt bij verordening het al dan niet openbare karakter van de hoorzitting vastgelegd.

Voor wat betreft het administratief beroep is in artikel 7:19 Awb vastgelegd dat het horen in het openbaar gebeurt, tenzij het beroepsorgaan op verzoek van een belanghebbende of om gewichtige redenen ambtshalve anders beslist. Om niet (te veel) de indruk te wekken dat buitengerechtelijke geschilbeslechting een vorm van rechtspleging is die zich afspeelt in achterafkamertjes op gemeentehuizen of in cafézaaltjes en bedekt gaat onder een grauwe sluier van bolknakjes zoals Dommering ooit eens schreef,<sup>141</sup> verdient openbaarheid van de zitting in het algemeen duidelijk de voorkeur.

De Erkenningsregeling vermeldt niets omtrent de openbaarheid, terwijl er verder geen incitatie is dat openbaarheid op het terrein van het privaatrecht niet de voorkeur zou genieten.

Hiermee is een scherpe eis gegeven, te weten *dat de hoorzitting openbaar is, tenzij in een (nadere) regeling of bij afzonderlijke beslissing anders is bepaald.*

### 3.5.2 Openbare gemotiveerde uitspraak

De motivering van de uitspraak kwam al aan de orde bij paragraaf 3.3.4. Nu ligt de nadruk op de bekendmaking.

De beslissing wordt in geval van bezwaar bekendgemaakt door toezending of uitreiking aan degene tot wie zij is gericht; betreft het een primair besluit dat niet tot een of meer belanghebbenden was gericht, dan wordt de beslissing bekendgemaakt op dezelfde wijze als die waarop dat bestreden besluit is bekend gemaakt (art. 7:12, lid 2 Awb). Zo spoedig mogelijk na de bekendmaking van de beslissing wordt hiervan mededeling gedaan aan de belanghebbenden die in bezwaar of bij de voorbereiding van het bestreden besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht (art. 7:12, lid 3 Awb). Zie voor administratief beroep artikel 7:26, leden 3 en 4 Awb. De wet eist niet dat de uitspraak voor andere betrokkenen beschikbaar

139. MvT, PG Awb I, blz. 329.

140. K. Schuyt, A. Jettinghoff, E. Lambregts en F. Zwart, Een beroep op de rechter, Deventer, 1978, blz. 216.

141. E.J. Dommering, Preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereeniging, 1983, blz. 228.

is, bijvoorbeeld voor derden die bij de voorbereiding van het besluit betrokken zijn. In dit verband is verdedigbaar dat de uitspraak, wil er sprake zijn van een goede bekendmaking, zo nodig in ruimere zin gepubliceerd moet worden dan zojuist werd aangegeven.

De Erkenningsregeling spreekt over regels omtrent vorm, inhoud en bekendmaking van de uitspraak, waarbij de bepaling opgenomen dient te zijn dat de uitspraak schriftelijk moet worden gedaan, met redenen omkleed moet zijn, moet zijn ondertekend en schriftelijk aan partijen moet worden meegedeeld (art. 4 lid 2, onder m).

Men zou kunnen zeggen dat de bekendmakingseisen uit de bezwaarschriftprocedure de bekendmakingseisen van de Erkenningsregeling nader invullen. Dit wil zeggen dat er sprake is van een scherpe eis voor de bekendmaking: *de uitspraak moet in ieder geval aan partijen worden bekendgemaakt, en zo mogelijk voor derden beschikbaar zijn.*

### 3.5.3 Toetsing van de uitspraak door de rechter

Uit de Europese jurisprudentie blijkt dat de rechter in bestuursrechtelijke zaken het recht moet hebben op "full jurisdiction", dat wil zeggen bevoegd moet zijn tot een volledige toetsing aan de wet en aan bepaalde beginselen.

In het bestuursrecht verricht de rechter een rechtmatigheidstoetsing in ruime zin: getoetst wordt aan wettelijke voorschriften, beginselen van behoorlijk bestuur en algemene rechtsbeginselen (vgl. art. 8:77, lid 2 Awb), met dien verstande dat de toetsing aan artikel 3:4, lid 2 Awb een marginale toetsing impliceert (tenzij in geval van sancties).

In het privaatrecht wordt door de rechter zowel de totstandkoming als de inhoud van de uitspraak in de buitengerechtelijke procedure getoetst, waarbij een belangrijke rol is weggelegd voor de eisen van redelijkheid en billijkheid; zie artikel 7: 904, lid 1 BW. Uit de parlementaire geschiedenis van dit artikel blijkt dat de uitspraak op het punt van de totstandkoming wel aan algemene beginselen wordt getoetst; voor wat betreft de inhoud blijft de toetsing beperkt tot een toetsing op willekeur.<sup>142</sup> Dit wijst in het algemeen op een beperktere toetsing dan in het bestuursrecht. De praktische betekenis van dit verschil hangt evenwel mede af van de vraag hoe gedetailleerd de betrokken regels zijn, omdat er in overeenkomstige zin aan de toepasselijke regelgeving wordt getoetst.

Hiermee rijst de vraag (open eis) *hoe de rechter de uitspraak uit de buitengerechtelijke procedure dient te toetsen, mede uit een oog van indringendheid van de toetsing en ambtshalve aanvulling van de gronden.*

142. Toelichting Meijers, blz. 1146 en 1147.

Strikt genomen, zijn hier geen eisen specifiek voor de buitengerechtelijke procedure in het geding: het gaat veeleer om de relatie tussen deze buitengerechtelijke procedure en de rechterlijke procedure (zie ook de probleemstelling van deze studie). Derhalve wordt voor de onderhavige vraag verwezen naar het hoofdstuk dat speciaal over deze relatie gaat, te weten hoofdstuk 8.

### 3.6 Inrichtingseisen met betrekking tot de proportionaliteitsfunctie

Bij deze functie gaat het om *de mogelijkheden om de buitengerechtelijke procedure te differentiëren naar gelang de zwaarte en de complexiteit van de zaak, mede met het oog op de aansluitende rechterlijke procedure.*

In verband met de differentiatie wordt aansluiting gezocht bij het trechter- of piramidemodel dat aan het gehele stelsel van rechtsbescherming ten grondslag ligt. Aan deze differentiatie zijn verschillende aspecten te onderscheiden. Aan de orde komt allereerst de differentiatie inzake toegang tot de procedure. In dat kader trekken de proceskosten (rechtsbijstand) de aandacht. In het licht van het trechter- of piramidemodel is op het punt van de toegang voorts het verplichte dan wel het facultatieve karakter een aandachtspunt. Verder wordt ingegaan op de beslistermijn, de procedurelasten en de bemiddeling. Ten slotte komt de doorstroomverhouding tussen de buitengerechtelijke en de gerechtelijke procedure aan de orde.

#### 3.6.1 Differentiatie naar de toegang

##### *Proceskosten (rechtsbijstand)*

In het licht van het trechter- of piramidemodel van de rechtsbescherming is het verdedigbaar dat de in een buitengerechtelijke procedure gemaakte proceskosten niet, maar de in een rechterlijke procedure gemaakte proceskosten wel voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.

Artikel 8:75 Awb zegt dat partijen veroordeeld kunnen worden in de kosten die een andere partij in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Verder zegt artikel 8:75 Awb dat een natuurlijk persoon slechts in de kosten veroordeeld kan worden in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 8:75 Awb valt op te maken dat de kosten in de bezwaarschriftprocedure en het administratief beroep in de regel voor rekening van partijen blijven. De bezwaarschriftprocedure dient, zo vermeldt de memorie van toelichting, redelijk toegankelijk te zijn, en is primair op heroverweging gericht; daarbij dienen de bestuurslasten binnen de perken te blijven. Alleen in zeer bijzondere gevallen kunnen proceskosten voor

vergoeding in aanmerking komen.<sup>143</sup> Over wat precies als zeer bijzondere gevallen te gelden heeft, heeft de de wetgever zich niet uitgelaten.<sup>144</sup> Het niet vergoeden van de proceskosten past overigens in het beeld zoals artikel 7:8 en 7:22 Awb dat schetsen voor de kosten voor meegebrachte getuigen en deskundigen in de bezwaarschriftprocedure en administratief beroep. Deze kosten worden immers ook niet vergoed.

De verschillende bestuursrechters bouwen in hun jurisprudentie voort op bovenvermelde gedachte. Zij veroordelen alleen in de bezwaarschriftproceskosten wanneer het bestuursorgaan 'tegen beter weten in' een onrechtmatig besluit heeft genomen.<sup>145</sup>

In het privaatrecht kent de rechter op grond van artikel 56 Rv de mogelijkheid om partijen in de proceskosten van het geding te veroordelen. Kosten gemaakt in een buitengerechtelijke procedure worden niet op grond van dit artikel vergoed. Op grond van artikel 6:96 lid 2, onder b en c BW komen voor vergoeding mede in aanmerking de redelijke kosten van vaststelling van schade en aansprakelijkheid alsmede redelijke kosten van voldoening buiten rechte. Wil hiervan sprake zijn, dan kan een dubbele redelijkheidstoets worden aangelegd: zowel het maken van de kosten als de omvang van de kosten moet redelijk zijn.<sup>146</sup> In het privaatrecht is met andere woorden sprake van het vergoeden van kosten als vorm van schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad.

Artikel 8:73 Awb biedt gezien de jurisprudentie in beginsel geen mogelijkheid voor vergoeding van de in een bezwaarschriftprocedure gemaakte proceskosten. In een aantal gevallen is vergoeding van deze kosten wel via een civielrechtelijke procedure mogelijk gebleken. Bekend in dit verband is het arrest van de HR van 20 februari 1998, AB 1998, 231. Mede in reactie op dit arrest, maar ook in het belang van meer rechtseenheid, is recentelijk door de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht (commissie Scheltema) voorgesteld dat bestuursorganen voor de kosten van de voorprocedure alleen aansprakelijk zijn 'voor zover het bestreden besluit door ernstige onzorgvuldigheid in strijd met het recht is genomen.'<sup>147</sup>

De voorliggende kwestie is in de literatuur omstreden. Interessant hierbij is het verschil tussen de bestuursrechtelijke en de civielrechtelijke argumentatie zoals dit in beschouwingen van onder andere Tjittes tot uiting komt. Zo is deze schrijver van

143. MvT, PG Awb II, blz. 487, NEV a.w, blz. 491 en UCV, blz. 491, Hand. II, blz. 5517, blz. 498.

144. M. Scheltema, De rechter en de bezwaarschriftprocedure: meer aandacht voor snelheid en minder voor aansprakelijkheid, Konijnenbelt-bundel, blz. 377-392, stelt dat schade ten gevolge van primaire besluiten slechts voor vergoeding in aanmerking zou moeten komen indien er sprake is van een meer dan gewone verwijtbaarheid.

145. CRvB 24 januari 1995, AB 1995, 233; ABRvS 12 december 1996, JB 1997, 83, en Cbs 24 juni 1997, JB 1997, 200; in dezelfde zin N.o. 7 mei 1997, JB 1997, 145.

146. PG boek 6, blz. 337.

147. Brief van 17 september 1998 aan de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken.

mening dat het niet vergoeden van de proceskosten uit de bezwaarschriftprocedure niet past in het systeem van het civiele schadevergoedingsrecht.<sup>148</sup> In het privaatrecht geldt immers de regel dat het, indien er een causaal verband bestaat tussen de door de burger geleden schade en de onrechtmatige daad, redelijk is om de schade te brengen voor rekening van de collectiviteit in wier belang de overheid optreedt, in plaats van haar te laten voor rekening van de individuele burger jegens wie onrechtmatig is gehandeld.<sup>149</sup> Een ander privaatrechtelijk uitgangspunt dat naar de mening van Tjittes met voeten wordt getreden, is dat de overheid niet anders behandeld moet worden dan een bedrijf dat zijn produkt op de markt brengt en waar wat mis mee blijkt te zijn. Ten slotte wordt naar zijn mening in de parlementaire geschiedenis van artikel 8:75 Awb te veel de nadruk gelegd op de heroverwegingsfunctie die de bezwaarschriftprocedure moet vervullen en op het belang dat het bestuur heeft bij het niet vergoeden van de geleden schade.

Zoals hierboven reeds bleek, zijn er echter ook tegenargumenten. In dit verband dient speciaal met het oog op de kosten van rechtsbijstand nog te worden gewezen op de mogelijkheid van verharding van de strijd door de inzet van professionele rechtsbijstand, waardoor het moeilijker wordt het geschil tot een oplossing te brengen. Verder ontardt de procesgang vaak in een juridisch steekspel waar noch de justitiabele uit oogpunt van zorgvuldige procesgang of ongelijkheidcompensatie noch de verwerende wederpartij iets mee opschiet.<sup>150</sup>

Al met al rijst de vraag (open eis) *of vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de buitengerechtelijke procedure wenselijk is*. Gezien het voorgaande zal deze vraag in het kader van dit onderzoek niet categorisch beantwoord kunnen worden. Wel kan een bijdrage aan de beantwoording worden geleverd door na te gaan wat er eventueel in *nadere regelingen* over het vergoeden van de kosten van rechtsbijstand is bepaald, en *in hoeverre er in welk soort zaken door welke soort rechtshulpverlener* rechtsbijstand wordt verleend.

#### *Verplicht of facultatief*

Op basis van de gegevens uit het Awb-evaluatieonderzoek komt de commissie Polak tot de conclusie dat op korte termijn onderzoek zou moeten worden gedaan om voor bepaalde gevallen de bezwaarschriftprocedure achterwege te laten.<sup>151</sup> Het kabinet is mede op grond van de onderzoeksresultaten tot de conclusie gekomen dat de openbare en de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure tezamen tot

148. Hij baseert zich hierbij onder andere op een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 22 mei 1997, rolnr. 651/96 (niet gepubliceerd); zie Bestuurlijke proeftuin, RM Themis 1998/1, blz. 1-2 en R.P.J.L. Tjittes, Naar een minder zware overheidsaansprakelijkheid?, NTBR 1998/4, blz. 100-105.

149. HR 26 september 1986, NJ 1986, 253, m.nt. MS; HR 12 juni 1992, NJ 1993, 113, BV/Boulogne, m.nt. C.J.H.B.

150. J.M. Polak, L.F.M. Verheij e.a, a.w., blz. 62.

151. J.M. Polak, L.F.M. Verheij e.a, a.w., blz. 92.

één type procedure omgevormd moeten worden, en dat na het volgen van deze nieuwe procedure geen bezwaarschriftprocedure (meer) dient open te staan (zoals dat nu ten aanzien van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure het geval is; zie art. 7:1, lid 1, onder d Awb).<sup>152</sup> Verder is het kabinet de mening toegedaan dat onderzocht zou moeten worden of op termijn de mogelijkheid van prorogatie (her)ingevoerd zou moeten worden: wanneer de belanghebbende en het bestuursorgaan hiermee instemmen, zou de bezwaarschriftprocedure achterwege kunnen worden gelaten.

Sommigen geven er de voorkeur aan dat de bezwaarschriftprocedure voor het bestuur facultatief wordt gemaakt.<sup>153</sup> Hiermee zou teruggekeerd worden naar een situatie zoals die gold voor Arob-beschikkingen van de rijksoverheid.<sup>154</sup> Een andere optie is, zoals De Waard onlangs opperde, de dubbel facultatieve bezwaarschriftprocedure te herintroduceren, zoals die in de eerste voorstellen van de commissie Scheltema figureerde.<sup>155</sup> In deze opzet wordt de bezwaarschriftprocedure alleen doorlopen indien zowel de belanghebbende als het bestuursorgaan hierin toestemmen.

In het consumentenrecht geldt de regel dat de bindendadviesprocedure op grond van artikel 6:236 n BW altijd facultatief is.<sup>156</sup>

Dit verschil ten opzichte van de huidige bestuursrechtelijke regeling, alsmede het gegeven dat deze bestuursrechtelijke regeling ter discussie staat, brengt met zich mee dat de vraag beantwoord moet worden (open eis) *of de buitengerechtelijke procedure verplicht dan wel facultatief dient te zijn.*

### 3.6.2 Differentiatie naar beslistermijn

Bepaalde zaken vragen minder behandelingstijd dan andere zaken. Dit kan te maken hebben met de aard van de zaak (zwaarte, complexiteit). Ook kan het zijn

152. Het kabinetsstandpunt over de evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht, TK, vergaderjaar 1997-1998, 25 600, VI, nr. 46, blz. 51-55 (Bijlage 1).

153. Zie in dit verband M.B.W. Biesheuvel, Weg met de bezwaarschriftenprocedure, NJB, 1996, blz. 930, P. Vanderheyden, Weg met de advocatuur, NJB, 1996, blz. 1111-1112, E. Alders, De regulering ook voor de Awb?, NJB, 1996, blz. 1113, C.A.J.M. Kortmann, Weg met de bezwaarschriftenprocedure?, NJB, 1996, blz. 1113 en J.J.A. Bosch, De bezwaarschriftenprocedure moet blijven, NJB, 1996, blz. 1214 e.v.

154. Het nadeel van deze optie is dat het bestuursorgaan voornamelijk op grond van eigen belang zal beslissen of het de bezwaarschriftprocedure wel of niet zal toepassen. Onder andere de terugkoppelfunctie zal veel minder belangrijk kunnen worden. Bovendien wordt in de hele discussie de mogelijkheid die het bestuur heeft om een zaak zonder horen - versneld - af te doen in 7:3 Awb, uit het oog verloren.

155. B.W.N. de Waard, NTB, 1998, blz. 64.

156. De Europese Commissie leidt dit af uit het principe van wettigheid en van de vrijheid zie principe V en VI pcb L 115/34 paragraaf 17.4.98.

dat partijen meer hechten aan een uitspraak op korte termijn op basis van een oppervlakkige beoordeling dan aan een op een diepgravend onderzoek gebaseerde, uitvoerig gemotiveerde uitspraak, die evenwel lange tijd op zich laat wachten.

De Awb biedt tot op zekere hoogte mogelijkheden om de beslistermijn te variëren. Zo geldt er voor bezwaar een termijn van zes weken of, indien er een artikel 7:13-commissie is ingesteld, van tien weken. Deze termijn kan ambtshalve door het bestuursorgaan worden verlengd met maximaal vier weken, terwijl verdere verdagingsmogelijkheid is voor zover de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad of ermee instemmen; zie artikel 7:10 Awb. Ook administratief beroep kent op het punt van de beslistermijn enige flexibiliteit; zie artikel 7:24 Awb.

Voor het onzuiver bindend advies geldt dat noch de wettelijke regeling omtrent de vaststellingsovereenkomst noch de Erkenningsregeling regels omtrent een (redelijke) termijn kent.

Zie verder paragraaf 3.4.6, waar werd gevraagd (open eis) *welke afhandeltermijnen in acht dienen te worden genomen*. Naast de aldaar genoemde aandachtspunten wordt ten behoeve van de beantwoording van deze vraag gekeken naar de *feitelijke afhandeltermijnen*, te beoordelen naar *soort van procedure*.

### 3.6.3 Differentiatie naar procedurelasten

Een proportioneel procesrecht vraagt er om dat de kosten van de buitengerechtelijke procedure in een redelijke verhouding staan tot de kosten van een rechterlijke procedure: buitengerechtelijk dienen de zaken in het algemeen goedkoper afgehandeld te kunnen worden dan gerechtelijk.

Noch in het bestuursrecht noch in het privaatrecht bestaan er regels omtrent de kosten van de procedure. Dit is weinig verrassend: een juridische norming van deze kosten is moeilijk te geven. Ervan uitgaande dat in het licht van de proportionaliteitsfunctie buitengerechtelijke geschilbeslechting in het algemeen goedkoper dient te zijn dan gerechtelijke geschilbeslechting, is het evenwel interessant een globaal inzicht in het kostenaspect te krijgen.

Tegen deze achtergrond wordt getracht globaal te weten te komen *hoe hoog de personele kosten van een buitengerechtelijke procedure zijn in vergelijking met die van een rechterlijke procedure*. Als ijkpunt kan worden gekeken naar de personele kosten van een kantongerechtsprocedure of een rechtbankprocedure.

### 3.6.4 Bemiddeling

Een proportioneel procesrecht vereist voorts dat de buitengerechtelijke geschilbehandelaars partijen trachten te bewegen tot het aangaan van een tussentijdse schikking. Is de bemiddeling succesvol, dan wordt het geschil op een doelmatige wijze beëindigd.

Het bestuursrecht en privaatrecht werpen in zoverre barrières op tegen een eventuele bemiddeling door de buitengerechtelijke geschilbehandelaars dat de bemiddeling geen inbreuk mag maken op voorschriften van openbare orde en/of belangen van derden. Er bestaan geen regels omtrent de wijze waarop de bemiddeling dient plaats te vinden. Hiermee rijst de vraag (open eis) *op welke wijze de bemiddeling door de geschilbehandelende instantie moet worden vormgegeven.*

### 3.6.5 Doorstroompercentage

Het laatste aandachtspunt naar aanleiding van de proportionaliteitsfunctie betreft de filterratio's, ook wel aangeduid als doorstroompercentages.<sup>157</sup> In het licht van het trechtermodel is van groot belang dat zoveel mogelijk geschillen in een zo vroeg mogelijk stadium worden beslecht: voorafgaande procedures dienen ten opzichte van latere procesmogelijkheden een zeefwerking te hebben.

In de bezwaarschriftprocedure speelt de zeefwerking van oudsher een belangrijke rol. Al in de Arob-onderzoeken uit de zeventiger jaren werd er veel aandacht aan besteed. In de parlementaire geschiedenis van de Awb speelt de zeefwerking van de procedure eveneens een belangrijke rol. De regeringscommissaris komt tot filterpercentages van ongeveer 75-90 procent.<sup>158</sup> Ook in het Awb-evaluatieonderzoek speelt de zeefwerking van bezwaar en administratief beroep een belangrijke rol. De commissie Polak beveelt aan ook in toekomstig onderzoek ruim aandacht aan de zeefwerking te besteden. Welke verwachtingen mag men koesteren van de zeefwerking van een buitengerechtelijke procedure?

Voor deze zeefwerking geeft noch het bestuursrecht noch het privaatrecht regels. Net als het kostenaspect ligt dat voor de zeefwerking ook voor de hand. In het licht van de proportionaliteitsfunctie is inzicht in de zeefwerking desalniettemin interessant. Daarom is er in deze studie toch enige aandacht aan geschonken.

Tegen deze achtergrond wordt getracht te weten te komen *welke zeefwerking de buitengerechtelijke procedures hebben.* Daartoe kunnen verschillende doorstroompercentages worden berekend.

157. C.M. Breeuwsma e.a., *Beeld van de Arob-bezwaarschriftenprocedure*, Deventer, 1982, blz. 241 e.v., C.M. Breeuwsma e.a., *Arob-praktijken*, Deventer, 1984, blz. 313 en J.R.A. Verwoerd, *Beroep op de rechter als laatste remedie (diss.)*, Arnhem, 1988, blz. 141.

158. Zie E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, a.w, blz. 326.

### 3.7 Inrichtingseisen met betrekking tot de leerfunctie

Bij deze functie gaat het om de vraag *in hoeverre de buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsprocedure in de vorm van publicatie en rapportage instrumenten biedt om van fouten te leren*. Bijzondere aandachtspunten zijn gezien deze omschrijving de *publicatie* van de uitspraak en de *rapportage* (jaarlijks, per kwartaal, of anderszins).

#### *Publicatie*

Door middel van publicatie van de uitspraak kan, ook door anderen dan de betrokken partijen, van de uitspraak worden geleerd. Zo kunnen in het consumentenrecht via vaktijdschriften en bladen van de branche andere ondernemers van de uitspraken kennisnemen. In het bestuursrecht bieden de bekende periodieken bestuursorganen de mogelijkheid van de beslissingen kennis te nemen. Sommige bestuursorganen geven ook interne blaadjes uit, zodat beleidsafdelingen binnen de eigen organisatie van de beslissingen kennis kunnen nemen.

De Awb geeft in artikel 7:12 en 7:26 voorschriften omtrent de bekendmaking van de beslissing. De Erkenningsregeling bepaalt in artikel 4, lid 2 onder m onder meer dat de procedureregeling regels stelt over, onder meer, de bekendmaking.

Verwezen wordt verder naar paragraaf 3.4.4, waar als (een onderdeel van) een scherpe eis werd aangegeven *dat de uitspraak aan partijen wordt meegedeeld*.

#### *Rapportage*

Voorts dient aandacht te worden besteed aan de vraag hoe een rapportage van in een buiten gerechtelijke procedure verzamelde gegevens moet worden vormgegeven. Noch het bestuursrecht noch het privaatrecht geeft hiervoor eisen. In de bedrijfskunde hecht men in het kader van de drieslag "total quality management, product development en cost management" een grote waarde aan verslaglegging.<sup>159</sup> Het betreft hier de rapportage van zowel individuele gevallen als in het algemeen.

Een goede rapportage geeft een terugkoppeling van de uitspraken en gegevens omtrent de procedure naar de primaire beslissers en andere belanghebbenden.<sup>160</sup> Dit vraagt allereerst een goede registratie, liefst geautomatiseerd, van de relevante gegevens. Verder is relevant om te weten aan welke eisen een rapportage moet voldoen.

Ofschoon noch het bestuursrecht noch het privaatrecht daarvoor voorschriften geeft, verdient de rapportage gezien de leerfunctie wel nader aandacht.

159. R. Cooper, *When lean enterprises collide*, Boston, 1995, blz. 332.

160. J.J.A. Bosch, *Centrale afhandeling Arob-bezwaarschriften bij de Rijksoverheid*, TvO, 1992, nr. 8, blz. 20.

Tegen deze achtergrond is er de vraag (open eis) *hoe de algemene externe rapportage over de werkwijze en de uitspraken van de buitengerechtelijke geschilbehandelaars dient te worden vormgegeven.*

### 3.8 Inrichtingseisen met betrekking tot de verduidelijkingsfunctie

Voor wat betreft de verduidelijkingsfunctie moet de buitengerechtelijke geschilbeslechtingsprocedure *de voorwaarden creëren voor een goede afbakening van het geschil en een goede vaststelling van de feiten, en voor het onderbouwen van deze feiten met bewijsmiddelen bij voorkeur door partijen.*

Met het oog op de afbakening van het geschil en een goede vaststelling van de feiten zijn eerder, in paragraaf 3.4.2, al als scherpe eisen geformuleerd:

- *dat de vordering voldoende ruim - naar haar strekking - dient te worden beoordeeld, en de geschilbehandelaars desnoodzakelijk door middel van het stellen van vragen op dit punt duidelijkheid van de justitiabele te verkrijgen;*
- *dat de zeggenschap van de geschilbehandelaars omtrent de feiten en rechtsgronden groot dient te zijn;*
- *dat in beginsel niet buiten de vordering dient te worden getreden.*  
Voorts reeds als scherpe eisen geformuleerd (par. 3.4.4)
- *dat in de schriftelijke uitspraak de eis wordt herhaald, het geschil nauwkeurig wordt omschreven, en het dictum goed met feiten en rechtsregels wordt onderbouwd.*

Wel dient blijkens paragraaf 3.4.4 nader aandacht te worden besteed aan *de mogelijkheid om buiten de vordering om fouten te herstellen.*

De verduidelijkingsfunctie heeft overigens niet uitsluitend betrekking op de buitengerechtelijke procedure zelf maar ook, en vooral, op de relatie tussen deze procedure en de procedure bij de rechter. In dit kader speelt onder meer de vraag in hoeverre er in de rechterlijke procedure ten opzichte van de buitengerechtelijke procedure *nadere feiten en rechtsgronden* kunnen worden ingebracht. Tevens is de vraag van belang in hoeverre de *rechter* over mogelijkheden beschikt om van de in de buitengerechtelijke procedure verzamelde gegevens gebruik te maken, en of hij, wanneer partijen in de buiten gerechtelijke procedure de feiten onvoldoende hebben afgebakend en onderbouwd, daaraan consequenties kan verbinden. Dergelijke vragen komen aan de orde in apart hoofdstuk, 8, dat speciaal over de relatie tussen de buitengerechtelijke en de gerechtelijke procedure gaat.

### 3.9 De scherpe en open eisen op een rij

Hierboven zijn aan de hand van een vijftal functies inrichtingseisen geformuleerd waaraan een adequaat functionerende procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting dient te voldoen. Voor een deel gaat het om scherpe eisen, waarnaar geen nader onderzoek hoeft te worden verricht. Voor een ander deel gaat het om open eisen, waarnaar wel nader onderzoek moet worden verricht. Hieronder wordt bij wijze van samenvatting een opsomming gegeven van de eisen waar het om gaat. De eisen zijn gerubriceerd naar respectievelijk de toegang tot de procedure, de geschilbehandeling en de uitspraak. Een vierde categorie ziet speciaal op de relatie met de rechterlijke procedure.

#### **Inrichtingseisen betreffende de toegang tot de procedure**

##### *scherpe eisen*

de justitiabele dient de procedure aan te vangen door middel van het indienen van een gedagtekend geschrift, bevattende zijn naam en adres en een omschrijving van het object en de gronden van zijn klacht; hij moet in voorkomende gevallen een keer in de gelegenheid worden gesteld zijn verzuim te herstellen.

- \* er geldt voor de geschilbehandelaars een beperkte doorzendplicht.
- \* de mogelijkheid van enige variatie in indieningstermijn is geïndiceerd.

##### *open eisen (vragenpunten hoofdstuk 5)*

- \* hoe moet de algemene competentie voor de buitengerechtelijke geschilbeslechtingsprocedure worden vormgegeven?
- \* dient bij het indienen van de vordering gebruik te worden gemaakt van een standaardindieningsformulier?
- \* dient de buitengerechtelijke procedure verplicht dan wel facultatief te zijn?
- \* hoe moet de relatieve competentie worden vormgegeven?
- \* op welke wijze moeten justitiabelen op de mogelijkheid worden gewezen om van de buitengerechtelijke procedure gebruik te maken?
- \* wie dient de procedurekosten te betalen?

#### **Inrichtingseisen betreffende de geschilbehandeling**

##### *scherpe eisen*

- \* de vordering dient voldoende ruim - naar haar strekking - te worden beoordeeld; desnoodzakelijk dienen de geschilbehandelaars door middel van het stellen van vragen op dit punt duidelijkheid van de justitiabele te verkrijgen; in beginsel dient niet buiten de vordering te worden getreden.
- \* de zeggenschap van de geschilbehandelaars omtrent de feiten en de rechtsgronden dient groot te zijn.

- \* de geschilbehandelaars moeten voldoende deskundigheid in huis hebben, en zich voldoende (bij)scholen.
- \* partijen moeten gedurende tenminste een week voor de zitting inzage hebben in de op de zaak betrekking hebbende stukken.
- \* het aanhangig maken van een buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure heeft geen schorsende werking.
- \* de hoorzitting is openbaar, tenzij in een (nadere) regeling of bij afzonderlijke beslissing anders is bepaald.

#### *open eisen (vraagpunten hoofdstuk 6)*

- \* hoe dient de geschilbehandelende instantie te zijn samengesteld om een deskundige geschilbehandeling te garanderen?
- \* hoe dient de geschilbehandelende instantie te zijn samengesteld om een niet-vooringenomen geschilbehandeling te garanderen?
- \* hoe dient het principe van hoor en wederhoor te worden vormgegeven?
- \* hoe dient er in de buitengerechtelijke procedure getoetst te worden?
- \* op welke wijze moet bemiddeling door de geschilbehandelende instantie worden vormgegeven?
- \* welke afhandeltermijn dient de geschilbehandelende instantie in acht te nemen?

### **Inrichtingseisen betreffende de uitspraak**

#### *scherpe eisen*

- \* in de schriftelijke uitspraak dient de eis te worden herhaald, het geschil nauwkeurig te worden omschreven, het dictum goed met feiten en rechtsregels te worden onderbouwd; de uitspraak dient te worden ondertekend en aan partijen te worden medegedeeld.
- \* de uitspraak moet in ieder geval aan partijen worden bekendgemaakt, en zo mogelijk voor derden beschikbaar zijn.

#### *open eisen (vraagpunten hoofdstuk 7)*

- \* welke rechtsgevolgen dient een in de buitengerechtelijke procedure gedane uitspraak te hebben?
- \* is vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de buitengerechtelijke procedure wenselijk?
- \* hoe dient de algemene externe rapportage over de werkwijze en de uitspraken van de buitengerechtelijke geschilbehandelaars te worden vormgegeven?

### **De relatie met de procedure bij de rechter (aandachtspunten hoofdstuk 8)**

- \* in hoeverre kunnen er door partijen in de rechterlijke procedure mede ten opzichte van de buitengerechtelijke procedure nieuwe feiten en rechtsgronden resp. nieuwe twistpunten worden ingebracht?

- \* In hoeverre dient de rechter de feiten en rechtsgronden aan te vullen, mede in vergelijking met hetgeen reeds in de buitengerechtelijke procedure is ingebracht?
- \* Hoe intensief dient de rechter de uitspraak uit de buitengerechtelijke procedure te toetsen?
- \* hoe hoog zijn de personele kosten van een buitengerechtelijke procedure in vergelijking met die van een rechterlijke procedure?
- \* welke zeeffwerking hebben de buitengerechtelijke procedures?

# Onderzochte procedures

## 4.1 Inleiding

Het vorige hoofdstuk is geëindigd met een overzicht van inrichtingseisen waaraan een procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting dient te voldoen. Een aantal van deze inrichtingseisen heeft een open karakter en moet dus nog nader worden ingevuld. Die nadere invulling vindt in hoofdstuk 5 tot en met 8 plaats door voor een aantal concrete procedures na te gaan hoe de open inrichtingseisen zijn vormgegeven. De onderzoeksbevindingen over negen concrete procedures maken het mogelijk de eerder geformuleerde open inrichtingseisen nader in te vullen.

In het onderhavige hoofdstuk wordt allereerst ingegaan op de selectie van de onderzochte procedures. Deze selectie is gemaakt aan de hand van vijf criteria (par. 4.2). Vervolgens wordt gekeken naar de uitgangspunten die aan de geselecteerde procedures ten grondslag liggen. Blijken zal dat deze uitgangspunten goed aansluiten bij de in het vorige hoofdstuk besproken functies van buitengerechtelijke procedures (par. 4.3). Vervolgens wordt weergegeven hoe de bevoegdheid van de betrokken instanties is vormgegeven. Aldus krijgt men een nader beeld van de soorten van zaken en van de soorten van buitengerechtelijke geschilbeslechtingsprocedures die in dit onderzoek aan de orde zijn (par. 4.4). Het hoofdstuk sluit af met een korte beschouwing over de methode en het karakter van het onderzoek. In dit kader wordt een tevens een relatie gelegd met de probleemstelling van het onderzoek en een toelichting gegeven op het begrip inrichtingseisen dat in het onderzoek centraal staat (par. 4.5).

## 4.2 Selectie van onderzochte procedures

Zoals zojuist vermeld, is bij de selectie van de onderzochte procedures gebruik gemaakt van vijf criteria.

Ingevolge de probleemstelling is in de eerste plaats gekeken of de betreffende procedure betrekking heeft op een deel van het bestuursrecht of het vermogensrecht waarbij sprake is van *α-symmetrische verhoudingen*, en in de tweede plaats of er tevens sprake is van een vorm van *buitengerechtelijke geschilbeslechting*. In para-

grafen 4.3 en 4.4 wordt duidelijk gemaakt dat de geselecteerde procedures aan deze beide criteria voldoen.

De studie beoogt een vergelijking te maken tussen vermogensrecht en bestuursrecht. Het derde criterium hangt hiermee rechtstreeks samen: geselecteerd zijn delen van het vermogensrecht en het bestuursrecht waarbij de onderliggende rechtsverhoudingen *in materieel opzicht* veel overeenkomsten vertonen. Te denken valt aan het arbeidsrecht en het ambtenarenrecht, alsmede aan het sociale en civiele schadeverzekeringsrecht; voorts kan worden gedacht aan het huurprijzenrecht met betrekking tot woonruimte en het consumentenrecht. In het ambtenarenrecht en het arbeidsrecht betreft de onderliggende relatie de verhouding werkgever-werknemer. In zowel het civiele als het sociale schadeverzekeringsrecht staat de relatie verzekeraar-verzekeringnemer centraal. Het huurrecht met betrekking tot woonruimte komt voor het onderzoek in beeld, omdat het privaatrechtelijke huurrecht hier sterk door het publiekrecht wordt beïnvloed (te denken valt aan de Huurprijzenwet woonruimte en het Huurprijzenbesluit). Iets dergelijks geldt ook voor het consumentenrecht, waarin publiekrechtelijk geïnspireerde normen zoals de consumentbeschermende bepalingen bij bijvoorbeeld koop sterk in het verbintenisrecht en de algemene voorwaarden doorwerken.

In de vierde plaats gaat de belangstelling uit naar die deelterreinen van het onderzoeksveld waarop volgens *de Aanbeveling no. R (86) 12 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa* bemiddeling niet de voorkeur verdient maar buitengerechtelijke geschilbeslechting wel uitkomst kan bieden.<sup>161</sup> Het betreft consumentengeschillen, huurgeschillen met betrekking tot woonruimte, verzekeringsgeschillen in het bijzonder met betrekking tot schade veroorzaakt bij verkeersongelukken en arbeidsgeschillen in het bijzonder bij ontslagzaken.

Het vijfde en laatste criterium is *het kwantitatieve belang* van de procedure. Op grond van dit criterium dienen het ontslagrecht, het (sociale) verzekeringsrecht, het huurrecht met betrekking tot woonruimte en het consumentenrecht zich aan. Empirisch onderzoek heeft namelijk uitgewezen dat deze terreinen hoog scoren voor wat betreft het aantal keren dat een persoon of huishouden wordt geconfronteerd met een geschil. Bovendien worden de geschillen op deze terreinen door partijen als ernstig ervaren.<sup>162</sup>

Tegen deze achtergrond zijn negen procedures geselecteerd:

1. De bezwaarschriftprocedure en het administratief beroep zoals die plaatsvinden bij het *adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*.

161. Explanatory memorandum, paragraaf 14 en paragraaf 27, voor wat betreft het arbeidsrecht 'workshop arbeidsrecht' op de World mediation conference.

162. Zie Sociaal en Cultureel Planbureau, *Sociale en Culturele Verkenningen*, 's-Gravenhage, 1996, blz. 455 en D.J. Beukenhorst en J. Rooduijn, *Het civiele en administratief recht in de Enquête Rechtsbescherming en Veiligheid, 1992-1993*, Kwartaalbericht rechtsbescherming, CBS, 1994, nr. 3, blz. 49 e.v.

2. De bezwaarschriftprocedure voor het Sociaal Fonds Bouwnijverheid in geschillen die betrekking hebben op de uitvoering van de Werkloosheidwet. Deze procedure wordt hierna aangeduid als de bezwaarschriftprocedure *SFB in WW-zaken*.  
Vervolgens zijn er de procedures op het gebied van het arbeidsrecht en het ambtenarenrecht.
3. Allereerst is er de ontslagvergunningenprocedure zoals uitgevoerd door de Regionaal Directeur Arbeidsvoorziening, hierna aangeduid met ontslagvergunningenprocedure *RDA*.
4. Vervolgens is er de procedure voor de beroepscommissie voor het Protestants Christelijk Voortgezet en Hoger Beroepsonderwijs bij de uitvoering van de Cao voor het Voortgezet onderwijs, hierna aangeduid met de procedure *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs*.
5. Een laatste deel terrein van de arbeidsrechtelijke/ambtenaarrechtelijke component van het onderzoek is de procedure voor *de Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*.  
Voor wat betreft het schadeverzekeringsbedrijf komen aan bod de procedures voor achtereenvolgens:
  6. *de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*,
  7. *de Beroepscommissie WTZ*, en
  8. *de Geschillencommissie Bankzaken*.
9. Ten slotte wordt aandacht besteed aan de procedure van de Huurcommissie in zaken die betrekking hebben op de Huurprijzenwet woonruimte, hierna aangeduid als de procedure *Huurcommissie in Hpw-zaken*.

### 4.3 Achtergrond van de in het onderzoek betrokken procedures

Evengenoemde procedures kennen, blijkens hun geschiedenis van totstandkoming dan wel blijkens de literatuur, functies die nauw aansluiten bij de in het vorige hoofdstuk besproken functies van buitengerechtelijke geschilbeslechting. Per geselecteerde procedure wordt dit hierna nader toegelicht.

#### *Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

Het gaat hier om bezwaar en administratief beroep. Uit de parlementaire geschiedenis van de Awb blijkt dat deze beide procedures een goede rechtsbescherming van de burger, dat wil zeggen een goede handhaving van recht en een goede ongelijkheidscompensatie, dienen te garanderen. Verder dient er een goede heroverweging van de primaire beslissing plaats te vinden, waarbij de verkregen informatie moet worden teruggekoppeld naar het primaire besluitvormingsproces (om een leereffect te bereiken). Ten slotte moeten de procedures een goede afbakening van het geschil

voor de rechter bewerkstelligen en ten opzichte van rechtspraak een zeefwerking hebben.

Met dit alles wordt met name gerefereerd aan de objectieve rechtsbeschermingsfunctie, de proportionaliteitsfunctie, de leerfunctie en de verduidelijkingsfunctie.

#### *SFB in WW-zaken*

Het gaat hier om de Awb-bezwaarschriftenprocedure, zodat hetgeen zojuist werd opgemerkt ook hier van toepassing is.

#### *RDA*

Voor wat betreft de ontslagvergunningenprocedure voor de RDA zijn de uitgangspunten terug te vinden in de wet Wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en enige andere wetten (onder meer Flexibiliteit en Zekerheid). De preventieve ontslagtoets vervult een belangrijke functie, niet alleen als algemene, onafhankelijke toets op onredelijk ontslag, maar ook als overheidsinstrument om zwakke groepen op de arbeidsmarkt, zoals gedeeltelijk arbeidsongeschikten en ouderen, tegen sociaal onrechtvaardig ontslag te beschermen. Tevens vormt de RDA-procedure een belangrijk overheidsinstrument om een oneigenlijke instroom in de sociale zekerheid tegen te gaan.<sup>163</sup>

Het is de bedoeling om de RDA-procedure aantrekkelijker te maken, omdat dit kan leiden tot een afnemend beroep op de kantonrechter (zeefwerking).<sup>164</sup>

Verder is relevant dat de centrale werknemersorganisaties, zoals die van het midden- en kleinbedrijf, geadviseerd hebben de preventieve ontslagtoets niet af te schaffen. De belangrijkste bezwaren tegen afschaffing zijn, zo blijkt tevens uit de parlementaire geschiedenis, dat in een uitsluitend civielrechtelijk systeem onvoldoende rekening gehouden kan worden met de noodzakelijke bescherming van zwakke groepen. Bovendien is van belang dat kleine ondernemers, die niet over een eigen juridische afdeling beschikken, gebaat kunnen zijn met zekerheid vooraf omtrent de rechtmatigheid van het ontslag: ontslag dat achteraf onrechtmatig blijkt te zijn, zou hen voor extra hoge kosten kunnen stellen.<sup>165</sup>

Hieruit blijkt de RDA-procedure vooral is ingegeven door overwegingen met betrekking tot de objectieve rechtsbeschermingsfunctie en de proportionaliteitsfunctie.

#### *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs*

Ook de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de kringenrechtspraak sluiten goed aan bij de in hoofdstuk 3 geformuleerde functies van buitengerechtelijke

163. TK, 1996-1997, 25 263, nr. 3, blz. 11

164. TK, 1996-1997, 25 263, nr. 3, blz. 21.

165. EK, 1997-1998, 25 263, nr. 132 b, blz. 6 en nr. 132d, blz. 3.

geschilbeslechting. Bron voor deze uitgangspunten vormt de Wet van 3 juni 1905, Stb. 151, die een wettelijke regeling voor de commissies van beroep bevat. Aan deze wet lagen twee uitgangspunten ten grondslag.

In de eerste plaats, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis, wilde de wetgever de zorgvuldigheid van de procesgang en de daarbij geboden ongelijkheidscompensatie door de geschilbeslechters van de onderwijzers in het bijzonder onderwijs in overeenstemming brengen met die ten aanzien van de onderwijzers in het openbaar onderwijs. Van een besluit van de gemeenteraad tot het verlenen van ontslag anders dan op eigen verzoek aan een onderwijzer in het openbaar onderwijs stond aan het begin van deze eeuw beroep open op gedeputeerde staten. Van een uitspraak van gedeputeerde staten stond Kroon-beroep open.

Het verschil in de mate van zorgvuldigheid en van ongelijkheidscompensatie tussen het openbaar onderwijs (waarop het bestuursrecht van toepassing is) enerzijds en het bijzonder onderwijs (waarop het privaatrecht van toepassing is) anderzijds is aanzienlijk kleiner geworden. Toch biedt het - bestuursrechtelijke - ambtenarenrecht nog altijd een grotere ongelijkheidscompensatie dan het - privaatrechtelijke - arbeidsrecht. Extra bescherming is daarom nog altijd een belangrijk uitgangspunt voor het instandhouden van de kringenrechtspraak.

In de tweede plaats bestond aan het begin van deze eeuw bij een groot deel van de bevolking enig wantrouwen tegen de toetsing van handelingen door de overheidsrechter.<sup>166</sup> De rechter werd door velen als een verlengstuk van het staatsapparaat gezien. In verzuild Nederland bestond de vrees dat door middel van een rechterlijke toetsing van door schoolbesturen genomen besluiten de overheid via een achterdeur invloed kreeg op het bijzonder onderwijs. Dit zou de levensvatbaarheid en de weerbaarheid van de verschillende levensbeschouwelijke stromingen niet ten goede komen.

Evenbedoeld uitgangspunt wordt tegenwoordig positief aangeduid met het subsidiariteitsbeginsel. Volgens verschillende schrijvers is de kwaliteit van de rechtspleging, en daarmee de bescherming van de burger, ermee gebaat dat de geschilbeslechting in eerste instantie binnen de natuurlijke omgeving van partijen plaatsvindt (binnen de eigen gemeenschap). Dit verhoogt volgens hen de legitimiteit en de herkenbaarheid van de rechtspleging. Een beroep op de rechter is dan additioneel.<sup>167</sup> Anders dan voorheen, staat hierbij niet meer het gevaar voor het staatsapparaat maar het doppen van de eigen boontjes centraal.

Ten slotte ligt de laatste tijd steeds meer de nadruk op de commissies van beroep als middel om de belasting van de rechterlijke macht te verminderen.<sup>168</sup> De

166. Zie de opmerkingen van het kamerlid Troelstra, Handelingen TK 1904-1905, blz. 1831 en van het kamerlid Bijleveld, Handelingen TK 1904-1905, blz. 1833.

167. W.G.A.M. Veugelers, Naar het beginsel van subsidiariteit, Nieskensbundel, 1994, blz. 9 e.v.; F. Brekelmans en W.G.A.M. Veugelers, Commissies van Beroep in Nederland en Kamers/Raden van Beroep in België, NTOR, nr. 2, 1994, blz. 81.

168. W.G.A.M. Veugelers, Naar het beginsel van subsidiariteit, in Nieskensbundel, 1994, blz. 10; R.C. Kaastra, a.w., blz. 61.

commissies scharen zich hiermee in de rij van andere alternatieve vormen van geschilbeslechting, zoals de geschillencommissies in consumentenzaken en de Awb-bezwaarschriftprocedure.

Al met al hebben overwegingen een rol gespeeld met betrekking tot met name de objectieve rechtsbeschermingsfunctie, de subjectieve rechtsbeschermingsfunctie en de proportionaliteitsfunctie.

#### *De Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*

Voor wat betreft de bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf moeten wij teruggaan naar het begin van deze eeuw, toen de rechtsbescherming door de kantonrechter in de ogen van partijen nogal eens te wensen overliet. Vooruitstrevende werkgevers en vakbonden in het grafisch bedrijf waren van mening dat het instellen van een eigen instantie voor bedrijfsrechtspraak de kwaliteit van de rechtsbescherming zou bevorderen doordat de geschilbehandelaars in feitelijk en wellicht ook juridisch opzicht beter dan de kantonrechter op de hoogte zouden zijn van de bijzonderheden van de eigen bedrijfstak. Argumenten van objectieve rechtsbescherming voeren hierbij de boventoon.

#### *De Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

Voor wat betreft de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf ligt de nadruk voornamelijk op tuchtrechtspraak. Tuchtrechtspraak richt zich anders dan geschilbeslechting of heroverweging veel eerder op de goede naam van de branche dan op rechtsbescherming.<sup>169</sup>

Dit impliceert dat voor de onderhavige buitengerechtelijke procedure in het bijzonder de leerfunctie van belang is. Tot op zekere hoogte spelen verder overwegingen omtrent de subjectieve rechtsbeschermingsfunctie een rol.

#### *Beroepscommissie WTZ*

Ook de uitgangspunten die aan de Beroepscommissie WTZ ten grondslag liggen, komen voor een groot deel overeen met de functies van een buitengerechtelijke geschilbeslechttingsprocedure. Zo stelde de Raad van State in zijn advies omtrent de privatisering van de ziekenfondsverzekeringen voor bejaarden en kleine zelfstandigen, die aanleiding was tot de invoering van de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen, dat privatisering niet ten koste mag gaan van een goede rechtsbescherming (naast rechtshandhaving en ongelijkheidscompensatie van verzekerden, in een zorgvuldige procedure).<sup>170</sup> De bescherming die de voor beroep vatbare beslissing en de advisering van de Ziekenfondsraad boden, mochten niet verloren gaan bij de privatisering van verzekeringen voor bejaarden en kleine zelfstandigen. Om aan deze wens te voldoen, werd door het Kontakt landelijke organi-

169. R.J. Verschoof, *De Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*, 's Gravenhage, 1989, blz. 6.

170. TK, 1984-1985, nr. 18 972 B-C, onder 14.

saties van ziektekostenverzekeraars (KLOZ) na het totstandkomen van de WTZ ten behoeve van de geschilbeslechting de Stichting beroepscommissie Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen opgericht.

Deze stichting moet evenals de Afdeling beroepszaken van de ZFR met behulp van ervaring en deskundigheid een selecterende en apaiserende werking op de geschillen uitoefenen.

Deze filterende werking wordt bereikt door de commissie uitspraak te laten doen in de vorm van een bindend advies. Dit bindend advies kan slechts marginaal worden getoetst door de burgerlijke rechter. Hierdoor is het voor partijen niet zinvol voor feitelijke aangelegenheden en meer dan marginale rechtmatigheidsvragen in beroep te gaan bij deze rechter.

Al met al staan hier uitgangspunten ontleend aan de objectieve rechtsbeschermingsfunctie en de proportionaliteitsfunctie centraal, terwijl, ofschoon meer impliciet, tevens wordt gerefereerd aan de verduidelijkingsfunctie.

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

De uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de geschillencommissies onder het toezicht van de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken sluiten eveneens aan bij enkele van de in hoofdstuk 3 besproken functies. De uitgangspunten vindt men terug in het SER-advies dat de basis vormde voor de eerste Erkennings- en subsidieregeling Commissie consumentenklachten (1975). Deze regeling geeft drie uitgangspunten op grond waarvan de overheid het instellen van de branchegeschillencommissies stimuleert.<sup>171</sup>

In de eerste plaats vindt met behulp van de branchegeschillencommissies een betere handhaving van het recht plaats. De branchegeschillencommissie bieden de consument de mogelijkheid om zijn recht te handhaven in het geval de wederpartij niet tijdig of gebrekkig presteert.

In de tweede plaats hebben de branchegeschillencommissies tot taak onordelijk economisch gedrag te bestrijden. Zo moet de branchegeschillencommissie genoegdoening verschaffen met het oog op het hooghouden van de eer en goede naam van de branche en het schoonhouden van 'het eigen nest'.

In de derde plaats biedt de procedure de mogelijkheid beunhazenpraktijken binnen een branche op te sporen en te bestrijden in het belang van de branche zelf.

Hiermee zijn overwegingen betreffende de objectieve rechtsbeschermingsfunctie aan de orde, terwijl tevens argumenten ontleend aan de subjectieve rechtsbeschermingsfunctie en de leerfunctie in het geding zijn.

171. R. Overeem, Rechtspraak door branchegeschillencommissies, NJB 1974, blz. 1117 e.v. en Sociaal-Economische Raad, Advies inzake de behandeling van consumentenklachten door branchegeschillencommissies, SER-advies 1973-15, 's-Gravenhage, 1973, blz. 8 en 9.

### *Huurcommissie in Hp-w-zaken*

De uitgangspunten die de wetgever ten grondslag heeft gelegd aan de procedure voor de huurcommissie vinden wij terug in de parlementaire geschiedenis van de Hp-w en de Whc. Zo wordt in het kader van de parlementaire geschiedenis van de Hp-w gesteld dat voor de beslechting van huurprijsgeschillen een duidelijke en doelmatige procedure in het leven zal worden geroepen.<sup>172</sup> Dit idee is op drie manieren uitgewerkt.<sup>173</sup>

In de eerste plaats is van belang dat de huurder en verhuurder niet te lang hoeven te wachten op een beslissing over een huurprijsgeschil.

In de tweede plaats dient het forum voor de geschilbeslechting ook makkelijk toegankelijk te zijn. Doordat de huurcommissies in elk kanton zijn gevestigd, moet een laagdrempelige, snelle procedure mogelijk zijn.

In de derde plaats blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de Hp-w dat een procedure voor de huurcommissie met voldoende waarborgen moet worden omkleed en dat de kwaliteit van de procedure moet worden bevorderd.<sup>174</sup>

De Whc kleurt dit beeld verder in. De huurcommissie moet in de optiek van de Whc zoveel mogelijk juiste uitspraken over de kwaliteit en de redelijkheid van de huurprijswijziging van de woonruimte doen. Er dient sprake te zijn van een kwalitatief goede bemanning van de huurcommissie, waarbij de procedure met voldoende waarborgen moet zijn omkleed.<sup>175</sup> Bijzonder is dat het streven hierbij is gericht op het voorkomen dat een partij zich steeds bij een geschil over (een wijziging van) de huurprijs tot de kantonrechter moet wenden.

Concluderend valt uit de parlementaire geschiedenis van de Hp-w en Whc op te maken dat de invoering van de onderhavige procedure in belangrijke mate is ingegeven door overwegingen met betrekking tot de objectieve zorgvuldigheidsfunctie en de proportionaliteitsfunctie.

## 4.4 Bevoegdheid van de in het onderzoek betrokken instanties

Hierna wordt kort stilgestaan bij de bevoegdheid van de in het onderzoek betrokken instanties. Aan de hand van een beknopte - op het aspect van de bevoegdheid toegesneden - beschrijving krijgt men een globaal inzicht in de toepasselijke buitengerechtelijke geschilbeslechtingsprocedure. In dit stadium wordt reeds duidelijk dat er naast belangrijke overeenkomsten ook belangrijke verschillen bestaan tussen de in het onderzoek betrokken vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting.

172. TK 1976-1977, 14 175, nrs. 3-4, blz. 5.

173. TK 1976-1977, 14 175, nrs. 3-4, blz. 15.

174. TK 1976-1977, 14 175, nr. 3, blz. 16.

175. TK 1976-1977, 14 176, nr. 3, blz. 4.

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

Een ambtenaar in de zin van de Ambtenarenwet is degene die is aangesteld om in de openbare dienst werkzaam te zijn (art. 1, lid 1 AW). Tot de de openbare dienst behoren alle diensten en bedrijven door de staat en de openbare lichamen beheerd. Neemt een bestuursorgaan een besluit in de zin van artikel 1:3, lid 1 Awb, of verricht het een andere handeling ten aanzien van een ambtenaar als zodanig, dan staat beroep open op de bestuursrechter (art. 8:1, leden 1 en 2 Awb), met dien verstande dat voorafgaand bezwaar moet worden gemaakt (art. 7, lid 1 Awb).

Het merendeel van de publiekrechtelijke rechtshandelingen met betrekking tot de rechtspositie van ambtenaren vindt zijn basis in titel III AW. Titel III geeft zelf nauwelijks regels omtrent de rechtspositie van ambtenaren. De titel verwijst in artikel 125, lid 1 AW naar een amvb die regels omtrent de rechtspositie geeft. Tevens geeft dit artikel weer welke onderwerpen in deze amvb moeten worden geregeld. Voor wat betreft ambtenaren in dienst van het ministerie van Defensie geldt dat de bevoegdheid tot het nemen van besluiten of het verrichten van andere handelingen, ook voor zover het betreft personeel werkzaam bij een krijgsmachtdeel, door de minister is gemandateerd aan de directeurs personeel van de verschillende krijgsmachtdelen.

De directeur personeel heeft zijn bevoegdheid terzake van de behandeling van bezwaarschriften neergelegd bij de afdeling bezwaar - en voorheen administratief beroep - van zijn directie. Als procedureregeling geldt hier afdeling 7.2 Awb voor bezwaar, resp. afdeling 7.3 Awb voor administratief beroep.

Aan de bevoegdheid tot het nemen van besluiten of het verrichten van andere handelingen jegens *militaire* ambtenaren is in het voorgaande voorbijgegaan. Titel III van de Ambtenarenwet is namelijk niet van toepassing op militaire ambtenaren.

Militaire ambtenaren zijn zij die zijn aangesteld in de militaire openbare dienst om bij de verschillende krijgsmachtdelen werkzaam te zijn (art. 1 Militaire ambtenarenwet, MAW). Ook hier geldt dat, tenzij het tegendeel blijkt, onder militaire ambtenaren ook gewezen ambtenaren zijn begrepen. Onder militaire ambtenaren is voorts het reservepersoneel werkzaam bij de verschillende krijgsmachtdelen te rekenen. Ook nu weer zijn de belangrijkste bepalingen omtrent de rechtspositie niet in de wet zelf geregeld maar, op grond van het bepaalde in artikel 12 MAW, in het Algemeen Militair Ambtenarenreglement. De minister van defensie heeft zijn bevoegdheid gemandateerd aan de directeur personeel van het krijgsmachtdeel waarvan de militair deel uitmaakt. Voor operationele doeleinden was deze bevoegdheid tot 1 april 1998 gedelegeerd aan de commandanten van operationele onderdelen. Sindsdien is deze bevoegdheid gemandateerd.

Net als voor het gewone ambtenarenrecht gelden voor het instellen van beroep en het voorafgaand maken van bezwaar de hoofdregels van artikel 8:1 en 7:1 Awb. Artikel 2, lid 1 MAW geeft echter een uitzondering op deze hoofdregel. Dit artikel vermeldt dat tegen een op grond van de MAW genomen besluit beroep openstaat op de minister van Defensie, tenzij het een koninklijk besluit of een besluit van

deze minister betreft. Voor het adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht is ook in dit kader een taak weggelegd.

### *SFB in WW-zaken*

De Werkloosheidswet (WW)<sup>176</sup> wordt uitgevoerd door het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) en door uitvoeringsinstellingen als bedoeld in artikel 41 van de Organisatiewet Sociale Verzekeringen 1997 (OSV)<sup>177</sup>.

Het Lisv laat in principe alle werkzaamheden met betrekking tot de voorbereiding en uitvoering van zijn besluiten over aan de uitvoeringsinstellingen; zie artikel 41 OSV.<sup>178</sup> Dit wordt tevens vastgelegd in administratieovereenkomsten, die voor een of meer jaren worden aangegaan, en in jaarovereenkomsten, die voor een jaar worden aangegaan. Deze overeenkomsten dienen te worden goedgekeurd door het College van toezicht sociale verzekeringen (art. 43 OSV). Het bestuur van het Lisv heeft bij mandaatsbesluit Lisv 1997 zijn bevoegdheden aan de directies van de uitvoeringsinstellingen gemandateerd.

Voor wat betreft de rechtsbescherming is de (reguliere) Awb-procedure van toepassing.

### *RDA*

Artikel 6, lid 1 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA)<sup>179</sup> stelt dat het de werkgever en de werknemer verboden is de arbeidsverhouding te beëindigen zonder toestemming van de minister van SZW. De minister van SZW heeft zijn bevoegdheid gedelegeerd aan de door hem aan te wijzen Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening (RDA); zie artikel 6, lid 3 BBA.

Er is sprake van 'geleide delegatie'. Dit wil zeggen dat de RDA, een bestuursorgaan in de zin van de Awb, een eigen bevoegdheid heeft, maar wel ministeriële beleidsregels in acht moet nemen.

Het Regionaal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening en zijn directeur maken deel uit van het zelfstandig bestuursorgaan Arbeidsvoorziening Nederland. Dit bestuursorgaan heeft tot taak een doelmatige en rechtvaardige aansluiting tussen vraag en aanbod van arbeidskrachten op de arbeidsmarkt te realiseren. Verder heeft de minister van SZW de coördinatie van de ontslagtaak bij dit bestuursorgaan ondergebracht. Het bestuursorgaan treft verder ingevolge artikel 11 Arbeidsvoor-

176. Werkloosheidswet, Wet van 6 november 1986, Stb. 1986, 566, tot verzekering van werknemers tegen geldelijke gevolgen van werkloosheid, laatstelijk gewijzigd bij Wet van 24 december 1997, Stb. 1997, 793.

177. Wet van 26 februari 1997, Stb. 1997, 95, tot wijziging van de uitvoeringsorganisatie sociale verzekeringen, laatstelijk gewijzigd bij Wet van 24 december 1997, Stb. 1997, 768, 789 en 794.

178. Voor de relatie tussen het Lisv en de uvi's is ook het Mandaatsbesluit Lisv 1997 van belang: het Besluit Lisv van 3 maart 1997, Stcrt. 1997, 47.

179. Besluit van den 5den October 1945, Stb. F 214, houdende vaststelling van het Buitengewoon besluit Arbeidsverhoudingen 1945, zoals laatstelijk gewijzigd bij Wet van 14 november 1996, Stb. 562.

zieningswet 1996 voorzieningen voor een adequate uitvoering van de ontslagtaak door de RDA.

Dit maakt dat de RDA anders dan voor zijn arbeidsbemiddelingstaak niet onder het toezicht staat van het plaatselijke bestuur van het Bureau voor de Arbeidsvoorziening. Wel heeft Arbeidsvoorziening Nederland invloed op de dagelijkse gang van zaken. In de concernraad, waarin alle RDA's zitting hebben, worden concerngerelateerde zaken besproken. De concernraad heeft een concerncommissie ingesteld, die sturing aan de uitvoering van de preventieve ontslagtoets moet geven. Op de totstandkoming en inhoud van het besluit tot al dan niet verlening van de ontslagvergunning zijn hoofdstuk 3 en 4 van de Awb van toepassing; zie ook het Delegatiebesluit 1993 tot uitvoering van artikel 6, leden 3 en 4 BBA 1945.

In het kader van de recente herziening van het arbeidsrecht in het belang van flexibiliteit en zekerheid is de bevoegdheid tot vergunningverlening weer direct aan de RDA toegekend.

#### *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs*

Wil een schoolvereniging voor subsidie door de overheid in aanmerking komen, dan is zij op grond van de bekostigingsvoorwaarden verplicht arbeidsrechtelijke geschillen met haar personeel aan de beslechting door een beroepscommissie van geschillen in het bijzonder onderwijs te onderwerpen; zie bijvoorbeeld artikel 52, lid 1 Wet op het Voortgezet Onderwijs (WVO). Het bevoegd gezag, het bestuur van de werkgevende schoolvereniging, dient zich te houden aan de uitspraak van de commissie; zie bijvoorbeeld artikel 52, lid 3 WVO.

Voor wat betreft de werknemers werd lange tijd aangenomen dat zij op grond van de voorwaarden bij hun arbeidsovereenkomst bij vaststellingsovereenkomst aan een uitspraak van de commissie zijn gebonden.<sup>180</sup> De Hoge Raad heeft deze lijn evenwel verlaten. De werknemer is slechts dan gebonden aan de uitspraak als dit 'ondubbelzinnig' is overeengekomen. De werkgever kan niet volstaan met het louter opnemen van de wettelijke bepaling in de akte van benoeming.<sup>181</sup> De procedure-regeling van de commissies van beroep voor het voortgezet onderwijs is op genomen als Bijlage V bij de Cao voor het voortgezet onderwijs. Deze procedure-regeling verwijst in artikel 6 van de bijlage V naar het huishoudelijk reglement van de commissie.

#### *Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*

De bedrijfsrechtspraak in het grafisch bedrijf kende tot voor kort twee varianten: de verlening van ontslagvergunningen door het Centraal Bureau en de echte bedrijfsrechtspraak in de overige arbeidsrechtelijke geschillen.

180. Zie nog Kantonrechter Leiden 17 december 1975, AB 1976, 128, Rechtbank Amsterdam 8 maart 1977, AB 1977, 361, Kantonrechter Eindhoven 14 april 1978, AB 1979, 76, en Kantonrechter Amsterdam 11 februari 1983, AB 1983, 277.

181. HR 31 mei 1996, NJ 1996, 693, m.nt. PAS.

Ingevolge artikel 6, lid 1 BBA 1945 is het een werkgever en een werknemer verboden de tussen hen bestaande arbeidsverhouding op te zeggen zonder dat hiervoor voorafgaand een ontslagvergunning is afgegeven. De bevoegdheid tot de afgifte van deze ontslagvergunningen was krachtens beschikking van de Staatssecretaris van Sociale Zaken d.d. 2 augustus 1955 (Stcrt. 1955, 150) verleend aan de stichting Centraal Bureau voor de Grafische bedrijven in Nederland. Deze bevoegdheid is per 1 januari 1997 vervallen en teruggegeven aan de RDA; zie artikel 1.6.8. van de Cao.

De bevoegdheid tot bedrijfsrechtspraak op grond van bindend advies berustte en berust op de Cao; zie afdeling 1.7, Bedrijfsinstanties, geschillen en rechtspraak. De procedureregels zijn opgenomen in een Rechtspraak Reglement dat gevoegd was bij de collectieve arbeidsovereenkomst voor het grafisch bedrijf in Nederland, 31 januari 1993-27 januari 1996. De nieuwe Cao kent deze bepalingen niet.

#### *Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

De Raad is bevoegd te oordelen met betrekking tot de uitvoering van overeenkomsten van schadeverzekering en in het bijzonder ten aanzien van het zorgvuldig en voortvarend optreden van schadeverzekeraars in het verkeer met de verzekerden, contractanten en/of begunstigen, dan wel gelaedeerde wederpartijen en hun rechtverkrijgenden onder algemene titel; dit teneinde de goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf in stand te houden. Het betreft hier schadeverzekeraars die lid zijn van het Verbond van Verzekeraars in Nederland. Schadeverzekeraars die geen lid zijn van het Verbond doch die hebben verklaard zich aan dit reglement te onderwerpen, kunnen hun geschil eveneens aan de Raad van Toezicht onderwerpen (art. 5 Reglement Raad van Toezicht). De procedureregeling is opgenomen in een reglement dat is opgesteld door de Nederlandse Unie van Schadeverzekeraars.

#### *Beroepscommissie WTZ*

Bij de Beroepscommissie WTZ vloeit de bevoegdheid rechtstreeks voort uit artikel 2 Wet op de toegang ziektekostenverzekeringen (WTZ). Dit artikel vermeldt dat particuliere ziektekostenverzekeraars verplicht zijn om met de in dat artikel genoemde personen op hun verzoek een verzekeringsovereenkomst op standaardvoorwaarden te sluiten.

Deze standaardvoorwaarden bevatten in artikel 8 het beding dat geschillen voor bindend advies aan een beroepscommissie worden voorgelegd. De overeenkomst tussen verzekeraar en verzekerde fungeert op grond van deze algemene voorwaarden tevens als vaststellingsovereenkomst.

Daarnaast is veelal in de algemene voorwaarden van de standaardpakketpolis de voorwaarde opgenomen dat bij eventuele uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende geschillen de Beroepscommissie WTZ bevoegd is.

De verzekeraars hebben voor deze geschilbeslechting een stichting opgericht. Volgens artikel 10 van de statuten van deze stichting stelt de beroepscommissie een

reglement op dat in acht moet worden genomen bij de behandeling van geschillen die aan de beroepscommissie worden voorgelegd. De proceduregeling is opgenomen in een reglement van de Beroepscommissie WTZ.

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

De bevoegdheid van de Geschillencommissie Bankzaken berust voor het merendeel van de bankgeschillen op artikel 29 Algemene Bankvoorwaarden en artikel 29 Postbankvoorwaarden. Daarnaast kent men de zogenaamde produktvoorwaarden; te denken valt aan de voorwaarden Gebruik geld- en betaalautomaten en de voorwaarden Chipknip. Bij overeenkomst van 21 april 1995 zijn de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken, de vereniging de Consumentenbond en de Nederlandse Vereniging voor Banken (NVB) overeengekomen dat indien in de oude voorwaarden een van de tot dan toe bevoegde geschillencommissies bevoegd was verklaard thans de Geschillencommissie Bankzaken bevoegd is. De proceduregeling van de geschillencommissie is opgenomen in het Reglement van de Geschillencommissie Bankzaken

#### *Huurcommissie in Hpw-zaken*

De bevoegdheid tot geschilbehandeling en geschilbeslechting door de huurcommissie is opgenomen in artikel 3 Wet op de huurcommissies (Whc).<sup>182</sup> Voor wat betreft de bevoegdheid tot geschilbehandeling en geschilbeslechting op grond van de Huurprijzenwet woonruimte verwijst de Whc naar de limitatief opsomde acties in de Huurprijzenwet woonruimte (Hpw). Het materiële recht is te vinden in de Hpw, aangevuld in het Besluit huurprijzen woonruimte (Bhw), de daarbij behorende Bijlagen I t/m VII en het Besluit vaststelling modellen, formulieren huurprijzenwet woonruimte<sup>183</sup> en het Besluit verschuldigde vergoeding huurcommissie bij geïdealiseerde huurovereenkomsten.

## 4.5 Onderzoeksmethode

In hoofdstuk 3 zijn aan de hand van een vijftal functies scherpe en open eisen geformuleerd. De open eisen behoeven nadere invulling. Dit geschiedt door middel van de bestudering van een aantal concrete procedures, die hierboven werden geselecteerd en waarvan kort de achtergrond en de bevoegdheid zijn geschetst. Daarbij wordt vooral gekeken naar formele aspecten van deze procedures en in mindere mate naar het feitelijk functioneren van de procedures. De aldus verkregen

182. Wet op de huurcommissies, 18 januari 1979, Stb. 16, laatstelijk gewijzigd bij Wet van 19 juni 1996, Stb. 323.

183. Besluit van 31 juli 1979, Stcrt. 185, laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 5 december 1995, Stcrt. 243.

nadere onderzoeksbevindingen worden in de hoofdstukken 5, 6, 7 en 8 weer-gegeven.

In het onderzoek naar een aantal concrete procedures is allereerst gebruik gemaakt van wettelijke en andersoortige regelingen, van literatuur en al dan niet gepubliceerde jurisprudentie.

Voorts is gebruik gemaakt van door de betrokken organisaties aangeleverde kwartaalrapportages, jaarverslagen en ander (statistisch) materiaal.

Tevens zijn er diverse personen geïnterviewd. Er werd gesproken met vier kantonrechters uit verschillende delen van het land, met secretarissen en leden van de verschillende geschillencommissies, alsmede met rechtsbijstandverleners, onder wie twee advocaten, twee raadslieden werkzaam bij een rechtsbijstandverzekeraar en twee raadslieden van de vakbond.

Ook is een aantal dossieronderzoeken verricht. Zo werden bij het Regionaal Bureau voor de Arbeidsvoorziening in Leeuwarden honderd - steekproefgewijs geselecteerde - zaken aan een nader onderzoek onderworpen. De resultaten van dit onderzoek werden vergeleken met gegevens die werden verstrekt door het Regionaal Bureau voor de Arbeidsvoorziening te Amsterdam. Daarnaast werd een onderzoek uitgevoerd naar vijfenzeventig dossiers bij het secretariaat te Groningen van de huurcommissies in de noordelijke ressorten. Ten slotte werd nog dossiers-onderzoek verricht bij het Koninklijk Verbond voor Grafische Ondernemers in Amstelveen naar het functioneren van de Centrale commissie voor het grafisch bedrijf. Hier werden honderd dossiers van de centrale commissie onder de loep genomen.

Voor de hier niet genoemde procedures is eveneens dossierstudie verricht. Deze is echter aanzienlijk minder uitgebreid geweest, mede vanwege de beperkte aantallen zaken.

De gekozen onderzoeksmethode geeft aan dat het onderzoek een juridisch-empirisch karakter heeft. De keuze voor juridisch-empirisch onderzoek - en voor de bijbehorende onderzoeksmethode - is bepaald door de probleemstelling. Voor zover deze probleemstelling vraagt naar de eisen waaraan een procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting moet voldoen, is de *juridische* invalshoek dominant. Blijkens de probleemstelling is het echter ook te doen om een adequaat functioneren van een dergelijke procedure. Dit wil zeggen dat tevens inzicht moet worden verkregen in het *feitelijke* functioneren van de procedure.

In samenhang hiermee dient men het begrip inrichtingseisen vooreerst 'neutraal' op te vatten. Ongetwijfeld gaat het voor een (aanzienlijk) deel om juridische eisen. Voor een ander deel is dat echter nog de vraag. Zo kan ten behoeve van een adequaat functioneren op bepaalde punten een bepaalde inrichting wenselijk zijn, zonder dat op voorhand duidelijk is dat de buitengerechtelijke geschilbeslechtigings-procedure op deze punten moet worden gejuridificeerd (te denken valt bijvoorbeeld aan het uitbrengen van een jaarverslag). Dit verdient met het oog op het vergeleken

met rechtspraak minder formele karakter van de buitengerechtelijke procedure, en de daarmee veronderstelde voordelen van laatstgenoemde procedure, bijzondere aandacht. Nadat de open inrichtingseisen nader zijn ingevuld, komt deze kwestie in het concluderende (slot)hoofdstuk nog nadrukkelijk ter sprake.

# Toegang tot de procedure

## 5.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 is uit de vijf functies van een buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure een aantal inrichtingseisen afgeleid. Sommige inrichtingseisen hebben een scherp karakter, andere zijn daarentegen open van aard. De open inrichtingseisen dienen door middel van aanvullend onderzoek nader te worden ingevuld. Dat gebeurt in de hoofdstukken 5 tot en met 8 op basis van gegevens over de negen onderzochte procedures.

Het onderhavige hoofdstuk richt zich op de open inrichtingseisen inzake de toegang tot de buitengerechtelijke procedure. In hoofdstuk 6 en 7 komen de open inrichtingseisen aan bod die betrekking hebben op resp. de geschilbehandeling en de uitspraak en rapportage. In hoofdstuk 8 ten slotte, staat de relatie tussen de buitengerechtelijke en de rechterlijke procedure centraal.

De verdere opzet van dit hoofdstuk is als volgt. Achtereenvolgens wordt in gegaan op de volgende inrichtingseisen met betrekking tot de toegang tot de buitengerechtelijke procedure: de algemene competentie (par. 5.2), het verplichte dan wel facultatieve karakter van de procedure (par. 5.3), de relatieve competentie (par. 5.4), de wijze van vermelden van de mogelijkheid van buitengerechtelijke geschilbeslechting (par. 5.5), de wijze van indienen van een vordering (par. 5.6) en het vergoeden van de procedurekosten (par. 5.7). Deze inrichtingseisen worden steeds volgens een vast stramien behandeld. Eerst worden de relevante onderzoeksgegevens over de negen onderzochte procedures gepresenteerd. Vervolgens worden deze onderzoeksgegevens geanalyseerd en voorzien van een conclusie over de betreffende inrichtingseis.

## 5.2 Algemene competentie

*Hoe moet de algemene competentie voor de buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure worden vormgegeven?*

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

Op het ambtenarenrecht zijn de algemene regels van artikel 8:1 e.v. en 7:1 e.v. Awb van toepassing. Opvallend is dat met een besluit wordt gelijkgesteld een andere handeling van een bestuursorgaan waarbij een ambtenaar (alsmede hun nagelaten betrekking of hun rechtverkrijgenden) als bedoeld in artikel 1 Ambtenarenwet (AW) is betrokken; zie artikel 8:1, lid 2, Awb. Zo is ook tegen beslissingen betreffende kamerwijzigingen,<sup>184</sup> tegen niet definitieve reorganisatiebeslissingen of tegen plaatsing op een herplaatsingslijst bezwaar (en beroep) mogelijk.<sup>185</sup> Hetzelfde geldt voor eerder als besluiten van algemene strekking te kwalificeren functiewaarderingsbesluiten en herwaarderingsbesluiten.<sup>186</sup>

Voor wat betreft militaire ambtenaren en ambtenaren in dienst bij het ministerie van Defensie geldt een bijzondere regeling voor de toegang tot de rechter. Tegen veel besluiten stond tot 1 april 1998 op basis van artikel 2 Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) administratief beroep bij de minister open. Volgens de nieuwe regeling geldt thans dat in alle gevallen bezwaar openstaat (bij het orgaan dat in eerste instantie de beslissing heeft genomen). In de praktijk maakt dit in zoverre weinig uit dat zowel in administratief beroep als in bezwaar de feitelijke afhandeling van de geschillen plaatsvond en plaatsvindt bij het adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen.

De algemene competentie is voor wat betreft ontslagzaken gelimiteerd. Het ambtenarenrecht kent een uitgebreid aantal gronden voor ontslag; zie titel III AW juncto artikel 90 e.v. Algemeen Rijksambtenaren Reglement (ARAR) en, voor wat betreft het militaire ambtenarenrecht, titel IV MAW, juncto artikel 38 e.v. Algemeen militair ambtenaren reglement (AMAR). Deze ontslaggronden zijn naar het oordeel van betrokkenen overigens niet altijd eenvoudig te doorgronden. Het AMAR wijkt in zoverre af van het ARAR dat, gelet op de zware fysieke prestaties die militaire ambtenaren moeten leveren, bij de gronden voor ontslag een speciale uitredingsregeling is opgenomen voor hen die niet meer goed kunnen functioneren. Verder valt op dat in het AMAR de gronden voor ontslag wegens wangedrag, zowel in als buiten de dienst, anders zijn geformuleerd dan soortgelijke bepalingen in het ARAR. De gronden blijven niet beperkt tot misdrijven, maar zijn uitgebreid met overtredingen en gedrag dat niet in overeenstemming is met de status van het ambt (art. 39 AMAR).

Bij de Marine worden de adviezen omtrent voorgenomen ontslag geformuleerd door een andere afdeling dan het Adviesorgaan. Medewerkers van het Adviesor-

184. P. Albers, W.J.M. Voermans, B.W.N. de Waard, De bestuurslasten en -baten van de Awb in personeelsaangelegenheden van het Rijk, Rapport van een onderzoek uitgevoerd door het IVA en het Centrum voor procesrecht, Schoordijk Instituut Faculteit Rechtsgeleerdheid, Katholieke Universiteit Brabant, blz. 39.

185. CRvB 19 oktober 1995, JB 1995, 310 en P. Albers e.a, a.w, blz. 20 e.v.

186. CRvB 4 juli 1996, TAR 1996, nrs. 141-144, CRvB 24 april 1997, TAR 1997, 134.

gaan zijn wel betrokken bij de afhandeling van ontslag en bij afhandeling van klachten omtrent seksuele intimidatie.

### *SFB in WW-zaken*

Ook op geschillen in het kader van de Werkloosheidswet (WW) is het stelsel van artikel 8:1 e.v. en 7:1 e.v. Awb van toepassing. De (door het Lisv gemandateerde) uitvoeringsinstellingen, waaronder de SFB, zijn bevoegd te oordelen met betrekking tot drie verschillende categorieën WW-besluiten. Allereerst zijn er de besluiten tot toekenning van een uitkering. Het gaat hierbij om het recht op een loongereleerde uitkering en een vervolguitkering (art. 15-52 WW), het recht op een kortdurende uitkering (art. 52a-52i WW) en het recht op een voorziening (art. 75-78 WW). In de tweede plaats zijn er de besluiten met betrekking tot het terugvorderen van een onverschuldigd betaalde uitkering. In de derde plaats zijn er de besluiten omtrent het vaststellen van door werkgevers te betalen premies werknemersverzekeringen.

De bezwaarschriften en andersoortige klachten komen gezamenlijk binnen op het secretariaat van de SFB. Op dit secretariaat wordt vastgesteld of het gedeponeerde conflict als bezwaar dan wel als andersoortige klacht moet worden afgehandeld. Deze manier van werken wordt blijkens een vraaggesprek zinvol gevonden, mede omdat zodoende tegengestelde oordelen over de competentie voorkomen worden.

### *RDA*

Het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA) kent in artikel 6, lid 1 de regel dat het de werkgever en werknemer verboden is arbeidsverhoudingen te beëindigen zonder toestemming van de minister van SZW. De minister heeft deze bevoegdheid gedelegeerd aan de door hem aan te wijzen Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening (RDA); zie artikel 6, lid 3 BBA. Deze bevoegdheid is geclausuleerd verstrekt. Zo zijn er vijf categorieën arbeidsverhoudingen die uitdrukkelijk in het BBA worden uitgezonderd.

De eerste uitzondering betreft - zie artikel 2, lid 1a BBA - werknemers werkzaam bij een publiekrechtelijk lichaam. Hiertoe rekent men ambtenaren in de zin van de AW, en bijvoorbeeld ook militaire ambtenaren in de zin van de MAW. In de tweede plaats is het BBA ingevolge artikel 2, lid 1, sub b BBA niet van toepassing op arbeidsverhoudingen tussen leerkrachten in het bijzonder onderwijs en hun werkgevers. Deze leerkrachten ontlenen hun ontslagbescherming aan de zogenaamde kringenrechtspraak. In de derde plaats is geen ontslagvergunning vereist voor personen die een geestelijk ambt bekleden. In de vierde plaats geldt dit ook voor werknemers die doorgaans minder dan drie dagen per week uitsluitend of hoofdzakelijk persoonlijke diensten voor een natuurlijke persoon verrichten. Ten slotte is er de categorie arbeidsverhoudingen waarvoor de minister van SZW heeft aangegeven dat sommige artikelen van het BBA of het gehele BBA niet van toepassing zijn of is. In deze categorie valt onder meer personeel in vaste dienst bij de Nederlandse

Spoorwegen NV, alsmede het onderwijsondersteunend personeel in het bijzonder onderwijs voorzover dit personeel beroep kan instellen tegen de beëindiging van een dienstverband.<sup>187</sup>

Daarnaast zijn er drie specifieke situaties waarvoor het BBA wel geldt maar het ontslagverbod niet van toepassing is. Het betreft ontslag ten gevolge van een dringende, aan de werknemer of werkgever onverwijld medegedeelde reden (art. 7:685 BW; art 6, lid 2, sub a BBA), ontslag op basis van wederzijds goedvinden (art. 6, lid 2, sub b BBA) en ontslag ten gevolge faillissement van de werkgever (art. 6, lid 2, sub c BBA).

Ten slotte zijn er dan nog die arbeidsverhoudingen waarbij de minister van SZW ingevolge artikel 32 BBA de bevoegdheden die krachtens dit besluit aan hem toekomen, geheel of gedeeltelijk en voorwaardelijk of onvoorwaardelijk heeft overdragen aan organisaties uit het bedrijfsleven.<sup>188</sup> Dit was tot 1 januari 1997 het geval met betrekking tot arbeidsverhoudingen in het grafisch bedrijf; zie ook artikel 6, lid 3 BBA.

Het trekt vervolgens de aandacht dat het BBA een limitatief stelsel van ontslaggronden kent. Een ontslagvergunning kan namelijk in principe op drie gronden worden verleend, te weten: ontslag wegens bedrijfseconomische redenen (art. 9 Delegatiebesluit 1993), ontslag wegens andere dan bedrijfseconomische redenen, met name in geval van disfunctioneren wegens gedrag of incompatibilité d'humeur (art. 10 Delegatiebesluit 1993) en ontslag wegens ziekte (art. 11 Delegatiebesluit 1993).

Daarnaast is er nog een aantal specifieke ontslagbeschermende bepalingen in de bijlagen E tot en met I, met betrekking tot discriminatie, ontslag in het schoonmaakbedrijf, ontslagbeleid bij overgang van ondernemingen, ontslag bij arbeidsongeschiktheid, ontslagbescherming in verband met kandidaatstellig voor/participatie in de personeelsvertegenwoordiging in het kader van de Arbeidstijdenwet, en in verband met de medezeggenschap in Europese ondernemingen.

### *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs*

De algemene competentie van de beroepscommissies voor het bijzonder onderwijs is vastgelegd bij Cao en Rechtspositiebesluit Onderwijzend Personeel (hierna RPBO). Zo zijn er aparte Cao's voor het voortgezet onderwijs en voor het HBO en wetenschappelijk onderwijs. Voor het basisonderwijs is het RPBO nog steeds van kracht. In dit onderzoek beperken wij ons verder tot de Cao voor het voortgezet onderwijs. Artikel F11, lid 1 Cao schrijft voor dat, voordat een besluit tot ontslag of schorsing of een disciplinaire maatregel wordt genomen, de werkgever de werknemer meedeelt dat de werknemer, na kennisgeving van de aangevoerde gronden van het besluit, de gelegenheid heeft om zich te verweren. Artikel F 11, lid 2 be-

187. Besluit van de minister van SZW van 17-6-1987.

188. Tot 1 januari 1997 maakte de minister van SZW hiervan gebruik voor het Grafisch Bedrijf (Delegatiebesluit 1993, art. 1, lid 1, sub d).

paalt dat de werknemer zich dient te verweren binnen een week na verzending van de in lid 1 bedoelde brief. Er is met andere woorden sprake van een interne vorm van bezwaar, die voorafgaat aan het eventuele beroep bij een beroepscommissie.

In de Cao worden de beroepsmogelijkheden geclausuleerd weergegeven. Zo kent de Cao voor het voortgezet onderwijs voor wat betreft het ontslagrecht een algemene bepaling in Bijlage V artikel 8, lid 1, sub c, die vermeldt dat beroep openstaat tegen beslissingen waarvoor dit bij of krachtens wet mogelijk is gemaakt. Te denken valt aan de limitatieve gronden van afdeling 9 uit titel 10 van boek 7 BW. Verder kent de bijlage bij de Cao nog een aantal eigen beroepsmogelijkheden. Zo kent artikel 8, sub c de mogelijkheid om op te komen tegen ontslag anders dan op eigen verzoek, voordat de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt of het tijdvak waarvoor hij is benoemd is verstreken.

Verder staat beroep open tegen een disciplinaire maatregel (sub a), schorsing (sub b), het direct of indirect onthouden van promotie (sub d), de beëindiging van een verlengd tijdelijk dienstverband (sub e), de aanwijzing als personeelslid boven de reguliere formatie, waarbij de aanwijzing op termijn kan leiden tot ontslag (sub e), de aanwijzing van een andere instelling of andere instellingen waarvoor een werknemer met een bestuursbenoeming werkzaamheden zal verrichten (sub g), en de eenmalige inhouding van een periodieke verhoging (sub i).

Dit geclausuleerde stelsel is minder overzichtelijk dan het op het eerste gezicht wellicht lijkt. Als een probleem blijkt namelijk te worden ervaren dat in de opsomming, anders dan elders in het arbeidsrecht, de formele beroepsmogelijkheid in plaats van de (materiële) rechtsverhouding voorop staat: de algemene stelling dat alle geschillen met betrekking tot opzegging door het instellingsbestuur tot de competentie van de commissie van beroep behoren, gaat niet op. Zo kan de beroepscommissie niet oordelen over ontslag op grond van *incompabilité d'humeur*; te denken valt voorts aan ontslag wegens gewichtige redenen. Geschillen over dergelijke zaken, die niet tot de competentie van de beroepscommissie behoren, moeten als 'reguliere' geschillen tussen werkgevers en werknemers door de kantonrechter worden afgedaan.<sup>189</sup> Verder is een probleem dat per Cao een eigen opsomming van de ontslagmogelijkheden of -gronden wordt gegeven, zodat er op dit punt opvallende verschillen kunnen optreden (vgl. bijvoorbeeld het bovenstaande met de Cao voor het hoger beroepsonderwijs). Ook dit leidt tot onoverzichtelijkheid.

#### *Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*

Van oorsprong kent men in het grafisch bedrijf een zeer duidelijke en ruime regeling van de algemene competentie: alle geschillen die tussen een werkgever en een werknemer in de zin van de Cao ontstaan en die rechten en plichten betreffen uit de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst moeten, voordat deze aan het oordeel van de burgerlijke rechter kunnen worden onderworpen, voor bindend advies wor-

189. In dezelfde zin L.J.M. de Leede, P.F. van der Heijden en W.J.J. Beurskens, Plaats en functie van de commissies van beroep voor het bijzonder onderwijs, 1996, blz. 27 e.v. en blz. 39 e.v.

den voorgelegd aan de daartoe bevoegde bedrijfsinstantie; zie artikel 1.7.2 Cao.

De districtscommissies hebben de bevoegdheid om in eerste aanleg te beslissen in geschillen die tussen werkgevers en werknemers ontstaan en uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien; zie artikel 1.7.4 Cao. Voor de partij die geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld in een bindend advies van een Districtscommissie, staat (hoger) beroep open bij de Centrale Commissie; zie artikel 1.7.7 Cao. De Centrale Commissie doet ook uitspraak in de geschillen die door het staken van de stemmen binnen de Districtscommissie geacht worden onbeslist te zijn gebleven. Tot zover lijkt men te maken te hebben met een overzichtelijk algemeen stelsel. De laatste jaren is de algemene competentie evenwel aanzienlijk beperkt, waarbij met name het niet goed aansluiten van (de toegang tot) de procedure op de materiële gronden als een knelpunt blijkt te worden beschouwd.

Ten eerste vermeldt artikel 1.7.2, lid 2 Cao dat niet als een geschil in de zin van de Cao wordt beschouwd: geschillen waarbij een vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag als bedoeld in artikel 7:681 BW wordt ingesteld, geschillen waarbij schadeloosstelling of schadevergoeding wordt gevorderd wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn (vgl. art. 7:677 BW), geschillen betreffende loonvordering na ontslag op staande voet, geschillen omtrent een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst (vgl. art. 7:685 BW), en geschillen in verband met artikel 21, lid 5 WOR, betreffende maatregelen ten laste van de werknemer in de zin van artikel 21, lid 2 WOR. Hierdoor ontstaat in feite een sterk geclausuleerd stelsel.

Ten tweede kent dit stelsel nog een nadere nuancering doordat van de overblijvende geschillen sinds 1 januari 1998 een aantal geschillen direct door de Centrale Commissie wordt behandeld; zie artikel 1.7.3 Cao. Het betreft geschillen inzake gelijke beloning van mannen en vrouwen, geschillen over het van toepassing zijn van de RFR-regeling en de uitvoering van deze regeling (met ingang van 1 januari 1997), geschillen met betrekking tot ernstige gewetensbezwaren van werknemers, geschillen inzake discriminatie en geschillen in verband met seksuele intimidatie op het werk. Ook deze nadere uitzonderingen komen de overzichtelijkheid van de competentieregeling niet ten goede.

#### *Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

De Raad van Toezicht is in principe bevoegd om alle geschillen te behandelen die betrekking hebben op verzekeringsovereenkomsten tussen bij het Verbond van Verzekeraars aangesloten verzekeraars en hun verzekerden. Verder bestaat er sinds 1 januari 1998 een duidelijke afstemming van taken tussen de Ombudsman Schadeverzekering en de Raad van Toezicht: eerst worden de geschillen ter bemiddeling voorgelegd aan de Ombudsman Schadeverzekering, waarna beroep openstaat op de Raad van Toezicht.<sup>190</sup>

190. Zie J. van Londen, Ombudsman schadeverzekering: Er is geen meetlat die je langs begrippen als zorgvuldigheid, redelijkheid of billijkheid kan leggen, De Beursbengel, maart 1998, blz. 14.

Als toetsingsgrond geldt artikel 5 Reglement inzake de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf. Dit artikel schrijft voor dat de Raad erop toeziet dat schadeverzekeraars bij het tot stand brengen en uitvoeren van overeenkomsten van schadeverzekering, in het bijzonder ten aanzien van het zorgvuldig en voortvarend optreden in het verkeer met de verzekerden, contractanten en/of begunstigden dan wel gelaedeerde wederpartijen en hun rechtverkrijgenden onder algemene titel, de goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf in stand houden. De gronden voor beroep zijn in de competentieregeling niet nader weergegeven.

Al met al is er sprake van een betrekkelijk eenvoudige regeling van de algemene competentie.

#### *Beroepscommissie WTZ*

De Beroepscommissie is bevoegd om geschillen voortvloeiend uit een standaardpakketpolis of een ziektekostenverzekering op grond van de Wet toegang ziektekostenverzekering te beslechten. Voor geschillen die betrekking hebben op situaties die aan het sluiten van de overeenkomst voorafgaan, dienen partijen de bevoegdheid van de Beroepscommissie afzonderlijk overeen te komen. De gronden voor beroep zijn niet in de procedureregeling weergegeven.

Al met al is ook hier sprake van een betrekkelijk eenvoudige competentieregeling.

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

De Erkenningsregeling geeft in artikel 3, lid 2 aan dat de bij de geschillencommissie aangesloten ondernemers in hun branche een groep van voldoende betekenis moeten vormen. Uit de toelichting blijkt dat dit tot doel heeft zoveel mogelijk te bevorderen dat uiteindelijk per branche één geschillencommissie optreedt, waarbij alle ondernemers uit die branche zijn aangesloten. Dit komt de herkenbaarheid van de geschillencommissies voor consumentenzaken alsmede de toegankelijkheid van de procedure bij deze commissies ten goede. In de toelichting op het begrip branche wordt nog opgemerkt dat de verwantschap binnen de branche voor de consument herkenbaar en zinvol moet zijn, teneinde de aansluiting bij eenzelfde geschillencommissie te kunnen rechtvaardigen. Ook hier komt de toegankelijkheid van de procedure weer om de hoek kijken.

Ook is een achterliggende gedachte, zo lezen wij in het commentaar op artikel 3, lid 1 Erkenningsregeling, dat in een commissie een bepaalde deskundigheid moet zijn geconcentreerd, mede voor wat betreft het recht ten aanzien van bepaalde producten of een bepaald distributiesysteem.

De competentie van de geschillencommissies voor Consumentenzaken is per commissie in de algemene voorwaarden van de desbetreffende branche geregeld. De geschillencommissies zijn over het algemeen competent met betrekking tot geschillen die betrekking hebben op een bepaalde categorie overeenkomsten. Zo is de Geschillencommissie Bankzaken op grond van artikel 29 Algemene Bankvoorwaarden (ABV) in principe bevoegd te oordelen over alle geschillen die be-

trekking hebben op overeenkomsten tussen de van de algemene voorwaarden gebruik makende bank en een consument.

Alvorens een geschil aan de Geschillencommissie Bankzaken voor te leggen, dient eerst een klacht bij de bank te worden ingediend: eerst tracht de centrale klantenservice de klacht af te handelen. Op deze wijze probeert de bank samen met de klant tot een oplossing van het conflict te komen. Daarna staat beroep op de Geschillencommissie Bankzaken open. De competentie van deze commissie is aan een aantal beperkingen onderhevig.

In de eerste plaats is de Geschillencommissie Bankzaken niet bevoegd wanneer er een geding aanhangig is bij, of wanneer er reeds een uitspraak is gedaan door een rechter, dan wel door een specifieke buitenrechtelijke geschillencommissie zoals de Klachtencommissie beursbedrijf, de Commissie van Toezicht van de vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland of de Geschillencommissie Bureau Krediet Registratie.

In de tweede plaats is de Geschillencommissie Bankzaken niet bevoegd wanneer de consument de verleende diensten of goederen heeft gevraagd of afgenomen van buiten Nederland gelegen vestigingen van een bank, dan wel wanneer de verleende diensten en/of goederen uitsluitend of in hoofdzaak door de consument zijn gevraagd of afgenomen ten behoeve van een door hem uitgeoefend beroep of bedrijf.

In de derde plaats oordeelt de Geschillencommissie Bankzaken niet over geschillen met een belang van boven f 100.000,-. In afwijking hiervan kan de commissie op verzoek van beide partijen echter besluiten dat zij wel bevoegd is het geschil te behandelen.

Een nadere omschrijving van de geschillen die kunnen worden behandeld, ontbreekt. Met name is er, in afwijking van artikel 4, lid 2, sub a Erkenningsregeling, geen beperking tot bepaalde gronden.

#### *Huurcommissie in Hpw-zaken*

De algemene competentie van de huurcommissies valt af te leiden uit de Huurprijzenwet woonruimte (Hpw) in verband met de Wet op de Huurcommissie (Whc). Allereerst hangt de competentie af van de toepasselijkheid van de de Hpw. Het toepassingsgebied van de Hpw is geclausuleerd geregeld in artikel 1 en 2 Hpw, en wel aan de hand van de begrippen woonruimte en huurprijs (de prijs welke bij huur en verhuur verschuldigd is voor het enkele gebruik van woonruimte).

De Hpw zwijgt over de relatie tot de interne klachtprocedure bij de verhuurder, vaak een woningbouwvereniging. Wel wordt bij een huurprijsverhoging vaak aangegeven dat eerst bezwaar bij de verhuurder moet worden gemaakt alvorens de huurcommissie in te schakelen. Dat geldt met name voor zaken betreffende artikel 20 en 23 Hpw.

De redenen waarom een vordering kan worden ingediend, zijn limitatief in de wet opgenomen. Er zijn acht soorten vorderingen die betrekking hebben op de

behandeling van geschillen van privaatrechtelijke aard. In twee gevallen geeft de huurcommissie advies; in de zes overige gevallen doet zij uitspraak.

In de eerste plaats brengt de Huurcommissie advies uit wanneer één van de partijen van mening is dat met betrekking tot een aanvullend beding in de zin van artikel 6 Hpw enig niet redelijk voordeel is overeengekomen.<sup>191</sup> Bij aanvullende bedingen valt te denken aan bedingen omtrent het voldoen van sleutelgeld of een waarborgsom. In de tweede plaats brengt de Huurcommissie advies uit over geschillen omtrent de redelijkheid van huurprijsverhogingen die het gevolg zijn van specifieke aanpassingen van de woonruimte voor het gebruik door gehandicapten en voor niet ingrijpende verbeteringen van het woongenot (art. 10 Hpw).

Zoals gezegd, doet de Huurcommissie in de zes overige categorieën huurprijs-geschillen een uitspraak. Ten eerste bij geschillen omtrent de hoogte van de servicekosten (art. 3b Whc en art. 12 en 13 Hpw). Te denken valt aan geschillen over de kosten van onderhoud van de tuin of de CV-installatie. Ten tweede wordt uitspraak gedaan in gevallen waarin verschil van mening bestaat omtrent het bedrag van de verhoging van de huurprijs in verband met verbeteringen die zijn aangebracht ter uitvoering van een aanschrijving als bedoeld in artikel 15, 15a of 16 Woningwet (art. 3c Whc en art. 10a, lid 3 Hpw). Ten derde wordt uitspraak gedaan in de gevallen waarin beweerdelijk het in art. 1 Hpw gemaakte onderscheid tussen prijs en huurprijs niet juist is gehanteerd. De huurder kan in dat geval de Huurcommissie laten beoordelen of de prijs, en niet de huurprijs, is overeengekomen (art. 11a Hpw).

Ten vierde kan de Huurcommissie uitspraak doen in geval de huurder aan haar de huurprijs ter toetsing heeft voorgelegd (art. 3f Whc en art. 17 Hpw). Ten vijfde doet de Huurcommissie uitspraak wanneer de verhuurder haar, indien de huurder bij de verhuurder bezwaar heeft gemaakt tegen een huurprijsverhoging op grond van met name artikel 20, lid 1 Hpw, de redelijkheid van deze verhoging ter toetsing heeft voorgelegd (art. 3i Whc en art. 25 Hpw). Ten slotte kan een huurder, indien de verhuurder niet instemt met een huurprijsverlaging op grond van artikel 23 Hpw, de Huurcommissie vragen de redelijkheid van het voorstel tot verlaging te toetsen; in dat geval doet de Huurcommissie eveneens uitspraak (art. 3i Whc en art. 25 Hpw).

Voorgaand overzicht getuigt ervan dat de competentieregeling tamelijk ingewikkeld is. Daar komt dan nog bij dat het op de in artikel 1623a e.v. BW genoemde gronden tevens mogelijk is om een dagvaardingsprocedure voor de kantonrechter te beginnen.

#### *Analyse en conclusie*

Opvallend is *hoe verschillend* de algemene competentie is geregeld bij de onderzochte procedures. Soms is de competentie heel in het algemeen omschreven, zoals

191. HR 16 dec. 1988, NJ 1989,433: het niet vergoeden van de rente over de door de huurder gestorte waarborgsom levert niet ipso facto een onredelijk voordeel op.

voor het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine, de SFB in WW-zaken, de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf en de Beroepscommissie WTZ. In andere gevallen is er eerder sprake van een enumeratief stelsel, al hoeft dit geen afbreuk te doen aan de toegankelijkheid. In dit verband is het wel van groot belang dat de algemene competentie *goed aansluit bij een bepaalde branche of bepaald rechtsgebied* (conform de Erkenningsregeling).

Een punt van bijzondere aandacht is de relatie tot de door de justitiabele aan te voeren *gronden*. Waar deze (limitatief) in het desbetreffende materiële recht zijn opgenomen en ook in dat kader niet altijd gemakkelijk zijn te doorgronden, geeft dat eveneens complicaties in de buitengerechtelijke procedure. Dit probleem dient in de sfeer van het materiële recht te worden opgelost.

De procedure voor de Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs kent het probleem dat gewerkt wordt met formele beroepsgronden die niet volledig bij het materiële ontslagrecht aansluiten: in het kader van gelijksoortige geschillen binnen een en dezelfde rechtsbetrekking is de toegang tot de buitengerechtelijke procedure afhankelijk van de ontslaggrond. Hier dekt de procedure evenmin alle - in dit geval in het BW genoemde - ontslaggronden. Meer in het algemeen blijkt een limitatieve opsomming in de procedureregeling van de gronden minder goed te werken. De ongelukkige situatie kan worden ondervangen door aanpassing van de procedureregeling. Gezorgd zou moeten worden voor *volledige aansluiting met de in het toepasselijke materiële recht genoemde gronden*. Daarbij lijkt het de voorkeur te genieten om in de procedureregeling een opsomming van de gronden *maar helemaal achterwege te laten*. Deze voorkeur wordt ondersteund door de bevinding dat de geschillenregeling voor de Beroepscommissie Bankzaken in afwijking van de Erkenningsregeling geen beroepsgronden vermeldt, terwijl deze omissie in de praktijk geen enkel probleem blijkt op te leveren.

In geval van een *externe* variant van buitengerechtelijke geschilbeslechting blijkt men het aantrekkelijk te vinden dat de justitiabele eerst een (*interne*) *procedure* doorloopt bij de wederpartij (vgl. bijvoorbeeld de Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs, Geschillencommissie Bankzaken, Huurcommissie in Hpw-zaken, met name ex art. 20 en 23 Hpw). Tegenover de mogelijke voordelen van een dergelijke interne (kenbaarheids)procedure blijken geen overwegende nadelen te bestaan. Een procesgang als in het schadeverzekeringsbranche waarbij nadat een interne klachtprocedure is doorlopen eerst bemiddeling door een Ombudsman openstaat en pas daarna een beslissing van de Raad van Toezicht kan worden verkregen, lijkt teveel van het goede.

Voorts verdient de relatie tot een interne *klacht*procedure, waarbij het gaat om feitelijk handelen, aandacht. Bij het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Marine worden klachten omtrent sexuele intimidatie en geschillen omtrent besluiten door een en dezelfde instantie afgedaan (in het licht van artikel 8:1, lid 2 Awb ligt dit misschien ook voor de hand). Bij het SFB in WW-zaken worden alle klachten en bezwaarschriften door een en dezelfde één instantie beoor-

deeld en vervolgens, afhankelijk van hun juridische karakter, als klacht of bezwaarschrift afgedaan. Bij de *interne* variant blijkt een dergelijke *centrale 'intake' en selectie door één secretariaat* goed te werken.

### 5.3 Verplicht of facultatief

*Dient de buitengerechtelijke procedure verplicht dan wel facultatief te zijn?*

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

Over de vraag of de bezwaarschriftprocedure verplicht dan wel facultatief moet zijn, bestaat in het ambtenarenrecht verschil van mening. Enkele schrijvers zijn van mening dat aan een facultatieve bezwaarschriftprocedure (dat wil zeggen: bij wederzijds goedvinden meteen naar de rechter) de voorkeur moet worden gegeven. Naar hun mening vervult de bezwaarschriftprocedure met name bij ontslag geen duidelijke functie: de vastgelopen verhoudingen zouden hier om een rechterlijk oordeel vragen. Bij geschillen omtrent functiewaarderingsbesluiten kan de bezwaarschriftprocedure juist wel uitkomst bieden, zo wordt hierbij aangetekend.

De praktijk bij de Luchtmacht en de Marine leert echter anders. Door het verplichte karakter van de bezwaarschriftprocedure worden door middel van bezwaar tegen bijvoorbeeld de uitkomst van een functioneringsgesprek problemen vroegtijdig ontdekt, zodat een tijdige oplossing kan worden getroffen (bijvoorbeeld overplaatsing). Overmatig ziekteverzuim of ontslag kan op deze manier worden voorkomen, zo bleek uit interviews met medewerkers van het Adviesorgaan. Naar de mening van de respondenten kunnen zij beter dan een personeelsfunctionaris inschatten of bijvoorbeeld een bepaalde functiewaardering of een bepaald ontslag door de rechter aanvaard zal worden of juist niet.

Als een probleem wordt in de praktijk wel ervaren dat de procedure voor het Adviesorgaan te lang duurt. Op basis van artikel 6:2, onder b Awb kan de justitiabele dan naar de rechter stappen, waarbij de bezwaarschriftprocedure de facto wordt overgeslagen. In de praktijk blijken de zaken zich, op een enkele uitzondering na, niet te lenen voor een toepassing geven aan artikel 7:3 Awb, zodat op dit punt langs deze weg geen oplossing kan worden gevonden.

*SFB in WW-zaken*

Bij de uitvoering van de WW lijkt een verplichte bezwaarschriftprocedure geen nadelen op te leveren. Hierbij verdient aandacht dat veel zaken langs de weg van artikel 7:3 Awb worden afgedaan: slechts in veertig procent van de zaken wordt belanghebbende daadwerkelijk gehoord. Bij het SFB is men van mening, zo bleek uit een interview, dat een voor het bestuur facultatieve procedure niet zinvol is omdat dit bij de burger verwarring wekt.

Gelet op de goede ervaringen met de bezwaarschriftprocedure is men geen voorstander van prorogatie van rechtspraak. De bezwaarschriftprocedure is laagdrempelig, wordt door belanghebbenden ook als prettig ervaren en geeft de mogelijkheid onjuiste beslissingen snel ongedaan te maken, aldus de respondent.

#### *RDA*

De ontslagvergunningenprocedure heeft van oudsher een verplicht karakter. Omdat de procedure niet voorziet in een mogelijkheid geleden schade te vergoeden en volgens sommigen te lang duurt, kiezen velen ervoor de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 BW door de kantonrechter te laten ontbinden, zo werd in een vraagesprek gesteld. De wet Flexibiliteit en zekerheid biedt de mogelijkheid om, indien de werknemer geen inhoudelijk verweer tegen het ontslag voert, de zaak versneld af te doen.<sup>192</sup> Bij het RBA Friesland te Leeuwarden zijn hier al goede ervaringen mee opgedaan, aldus de respondent.

#### *Beroepscommissie PC voor VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs*

Vroeger werd aangenomen dat de procedure voor de Beroepscommissies een verplicht karakter heeft. In de loop van de jaren is de procedure voor de kantonrechter in artikel 7:685 BW-zaken zich als een alternatief voor de procedure voor de Beroepscommissie gaan ontwikkelen. In zijn arrest van 31 mei 1996, NJ 1996, 693, heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat de procedure voor de Beroepscommissie in het bijzonder onderwijs voor de werknemer slechts facultatief is. Dit heeft blijken feitelijke gegevens geleid tot een afname van het aantal zaken: steeds vaker wordt een artikel 7:685 BW-procedure voor de kantonrechter gestart. Het aspect van de schadevergoeding lijkt hierbij een belangrijke rol te spelen. Dit aspect kan als een argument ten gunste van een facultatief karakter van de buitengerechtelijke procedure worden aangemerkt.

#### *Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*

In de grafisch bedrijfstak bestond de unieke mogelijkheid om binnen de eigen brancheorganisatie, het Centraal Bureau van het Grafisch Bedrijf en de Centrale Commissie in het Grafisch Bedrijf, resp. een ontslagvergunning aan te vragen en een artikel 7:685 BW-procedure te doorlopen. De ontslagvergunningenprocedure is met ingang 1997 (opnieuw) ondergebracht bij de RDA. In de nieuwe Cao is bovendien - per 1 januari 1998 - de mogelijk om de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 BW te ontbinden bij de kantonrechter ondergebracht. Het schadevergoedingsaspect kan ook hier als een argument ten gunste van een facultatief karakter van de buitengerechtelijke procedure worden aangemerkt.

192. TK, 1997-1998, 25 263, nr. 15, blz. 2.

*Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

De procedure voor de Raad van Toezicht is facultatief. Zo vermeldt artikel 10 Algemene Voorwaarden van de reisverzekering van Interpolis dat alle geschillen die mochten ontstaan naar aanleiding van een verzekering, kunnen worden voorgelegd aan de bevoegde rechter. Het is blijkens deze bepaling echter ook mogelijk om het geschil voor te leggen aan de Raad van Toezicht of aan de Ombudsman Schadeverzekering, of om een klacht in te dienen bij de verzekeraar. Ook al zouden de voorwaarden vermelden dat de procedure verplicht is, dan nog geldt artikel 6:236 n BW. Volgens deze bepaling heeft de verzekerde, indien de verzekeraar hem wijst op de competentie van de geschillencommissie, de bevoegdheid om binnen een maand na deze verwijzing de bevoegde rechter in plaats van de geschillencommissie te benaderen.

*Beroepscommissie WTZ*

De procedure voor de Beroepscommissie WTZ is evenmin verplicht.

*Geschillencommissie Bankzaken*

De geschillencommissies in consumentenzaken doen uitspraak in de vorm van bindend advies. Het bindend advies in consumentenzaken is altijd facultatief; zie artikel 6:236 n BW en hierboven. De Geschillencommissie Bankzaken toetst de algemene voorwaarden aan deze bepaling. In overeenstemming met artikel 6:236 n BW geeft artikel 29 Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank NV aan dat een cliënt in een geschil met zijn bank dit geschil ook kan voorleggen aan de bevoegde Nederlandse rechter. De cliënt kan zich evenwel ook wenden tot de Geschillencommissie Bankzaken.

*Huurcommissie in Hpw-zaken*

De procedure bij de Huurcommissie geldt als verplichte voorfase voor de procedure bij de rechter. In de literatuur heerste de veronderstelling dat veel gevallen via de sluipteg van de dagvaardingsprocedure bij de rechter zouden terechtkomen, met name die gevallen waarbij veroordeling tot betaling van achterstallige huur of tot ontruiming wordt gevraagd en waarbij in reconventie de kwaliteit van of de onderhoudstoestand van de woonruimte wordt betwist.<sup>193</sup> Dit zou vooral noodzakelijk zijn omdat de procedure voor de Huurcommissie zolang duurt. De huidige procedure voor de Huurcommissie kent echter een mogelijkheid om zaken versneld op grond van artikel 25a Hpw af te doen. Uit het dossiersonderzoek bij de kantonrechten in Drenthe kwam naar voren dat in de praktijk van evengenoemde sluipteg route nauwelijks nog gebruik wordt gemaakt. Interviews met drie kantonrechters

193. E.E. de Wyckerslooth-Vinke, De huurcommissies. In: H.J. Snijders e.a. (reds), *De overheidsrechter gepasseerd: conflictbeslechting buiten de overheidsrechter om*, Opstellen geschreven ter gelegenheid van het vijfentwintig jarig bestaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit te Rotterdam, Gouda Quint, Arnhem, 1988, blz. 135.

bevestigden dit beeld. Slechts in beperkte mate wordt bewust van de sluipweg gebruik gemaakt, en in nog minder gevallen wordt de vordering daadwerkelijk toegewezen, daar de procesgang voor de Huurcommissie de afgelopen jaren aanmerkelijk is verbeterd, aldus de respondenten.

### *Analyse en conclusie*

Bezwaar is in principe verplicht, bindend advies facultatief. Het onderzoek levert op het eerste gezicht geen overtuigende indicaties op om tot een verplichte dan wel een facultatieve buitengerechtelijke procedure te komen. In een aantal gevallen lijkt de lange duur van de procedure het wenselijk te maken dat meteen beroep bij de rechter kan worden ingesteld (vgl. het Adviesorgaan bestuursgeschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine). Het knelpunt is hier evenwel niet zozeer het verplichte karakter van de buitengerechtelijke procedure als wel de duur c.q. de nadere inrichting van deze procedure. Met het oog daarop biedt de Awb in artikel 7:3 overigens de mogelijkheid om zaken versneld schriftelijk af te doen. Uit het onderzoek bij de SFB komt naar voren dat deze mogelijkheid wel degelijk soelaas kan bieden. Iets dergelijks geldt ook voor de RDA-procedure: deze kent eveneens een aantrekkelijke verkortingsmogelijkheid.

Het onderzoek levert geen grond voor de conclusie dat de procedures voor de Beroepscommissie WTZ, de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf en de Geschillencommissie Bankzaken verplicht moeten worden gesteld. Kenden de buitengerechtelijke procedures op het terrein van het bijzonder onderwijs vroeger een verplicht karakter, sinds enkele jaren zijn ook deze facultatief. Ook de procedures voor de Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf krijgen meer een facultatief karakter. Met name als het gaat om schadevergoeding, wordt de laatste jaren steeds vaker direct beroep ingesteld bij de kantonrechter. De kantonrechter blijkt daarentegen de procedure voor de Huurcommissie duidelijk een primaat toe te kennen.

Per saldo kan worden geconcludeerd dat de buitengerechtelijke procedures voor wat betreft het privaatrechtelijk deel van het onderzoeksveld *facultatief* dienen te blijven. Voor de bestuursrechtelijke buitengerechtelijke procedures kan in principe een *verplicht* karakter worden bepleit. Dit met het oog op zowel de justitiabele als het bestuur. Op grond van dit laatste zou kunnen worden bepleit dat in geval van een keuze voor een facultatieve procedure ook het bestuur met het overslaan van de buitengerechtelijke procedure dient in te stemmen. In ieder geval dient steeds *de instemming van de justitiabele* vereist te zijn. Verder dient in het kader van iedere buitengerechtelijke procedure de mogelijkheid te bestaan van *een versnelde afdoening*.

## 5.4 Relatieve competentie

*Hoe moet de relatieve competentie worden vormgegeven?*

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

Het in een procedure van bezwaar of administratief beroep aan de orde zijnde belang is gevarieerd. Aan de orde komen eenvoudige geschillen omtrent de hoogte van declaraties, maar ook zaken met een groot belang, zoals in geval van beoordelingen en in ontslagzaken. Bij belangrijke en ingewikkelde zaken worden de hoorzittingen gehouden op de kantoren van de (twee) adviesorganen te Den Haag. Bij de Luchtmacht worden belanghebbenden in eenvoudige zaken ook op vier à vijf basis in het land gehoord (tot voor kort ook in het nabije buitenland). Reiskosten van belanghebbenden worden vergoed.

*SFB in WW-zaken*

Het in geding zijnde belang is vaak niet onaanzienlijk. Het betreft namelijk veelal geschillen omtrent het al dan niet verkrijgen van een uitkering, de hoogte van de uitkering of het verschuldigd zijn van of de hoogte van premies. De schriftelijke behandeling van de bezwaarschriften vindt plaats op één van de vijf regiokantoren. Het mondeling horen gebeurt op één van de negentien districts kantoren van het SFB. De belanghebbende wordt gehoord in het districtskantoor waarbij ook de primaire uitvoering van de WW plaatsvindt. Artikel 9, lid 5 Reglement Behandeling Bezwaarschriften Lisv geeft aan dat onkosten van belanghebbende, waaronder de reiskosten, niet worden vergoed. In bijzondere gevallen kan hier evenwel een uitzondering op worden gemaakt.

*RDA*

Hier staat veel op het spel, namelijk het ontslag van een werknemer. Er zijn achttien RBA's. Sommige van deze bureau's kennen een onderverdeling in rayons. Bevoegd tot behandeling van de ontslagaanvraag is de RDA in het rayon waarin de werkzaamheden worden verricht. Wordt de arbeid in meerdere rayons verricht, dan dient de beslissing te worden genomen door de RDA binnen wiens werkgebied de standplaats van de werknemer is gelegen; wanneer de werknemer geen standplaats heeft, dan dient de beslissing te worden genomen door de RDA binnen wiens werkgebied het kantoor van de werkgever is gevestigd van waaruit een eventueel ontslag van de werknemer uit zou gaan (art. 2 Delegatiebesluit 1993). Hoewel met de aanvraag van de ontslagvergunning grote belangen zijn gemoeid, worden er geen hoorzittingen gehouden. Er worden derhalve geen reiskosten gemaakt.

*Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs*

De belangen die op het spel staan, variëren van kleine geschillen omtrent het niet verkrijgen van een gratificatie tot grote geschillen omtrent ontslag. De instanties

voor kringen'rechtspraak' houden over het algemeen zitting op één plaats in het land. De zitting van de Beroepscommissie vindt over het algemeen plaats in het gebouw van de Raad van State te Den Haag. Er is geen sprake van een regionale spreiding van de commissies. Dit komt doordat deze commissies naar zuil en onderwijssoort zijn ingedeeld, en vele commissies de spoeling dun maken. Slechts de katholieke zuil kent twee beroepscommissies voor het basis-, speciaal onderwijs en voortgezet onderwijs: één voor Zuid- en één voor Noord-Nederland. De overige commissies zijn slechts op één plaats gevestigd. Er worden geen reiskosten vergoed. Uit interviews bleek dat een en ander niet als een probleem wordt ervaren.

#### *Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*

De bedrijfs'rechtspraak' voor het grafisch bedrijf kent voor de eerste aanleg vier districtscommissies. Een geschil wordt voorgelegd aan die districtscommissie in wier rayon de arbeid wordt verricht. In hoger beroep en in een aantal specifieke gevallen oordeelt de Centrale Commissie voor het grafisch bedrijf. Deze commissie houdt zitting te Amstelveen. Vooral de afhandeling van zaken door de Bedrijfsinstantie voor het grafisch bedrijf is duur, omdat niet alleen kosten van de commissieleden en het secretariaat maar ook de uren van de rechtzoekende werknemers en hun reiskosten vergoed moeten worden. In het kader van de ontslagvergunningen-procedure zoals die indertijd door het grafisch bedrijf werd uitgevoerd, hoefde niet mondeling te worden gehoord; in zoverre waren de kosten van deze procedure geringer.

#### *Beroepscommissie WTZ*

Het in geding zijnde belang varieert van klein tot zeer groot. De Beroepscommissie WTZ houdt hoorzittingen. Deze hoorzittingen vinden plaats in het gebouw van Zorgverzekeraars Nederland te Zeist. Partijen krijgen hun reiskosten niet vergoed.

#### *Raad van Toezicht voor het Schadeverzekeringsbedrijf*

Met de geschillen zijn over het algemeen bedragen van duizenden guldens gemeoid. De Raad van Toezicht houdt in principe geen hoorzittingen. Is de Raad evenwel de mening toegedaan dat een verzekeraar in het ongelijk zou moeten worden gesteld, dan wordt deze wel mondeling gehoord (de verzekerde wordt nooit gehoord, ook niet als overwogen wordt deze in het ongelijk te stellen). Dit gebeurt in het gebouw van het Verbond van Schadeverzekeraars in Den Haag. De reiskosten van de vertegenwoordiger van de verzekeraar worden niet vergoed.

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

De belangen variëren van zeer klein (heel kleine bedragen) tot zeer groot (heel grote bedragen). Het merendeel van de zittingen van de consumentengeschillencommissies vindt plaats in Den Haag. De Geschillencommissie Bankzaken houdt zitting in Den Haag en in Utrecht. Andere commissies, zoals de Geschillencommissie Reizen, houden ook zittingen in Eindhoven en in Zwolle. De reiskosten van

partijen blijven in principe voor ieders rekening. Uit een enquête met betrekking tot alle geschillencommissies blijkt dat slechts zes procent van de consumenten deze reiskosten als een probleem ervaart.<sup>194</sup> Verder blijkt dat Friesland, Groningen en Drenthe gemiddeld per hoofd van de bevolking minder zaken leveren dan het landelijk gemiddelde. Noord-Holland en Zuid-Holland zijn in dit opzicht oververtegenwoordigd.<sup>195</sup> Dit beeld komt overeen met de observatie in het kader van dit onderzoek van een zitting van de Geschillencommissie Bankzaken te Utrecht (West-Nederland was duidelijk vertegenwoordigd, terwijl met name Noord- en Oost-Nederland duidelijk minder zaken leverden).

#### *Huurcommissie en de Huurprijzenwet Woonruimte*

Het belang is veelal financieel van aard, en betreft dan vaak een verhoging van de huur. Ook aspecten van woongenot kunnen in het geding zijn. Het secretariaat van de Huurcommissie is goed bereikbaar, zij het tijdens een beperkt aantal uren in de ochtend. In het huurprijzenrecht met betrekking tot woonruimte geldt de regel dat het geschil aanhangig wordt gemaakt bij de huurcommissie van het ressort waarin de woonruimte is gelegen. Met betrekking tot geschillen op grond van artikel 6, lid 3 Hpw - onredelijke bedingen - geeft weliswaar noch de Hpw noch de Whc uitsluitel omtrent de competentie. Bedoeld echter is de huurcommissie bevoegd te verklaren in welk ressort de woonruimte is gelegen. Bij advisering op grond van artikel 10, lid 1 Hpw ontbreekt de vermelding, maar hier kan evengenoemde regel omtrent de relatieve competentie eveneens van toepassing worden geacht (zie ook art. 10a, 11a, 17, 20 en 23 Hpw). In het rechtsgebied van ieder kanton is een huurcommissie gevestigd (art. 2 Whc). Dit wil zeggen dat er 61 huurcommissies zijn. Gelet op de daarmee gepaard gaande geringe reisafstand worden de reiskosten niet vergoed. De secretariaten van de commissies zijn overigens op elf plaatsen samengevoegd.<sup>196</sup>

#### *Analyse en conclusie*

Verondersteld kan worden dat het moeten reizen minder bezwaarlijk is naar gelang het op het spel staande belang groter is. Deze veronderstelling wordt in het onderzoek in zoverre bevestigd, dat het reizen in geval van ontslagzaken naar de eenvoudige zittingsplaats van de Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs of van de Bedrijfsinstantie voor het grafisch bedrijf geen belemmering voor de toegang tot de procedure lijkt te zijn. Voor geschillen met een klein belang geldt dat de buitengerechtelijke geschilbehandeling beter (in fysieke zin) dicht bij partijen kan plaatsvinden. Anders, zo lijkt de ervaring bij de Geschillen-

194. H.H. de Vries e.a., Het maatschappelijk belang van geschillencommissies, SWOKA, Den Haag, 1995, blz. 41 e.v.

195. Bron: jaarverslag 1997 SGC, blz. 25. Zo komt uit Groningen slechts 2,7 procent van de zaken terwijl hier 3,6 procent van de bevolking woont. Noord-Holland levert 20,1 procent van de klachten terwijl hier slechts 15,9 procent van de bevolking woont.

196. Zie de Staatsalmanak 1996-1997, Zelfstandige bestuursorganen, Z30.

commissie Bankzaken te leren, zullen bepaalde regio's voor wat betreft de behandeling van zaken ondervertegenwoordigd blijven. In dit verband verdient het de voorkeur om - zoals in de grafische sector, bij de Koninklijke Luchtmacht en de Koninklijke Marine en, deels, bij de geschillencommissies in consumentenzaken - de geschilbehandelaars op *ten minste drie tot vijf plaatsen* verspreid over het land zitting te laten houden. Of de reiskosten worden vergoed, speelt bij de overweging om een geschil in een buitengerechtelijke procedure aanhangig te maken klaarblijkelijk geen rol. Uit een oogpunt van toegankelijkheid is derhalve verdedigbaar dat er *geen reiskostenvergoeding* hoeft te worden geboden.

## 5.5 Verwijzing

*Op welke wijze moeten partijen op de mogelijkheid worden gewezen om van de buitengerechtelijke procedure gebruik te maken?*

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

In het verleden werd niet op alle besluiten een verwijzingsclausule opgenomen. De gedachte hierachter was dat in het ambtenarenrecht wel tegen erg veel handelingen - niet alleen tegen besluiten, maar ook tegen feitelijke handelingen - bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld. Men vreesde een aanzuigende werking.<sup>197</sup> Nadeel van de toenmalige praktijk was dat voor de belanghebbende niet altijd duidelijk was wanneer de voorbereidingsfase ophield en de mogelijkheid van bezwaar of beroep kwam open te staan.<sup>198</sup> Dit probleem werd in geval de belanghebbende door de ondoorzichtigheid van de voorbereidingsfase te laat of tegen het verkeerde schrijven bezwaar maakte of beroep instelde, ondervangen met behulp van de mogelijkheid van verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding. Tegenwoordig wordt in principe bij elke beslissing een verwijzing als bedoeld in artikel 3:45 Awb opgenomen.

*SFB in WW-zaken*

Het SFB vermeldt de bezwaarclausule geheel volgens de regels van artikel 3:45 Awb op het primaire besluit.<sup>199</sup>

197. P. Albers e.a., a.w., blz. 53.

198. M.J.S. Korteweg-Wiers, M. Dijk, P.M.B. Schrijvers en J.P.A.F. Vriens, Hoofdpijnen van het ambtenarenrecht, Samsom/Vuga, Alphen aan den Rijn/Den Haag, 1998, blz. 260.

199. M.S. Beerten, J.J.A. Bosch, H.E. Bröring, M. Herweijer, A.J.G.M. van Montfort, F.M. Noordam en F.W. Verbaas, Aspecten van financiële beschikkingverlening (serie: Ervaringen met de Awb), W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1996, blz. 41.

### *RDA*

De intentie van de werkgever om tot ontslag over te gaan, is geen primaire beslissing. Er wordt in dit verband een nieuwe standaardformulier ontwikkeld dat de werkgever tezamen met de ontslagaanvraag en alle relevante informatie aan de werknemer moet voorleggen. Met dit formulier wordt de werknemer er uitdrukkelijk op gewezen dat hij, als hij het niet eens is met de door de werkgever aangegeven reden van het voorgenomen ontslag of van mening is dat hij ten onrechte voor ontslag wordt voorgedragen of twijfels daarover heeft, het recht heeft om bezwaar te maken. Ook zal de werknemer erop worden gewezen dat het niet nodig is om enkel en alleen met het oog op een WW-uitkering verweer te voeren als aan het ontslagvoornemen bedrijfseconomische argumenten ten grondslag liggen en hij van mening is dat hij terecht voor ontslag wordt voorgedragen.<sup>200</sup>

### *Beroepscommissie PC Vo en HBO en de Cao voortgezet onderwijs*

De bevoegdheid om geschillen op grond van de arbeidsovereenkomst voor te leggen aan de beroepscommissie is opgenomen in de akte van benoeming. Ook de Cao verwijst in bijlage III naar de mogelijkheid om een geschil voor te leggen aan de beroepscommissie. Verder wordt in voorkomende gevallen gevolg gegeven aan het bepaalde in artikel 3:45 Awb.

### *Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*

Elke werkgever en werknemer die is aangesloten bij resp. een werkgeversorganisatie of een vakbond die partij is bij de Cao, heeft de tekst van de Cao in zijn bezit. In paragraaf 1.7 van de Cao wordt de competentie van bedrijfsinstanties weergegeven.

### *Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

De regeling Informatievoorziening aan de verzekeringsnemers 1994<sup>201</sup> schrijft in artikel 2 onder p voor dat gelet op artikel 51 Wet toezicht verzekeringbedrijf 1993 de verzekeraar er, voor zover de algemene of bijzondere polisvoorwaarden geen informatie hieromtrent bevatten, zorg voor draagt dat de verzekeringsnemer schriftelijk in kennis wordt gesteld van het bestaan van de buitengerechtelijke geschilbeslechtende instanties.<sup>202</sup>

De polisvoorwaarden van de schadeverzekeraars die zijn aangesloten zijn bij het Verbond van Schadeverzekeraars bevatten verwijzingen voor geschilbehandeling door de Raad van Toezicht. In de polisvoorwaarden wordt verwezen naar de Ombudsman Schadeverzekering en de Raad van Toezicht. Ook wordt in bladen die

200. TK 1997-1998, 25 263, nr. 15, blz. 2.

201. Stc. 97, Donderdag 26 mei 1994, blz. 18 en 19.

202. Ter implementatie van de artikelen 31 en 43 van de derde richtlijn schadeverzekering en van artikel 31 en bijlage II van de derde richtlijn levensverzekering.

aan de verzekerden worden toegestuurd, aangegeven in welke gevallen voornoemde instanties bevoegd zijn over geschillen te oordelen.

#### *Beroepscommissie WTZ*

Beslissingen van verzekeraars die vallen onder de jurisdictie van de beroepscommissie WTZ,

worden niet van een verwijzing voorzien. Wel bevat de polisvoorwaarden een verwijzing naar de geschillenregeling. Ook wordt in bladen van de aangesloten verzekeraars gewezen op de mogelijkheid om beroep in te stellen.

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

De Algemene Bankvoorwaarden in artikel 29 en de verschillende produktvoorwaarden bevatten een verwijzing naar de Geschillencommissie Bankzaken. De Postbank geeft nog een algemene folder uit, geheten "Wat te doen bij vragen en problemen" (een folder met de algemene- en girovoorwaarden van de Postbank). Jacobs stelt in haar dissertatie over alternatieve geschilbeslechting dat in de Erkeningsregeling moet worden opgenomen dat de gebruikers van algemene voorwaarden moeten wijzen op het bestaan van buitengerechtelijke instanties. Ook bureaus voor rechtshulp en rechtswinkels zouden hun klanten op het bestaan van de geschillencommissies moeten wijzen.<sup>203</sup>

#### *Huurcommissie in Hpw-zaken*

Uit het dossieronderzoek bij het secretariaat van de huurcommissies voor de noordelijke ressorten bleek dat de woningbouwverenigingen bij het vaststellen van een huurprijsverhoging op grond van artikel 20, lid 1 Hpw wijzen op de mogelijkheid om na intern bezwaar beroep te maken tegen deze huurverhoging bij de desbetreffende huurcommissie. Ook in periodieken van de woningbouwverenigingen worden huurders opmerkelijk gemaakt op de rechtsgang bij de huurcommissie.

#### *Analyse en conclusie*

In de bestuursrechtelijke casus wordt onder elke beslissing een bezwaarclausule vermeld (art. 3:45 Awb). Dit geldt ook voor de beslissingen tot ontslag in het bijzonder onderwijs. Ook woningbouwverenigingen wijzen bij huurprijsverhoging en op de mogelijkheid om een rechtsmiddel aan te wenden. Voor wat betreft het privaatrechtelijke deel van het onderzoeksveld valt op dat in algemene voorwaarden of Cao's op deze mogelijkheid wordt gewezen (Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf, Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf, Geschillencommissie Bankzaken). Ook wordt vaak in bulletins de mogelijkheid van rechtsbescherming onder de aandacht gebracht.

203. W.A. Jacobs, ADR en consument, Een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschiloplossing (diss.), Deventer, 1998, blz. 367.

Al met al lijkt er ondanks het gebruik van verschillende instrumenten sprake te zijn van een adequate voorlichting. Conclusie kan dan ook zijn dat partijen op de mogelijkheid moeten worden gewezen om van een buitengerechterlijke procedure gebruik te maken, maar dat daartoe *verschillende instrumenten* ter beschikking staan: een beperking zoals die in het bestuursrecht bestaat, lijkt niet noodzakelijk; ook folders, periodieken, en dergelijke, bieden voldoende soelaas.

## 5.6 Indienen van de vordering

*Dient bij het indienen van de vordering gebruik te worden gemaakt van een standaardindieningsformulier?*

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

Er wordt hier geen gebruik gemaakt van standaardindieningsformulieren. Soms heeft een personeelsfunctionaris op een of meer onderdelen wel een standaardtekst beschikbaar aan de hand waarvan belanghebbende zijn bezwaarschrift kan opbouwen (niet bij de Marine).

*SFB in WW-zaken*

Er wordt hier geen gebruik gemaakt van standaardformulieren voor het indienen van een bezwaarschrift.

*RDA*

De ontslagvergunningenprocedure voor de RDA kent de mogelijkheid om voor het indienen van aanvragen en het verstrekken van gegevens een formulier vast te stellen, conform artikel 4:4 Awb. Uit gesprekken met het hoofd ontslagzaken van het RBA Friesland bleek dat de RDA's van deze mogelijkheid geen gebruik hebben gemaakt omdat de aanvragers op het formulier hun informatie niet goed kwijt bleken te kunnen. De wet Flexibiliteit en Zekerheid vermeldt dat er een standaardformulier wordt ontwikkeld dat de werkgever tezamen met de ontslagaanvraag en alle relevante informatie aan de werknemer moet voorleggen. Met dit formulier zal de werknemer er uitdrukkelijk op worden gewezen dat hij, als hij het niet eens is met de door de werkgever aangegeven reden van het voorgenomen ontslag of van mening is dat hij ten onrechte voor ontslag wordt voorgedragen of twijfels daarover heeft, het recht heeft om bezwaar te maken.<sup>204</sup>

*Beroepscommissie PC VO en HBO en Cao voortgezet onderwijs*

Er zijn geen standaardformulieren voor in te dienen beroepschriften.

204. TK, 1997-1998, 25263, nr. 15, blz. 2.

*Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*

Uit een interview met een medewerker van de afdeling juridische zaken van het KVGGO bleek dat ook hier geëxperimenteerd is met een standaardformulier voor het indienen van een vordering, maar dat in de praktijk bleek dat partijen hun verhaal niet goed op dat formulier kwijt konden.

*Raad van Toezicht voor het Schadeverzekeringsbedrijf*

De procedure voor de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf kent geen standaardformulieren voor het indienen van de vordering. Dient een verzekerde bij de verzekeraar een vordering in, dan wordt over het algemeen wel een schadeformulier ingevuld. Dit formulier vormt veelal wel de basis voor de vordering.

*Beroepscommissie WTZ*

In de procedure voor de Beroepscommissie WTZ wordt niet gewerkt met standaardformulieren voor het indienen van een vordering.

*Geschillencommissie Bankzaken*

De consumentengeschillencommissies maken gebruik van standaardindieningsformulieren. Dit naar tevredenheid van geïnterviewde geschilbeslechters en rechtsbijstandverleners. De Hoge Raad neemt echter sinds de zaak Buijs tegen Koene aan dat het de taak van de commissie is om te achterhalen welke vordering de klager aan het formulier ten grondslag heeft willen leggen.<sup>205</sup> Met het oog op een goed toegankelijke geschilbehandeling heeft de Europese Commissie, als bijlage III bij het "actieplan inzake de verhaalsmogelijkheden van consumenten en de beslechting van consumentengeschillen in de interne markt", een standaardformulier voor het indienen van een klacht ontwikkeld (Brussel 14-2-1996).

*Huurcommissie in Hpw-zaken*

Uit interviews bleek dat de huurcommissies naar tevredenheid van de geschilbeslechters en rechtsbijstandverleners gebruik van standaardformulieren. Uit gesprekken met medewerkers van de secretariaten van de huurcommissies in Noord-Nederland en Amsterdam bleek dat het grootste voordeel van de standaardformulieren is dat zij ook standaard administratief kunnen worden verwerkt.

*Analyse en conclusie*

Gezien het bovenstaande zijn met het gebruik van standaardformulieren zowel negatieve als positieve ervaringen opgedaan. De negatieve ervaringen (RDA, Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf) komen erop neer dat de justitiabele zijn klacht niet goed op het 'format' kwijt kan. De voordelen van het gebruik van standaardformulieren blijken te zijn dat het klager en geschilbehandelaars helpt om tot een goede afbakening van het geschil te komen (Geschillencommissie Bankzaken), en

205. HR 17 november 1995, NJ 1996, 143.

dat het handig is met het oog op de administratieve verwerking (Huurcommissie in Hpw-zaken)

Conclusie kan zijn *dat het gebruik van een standaardformulier mogelijk moet zijn*, met dien verstande *dat dit formulier de justitiabele dan wel voldoende ruimte moet laten opdat deze zijn vordering naar eigen inzicht kan omschrijven*: het formulier mag geen knellend keurslijf zijn. Gelet op het arrest Buijs tegen Koene bestaat daarbij voor de geschilbehandelaars de plicht om actief te zoeken naar de omvang van het geschil c.q. de omvang van de vordering. Dit betekent onder omstandigheden dat de vordering eerder door *de bedoeling van de justitiabele* wordt bepaald dan door hetgeen de justitiabele op het standaardformulier heeft ingevuld.

## 5.7 Procedurekosten

*Wie dient de procedurekosten te betalen?*

Aandachtspunten zijn of er leges worden geheven, wie als financiers van de procedure optreden en of deze financiers ook een eigen belang bij het goed functioneren van de procedure hebben.

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

Er worden geen leges geheven (conform art. 7:15 en 7:28 Awb). De krijgsmachtdelen treden op als financier van zowel de bezwaarschriftprocedure als de procedure van administratief beroep. Zij hebben belang bij deze procedures. Deze procedures kunnen namelijk als een belangrijk sturingsinstrument binnen de directie personeel worden gebruikt. De procedures vervullen bovendien een belangrijke functie bij het voorkomen van miscommunicatie met de werkvloer en als middel om escalatie van conflicten te voorkomen. Uit een interview bleek dat men mede daarom er sterk aan hecht dat de procedures laagdrempelig zijn, en dat men uit dien hoofde het heffen van leges niet passend acht.

*SFB in WW-zaken*

Er worden hier geen leges geheven (conform art. 7:15 Awb). De procedure wordt geheel gefinancierd door het SFB. Het SFB gebruikt de procedure wel als heroverwegingsmechanisme voor individuele zaken, maar nauwelijks of niet als terugkoppelingmechanisme in algemene zin. In zoverre is het eigen belang bij de procedure beperkt.

*RDA*

De ontslagvergunningverlening door de RDA is gratis. De kosten verbonden aan de procedure worden gefinancierd uit bijdragen van het ministerie van SZW. De achtergrond daarvan is dat de procedure als instrument voor het door dit ministerie

gevoerde arbeidsmarktbeleid is ingevoerd. Tegenwoordig dient de procedure vooral om de individuele burger bescherming tegen onrechtvaardig ontslag te bieden. In zoverre is het belang van de financier van de procedure in een ander daglicht komen te staan.

#### *Beroepscommissie voor het PC VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs*

De beroepscommissies kennen geen heffing van administratiekosten. De beroepscommissies worden gefinancierd uit bijdragen van de aangesloten schoolverenigingen of stichtingen en door het ministerie van OCW. Het belang van zowel de schoolverenigingen en stichtingen als het ministerie van OCW is terug te voeren op de garantie van de vrijheid van onderwijs.

#### *Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*

De procedure voor de bedrijfsinstanties is voor beide partijen gratis. De kosten voor de bedrijfs'rechtspraak' worden betaald uit bijdragen van de aangesloten bonden en het KVGO. De gedachte hierachter is dat deze belang hebben bij een eigen, op de branche toegespitste vorm van 'rechtspraak'.

#### *Raad van Toezicht voor het Schadeverzekeringsbedrijf*

De Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf kent geen heffing van administratiekosten.<sup>206</sup> In de procedure staat het belang van de "eer en goede naam" van de branche voorop. Met het oog hierop neemt het Verbond van Schadeverzekeraars alle kosten voor zijn rekening.

#### *Beroepscommissie WTZ*

De Beroepscommissie WTZ kent een entreegeld van f 50,-. Zowel de branche als geheel als de verzekeraars afzonderlijk hebben belang bij de voorliggende vorm van geschilbeslechting. De branche hecht aan haar goede naam. De aangesloten verzekeraars kunnen hun voordeel doen met de samenvattingen van de uitspraken zoals gepubliceerd in de literatuur en het jaarverslag.

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

Deze geschillencommissie kent een griffiegeld van f 75,-. De griffiegelden van de verschillende consumentengeschillencommissies lopen overigens iets uiteen. Bij de Geschillencommissie Chemisch Reinigen en Natwas kent men een aankoop-prijs-gerelateerd klachtengeld, variërend van een bedrag van f 60,- voor geschillen tot f 100,- tot een bedrag van f 100,- voor geschillen omtrent objecten met een aankoop-prijs van boven f 1000,-. Relatief duur zijn de geschillencommissies Auto, Installerende Bedrijven, Parket, Waterrecreatie en Wonen. Zij vragen een bedrag van f 150,- voor geschillen onder f 100,- tot een bedrag van f 250,- voor geschil-

206. Zie R.J. Verschoof, De Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf: tuchtrechter of geschillenbeslechter?, Den Haag, 1989, blz. 157.

len van boven f 5.000,-. Leden van de ANWB krijgen korting bij de behandeling van geschillen door de geschillencommissies Auto, Waterrecreatie en Recreatie. De consumenten hoeven niet bij te dragen in de eventuele kosten van een intern deskundigenonderzoek (zie art. 9, lid 1 RGB).

De griffierechten dekken de kosten van de procedure niet. Dit wordt blijkens een vraaggesprek geen probleem gevonden, omdat de procedure voor de ondernemers-gebruikers van de algemene voorwaarden een meerwaarde vertegenwoordigt. Met name is de eer en goede naam van de branche met de voorliggende vorm van geschilbeslechting gediend. Naast de branche-leden draagt ook het ministerie van Justitie bij in de kosten van de procedure. Ook voor de Staat vertegenwoordigt de procedure namelijk een meerwaarde: de procedure wordt geacht een grote filterende werking te hebben, zodat de belasting van de rechterlijke macht vermindert.

#### *Huurcommissie in Hpw-zaken*

De huurcommissies kennen een, zij het een beperkte, heffing. Bij verzoeken omtrent de redelijkheid van het woongerief (art. 10 en 10a Hpw), de vaststelling van de servicekosten (art. 13, lid 1 en 17, lid 2 Hpw), de redelijkheid van de aanvullende bedingen (art. 6 Hpw) of de uitsplitsing van de huurprijs en de servicekosten (art. 12 Hpw) zijn leges verschuldigd. De leges bedragen f 25,- (art. 4, lid 1 Bhw; Stb. 1994, 492). Indien de vergoeding niet wordt voldaan, volgt een niet-ontvankelijk verklaring van de verzoeker. Bij verzoeken tot huurverhoging en huurverlaging zijn geen administratiekosten vereist (art. 20, lid 1 en 23 Hpw), tenzij het gaat om geliberaliseerde huurovereenkomsten. Uit het voorgaande blijkt dat de kosten van een procedure voor een huurcommissie grotendeels voor rekening van het ministerie van VROM komen. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat een procedure voor een huurcommissie er vooral toe dient om de kwantiteit en de kwaliteit van de woonruimte te reguleren. Dit betreft een taak van het ministerie van VROM.

#### *Analyse en conclusie*

Het antwoord op de vraag of de justitiabele vergoeding voor de gemaakte administratiekosten moet worden gevraagd, kan worden gerelateerd aan de vraag wie belang bij de procedure heeft. In het algemeen kan worden geconcludeerd dat ook *de beslissende instantie* en/of de daarbij *aangesloten leden* belang bij de procedure hebben, en derhalve in de kosten dienen bij te dragen. Daarbij is van betekenis dat de procedure als een *managementinstrument* kan dienen (Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine), en kan helpen de *eer en goede naam* van de betrokken bedrijfstak en de daartoe behorende ondernemers of dienstverleners in stand te houden (dit laatste speelt onder meer bij de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf, de Beroepscommissie WTZ en de Geschillencommissie Bankzaken).

Hiernaast zijn er procedures waarbij het belang vooral ligt bij de *Staat* als hoeder van een bepaald *grondrecht*. Met het oog op de in het onderzoek betrokken

casus valt te denken aan het recht op arbeid, de vrijheid van onderwijs en het recht op behoorlijke woonruimte (RDA, Beroepscommissie voor het PC VO en de Cao voortgezet onderwijs en de Huurcommissie in Hpw-zaken). Hier is er veel voor te zeggen dat de kosten voornamelijk door de voor deze grondrechten verantwoordelijke ministeries worden gedragen.

Verder is van betekenis dat de buitengerechtelijke procedures eraan kunnen bijdragen dat de (over)belasting van de rechter wordt verminderd. Ook dit rechtvaardigt een bijdrage van de Staat in de kosten (ministerie van Justitie). Dit aspect blijkt expliciet een rol te spelen bij de geschillencommissies voor consumentenzaken, maar komt ook daarbuiten betekenis toe.

Het voorgaande voert tot het oordeel *dat de kosten van de buitengerechtelijke geschilbeslechtingsprocedure slechts voor een beperkt gedeelte voor rekening van de justitiabele dienen te komen* (met name een bijdrage in de administratiekosten is niet ongeoorloofd). Alle onderzochte procedures zijn met deze opvatting in overeenstemming.

# Geschilbehandeling

## 6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk vindt een uitwerking plaats van de 'open' inrichtingseisen die betrekking hebben op de geschilbehandeling in de buitengerechtelijke procedure. Deze inrichtingseisen zijn in de slotparagraaf van hoofdstuk 3 op een rijtje gezet.

Allereerst komt de vraag aan de orde hoe de geschilbehandelende instantie moet zijn samengesteld om een deskundige geschilbehandeling te garanderen (par. 6.2). Vervolgens wordt aandacht besteed aan de vraag hoe de geschilbehandelende instantie moet zijn samengesteld om te zorgen voor een niet-vooringenomen geschilbehandeling (par. 6.3). Daarna volgt de vraag hoe het principe van hoor en wederhoor moet worden vormgegeven: dient er steeds sprake te zijn van mondeling horen, en is telefonisch horen toegestaan? (par. 6.4). Aansluitend wordt stilgestaan bij de wijze van toetsing in de buitengerechtelijke procedure (par. 6.5) en de mogelijkheden voor bemiddeling in deze procedure (par. 6.6). Ten slotte komt de vraag naar een adequate afhandeltermijn van zaken aan de orde (par. 6.7).

## 6.2 Deskundigheid

*Hoe dient de geschilbehandelende instantie te zijn samengesteld om een deskundige geschilbehandeling te garanderen?*

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine*

Het adviesorgaan van de Koninklijke Luchtmacht en het adviesorgaan van de Koninklijke Marine houden zich alleen bezig met ambtenarenzaken. De voorzitter en de plaatsvervangend voorzitters bezitten de hoedanigheid van meester in de rechten. De leden van de commissie beschikken niet over deze hoedanigheid. Veelal is één lid van de commissie deskundig op het gebied van personeelszaken. Het andere lid is werkzaam in hetzelfde dienstvak als de klagende ambtenaar.

Op de afdeling bezwaar en (administratief) beroep zijn juristen werkzaam, die zich voornamelijk bezighouden met de voorbereiding van ontslagzaken, het beoor-

delen van zaken en het voeren van procedures voor de (militaire) ambtenarenrechter. Zij leveren zondig bijstand aan de ambtenaren die zich bezighouden met het afhandelen van bezwaarschriften. Deze ambtenaren hebben over het algemeen kennis omtrent de feitelijke gang van zaken. Bij de marine komt het wel voor dat artsen of maatschappelijk werkers de toon zetten.

#### *SFB in WW-zaken*

Bezwaarschriften worden behandeld door de zogeheten 'wetstechnisch deskundigen WW' en 'wetstechnisch adviseurs WW'. De wetstechnisch deskundigen WW beoordelen het bezwaarschrift in eerste aanleg, wonen de hoorzitting bij als verslaglegger en schrijven de beslissing op het bezwaar. Deze functionarissen hebben een middelbare schoolopleiding gevolgd (Havo/VWO) en beschikken over het diploma Sociale Verzekeringen.

De wetstechnisch adviseurs WW nemen deel aan de hoorzitting als voorzitter van de hoorcommissie, nemen deel aan de bezwaarschriftencommissie (bestaande uit drie personen) die de beslissing op het bezwaar neemt, en tekenen de beslissing op het bezwaar. Deze functionarissen hebben over het algemeen een juridische opleiding genoten of beschikken over een academisch niveau. Zij behandelen alleen zaken die betrekking hebben op de uitvoering van de WW. Dit leidt tot een versterking van hun kennis op dit deel terrein van het recht.

#### *RDA*

Voor de ontslagconsulenten geldt dat in het verleden vooral aan de juridische deskundigheid van deze ambtenaren werd getwijfeld.<sup>207</sup>

Uit het eigen onderzoek bij de RBA Friesland blijkt dat ontslagconsulenten tegenwoordig in het algemeen een academische (niet altijd een juridische) opleiding hebben. De kennis van het BBA en de Awb is goed ontwikkeld. Ook het lezen van de bedrijfseconomische gegevens behoort tot het basispakket van elke consulent. Kennis van het arbeidsovereenkomstenrecht en het verbintenissenrecht is op beperktere schaal aanwezig. De ontslagconsulent legt zijn bevindingen vast in een rapport aan het hoofd van de afdeling Ontslagzaken (in de toekomst aan het hoofd van de afdeling Juridische Zaken). Deze is voldoende juridisch geschoold. Overigens bestaat het gevaar dat in de toekomst de routine in het afhandelen van ontslagzaken verloren gaat. De afdeling Ontslagzaken wordt immers, overeenkomstig de landelijke trend, omgebouwd tot een algemene afdeling Juridische Zaken.

207. H. Naber, Van een preventief ontslagverbod terug naar een repressief ontslagverbod (diss.), Kluwer, Deventer, 1981, blz. 199; en P.F. van der Heijden, Een eerlijk proces in het Sociaal recht (diss.), Deventer, 1984, blz. 73.

Voor de leden van de ontslagadviescommissie geldt dat uit bestaand empirisch onderzoek blijkt dat de deskundigheid van de commissieleden te wensen overlaat.<sup>208</sup> De zittingstijd voor commissieleden is te kort, soms maar drie maanden. De leden hebben weinig tijd om zich voldoende in te werken. Ook laat hun financieel economische deskundigheid te wensen over.

Dit beeld wordt in het eigen onderzoek bevestigd. De leden van de ontslagadviescommissie zijn over het algemeen leken op het gebied van het arbeidsrecht en de arbeidsorganisaties. Ondanks goede wil en inzet zijn zij niet op hun taak berekend. Opvallend is dat in alle onderzochte dossiers sprake was van een unaniem advies.

#### *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao Voortgezet onderwijs*

De leden van de commissie zijn over het algemeen juridisch geschoold. De huidige voorzitter is directeur-generaal op het ministerie van Justitie en lid in buitengewone dienst van de Raad van State. De leden vervullen juridische functies in de rechterlijke macht, bij ondernemingen of bij uitkeringsinstellingen voor de sociale zekerheid.

De secretaris was in een vorige baan werkzaam als stafjurist bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State en vervult momenteel haar functie in deeltijd als secretaris. De leden van de commissies hebben bij toerbeurt zitting, waardoor zij niet veel ervaring met het afhandelen van de zaken opdoen. De secretaris heeft daarentegen wel veel routine in het afhandelen van zaken.

#### *Bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf*

De leden en secretaris van de districtscommissie hebben, zo blijkt uit interviews met leden van de vakbond en leden van de centrale commissie, geen juridische opleiding genoten. De ervaringen met geschillen op het terrein van personeelszaken hebben zij veelal in de praktijk opgedaan. Er wordt niet ingespeeld op recente ontwikkelingen in de jurisprudentie en literatuur.

Ten aanzien van de centrale commissie kan worden opgemerkt dat de secretaris van deze commissie en het lid dat zitting in de commissie heeft namens de grote ondernemingen, de hoedanigheid van meester in de rechten bezitten. De voorzitter en de overige commissieleden hebben in de praktijk hetzij via hun bedrijf hetzij via de vakbond ervaring opgedaan met personeelszaken en beschikken over juridische kennis die hiermee verband houdt.

Uit het interview met de leden van de commissie blijkt dat de jurist die namens de grote ondernemingen zitting heeft in de commissie, samen met de secretaris het voortouw neemt in juridische discussies.

208. R. Knegt, A.C.J.M. Wilthagen e.a., *Toetsing van ontslag: de werkwijze van arbeidsbureau, kantonrechter en bedrijfsvereniging*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1988, blz. 313.

*Raad van Toezicht op het schadeverzekeringsbedrijf*

De geschilbeslechters zijn autoriteiten op het gebied van het burgerlijk recht en in het bijzonder deskundig op het terrein van het verzekeringsrecht.<sup>209</sup>

*Beroepscommissie WTZ*

De geschilbeslechters zijn autoriteiten op het gebied van het burgerlijk recht. Hun deskundigheid geldt in het bijzonder het verzekeringsrecht. De beroepscommissie behandelt alleen geschillen die betrekking hebben op de standaardpakketpolis. Dit zijn, zo blijkt uit een gesprek met de voorzitter, in het algemeen verzekeringstechnische geschillen met een duidelijke medische component. Gelet op het geringe aantal zaken dat tot een zitting komt, heeft vooral de secretaris routine in het afhandelen van zaken.

*Geschillencommissie Bankzaken*

Bij de geschillencommissie Bankzaken dienen de voorzitter, vice-voorzitter(s), secretaris en plaatsvervangend secretaris de hoedanigheid van meester in de rechten te hebben. Doordat de leden op voordracht van de belangenverenigingen worden benoemd, beschikken zij veelal over enige feitelijke kennis omtrent geschillen binnen de betreffende branche. Doordat de commissie gespecialiseerd is in geschillen met betrekking tot bankzaken, bestaat een grote kennis op het gebied van het bankrecht en beschikt men tevens over de cijfermatige kennis die nodig is voor het oplossen van geschillen op het terrein van het bankrecht, aldus de geïnterviewde leden van de geschillencommissie.

*Huurcommissie in Hp-w-zaken*

De voorzitter moet met goed gevolg het doctoraalexamen in de rechtsgeleerdheid hebben afgelegd of blijk hebben gegeven op andere wijze de voor de betrekking van voorzitter benodigde kennis te hebben verworven (art. 5, lid 3, Whc). De voorzitter blijkt in de praktijk tijdens de zittingen juridisch de toon te zetten.

De kennis van de commissieleden op het gebied van het huurrecht is wisselend. Bij zaken met ingewikkelde problemen als geluidsoverlast, milieu-aspecten en bodemverontreiniging moesten de leden van de huurcommissies het in het verleden vaak laten afweten.<sup>210</sup> Hun kennis is de laatste tijd door bijscholing verbeterd.

De huurcommissie maakt bij haar oordeel omtrent de kwaliteit van de woonruimte gebruik van rapporten die zijn opgesteld door bouwtechnisch medewerkers (BTMs). De kwaliteit van de rapporten verschilt per ambtenaar. De BTMs voldeden in het verleden qua vakkennis niet altijd aan de eisen van het publiek of aan de kwaliteitseisen die de voorzitters van de huurcommissies aan de rapportages

209. R.J. Verschoof, *De Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*, Den Haag, 1989, blz. 109.

210. E.H. Sorbi e.a., *Het externe beeld van de huurcommissie 1992*, Een onderzoek onder direct en indirect betrokkenen, periodiek ministerie van VROM, jaargang 1992, nr. 3, blz. 16.

stellen.<sup>211</sup> Uit een interview met twee voorzitters van huurcommissies in de noordelijke ressorten blijkt dat zij de BTMs van het secretariaat in Groningen voldoende deskundig achten. Er zijn tot op heden bij het secretariaat in Groningen dan ook geen pogingen ondernomen om de BTMs bij te scholen.

Bij enkele secretariaten werkt men aan de verbetering van de uniformiteit. Het formaliseren en standaardiseren van de rapporten verloopt landelijk maar moeizaam. In Groningen werkt men al enkele jaren met een eigen standaardformat.

Doordat de commissies naast geschillen omtrent huursubsidie voornamelijk geschillen omtrent Hpw-zaken behandelen, bestaat er een zekere routine in het afhandelen van de zaken. Nadelig voor het opbouwen en behouden van deze routine is echter dat de leden bij toerbeurt zitting hebben in de commissie.

### *Analyse en conclusie*

Blijkens onder meer de regelingen met betrekking tot de samenstelling van de geschilbehandelende instantie hecht men eraan dat geschilbehandelaars *zowel vakinhoudelijk als juridisch* deskundig zijn. Dat is noodzakelijk om een goede toetsing aan rechtmatigheid en doelmatigheid te kunnen uitvoeren. Deze gewenste situatie doet zich bijvoorbeeld voor bij de consulenten in de ontslagvergunningprocedure voor de RDA en bij de bezwaarschriftenprocedure zoals die door het SFB in WW-zaken wordt uitgevoerd.

Voorts kan er in ingewikkelde zaken de voorkeur aan worden gegeven om een *externe deskundige* te raadplegen. Zo maakt de RDA gebruik van deskundigen op medisch en sociaal gebied. Het verdient de voorkeur de beroepscommissie voor het bijzonder onderwijs en de bedrijfscommissie in het grafisch bedrijf ook van deze mogelijkheid gebruik te laten maken. In consumentengeschillen wordt in sommige gevallen eveneens regelmatig een deskundige geraadpleegd. Bij de huurcommissie beschikken de voorzitter en leden over rapportages van de bouwtechnisch medewerker.

Ten slotte is het voor het opbouwen en behouden van een zekere routine in het behandelen van geschillen wenselijk dat geschilbehandelaars *regelmatig in actie* komen. Daarom is het niet wenselijk om mensen bij toerbeurt zitting te laten nemen in een commissie indien het aantal jaarlijks te behandelen geschillen vrij beperkt is.

## 6.3 Niet-vooringenomenheid

*Hoe dient de geschilbehandelende instantie te zijn samengesteld om een niet-vooringenomen geschilbehandeling te garanderen?*

Bij de uitwerking van deze inrichtingseis wordt aandacht besteed aan de vol-

211. E.H. Sorbi e.a., a.w., blz. 17.

gende drie onderwerpen. In de eerste plaats wordt ingegaan op de functionaris of instantie die met het horen van de partijen is belast. In de tweede plaats wordt stilgestaan bij de wijze waarop de geschilbehandeling wordt gefinancierd. In de derde plaats wordt ingegaan op de mogelijkheid om geschilbehandelaars te wraken.

#### *Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine*

In eenvoudige zaken wordt gehoord door twee ambtenaren van de afdeling Bezwaar (tot 1 april 1998 twee ambtenaren van de afdeling Bezwaar en Beroep). In ingewikkelde zaken, in sommige beoordelingsgeschillen en in ontslagzaken wordt gehoord door een interne commissie.

De geschilbehandeling wordt gefinancierd door het betreffende krijgsmachtdeel. Er bestaat geen mogelijkheid leden van de commissie te wraken of te verschonen.

Geen van de deelnemers aan het horen in bezwaar of administratief beroep is bij de primaire besluitvorming betrokken geweest. De niet-vooringenomenheid van de geschilbehandelaars lijkt op deze wijze gewaarborgd.

#### *SFB in WW-zaken*

Er wordt gehoord door twee ambtenaren, namelijk door de wetstechnisch adviseur van de betreffende regio (voorzitter) en een wetstechnisch adviseur uit een andere regio (bijzitter). Deze twee personen worden bijgestaan door een notulist, zijnde de wetstechnisch deskundige van het betreffende districtskantoor (art. 9 RBBL).<sup>212</sup>

Er is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid een onafhankelijke adviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb in te stellen. Vaak is de ambtenaar die de primaire beslissing genomen heeft, bij de besluitvorming betrokken. Er bestaat geen mogelijkheid personen te wraken of te verschonen.

#### *RDA*

De geschilbehandeling wordt gefinancierd door Arbeidsvoorziening Nederland. Deze organisatie draagt volledig de kosten.

De bevoegdheid tot het verlenen van ontslagvergunningen is in Friesland door de RDA gemandateerd aan het hoofd van de afdeling Ontslagzaken.<sup>213</sup> Naast het hoofd zijn op deze afdeling vier consultants en een parttime administratief medewerker werkzaam. De consultant legt zijn bevindingen vast in een rapport voor het hoofd van de afdeling Ontslagzaken. Het hoofd van de afdeling Ontslagzaken zit de ontslagadviescommissie voor en bepaalt in Friesland het provinciaal ontslagbeleid.

212. M.S. Beerten, *De Awb en de Werkloosheidswet*, Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde RuG, Groningen, 1996, blz. 74 e.v.

213. Deze afdeling wordt tegenwoordig, nadat een reorganisatie is doorgevoerd, aangeduid als de stafafdeling Juridische Zaken.

Behalve met het voorbereiden van ontslagvergunningen houden de consultants van de Friese afdeling Ontslagzaken zich ook bezig met juridische problemen die hen vanuit de organisatie worden voorgelegd. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om het verlenen van tewerkstellingsvergunningen. Dergelijke activiteiten hebben, op voorwaarde dat ze niet tot een belangenverstrengeling van consultants ten opzichte van werkgevers leiden, geen nadelige gevolgen voor de niet-vooringenomenheid van consultants. Er is overigens geen mogelijkheid om een ontslagconsulent of het hoofd van de afdeling Ontslagzaken te wraken. Ook bestaat geen regeling voor deze functionarissen om zich te verschonen.

De RDA of zijn plaatsvervanger horen, alvorens op de ontslagaanvraag te beslissen, vertegenwoordigers van de in aanmerking komende organisaties van werkgevers en werknemers (art. 6, lid 9, BBA) in een zogenaamde ontslagadviescommissie. Ingevolge artikel 3, lid 2, Delegatiebesluit 1993 zijn de ontslagadviescommissies belast met de advisering aan de RDA. Deze ontslagadviescommissies bestaan officieel uit door de sociale partners op centraal niveau aangewezen vertegenwoordigers.

In de Friesland blijken de vertegenwoordigers op regionaal niveau te worden aangewezen. De regionale organisaties doen een voordracht aan hun landelijke koepels. De koepels dragen de leden officieel voor aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Het is voor partijen niet mogelijk de leden van de ontslagadviescommissie te wraken. Ook kunnen de leden zich niet verschonen.

Bij evident niet-functioneren worden de leden op verzoek van de RDA teruggeroepen door hun eigen organisaties. Ook hier lijkt de niet-vooringenomenheid dus redelijk goed gewaarborgd.

#### *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao Voortgezet onderwijs*

Deze beroepscommissie bestaat conform de eisen voor bindend advies uit vijf leden.<sup>214</sup> De leden zijn allen niet in het onderwijs werkzaam of op een andere wijze aan een school of schoolbestuur verbonden. Een zitting vindt plaats met minimaal drie leden. De beroepscommissie voor het PC VO en HBO houdt zitting met vijf leden. Twee leden worden volgens de procedureregeling gekozen door de leerkrachten van de aangesloten scholen en twee door de aangesloten schoolbesturen.

In de praktijk stelt de vakbond binnen de desbetreffende zuil kandidaten voor. Zijn er meer vakbonden actief, dan wisselen de vertegenwoordigers van de bonden elkaar af.<sup>215</sup>

214. E.H. Hondius, *Vademecum Burgerlijk procesrecht*, B1.1 e.v. paragraaf 3.3.

215. W. Stoop, *De relatie tussen de bonden en de commissie van beroep*. In: *Commissie van beroep uit kracht van subsidiariteit*, Liber Amicorum H.J.J. Nieskens, voorzitter Commissie van Beroep voor Katholiek en confessioneel onderwijs, Den Haag/Eindhoven, 1994, blz. 39.

De besturen van de aangesloten scholen financieren de commissie. Een poging van de katholieke besturenbond om de financiering van de commissies uit hun zuil via de bond van aangesloten scholen te laten lopen, werd door de vakbonden enkele jaren geleden verijdeld. De vakbonden meenden dat deze centrale vorm van financiering de onafhankelijkheid van de commissies in gevaar kon brengen.<sup>216</sup>

Bij de beroepscommissie voor het Christelijk Voortgezet onderwijs worden de leden wel door de bonden benoemd maar zijn zij niet uit de bonden afkomstig. Deze manier van werken lijkt redelijk te voldoen. Partijen kunnen de commissieleiden wraken.

De commissie-De Leede is van mening dat de onafhankelijkheid van de leden meer dan voldoende is gewaarborgd.<sup>217</sup>

### *Bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf*

De bedrijfsinstanties worden gefinancierd door de organisaties van werknemers en werkgevers. De districtscommissies Grafisch Bedrijf bestaan elk uit acht leden en acht plaatsvervangende leden. Hiervan worden vier leden en vier plaatsvervangende leden aangewezen door het Koninklijk Verbond van Grafische Ondernemingen, terwijl de overige vier leden en vier plaatsvervangende leden worden aangewezen door Druk en Papier FNV en de Grafische Bond CNV.

De districtscommissies kiezen uit hun midden een voorzitter en een ondervoorzitter, die beiden afkomstig zijn uit de door het Koninklijk Verbond van Grafische Ondernemingen aangewezen leden. Tevens kiezen de districtscommissies uit hun midden een secretaris en een plaatsvervangend secretaris, beiden afkomstig uit de door de werknemersverenigingen aangewezen leden (art. 3.4.1 Rr).

In het verleden werd als een nadeel ervaren dat ondernemingen in sommige gevallen hun boeken moesten overleggen aan commissies waarin de concurrentie namens de tegenpartij zitting had. Het betreffende lid hield dan echter veelal de eer aan zich zelf en vroeg om verschoning.

In ernstige gevallen kan een lid of fungerend plaatsvervangend lid van de bedrijfsinstantie worden gewraakt indien gerechtvaardigde twijfel bestaat over zijn onpartijdigheid (art. 6.4.1 Rr).

De centrale commissie bestaat uit acht leden en acht plaatsvervangende leden. Hiervan worden er vier aangewezen door het Koninklijk Verbond van Grafische Ondernemingen, drie leden en plaatsvervangende leden door Druk en Papier FNV en één lid en een plaatsvervangend lid door de Grafische Bond CNV.

De centrale commissie kiest uit haar midden een voorzitter, een ondervoorzitter en twee secretarissen. De voorzitter en één der secretarissen worden gekozen uit de door het Koninklijk Verbond van Grafische Ondernemingen aangewezen leden.

216. W. Stoop, a.w, blz. 39.

217. L.J.M. de Leede, P.F. van der Heijden en W.J.J. Beurskens, Plaats en functie van de commissie van beroep voor het bijzonder onderwijs, 1996, blz. 25.

De ondervoorzitter en de andere secretaris worden gekozen uit de door Druk en Papier FNV aangewezen leden.

In de praktijk houdt de centrale commissie zitting met vijf leden. Naast de door het KVGGO voorgedragen voorzitter vertegenwoordigt één lid de grote ondernemingen in het grafisch bedrijf. Verder vertegenwoordigt één lid het midden- en kleinbedrijf, één lid Druk en Papier FNV en één lid de Grafische Bond CNV.<sup>218</sup> Heeft een zaak betrekking op het bedrijf van één van de werkgeversleden, dan zal het betreffende lid zich verschonen.

Aangezien de werknemers- en werkgeversleden ook andere functies bekleden die een duidelijke relatie met de belangenorganisaties hebben, zal de vereiste niet-vooringenomenheid moeten ontstaan door consensusvorming binnen de vergadering. Een verschuiving van het machtsverevenwicht binnen de vergadering kan tot wisselende standpunten leiden.

De secretaris van de centrale commissie is door het KVGGO aangesteld.

#### *Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

De Raad wordt gefinancierd door het Verbond van Verzekeraars. De Raad telt ten minste vijf leden. De leden worden op voordracht van het Dagelijks Bestuur benoemd door het Algemeen Bestuur van het Verbond van Verzekeraars. In overleg met de leden van de Raad wijst het Algemeen Bestuur van het Verbond van Verzekeraars uit de leden van de Raad een voorzitter en ten minste één vice-voorzitter aan (art. 3 RRTS). De benoeming van de leden van de raad geschiedt voor een termijn van drie kalenderjaren. De leden zijn na afloop van elke zittingsperiode opnieuw benoembaar.

De leden van de Raad mogen op generlei wijze werkzaam zijn of een functie bekleden in het verzekeringsbedrijf, het bemiddelingsbedrijf hieronder begrepen (art. 4 RRTS).

De secretaris wordt aangesteld door het Verbond van Verzekeraars in Nederland.

#### *Beroepscommissie WTZ*

De beroepscommissie wordt gefinancierd uit bijdragen van Zorgverzekeraars Nederland en de leges van de klagers.

De beroepscommissie bestaat uit vijf leden (art. 2, lid 1, Reglement Beroepscommissie Wet op de Toegang tot Ziektekostenverzekeringen, hierna RBWTZ). Daarnaast kunnen maximaal twee plaatsvervangende leden worden benoemd. In geval van ontstentenis van een of meer leden, kan de voorzitter besluiten de beroepscommissie aan te vullen met één dan wel twee plaatsvervangende leden (art. 2, lid 3, RBWTZ). De commissie bestaat momenteel uit een vijftal leden, onder wie vier

218. Dit komt overeen met het minimum quorum dat 5.3. 1 Rr voor vergaderingen van bedrijfsinstanties voorschrijft.

hoogleraren. De beide plaatsvervangende leden zijn resp. hoogleraar burgerlijk recht en hoogleraar burgerlijk procesrecht.

Ten einde te kunnen beslissen over een geschil dient bij de behandeling ervan een quorum van ten minste drie leden aanwezig te zijn. Beslissingen over geschillen worden met meerderheid van stemmen genomen. Indien de beroepscommissie bij het nemen van de beslissing niet voltallig is, kan ieder lid van de beroepscommissie vorderen dat de behandeling wordt voortgezet in aanwezigheid van alle leden.

De leden zijn onafhankelijk en oordelen zonder last of ruggespraak (art. 2, lid 5, RBWTZ). Mede gelet op de samenstelling van de commissie lijkt de vereiste niet-vooringenomenheid redelijk gewaarborgd te zijn.

De secretaris wordt aangesteld door Zorgverzekeraars Nederland.

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

De Erkenningsregeling schrijft in artikel 4 voor dat een geschillencommissie bestaat uit één lid dan wel een oneven aantal leden. Indien de geschillencommissie uit één lid bestaat, dient deze de hoedanigheid van meester in de rechten te bezitten. Indien de geschillencommissie uit meerdere leden bestaat, dient de voorzitter onafhankelijk te zijn van de overige leden van de commissie.

De geschillencommissie Bankzaken bestaat uit een voorzitter en een door het bestuur van de stichting te bepalen aantal vice-voorzitters, die door de stichting worden aangezocht. Tevens bestaat de commissie uit een aantal door de Nederlandse vereniging van banken resp. de Consumentenbond voorgedragen leden. De voorzitter, vice-voorzitters en leden worden benoemd door het bestuur van de stichting.

Uit de leden van de geschillencommissie wordt door de voorzitter ter behandeling van het geschil een individuele geschillencommissie van drie leden aangewezen. Deze individuele geschillencommissie bestaat uit de voorzitter of één van de vice-voorzitters, één lid voorgedragen door de Consumentenbond en één lid voorgedragen door de Nederlandse vereniging van banken. Indien de voorzitter van oordeel is dat het belang en of de aard van het geschil zulks wenselijk maakt, wordt in afwijking van het voorgaande ter behandeling van het geschil een individuele geschillencommissie van vijf leden aangewezen. De commissie bestaat dan uit de voorzitter of één van de vier vice-voorzitters, twee leden voorgedragen door de Consumentenbond en twee leden voorgedragen door de Nederlandse vereniging van banken.

Aan de paritaire samenstelling van de commissies zijn enkele nadelen verbonden. Een eerste potentieel probleem is dat de commissieleden al te zeer het belang van de door hen vertegenwoordigde organisatie in de gaten zouden kunnen houden. Zij kunnen daardoor met elkaar in conflict komen. De onpartijdige voorzitter dient in

dergelijke gevallen de beslissing te nemen. Deze voorzitter is echter branche-ondeskundig.<sup>219 220</sup>

Een oplossing voor dit probleem kan worden gevonden in de reglementen van de geschillencommissies Post, Telecommunicatie en Optiek. Hier worden geschillencommissies op basis van deskundigheid en niet als vertegenwoordigers van de branche aangesteld. Bij de geschillencommissie Bankzaken worden de leden vooral vanwege hun deskundigheid op het gebied van het bankrecht, het consumentenrecht of de financiële verslaglegging benoemd. De benoeming vindt overigens ook op voordracht van de belangenorganisaties plaats. De voorzitter en secretaris worden aangesteld door de stichting.

Een ander potentieel probleem dat zich bij paritair samengestelde commissies kan voordoen, is dat één van de organisaties haar medewerking aan de geschillencommissie opzegt, waardoor de geschillencommissie geen zaken meer kan afdoen. Dit is in de praktijk al eens gebeurd bij de geschillencommissie Reizen en de geschillencommissie Natwas.<sup>221</sup> Dit potentiële probleem wordt tegenwoordig ondervangen door de financiering niet rechtstreeks van de brancheorganisatie naar de commissie te laten lopen maar de brancheorganisatie geld in de kas van de SGC te laten storten, waarna de SGC de commissie financiert. Op deze manier is er altijd een financiële reserve, waardoor bij het intrekken van de financiering door één van de belanghebbende organisaties de procedure nog gewoon door kan functioneren.

#### *Huurcommissie in Hpw-zaken*

De huurcommissie wordt betaald door het ministerie van VROM. De voorzitter van een huurcommissie wordt door de kroon benoemd en ontslagen, nadat Gedeputeerde Staten zijn gehoord. De benoeming geschiedt voor de tijd van zes jaren. Men kan tot voorzitter van meer dan één huurcommissie worden benoemd (art. 5 Whc). De leden en de plaatsvervangende leden van een huurcommissie worden door Gedeputeerde Staten benoemd en ontslagen met inachtneming van ter zake door de minister te geven richtlijnen (art. 6 Whc). Zo heeft de minister van VROM bepaald dat het aantal organisaties dat een aanbeveling kan doen voor de benoeming van de huurcommissieleden, is beperkt tot de landelijke centrales van huurders en verhuurders (Woonbond, Nederlandse Woonraad, NCW en ROZ). De

219. L. Dommering-Van Rongen op de vergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht d.d. 19 juni 1987 zoals geciteerd door A.N.A.G. Boer, *Beslechting van consumentengeschillen naar Nederlands recht, Consument en Recht* deel 6, Deventer, 1990, blz. 27.

220. Voor de geschillencommissie Bankzaken geldt overigens dat de geïnterviewde geschilbeslechters en de geïnterviewde rechtsbijstandverlener van oordeel zijn dat dit probleem zich in de praktijk niet voordoet.

221. Voor wat betreft de geschillencommissie Reizen zie P. van der Sluijs, *Geschillencommissie Reizen inzet van conflict tussen de Consumentenbond en ANVR over de Reisvoorwaarden*. In: TvC, 1986, nr. 4, blz. 355-360.

huurcommissies zijn echter bang dat dit de niet-vooringenomenheid van de leden niet ten goede zal komen.<sup>222</sup>

In een, recentelijk overigens al weer ingetrokken, wetsvoorstel is vastgelegd dat de rol van Gedeputeerde Staten zal worden teruggedrongen. De nadruk komt te liggen op het toezicht van VROM.<sup>223</sup> De secretaris van de huurcommissie wordt benoemd door het ministerie van VROM.

Om belangenverstrengeling te voorkomen mag de voorzitter niet betrokken zijn bij de uitoefening van een bedrijf dat werkzaam is of medewerkzaam is op het gebied van gebouwde onroerende zaken. Ook is het hem niet toegestaan om beroepsmatig betrokken te zijn bij het beheer en de beschikking over zodanige zaken dan wel deel uit te maken van het bestuur van een vereniging, vennootschap of stichting die op dit terrein actief is. Te denken valt aan het lidmaatschap van het bestuur van een woningbouwvereniging of aan het vervullen van een functie in de makelaardij.

De leden van de huurcommissie worden door belangenorganisaties van huurders en verhuurders voorgedragen. Dit gebeurt om een zekere affiniteit met de huur en verhuur van woonruimte te bewerkstelligen.

Opvallend is dat de huurcommissies naast een taak als geschilbeslechter ook adviestaken op het terrein van de volkshuisvesting uitvoeren. Een benoeming geschiedt voor een periode van vier jaar. Bij de benoeming van de leden en de plaatsvervangende leden letten Gedeputeerde Staten er op dat in de huurcommissie het belang van de huurders noch het belang van de verhuurders overheerst. De commissieleden kunnen worden gewraakt (art. 15 en 7 HPW)

De voorzitter, de leden en de plaatsvervangende leden kunnen, na te voren hierover te zijn gehoord, worden ontslagen. De ontslaggrond kan zijn gelegen in gedrag dat het vertrouwen in de huurcommissie ernstig schaadt, of in gebleken voortdurende achteloosheid in de waarneming van het ambt (art. 7, lid 3 sub c, Whc).

### *Analyse en conclusie*

Ter beantwoording van de vraag op welke wijze het geschilbehandelend college moet zijn samengesteld om een niet-vooringenomen geschilbehandeling te garanderen, kan een vijftal opmerkingen worden gemaakt. In de eerste plaats stelt de Awb de eis dat de meerderheid van degenen die horen, niet bij de besluitvorming is betrokken (art. 7:5 Awb). Uit de casus 'SFB in WW-zaken' valt op te maken dat het bevorderlijk voor een efficiënt procesverloop is dat in ieder geval één ambtenaar die wel bij de primaire besluitvorming betrokken was, ook bij het horen aanwezig is. Dit kan de communicatie tussen de geschilbehandelaars aanzienlijk bevorderen.

In de tweede plaats kan worden geconcludeerd dat het bij een commissie met een tripartite samenstelling, zoals de beroepscommissie PC VO en HBO en de

222. De huurcommissie in 1995 (interne rapportage ministerie van VROM), 1996, blz. 4.

223. TK 1996-1997, 25445, nr. 3, blz. 13.

geschillencommissie Bankzaken, goed mogelijk is om tot een niet-vooringenomen geschilbeslechting te komen indien de leden van de commissies alleen *door een belangenorganisatie worden voorgedragen maar hieruit niet direct afkomstig zijn*. Zijn de leden wel direct afkomstig uit de belangenorganisaties, hetgeen bijvoorbeeld bij de bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf en de ontslagadviescommissies het geval is, dan ontstaat vaak een spanningsveld waar deelbelangen kunnen gaan overheersen.

In de derde plaats bestaat, blijkens de casus 'uurcommissies in Hpw-zaken', het gevaar dat op den duur onvoldoende affiniteit met de geschilbeslechting en onvoldoende kennis van zaken aanwezig zijn wanneer bij de benoeming geen criteria worden gehanteerd. Het verdient aanbeveling om bij de benoeming heldere *criteria* aan te leggen.

In de vierde plaats wijzen de bevindingen ten aanzien van de beroepscommissie PC VO en HBO en de geschillencommissie Bankzaken erop dat de *financiering* beter niet direct vanuit de betreffende brancheorganisatie naar de betreffende instantie kan plaatsvinden. Het verdient de voorkeur om de financiën hetzij direct van de leden van de belangenorganisatie naar een onafhankelijke algemene pot te laten vloeien of, als dit niet mogelijk is, de bijdrage van de brancheorganisatie eerst in een onafhankelijke kas te storten voordat de geschilbehandelaars worden betaald.

In de vijfde, en tevens laatste, plaats lijkt de mogelijkheid om de geschilbehandelaars te *wraken* in de praktijk minder relevant te zijn. Deze mogelijkheid is overigens wel in vrijwel alle regelingen vormgegeven.

## 6.4 Hoor en wederhoor

*Hoe dient het principe van hoor en wederhoor te worden vormgegeven?*

Bij de uitwerking van deze inrichtingseis wordt nagegaan of naast het mondeling ter zitting ook telefonisch horen mogelijk moet zijn. Tevens wordt aandacht besteed aan de vraag in hoeverre met een puur schriftelijke afhandeling van zaken kan worden volstaan.

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine*

Bij de Koninklijke Luchtmacht wordt in eenvoudige zaken telefonisch gehoord indien de belanghebbende hiermee kan instemmen. Van dit horen wordt een verslag gemaakt, dat aan de belanghebbende wordt toegezonden zodat hij binnen een week commentaar kan geven. In de praktijk zijn hier goede ervaringen mee op gedaan en worden door de schriftelijke verslaglegging bewijsproblemen voorkomen.

Bij de Koninklijke Marine wordt slechts zeer sporadisch telefonisch gehoord, bijvoorbeeld alleen wanneer een getuige zich in het buitenland bevindt, zo blijkt uit een interview met een medewerker van de afdeling Bezwaarschriften van de

Koninklijke Marine. Van de mogelijkheid om zaken op grond van artikel 7:3 Awb onder bepaalde voorwaarden schriftelijk af te doen, wordt weinig gebruik gemaakt.

#### *SFB in WW-zaken*

In deze procedure wordt niet telefonisch gehoord. Mondeling horen vindt slechts in veertig procent van de gevallen plaats. Van het horen wordt overeenkomstig artikel 16 RLSV een verslag gemaakt.

Indien de Awb dat toelaat, wordt afgezien van een hoorzitting. In sommige gevallen wordt aan de betrokkene een uitlegbrief verzonden. Dit geschiedt in die gevallen waarin eigenlijk blijkt dat de betrokkene de beslissing niet heeft begrepen. Bij de uitleg wordt hem gevraagd of hij zijn bezwaar wenst te handhaven. Dit leidt ertoe dat, zoals gezegd, slechts in veertig procent van de gevallen daadwerkelijk een hoorzitting wordt gehouden.

Ongeveer twintig procent van de zaken wordt tussentijds ingetrokken. Een groot deel van de overige zaken wordt op grond van 7:3 Awb schriftelijk afgedaan.<sup>224</sup>

#### *RDA*

De afhandeling van de zaken gebeurt hier in alle gevallen schriftelijk (art. 12 Delegatiebesluit plus Bijlage A). Van der Heijden is van mening dat, doordat partijen nooit in elkaars aanwezigheid worden gehoord, onvoldoende invulling wordt gegeven aan een behoorlijke hoor en wederhoor.<sup>225</sup> Worden er door de werknemer geen inhoudelijke bezwaren tegen de aanvraag ingediend, dan wordt de aanvraag in één schriftelijke ronde afgedaan. Wordt er wel inhoudelijk verweer gevoerd, dan wordt de zaak ook nog aan de ontslagadviescommissie voorgelegd. Er wordt slechts in uitzonderingsgevallen mondeling gehoord.

#### *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao Voortgezet onderwijs*

De geschilbehandeling bij de beroepscommissie kent een schriftelijk voortraject voor de secretaris van de commissie. Zonodig vindt er een zitting plaats waarin partijen in elkaars aanwezigheid worden gehoord en met elkaars verklaringen worden geconfronteerd. Deze mondelinge hoor en wederhoor wordt door zowel partijen als geschilbeslechtsers als heel nuttig ervaren, zo blijkt uit interviews met rechtsbijstandsverleners en leden van de beroepscommissie.

#### *Bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf*

De partijen worden na een schriftelijke ronde mondeling ter zitting gehoord door zowel de districtscommissies als door de centrale commissie (art. 6.6.1. Rr). Zij

224. M.S. Beerten, J.J.A. Bosch, H.E. Bröring, M. Herweijer, A.J.G.M. van Montfort, F.M. Noordam en F.W. Verbaas, Aspecten van financiële beschikkingverlening (serie: Ervaringen met de Awb), W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1996, blz. 81.

225. P.F. Van der Heijden, Ontslagvergoeding bij de RDA?, NJB, 1998, nr. 14, blz. 643.

worden ter zitting met elkaars verklaringen geconfronteerd. Zowel partijen als de commissies hebben, blijkens interviews, het idee dat dit een meerwaarde heeft.

#### *Raad van Toezicht op het schadeverzekeringsbedrijf*

De Raad doet geen uitspraak zonder de schadeverzekeraar te wiens aanzien de Raad een onderzoek instelt, te hebben verzocht zich door een lid van de directie schriftelijk en/of mondeling tegenover de Raad te verantwoorden (art. 8 lid 3 Rr). In de meeste gevallen vraagt de Raad de verzekeraar slechts om een mondelinge verantwoording indien de klager in het gelijk dreigt te worden gesteld.<sup>226</sup>

#### *Beroepscommissie WTZ*

In het voortraject tot de zitting vindt informeel overleg tussen partijen plaats. Partijen worden mondeling in elkaars aanwezigheid gehoord (art. 5 Rr).

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

Ook hier worden partijen ter zitting mondeling in elkaars aanwezigheid gehoord. Partijen worden ter zitting met elkaars verklaringen geconfronteerd. Blijkens een interview hebben zowel partijen als geschilbehandelaars het idee dat deze werkwijze een meerwaarde heeft.

#### *Huurcommissie in Hp-w-zaken*

Bij de huurcommissie worden partijen mondeling ter zitting in elkaars aanwezigheid gehoord. Daarnaast kan de voorzitter van de huurcommissie op grond van artikel 25a Hp-w in het geval van huurprijzverlaging en huurprijzverhoging een zaak schriftelijk afdoen. Deze mogelijkheid bestaat indien het verzoek kennelijk niet-ontvankelijk is, indien de bezwaren met betrekking tot het aan het verzoek ten grondslag liggende voorstel tot wijziging van de huurprijs kennelijk ongegrond zijn of indien het voorstel tot wijziging van de huurprijs kennelijk niet redelijk is. De voorzitter kan de zaak ook versneld afdoen wanneer er een grote samenhang bestaat met een ander verzoek of wanneer de beslissing die aan het verzoek ten grondslag ligt, onherroepelijk is geworden.

#### *Analyse en conclusie*

Bij het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht zijn goede ervaringen opgedaan met de werkwijze om in eenvoudige zaken de belanghebbende telefonisch te horen. Indien van het horen een verslag wordt gemaakt dat aan de belanghebbende ter controle wordt overgelegd, kan deze werkwijze de toets van de zorgvuldigheid in beginsel doorstaan.

In dit verband is het nuttig een onderscheid te maken tussen de meer eenvoudige zaken en de meer ingewikkelde zaken. Bij de eerste categorie zaken kan het

226. Zie nrs. III-97/37 en IV-97/13 zoals geciteerd door J.G.J. Rinkes, Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf: overzicht van uitspraken 1997, blz. 181.

geschil direct schriftelijk worden afgedaan. Van deze mogelijkheid wordt bijvoorbeeld gebruik gemaakt in de bezwaarschriftprocedure (met toepassing van art. 7:3 Awb), in de vernieuwde ontslagvergunningenprocedure voor de RDA en in de procedure voor de voorzitter van de huurcommissie (met toepassing van art. 25 a Hpww). Bij de meer ingewikkelde zaken kan het horen van partijen in elkaars aanwezigheid wel een meerwaarde hebben. Dat blijkt uit de onderzoeksbevindingen ten aanzien van het SFB, de Beroepscommissie voor het PC VO en HBO, de geschillencommissie Bankzaken en de huurcommissie.

Al met al kan worden geconcludeerd dat partijen in de *gelegenheid* moeten worden gesteld om te worden gehoord, tenzij evident is dat een mondelinge behandeling geen toegevoegde waarde heeft (omdat bijvoorbeeld de geschilbehandelaars kennelijk onbevoegd zijn). Daarbij verdient het in een *externe* variant van buitengerechtelijke geschilbeslechting de voorkeur om partijen *in elkaars aanwezigheid* te horen, tenzij daartegen overwegende bezwaren bestaan. In een *interne* variant van buitengerechtelijke geschilbeslechting kan *telefonisch horen* de toets van de zorgvuldigheid in beginsel doorstaan. Daarbij geldt wel als voorwaarde dat van het telefonisch horen een verslag wordt gemaakt dat aan de justitiabele ter controle wordt overgelegd.

## 6.5 Wijze van toetsen

### *Hoe dient er in de buitengerechtelijke procedure te worden getoetst?*

Bij de uitwerking van deze inrichtingseis wordt aandacht besteed aan het al dan niet buiten de vordering treden, het vaststellen van de feiten en het aanvullen van de rechtsgronden door de geschilbehandelaars. Tevens wordt stilgestaan bij het moment waarnaar wordt getoetst: *ex nunc* of *ex tunc*. Voorts komen, als noodzakelijke achtergrondinformatie, aan bod de normen waaraan wordt getoetst. Deze normen kunnen zijn neergelegd in algemene regelgeving, met inbegrip van specifieke, op de buitengerechtelijke colleges toegespitste regelgeving, en/of in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur resp. de privaatrechtelijke equivalenten.

### *Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine*

De geschilbehandelaars treden in bezwaar (en voorheen ook in administratief beroep) bij de beoordeling van het geschil buiten de omvang van de vordering om fouten te herstellen. Verder vullen zij zonedig feiten en rechtsgronden aan.

In het Ambtenarenrecht zoals toegepast bij Defensie, wordt bij geschillen ten aanzien van burgerpersoneel getoetst aan de bepalingen uit de Ambtenarenwet en het ARAR. In het militaire ambtenarenrecht wordt aan de Militaire ambtenarenwet 1931 en het AMAR getoetst. De arbeidsvoorwaarden komen in overleg tussen het ministerie van Defensie en de vakbonden tot stand. Daarnaast is er sprake van een grote hoeveelheid andere regelgeving.

Het adviesorgaan van de Koninklijke Luchtmacht en het adviesorgaan van de Koninklijke Marine toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Er wordt *ex nunc* getoetst. Dit komt de efficiëntie van personeelsbeleid ten goede.

Het personeelswerk vraagt overwegend om een toetsing aan de doelmatigheid. Zo kan bij geschillen omtrent bijvoorbeeld beoordelingen vroegtijdig incompatibiliteit de'humeur worden gesignaleerd, waarna door middel van een overplaatsing het geschil kan worden opgelost en ontslag kan worden voorkomen.

### *SFB in WW-zaken*

Indien tijdens de bezwaarschriftprocedure wordt geconstateerd dat een primaire beslissing (ook) buiten de omvang van het bezwaar niet correct is, wordt een nieuwe primaire beslissing afgegeven. Dat gebeurt los van de behandeling van het bezwaar. Behalve aan de WW toetst het SFB ook aan andere regelgeving.

In het sociaal zekerheidsrecht wordt meer nog dan in het ambtenarenrecht aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur getoetst. Dit komt ook bij de behandeling van bezwaarschriften tot uitdrukking. De geschillen worden uitgebreid aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur getoetst. De toetsing vindt *ex nunc* plaats. Ook wordt aan de doelmatigheid van het besluit getoetst.<sup>227</sup>

### *RDA*

De werkgever dient aan te geven op welke grond hij de werknemer wil ontslaan. Zijn de verstrekte gegevens van de werkgever niet helemaal duidelijk, dan vraagt de RDA nadere informatie aan de werkgever. Sinds kort wordt aan de werkgever een checklist overhandigd aan de hand waarvan hij de gewenste gegevens kan verstrekken. De consulent kan net als onder de oude regeling nog om aanvullende informatie vragen. Hij is gerechtigd de feiten en rechtsgronden aan te vullen.

Het Delegatiebesluit 1993 geeft in hoofdstuk II op overzichtelijke wijze algemene toetsingsmaatstaven voor ontslag. Artikel 8 van het Delegatiebesluit voorziet in een algemene positieve redelijkheidstoets. Deze ogenschijnlijk marginale toets is uitgewerkt in drie artikelen. Allereerst kent het Delegatiebesluit ontslag wegens bedrijfseconomische redenen (art. 9 Delegatiebesluit). Verder is er dan nog het ontslag om andere dan bedrijfseconomische redenen, waarvan ziekte (art. 11 Delegatiebesluit) en disfunctioneren (art. 10 Delegatiebesluit) de belangrijkste zijn.

Deze regelgeving in het Delegatiebesluit is betrekkelijk eenvoudig en heeft een vrij constante inhoud. Zij bevat ongelijkheidscompenserende aanwijzingen met betrekking tot werknemers met een bijzonder zwakke arbeidsmarktpositie (art. 9, lid 5), discriminatie (art. 9, lid 6) en gehandicapten (art. 9, lid 7). Artikel 10 schrijft voor dat bij disfunctioneren en ziekte de werkgever de ontslaggrond aannemelijk moet maken. Verder verwijst artikel 12 naar bijlagen. Op grond van deze bijlagen heeft de RDA nog extra mogelijkheden om ongelijkheidscompensatie te bieden, bijvoorbeeld bij problemen in de ontslagvergunningenprocedure voor zover deze

227. M.S. Beerten, a.w, blz. 79.

noodzakelijk en rechtens vereist is, bij het ontslagbeleid ten aanzien van oudere werknemers, bij het voorkomen van discriminatie en bij ontslagen in de schoonmaakbranche. Ten slotte verschaft de RDA als extra service informatie omtrent het al dan niet toepasselijk zijn van ontslagverboden uit het civiele ontslagrecht.

De RDA dient de werkgever de nodige ruimte te bieden waarbinnen deze naar eigen inzicht zijn beleid kan voeren. De beslissing van de werkgever om bepaalde werkzaamheden te laten vervallen, te herschikken of uit te besteden, staat dan ook niet ter beoordeling van de RDA. Dit is bepaald in een beleidsregel van het ministerie van SZW, gepubliceerd in rapport 96/066.

Een toetsing aan doelmatigheid is in zoverre aan de orde dat het RBA na het verlenen van een ontslagvergunning kan bemiddelen voor een nieuwe arbeidsplaats bij een ander bedrijf.

### *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao Voortgezet onderwijs*

De beroepscommissies toetsen aan de Cao's en de relevante onderwijswetgeving als het Kaderbesluit Voortgezet onderwijs. Anders dan vroeger bij het Rechtspositiebepalend besluit onderwijzend personeel, wijzigt de regelgeving omtrent de rechtspositie nu niet meer voortdurend in inhoudelijk opzicht.<sup>228</sup> De Cao is immers voor twee jaar vastgesteld.

De beroepscommissies toetsen aan de beginselen van behoorlijk bestuur. Het beginsel van détournement de pouvoir en het materiële zorgvuldigheidsbeginsel zijn in de kringenrechtspraak nog niet tot ontwikkeling gekomen. Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel worden op dezelfde wijze vorm gegeven als in het algemeen deel van het bestuursrecht en in het arbeidsrecht.<sup>229</sup> De kringenrechtspraak lijkt hier met andere wijze verder te zijn dan het ambtenarenrecht.

Wel is er bij de andere vijf algemene beginselen van behoorlijk bestuur een meerwaarde uit een oogpunt van ongelijkheidscompensatie. Zo omvat het beginsel van zorgvuldige voorbereiding, net als in het civiele arbeidsrecht, de waarschuwingsplicht. De werknemer dient bij disfunctioneren op adequate wijze door de werkgever te worden begeleid voordat tot ontslag kan worden overgegaan.

De toetsing aan het beginsel van fair play gaat verder dan in het civiele arbeidsrecht. De commissie onderzoekt of de werknemer wel een reële kans heeft gehad om zich in zijn nieuwe betrekking te bewijzen. Verder wordt rekening gehouden met de vraag of er sprake is geweest van opzettelijke benadeling van de werknemer.

Net als in het ambtenarenrecht speelt het evenredigheidsbeginsel een belangrijke rol. Wanneer het bijvoorbeeld gaat om het bestraffen van plichtsverzuim, moet de verhouding tussen straf en plichtsverzuim evenredig zijn.

228. Zie L.J.M de Leede, a.w, blz. 43 e.v.

229. Zie J. van Dijken, Wijze van toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk werkgeverschap door de beroepscommissies in het bijzonder onderwijs (doctoraalscriptie RuG), Groningen, 1997.

Bij de toetsing aan het willekeurverbod gaat het met name om een zorgvuldige belangenafweging. Dit beginsel wordt bijvoorbeeld gebruikt om te beoordelen of de verdeling van lessen tussen leraren op een eerlijke wijze is gebeurd, en of het ontslag van een leraar wegens opheffing van de school noodzakelijk is.

Ook hechten de commissies grote waarde aan het motiveringsbeginsel. Beslissingen dienen goed te zijn gemotiveerd. In de motivering moeten een goede voorbereiding en een feitelijke belangenafweging tot uitdrukking komen.

De beroepscommissies toetsen ex tunc. Er vindt geen toetsing aan doelmatigheid plaats. Dat is jammer omdat dan personeel van de ene school door bemiddeling van de commissie zou kunnen worden geplaatst op een andere school.

### *Bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf*

De bedrijfsinstanties treden niet buiten de vordering van partijen. Zij vullen niet zelfstandig de feiten aan maar geven wel bewijsopdrachten aan partijen. Tevens vullen zij de rechtsgronden zelfstandig aan.

In het grafisch bedrijf kent men behalve het BW en de Cao geen uitgebreide regelgeving met betrekking tot de rechtspositie van werknemers. Daardoor bestaan geen problemen met ingewikkelde regelgeving die zich steeds wijzigt.

De bedrijfsinstanties toetsen aan het BW, dat een bepaling bevat omtrent goed werkgeverschap/werknemerschap, te weten artikel 7:611 BW. Verder wordt er getoetst aan de tweezijdig vastgestelde Cao. De Cao bevat bepalingen omtrent de algemene verplichtingen van de werkgever (art. 1.5.1 Cao) en werknemer (art. 1.5.2 Cao). De betreffende artikelen kennen een eerste lid, dat betrekking heeft op resp. het beginsel van goed werkgeverschap en het beginsel van goed werknemerschap. Aan deze beginselen is in de jurisprudentie van de commissie geen invulling gegeven.

De bedrijfsinstanties toetsen ex nunc en treden niet in de beleidsvrijheid van de onderneming.

### *Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

Vanwege de tuchtrechtelijke toets die de Raad van Toezicht uitvoert, treedt de Raad buiten de vordering indien ze fouten in de primaire beslissing ontdekt die de eer en goede naam van de branche zouden kunnen aantasten. De Raad vult niet de feiten aan.<sup>230</sup>

De regelgeving waaraan de Raad van Toezicht toetst, is terug te vinden in het BW en de door de schadeverzekeraars gehanteerde algemene voorwaarden. Deze regelgeving is inhoudelijk redelijk stabiel. Wel is een probleem dat de tuchtrechtelijke toets maakt dat bijvoorbeeld aan het begrip kernbeding een andere uitleg wordt gegeven dan op grond van afdeling 6.5.3 BW zou mogen worden ver-

230. Klacht nr. VI 96/19.

wacht.<sup>231</sup> Ook zou men als een probleem kunnen zien dat de polisvoorwaarden niet in samspraak met de consumentenorganisaties tot stand komen.

De Raad van Toezicht toetst uitgebreid aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo wordt er getoetst aan het beginsel van de formele zorgvuldigheid, het beginsel van fair play, het verbod van détournement de pouvoir, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het materiële zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het verbod van willekeur. Verder komen via het verbod van willekeur het gelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel aan de orde.<sup>232</sup>

De Raad van Toezicht toetst ex tunc en treedt niet in de beleidsvrijheid van de ondernemingen.

### *Geschillencommissie Bankzaken*

De geschillencommissies toetsen over het algemeen niet buiten de vordering zoals deze door partijen is voorgelegd. Zo blijkt uit de zaak Buijs tegen Koene dat geschillencommissies zo goed mogelijk ter zitting trachten te achterhalen welke vordering de eisende partij schriftelijk tot uitdrukking heeft willen brengen.<sup>233</sup> Feiten worden zonodig vastgelegd. Zo kunnen getuigen en deskundigen worden gehoord en bewijsopdrachten worden gegeven.

Artikel 15 RGB bepaalt dat de geschillencommissie beslist met inachtneming van het Nederlands recht en naar redelijkheid en billijkheid. In de praktijk speelt met name Boek 6 van het BW een belangrijke rol. Daarnaast zijn de algemene voorwaarden relevant. Deze voorwaarden worden tweezijdig, dat wil zeggen in overleg tussen partijen, vastgelegd. Verder zijn ook de aanvullende produktvoorwaarden van belang. Te denken valt bijvoorbeeld aan de voorwaarden Gebruik van geld en betaalautomaten en de voorwaarden-Chip Knip. De regelgeving wisselt niet regelmatig. De belangrijkste regeling, bestaande uit de algemene voorwaarden, wordt eens in de paar jaar opnieuw vastgesteld. De geschillencommissie kan de algemene voorwaarden en de produktvoorwaarden buiten werking stellen als de voorwaarden in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid.<sup>234</sup>

Voorts toetst de geschillencommissie aan de algemene beginselen van redelijkheid, met name aan het zorgvuldigheidsbeginsel (art. 2 ABV). Dit beginsel is in de jurisprudentie van de geschillencommissie nader uitgewerkt.<sup>235</sup>

231. J.G.J. Rinkes, Verzekeringen, Raad van Toezicht op het schadeverzekeringsbedrijf, Overzicht uitspraken 1995-1996 (II), TvC, 1997, nr. 4, blz. 376.

232. R.J. Verschoof, a.w., blz. 46 e.v.

233. HR 11 januari 1996, NJ, 1997, nr. 112

234. GCB 8 november 1994, A9498.

235. J.J.A. Bosch, De synergie van bestuursrecht en privaatrecht. In: M. Herweijer, K.F. Schuiling, H.B. Winter (reds), In wederkerigheid, Opstellen aangeboden aan prof. mr. M. Scheltema, 1997, blz. 131 e.v. met name blz. 135 e.v.

Ten slotte wordt er in het bankrecht ook aan usances of gewoonten getoetst. Deze usances voldoen aan de eisen voor 'gewoonte' in de zin van artikel 248 van boek 6 BW. Daartoe moeten het ongeschreven gewoonteregels zijn die met zodanige regelmaat worden toegepast dat ze in het maatschappelijk leven een rol blijven spelen. In het verkeer met particulieren spelen usances een rol bij de renteberekening.<sup>236</sup> Het is overigens niet zo dat de Algemene bankvoorwaarden als 'gewoonte' mede de rechtsverhoudingen tussen partijen zouden beheersen via de redelijkheid en billijkheid.<sup>237</sup>

Het is toegestaan om in het bindend advies met terugwerkende kracht een vaststelling te doen en daaraan met terugwerkende kracht een (terug)betalingsverplichting te verbinden.<sup>238</sup>

De geschillencommissie Bankbedrijf heeft uitgemaakt dat zij niet treedt in de beleidsvrijheid van de bank.<sup>239</sup>

#### *Huurcommissie in Hpw-zaken*

Het systeem van de Hpw gaat er vanuit dat, tenzij bij wet anders is bepaald, partijen de vrijheid hebben de huurprijzen zelf vast te stellen (art. 3 Hpw). De huurcommissie is slechts bevoegd de kwaliteit van de woonruimte en de redelijkheid van de huurprijs(verhoging) van in de wet limitatief opgesomde gevallen te toetsen (art. 6, 10, 13, 10a, 11a en 15 Hpw en art. 3 Whc). Dit maakt dat geschilbehandelaars niet buiten de vordering treden.

De huurcommissie toetst de huurprijsverhoging aan de hand van het Besluit huurprijzen woonruimte (art. 6 Bhw Bijlage III voor zelfstandige woonruimte en art. 8 Bhw Bijlage VI voor onzelfstandige woonruimte). Het Besluit huurprijzen woonruimte geeft ook regels om grote huurprijsstijgingen ten gevolg van uitspraken van de huurcommissie (art. 6, lid 2, Bhw) te voorkomen. De door de huurder onverplicht aangebrachte verbeteringen ter verhoging van het woongerief tellen, voorzover de kosten daarvan voor zijn rekening zijn gebleven, niet mee voor de berekening van de verhoging van de huurprijs (art. 6, lid 3, Bhw).

Hoewel de huurcommissie zich beperkt tot de redelijkheid van een voorstel mag zij dit voorstel wel in een groter kader plaatsen. Zij kan zich daarbij verdiepen in de aard van de tussen partijen geldende overeenkomst. Ook kan het voorkomen dat partijen een beroep doen op de redelijkheid en billijkheid of op rechtsverwerking. Deze leerstukken worden dan via artikel 5, lid 2 Bhw meegenomen bij de toetsing van voorstellen tot wijziging van de huurprijs.

Bijna ieder jaar en soms meerdere keren per jaar wordt er aan het Bhw gesleuteld. Dit is onder andere een gevolg van het feit dat de minister ieder jaar vóór 31 december aan de Tweede Kamer een nota doet toekomen over het in het volgende

236. TvC 1994, blz. 103.

237. B95.005 d.d. 27 september 1995, UB 1996-2, blz. 8.

238. HR 18 juni 1993, NJ 1993, 615.

239. 15 juni 1992, A9249.

jaar door de regering te voeren huurprijzenbeleid (art. 39 Hpw) Daarnaast worden jaarlijks de maximaal redelijke verhogingspercentages voor de huurprijzen vastgesteld. Deze constante veranderingen in het materiële recht komen de rechtszekerheid en de rechtsontwikkeling niet ten goede.

Hoewel de procedure zich hiervoor goed leent, wordt er nauwelijks aan de algemene beginselen van behoorlijk contractenrecht of aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur getoetst. In de literatuur werd dit in het verleden als een gemis ervaren.

De huurcommissie toetst een voorstel tot wijziging van de huurprijs in principe *ex tunc*. Dit wil zeggen dat ze toetst naar de toestand op het tijdstip waarop de wijziging van de huurprijs is voorgesteld (art. 9 Bhw). Is er echter sprake van later ingetreden omstandigheden die de verhuurder, indien hij daarvan op de hoogte was geweest, bij zijn afweging had meegenomen, dan houdt de huurcommissie bij haar belangenafweging rekening met deze omstandigheden.<sup>240</sup> Bestaat er onduidelijkheid over hetgeen op grond van de huurovereenkomst eigenlijk tot het gehuurde behoort, dan kan de huurcommissie geen uitspraak doen. Bij het vragen om advies omtrent huurprijswijziging bij woningverbetering vindt de adviesaanvraag achteraf plaats. Ook dan wordt er *ex tunc* getoetst.

De huurcommissie geeft niet alleen uitleg over en toepassing aan het woningwaarderingssstelsel maar heeft tevens de bevoegdheid om, indien de aard van de woonruimte daartoe aanleiding geeft, een van het woningwaarderingssstelsel afwijkende beoordeling te geven (art. 5, lid 2, Bhw). Men kan hier spreken van een doelmatigheidstoetsing.

### *Analyse en conclusie*

Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre de geschilbehandelende instantie *buiten de vordering mag treden* en in hoeverre deze instantie *de feiten en rechtsgronden mag aanvullen*, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de interne variant en de externe variant van geschilbeslechting. Voor de *interne* variant geldt dat er *wel* buiten de vordering mag worden getreden om fouten in de aangevochten beslissing te herstellen en dat feiten en rechtsgronden kunnen worden aangevuld. Deze situatie treffen we momenteel al aan bij de Adviesorganen bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine en in de bewaarschrift-procedure zoals die door het SFB in WW-zaken wordt uitgevoerd.

Voor de *externe* variant geldt daarentegen dat eigenlijk nooit buiten de vordering mag worden getreden. In de meeste onderzochte casus die een externe variant kennen, treedt de geschilbehandelende instantie niet buiten de vordering. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gewezen op de gang van zaken bij de beroepscommissie WTZ, de geschillencommissie bankzaken en de huurcommissie. Het verdient overigens wel de voorkeur dat, zoals bij de consumentengeschillencommissies het geval is, tijdens de procedure wordt nagegaan of de vordering zoals die

240. Ktg. Heerlen 21 maart 1986, WR 1987 60.

door partijen is omschreven in het klachtformulier, overeenkomt met de vordering die partijen beoogd hebben aan de klacht ten grondslag te leggen. Ook in de externe variant is de geschilbehandelende instantie bevoegd om feiten en rechtsgronden aan te vullen.

Voorts is voor de wijze van toetsing relevant dat beslissingen in beginsel *ex nunc* moeten worden getoetst. Een dergelijke wijze van toetsing vergemakkelijkt het vaststellen van de feiten en maakt het mogelijk beslissingen te nemen die goed aansluiten bij de actuele situatie. In bepaalde situaties zal echter een *ex tunc*-toetsing moeten plaatsvinden.

Ten slotte is geconstateerd dat in het bestuursrecht en het huurrecht de regelgeving waaraan geschillen worden getoetst, als groot bezwaar heeft dat ze niet gemakkelijk is te doorgronden en voortdurend in inhoudelijk opzicht verandert. Daardoor kunnen bij de toetsing van geschillen problemen ontstaan. In het arbeidsrecht, het verzekeringsrecht en het consumentenrecht lijkt men een oplossing te hebben gevonden voor het probleem van de voortdurend veranderende normstelling. Op deze rechtsgebieden wordt de toepasselijke regelgeving niet continu gewijzigd maar wordt slechts eens in de paar jaar een nieuwe CAO of algemene voorwaarden vastgesteld.

Zowel in het bestuursrecht als in het privaatrecht wordt aan algemene beginselen van redelijkheid getoetst. Alleen in het huurprijzenrecht zijn deze beginselen niet tot ontwikkeling gekomen. Dit wordt in de literatuur als een gemis ervaren.

## 6.6 Bemiddeling

*Op welke wijze moet bemiddeling door de geschilbehandelende instantie worden vormgegeven?*

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine*

Uit het onderzoek van Albers e.a. blijkt dat in de bezwaarschriftprocedure minder snel een schikking plaatsvindt wanneer de geschilbehandeling op het hoofdkantoor is ondergebracht dan wanneer de gedeconcentreerde dienst zelf de geschillen mag oplossen.<sup>241</sup>

De praktijk bij de Koninklijke Luchtmacht en de Koninklijke Marine geeft echter een ander beeld te zien. Juist doordat de medewerkers van het adviesorgaan niet direct zelf partij zijn bij het conflict, lijken zij beter in staat bij de geschilbehandeling te bemiddelen. De intrekkingen vinden vooral plaats in het voor- en natraject

241. P. Albers, W.J.M. Voermans, B.W.N. de Waard, De bestuurslasten en -baten van de Awb in personeelsaangelegenheden van het Rijk, Rapport van een onderzoek uitgevoerd door het IVA en het Centrum voor procesrecht, Schoordijk Instituut Faculteit Rechtsgeleerdheid, Katholieke Universiteit Brabant, blz. 55 e.v.

van de hoorzitting. Zo wordt in ongeveer 25 procent van de gevallen na bemiddeling door het secretariaat de zaak ingetrokken, aldus de door de Koninklijke Marine verstrekte gegevens.

#### *SFB in WW-zaken*

In de bezwaarschriftprocedure wordt de primaire beslisser zoveel mogelijk bij het horen betrokken. Dit heeft als voordeel dat er tijdens de zitting een dialoog tussen partijen kan ontstaan.

#### *RDA*

Zowel de ontslagconsulent als het hoofd van de afdeling Ontslagzaken als de ontslagadviescommissie houdt zich niet met bemiddeling bezig. Uit eigen interviews en de literatuur blijkt dat de vakbonden geen belang hechten aan bemiddeling in arbeidszaken. Dat heeft als reden dat veelal de ruimte voor een compromis ontbreekt doordat de wet, de Cao en het BBA al minimum normen voor de rechtsbescherming van het individu bevatten. Daar komt bij dat de vakbonden zelf partij zijn bij de Cao. Zij voelen er daarom niet veel voor om in individuele gevallen af te wijken van de uitonderhandelde normen.<sup>242</sup>

Het Arbeidsbureau is in zijn rol van arbeidsbemiddelaar ontslagen werknemers behulpzaam bij het vinden van een andere baan. Deze organisatie is van mening goed als arbeidsbemiddelaar te kunnen optreden.<sup>243</sup>

#### *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao Voorgezet onderwijs*

Bemiddeling vindt hier plaats door het secretariaat van de commissie in het voortraject van de zitting. Dit leidt vermoedelijk tot een groot aantal intrekkingen.

In 1995 werd bijna de helft van de zaken (47 van de 80 zaken) ingetrokken. Dit gebeurde vrijwel steeds (in 45 zaken) nog voor de zitting. Een enkele keer (in 2 zaken) vond de intrekking na de zitting plaats.<sup>244</sup> De redenen voor de intrekkingen zijn niet bekend maar houden vermoedelijk verband met de bemiddelingsinitiatieven van het secretariaat van de commissie.

#### *Bedrijfsinstanties in het Grafisch bedrijf*

De districtscommissies en de centrale commissie treden over het algemeen niet bemiddelend op. Binnen het grafisch bedrijf neemt men van oudsher ook stelling tegen het combineren van onderhandelen met geschilbeslechten omdat dit 'het pseudo-rechterlijke karakter' van de procedure in gevaar zou kunnen brengen.

242. E.J. van der Molen, *Bepaalde betekenis van mediation voor de rechtspraak van de rechtskundige dienst FNV*, TMD, 1997, afl. 4, blz. 65.

243. R.M. Beltzer, R. Knecht, A.D.M. van Rijs e.a., *Ontslagvergoedingen: regelingen, opvattingen en praktijk*, Sinzheimer Cahiers, nr. 13, Sdu Uitgeverij, Den Haag, 1998, blz. 87.

244. Bron: gesprek met secretaris van de beroepscommissie PC VO en HBO.

Het aantal intrekkingen tijdens de procedure vindt zijn oorzaak dan ook niet in het bemiddelend karakter van de procedure. Het betreft hier veelal geschillen waarbij partijen overeenstemming hebben bereikt en niet meer op tegenspraak procederen. De centrale commissie doet het geschil dan op de stukken af.

#### *Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

Alvorens een klacht te behandelen wordt een geschil eerst ter bemiddeling voorgelegd aan de ombudsman schadeverzekering, waarna beroep openstaat op de Raad van Toezicht. Tot voor kort kon men nog kiezen of men een zaak aan de ombudsman wilde voorleggen of aan de Raad van Toezicht.

Het secretariaat van de Raad van Toezicht tracht te bemiddelen tussen partijen. Dat heeft zo nu en dan succes. Van de 250 zaken die in 1997 zijn binnengekomen, werden er 12 gestaakt na bemiddeling door het secretariaat.

#### *Beroepscommissie WTZ*

In deze procedure wordt vooral in het voortraject van de procedure bemiddeld door het secretariaat van de commissie. Daardoor worden in het voortraject tot de zitting veel zaken ingetrokken. Uit een jaarverslag van de beroepscommissie blijkt dat door het secretariaat van de commissie in de periode 1994-1996 tussen de 23 en 30 procent van de zaken door bemiddeling op een voor de eiser gunstige wijze werd afgedaan. In dezelfde periode werd in 21 tot 24 procent van de zaken de eiser van zijn ongelijk overtuigd en de zaak door hem ingetrokken.<sup>245</sup>

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

De Erkenningregeling schrijft in artikel 4 sub i voor dat tijdens de buitengerechterlijke procedure bemiddeling plaatsvindt. In zijn brief aan de kamer schrijft de minister van Justitie dat de Stichting Geschillencommissies ook de bevoegdheid krijgt om buiten de normale procedure om aan bemiddeling te doen. Er wordt van de eerste mogelijkheid tot bemiddeling vrij weinig gebruik gemaakt. De tweede vorm van bemiddeling is nog niet in praktijk gebracht.

#### *Huurcommissie in Hpw-zaken*

In de procedure voor de huurcommissie wordt niet echt aan bemiddeling gedaan. Het vrij strikte BHW bevat vrij duidelijke minimum normen voor de vast te stellen huurprijzen. Dit leidt er naar het oordeel van de geïnterviewde voorzitter van een huurcommissie toe dat er vrij weinig wordt bemiddeld.

#### *Analyse en conclusie*

Het secretariaat van de geschilbehandelende instantie kan in het voortraject van de procedure een belangrijke rol spelen bij de bemiddeling tussen partijen. Hebben de

245. Beroepscommissie WTZ, Verslag van werkzaamheden, 1996, blz. 7.

initiatieven van het secretariaat geen succes, dan kan de geschilbehandelende instantie zelf nog bemiddelen tijdens de zitting.

Hierbij moet wel worden aangetekend dat voor een aantal procedures geldt dat de materiële regelgeving duidelijke minimum normen bevat waarover eigenlijk niet kan worden onderhandeld. Er bestaan dan weinig mogelijkheden voor bemiddeling. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld in het arbeidsrecht en het huurprijzenrecht voor.

Al met al kan worden geconcludeerd dat *tot aan de afloop van de hoorzitting* een schikking kan worden beproefd. Daarbij geldt wel als voorwaarde dat de bemiddeling geen inbreuk mag maken op voorschriften van openbare orde en/of belangen van derden.

## 6.7 Afhandeltermijn

*Welke afhandeltermijn dient de geschilbehandelende instantie in acht te nemen?*

De afhandeltermijn betreft de termijn tussen de datum van ontvangst van de schriftelijke vordering en de datum van verzending van de uiteindelijke beslissing (hierna: de *ongecorrigeerde afhandeltermijn*), verminderd met de termijn voor het herstellen van een eventueel verzuim door één der partijen (hierna: de *verzuimhersteltermijn*). De afhandeltermijn is met andere woorden de ongecorrigeerde afhandeltermijn minus de verzuimhersteltermijn. Bij het uitwerken van de onderhavige inrichtingseis wordt overigens niet alleen ingegaan op de afhandeltermijn. Er wordt ook zijdelings aandacht besteed aan de mogelijkheden voor een versnelde afhandeling van zaken, de aanwezigheid van een voortgangsbewakingssysteem en de sanctionering van termijnoverschrijdingen.

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine*

Uit het onderzoek van Albers e.a. blijkt dat bij een centrale afhandeling van bezwaarschriften, zoals bijvoorbeeld in de onderhavige casus het geval is, naar de mening van geschilbehandelaars feitelijk een duidelijk langere beslistermijn bestaat dan de zes tot tien weken die de wet (in art. 7:10, lid 1 en 3 Awb) hiervoor geeft.<sup>246</sup> Overigens kent de Militaire Ambtenaren Wet een specifieke beslistermijn van zes maanden, met een verlengingsmogelijkheid van drie maanden voor het geval dat belanghebbenden of getuigen in het buitenland verblijven (art. 3, lid 3).

Het eigen empirisch onderzoek laat ten aanzien van de Koninklijke Luchtmacht het volgende beeld zien. In 1993 bedroeg de ongecorrigeerde afhandeltermijn gemiddeld tien maanden. Mede door de ingebruikneming van een voortgangsbewakingssysteem daalde deze afhandeltermijn in 1995 tot gemiddeld zeven maanden

246. P. Albers e.a., a.w., blz. 100.

en in 1996 tot gemiddeld zes maanden. Allereerst gingen in deze beide jaren gemiddeld twee dagen tot twee weken verloren voordat een zaak met alle bescheiden in behandeling kon worden genomen. Voorts waren partijen gemiddeld één maand in verzuim. Zij hadden deze tijd nodig om verweer te voeren, stukken te wisselen en/of aanvullende stukken te verstrekken. Dat betekent dat de behandeltermijn in deze twee jaren gemiddeld op resp. vijfeneenhalf tot zes maanden en viereneenhalf tot vijf maanden lag.

Opmerkelijk is dat weinig gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om zaken op grond van artikel 7:3 en 7:17 Awb zonder mondeling te horen af te doen.

Op overschrijding van de wettelijke beslistermijn uit de artikel 7:10 en 7:24 Awb staat de sanctie van het inroepen van een fictieve weigering op grond van 6:12 Awb. In de praktijk wordt hier wel eens gebruik van gemaakt.

Bij de marine kent men een afhandeltermijn van drie à vier maanden. De afhandeltermijnen zijn hier korter dan bij de luchtmacht doordat de marine meer personeel voor het behandelen van bezwaar- en beroepschriften beschikbaar heeft dan de luchtmacht.

#### *SFB in WW-zaken*

De WW kent een van de Awb afwijkende formele beslistermijn, die dertien weken bedraagt (art. 129 WW). De ongecorrigeerde afhandeltermijn bedroeg in 1996 gemiddeld dertien weken. Onbekend is hoeveel tijd een belanghebbende gemiddeld nodig heeft voor het aanvullen van gegevens. De gemiddelde verzuimhersteltermijn is dus onbekend, wat betekent dat de gemiddelde behandeltermijn niet kan worden berekend. Volgens een geïnterviewde rechter is de laatste jaren sprake van een verlenging van de afhandeltermijn.

Het SFB kent geen speciaal voortgangbewakingssysteem. Het is onbekend in hoeverre gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om zaken op grond van artikel 7:3 en 7:17 Awb af te doen zonder mondeling te horen.

In 1995 werd slechts 65 procent van de zaken afgedaan binnen de formele beslistermijn van dertien weken. In 1996 daalde dit percentage tot 64. In 1997 was het percentage weer gestegen tot 72.

#### *RDA*

Ingevolge artikel 4:13, lid 1, Awb moet het verlenen van een beschikking, indien een wettelijk voorschrift ontbreekt, plaatsvinden binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. Het tweede lid van voornoemd artikel bepaalt dat de in het eerste lid bedoelde redelijke termijn maximaal acht weken bedraagt. In het Delegatiebesluit 1993 (bijlage A) wordt gestreefd naar een afwikkeling van aanvragen binnen vier tot zes weken. Volgens de jaarrapportages van de directeurs RBA aan het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid neemt de gemiddelde afhandeltermijn de laatste jaren toe. In 1991 werd nog 72 procent van de aanvragen

binnen zes weken afgehandeld. In 1995 was dit aantal gedaald tot 69 procent en in 1996 zelfs tot 65 procent.<sup>247</sup>

Deze daling van het aantal tijdige beslissingen werd in 1994 vooral toegeschreven aan een toename van de afhandeltermijn van ontslagaanvragen wegens arbeidsongeschiktheid.<sup>248</sup> In 1996 deed deze toename zich echter niet meer voor. Het geïnterviewde hoofd van de afdeling Ontslagzaken wijdt de steeds langer wordende afhandeltermijn aan de invoering van de Awb. Bij dit alles moet overigens worden bedacht dat tweederde gedeelte van alle ontslagaanvragen niet leidt tot een inhoudelijk verweer maar gepaard gaat met een pro formaverweer.

Mocht de afhandeling van de ontslagaanvraag niet binnen acht weken geschieden, dan stelt de directeur, aldus artikel 4:14 Awb, de aanvrager hiervan op de hoogte en noemt hij een redelijke termijn waarbinnen de beslissing tegemoet kan worden gezien. Bij advisering door deskundigen van de bedrijfsvereniging of de arbeidsinspectie kan de termijn met zes weken verlengd worden. Bij een advies omtrent ziekte mag het zelfs gaan om een termijn van tien weken.<sup>249</sup> Uit het dossieronderzoek blijkt dat de advisering door een deskundige gemiddeld ongeveer vier weken in beslag neemt.

Uit het dossieronderzoek blijkt verder dat de ongecorrigeerde afhandeltermijn bij de RDA Friesland in geval van een formeel verweer (één ronde van hoor en wederhoor) 3,8 weken bedraagt. Deze termijn bedraagt bij de RDA te Amsterdam 6,6 weken. Wordt er wel inhoudelijk verweer gevoerd (en wordt de zaak dus voorgelegd aan de ontslagadviescommissie), dan ligt in Friesland de ongecorrigeerde afhandeltermijn gemiddeld op 7,6 weken. In Amsterdam bedraagt de ongecorrigeerde afhandeltermijn dan gemiddeld 11,4 weken.

Ten slotte blijkt uit het dossieronderzoek dat de afhandeltermijn bij de RDA Friesland in geval van een procedure met formeel verweer gemiddeld 4,5 weken bedraagt. Deze termijn ligt in geval van een inhoudelijk verweer gemiddeld op 8,3 weken.

Het RDA registreert alle inkomende post maar doet niet echt aan interne voortgangsbewaking. Wel wordt in kwartaalrapportages aan Arbeidsvoorziening Nederland gerapporteerd hoeveel zaken wel en hoeveel zaken niet binnen de streeftermijn van zes weken die in het Delegatiebesluit 1993 (bijlage A) wordt genoemd, zijn afgedaan.

247. Minister van SZW, Directie Analyse & onderzoek, raming 7 analyse II, ontslagstatistiek jaar-rapportage 1996, Tabellen plus grafieken, Nederland en 18 regio's, maart 1997, blz. 1.

248. Bron: jaarstatistiek over 1994 SZW. Het door Beerten e.a. (1996) uitgevoerde evaluatieonderzoek biedt een veel positiever beeld. Dit onderzoek meldt een over de periode eind 1990 tot medio 1992 een afdoeningspercentage van 75 procent binnen zes weken. Bijna alle gevallen zouden binnen acht weken worden afgedaan.

249. Zie Bijlage H Delegatiebesluit 1993, De adviesprocedure bij de bedrijfsvereniging.

Als sanctie op te lange afhandeltermijnen kent men de fictieve weigering op grond van artikel 6:12 Awb. In de praktijk wordt weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheid van artikel 6:12 Awb.

#### *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao Voortgezet onderwijs*

De Cao voor het Voortgezet onderwijs kent geen formele beslistermijn. De ongecorrigeerde afhandeltermijn van de zaken die daadwerkelijk tot een uitspraak leiden, bedroeg in 1995 gemiddeld 22,3 tot 24,3 weken.<sup>250</sup> De verzuimhersteltermijn bedroeg in dat jaar gemiddeld 2 weken. Daarmee komt de gemiddelde afhandeltermijn op 20,3 tot 22,3 weken.<sup>251</sup>

Het secretariaat hanteert geen voortgangsbewakingssysteem maar wel een registratiesysteem. Voorts bestaat geen mogelijkheid voor een versnelde afhandeling van zaken.

#### *Bedrijfsinstanties voor het grafisch bedrijf*

De procedureregeling geeft geen formele beslistermijnen. De centrale commissie voor het grafisch bedrijf kent voor haar zaken een gemiddelde ongecorrigeerde afhandeltermijn van 7,3 weken. In 14 van 84 gevallen die in het dossieronderzoek zijn betrokken, bleef een partij bij het wisselen van de stukken duidelijk in verzuim. Het betrof dan een verzuim van gemiddeld 5,3 weken.<sup>252</sup> Dit betekent dat de gemiddelde afhandeltermijn duidelijk lager zal liggen dan 7,3 weken.

Er is geen voortgangsbewakingssysteem. Zaken worden niet versneld afgedaan.

#### *Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

De procedureregeling kent geen formele beslistermijn. De Raad van Toezicht kende in 1996 een gemiddelde ongecorrigeerde afhandeltermijn van zaken van ongeveer 35 weken.<sup>253</sup>

Men hanteert geen voortgangsbewakingssysteem. Voorts worden zaken niet versneld afgedaan.

#### *Beroepscommissie WTZ*

Er is geen formele beslistermijn. Voor de gevallen die door het secretariaat zijn behandeld, gold in 1996 een gemiddelde ongecorrigeerde afhandeltermijn van 7,6 weken. Deze termijn was in 1994 iets langer, namelijk 8,3 weken. Voor alle zaken, dat wil zeggen inclusief de zaken die bij de commissie in behandeling zijn geweest, gold in 1996 een gemiddelde ongecorrigeerde afhandeltermijn van 11,7 weken. Deze termijn was in 1994 aanmerkelijk korter, namelijk 9,6 weken.

250. Daarvan zijn maximaal 2 weken gemoeid met de verzending van de beslissing.

251. Bron: statistiek van de beroepscommissie voor het PC VO en HBO, zaken 1995: "hoe lang ligt de bal bij de Commissie?"

252. Bron: dossieronderzoek bij de centrale commissie voor het grafisch bedrijf.

253. Bron: statistiek van de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf.

Deze verlenging van de ongecorrigeerde behandeltermijn is vooral toe te schrijven aan enkele zaken die op verzoek van partijen meer dan een jaar werden aangehouden en daarmee het gemiddelde opschroeven. Voor het jaar 1996 kan worden geconstateerd dat wanneer men alleen naar de zaken kijkt die de gehele procedure hebben doorlopen, de gemiddelde ongecorrigeerde afhandeltermijn 26,5 weken bedraagt.<sup>254</sup>

In geschillen met een spoedeisend karakter kan de voorzitter van de commissie bepalen dat een geschil zonder voorafgaande schriftelijke procedure mondeling wordt behandeld (art. 10 RBWTZ). Er is geen voortgangsbewakingsstelsel.

### *Geschillencommissie Bankzaken*

Ook nu verschaft de procedureregeling geen formele beslistermijn. Bij de onderhavige procedure is de ongecorrigeerde afhandeltermijn op een andere wijze vastgesteld dan bij de andere onderzochte procedures. De ongecorrigeerde afhandeltermijn begint nu te lopen op het moment dat de betrokkene, nadat hij het klachtformulier heeft ingediend, de administratieve kosten voldoet.

Wat is nu de afhandeltermijn bij de geschillencommissies die onder toezicht van de SGC vallen? In 1994 lag de ongecorrigeerde afhandeltermijn op 21,9 weken, in 1995 op 21,1 weken en in 1997 op 21,5 weken.<sup>255</sup> Deze vrij lange termijnen zijn mogelijk te verklaren uit het geringe aantal gevallen dat de geschillencommissie Bankzaken krijgt voorgelegd. Men heeft weinig ervaring in het behandelen van geschillen kunnen opbouwen.<sup>256</sup> Omdat geen informatie beschikbaar is over de verzuimhersteltermijnen in jaren 1994, 1995 en 1997, kunnen geen gegevens worden verstrekt over de afhandeltermijnen in deze jaren.

Voor de geschillencommissie Bankzaken geldt dat, mede door de fusie met de geschillencommissie Bankbedrijf, de ongecorrigeerde afhandeltermijnen in de periode 1994 tot 1996 enigszins is toegenomen. In 1994 bedroeg de ongecorrigeerde afhandeltermijn gemiddeld nog 18,9 weken, in 1995 was de afhandeltijd opgelopen tot 24,1 weken en in 1996 tot 26,2 weken.

### *Huurcommissie in Hp-w-zaken*

Bij de huurprijswijziging in verband met een niet ingrijpende verbetering (art. 10, 10a en 14 Hp-w) geeft de wet aan dat de huurcommissie binnen vier maanden na

254. Beroepscommissie Wet op de Toegang tot Ziektekostenverzekering, Verslag van werkzaamheden 1994, blz. 4; en Beroepscommissie Wet op de Toegang tot Ziektekostenverzekering, Verslag van werkzaamheden 1996, blz. 6.

255. Bron jaarverslag SGC 1997.

256. Niet alleen de Nederlandse geschillencommissies, bijvoorbeeld de commissie Recreatie, de commissie Parket en de commissie Keukens, maar ook de Belgische geschillencommissies krijgen weinig zaken voorgelegd. Zo worden bij de Belgische commissie Meubelen jaarlijks hoogstens 30 klachten ingediend. Zie B. de Meulenaer, De Belgische Geschillencommissies voor consumenten- een rechtssociologische analyse. In: TvA, 1996, nr. 6, blz. 1080 e.v., m.n. blz. 1083.

ontvangst van het verzoek schriftelijk en met redenen omkleed uitspraak doet over de redelijkheid van de huurverhoging. De wet geeft daarnaast de mogelijkheid om nog twee maanden uitstel te verlenen (art. 10a, lid 4, Hpw). Artikel 25, lid 1, Hpw schrijft voor dat de huurcommissie binnen vier maanden na ontvangst van het verzoek uitspraak doet als bedoeld in artikel 20, lid 1 en 4, Hpw of artikel 23 Hpw.

De managementrapportages van het secretariaat van de huurcommissies in de provincies Groningen, Friesland en Drenthe schetsen een gevarieerd beeld van de afhandeltermijn. De gemiddelde ongecorrigeerde afhandeltermijn varieert van 14,6 weken (managementrapportage 95/4) tot 46,3 weken (managementrapportage 95/3). Opvallend is de duidelijke seizoeninvloed op de ongecorrigeerde afhandeltermijn van zaken die betrekking hebben op de jaarlijkse huurverhoging (art. 20, eerste lid, Hpw). In managementrapportage 95/3 komt men tot een ongecorrigeerde afhandeltermijn van 58,4 weken. In managementrapportage 95/4 bedraagt de ongecorrigeerde afhandeltermijn slechts 24,7 weken, terwijl deze in managementrapportage 96/1 weer stijgt tot 35,6 weken.

De resultaten van het eigen dossieronderzoek duiden op afhandeltermijnen van dezelfde orde van grootte. Blijkens het dossieronderzoek dat bij het secretariaat van de huurcommissies voor de provincies Groningen, Friesland en Drenthe is uitgevoerd, zit er een periode van gemiddeld 38,0 weken tussen het poststempel van verzoekschrift en het poststempel van de beslissing van de huurcommissie. Uit het onderzoek dat bij de administratie voor de kantongerechten in Drenthe bij de arrondissementsrechtbank te Assen is uitgevoerd, blijkt dat de termijn tussen voornoemde poststempels 40,0 weken bedraagt. De termijn heeft overigens betrekking op de meer ingewikkelde zaken waarin beroep op de kantonrechter is ingesteld.

De huurcommissie Amsterdam geeft andere, veel gunstigere cijfers.<sup>257</sup> In geval van een huurprijsgeschil over een huurverhoging zit er een periode van gemiddeld 23 weken tussen het moment van verzending van het verzoekschrift en het moment van verzending van de uitspraak van de huurcommissie. In geval van een geschil over een huurprijsverlaging bedraagt deze periode gemiddeld 22 weken. De verzuimhersteltermijn ligt in Amsterdam gemiddeld op twee weken.

Voor geschillen op grond van artikel 20 en 23 voorziet artikel 25a Hpw in een versnelde procedure voor de voorzitter van de huurcommissie. Jaarlijks worden landelijk op een totaal van ongeveer 100.000 zaken inzake een huurprijsverhoging of huurprijsverlaging ongeveer 15.000 zaken beslist met een voorzittersuitspraak. De afhandeltermijn bedraagt dan gemiddeld 10,6 weken.<sup>258</sup>

De artikel 25a Hpw-procedure doet erg denken aan de mogelijkheid die het bestuursrecht biedt om in de bezwaarschriftprocedure in bepaalde gevallen het horen ingevolge artikel 7:3 Awb achterwege te laten. Het gaat in de artikel 25a Hpw-procedure immers om verzoeken die kennelijk niet-ontvankelijk zijn, bezwaren tegen wijzigingsvoorstellen die kennelijk ongegrond zijn, en wijzigingsvoor-

257. Bron: secretariaat van de huurcommissie Amsterdam.

258. Bron: secretariaat van de huurcommissies voor de Noordelijke ressorten te Groningen.

stellen die kennelijk niet redelijk zijn. Ook die gevallen waarin een onherroepelijke uitspraak van de huurcommissie over een verzoek met betrekking tot soortgelijke woonruimte is gedaan, wordt gerekend tot de categorie die onder artikel 25a Hpw valt.

De huurcommissies kennen een intern voortgangsbewakingssysteem.

### *Analyse en conclusie*

Het verdient aanbeveling om een *onderscheid* te maken tussen de *interne* en de *externe* variant van buitengerechtelijke geschilbeslechting. Indien de geschilbehandeling plaatsvindt binnen de directe invloedssfeer van de instantie die ook de aan-gevochten beslissing heeft genomen, lijkt een kortere afhandeltermijn mogelijk dan in de gevallen dat de geschilbehandelaars buiten de directe invloedssfeer van de primaire beslissers vallen. In de praktijk blijkt het verschil tussen beide varianten echter niet groot te zijn. Bij de *interne* variant lijkt een afhandeltermijn van zes weken tot drie maanden haalbaar. Een dergelijke afhandeltermijn wordt bijvoorbeeld bij het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Marine en in de bezwaarschriftenprocedure van het SFB in WW-zaken gerealiseerd. Bij de *externe* variant lijkt een afhandeltermijn van zes weken tot vier maanden haalbaar. Dat blijkt uit de ervaring bij de beroepscommissie WTZ en de bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf.

Verder kan worden geconcludeerd dat, indien sprake is van een formele beslistermijn, een *mogelijkheid tot verdaging* moet bestaan. Bij procedures die een formele beslistermijn kennen, blijkt het dikwijls moeilijk te zijn om de beslistermijn te halen. In dit verband kan worden gewezen op de procedures voor het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine, het SFB in WW-zaken, de RDA en de huurcommissie in Hpw-zaken.

Een volgende conclusie is dat veel geschilbehandelende instanties nog niet lijken te beschikken over *een adequaat voortgangsbewakingssysteem*. In dit verband valt bijvoorbeeld te wijzen op de situatie bij de beroepscommissie WTC en de beroepscommissie PC VO en HBO.

Ten slotte lijkt in een aantal procedures, mede gelet op de in de praktijk vaak lange behandeltermijn van zaken, behoefte te bestaan aan een voorziening om zaken *versneld* te kunnen afdoen. Denk in dit verband bijvoorbeeld aan de voorziening die artikel 25a Hpw biedt. Ook is het van belang dat geschilbehandelende instanties beter gebruik maken van de reeds bestaande mogelijkheden om zaken versneld af te handelen. Zo zou in de bezwaarschriftprocedure wellicht op grotere schaal gebruik kunnen worden gemaakt van de mogelijkheden die artikel 7:3 Awb biedt.

# Uitspraak en rapportage

## 7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk vindt een uitwerking plaats van de 'open' inrichtingseisen inzake de uitspraken of beslissingen van de geschilbehandelende instantie en de eventuele externe rapportage van deze instantie. Allereerst wordt nader ingegaan op de 'open' inrichtingseis die betrekking heeft op de rechtsgevolgen van de uitspraken of beslissingen van de buitengerechtelijke instantie (par. 7.2). Daarna komt aan de orde de 'open' inrichtingseis betreffende de vraag of vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de buitengerechtelijke procedure wenselijk is (par. 7.3). Ten slotte wordt ingegaan op de 'open' inrichtingseis inzake de algemene externe rapportage van de geschilbehandelende instantie. Daarbij gaat het om de vraag hoe geschilbehandelaars de algemene externe rapportage over de door hen gevolgde werkwijze en de door hen gedane uitspraken of beslissingen moeten vormgeven (par. 7.4).

## 7.2 Rechtsgevolgen van de uitspraak

*Welke rechtsgevolgen dient een in de buitengerechtelijke procedure gedane uitspraak te hebben?*

Bij deze inrichtingseis is relevant of de uitspraak of beslissing van de buitengerechtelijke geschilbeslechtsers bindend voor partijen is dan wel een advies aan hen betreft.<sup>259</sup> Tevens is voor het civiele recht van belang of de uitspraak of beslissing een executoriale titel oplevert. Voor het bestuursrecht is van belang of de beslissing afdwingbaar is. Ten slotte is nog relevant of de buitengerechtelijke geschilbeslechtsers aan partijen een boete, dwangsom en/of schadevergoedingsplicht kunnen opleggen.

259. Strikt genomen heeft dit element van de inrichtingseis geen 'open' karakter. In paragraaf 2.2.2 is immers aangegeven dat het (buitengerechtelijk) beslechten van een geschil impliceert dat een bindende beslissing wordt genomen.

### *Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine*

In het ambtenarenrecht geldt de hoofdregel uit het bestuursrecht dat de beschikking op bezwaar in principe rechtsverhoudingen bindend vaststelt. Zowel het Adviesorgaan van de Koninklijke Luchtmacht als het Adviesorgaan van de Koninklijke Marine komt echter met een advies. Aan de hand van dit advies neemt het betreffende bestuursorgaan, meestal een onderdeelcommandant, een nieuw besluit. In de meeste gevallen wordt de beslissing van het Adviesorgaan overgenomen door het betreffende bestuursorgaan.

Deze beslissing is, indien geen beroep bij de bestuursrechter wordt ingesteld, na verloop van tijd bindend. Hier geldt de hoofdregel uit het bestuursrecht dat, indien een bestuursorgaan zijn op bezwaar genomen besluit niet nakomt, belanghebbende via de rechter het besluit op straffe van een dwangsom kan proberen af te dwingen (art. 8:72, lid 7, Awb). Het ambtenarenrecht kent zelf geen specifieke bepalingen omtrent het opleggen van boetes of dwangsommen.

### *SFB in WW-zaken*

Net als in het overige bestuursrecht geldt ook hier dat in de bezwaarschriftprocedure een nieuwe beslissing wordt genomen. Deze beslissing is, indien ertegen geen beroep bij de bestuursrechter wordt ingesteld, na verloop van tijd bindend voor partijen. Ook nu geldt weer dat, indien een bestuursorgaan zijn op bezwaar genomen besluit niet nakomt, belanghebbende via de rechter het besluit op straffe van een dwangsom kan afdwingen (art. 8:72, lid 7, Awb).

Komt het bestuursorgaan in de beslissing op het bezwaarschrift terug op de primaire beslissing omdat deze onrechtmatig blijkt te zijn, dan is het gehouden de schade die de belanghebbende als gevolg van dat besluit leidt, te vergoeden. Deze schade bestaat bijvoorbeeld uit de rentederving die het gevolg is van het aanvankelijk onthouden van de gevraagde uitkering.<sup>260</sup>

### *RDA*

De beschikking van de RDA is bindend. Als hoofdregel geldt dat de RDA alleen de mogelijkheid heeft om een aanvraag toe of af te wijzen. Het Delegatiebesluit 1993 verbiedt de RDA voorwaarden te verbinden aan het verlenen van de toestemming (art. 5, lid 1, Delegatiebesluit 1993). Een uitzondering is dat de RDA kan bepalen dat de werkgever binnen 26 weken na bekendmaking van de toestemming geen werknemer in dienst zal nemen (art. 5, lid 2, Delegatiebesluit 1993).

Enige tijd geleden leken de RDA's over te willen gaan tot het toekennen van schadevergoeding.<sup>261</sup> In dit verband is van belang dat Lange (1996) van oordeel is dat het toekennen van schadevergoeding zou moeten worden toegestaan in geval van indirecte bedrijfseconomische redenen waarbij het nadeel geheel voor rekening

260. CRvB 24 februari 1998, JB 1998/83.

261. RDA Amsterdam, Zaanstreek, Waterland 6 december 1994, JAR 1995, 37.

van de werknemer komt. Bij het bepalen van de schadevergoeding zou wel rekening moeten worden gehouden met de toestand van de onderneming.<sup>262</sup>

Recent onderzoek van het Hugo Sinzheimer Instituut heeft uitgewezen dat zowel rechters als RDA's problemen verwachten bij een eventuele invoering van de mogelijkheid tot het toekennen van schadevergoeding in de BBA-procedure. Dit zou naar hun mening, mede gelet op de gebrekkige procesgang tijdens de ontslagvergunningenprocedure, in strijd zou zijn met het EVRM.<sup>263</sup> Ook zou het ontbreken van kennis omtrent schadevergoeding bij de RBA's tot problemen aanleiding kunnen geven.<sup>264</sup> Deze kritische geluiden uit de praktijk nemen echter niet weg dat het mogelijk zou moeten zijn om schadevergoeding toe te kennen. Tegen het toekennen van schadevergoeding bestaat geen bezwaar, mits een beroep op de rechter volledig schorsende werking heeft. Dit leert, zoals in hoofdstuk 3 is gebleken, de ervaring in het economische bestuursrecht.

Ook in de parlementaire geschiedenis op de Wet Flexibiliteit en Zekerheid staat de vraag centraal of op grond van artikel 6 EVRM schadevergoeding mag worden toegekend.<sup>265</sup> Uit artikel 6 EVRM af te leiden dat een bestuursorgaan gerechtigd is boetes op te leggen, mits de boete pas ten uitvoer wordt gelegd op het moment dat de rechter hierover heeft beslist. Wanneer de RDA een schadevergoeding oplegt aan één van de partijen, bijvoorbeeld aan de werkgever, kan dit vergeleken worden met de mogelijkheid van een bestuursorgaan om een boete op te leggen. Bij boetes heeft het maken van bezwaar of het instellen van beroep schorsende werking totdat de rechter uitspraak doet.

### *Beroepscommissie PC Vo en HBO en de Cao Voortgezet onderwijs*

De uitspraken van de beroepscommissie zijn in principe bindend voor de aangesloten scholen (art. K. 1.4 Cao Vo). De uitspraken leveren geen executoriale titel op.

De commissies kennen geen schadevergoeding toe.<sup>266</sup> Hoewel de wettelijke bekostigingsvoorwaarden zich hiertegen niet verzetten, acht men het toekennen van schadevergoeding in strijd met de gedachte van de wet.<sup>267</sup>

262. Zie B.W.H. Lange, De RDA en Schadevergoeding, *Arbeid Integraal*, nr. 1, november 1996, blz. 8 e.v.

263. Zie R.M. Beltzer, R. Knegt, A.D.M. van Rijs e.a., *Ontslagvergoedingen: regelingen, opvattingen en praktijk*, Sinzheimer Cahiers, nr. 13, Sdu Uitgeverij, Den Haag, 1998, blz. 25; de aldaar geciteerde J.J. Trap en M.P. Vogel, *Aanpassing van de preventieve ontslagtoets: facelift van een mummie*, SR, januari 1995, blz. 3-4; en D.J. Buys, *Het betere is de vijand van het goede*, SR, 1995, blz. 289-290.

264. Zie R. Knegt, *Ontslagvergoedingen: werkwijze en opvattingen van de praktijk*, SR, nr. 4, 1998, blz. 23.

265. EK, vergaderjaar 1997-1998, 25263, nr. 132b, blz. 9.

266. Op het vergoeden van de proceskosten maakt de commissie soms een uitzondering zie commissie van beroep vb SO, 27-3-1993, JPCO 93.05.

267. Zie L.J.M. de Leede, P.F. van der Heijden en W.J.J. Beurskens, *Plaats en functie van de commissie van beroep voor het bijzonder onderwijs*, 1996, blz. 30; en MvA TK, 1904-1905, nr. 39.2, blz. 43.

*Bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf*

In het grafisch bedrijf doen zowel de districtsc commissie als de centrale commissie uitspraak in de vorm van bindend advies.

Beide commissies zijn gerechtigd schadevergoeding op te leggen. Een probleem is dat men bij ontslag om gewichtige redenen gebonden is aan de aanvullingsregeling uit paragraaf 9.5 van de Cao. Deze regeling kent lagere bedragen tot schadevergoeding dan de bedragen die de kantonrechter, mede gelet op de hoogconjunctuur, in soortgelijke gevallen vaststelt.

De centrale commissie is gerechtigd een boete op te leggen bij een overtreding van de bepaling van de collectieve arbeidsovereenkomst (art. 1.7.10, lid 1 en lid 2, Cao). De centrale commissie heeft eenzelfde bevoegdheid indien de werkgever of de werknemer in gebreke blijft een in kracht van gewijsde gegaan bindend advies van een bedrijfsinstantie na te leven. De boete is ten hoogste 1000 gulden per overtreding.

*Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

De uitspraak levert geen executoriale titel op en is ook niet afdwingbaar. De Raad kent ook een systeem van na controle met betrekking tot de uitspraak.<sup>268</sup> Hiertoe informeert het secretariaat bij de verzekeraar of de uitspraak is nagekomen.

Officieel zijn er geen gevolgen aan een uitspraak van de raad verbonden. De enige officiële sanctie is dat het Verbond van Verzekeraars in het niet-nakomen van een uitspraak aanleiding zou kunnen zien om een lid te royeren. Officieel zou dit tot een bindend advies leiden. De Raad kan de overeenkomst wijzigen, de wettelijke rente vergoeden en/of de verzekeraar opdragen schadevergoeding te betalen.

*Beroepscommissie WTZ*

De beroepscommissie doet uitspraak in de vorm van bindend advies (art. 11 RBWTZ). Dit bindend advies levert geen executoriale titel op.

De commissie beschikt over de bevoegdheid om schadevergoeding toe te kennen.

*Geschillencommissie Bankzaken*

Het bindend advies levert geen executoriale titel op. Indien het bindend advies van de geschillencommissie niet binnen twee maanden na ontvangst ervan door de bank is nagekomen en niet ter toetsing aan de gewone rechter is voorgelegd, treedt op verzoek van de consument de nakomingsgarantieregeling van de ABV in werking. Hierbij geldt als voorwaarde dat de bank bij de ABV is aangesloten (art. 23, lid 3, RGB).

268. Zie R.J. Verschoof, *De Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*, Den Haag, 1989, blz. 175.

De geschillencommissie kijkt eerst of zij bevoegd en ontvankelijk is voordat zij zich uitspreekt over de gehele of gedeeltelijke gegrondheid van de klacht. Indien de geschillencommissie een uitspraak in het geschil kan doen, heeft ze onder meer op basis van artikel 16, lid 1 RGB de bevoegdheid om de volgende beslissingen te nemen:

- aan de bank nakoming van de overeenkomst op te leggen;
- de overeenkomst ontbonden te verklaren;<sup>269</sup>
- een schadevergoeding voor de consument vast te stellen tot 100.000 gulden;
- aan de bank de bevoegdheid tot uitoefening van één of meer met name genoemde rechten uit de overeenkomst te ontfemen;
- iedere andere beslissing te nemen die de commissie redelijk en billijk acht ter beëindiging van het geschil.

### *Huurcommissie in Hpw-zaken*

De huurcommissie geeft haar mening in de vorm van adviezen en uitspraken. De adviezen inzake aanvullende bedingen (art. 6 Hpw) hebben geen bindende kracht. Een advies dat wordt gegeven ten aanzien van een geschil omtrent verbetering van woongerief (art. 10 Hpw), kan echter bindend worden vastgesteld door de kantonrechter met behulp van een verzoekschriftprocedure (art. 429a BRv). Partijen kunnen met andere woorden het advies naast zich neerleggen.<sup>270</sup> In de praktijk blijkt het geven van een advies minder status te hebben dan een uitspraak. De uitspraken van de huurcommissie verschaffen de betrokkenen geen executoriale titel.

Als partijen na een uitspraak blijven stil zitten wordt de uitspraak na twee maanden bindend voor partijen. Men gaat er vanuit dat partijen via de fictieve wilsovereenstemming de uitspraak in hun overeenkomst geïncorporeerd hebben (art. 13, lid 3, art. 17, lid 8, en art. 25, lid 6, Hpw). De wederpartij wordt door stilzitten geacht het advies te hebben aanvaard in de zin van art. 3:37, lid 1, BW. De regels met betrekking tot de fictieve wilsovereenstemming hebben overigens geen betrekking op de niet-ontvankelijkheid van uitspraken en de gronden waarop de huurcommissie tot haar oordeel is gekomen.<sup>271</sup>

In de literatuur wordt de hier toegepaste constructie vaak vergeleken met het bindend advies.<sup>272</sup> Deze vergelijking gaat echter niet op omdat de rechter het verzoek zoals dat bij de huurcommissie is binnengekomen, anders dan het bindend advies, opnieuw volledig toetst.

269. De oude commissie bankzaken kende deze bevoegdheid ook al. De geschillencommissie Bankbedrijf kende de bevoegdheid aanvankelijk niet maar anticipeerde wel op de nieuwe regeling, zie uitspraak A 9498, TvC 1995, nr. 5, blz. 342.

270. P. Abas, A.S. Rueb en C.J.H. Brunner, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, bijzondere overeenkomsten, no. 5 deel I en II (7de druk), Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, nr. 473.

271. Ktg. Heerenveen 30 januari 1990, Prg. 1992, 3624.

272. A.L. Croes, Over huur en onderhuur (3e druk), Gouda Quint, Arnhem, 1985, blz. 155; en E.E. de Wijckerslooth-Vinke, De huurcommissies, WR, nr. 7, 1989, blz. 170.

De huurcommissie kent geen mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom. Wel bestaat er de mogelijkheid de huurprijs te bevriezen wegens achterstallig onderhoud. Verder bestaat geen mogelijkheid tot veroordeling in de proceskosten of oplegging van een schadevergoedingsplicht.

### *Analyse en conclusie*

Het verdient de voorkeur dat de buitengerechtelijke geschilbehandelaars uitspraken kunnen doen die, indien de uitspraken niet worden aangevochten bij de rechter, na verloop van tijd *rechters onaantastbaar* worden. Het is dan voor partijen namelijk mogelijk om geschillen op een betrekkelijk informele wijze, namelijk in een buitengerechtelijke procedure, juridisch definitief te laten beëindigen. Deze situatie doet zich in vrijwel alle onderzochte casus voor. Alleen de huurcommissie, voor zover het gaat om adviezen in Hpw-zaken, en de Raad van Toezicht op het schadeverzekeringsbedrijf nemen in dit opzicht een uitzonderingspositie in.

Het is *niet* nodig dat de uitspraken of beslissingen van de geschilbehandelende instantie een *executoriale titel* opleveren. Bij privaatrechtelijke procedures kan een nakomingsgarantie uitkomst bieden. Bij bestuursrechtelijke procedure bestaat de mogelijkheid om de rechter te vragen een dwangsom op te leggen.

Ten slotte verdient het de voorkeur dat de geschilbehandelende instantie bevoegd is over *een vordering tot schadevergoeding te oordelen, tenzij* partijen anders zijn overeengekomen. Blijkens de onderzochte procedures bestaat deze bevoegdheid al op een aantal rechtsgebieden. Zo maken het SFB, de bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf, de beroepscommissie WTZ en de geschillencommissie Bankzaken in wisselende mate gebruik van de mogelijkheid om schadevergoeding op te leggen. Alleen in de procedure voor de RDA en de procedure voor de huurcommissie lijkt men huiverig te staan tegenover het verplichten tot schadevergoeding. Men is beducht voor de consequenties die het opleggen van schadevergoeding zou kunnen hebben in het licht van artikel 6 EVRM. Deze terughoudendheid lijkt echter niet terecht te zijn. De regels met betrekking tot het opleggen van boeten in het economisch bestuursrecht laten zien dat het toekennen van schadevergoeding niet in strijd hoeft te zijn met artikel 6 EVRM, mits een beroep op de rechter schorsende werking heeft.

## 7.3 Vergoeding kosten rechtsbijstand

### *Is vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de buitengerechtelijke procedure wenselijk?*

Het gaat bij deze vraag om de wenselijkheid dat de buitengerechtelijke geschilbehandelaars in hun uitspraak kunnen bepalen dat de kosten van eventuele rechtsbijstand moeten worden vergoed door één van de partijen.

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine*

Kosten die belanghebbende maakt voor meegebrachte getuigen en deskundigen worden niet vergoed. Dit geldt zowel voor bezwaar als administratief beroep (art. 7:8, lid 2, en 7:22, lid 2, Awb). Ook de overige proceskosten lijken gelet op de parlementaire geschiedenis niet voor vergoeding in aanmerking te komen.<sup>273</sup>

*SFB in WW-zaken*

Ook nu worden proceskosten niet vergoed.

*RDA*

Proceskosten worden niet vergoed.

*Beroepscommissie PC Vo en HBO en de Cao Voortgezet onderwijs*

De commissie gaat niet over tot een veroordeling in de proceskosten.<sup>274</sup> Hoewel de wettelijke bekostigingsvoorwaarden zich hier niet tegen verzetten, acht men een veroordeling in de proceskosten in strijd met de gedachte van de wet.<sup>275</sup>

*Bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf*

Er vindt geen vergoeding van gemaakte proceskosten plaats.

*Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

In principe draagt iedere partij haar eigen kosten.<sup>276</sup>

*Beroepscommissie WTZ*

De door partijen gemaakte kosten komen in beginsel voor hun eigen rekening (art. 12 RBWTZ). De beroepscommissie kan beslissen dat een in het ongelijk gestelde partij de kosten die door de andere partij zijn gemaakt, geheel of gedeeltelijk moet vergoeden tot een maximum van 1.000 gulden (art. 12, lid 3, RBWTZ).

*Geschillencommissie Bankzaken*

De kosten die partijen als gevolg van het geding gemaakt hebben, komen in principe voor eigen rekening. De commissie kan echter in bijzondere gevallen anders bepalen. Voor vergoeding door de partij die in het ongelijk is gesteld, komen slechts in aanmerking de kosten die naar het oordeel van de commissie in redelijkheid zijn gemaakt.

273. E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht - Eerste tranche (wet van 4 juni 1992, Stb. 315), Alphen aan den Rijn, 1993, blz. 344.

274. Op het vergoeden van de proceskosten maakt de commissie soms een uitzondering, zie commissie van beroep vb SO, 27-3-1993, JPCO 93.05.

275. Zie L.J.M. de Leede e.a., a.w, blz. 30 en MvA TK, 1904-1905, nr. 39.2, blz. 43.

276. R.J. Verschoof, a.w, blz. 156.

Sommige reglementen bieden de mogelijkheid om een partij in de kosten van rechtsbijstand van de andere partij te veroordelen maar de geschillencommissies zijn heel zuinig met deze bevoegdheid. Bij de beslissing om een partij al dan niet te veroordelen tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand van de tegenpartij, speelt onder andere een rol of de inschakeling van professionele juridische rechtsbijstand noodzakelijk is geweest.<sup>277</sup>

#### *Huurcommissie in Hp-w-zaken*

Er bestaat er geen mogelijkheid tot veroordeling in de proceskosten.

#### *Analyse en conclusie*

Voor alle onderzochte casus geldt dat de proceskosten in beginsel voor eigen rekening van partijen komen. Geen van de geschilbehandelende instanties veroordeelt partijen tot vergoeding van de kosten die de tegenpartij heeft gemaakt voor rechtsbijstand. Dit is wellicht een aanwijzing dat in de praktijk weinig behoefte bestaat aan een uitspraak van de geschilbehandelende instantie waarin de ene partij wordt veroordeeld in de kosten van rechtsbijstand van de andere partij. Al met al kan worden geconcludeerd dat de proceskosten, met inbegrip van de kosten voor rechtsbijstand, in beginsel *voor eigen rekening van partijen* dienen te komen.

## 7.4 Algemene rapportages

Ten slotte komt in dit hoofdstuk nog de volgende 'open' inrichtingseis aan de orde: *Hoe dient de algemene externe rapportage over de werkwijze en de uitspraken van de buitengerechtelijke geschilbehandelaars te worden vormgegeven?*

#### *Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine*

Het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen van de Directie Personeelszaken van de Luchtmacht maakt geen jaarverslag en levert ook geen bijdrage voor het jaarverslag van de Directie Personeel. Er is overigens wel ambtelijke statistiek beschikbaar over eventuele wijzigingen in de personele samenstelling van het Adviesorgaan.

Het Adviesorgaan van de Directie Personeel van de Marine rapporteert over zijn werkzaamheden. Het jaarverslag van deze directie bevat gegevens over de binnengekomen en afgehandelde zaken. Tevens wordt een overzicht gegeven van veel voorkomende geschillen en bijzonder relevante geschillen. Ten slotte bevat het verslag ook gegevens over eventuele personeelsmutaties binnen het Adviesorgaan.<sup>278</sup>

277. Zie uitspraak nr. A9156, Uitsprakenblad, jaargang 4, nr. 5, augustus 1992.

278. Jaarverslag DPKM 1997, blz. 28-31.

*SFB in WW-zaken*

Het SFB brengt jaarlijks een verslag uit. Dit verslag bevat geen informatie omtrent de gang van zaken tijdens bezwaarschriftprocedure.

Er vindt tweewekelijkse afstemming plaats tussen de wetstechnische adviseurs binnen de vakgroep Wetstechniek. De chef van deze vakgroep heeft eens per maand een overleg met de beleidsafdeling. Bij dit overleg is ook aanwezig een medewerker van de afdeling Juridische Zaken, de afdeling die zich met beroepszaken bezighoudt. Op deze wijze vindt een terugkoppeling plaats vanuit de bezwaarschriftprocedure en de beroepsprocedure naar de primaire besluitvorming. Verder rapporteren de wetstechnische adviseurs iedere maand aan de managers Regionale Uitvoering over de afhandeling van de bezwaarschriften. Daarbij wordt ieder kwartaal ook een overzicht over het afgelopen kwartaal gegeven.

Deze kantoorrapportages worden verwerkt in een jaarrapportage op landelijk niveau. In deze rapportages zijn gegevens verwerkt omtrent de tijdigheid van de afhandeling, het onderwerp van de bezwaarschriften en de resultaten van het bezwaar (gegrond, ongegrond, niet-ontvankelijk en ingetrokken). Tevens wordt aangegeven of een bezwaarschrift had kunnen worden voorkomen (beter gemotiveerde primaire beslissing, andere procedure en dergelijke).

*RDA*

Artikel 6, lid 6, BBA schrijft voor dat de RDA jaarlijks aan de minister verslag uitbrengt over de wijze waarop de betreffende bevoegdheid is uitgeoefend. Dit verslag vermeldt in ieder geval: het aantal gevallen waarin de toestemming tot ontslag is gevraagd; het aantal ontslagaanvragen in relatie tot het aantal ontbindingsverzoeken; het aantal gevallen dat toestemming voor ontslag is verleend, het aantal gevallen dat toestemming is geweigerd en het aantal gevallen dat de aanvraag is ingetrokken; de redenen voor ontslag (bedrijfseconomisch, niet-bedrijfseconomisch, arbeidsongeschiktheid); en de behandelingsduur van zaken.

In de praktijk worden deze rapportages gebundeld tot kwartaalrapportages. Deze kwartaalrapportages worden naar het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gezonden. De kwartaalrapportages worden vervolgens door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid als jaarrapportage naar de Tweede Kamer gestuurd.<sup>279</sup>

*Beroepscommissie PC Vo en HBO en de Cao Voortgezet onderwijs*

Deze instantie maakt geen jaarverslag. Wel worden in het jaarverslag van de bestuursraad voor het Christelijk Onderwijs eventuele mutaties in de personele samenstelling van de commissie weergegeven.

279. Ministerie van SZW, Directie Analyse & Onderzoek, Ontslagstatistiek Jaarrapportage, Raming & Analyse II.

*Bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf*

De diverse bedrijfsinstanties maken geen jaarverslag. Het jaarverslag van het KVGGO bevatte vroeger een paragraaf met informatie over het aantal afgehandelde zaken van de bedrijfsinstanties. De laatste jaren is dat niet meer het geval.

*Raad van Toezicht op het schadeverzekeringsbedrijf*

De Raad brengt geen jaarverslag uit maar publiceert wel overzichten met gegevens over het aantal zaken, uitgesplitst naar verschillende typen zaken, over de wijze van afhandelen van zaken en over de doorlooptijden.

*Beroepscommissie WTZ*

De beroepscommissie maakt jaarlijks een verslag van werkzaamheden. Dit verslag bevat behalve gegevens over eventuele mutaties in de personele samenstelling van de commissie ook cijfers over de behandelduur van zaken. Verder gaat het verslag in op de aard van de vorderingen, de indeling naar onderwerp en de wijze van afhandeling. Verder wordt een overzicht gegeven van veel voorkomende adviezen en de lessen die de verzekeraars daaruit kunnen trekken. Ten slotte is het jaarverslag ook nog het reglement van de commissie opgenomen.

*Geschillencommissie Bankzaken*

Het jaarverslag van deze geschillencommissie is opgenomen in het jaarverslag van de Stichting Geschillencommissies in Consumentenzaken. Het verslag bevat informatie over het aantal bij de geschillencommissies ingediende klachten en het aantal afgehandelde zaken. Tevens wordt informatie verstrekt over veel voorkomende of bijzonder relevante geschillen, de hoogte van de gemiddeld uitgekeerde schadevergoeding en de wijze waarop uitspraak werd gedaan.

*Huurcommissie in Hpw-zaken*

Het verslag wordt toegezonden aan de minister van VROM, aan Gedeputeerde Staten en aan de kantonrechter met wiens rechtsgebied dat van de huurcommissie samenvalt. Het verslag moet worden ingericht overeenkomstig de voorschriften van de minister van VROM. Het ministerie heeft echter geen voorschriften opgesteld.

Het jaarverslag ligt voor eenieder ter inzage bij het secretariaat van de huurcommissie. Dit verslag geeft in het algemeen een overzicht van de eventuele personeelsmutaties en de aantallen af te handelen zaken, uitgesplitst naar type zaak. De jaarverslagen van alle huurcommissies zijn in 1995 gebundeld tot een landelijk jaaroverzicht. Dit jaaroverzicht bevat, wat de geschilbehandeling betreft, informatie over het aantal binnengekomen en afgehandelde zaken en de problemen bij het functioneren van de huurcommissies.

Daarnaast sturen de secretariaten van de huurcommissies kwartaalrapportages naar het ministerie van VROM. Deze rapportages bevatten ten aanzien van de geschilbehandeling informatie over het aantal afgehandelde zaken, de doorlooptijden per type zaak en de wijze van behandeling.

*Analyse en conclusie*

De geschilbehandelende instantie moet, overeenkomstig de praktijk bij aantal onderzochte instanties, een *jaarverslag* van haar werkzaamheden maken. Als het grote aantal zaken hiertoe aanleiding geeft, kan het de voorkeur verdienen om in navolging van de secretariaten van de huurcommissies en de RBA's *kwartaalrapportages* op te stellen. Dit bevordert dan een goede terugkoppeling tussen de geschilbehandelende instantie en de personen of instanties wier gedragingen zijn beoordeeld.

Mede gelet op de gegevens die door een aantal geschilbehandelende instanties momenteel al worden gepubliceerd, bevat het jaarverslag of de eventuele kwartaalrapportage bij voorkeur de volgende *informatie*. Allereerst verdient het aanbeveling om gegevens te verstrekken over het aantal ingediende zaken per type zaak. Vervolgens zou moeten worden ingegaan op het aantal afgehandelde zaken. Hierbij is relevant om te vermelden tot welke uitspraken de geschilbehandelende instantie is gekomen: onbevoegd, niet-ontvankelijk, ongegrond, gegrond en gedeeltelijk gegrond.

Voorts is het wenselijk om informatie te verstrekken over de afhandeltermijnen van zaken. Die afhandeltermijnen betreffen bij voorkeur de periode tussen de datum van ontvangst van de vordering en de datum van verzending van de uitspraak of beslissing, gecorrigeerd voor de periode dat partijen in verzuim zijn. Bij de afhandeltermijnen dient verschil te worden gemaakt tussen de zaken die in één ronde schriftelijk zijn afgedaan, en de zaken die na de schriftelijke fase ook nog mondeling ter zitting worden behandeld.

Verder zou het jaarverslag of de eventuele kwartaalrapportage informatie moeten bevatten over de mate waarin de uitspraken of beslissingen van de geschilbehandelende instantie worden aangevochten bij de rechter. Ook zou naar het voorbeeld van de jaarverslagen van de Stichting Geschillencommissies in Consumentenzaken en de beroepscommissie WTZ een korte beschrijving moeten worden gegeven van veel voorkomende geschillen en de wijze waarop zij worden beoordeeld. Ten slotte verdient het aanbeveling dat wordt gerapporteerd over de personele kosten per zaak.

# Relatie tot de rechterlijke procedure

## 8.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de relatie tussen de buitengerechtelijke procedure en de rechterlijke procedure.

In paragraaf 8.2 wordt aandacht besteed aan de vraag in hoeverre *partijen* mede vergeleken met de voorafgaande buitengerechtelijke procedure in de rechterlijke procedure nieuwe feiten en rechtsgronden of nieuwe twistpunten aan de orde kunnen stellen. In dit kader is van belang of een wijziging op deze punten ook in de loop van de rechterlijke procedure mogelijk is, zodat hieraan eveneens aandacht wordt besteed. In paragraaf 8.3 wordt gepoogd een antwoord te vinden op de vraag of de *rechter* de feiten en rechtsgronden mag aanvullen (wederom mede in vergelijking met hetgeen door partijen in de buitengerechtelijke procedure naar voren is gebracht). Vervolgens komt in paragraaf 8.4 (de indringendheid van) de rechterlijke *toetsing* van de uitspraak uit de buitengerechtelijke procedure aan de orde. Voor wat betreft deze drie aspecten wordt volstaan met een beschrijving op hoofdlijnen.

In paragraaf 8.5 wordt gekeken wat de personeelskosten zijn van een buitengerechtelijke procedure vergeleken met een rechterlijke procedure. Ten slotte worden in paragraaf 8.6 enkele doorstroompercentages weergegeven: hoeveel buitengerechtelijke procedures krijgen een vervolg in een procedure bij de rechter, c.q. wat is de zeefwerking van buitengerechtelijke procedures?

## 8.2 Afstemming van de omvang van en twistpunten binnen de vordering

*In hoeverre kunnen er door partijen in de rechterlijke procedure mede ten opzichte van de buitengerechtelijke procedure nieuwe feiten en rechtsgronden resp. nieuwe twistpunten worden ingebracht?*

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

In het bestuursrecht geldt dat de partijen in de rechterlijke procedure nieuwe feiten en rechtsgronden kunnen aanvoeren. De burger kan tot op zekere hoogte bovendien nieuwe twistpunten inbrengen. Hierbij is van belang dat in bezwaar of administratief beroep (een gedeelte van) een primair besluit object van beoordeling is, terwijl het beroep bij de rechter is gericht tegen (een gedeelte van) het besluit genomen op bezwaar of in administratief beroep.

De vordering en gronden moeten in het beroepschrift zijn neergelegd (art. 6:5 Awb). Artikel 8:58, lid 1 Awb bepaalt dat partijen tot tien dagen voor de zitting nieuwe stukken kunnen overleggen die een nieuw licht op de zaak werpen (de laatste tijd wordt deze termijn vrij strikt gehanteerd).<sup>280</sup> Een nadere bepaling van de vordering en gronden kan eventueel nog op de zitting plaatsvinden. Verder zijn er de volgende nuances.

Bij ambtshalve beschikkingen dient het bestuursorgaan zich voor wat betreft het vergaren van de feiten actief op te stellen. Op het bestuursorgaan rust hier zowel in de primaire besluitvormingsfase als in de fase van bezwaar een betrekkelijk zware onderzoeksplicht.

Bij beschikkingen op aanvraag rust op de aanvrager de plicht om in de primaire fase de benodigde informatie over te leggen. Het bestuursorgaan mag in beginsel afgaan op de door de burger verstrekte informatie. In de bezwaarfase is er nog gelegenheid voor nadere informatieverstrekking. Komt de justitiabele pas bij de rechter met bepaalde gegevens op de proppen ofschoon hij deze eerder had kunnen inbrengen, terwijl het bestuursorgaan er eerder al om had gevraagd, dan zal de rechter met die gegevens in beginsel geen rekening meer willen houden.

Soms kan het te laat aanvullen van de feiten door het individu tot sancties aanleiding geven, zoals het niet vergoeden van de proceskosten<sup>281</sup> of het opleggen van een zwaardere bewijslast.<sup>282</sup>

Voor het bestuursorgaan zijn de eisen in het algemeen strenger dan voor de burger. Wijziging van de feitelijke grondslag of van de rechtsgrond van het inmiddels bij de rechter bestreden besluit wordt bijvoorbeeld alleen toegestaan bij een kennelijke misslag. In andere gevallen is wijziging niet onmogelijk, maar pleegt zij wel gepaard te gaan met een vernietiging van het bestreden besluit (terwijl de rechtsgevolgen dan in stand kunnen worden gelaten; art 8:72, lid 3 Awb).

Verder speelt een rol of er derden-belanghebbenden zijn. In twee partijen-geschillen zoals daarvan in het kader van het onderzochte terrein van het ambtenarenrecht

280. ABRS 21 november 1996, JB 1997, 7, CRvB 8 januari 1997, Rawb 1997, 11, m.nt. B de W en CBB 22 mei 1996, Rawb 1996, 79, m.nt. Ten Berge.

281. Rb Rotterdam 27 juni 1994, JB 1994, 176, en Rb Groningen 21 februari 1994, Rawb 1994, nr. 9 m.nt B.

282. CRvB 15 februari 1996, TAR 1996, 73.

doorgaans sprake is, is het inbrengen van nieuwe feiten en rechtsgronden en nieuwe twistpunten in het algemeen minder snel uitgesloten.

### *SFB in WW-zaken*

Hier geldt hetzelfde als hetgeen zojuist werd opgemerkt. Daarbij is van belang dat op het gebied van de WW derden-belangenhebbenden eveneens plagen te ontbreken.

### *RDA*

Tegen beschikkingen van de RDA staat geen beroep open op de rechter op het terrein van het economisch bestuursrecht, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (zie art. 6, lid 11 BBA). Ook de sector bestuursrecht van de rechtbank is niet bevoegd (zie de lijst bij art. 8:5 Awb).<sup>283</sup> Daarom berust de competentie bij de burgerlijke rechter als restrechter. De procedure bij de burgerlijke rechter wordt in dit geval ingeleid bij dagvaarding (zie art. 126 Rv e.v).

In de dagvaardingsprocedure geldt dat eiser bevoegd is zijn eis bij de conclusie of bij de acte ten rolle te verminderen, te veranderen of te vermeerderen. De gedaagde zal, wanneer hij het met de wijziging niet eens is, zich bij acte ten rolle moeten verzetten. Hij moet zich met andere woorden actief opstellen, door aan te geven dat hij daardoor in zijn verdediging onredelijk wordt bemoeilijkt of dat het geding daardoor onredelijk wordt vertraagd (zie art. 134, lid 1 en 2 Rv). De rechter zal, partijen gehoord, onverwijld op het verzet van gedaagde beslissen. Tegen de beslissing staat geen hogere voorziening open. Hoe later in het geding eiser de feiten aanvult, des te eerder gedaagde kans heeft op succes bij beroep op benadeling in zijn verdediging (strijd met een goede procesorde).

Ook de kantonrechtlers toetsen de beschikkingen van de RDA wel eens. Zo kan de kantonrechter een verklaring voor recht geven dat de ontslagvergunning is gegeven in strijd met het delegatiebesluit<sup>284</sup> of dat de ontslagvergunning nietig is omdat de werkgever haar voor een ander doel gebruikt dan waarvoor zij is verleend.<sup>285</sup>

283. M. Scheltema ziet het ontbreken van een beroepsmogelijkheid op de administratieve rechter als een bezwaar. Zie diens *Wie behoort bevoegd te zijn tot het afgeven van ontslagvergunningen?* In: I.P. Asscher-Vonk e.a. (red.), *Schetsen voor Bakels*, Deventer, 1987, blz. 251 e.v. met name blz. 252. In dezelfde zin G. Heerma van Voss in zijn noot onder de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 6 juli 1988 in de NJCM 1989, blz. 181 e.v. Heerma van Voss ervaart het dubbele ontslagstelsel dat op deze manier ontstaat niet als een goede oplossing. Hij wil op termijn tot een geïntegreerde oplossing komen, zie NJCM 1989, blz. 190.

284. Ktr. Utrecht 11 oktober 1995, JAR 1995, 242.

285. Zie hiervoor artikel 9, lid 1 juncto artikel 6, lid 1 en 8, lid. De vergunningen zijn dan nietig. Vergelijk Ktr. Roermond 4 oktober 1994, JAR 1994, 258; Ktr. Emmen 23 oktober 1996, JAR 1996, 226.

Naast deze officiële vormen van beroep bij de rechter hebben zich zowel voor de werknemer als voor de werkgever in de loop der jaren vormen van quasi-beroep op de kantonrechter ontwikkeld. Hierbij wordt het besluit tot verlening van de ontslagvergunning niet getoetst, maar staat het ontslag zelf centraal. Voor het geval de RDA de aanvraag van de ontslagvergunning toewijst, kan de werknemer bij de kantonrechter namelijk schadevergoeding vorderen op grond van kennelijk onredelijk ontslag; artikel 7:681 BW. Dit gebeurt in een op de kantongerechtsprocedure toegesneden dagvaardingsprocedure; zie artikel 97 Rv e.v.

In de kantongerechtsprocedure stelt de rechter zich actief op. Zolang de kantonrechter nog geen eindvonnis heeft gewezen, kan de eiser te allen tijde, bij schriftelijk of mondelinge verklaring, zijn eis verminderen (art. 112, lid 1 Rv). Indien binnen de wettelijke termijn is geantwoord, kan de rechter, zolang hij nog niet de dag heeft bepaald waarop hij eindvonnis zal wijzen, de eiser op diens vordering toestaan zijn eis te veranderen of te vermeerderen, tenzij gedaagde hierdoor in diens mogelijkheid verweer te voeren onredelijk zou worden bemoeilijkt (art. 112, lid 2 Rv). In dit geval moet de rechter, anders dan in de dagvaardingsprocedure, de verwerende partij horen.

Wijst de RDA de aanvraag tot ontslag af, dan hebben partijen nog de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst van de werknemer te laten ontbinden wegens gewichtige redenen (art. 7:685 BW). Betreft het aanneming van werk (art. 7:740 BW), dan dient dit te gebeuren op grond van artikel 6:258 en 6:260 BW.<sup>286</sup>

Het procesverloop vindt in geval een beroep op artikel 7:685 BW wordt gedaan niet plaats volgens de regels van de dagvaardingsprocedure van artikel 97 Rv e.v., maar volgens de verzoekschriftprocedure van artikel 429a-429r Rv. De kantonrechter kan de arbeidsovereenkomst ontbinden en schadevergoeding toekennen (art. 7:685, lid 8 BW).

In de verzoekschriftprocedure is de mogelijkheid van partijen om de omvang van de vordering te veranderen verder beperkt. De rechter kan de verzoeker toestaan het verzoek of de gronden daarvan tijdens de loop van de behandeling te veranderen of te vermeerderen (art. 429i Rv), tenzij hierdoor een belanghebbende in diens mogelijkheid verweer te voeren onredelijk zou worden bemoeilijkt. De rechter kan oproeping van één of meer belanghebbenden gelasten, alvorens over het verlenen van zijn toestemming te beslissen (art. 429 i Rv). Hij kan ook ambts-halve beslissen om de wijziging van de vordering niet toe te staan.

Mondeling veranderen van de vordering is ook toegestaan.<sup>287</sup> Ook is het mogelijk tijdens de loop van de behandeling (art. 429 i, lid 1 Rv), en tot het eind van de behandeling (art. 429 m, lid 2 Rv), de vordering te wijzigen. Dit impliceert dat tijdens de loop van de procedure nieuwe feiten en rechtsgronden kunnen worden aangevoerd.

286. HR 8 november 1996, JAR 1996, 249.

287. HR 4 juni 1976, NJ 1977, 125.

*Bedrijfsinstantie voor het grafisch bedrijf*

Van een uitspraak gedaan in de vorm van een bindend advies staat beroep open op de kantonrechter; zie artikel 39, lid 2 Wet RO. De zaak wordt behandeld in de vorm van een vereenvoudigde dagvaardingsprocedure; zie artikel 97 Rv e.v.

In de dagvaardingsprocedure geldt dat partijen vrij zijn om de omvang van de vordering zelf te bepalen. In artikel 7:902 BW is echter bepaald: 'Een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of een geschil op vermogensrechtelijk gebied is ook geldig als zij in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij tevens naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of openbare orde.' Dit wil zeggen dat bij een geschil omtrent de vaststelling de geschilpunten zoals die aan de orde zijn geweest in de buitengerechterlijke procedure niet meer (opnieuw) aan de orde kunnen worden gesteld. Bovendien heeft de vaststelling een bijzondere bewijskracht, te vergelijken met de bewijsovereenkomst, waarbij de vaststelling ook nog werkt jegens derden. Verder zij gewezen op artikel 7:904, lid 1 BW, waarin is bepaald dat een partij bij een bindend advies niet elke onjuistheid in het advies kan inroepen ten einde de bindende kracht daarvan te bestrijden. Een partij kan die bestrijding slechts hierop gronden, dat het advies uit hoofde van zijn inhoud of wijze van totstandkoming zo zeer indruist tegen de redelijkheid en billijkheid, dat het onaanvaardbaar zou zijn dat zij aan dit advies zou kunnen worden gehouden.<sup>288</sup>

Dit alles impliceert een verregaande beperking van de mogelijkheid om nieuwe feiten en rechtsgronden of twistpunten in de rechterlijke procedure in te brengen.

*Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao voortgezet onderwijs*

Van oudsher gold voor de beroepscommissies in het bijzonder onderwijs de regel dat er uitspraak werd gedaan in de vorm van bindend advies. De Hoge Raad heeft echter uitgemaakt dat van bindend advies geen sprake is.<sup>289</sup> Dit wil zeggen dat in de arbeidzaken volgens artikel 39, sub 2 Wet RO de regels voor de dagvaardingsprocedure uit artikel 97 e.v. Rv van toepassing zijn.

Partijen zijn vrij de omvang van de vordering aan te passen. Indien de rechter de wederpartij heeft gehoord, kan de rechter zolang hij nog niet de dag heeft bepaald waarop hij eindvonnis zal wijzen de eiser toestaan de eis nog te wijzigen, tenzij gedaagde hierdoor diens mogelijkheid verweer te voeren onredelijk zou worden bemoeilijkt (art. 112, lid 2 Rv).

*Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

De uitspraak van de Raad heeft juridisch gezien geen consequentie voor de positie van de klager: de klager kan zijn geschil met negeren van de uitspraak van de Raad in een dagvaardingsprocedure voorleggen aan de rechter. Voor kleine geschillen (tot f 5000,-, zie art. 38 Wet RO) is dit de kantonrechter, in andere gevallen de arrondissementsrechtbank (art. 53 Wet RO).

288. HR 25 maart 1994, NJ 1995, 23.

289. HR 31 mei 1996, nr. 15750 (95/256).

De omvang van de vordering en de ondersteunende feiten en rechtsgronden kunnen volgens de regels van de dagvaardingsprocedure voor de kantonrechter of voor de rechtbank worden aangepast door partijen. In de kantongerechtsprocedure blijft wel gelden dat de kantonrechter hiervoor toestemming moet geven. In de praktijk komt het overigens nauwelijks voor dat beroep bij de rechter wordt ingesteld.

#### *Beroepscommissie WTZ*

De uitspraak van de commissie leidt tot een bindend advies, waartegen beroep kan worden ingesteld door middel van een dagvaardingsprocedure (voor kleine vorderingen bij de kantonrechter, voor overige vorderingen bij de arrondissementsrechtbank).

Ook hier geldt, mede gelet op artikel 7:902 en 7:904, lid 1 BW, dat de mogelijkheden om nieuwe feiten, rechtsgronden en twistpunten in de rechterlijke procedure in te brengen in verregaande mate beperkt zijn. Zie verder bij de Bedrijfsinstantie voor het grafisch bedrijf.

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

Het gaat hier eveneens om een bindend advies, zodat wederom verwezen kan worden naar hetgeen daarover reeds werd opgemerkt.

#### *Huurcommissie in Hpw-zaken*

Doet de Huurcommissie uitspraak in de vorm van een advies, dan staat het partijen vrij met behulp van een dagvaardingsprocedure beroep bij de kantonrechter in te stellen (art. 39 Wet RO). Hier geldt de regel dat partijen zelf vrij zijn de omvang van de vordering vast te stellen, en tijdens het geding nieuwe feiten en rechtsgronden kunnen aanvoeren, zij het dat de rechter op grond van artikel 112, lid 1 Rv wel enig toezicht kan houden.

Voor wat betreft een uitspraak van de Huurcommissie als bedoeld in artikel 10a, 11a, 13, 17, 20 of 23 Hpw geldt dat de huurder en verhuurder ieder gedurende twee maanden na verzending van de uitspraak een verzoekschriftprocedure bij de kantonrechter kunnen starten. In de verzoekschriftprocedure mag de omvang van de vordering niet zo maar door partijen worden veranderd: hiervoor dient de rechter toestemming te geven; zie artikel 43 Hpw juncto artikel 429i Rv.

#### *Analyse en conclusie*

Er blijkt op het punt van het inbrengen van nieuwe feiten en rechtsgronden of nieuwe twistpunten een aantal varianten te bestaan.

In het bestuursrecht geldt in het algemeen dat er op dit punt duidelijk beperkingen bestaan, met dien verstande dat de burger doorgaans over iets ruimere mogelijkheden beschikt dan het verwerende bestuursorgaan (mede in verband met belangen van derden gaat het niet altijd op).

In het kader van de verzoekschriftprocedure kan de vordering gedurende de hele procesgang worden gewijzigd. De rechter moet hier wel toestemming voor

geven. Hij toetst of de wederpartij door het aanvullen van de feiten wordt benadeeld. De rechter kan dit ook ambtshalve doen, zonder de partijen te horen.

Voor de dagvaardingsprocedure voor de kantonrechter geldt ongeveer hetzelfde, zij het dat de kantonrechter aan de verweerder vraagt om zich over de wijziging van de vordering uit te laten. Voor de gewone dagvaardingsprocedure geldt een nog vrijer regime. Partijen zijn hier volledig vrij om de vordering en de feiten in de loop van het geding aan te passen. De rechter kijkt niet automatisch of de tegenpartij wordt benadeeld. Verweerder zal zelf moeten aangeven dat hij benadeeld wordt.

Ten slotte is er de situatie waarbij een bindend advies gevolgd wordt door een dagvaardingsprocedure. In dit geval zijn de mogelijkheden tot het inbrengen van nieuwe feiten en rechtsgronden of nieuwe twistpunten in verregaande mate beperkt.

Gezien het voorgaande is er op het punt van het kunnen inbrengen van nieuwe feiten en rechtsgronden of nieuwe twistpunten sprake van een glijdende schaal, waarbij in geval van bindend advies de mogelijkheden het kleinst zijn, en in geval van de gewone dagvaardingsprocedure (in andere zaken dan bindend advies) het grootst. De overige onderzochte procedures - de bestuursrechtelijke procedure en de verzoekschriftprocedure - nemen een tussenpositie in, en lijken op het voorliggende punt aantrekkelijker dan de twee 'uitersten'. *Enige soepelheid ten aanzien van het kunnen inbrengen van nieuwe feiten en rechtsgronden of twistpunten lijkt wenselijk*, mede in aanmerking genomen dat dit goed aansluit bij een aantal kenmerken van de betrokken buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsprocedures (onder andere kenmerken ontleend aan de proportionaliteitsfunctie). *Aan de andere kant dienen*, mede gelet op de zeeffunctie van de buitengerechtelijke procedure, *de mogelijkheden niet onbeperkt te zijn*.

Wel dringt de vraag zich op of de rechter uitdrukkelijk met de wijziging of aanvulling dient in te stemmen. Gezien de aard van de betrokken (a-symmetrische) rechtsverhoudingen, *lijkt een actieve, controlerende houding van de rechter geïndiceerd*, waarbij de rechter ambtshalve dient na te gaan of de wederpartij niet te veel wordt benadeeld. Een uitdrukkelijk rechterlijk fiat lijkt als algemene voorwaarde voor de wijziging of aanvulling evenwel niet noodzakelijk.

### 8.3 Aanvullen van de feiten en rechtsgronden

*In hoeverre dient de rechter de feiten en rechtsgronden aan te vullen, mede in vergelijking met hetgeen reeds in de buitengerechtelijke procedure is ingebracht?*

Bij het beantwoorden van deze vraag is een belangrijk aandachtspunt welk materiaal de rechter uit de buitengerechtelijke procedure krijgt overgelegd, en of dit materiaal in de praktijk voor de rechterlijke toetsing toereikend is (met het oog op dit laatste wordt gebruik gemaakt van gegevens uit een interviewronde).

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

In het bestuursrecht geldt blijkens artikel 8:69 Awb dat de rechter verplicht is de rechtsgronden (lid 2),<sup>290</sup> en bevoegd is de feitelijke gronden (lid 3) aan te vullen. De rechter kan zich bij het vaststellen van de feiten derhalve actief opstellen.<sup>291</sup>

In het ambtenarenrecht wordt het hele dossier in de rechterlijke procedure overgelegd. Op dit rechtsgebied blijken de rechters grote waarde te hechten aan het aangeleverde materiaal.<sup>292</sup> In het kader van de buitengerechtelijke procedure vindt een goede voorbereiding van het geschil plaats, waar de rechters hun voordeel meedoen, aldus een respondent.

*SFB in WW-zaken*

Hier geldt voor wat betreft de wettelijke regeling hetzelfde als in het ambtenarenrecht. Verder blijken de rechters ook hier veel waarde te hechten aan de in het kader van de buitengerechtelijke fase vergaarde informatie.<sup>293</sup>

*RDA*

Zoals wij hierboven zagen, komt beroep op de rechter na een procedure voor de RDA in drie varianten voor: in een dagvaardingsprocedure voor de arrondissementsrechtbank met de civiele rechter als restrechter, in een vereenvoudigde dagvaardingsprocedure voor de kantonrechter met betrekking tot kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 BW), en in een verzoekschriftprocedure met betrekking tot ontslag wegens gewichtige redenen (art. 7:685 BW).

In de dagvaardingsprocedure geldt als hoofdregel dat de rechter de feiten in principe niet mag aanvullen. Ook mag de rechter geen bewijs opdragen van een feit dat een partij heeft gesteld zonder genoegzame betwisting door de wederpartij. De rechtsgronden mogen slechts worden aangevuld voorzover dit voortvloeit uit rechtsgronden waarover partijen de vrije beschikking hebben en waarvan niet aannemelijk is dat zij aanvulling behoeven. Dwingend recht moet wel worden toegepast evenals het recht van openbare orde.

In de verzoekschriftprocedure geldt een andere regeling. Volgens artikel 429d Rv geldt dat het verzoekschrift de feiten en omstandigheden moet bevatten waarop de vordering is gegrond. De rechter is bevoegd ambtshalve de feiten aan te vullen. Net als in de dagvaardingsprocedure kan de rechter de rechtsgronden aanvullen. Ook hier staat de omvang van de vordering centraal en treedt de rechter slechts buiten de vordering indien de feiten erom vragen dat dwingend recht en recht van openbare orde wordt toegepast. Ook hier is het de rechter verboden de feitelijke

290. De rechter mag niet ambtshalve buiten de omvang van de vordering treden als dat niet uit de gestelde feiten voortvloeit, ABRS 29 juli 1997, JB 1997, 217 en ABRS 17 maart 1998, JB 1998, 130, tenzij het gaat om bepalingen van openbare orde, ABRS 29 juni 1996, JB 1996, 96.

291. Zie arrest Zumtobel, EHRM 21 september 1993, Series A, vol. 268-A, paragraaf 30.

292. Zie P. Albers e.a.; voorts W.J.M. Voermans en B.W.N. De Waard, a.w, blz. 59.

293. M.S. Beerten e.a., Aspecten van financiële beschikkingverlening, Deventer, 1996, blz. 138.

gronden aan te vullen (het wordt a contrario uit art. 48 Rv afgeleid).<sup>294</sup>

Uit interviews met kantonrechters bleek dat zij de besluitvorming in de ontslagvergunningenprocedure voor de RDA eigenlijk nauwelijks bij hun overwegingen in de dagvaardingsprocedure of in de verzoekschriftprocedure betrekken. De stukken uit de procedure voor de RDA worden ook niet aan hen overgelegd. Het feitenonderzoek doen zij helemaal zelfstandig. In sommige gevallen wordt wel advies aan de RDA gevraagd.<sup>295</sup>

#### *Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*

Ook hier geldt de hoofdregel dat de rechter in principe niet de feiten niet mag aanvullen (art. 176 Rv), en geen bewijs mag opdragen van een feit dat een partij heeft gesteld zonder genoegzame betwisting door de wederpartij.

In geval van bindend advies geldt, in de lijn van artikel 180 Rv, dat een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of een geschil op vermogensrechtelijk gebied op grond van artikel 6: 902 BW ook geldig is als zij in strijd mocht blijken te zijn met dwingend recht, tenzij zij naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde.

Dit leidt er toe dat de rechters zelf nauwelijks feiten onderzoek doen. De stukken van een procedure voor een bedrijfsinstantie hoeven officieel niet aan de rechter te worden overgelegd. Uit een interview met een medewerker van de afdeling juridisch advies van het KVGGO blijkt dat het bindend advies en door partijen relevant geachte stukken desalniettemin in de rechterlijke procedure worden ingebracht. Tegen bindendadviesuitspraken wordt vrij weinig beroep ingesteld, zodat de benaderde rechters het niet aangewezen achtten zich hier in algemene zin hun mening over te geven.

#### *Beroepscommissie PC Vo en HBO en de Cao voortgezet onderwijs*

Als reeds opgemerkt, gelden ook in het geval dat tegen een uitspraak van een beroepscommissie beroep op de rechter wordt ingesteld de regels uit de vereenvoudigde dagvaardingsprocedure voor het kantongerecht dan wel de regels uit de verzoekschriftprocedure (voor zover het betreft ontslag om gewichtige redenen; art. 7:685 BW).

Wanneer partijen in beroep gaan van een advies van een beroepscommissie wordt veelal wel het verslag overgelegd. In de praktijk vragen kantonrechters eigenlijk nooit om advies of inlichtingen. Uit gesprekken met twee kantonrechters bleek dat tegen uitspraken van beroepscommissies vrij weinig beroep wordt ingesteld, zodat het moeilijk was aan te geven in hoeverre de rechters de aangeboden informatie ook tot zich nemen.

294. HR 17 april 1959, NJ 1959, 270 en 303.

295. Ktr. Zutphen 15 juli 1996, JAR 1996, 177.

*Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

Hier gelden de regels met betrekking tot de dagvaardingsprocedure. De rechter vraagt eigenlijk nooit advies aan de Raad, maar hecht wel in meer algemene zin grote waarde aan de uitspraken, aldus een respondent.<sup>296</sup>

*Beroepscommissie WTZ*

De uitspraak van de Beroepscommissie leidt tot een bindend advies. Dit advies kan worden aangevochten in een dagvaardingsprocedure. De rechter vraagt eigenlijk nooit om advies aan de Beroepscommissie. Er bestaan ook geen bijzondere intermediairen voor. Gelet op het beperkte aantal zaken waartegen beroep wordt ingesteld, is dit ook niet zo verwonderlijk.

*Geschillencommissie Bankzaken*

Ook hier gelden weer de regels uit de dagvaardingsprocedure. In algemene zin wordt volgens de respondent grote waarde aan de uitspraken van de geschillencommissie gehecht. De rechters vragen eigenlijk nooit om advies aan de Geschillencommissie Bankzaken. Nu is het aantal gevallen dat beroep op de rechter wordt ingesteld ook vrij klein.

Uit een gesprek met de leden van de Geschillencommissie bleek dat van het horen geen verslag wordt gemaakt. Een eventueel deskundigenrapport wordt ook niet altijd aan de rechter overgelegd. De uitspraak wordt wel overgelegd. Er wordt door de rechter niet om advies gevraagd aan de Geschillencommissies (meer in het algemeen maken de kantonrechters in consumentenzaken trouwens weinig gebruik van deskundigenberichten; art. 221-225 Rv).<sup>297</sup> In de praktijk blijkt grote waarde aan de uitspraken van de Geschillencommissies te worden gehecht. Ook hier geldt weer dat de vaststelling tegenbewijs uitsluit.<sup>298</sup>

*Huurcommissie in Hpww-zaken*

Doet de Huurcommissie uitspraak in de vorm van een advies dan staat het partijen vrij met behulp van een dagvaardingsprocedure beroep bij de rechter in te stellen.

In de verzoekschriftprocedure stelt de rechter zich minder lijdelijk op dan in de dagvaardingsprocedure. Hij vult ambtshalve de feiten en rechtsgronden aan. Gelet op de goede kwaliteit van de voorbereiding van de zaak in de buitengerechtelijke procedure hoeft de rechter nauwelijks tot het aanvullen van de feiten over te gaan, zo bleek uit interviews met twee kantonrechters.

De kantonrechter beschikt niet over de bevoegdheid de Huurcommissie direct om een deskundigenrapport te vragen. De Whc biedt deze mogelijkheid namelijk

296. Zie ook HR 12 januari 1996, RvdW 1996, 31.

297. A.N.A.G. Boer, 'Beste koop': kantonrechter en deskundige in goed overleg ten behoeve van de consument. In: TvC 1994, nr. 5, blz. 343 e.v., met name blz. 347.

298. W.H.G.A. Filott, *Algemene Bankvoorwaarden* (derde druk), Deventer, 1997, blz. 88.

niet. In het geval dat bij een geschil omtrent een huurprijs onder het geliberaliseerde regime partijen direct de kantonrechter inschakelen, kan deze de huurcommissie wel om een deskundigenrapport vragen.<sup>299</sup>

Op grond van artikel 3, lid 1, sub j Whc is de Huurcommissie verplicht desverzocht de kantonrechter nadere inlichtingen te verstrekken over een uitspraak die zij heeft gedaan of over een advies ex artikel 109, lid 1 Hpw, dat zij heeft uitgebracht. Zie voor de procedure voor de kantonrechter artikel 10, lid 2 Hpw. Het deskundigenrapport wordt in de meeste gevallen door partijen aan de kantonrechter overgedragen. Van hetgeen tijdens de hoorzitting in de buitengerechtelijke procedure heeft plaatsgehad, wordt een verslag gemaakt. Dit verslag wordt in sommige gevallen aan de kantonrechter ter beschikking gesteld. Partijen dienen bij het instellen van beroep bij de kantonrechter een afschrift van de uitspraak van de Huurcommissie over te leggen; artikel 27 Hpw. Het deskundigenrapport maakt hiervan deel uit.

Uit interviews met vier kantonrechters bleek dat men zich vooral als er sprake is van een geschil omtrent servicekosten graag laat voorlichten omtrent de berekeningswijze en de hiervoor te gebruiken ingrediënten. In de praktijk blijkt overigens dat de rechter gelet op het gedegen onderzoek van de bouwtechnisch medewerker en de specifieke kennis van de huurcommissies met name op het gebied van de servicekosten nauwelijks feiten en rechtsgronden hoeft aan te vullen.

### *Analyse en conclusie*

De bestuursrechters plegen hun voordeel met de in de buitengerechtelijke procedure vergaarde informatie te doen; vanuit het aangereikte feitencomplex kunnen zij veelal zelfstandig tot een adequate vaststelling en juridische kwalificatie van de feiten komen.

De procedures op het terrein van het privaatrecht laten een gedifferentieerd beeld zien.

De procedure voor de RDA sluit in het geheel niet aan op de rechterlijke procedure. De rechter doet geheel zelfstandig een onderzoek naar de feiten. Wel wordt in zeer specialistische gevallen advies gevraagd aan de RDA. Ook in de procedure voor de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf bestaat op het punt van de feitenvergadering geen duidelijke doorwerking van de buitengerechtelijke in de rechterlijke procedure.

De verschillende procedures voor bindend advies - de Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf, de Beroepscommissie WTZ en de Geschillencommissie Bankzaken - laten een ander beeld zien. De in het kader van het bindend advies vastgestelde feiten zijn voor de rechter een vaststaand gegeven: de rechter is verplicht van deze feiten uit te gaan.

Een duidelijke doorwerking van de in de buitengerechtelijke procedure vastgestelde feiten in de rechterlijke procedure zien wij in het huurprijzenrecht. De

299. EK 1994, 22 350, nr. 12b, blz. 1-2.

rechter baseert zich bij het vaststellen van de feiten namelijk vooral op de uitspraak en het deskundigenrapport uit de procedure voor de Huurcommissie.

In het merendeel van de onderzochte procedures blijkt *de rechter naast de rechtsgronden tevens de feiten te mogen aanvullen*. Dit laatste past goed bij asymmetrische rechtsverhoudingen. Gelet op de procedure bij het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine, de SFB in WW-zaken en de Huurcommissie in Hpw-zaken zou verder als eis kunnen worden gesteld *dat de rechter zoveel mogelijk gebruik dient te maken van in het kader van de buitengerechtelijke procedure verzamelde informatie*. Geconstateerd moet echter worden dat maar in een beperkt aantal gevallen aan deze - ook aan het beginsel van proceseconomie te ontleen - eis wordt voldaan. Dit komt mede omdat bijvoorbeeld de stukken niet aan de rechter worden overgelegd (RDA, Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf), dan wel omdat van het horen geen verslag wordt opgemaakt (Geschillencommissie Bankzaken). Tegen deze achtergrond kan als nadere eis worden geformuleerd *dat de in de buitengerechtelijke procedure vergaarde informatie adequaat dient te worden vastgelegd* (bijvoorbeeld verslaglegging horen) en *dat deze aan de rechter ter beschikking dient te worden gesteld*.

Ook in dit kader vormt het bindend advies weer een buitenbeentje. Wederom heeft dat te maken met de zeer beperkte rol die ten aanzien van dit type beslissing voor de rechter is weggelegd.

#### 8.4 Intensiteit van de toetsing

*Hoe intensief dient de rechter de uitspraak uit de buitengerechtelijke procedure te toetsen?*

Bezien wordt of deze uitspraak, onderscheiden naar totstandkoming en inhoud, aan een volledige rechtmatigheidstoets dient te worden onderworpen, dan wel voorwerp van een marginale toetsing dient te zijn.

*Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine*

De rechter toetst, mede gelet op artikel 8:77, lid 2 Awb, aan regels van geschreven en ongeschreven recht en aan rechtsbeginselen. Bij de regels van geschreven recht valt naast de Awb met name te denken aan bepalingen uit de Ambtenarenwet en het ARAR, resp. de Militaire ambtenarenwet en het AMAR.

Er is sprake van een volledige rechtmatigheidstoetsing, zowel op het punt van de totstandkoming als op dat van de inhoud van de uitspraak uit de buitengerechtelijke procedure. Alleen waar er sprake is van - niet door middel van beleidsregels ingevulde - beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid toetst de rechter terughoudend (marginaal). Maatstaf is in dat geval artikel 3:4, lid 2 Awb. Het gaat dan om een inhoudelijk aspect van de uitspraak uit de buitengerechtelijke procedure.

*SFB in WW-zaken*

Als hierboven.

*RDA*

Zoals hierboven vermeld, staat tegen de beschikking van de RDA geen beroep open op het CBB (zie art. 6, lid 11 BBA), en evenmin op de sector bestuursrecht van de rechtbank (zie de lijst bij art. 8:5 Awb).<sup>300</sup> Competent is dus de burgerlijke rechter als restrechter.<sup>301</sup> De laatste jaren toetst de burgerlijke rechter de beschikking van de RDA, zowel de totstandkoming als de inhoud ervan, aan alle toepasselijke rechtsregels, uiteraard met inbegrip van de Awb en de bijzondere amvb's en mini-steriële regelingen, alsmede aan bepaalde rechtsbeginselen.

Wijst de RDA de aanvraag van de ontslagvergunning toe dan kan de aanvrager de arbeidsovereenkomst opzeggen. Zijn wederpartij kan dit ontslag op kennelijke onredelijkheid laten toetsen; artikel 7:681 BW.<sup>302</sup> Het in 1954 ingevoerde artikel 1639s BW, thans artikel 7:681 BW, gaf de eerste jaren aanleiding tot een marginale toetsing. Sinds 1961 is de toetsing steeds intensiever geworden.<sup>303</sup> De toetsing door de kantonrechter richt zich niet meer alleen op de redenen voor het ontslag, maar ook op de gevolgen van de opzegging voor de werknemer.

Wijst de RDA de aanvraag tot ontslag af, dan hebben partijen zoals vermeld nog de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst van de werknemer te laten ontbinden wegens gewichtige redenen; artikel 7:685 BW. Betreft het een overeenkomst betreffende aanneming van werk (art. 7:740 BW), dan dient dit te gebeuren op grond van artikel 6:258 en 6:260 BW.<sup>304</sup>

Het procesverloop vindt in geval een beroep op artikel 7:685 BW wordt gedaan niet plaats volgens de regels van de dagvaardingsprocedure van artikel 97 Rv e.v., maar volgens de verzoekschriftprocedure als bedoeld in artikel 429a-429r Rv. De kantonrechter kan de arbeidsovereenkomst ad hoc of op een later tijdstip laten ontbinden, zij het niet met terugwerkende kracht.

De rechter toetst of er sprake is van 'veranderingen in de omstandigheden welke van dien aard zijn, dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen'. Bekende voorbeelden van de ontbindingsgronden zijn verstoring van de arbeidsrelatie en wijziging van economische omstandigheden. Het betreft hier over het algemeen een betrekkelijk marginale toetsing van het ontslag.

301. Rechtbank Den Haag 6 juli 1988, rolnummer 4120/87, d.d. 22 maart 1988, NJCM bundel 1989, blz. 181 e.v.

302. Lange tijd liep het rechterlijk toezicht alleen via art. 7:681, voorheen 1639s BW; zie HR 8 oktober 1980, NJ 1981, 121.

303. HR 1 december 1961, NJ 1962, 78.

304. HR 8 november 1996, JAR 1996, 249.

*Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf*

De rechter toetst het bindend advies op grond van artikel 7:904, lid 1 BW voor wat betreft de totstandkoming volledig, terwijl de inhoud van het advies slechts marginaal wordt getoetst.<sup>305</sup>

In de praktijk leverde dit grote problemen op: de Centrale Commissie (een van de twee typen bedrijfsinstanties) hield strikt vast aan de RFR-regeling (de schadevergoedingsregeling uit de Cao), terwijl de kantonrechter in soortgelijke gevallen een andere schadevergoedingsregeling placht te hanteren. Niet alleen uit een oogpunt van gelijkheid in behandeling maar ook met het oog op de rechtsontwikkeling was dit ongelukkig. In enkele gevallen heeft de kantonrechter daarom het bindend advies zelfs buiten beschouwing gelaten en het ontslag opnieuw getoetst (in strijd met de wet), zo bleek uit dossiers die werden overgelegd door de juridische leden-service van het KVGGO.

*Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao voorgezet onderwijs*

Van oudsher werd aangenomen dat de beroepscommissies uitspraak doen in de vorm van bindend advies.<sup>306</sup> Inmiddels heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat dit niet het geval is. Dit heeft erin geresulteerd dat de rechter een geschil geheel opnieuw beoordeelt: de uitspraak van de Beroepscommissie wordt buiten beschouwing gelaten. De rechter toetst aan de regels van burgerlijk recht, de Cao en algemene beginselen als de beginselen van behoorlijk werkgeverschap.

*Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

De rechter beoordeelt het geschil helemaal opnieuw. Er wordt getoetst aan de wettelijke regeling (het BW) en aan de polisvoorwaarden. Terwijl de rechter het individuele geschil helemaal opnieuw beoordeelt, hecht hij wel grote waarde aan de uitspraken van de Raad van Toezicht in het algemeen. Hij acht deze uitspraken namelijk veelal maatgevend voor de in Nederland levende rechtsovertuiging.<sup>307</sup> Er wordt overigens vrij weinig doorgeprocedeerd nadat de Raad van Toezicht uitspraak heeft gedaan, zodat harde conclusies niet te trekken zijn.

*Beroepscommissie WTZ*

De Beroepscommissie doet uitspraak in de vorm van een bindend advies. Op grond van artikel 7:904, lid 1 BW wordt ook hier de totstandkoming van de uitspraak volledig maar de inhoud van de uitspraak marginaal, namelijk op willekeur, door de rechter getoetst.

305. Toelichting Meijers, blz. 1146/7 zoals bevestigd in HR 25 maart 1994, NJ 1995, 23.

306. Het Schoolbestuur, 1960, blz. 115.

307. HR 12 januari 1996, RvdW 1996, 31.

*Geschillencommissie Bankzaken*

De rechter toetst de overeenkomst zoals die is bestaat na het bindend advies. Op grond van artikel 7:904, lid 1 BW wordt de vaststelling qua totstandkoming volledig maar qua inhoud slechts marginaal getoetst. In de praktijk blijkt dat er steeds vaker belang wordt gehecht aan een meer dan marginale toetsing van het bindend advies door de rechter. Zo biedt artikel 23, lid 2 Reglement van de Geschillencommissie Bankzaken partijen de mogelijkheid om hun geschil indien de bank dit van principieel belang acht opnieuw aan de rechter voor te leggen. Jacobs is van mening dat iets dergelijks ook bij andere geschillencommissies mogelijk zou moeten zijn.<sup>308</sup> In de praktijk blijkt men grote waarde aan de uitspraken van de Geschillencommissie Bankzaken te hechten. Zo blijken de uitspraken een belangrijke rol te kunnen vervullen bij de rechterlijke interpretatie van de in Nederland levende rechtsovertuiging terzake van bankaangelegenheden.<sup>309</sup>

*Huurcommissie in Hpw-zaken*

Anders dan de Huurcommissie is de kantonrechter bij zijn toetsing van een voorstel tot huurprijs(wijziging) niet gebonden aan de limitatief in de Hpw, Whc en Bhw genoemde gronden. Ook de huurovereenkomst kan door hem volledig op rechtmatigheid worden getoetst. De wetgever is evenwel van mening dat de kantonrechter zich in veel gevallen tot de vraag kan beperken of de Huurcommissie redelijkerwijs tot haar uitspraak had kunnen komen.<sup>310</sup>

Het dossieronderzoek bij de kantongerechten in Drenthe kwam naar voren dat de rechters het geschil vrij vergaand toetsen. De kantonrechter toetst aan de gedetailleerde voorschriften van de Hpw en het Bhw. Als het op de puntenwaardering betrekking hebbende artikel 5 Bhw geen uitweg biedt, kan zoals steeds met de toepassing van artikel 6:2 en 6:248 BW tot een beter resultaat worden gekomen.<sup>311</sup>

Verder heeft de kantonrechter zich de bevoegdheid toegekend de huurprijs op een lager bedrag vast te stellen dan het inleidende voorstel vermeldde.<sup>312</sup> Ook kan hij anders dan de Huurcommissie een vergeleken met het oorspronkelijke voorstel verregaande wijziging als redelijk vaststellen.<sup>313</sup>

Opvallend is dat er anders dan in het arbeidsrecht, waarin algemene beginselen van goed werkgeverschap tot ontwikkeling zijn gekomen, in het huurprijzenrecht geen algemene beginselen voor behoorlijk verhuurderschap zijn ontstaan.

308. W.A. Jacobs, ADR en consument, blz. 366 e.v.

309. Zie W.H.G.A. Filott, a.w., blz. 88.

310. TK 1976-1977, nr. 3, blz. 39.

311. Voor correcties op basis van de redelijkheid en billijkheid Ktg. Eindhoven 4 april 1985, Prg 1985, 2330, m.nt. Mannoury, Ktg. Meppel 7 augustus 1986, WR 1986, en Ktg. Haarlem 4 juli 1990, WR 1991, 1.

312. Ktr. Rotterdam 30 september 1992, WR 1992, 8, en Hc Utrecht, 12 juli 1991, Wr 1992, 45.

313. HR 8 januari, NJ 1993, 653.

### *Analyse en conclusie*

Het onderzoek biedt aanknopingspunten voor de conclusie *dat de rechter de uitspraak uit de buitengerechtelijke procedure zowel qua totstandkoming als qua inhoud volledig op rechtmatigheid moet kunnen toetsen*, dat wil zeggen aan eisen van geschreven en ongeschreven recht en aan de rechtsbeginselen. Waar een dergelijke toetsing niet mogelijk is, dat wil zeggen bij het bindend advies, blijken er knelpunten te kunnen ontstaan.

Deze knelpunten betreffen onder andere een mogelijke ongelijkheid in behandeling en een mogelijke belemmering van de rechtsontwikkeling (Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf). De voorkeur voor volledige toetsing boven een marginale toetsing wordt ondersteund door de regeling voor de Geschillencommissie Bankzaken, op grond waarvan de bank de mogelijkheid heeft om in principiële gevallen de zaak helemaal opnieuw door de rechter te laten beoordelen en aan een volledige rechtmatigheidstoets te laten onderwerpen.

Overigens hoeft de mogelijkheid voor de rechter tot het verrichten van een volledige rechtmatigheidstoets niet te betekenen dat de rechter ook in alle gevallen daadwerkelijk volledig toetst.

## 8.5 Personele kosten

### *Hoe hoog zijn de personele kosten van een buitengerechtelijke procedure in vergelijking met die van een rechterlijke procedure?*

Bij de beantwoording van deze vraag worden de personele kosten van de onderzochte buitengerechtelijke procedures vergeleken met die van de kantongerechtsprocedure. Tevens wordt gerefereerd aan de personele kosten van bemiddeling door het Nederlands Mediation Instituut.

### *Kantongerechten*

In het eigen onderzoek bij de kantongerechten in het arrondissement Assen is gekeken naar de directe kosten van het primair rechtsgeleerde en het primair ondersteunende personeel. Daarbij heeft het onderzoek zich toegespitst op uitspraken in arbeidszaken op tegenspraak, uitspraken in handeldzaken op tegenspraak, waartoe ook huurzaken op tegenspraak worden gerekend, beschikkingen in arbeidszaken op grond van artikel 6:685 BW en beschikkingen in huurzaken. Tot de beschikkingen in huurzaken worden onder andere de beslissingen in het kader van de zoekschriftprocedure in Hp-w-zaken gerekend.

In het onderzoek werd per zaak gemeten hoe lang het rechtsgeleerde en het ondersteunende personeel met een zaak bezig zijn. Hierbij moet worden opgemerkt dat er, indien een zaak vóór de zitting wordt ingetrokken, wel uren zijn gemaakt door het ondersteunend personeel maar niet door het rechtsgeleerde personeel.

Tabel 8.5: *Personele kosten kantongerechten in Arrondissement Assen per type zaak in guldens (1996).*

type zaak	kosten rechtsgeleerd personeel	kosten ondersteunend personeel	totale personele kosten
uitspraak arbeidszaak op tegenspraak	843	432	1.275
uitspraak handelszaak op tegenspraak	421	332	753
beschikking arbeidszaak	129	166	295
beschikking huurzaak	326	175	501

Bron: Directie rechtspleging, planning- en controlecyclus 1998, rechterlijke organisatie, bijlage, blz. 12-16 en blz. 14-16.

### *Bemiddeling*

Voor bemiddeling werd in 1996 door het Nederlands Mediation Instituut 350 gulden gerekend. Daarbij ging men er vanuit dat gemiddeld een zaak één tot twee sessies van drie uur vraagt. Het streven is er tegenwoordig op gericht om de bemiddeling aan te kunnen bieden tegen het uurtarief van rechtsbijstand, te weten tegen een uurtarief van 125 gulden. Dit wil zeggen dat bemiddeling toch nog altijd zo'n 375 gulden per zaak zal kosten.

### *Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht/Koninklijke Marine*

Onbekend is hoeveel tijd een ambtenaar gemiddeld aan één zaak besteed. Voor het berekenen van de personeelskosten toe te rekenen aan één zaak, worden daarom hier de directe personeelskosten gedeeld op het aantal afgehandelde zaken.

In 1996 werden door het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht 300 zaken afgedaan. Hiervoor had men in dienst, zo blijkt uit gegevens die door de commissie zijn overgelegd ten behoeve van het onderzoek, één majoor met een bruto salaris van minimaal 5.903 gulden per maand, één kapitein met een bruto salaris van minimaal 4.843 gulden per maand en twee luitenants met een bruto salaris van minimaal 3.952 gulden per maand. Daarnaast drukte op de begroting de kosten van één commodore, die tevens als hoofd fungeerde van de afdeling Externe Geschillen van het Adviesorgaan, met een bruto salaris van minimaal 10.582 gulden per maand. Ter ondersteuning van deze commodore waren beschikbaar een halve formatieplaats voor een secretaresse met een bruto salaris

van minimaal 2.595 gulden per maand en een halve formatieplaats voor een administratieve kracht met een bruto salaris van minimaal 2.497 gulden per maand.

Al met al in 1996 met het afhandelen van bezwaarschriften een bedrag van minimaal 413.127 gulden gemoeid.<sup>314</sup> Voor het afhandelen van een zaak moet dus worden gerekend op minimaal 1.653 gulden aan personeelskosten.

Bij deze kosten moet de kanttekening worden geplaatst dat het slechts om een indicatie gaat. Zo kunnen de luitenants ook op een jeugdsalaris zijn aangesteld. Een dergelijk salaris ligt aanzienlijk lager dan het normale salaris. Aan de andere kant geldt voor alle salarissen dat deze flink stijgen met het toenemen van de dienstjaren. Bij het adviesorgaan is echter sprake van een vrij vlotte doorstroming; er wordt gemiddeld om de vijf jaar van functie gewisseld.

Bij het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen van de Koninklijke Marine werden in 1996 340 zaken afgedaan. Dit adviesorgaan kent, zo blijkt uit de door de marine verstrekte gegevens, de volgende formatie. Allereerst is er één formatieplaats beschikbaar voor een luitenant ter zee der eerste klasse (schaal 12 BBRA) met een bruto salaris van ten minste 8.384 gulden per maand. Verder zijn er drie formatieplaatsen beschikbaar voor een luitenant ter zee der tweede klasse (schaal 10 BBRA) met een bruto salaris van ten minste 6.577 gulden per maand. Ten slotte worden nog twee formatieplaatsen bezet door administratieve krachten (schaal 5 en 6 BBRA) met een bruto salaris van ten minste 4.018 gulden.

Dit alles leidt in 1996 tot een bedrag van minimaal 563.955 gulden aan personele kosten voor het afhandelen van bezwaarschriften. Dit komt neer op minimaal 1.659 gulden per afgehandelde zaak.

Ook nu geldt weer dat de berekende personele kosten per afgehandelde zaak niet meer dan een indicatie zijn. De werkelijke kosten liggen waarschijnlijk hoger. Er moet immers ook nog rekening worden gehouden met de personeelskosten van een commandeur<sup>315</sup> die een beperkt gedeelte van de week functioneert als hoofd van het Adviesorgaan.

### *SBF in WW-zaken*

In het totaal werden in 1997 door het SFB 1.933 bezwaarschriften afgedaan. Met het behandelen van bezwaarschriften houden zich 12 fte's wetstechnische deskundigen (WTDn) bezig en 3 fte's Wetstechnisch adviseurs (WTAs). De WTDn zijn ingedeeld in salarisschaal 6 BBRA, met een bruto salaris van minimaal 3.198

314. De totale personele kosten in een jaar zijn de som van de jaarlijkse personele kosten van alle functionarissen die zich met de behandeling van bezwaarschriften bezighouden. De personele kosten van een functionaris worden berekend door het bruto-maandsalaris te vermeerderen met de 20 procent die een werkgever gemiddeld aan sociale lasten moet betalen. Dit bedrag wordt vervolgens vermenigvuldigd met 13 om de maandelijkse kosten om te zetten in jaarlijkse kosten.

315. De functie van commendeur is vergelijkbaar met die van een commodore of een brigade-generaal.

gulden tot en met maximaal 5.002 gulden per maand. De WTA's zijn ingedeeld in salarisschaal 8 BBRA, met een bruto salaris van minimaal 4.548 gulden tot en met maximaal 6.310 gulden per maand.

Een en ander wil zeggen dat in 1997 de personele kosten voor het behandelen van bezwaarschriften minimaal 811.512 en maximaal 1.231.682 gulden bedroegen. Dit komt overeen met minimaal 420 en maximaal 637 gulden per zaak.

#### *RDA*

In 1996 bedroegen de totale kosten van de afdeling Juridische Zaken 927.446 gulden. Dit bedrag bestond uit 674.670 gulden aan personeelskosten en 252.776 aan overige beheerskosten. Van de totale kosten van voornoemde afdeling komt ongeveer 60 tot 70 procent voor rekening van de afhandeling van ontslagaanvragen. In 1996 zijn er 2.015 aanvragen behandeld.

Met de afhandeling van ontslagaanvragen waren in 1996 218 gulden aan personele kosten per zaak gemoeid. De totale kosten (personeelskosten plus overige beheerskosten) per zaak bedroegen 299 gulden.

#### *Beroepscommissie PC VO en HBO en de Cao Voorgezet onderwijs*

De beroepscommissies kennen voor de leden een vergoeding per zaak. De vergoeding varieert per type zaak.

In de eerste plaats moet de situatie worden onderscheiden dat het beroepschrift pro forma wordt ingediend of uiterlijk zeven dagen voor de zitting wordt ingetrokken. De secretaris ontvangt dan per zaak 60 gulden (pro forma-zaak) of 120 gulden (vroegtijdige intrekking). De overige leden en de voorzitter krijgen geen vergoeding. Daarmee komen de totale personeelskosten op 60 of 120 gulden per zaak. De hier geschetste situatie doet zich regelmatig voor. In 43 van de 80 zaken die door de commissie in 1995 zijn behandeld, vond een vroegtijdige intrekking plaats en bedroegen de totale personeelskosten dus 120 gulden per zaak.

In de tweede plaats kan zich de situatie voordoen dat een zaak binnen zeven dagen vóór aanvang van de zitting wordt ingetrokken. In dat geval ontvangen de vier leden ieder 120 gulden. De voorzitter krijgt 230 gulden en de secretaris 285 gulden. De totale personeelskosten bedragen dan dus 995 gulden per zaak. Deze situatie deed zich slechts in 2 van de 80 behandelde zaken voor.

In de derde plaats kan sprake zijn van de situatie dat een zitting heeft plaatsgevonden. In dat geval ontvangen de vier leden ieder 340 gulden, de voorzitter 455 gulden en de secretaris/griffier 675 gulden. De personeelskosten bedragen dan 2.490 gulden per afgehandelde zaak. Deze laatste situatie deed zich in 35 van de 80 zaken voor.<sup>316</sup>

Geconcludeerd kan worden dat, als alle drie soorten zaken worden samen genomen, de personele kosten 1.179 gulden per zaak bedragen.

316. Brief van de directie van de Besturenraad van protestants christelijk onderwijs van 15 januari 1997, betreft vergoedingsregeling, briefnummer 18/97, kenmerk NJL.

*Bedrijfsinstanties in het Grafisch bedrijf*

Het secretariaat van de bedrijfsinstanties was niet in staat betrouwbare gegevens over de personele lasten te verstrekken.

*Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf*

Er zijn geen gegevens beschikbaar.

*Beroepscommissie WTZ*

Er zijn geen gegevens beschikbaar.

*Geschillencommissie Bankzaken*

In 1995 ontving de SGC 1,5 miljoen gulden aan subsidie van het ministerie van Economische Zaken. Verder werd door de brancheorganisaties zeven ton betaald. Door de ANWB en de consumentenbond werden gezamenlijk 1,5 ton in de kas van de SGC gestort. Het bedrag dat aan leges binnenkwam, bedroeg 340.000 gulden. De SCG ontving in totaal dus een bedrag van 2.690.000 gulden.

In 1995 werden door de gezamenlijke geschillencommissies 3.367 zaken beslist. Dat wil zeggen dat het afhandelen van een zaak gemiddeld 799 gulden kost. Onbekend is welk gedeelte van dit bedrag voortvloeit uit personele kosten en welk gedeelte te maken heeft met anderssoortige kosten. Het bedrag van 799 gulden per afgehandelde zaak geeft overigens een enigszins vertekend beeld omdat in het voortraject meer dan 50 procent van de zaken afvalt. Deze zaken komen alleen de secretaris onder ogen en brengen dus minder kosten met zich.

*Huurcommissie in Hpw-zaken*

De personele kosten van een voorzittersuitspraak zijn 250 gulden. Het opstellen van een rapport van een bouwtechnisch medewerker vergt aan personele kosten ongeveer 125 tot 130 gulden. Het afhandelen van een zaak ter zitting kost aan presentiegeld voor de leden van de huurcommissie ongeveer 25 gulden. De totale personele kosten per zaak bedragen derhalve ongeveer 375 tot 380 gulden, vermeerderd met een veelvoud van ongeveer 25 gulden aan presentiegeld voor de diverse leden van de commissie.<sup>317</sup>

*Analyse en conclusie*

In de kantongerechtoprocedure bedragen de personeelskosten per zaak 1.275 gulden (uitspraak arbeidszaak op tegenspraak), 753 gulden (uitspraak handelszaak op tegenspraak), 295 gulden (beschikking arbeidszaak) of 501 gulden (beschikking huurzaak).

De onderzochte bestuursrechtelijke procedures laten, wat de personele kosten betreft, geen éénduidig beeld zien. Het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen

317. Bron: secretariaat Huurcommissie Amsterdam.

Koninklijke Marinie en het SFB in WW-zaken kennen personele kosten van ten minste resp. 1.653 en 1.659 gulden per zaak. Deze kosten zijn dus hoger dan die van de kantongerechtprocedure. Bij het SFB in WW-zaken worden daarentegen personele kosten van slechts 420 gulden per zaak aangetroffen.

De onderzochte privaatrechtelijke procedures laten eveneens geen éénduidig beeld zien. Zo zijn met de afhandeling van een aanvraag voor een ontslagvergunning door de RDB personele kosten van circa 218 gulden gemoeid. Deze kosten zijn ongeveer even hoog als die welke door de kantonrechter worden gemaakt bij een beschikking op grond van artikel 6:685 BW. De personele kosten van bijvoorbeeld de Beroepscommissie PC VO en HBO zijn echter veel hoger dan die van de kantonrechter. Voornoemde buitenrechtelijke instantie kent personele kosten van 1.179 gulden per zaak.

Ten slotte kan worden geconcludeerd dat de bemiddeling door het Nederlands Mediation Instituut relatief goedkoop is. De personele kosten bedragen bij dit instituut ongeveer 375 gulden per zaak.

## 8.6 Doorstroompercentages

### *Welke zeefwerking hebben de buitengerechtelijke procedures?*

Het gaat hierbij om twee doorstroompercentages die betrekking hebben op de acceptatiegraad van buitengerechtelijke beslissingen. Doorstroompercentage I geeft de verhouding weer tussen het aantal verzoeken om buitengerechtelijke geschilbeslechting en het aantal keren dat de beslissing van de buitengerechtelijke instantie naderhand wordt aangevochten bij de rechter.<sup>318</sup> Doorstroompercentage II betreft de verhouding tussen het aantal verzoeken dat in de buitengerechtelijke procedure niet-ontvankelijk of ongegrond is verklaard, en het aantal keren dat de beslissing van de buitengerechtelijke instantie naderhand wordt aangevochten bij de rechter.<sup>319</sup>

### *Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Marine*

Onderstaande tabel bevat informatie over de aantallen bezwaarschriften die in de afgelopen jaren door het Adviesorgaan zijn afgehandeld, en over de beslissingen die op deze bezwaarschriften zijn genomen.

318. Bij de berekening van doorstroompercentage I wordt steeds ervan uitgegaan dat de rechter in hetzelfde jaar wordt ingeschakeld als waarin het verzoek om buitengerechtelijke geschilbeslechting is gedaan.
319. Bij de berekening van doorstroompercentage II wordt steeds ervan uitgegaan dat de rechter in hetzelfde jaar wordt ingeschakeld als waarin het in de buitengerechtelijke procedure gedane verzoek niet-ontvankelijk of ongegrond is verklaard.

*Tabel 8.6a: Aantal door Adviescommissie bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Marine afgehandelde bezwaarschriften naar soort beslissingen op bezwaar.*

jaar	niet-ontvankelijk	ingetrokken	ongegegrond	(gedeeltelijk) geground	totaal
1993	66 <sup>320</sup>	<sup>321</sup>	51	33	150
1995	4	42	141	61	248
1996	83	12	160	95	340

Bron: Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Marine.

In welke mate wordt naderhand de bestuursrechter ingeschakeld en hoe beslist de bestuursrechter ten aanzien van de beslissingen op bezwaar die door het Adviesorgaan zijn genomen? Onderstaande tabel verschaft hierover informatie.

*Tabel 8.6b: Aantal uitspraken bestuursrechter over beslissingen op bezwaar Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Marine naar soort uitspraken.*

jaar	ongegegrond of niet-ontvankelijk	ingetrokken door bestuur	ingetrokken door belanghebbende	gegrond	totaal
1993	12	15	12	63	102
1995	8	5	16	60	69
1996	23	5	2	4	34

Bron: Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Marine.

De statistiek laat zien dat de acceptatiegraad ten aanzien van beslissingen op bezwaar enorm is verbeterd. Zo werd in 1993 bij 68 procent van de zaken beroep bij de bestuursrechter ingesteld. In 1995 en 1996 was dit zogenoemde doorstroompercentage I gedaald tot respectievelijk 28 en 10. Ook doorstroompercentage II laat in dezelfde periode een daling zien. Het percentage niet-ontvankelijk, ongegrond of gedeeltelijk geground verklaarde zaken waartegen beroep wordt in-

320. In 1993 werden de ingetrokken bezwaarschriften nog gezamenlijk geregistreerd met de niet-ontvankelijk verklaarde bezwaarschriften. Dit verklaart het hoge percentage niet-ontvankelijk verklaringen.

321. Zie vorige voetnoot.

gesteld, is namelijk gedaald. De in de afgelopen jaren opgetreden verbetering van de beide doorstroompercentages houdt overigens, blijkens een gesprek met een medewerker van het Adviesorgaan, geen verband met de afschaffing van de militaire dienstplicht.

#### *SFB in WW-zaken*

Onderstaande tabel verschaft informatie over het aantal bezwaarschriften in de jaren 1995, 1996 en 1997. Tevens wordt globaal aangegeven hoe in voornoemde jaren is beslist op de bezwaarschriften.

*Tabel 8.6c: Aantal door SFB in WW-zaken afgehandelde bewaarschriften naar soort beslissingen op bezwaar.*

jaar	aantal bezwaarschriften	niet-ontvankelijk of ongegrond
1995	946	418
1996	1701	842
1997	1933	949

Bron: SFB Amsterdam.

De volgende tabel verschaft informatie over de uitspraken van de bestuursrechter.

*Tabel 8.6d: Aantal uitspraken bestuursrechter over beslissingen op bezwaar SFB in WW-zaken naar soort uitspraken.*

jaar	ingediende beroepen	afgehandelde beroepschriften	ingetrokken beroepen	beslissing op bezwaar bevestigd	beslissing op bezwaar vernietigd
1993	192	330	74	160	96
1994	179	163	26	81	56
1995	199	141	29	81	56
1996	312	220	47	110	63

Bron: SFB Amsterdam.

De acceptatie van de beslissingen op bezwaar is redelijk groot. Er wordt relatief weinig in beroep gegaan. Doorstroompercentage I bedraagt in 1995 en 1996 resp. 21 en 18. Doorstroompercentage II is hoger. Dit percentage varieert in voornoemde jaren van resp. 48 tot 37.

*RDA*

Van de 100 in 1995 ingediende aanvragen werden er 10 geweigerd, waarbij vervolgens in 3 gevallen beroep op de rechter werd ingesteld. Daarbij ontbond de kantonrechter in alle 3 gevallen alsnog de arbeidsovereenkomst. Er werd geen beroep op grond van artikel 7:681 BW ingesteld. Daarnaast werden tijdens de procedure 11 zaken ingetrokken. In deze gevallen werd alsnog in 3 gevallen beroep ingesteld. Deze 3 beroepen werden eveneens alle gegrond verklaard, waarbij de arbeidsovereenkomsten werden ontbonden.

Doorstroompercentage I geeft de verhouding tussen het aantal ontvangen aanvragen (in 1995: 100) en het aantal ingediende beroepen op de kantonrechter (in 1995: 6). Dit percentage bedraagt 6 in 1995.

Doorstroompercentage II richt zich op de verhouding tussen het aantal afgewezen aanvragen (in 1995: 10) en het aantal daartegen ingediende beroepschriften (in 1995: 3). Dit percentage bedraagt 30 in 1995.

*Beroepscommissie PC Vo en HBO en de Cao Vo*

Bij het secretariaat van de beroepscommissie was niet bekend in hoeveel zaken er beroep op de rechter werd ingesteld. Aangenomen mag worden dat dit een bijzonder beperkt aantal zaken betreft.

*Bedrijfsinstanties in het grafisch bedrijf*

In 1995 werden er bij de centrale commissie 329 zaken aanhangig gemaakt. Van deze zaken betrof het in 182 gevallen die versneld werden afgedaan omdat partijen het al eens waren over een afvloeiingsregeling. Dit maakt dat er nog 147 zaken overblijven die een volledige procedure doorlopen. Van deze 147 zaken werd voorzover bekend bij het KVGGO slechts in vier gevallen beroep op de rechter ingesteld. Doorstroompercentage I bedraagt dus 2,7.

In de 4 gevallen waarin beroep is ingesteld, nam de rechter in 2 gevallen de uitspraak van de centrale commissie over.

*Raad van toezicht op het schadeverzekeringsbedrijf*

Over het algemeen wordt van beslissingen van de de Raad van Toezicht vrij weinig beroep ingesteld op de burgerlijke rechter, zo meldde de secretaris van de Raad van Toezicht. Hierbij speelt waarschijnlijk een rol dat de uitspraken van de Raad van Toezicht een grote autoriteit beschikken zodat rechters niet snel geneigd zullen zijn anders te beslissen.

*Beroepscommissie WTZ*

Over het algemeen wordt tegen uitspraken van de bestuursrechter vrij weinig beroep ingesteld op de burgerlijke rechter. Dit is volgens de secretaris van de commissie niet zo verwonderlijk omdat de rechter het bindend advies slechts marginaal toetst en partijen, gelet op het facultatieve karakter van de procedure, bewust voor

de mogelijkheid hebben gekozen om hun geschil aan de beroepscommissie voor te leggen.

#### *Geschillencommissie Bankzaken*

Bij de geschillencommissie Bankzaken werden in 1996 363 klachten ingediend. In 86 gevallen werd tijdens een interne klachtenprocedure een onderlinge regeling tussen de bank en de consument getroffen. In 114 gevallen is een uitspraak gedaan, waarbij acht klachten ten dele gegrond zijn verklaard. In 75 gevallen werd de klacht ongegrond verklaard en in 24 gevallen kwam het niet tot een inhoudelijke behandeling omdat de consument niet-ontvankelijk werd verklaard. In 7 gevallen was er sprake van een schikking. In 1 geval werd door de consument beroep op de rechter ingesteld. Het beroep werd door de consument verloren waarna hoger beroep werd ingesteld, zo komt uit een interview naar voren. Dit alles levert een doorstroompercentage I van 0,009 en een doorstroompercentage II van 0,10 op.

#### *Huurcommissie in Hp-w-zaken*

De procedure wordt verondersteld een goede filterende werking te hebben. In de literatuur komt men tot een verhouding van het aantal ingediende verzoeken om advies bij de huurcommissies tot het aantal zaken dat doorstroomde naar de rechterlijke procedure, van drie tot 6 procent<sup>322</sup>. Volgens Verwoerd kende in 1982 de adviezen een aanzienlijk groter doorstroompercentage (16 procent) dan de uitspraken (2 procent).<sup>323</sup> Gemiddeld komt hij tot een doorstroompercentage I van 3 à 6. Het ministerie van VROM schat zelfs dat slechts in 2 procent van de gevallen een zaak alsnog aan de kantonrechter wordt voorgelegd. In 0,2 procent van de zaken is volgens dit ministerie is de beschikking van de kantonrechter afwijkend van de uitspraak van de huurcommissie.

Als de gegevens zoals verstrekt door het secretariaat van de huurcommissies voor de provincies Drenthe, Friesland en Groningen, worden gecombineerd met de resultaten van het dossieronderzoek zoals uitgevoerd bij de administratie van kantongerechten bij de arrondissementsrechtbank te Assen, dan blijkt het volgende. Van de 1030 zaken die in 1995 voor geschilbehandeling op grond van de Hp-w bij de huurcommissie werden ingediend, werd in 35 gevallen beroep op de kantonrechter ingesteld. Dit geeft een doorstroompercentage I van 3. Doorstroompercentage II, oftewel de verhouding tussen het aantal niet-ontvankelijk verklaarde en/of ongegrond verklaarde verzoeken en het aantal ingediende beroepschriften, is op basis van de beschikbare informatie niet te berekenen. Wel is uit dossieronderzoek

322. Zie voor deze doorstroompercentages resp. De Wijckerslooth-Vinke, De huurcommissie, Woonrecht 89-7, blz. 166 en Verwoerd, Beroep op de rechter als laatste remedie, Arnhem 1988, blz. 141.

323. Zie J.R.A. Verwoerd, a.w., blz. 144.

bij het secretariaat van de huurcommissies bekend dat relatief veel zaken werden ingetrokken. Bij de 75 onderzochte dossiers gebeurde dit in 23 zaken, dus in bijna 30 procent van de gevallen.

#### *Analyse en conclusie*

Wanneer wij de onderzochte procedures op een rij zetten, valt een onderscheid te maken tussen de interne en de externe variant. Deze beide varianten verschillen wat betreft de doorstroompercentages. De doorstroompercentages van de interne variant liggen aanzienlijk hoger dan die van de externe variant. Bij de interne variant komt men in de procedure voor het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen van de Koninklijke Marine tot een doorstroompercentage I van 28 (1995) en 10 (1996) en in de SFB-bezwaarschriftenprocedure in WW-zaken tot een doorstroompercentage I van 21 (1995) en 18 (1996). Bij de externe variant ligt doorstroompercentage I veel lager, variërend van vrijwel nihil bij de geschillencommissie Bankzaken tot ongeveer 6 bij de RDA.

# Samenvatting en conclusie

## 9.1 Inleiding

Ons systeem van rechtsbescherming staat onder druk. Er is sprake van overbelasting van rechtsprekende instanties; procedures nemen te veel tijd in beslag. Eén van de mogelijkheden om deze en aanverwante problemen aan te pakken, is het gebruik van buitengerechtelijke procedures. Zulke procedures bestaan zowel in het bestuursrecht als in het vermogensrecht, in vergelijkbare rechtsverhoudingen. Die buitengerechtelijke procedures zijn op uiteenlopende wijze geregeld. Daarmee is het niet helemaal duidelijk aan welke eisen deze procedures dienen te voldoen. Inzicht in deze eisen is nodig, teneinde te kunnen nagaan in welke zin het gebruik van buitengerechtelijke procedures kan bijdragen aan de oplossing van evenbedoelde problemen in ons systeem van rechtsbescherming. Tegen deze achtergrond werd in *hoofdstuk 1* als probleemstelling geformuleerd:

*Aan welke eisen moet in a-symmetrische verhoudingen in het vermogensrecht en het bestuursrecht een procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting voldoen om adequaat te kunnen functioneren?*

Een belangrijk aandachtspunt hierbij is de verhouding van de buitengerechtelijke procedure tot de rechterlijke procedure.

Dit slothoofdstuk geeft in samenvattende zin het antwoord op de centrale onderzoeksvraag. Het kent de volgende opzet.

In paragraaf 9.2 wordt aangegeven welke werkwijze is gevolgd om tot een beantwoording van de probleemstelling te komen. In paragraaf 9.3 worden de scherpe eisen en de op grond van informatie over de onderzochte procedures ingevulde open inrichtingseisen weergegeven. In dat kader worden tevens enkele meer algemene conclusies getrokken. Hiermee is dan de probleemstelling van het onderzoek beantwoord. Vervolgens wordt nog aangegeven welke inrichtingseisen in aanmerking komen om te worden opgenomen in een algemene procedureregeling (par. 9.4).

## 9.2 Het verrichte onderzoek

Om een antwoord op de probleemstelling te krijgen, is in *hoofdstuk 2* allereerst het begrip buitengerechtelijke geschilbeslechting afgebakend (par. 2.2). Dit begrip is omschreven als: het nemen van een bindende beslissing over een tot op zekere hoogte duurzaam verschil van inzicht tussen partijen over hun onderlinge rechtsposities, door een persoon of instantie die niet als een rechterlijke instantie kan worden aangemerkt. Deze omschrijving berust mede op artikel 6 EVRM en de jurisprudentie over deze verdragsbepaling.

Daarna werd stilgestaan bij het begrip a-symmetrische verhoudingen in het bestuursrecht en het vermogensrecht (par. 2.3). Het gaat, zo werd geconstateerd, om rechtsbetrekkingen en de daarin doorwerkende sociale betrekkingen waarbij het individu in een ongelijkwaardige positie tot een collectief staat en daardoor extra bescherming behoeft. Dergelijke rechtsbetrekkingen zijn kenmerkend voor het bestuursrecht (met dien verstande dat er belangrijke uitzonderingen zijn: ook in het kader van het bestuursrecht kan het gaan om rechtsbetrekkingen tussen gelijksoortige - even sterke - partijen). In het privaatrecht is van oudsher al een duidelijk onderscheid gemaakt tussen rechtsbetrekkingen tussen gelijksoortige partijen en die tussen ongelijksoortige partijen (dit laatste bijvoorbeeld in het consumentenrecht). Verder is geconcludeerd dat er, op het vlak van a-symmetrische verhoudingen, sprake is van een toenemende wisselwerking tussen het bestuursrecht en het vermogensrecht.

Vervolgens zijn twee belangrijke vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting onderscheiden (par. 2.4): bezwaar en administratief beroep (bestuursrecht) en het onzuiver bindend advies (vermogensrecht). Het bleek dat deze rechtsfiguren enkele gemeenschappelijke kenmerken hebben. Eén ervan is het hybride karakter van de rechtsfiguur of buitengerechtelijke procedure (par. 2.5): het gaat zowel om een onderdeel van het systeem van rechtspleging als om een onderdeel van het besluitvormings- of het materiële recht. Dit hybride karakter komt onder andere tot uitdrukking in de toepasselijkheid van algemene beginselen van redelijkheid of behoorlijk bestuur enerzijds en beginselen van procesrecht anderzijds.

In *hoofdstuk 3* zijn vijf functies geformuleerd die een procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting zou moeten vervullen: de objectieve rechtsbeschermingsfunctie, de subjectieve rechtsbeschermingsfunctie, de proportionaliteitsfunctie, de leerfunctie en de verduidelijkingsfunctie (par. 3.2). Deze functies zijn vervolgens geoperationaliseerd in een aantal 'scherpe' of 'gesloten' en een aantal 'open' inrichtingseisen (par. 3.4-3.8).

Bij het formuleren van deze inrichtingseisen is aansluiting gezocht bij de regeling van het bezwaar en administratief beroep uit de hoofdstukken 6 en 7 Awb, de regeling van het onzuiver bindend advies zoals neergelegd in titel 15 van boek 7 BW, en de Erkenningregeling voor geschillencommissies in consumentenzaken. Er is sprake van een scherpe inrichtingseis indien de desbetreffende regel zoals die

is geformuleerd voor bezwaar en administratief beroep geen kritiek ondervindt in de juridische en bestuurskundige literatuur, en indien de regeling van de vaststellingsovereenkomst en de Erkenningregeling, dan wel de literatuur daarover, geen indicatie bevatten dat die regel voor het privaatrechtelijk gebied inadequaat zou kunnen zijn (par. 3.3).

Op basis van een en ander is ten slotte een overzicht verkregen van de scherpe en open inrichtingseisen voor buitengerechtelijke geschilbeslechtingsprocedures (par. 3.9).

De open inrichtingseisen dienden vervolgens nader te worden ingevuld. Daartoe is een aantal buitengerechtelijke procedures nader onderzocht. Aan de hand van een aantal geëxpliciteerde criteria heeft in *hoofdstuk 4* een selectie van deze procedures plaatsgevonden.

Geselecteerd zijn de procedures bij (par. 4.2): het adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Luchtmacht en Koninklijke Marine (bezwaar/administratief beroep ambtenarenrecht), de SFB in WW-zaken (bezwaarschriftprocedure), de RDA (ontslagvergunningenprocedure), de Beroepscommissie PC VO en HBO bij de uitvoering van de Cao voortgezet onderwijs (kringenrechtspraak), de Bedrijfsinstantie in het grafisch bedrijf, de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf, de Beroepscommissie WTZ, de Geschillencommissie Bankzaken en de Huurcommissie in Hpw-zaken.

Er is aandacht besteed aan de achtergrond van de procedures bij deze instanties (par. 4.3): waarom zijn deze procedures in het leven geroepen? Het bleek dat de redenen voor instelling nauw samenhangen met de eerdergenoemde functies die buitengerechtelijke procedures kunnen vervullen. Vervolgens is een overzicht gegeven van de bevoegdheid van de in het onderzoek betrokken instanties (par. 4.4).

Voorafgaand aan de presentatie van de nadere onderzoeksresultaten was er aandacht voor de onderzoeksmethode. Daarbij werd opgemerkt dat in het onderzoek vooral is gekeken naar formele aspecten en in mindere mate naar het feitelijk functioneren van de procedures (par. 4.5).

In *hoofdstuk 5 tot en met 8* zijn de nadere onderzoeksresultaten weergegeven. In deze hoofdstukken worden de in hoofdstuk 3 geformuleerde open inrichtingseisen nader ingevuld op grond van de bevindingen over de onderzochte procedures. Gekozen is voor een clustering van de bevindingen naar de toegang tot de procedure (*hoofdstuk 5*), de geschilbehandeling (*hoofdstuk 6*) en de uitspraak en rapportage (*hoofdstuk 7*), terwijl in *hoofdstuk 8* de relatie tussen de buitengerechtelijke en de rechterlijke procedure centraal staat.

Nadat enkele meer algemene onderzoeksbevindingen onder de aandacht zijn gebracht (par. 9.3.1), worden hierna de scherpe en de nader ingevulde open inrichtingseisen op een rij gezet, wederom geordend naar de toegang tot de procedure (par. 9.3.2), de geschilbehandeling (par. 9.3.3) en de uitspraak en rapportage (par.

9.3.4); tevens volgt er een samenvatting van voor de verhouding tussen de buitengerechtelijke en de rechterlijke procedure relevante aspecten (par. 9.3.5). Daarmee zijn de inrichtingseisen voor een adequaat functionerende buitengerechtelijke procedure gegeven, en is de probleemstelling van het onderzoek beantwoord (ruimschoots, want de inhoud van paragraaf 9.3.5 gaat welbeschouwd de probleemstelling te buiten).

Ten slotte volgen in paragraaf 9.4 nog enkele opmerkingen over eventueel aan de onderzoeksbevindingen te verbinden consequenties voor de formele regeling van buitengerechtelijke procedures.

## 9.3 Inrichtingseisen voor een buitengerechtelijke procedure

### 9.3.1 Enkele algemene bevindingen

Deze studie heeft buitengerechtelijke geschilbeslechting in het kader van a-symmetrische rechtsverhoudingen tot onderwerp. De meest opvallende bevinding is hoe uiteenlopend de onderzochte vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting zijn vormgegeven. Dit werd reeds verondersteld bij de aanvang van het onderzoek (en was een aanleiding voor het onderzoek). Nu men een totaalbeeld heeft verkregen, blijken de verschillen echter nog groter te zijn dan in eerste instantie werd aangenomen: het geheel aan procedures en de invulling van deze procedures is erg onoverzichtelijk.

Hiermee wordt niet zo zeer gedoeld op de kenmerkende verschillen tussen bezwaar en administratief beroep en het onzuiver bindend advies, als wel op de nadere invulling van deze hoofdvormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting. In aanmerking genomen dat het steeds om buitengerechtelijke geschilbeslechting in het kader van gelijksoortige rechtsverhoudingen gaat, zou men een veel grotere uniformiteit verwachten. Kennelijk is het zo, dat er bij de vormgeving van een bepaalde geschilbeslechtsprocedure eigenlijk in het geheel niet is gekeken naar andere procedures met een soortgelijk oogmerk. Illustratief zijn bevoegdheidsaspecten zoals de wijze van competentietoedeling, de rechtsmiddelverwijzing en de doorzendplicht, en het verplichte dan wel facultatieve karakter van de procedure: deze punten zijn geheel uiteenlopend ingevuld, zonder dat voor de verschillen goede redenen aanwijsbaar zijn. Op veel andere punten is het met de diversiteit niet anders gesteld.

Met het oog op de verhouding tussen de buitengerechtelijke en de gerechtelijke procedure vraagt de marginale toetsing van het bindend advies bijzondere aandacht: het bindend advies vormt in dit opzicht een buitenbeentje. Een verklaring is dat het bindend advies ook buiten a-symmetrische rechtsverhoudingen een rol speelt. Voor a-symmetrische verhoudingen valt een marginale toetsing echter niet goed te verdedigen: niet valt in te zien waarom in dergelijke verhoudingen de

toetsing van een bindend advies (aanzienlijk) terughoudender zou moeten zijn dan de toetsing van alle andere buitengerechtelijke uitspraken.

Uit het onderzoek komt in algemene zin naar voren dat er veel meer uniformiteit in de procedures met betrekking tot buitengerechtelijke geschilbeslechting mogelijk is: op een groot aantal punten kan voor een en dezelfde vormgeving worden gekozen. Anderzijds dient te worden onderkend dat bepaalde verschillen gehandhaafd moeten blijven. Dit heeft onder andere te maken met het onderscheid tussen interne en externe vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting. Het voorgaande wordt in de afsluitende paragraaf (9.4) kort uitgewerkt.

Aan welke eisen moet in a-symmetrische verhoudingen in het vermogensrecht en het bestuursrecht nu een procedure voor buitengerechtelijke geschilbeslechting voldoen om adequaat te kunnen functioneren? Hierna volgt de beantwoording van deze centrale vraagstelling. Puntsgewijs worden de eisen weergegeven zoals deze zijn vervat in de analyserende en concluderende alinea's van de hoofdstukken 5 tot en met 8.<sup>324</sup>

### 9.3.2 Inrichtingseisen betreffende de toegang tot de procedure

In hoofdstuk 3 werden als (scherpe) eisen betreffende de toegang tot de procedure geformuleerd:

1. De justitiabele dient de procedure aan te vangen door middel van het indienen van een gedagtekend geschrift, bevattende zijn naam en adres en een omschrijving van het object en de gronden van zijn klacht; hij moet in voorkomende gevallen een keer in de gelegenheid worden gesteld zijn gronden aan te vullen (herstelbaarheid);
2. Er geldt voor de geschilbehandelaars een beperkte doorzendplicht;
3. De mogelijkheid van enige variatie in indieningstermijn is geïndiceerd.

In hoofdstuk 5 werd op basis van nader onderzoek een aantal andere eisen betreffende de toegang tot de procedure geformuleerd. Deze gaan over respectievelijk de algemene competentie (4), het verplichte dan wel facultatieve karakter van de buitengerechtelijke procedure (5), de relatieve competentie (6), de rechtsmiddelverwijzing (7), het gebruik van een standaardindieningsformulier (8) en de procedurelasten (9).

4. *Hoe moet de algemene competentie voor de buitengerechtelijke geschilbeslechttingsprocedure worden vormgegeven?*

324. Uitgangspunt is de externe variant van de buitengerechtelijke geschilbeslechttingsprocedure. Op enkele punten betekent dit voor de interne variant dat in plaats van partijen moet worden gelezen: de justitiabele.

De algemene competentie *dient goed aan te sluiten bij een bepaalde branche of bepaald rechtsgebied* (conform de Erkenningregeling).

Het geschil moet *volledig* aan de geschilbehandelaars kunnen worden voorgelegd (geen verdeling van samenhangende onderdelen van het geschil over verschillende geschilbehandelende instanties). Er dient *geen beperking* te zijn van de *gronden* waarop een procedure aanhangig kan worden gemaakt (geen opsomming in de procedureregeling van deze gronden).

In geval van een *externe* variant van buitengerechtelijke geschilbeslechting kan het aanbeveling verdienen dat de justitiabele eerst *een (interne) procedure* doorloopt bij de wederpartij.

In geval van een *interne* variant is het aantrekkelijk dat er sprake is van een *centrale 'intake' en selectie door één secretariaat* voor alle soorten klachten en bezwaren.

5. *Dient de buitengerechtelijke procedure verplicht dan wel facultatief te zijn?*  
Buitengerechtelijke procedures dienen voor wat betreft het privaatrechtelijk deel van het onderzoeksveld *facultatief* te blijven (keuzevrijheid justitiabele). Voor de bestuursrechtelijke buitengerechtelijke procedures kan in principe een *verplicht* karakter worden bepleit.  
Er dient de mogelijkheid van *een versnelde afdoening* te zijn.
6. *Hoe moet de relatieve competentie worden vormgegeven?*  
Als uitgangspunt verdient het de voorkeur om de geschilbehandelaars op *ten minste drie tot vijf plaatsen* verspreid over het land zitting te laten houden.  
Uit een oogpunt van toegankelijkheid is verdedigbaar dat er *geen reiskostenvergoeding* hoeft te worden geboden.
7. *Op welke wijze moeten justitiabelen op de mogelijkheid worden gewezen om van de buitengerechtelijke procedure gebruik te maken?*  
Justitiabelen *moeten op de mogelijkheid worden gewezen* om van een buitengerechtelijke procedure gebruik te maken. Daartoe staan *verschillende instrumenten* ter beschikking: een beperking zoals die in het bestuursrecht bestaat, lijkt niet noodzakelijk; ook folders, periodieken, en dergelijke, bieden voldoende soelaas.
8. *Dient bij het indienen van de vordering gebruik te worden gemaakt van een standaardindieningsformulier?*  
*Het gebruik van een standaardformulier moet mogelijk zijn*, met dien verstande dat dit formulier de justitiabele dan wel voldoende ruimte moet laten opdat deze zijn vordering naar eigen inzicht kan omschrijven: het formulier mag geen knellend keurslijf zijn.

Hierbij geldt onder omstandigheden dat de vordering eerder door *de bedoeling van de justitiabele* wordt bepaald dan door hetgeen de justitiabele op het standaardformulier heeft ingevuld.

9. *Wie dient de procedurekosten te betalen?*

De kosten van de buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsprocedure dienen slechts voor een *beperkt* gedeelte voor rekening van de justitiabele te komen. Met name een bijdrage in de *administratiekosten* is niet ongeoorloofd.

### 9.3.3 Inrichtingseisen betreffende de geschilbehandeling

In hoofdstuk 3 werden als (scherpe) eisen betreffende de geschilbehandeling geformuleerd:

1. De vordering dient voldoende ruim - naar haar strekking - te worden beoordeeld; desnoodzakelijk dienen de geschilbehandelaars door middel van het stellen van vragen op dit punt duidelijkheid van de justitiabele te verkrijgen; in beginsel dient niet buiten de vordering te worden getreden;
2. De zeggenschap van de geschilbehandelaars omtrent de feiten en de rechtsgronden dient groot te zijn;
3. De geschilbehandelaars moeten voldoende deskundigheid in huis hebben, en zich voldoende (bij)scholen;
4. Partijen moeten gedurende ten minste een week voor de zitting inzage hebben in de op de zaak betrekking hebbende stukken;
5. Het aanhangig maken van een buitengerechtelijke geschilbeslechtsingsprocedure heeft geen schorsende werking;
6. De hoorzitting is openbaar, tenzij in een (nadere) regeling of bij afzonderlijke beslissing anders is bepaald.

In hoofdstuk 6 kwam op basis van nader onderzoek een aantal andere eisen naar voren, aangaande achtereenvolgens de samenstelling van een geschilbehandelende instantie in het licht van haar deskundigheid (7), niet-vooringenomenheid van de geschilbehandelende instantie (8), hoor en wederhoor (9) de toetsing (10), bemiddeling (11) en de afhandeltermijnen (12).

7. *Hoe dient de geschilbehandelende instantie te zijn samengesteld om een deskundige geschilbehandeling te garanderen?*

Geschilbehandelaars moeten zowel *vakinhoudelijk als juridisch* deskundig zijn. In ingewikkelde zaken kan er de voorkeur aan worden gegeven om een *externe deskundige* te raadplegen.

Voor het opbouwen en behouden van een zekere routine in het behandelen van geschillen is het aan te bevelen dat geschilbehandelaars *regelmatig in actie* komen. Daarom is het niet wenselijk om mensen bij toerbeurt zitting te laten

nemen in een commissie indien het aantal jaarlijks te behandelen geschillen vrij beperkt is.

8. *Hoe dient de geschilbehandelende instantie te zijn samengesteld om een niet-vooringenomen geschilbehandeling te garanderen?*

In geval van een commissie met een tripartite samenstelling is het goed mogelijk om tot niet-vooringenomen geschilbeslechting te komen indien de leden van de commissies alleen *door een belangenorganisatie worden voorgedragen maar hieruit niet direct afkomstig zijn*.

In het belang van voldoende affiniteit met geschilbeslechting en van voldoende kennis van zaken dienen er voor benoeming heldere *criteria* te worden gehanteerd.

De *financiering* kan beter niet direct vanuit de betreffende brancheorganisatie naar de betreffende instantie plaatsvinden: het verdient de voorkeur om de financiën hetzij direct van de leden van de belangenorganisatie naar een onafhankelijke algemene pot te laten vloeien of, als dit niet mogelijk is, de bijdrage van de brancheorganisatie eerst in een onafhankelijke kas te storten voordat de geschilbehandelaars worden betaald.

Er dient de mogelijkheid te bestaan tot het *wraken* van geschilbehandelaars (in combinatie met een verschoningsrecht), ook al blijkt deze in de praktijk weinig relevant te zijn.

9. *Hoe dient het principe van hoor en wederhoor te worden vormgegeven?*

Partijen moeten in de *gelegenheid* worden gesteld om te worden gehoord, tenzij evident is dat een mondelinge behandeling geen toegevoegde waarde heeft (bijvoorbeeld: de geschilbehandelaars zijn kennelijk onbevoegd).

In een *externe* variant worden partijen *in elkaars aanwezigheid* gehoord, tenzij daartegen overwegende bezwaren bestaan.

Indien van het horen een verslag wordt gemaakt dat aan de justitiabele ter controle wordt overgelegd, kan in een *interne* variant *telefonisch horen* de toets van de zorgvuldigheid in beginsel doorstaan.

10. *Hoe dient er in de buitengerechtelijke procedure te worden getoetst?*

Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre de geschilbehandelende instantie *buiten de vordering mag treden* en in hoeverre deze instantie *de feiten en rechtsgronden mag aanvullen*, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de interne variant en de externe variant van geschilbeslechting. Voor de *interne* variant geldt dat er *wel* buiten de vordering mag worden getreden om fouten in de aangevochten beslissing te herstellen en dat feiten kunnen en rechtsgronden moeten worden aangevuld. Voor de *externe* variant geldt daarentegen dat eigenlijk nooit buiten de vordering mag worden getreden. Ook in de externe variant is de geschilbehandelende instantie evenwel bevoegd om de feiten en verplicht om de rechtsgronden aan te vullen.

Beslissingen moeten in beginsel *ex nunc* worden getoetst.

11. *Op welke wijze moet bemiddeling door de geschilbehandelende instantie worden vormgegeven?*

Er kan *tot aan de afloop van de hoorzitting* een schikking worden beproefd (met dien verstande dat bemiddeling geen inbreuk mag maken op voorschriften van openbare orde en/of belangen van derden).

12. *Welke afhandeltermijn dient de geschilbehandelende instantie in acht te nemen?*

Het verdient in het algemeen aanbeveling om een *onderscheid* te maken tussen de *interne* en de *externe* variant van buitengerechtelijke geschilbeslechting. Indien de geschilbehandeling plaatsvindt binnen de directe invloedssfeer van de instantie die ook de aangevochten beslissing heeft genomen, lijkt een kortere afhandeltermijn mogelijk dan in de gevallen dat de geschilbehandelaars buiten de directe invloedssfeer van de primaire beslissers vallen. In de praktijk blijkt het verschil tussen beide varianten echter niet groot te zijn: bij de *interne* variant lijkt een afhandeltermijn *van zes weken tot drie maanden*, bij de *externe* variant een afhandeltermijn *van zes weken tot vier maanden* haalbaar. Er dient *een mogelijkheid tot verdaging* te bestaan.

Er dient een *adequaate voortgangsbewakingssysteem* te zijn.

Er is behoefte aan een voorziening om zaken *versneld* te kunnen afdoen.

### 9.3.4 Inrichtingseisen betreffende de uitspraak en de rapportage

In hoofdstuk 3 zijn als (scherpe) eisen met betrekking tot de uitspraak naar voren gekomen:

1. In de schriftelijke uitspraak dient de eis te worden herhaald, het geschil nauwkeurig te worden omschreven, het dictum goed met feiten en rechtsregels te worden onderbouwd; de uitspraak dient te worden ondertekend en aan partijen te worden medegedeeld;
2. De uitspraak moet in ieder geval aan partijen worden bekendgemaakt, en zo mogelijk voor derden beschikbaar zijn.

In hoofdstuk 7 zijn op grond van nader onderzoek voorts eisen geformuleerd met betrekking tot de rechtsgevolgen van de uitspraak (3), de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand (4) en de rapportage (5).

3. *Welke rechtsgevolgen dient een in de buitengerechtelijke procedure gedane uitspraak te hebben?*

De uitspraken dienen, indien zij niet worden aangevochten bij de rechter, na verloop van tijd *rechtens onaantasbaar* te worden.

Het is *niet* nodig dat de uitspraken van de geschilbehandelende instantie *een executoriale titel* opleveren. Bij privaatrechtelijke procedures kan een nakomingsgarantie uitkomst bieden.

Het verdient de voorkeur dat de geschilbehandelende instantie bevoegd is over *een vordering tot schadevergoeding te oordelen, tenzij* partijen anders zijn overeengekomen.

4. *Is vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de buitengerechtelijke procedure wenselijk?*

In beginsel dienen de proceskosten, met inbegrip van de kosten voor rechtsbijstand, *voor eigen rekening van partijen* te komen.

5. *Hoe dient de algemene externe rapportage over de werkwijze en de uitspraken van de buitengerechtelijke geschilbehandelaars te worden vormgegeven?*

De geschilbehandelende instantie moet een *jaarverslag* van haar werkzaamheden maken. Als het grote aantal zaken hiertoe aanleiding geeft, kan het de voorkeur verdienen om *kwartaalrapportages* op te stellen.

Het jaarverslag of de eventuele kwartaalrapportage bevat bij voorkeur *informatie* over het aantal ingediende zaken per type zaak, het aantal afgehandelde zaken, het aantal uitspraken per type uitspraak (onbevoegd, niet-ontvankelijk, ongegrond, gegrond en gedeeltelijk gegrond), de afhandeltermijnen, de mate waarin de uitspraken of beslissingen van de geschilbehandelende instantie worden aangevochten bij de rechter, alsmede het kostenaspect.

### 9.3.5 De relatie met de procedure bij de rechter

In hoofdstuk 8 is aandacht besteed aan een drietal toetsingsaspecten (1, 2 en 3), alsmede aan de personele kosten van een buitengerechtelijke procedure (4) en de zeefwerking (5) van de buitengerechtelijke procedures.

1. *In hoeverre kunnen er door partijen in de rechterlijke procedure mede ten opzichte van de buitengerechtelijke procedure nieuwe feiten en rechtsgronden resp. nieuwe twistpunten worden ingebracht?*

Het kunnen inbrengen van nieuwe feiten en rechtsgronden of nieuwe twistpunten is *afhankelijk van* zowel het *type buitengerechtelijke* procedure als het *type rechterlijke* procedure. Wat betreft de buitengerechtelijke procedures zijn de mogelijkheden in geval van het bindend advies het kleinst. Wat betreft de rechterlijke procedures zijn de mogelijkheden in geval van de gewone dagvaardingsprocedures het grootst, tenzij het gaat om procedures tegen een bindend advies (tegen een bindend advies staat een dagvaardingsprocedure open). De andere onderzochte rechterlijke procedures - de procedure bij de bestuursrechter en de verzoekschriftprocedure bij de burgerlijke rechter - kennen op het

punt van het inbrengen van nieuwe feiten en rechtsgronden of nieuwe twistpunten enkele beperkingen. Vergeleken met de dagvaardingsprocedures in geval van een bindend advies enerzijds en de overige dagvaardingsprocedures anderzijds, nemen de bestuursrechtelijke procedure en de burgerlijkrechtelijke verzoekschriftenprocedure een aantrekkelijke tussenpositie in.

Enige soepelheid ten aanzien van het kunnen inbrengen van nieuwe feiten en rechtsgronden of twistpunten lijkt wenselijk, maar de mogelijkheden op dit punt *dienen niet onbeperkt te zijn*.

Gezien de aard van de betrokken (a-symmetrische) rechtsverhoudingen, *lijkt een actieve, controlerende houding van de rechter geïndiceerd*, waarbij de rechter ambtshalve dient na te gaan of de wederpartij niet te veel wordt benadeeld. Een *uitdrukkelijk* rechterlijk fiat lijkt als algemene voorwaarde voor de wijziging of aanvulling evenwel *niet* noodzakelijk.

2. *In hoeverre dient de rechter de feiten en rechtsgronden aan te vullen, mede in vergelijking met hetgeen reeds in de buitengerechtelijke procedure is in gebracht?*

De *bestuursrechters* plegen hun voordeel met de in de buitengerechtelijke procedure vergaarde informatie te doen. Op het terrein van het *privaatrecht* is het beeld *gedifferentieerd*. In het algemeen zou als eis kunnen worden gesteld *dat de rechter zoveel mogelijk gebruik dient te maken van in het kader van de buitengerechtelijke procedure verzamelde informatie*. Als nadere eis kan worden geformuleerd *dat de in de buitengerechtelijke procedure vergaarde informatie adequaat dient te worden vastgelegd* (bijvoorbeeld verslaglegging horen) en *dat deze aan de rechter ter beschikking dient te worden gesteld*.

Verdedigbaar is *dat de rechter naast de rechtsgronden tevens de feiten mag aanvullen*.

3. *Hoe intensief dient de rechter de uitspraak uit de buitengerechtelijke procedure te toetsen?*

Het onderzoek biedt aanknopingspunten voor de conclusie *dat de rechter de uitspraak uit de buitengerechtelijke procedure zowel qua totstandkoming als qua inhoud volledig op rechtmatigheid moet kunnen toetsen*, dat wil zeggen aan eisen van geschreven en ongeschreven recht en aan de rechtsbeginselen. Dit hoeft uiteraard niet te betekenen dat de rechter ook in alle gevallen daadwerkelijk volledig toetst.

4. *Hoe hoog zijn de personele kosten van een buitengerechtelijke procedure in vergelijking met die van een rechterlijke procedure?*

De onderzochte procedures laten geen éénduidig beeld zien: zij blijken ook duurder dan een kantongerechtsprocedure te kunnen uitpakken.

##### 5. Welke zeefwerking hebben de buitengerechtelijke procedures?

De *doorstroompercentages* van de *interne* variant liggen aanzienlijk hoger dan die van de *externe* variant.

#### 9.4 Naar meer uniformiteit

Het geheel aan procedures voor buitengerechtelijke geschilbeslechting en de invulling van deze procedures is erg onoverzichtelijk: meer uniformiteit is wenselijk en mogelijk. Met het oog daarop rijst ten slotte de vraag welke inrichtingseisen in aanmerking komen om te worden opgenomen in een algemene procedureregeling. Naar aanleiding van deze vraag kunnen vier categorieën eisen worden onderscheiden.

De eerste categorie betreft eisen waarvan gezegd kan worden dat zij *in het geheel niet in een formele regeling* hoeven te worden opgenomen. Het gaat om de eisen inzake de centrale 'intake' en selectie van alle soorten klachten en bezwaren door één secretariaat, de vakinhoudelijke en juridische deskundigheid van de geschilbehandelaars (scholing en dergelijke; over de benoemingseisen kan anders worden geoordeeld) en het regelmatig in actie komen van de geschilbehandelaars. Ook de eisen inzake een adequaat voortgangsbewakingssysteem en inzake het jaarverslag en andere rapportages hoeven niet in een formele regeling te worden opgenomen.

De tweede categorie betreft eisen die in aanmerking komen voor opname in een formele regeling, echter niet in een algemene procedureregeling maar in een *bijzondere* regeling (in de vorm van algemene voorwaarden of wettelijke voorschriften; op dit punt zou geheel kunnen worden aangesloten bij de huidige situatie). Dit betreft - naast de instelling - vooral de competentie en samenstelling van de buitengerechtelijke instantie. Op zich zelf wijst de eis dat de competentie goed dient aan te sluiten bij een bepaalde branche of rechtsgebied eveneens in de richting van de bijzondere regeling. Ook de relatieve competentie en eventueel het aantal zittingplaatsen dienen te worden geregeld in de bijzondere regeling.

De derde categorie betreft een wijziging van een *specifieke* bepaling in de *algemene* regeling van het Burgerlijk Wetboek. Gedoeld wordt op de marginale toetsing van het bindend advies (art. 7:904, lid 1 BW), waaromtrent hierboven is geconcludeerd dat deze in geval van a-symmetrische rechtsverhoudingen dient te worden vervangen door een 'gewone' rechtmatigheidstoetsing (let wel: in geval van a-symmetrische rechtsverhoudingen; het onderzoek strekt zich niet uit over ander-soortige rechtsverhoudingen). Dit punt betreft overigens niet rechtstreeks de inrichting van de buitengerechtelijke procedures, maar de eventueel daarop volgende rechterlijke procedure.

De vierde categorie betreft eisen die wel in een *algemene* regeling van de buitengerechtelijke procedures thuishoren.

Voor de bestuursrechtelijke vormen van buitengerechtelijke geschilbeslechting, bezwaar en administratief beroep, is een dergelijke regeling aan te treffen in de Algemene wet bestuursrecht. Voor de privaatrechtelijke vormen zou gedacht kunnen worden aan een regeling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ofschoon het bindend advies in het Burgerlijk Wetboek is geregeld en daar gezien zijn status van overeenkomst ook thuishoort, past een regeling voor de *procedure* van (buitengerechtelijke) geschilbeslechting naar haar aard eerder in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (zoals ook arbitrage daar een plaats heeft gekregen).

Hierna wordt een overzicht gegeven van aan een buitengerechtelijke geschilbeslechtsprocedure te stellen eisen die in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zouden kunnen worden neergelegd. Het gaat om de eisen zoals deze uit het onderzoek voortvloeien, met dien verstande dat zij zijn ge(her)formuleerd als een voorstel voor een wettelijke regeling. Een nadere invulling of aanvulling van de eisen zal mogelijk - soms ook noodzakelijk - zijn, bijvoorbeeld op het punt van getuigen en deskundigen. In zoverre geeft onderstaand overzicht van eisen een minimum-regeling weer. Tussen [...] wordt aangegeven aan welke punten bij de nadere invulling of aanvulling in de algemene regeling wordt gedacht. Overigens lijkt het raadzaam de algemene regeling beperkt te houden: er dient niet te worden gestreefd naar volledigheid. Deze suggestie berust mede op de hoofdbevinding van het onderzoek dat de buitengerechtelijke procedures op zeer uiteenlopende wijze zijn ingevuld. Weliswaar is aanzienlijk meer eenheid mogelijk dan in de huidige situatie het geval is. Anderzijds moet echter recht worden gedaan aan de in de praktijk bestaande behoefte aan flexibiliteit zoals deze eveneens uit het onderzoek naar voren komt. Een sobere regeling is daarmee in overeenstemming.

Een en ander betekent dat een aantal punten eerder voor een bijzondere regeling (tweede categorie) in aanmerking lijkt te komen dan voor een algemene regeling (vierde categorie). Nader aandacht in dit verband verdienen nog het heffen van leges of klachtgeld, het 'kenbaarheidsvereiste' (de klagende partij dient, in geval van een externe variant, eerst in contact met de wederpartij te treden om te proberen langs die weg tot een oplossing van het geschil te komen) en de proceskostenveroordeling.

Vooraf vraagt als laatste de terminologie aandacht. Met het oog op de buitengerechtelijke instantie worden de termen 'geschilbehandelende instantie', 'instantie' of 'geschilbehandelaars' gebruikt. Een alternatief zouden de term 'commissie' en daarvan afgeleide termen kunnen zijn. Voorts wordt gesproken van 'partijen'. Degene die de buitengerechtelijke procedure aanhangig maakt, wordt met de term 'indiener' of als 'klagende partij' aangeduid. Verder worden de termen 'klaagschrift' en 'klacht' gebruikt. In samenhang daarmee zou voor de term 'indiener' de term 'klager' een alternatief kunnen zijn. Ook zouden de termen 'verzoeker' en 'verzoekschrift' overwogen kunnen worden.

## *Aanzet tot een Regeling buitengerechtelijke geschilbeslechting*

### *Kennisgeving rechtsmiddel*

#### *Artikel 1*

Bij de overeenkomst of andere rechtshandeling die de rechtsverhouding tussen partijen bepaalt, wordt vermeld op welke wijze en binnen welke termijn bij welke instantie een klacht kan worden ingediend.

### *Aanhangig maken procedure*

#### *Artikel 2, lid 1*

De procedure wordt aanhangig gemaakt door het indienen van een geschrift bij de instantie die bevoegd is over de klacht te oordelen.

#### *Artikel 2, lid 2*

Het geschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:

- a. naam en adres van de indiener;
- b. de dagtekening;
- c. het onderwerp van de klacht;
- d. de gronden van de klacht.

### *Herstelbaarheid*

#### *Artikel 3*

Als aan een of meer van de in de artikel 2 vermelde eisen niet is voldaan, kan de instantie die bevoegd is over de klacht te oordelen beslissen om de klacht niet in behandeling te nemen, mits de indiener de gelegenheid heeft gehad om binnen een door de bevoegde instantie gestelde termijn zijn verzuim te herstellen.

### *Standaardformulier*

#### *Artikel 4*

De instantie die bevoegd is over de klacht te oordelen, kan voor het indienen van de klacht een formulier vaststellen.

### *Indieningstermijn*

#### *Artikel 5*

De klacht dient te worden ingediend binnen een redelijke termijn [of: bekwame tijd], tenzij bij wettelijk voorschrift of overeenkomst een andere termijn is vastgesteld.

### *Niet-vooringenomenheid*

#### *Artikel 6*

De geschilbehandelaars vervullen hun taak zonder vooringenomenheid.

*Stukken**Artikel 7, lid 1*

Tot tien dagen voor de zitting kunnen partijen nadere stukken indienen.

*Artikel 7, lid 2*

De geschilbehandelende instantie legt het klaagschrift en alle verder op de zaak betrekking hebbende stukken voorafgaand aan de zitting gedurende ten minste een week voor de zitting voor partijen ter inzage.

*Zitting**Artikel 8, lid 1*

Partijen worden in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord.

*Artikel 8, lid 2*

Indien een partij daarmee instemt, is telefonisch horen toegestaan.

*Artikel 8, lid 3*

De zitting is openbaar, tenzij bij beslissing van de geschilbehandelende instantie anders is bepaald.

[Nader zou moeten worden bepaald door wie wordt gehoord en wanneer van het horen kan worden afgezien. Voorts is een aandachtspunt of partijen in elkaars tegenwoordigheid dienen te worden gehoord.]

*Verslag**Artikel 9, lid 1*

Van het horen wordt een verslag gemaakt.

*Artikel 9, lid 2*

In geval van telefonisch horen wordt het verslag van het horen aan de desbetreffende partij ter goedkeuring voorgelegd.

[Aandachtspunt is of in het eerste geval het verslag eveneens, maar dan ter kennisgeving, dient te worden toegezonden.]

*Toetsing**Artikel 10, lid 1*

De geschilbehandelende instantie oordeelt op grondslag van de schriftelijke klacht, de nadere stukken en het verhandelde ter zitting.

*Artikel 10, lid 2*

Behoudens voorschriften van openbare orde, treedt de geschilbehandelende instantie niet buiten hetgeen waarover is geklaagd, tenzij de indiener van het klaagschrift daardoor niet wordt benadeeld.

*Artikel 10, lid 3*

De geschilbehandelende instantie vult de rechtsgronden aan.

*Artikel 10, lid 4*

De geschilbehandelende instantie kan de feitelijke gronden aanvullen.

*Bemiddeling**Artikel 11*

Tot aan de afloop van de zitting is de geschilbehandelende instantie bevoegd een minnelijke schikking te beproeven.

*Beslistermijn**Artikel 12, lid 1*

De geschilbehandelende instantie beslist binnen [suggestie: tien weken] na de ontvangst van het klaagschrift.

*Artikel 12, lid 2*

De termijn wordt opgeschort met ingang van de dag waarop de klagende partij in de gelegenheid is gesteld zijn verzuim als bedoeld in artikel 3 te herstellen tot de dag waarop het verzuim is hersteld dan wel de termijn daarvoor ongebruikt is verstreken.

*Artikel 12, lid 3*

De geschilbehandelende instantie kan de beslissing voor ten hoogste [suggestie: vier weken] verdagen.

*Artikel 12, lid 4*

Verder uitstel is mogelijk voorzover partijen daarmee instemmen.

*Schadevergoeding**Artikel 13*

De geschilbehandelende instantie is bevoegd over een vordering tot schadevergoeding te oordelen, tenzij bij wettelijk voorschrift of overeenkomst anders is bepaald.

*Uitspraak**Artikel 14, lid 1*

De uitspraak is schriftelijk en bevat in ieder geval:

- a. een omschrijving van het geschil;
- b. de eis;
- c. de beslissing;
- d. de gronden van de beslissing;
- e. het rechtsmiddel.

*Artikel 14, lid 2*

De uitspraak wordt ondertekend en aan partijen bekendgemaakt.

*Artikel 14, lid 3*

Voor derden is [eventueel: tegen kostprijs] een afschrift van de uitspraak beschikbaar.