

Betreft

consultatie wetsvoorstel mediation

Geachte heer, mevrouw,

Onze referentie

2013-00118351/PSWIE

Uw referentie

internetconsultatie mediation

Den Haag

23 mei 2013

Met deze brief reageert het Verbond van Verzekeraars graag op het initiatiefwetsvoorstel over mediation.

Algemeen

Het Verbond van Verzekeraars staat positief tegenover mediation als één van de manieren van geschiloplossing. Niet alleen biedt mediation de mogelijkheid conflicten buitengerechtelijk op te lossen, waarmee de druk op het gerechtelijk apparaat kan afnemen, maar ook zorgt mediation voor een duurzame oplossing voor alle partijen. Niet voor niets bevelen wij onze leden aan om slachtoffers van letselschade het recht te bieden op onafhankelijke bemiddeling (zoals mediation) als een zaak langer dan drie jaar loopt en hij niet tevreden is over de aanpak door de verzekeraar. Veel rechtsbijstandverzekeraars hebben mediation al gedurende een aantal jaren opgenomen in de polisvoorwaarden. Mediation past immers bij uitstek bij de benadering van rechtsbijstandverzekeraars om geschillen efficiënt en zonder langdurig procederen op te lossen.

Het Verbond onderkent echter ook dat het geen vanzelfsprekendheid is dat mediation wordt ingezet. De redenen waarom mediation (te) weinig wordt toegepast lijken structureel: in conflicten zijn partijen niet snel geneigd (alsnog) toenadering te zoeken en de (strategische) belangen om een oplossing te vinden zijn vaak niet bij alle partijen aanwezig. Het bijna dwingend voorschrijven van mediation past niet goed bij het wezen van mediation, aangezien vrijwilligheid van de deelnemende partijen een belangrijk aspect bij mediation vormt. Hierbij past de kanttekening dat een zekere druk richting mediation te rechtvaardigen is, gezien de evidente voordelen ervan: aandacht voor de relatie tussen partijen, dejuridisering van het conflict en ook het voorkomen van toekomstige geschillen tussen partijen die nog langer met elkaar doormoeten. Wellicht doet het ministerie van Veiligheid en Justitie er goed aan om, na afronding van het wetgevingsproces, op een of andere wijze in het publieke domein aandacht te besteden aan de mediationwetten.

Een andere manier om mediation te stimuleren is het integreren van mediationstechnieken in de rechtshulpverlening om rechtzoekende zo meer bekend te maken met deze wijze van geschiloplossing. Bij rechtsbijstandverzekeraars is die ontwikkeling al zichtbaar. Veel rechtshulpverleners hebben mediationstraining gedaan en passen de technieken toe in de reguliere rechtshulpverlening. En bereiken daarmee oplossingen van conflicten zonder dat een procedure

Informatie: mw. drs. P. Swienink

Doorkiesnummer 070 3338621 Fax rechtstreeks +31 70 3338600 E-mail p.swienink@verzekeraars.nl

Bordewijklaan 2, 2591 XR Den Haag, Postbus 93450, 2509 AL Den Haag, Internet www.verzekeraars.nl

nodig is. Op de achtergrond hebben ze de mogelijkheid het conflict alsnog aan de rechter voor te leggen.

Het Verbond hecht eraan te benadrukken dat mediation niet in alle gevallen de beste methode van geschiloplossing voor (bijvoorbeeld) rechtsbijstandverzekerden hoeft te zijn. Dit zal per geschil moeten worden beoordeeld. In vele gevallen leidt rechtshulpverlening door een rechtsbijstandverzekeraar al tot een adequate oplossing voor een geschil, zonder dat een gang naar de rechter noodzakelijk is. In andere gevallen is een gang naar de rechter juist het beste middel om een verzekerde optimaal bij te kunnen staan. In de wetsvoorstellen is mediation niet absoluut verplicht. Wij zijn dan ook geen voorstander van het in alle gevallen verplicht stellen van mediation.

In het wetsvoorstel wordt er vanuit gegaan dat met behulp van mediation onnodig hoge kosten voor traditionele rechtshulpverlening worden vermeden. Deze aanname is volgens het Verbond niet per definitie valide. Indien uiteindelijk (na niet-geslaagde mediation) toch nog heel veel geprocedeerd gaat worden; dan zou het alleen maar een extra stap met meer kosten zijn. Een mediation zal eerder niet succesvol verlopen indien de partijen (of één daarvan) niet bereid zijn in te zien dat/hoe de taart vergroot kan worden. Een door de belanghebbenden als verplicht ervaren mediation zal dan uitsluitend tot vertraging van de afwikkeling en extra kosten leiden. Daarnaast regelt het wetsvoorstel niets over de procedures die gevolgd kunnen/moeten worden, over de stappen die gezet moeten worden (en het moment waarop dat zou moeten). Dat maakt inzicht in de mogelijke beheersbaarheid van de kosten op dit moment nog niet goed mogelijk.

Het Verbond merkt op dat het wetsvoorstel met diverse innovatieve mogelijkheden geen rekening houdt. Het gaat vooral uit van het stimuleren van de traditionele vorm van mediation. Het is maar de vraag of daarmee de oorzaken waarom mediation niet of te weinig wordt toegepast worden weggenomen. Het zou goed zijn als er van overheidswege ook aandacht is voor integratie van mediation in andere diensten (met gebruikmaking van de technieken en vaardigheden van mediation). Of een wetsvoorstel daar het meest geëigende middel voor is, is af te vragen. Dat zal veel eerder uit de juridische praktijk zelf moeten voortkomen

Wet registermediator

Het wetsvoorstel regelt de invoering van een register voor mediators. Ingeschrevenen krijgen de wettelijk beschermde titel van registermediator. Zij moeten opleidingen volgen en regelmatig mediations begeleiden. Het Verbond onderkent dat een register de rechtzoekende zekerheid biedt op deskundige en betrouwbare hulp. Daarbij kan een (wettelijk) register er mede voor zorgen dat mediation sneller wordt beschouwd als een passende, serieus te nemen en acceptabele vorm van geschilbeslechting en daarmee als een volwaardig alternatief voor de gang naar de rechter. Echter, extra regulering dient niet zonder meer het belang van de rechtzoekende. Het is immers ook een reden om exclusiviteit en daarmee hogere kosten te creëren. Daarnaast kent de huidige praktijk ook al allerlei vormen van kwaliteitsborging en –bevordering (NMI, VFAS, Amsterdams ADR Instituut etc.). Om de kwaliteit van de registermediators daadwerkelijk te kunnen waarborgen zullen scherpe kwaliteitseisen gesteld moeten worden, waarbij ook gedacht kan worden aan specifieke registers voor de diverse specialisaties.

Overigens zal aan rechtzoekenden goed duidelijk moeten worden gemaakt wat het verschil in bevoegdheden is tussen register- en ‘gewone’ mediators, met name als het gaat om het stuiten van de verjaring van een rechtsovereenkomst (alleen mogelijk bij inzet van een registermediator). Ook het feit dat het tuchtrecht alleen van toepassing is op registermediators moet helder zijn.

Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht

Uitgangspunt van dit wetsvoorstel is dat het geschil vermoed wordt zich voor mediation te lenen als het een relationele dimensie kent. Daarmee is mediation in dergelijke zaken verplicht, tenzij uit de inleidende dagvaarding of het verzoekschrift blijkt dat mediation beproefd is en gemotiveerd aangegeven wordt waarom niet voor mediation maar voor de gerechtelijke procedure gekozen is. Een belangrijk voordeel van dit wetsvoorstel is het feit dat de mogelijkheid van een snelle toegang tot de rechter gecreëerd wordt voor bepaalde onderdelen van het geschil met een juridisch karakter. Met daar aan gekoppeld de mogelijkheid via digitale weg een executoriale titel te verkrijgen. Die regelingen nemen een belangrijke drempel om mediation toe te passen weg. Het Verbond is er voorstander van dat tijdens de mediationprocedure een deelprocedure bij de Kantonrechter gevoerd kan worden (via elektronische weg, waardoor al aansluiting gezocht wordt bij het project E-Kantonrechter waarin rechtsbijstandverzekeraars momenteel al participeren). Tevens kan de toetsing voor het verkrijgen van de executoriale titel naar de mening van het Verbond beter bij de Kantonrechter in plaats van bij de rechtbank belegd worden, om de toegankelijkheid voor de partijen die zo'n verklaring nodig hebben te vergroten.

Daarmee zijn echter niet alle belangrijke oorzaken van het in de praktijk achterblijven van mediation als oplossingsmiddel weggenomen. Ook als een rechter hen daartoe aanzet, bestaat nog steeds de kans dat partijen onwillig of niet gemotiveerd mediation ingaan. Ook dan geldt de uitdrukking: 'Met onwillige honden is het slecht hazen vangen'. En dat leidt dan weer tot hogere kosten: immers, de kosten worden gemaakt zonder resultaat. En een procedure is dan alsnog nodig. Burgers zullen met dat in het achterhoofd, en de onzekerheid hoe de andere partij er in zit, niet snel geneigd zijn de kosten voor mediation te maken.

Om te voorkomen dat partijen een in hun ogen op voorhand nutteloos mediationtraject dienen in te gaan, omdat volgens het wetsvoorstel vastgesteld moet kunnen worden dat de mediation niet met overeenstemming beëindigd is, stelt het Verbond voor hier aan te sluiten bij de regeling rond arbitrage. Bij arbitrage zijn partijen in beginsel niet verplicht uitvoering te geven aan de arbitrageovereenkomst. Als een van de partijen een gerechtelijke procedure start, zal de rechter, bij wie een geschil aanhangig is gemaakt waarover een overeenkomst tot arbitrage is gesloten, zich immers alleen onbevoegd verklaren indien een partij zich voor alle weren op het bestaan van deze overeenkomst beroept of indien de overeenkomst ongeldig is. (artikel 1022 lid 1 Rv). Deze mogelijkheid zal ervoor zorgen dat in die gevallen waarin op voorhand duidelijk is dat mediation geen haalbare kaart is dan ook geen onnodige stap hoeft te worden gezet (en onnodige kosten worden gemaakt). Onnodige bureaucratiesering wordt daarmee vermeden.

Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht

In het wetsvoorstel bestuursrecht wordt het initiatief gelegd bij de overheidsinstantie. Anders dan in wetsvoorstel mediation in het burgerlijk recht ligt hier geen verplichting voor het bestuursorgaan om mediation toe te passen, maar worden de bestuursorganen geactiveerd om bezwaren van burgers op een meer informele manier weg te nemen of een geschil op te lossen. Toch zal in een flink aantal bestuursrechtelijke zaken ook sprake zijn van een relationele dimensie, zoals geschillen over bouwvergunningen of omgevingsvergunningen, waarbij (toekomstige) burens bezwaar aantekenen tegen de afgegeven vergunning. Deze zaken lijken op burensrechtelijke geschillen zoals die zich in het civiele recht voordoen. Overwogen kan daarom worden om bij dergelijke zaken in de wet vast te leggen dat het geschil wordt vermoed zich te lenen om met toepassing van mediation te worden opgelost. In dergelijke gevallen is het bestuursorgaan gehouden om belanghebbenden in de gelegenheid te stellen om deel te nemen aan mediation. Alleen als de belanghebbenden daar niet (meer) voor voelen, behoeft geen mediation te worden toegepast. In elk geval zal de overheid voldoende moeten monitoren en borgen dat de overheidsorganen daadwerkelijk de mogelijkheden van mediation (informele benadering) in de

besluitvormingsfase maar vooral ook in de bezwaarfase, onderzoeken.

Ik ga ervan uit u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben en zie uw berichten met belangstelling tegemoet. Mocht u nog vragen hebben dan kunt u uiteraard contact met mij opnemen.

Met vriendelijke groet,

drs. P. Swienink
beleidsadviseur Schade