

I. Voorstel Wet registermediator

Om welke reden is in de wet niet omschreven wat mediation is? Indien dat niet gebeurt, hoe wordt onduidelijkheid daarover dan opgevangen?

In de memorie van toelichting algemeen deel wordt gesteld: "Mediation draagt bij aan dejuridisering, een kwalitatief goede en efficiënte wijze van geschiloplossing en een meer pluriforme toegang tot het recht, waarbij partijen (burgers, bedrijven, overheden) in de eerste plaats zelf verantwoordelijkheid dragen voor het behaalde resultaat." De alom gehoorde roep om de (ook in de toelichting genoemde) dejuridisering staat haaks op het verhogen van eisen m.b.t. juridisch competenties zoals gesteld in de artikelen 3 en 21 van het voorstel. Samenwerking met juristen zou een mogelijk alternatief moeten zijn.

De beschermde titel registermediator ligt zeer dicht tegen de titel NMI registermediator van het NMI aan. Is dit met het NMI afgestemd? Hoe wordt verwarring voorkomen? Welke betekenis en gewicht wordt met de beoogde wet toegekend aan de inspanningen ten aanzien van de kwaliteitsborging, het klacht- en tuchtrecht door het NMI? De suggestie wordt gewekt dat alle tot nu toe vanuit de beroepsgroep zelf jarenlang geleverde inspanningen terzijde geschoven worden.

Artikel 6, letter b. bij laatste artikellid moet zijn letter **d**.

Dient artikel 12 sub f. niet (net als artikel 14) te verwijzen naar de in artikel **15** bedoelde eed of belofte?

Nu het ontwerp de eis van juridische competenties uitdrukkelijk stelt: welke competenties worden in artikel 16.2 punt 3 in elk geval beoogd?

Artikel 17: het lid na lid 3 moet worden genummerd **4**.

Artikel 21 lid 2 zegt: "informeert partijen over het juridisch kader dat aan de orde is en toetst of de belangen van partijen op evenwichtige wijze hun weerslag hebben gevonden in de door hen in mediation gesloten overeenkomst, alsmede of partijen de rechtsgevolgen daarvan overzien en waakt ervoor dat misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde of feitelijk overwicht." Hiermee wordt steeds verder van de oorsprong van mediation afgeweken, in de richting van een soort particuliere rechtspraak.

Artikel 21 lid 2, laatste zinsdeel: waken voor misbruik van juridische onkunde zou ook moeten (kunnen) gebeuren via consultatie door partijen van hun raadslieden.

Een actieve controle op naleving van het in lid 4 gestelde wordt toegejuicht. Op dit moment komt het veelvuldig voor dat advocaten zeggen dat zij een mediation uitvoeren, doch werken onder een advocatentoevoeging (hetgeen nadelig is voor de kosten voor de cliënten). Hiermee wordt een verkeerd beeld geschapen.

Artikel 49: is niet veel beter om te zorgen dat alle artikelen en artikel-delen, in hun onderlinge samenhang, alle tegelijk ingaan? Of waar wordt nu reeds voorzien dat, en waarom, bepaalde delen later zouden moeten ingaan dan andere?

Welke juridische kennis is voor de mediator nodig om zijn inzet te rechtvaardigen? In welke mate kan dit door de mediator worden ingevuld door gebruik van externe diensten?

De toelichting zegt dat mediation een containerbegrip aan het worden is; een vlag waaronder allerlei uiteenlopende diensten worden aangeboden. Vormt dit niet extra reden om mediation waar deze wet betrekking op heeft duidelijk te omschrijven?

De toelichting noemt onder meer het ADR Centrum voor het bedrijfsleven. Naar zich laat aanzien is dat de enige commerciële aanbieder in de opsomming van mediation-organisaties. Mogelijk is ADR een commerciële voortzetting van de stichting ACB mediation voor het bedrijfsleven, die in samenwerking met het NMI een tuchtrecht voor mediators heeft opgezet. Van daaruit had/heeft ADR wellicht nog steeds aansluiting bij de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators. Wat legitimeert het noemen van ADR, als enige commerciële aanbieder, terwijl bijvoorbeeld een opgekomen register-organisatie als ADR International Register geheel niet wordt genoemd?

In 6.3 van de toelichting voorziet dat de eisen steeds kunnen worden opgeschroefd, zodat de kwaliteit van de registermediators steeds in de pas loopt met het belang van deze oplossingsmethode in onze samenleving. Geldt dit opschroeven ook voor beroepsgroepen als notarissen en advocaten?

Indien opleidingsinstituten in een AMvB worden opgenomen, bestaat het risico van onbeheersbaarheid of overmatige regulering. Dit dient bij voorbaat te worden voorkomen.

De toelichting zegt dat aan registermediators toegekende bevoegdheden een gerichte basiskennis op bepaalde terreinen van het recht noodzakelijk maken. Nu die bevoegdheden voorzien zijn, kunnen ook die basiskennis / terreinen reeds worden benoemd?

Waarom zou alleen met die juridische basiskennis kunnen worden gegarandeerd dat deugdelijke vaststellingsovereenkomsten worden opgesteld? De praktijk bewijst al vele jaren dat dit net zo goed of beter kan door middel van uitbesteding aan juristen/advocaten. Waarom wordt die mogelijkheid niet als alternatief opengelaten?

Geldt ook voor advocaten & notarissen de eis iedere 5 jaar een verklaring omtrent het gedrag te overleggen? Zo nee, waarom loopt dit niet met elkaar in de pas?

Het register wordt behoorlijk topzwaar opgetuigd. Welke kosten zijn hieraan voor de mediator verbonden?

Wat betreft het vijfde lid van artikel 8 zegt de toelichting dat een registermediator ontheven kan worden van bepaalde onderwijsvereisten omdat hij zelf zeer actief als mediationdocent is opgetreden. Het is echter geenszins gezegd dat mediators die les geven zelf ook goede mediators zijn.

De toelichting geeft aan dat kwaliteitstoetsers (auditors) bijvoorbeeld (oud-)registermediators kunnen zijn. Auditor is een vak op zich. Worden er aan de auditors ook op het auditorschap gerichte kwaliteitseisen gesteld?

In de algemene maatregel op grond van het vierde lid van artikel 8 zou in de regeling omtrent het vereiste aantal opleidingsuren dat de registermediator per kalenderjaar dient te volgen tevens rekening gehouden moeten worden met de situatie dat een registermediator zich gedurende een jaar laat uitschrijven. Moet dit niet juist gelden voor inschrijving gedurende het jaar?

Tegen een besluit tot definitieve doorhaling van de inschrijving kan de mediator in beroep gaan. Waarom wordt dit niet tevens geregeld voor een besluit tot tijdelijke doorhaling, eventueel door dat apart (naar analogie van de Awb) te regelen? Of moet juist worden geconcludeerd dat een definitieve doorhaling anders dan op basis van artikel 12, dus met name op basis van een uitspraak van het tuchtcollege, op zich weer niet voor beroep vatbaar is?

Indien de Commissie mediation uit drie leden zou bestaan, zou de uitwerking zijn: 1 voorzitter niet-registermediator, 1 lid niet-registermediator en slechts 1 lid wel-registermediator. De situatie waarin slechts sprake is van 1 lid registermediator moet worden voorkomen.

De toelichting zegt dat een goede mediation valt of staat met het betrachten van een onafhankelijke, onpartijdige en neutrale positie van de mediator. Een ingrijpen door de mediator in de mediation op

basis van juridische elementen, wat van hem in zekere zin door de wet wordt verlangd, kan als partijdig worden beschouwd. De beste oplossing zou wat de juridische elementen betreft juist zijn: (als alternatief ruimte laten voor) samenwerking tussen mediators, advocaten en notarissen.

De toelichting voorziet bij artikel 21 dat de mediator vaak in deeltijd werkzaam is. Er zou juist een impuls moeten zijn om de professionele mediator waar de wet op doelt, puur dat beroep te laten uitoefenen om verwarring te voorkomen.

Op de afnameplicht noemt artikel 22 uitzonderingen. Welke waarborgen worden er geschapen tegen “ontwijken” van de afnameplicht ten gunste van inzet van interne (‘eigen’) mediators?

In de toelichting bij artikel 23 wordt gesproken over partijdigheid; dit moet onpartijdigheid zijn.

Bij artikel 36 zegt de toelichting dat invoering van een (laag) griffierecht als voordeel heeft dat er een dempend effect uitgaat op bagatelklachten. Dit zal alleen werken als het een redelijk bedrag is. Met 75 euro bijvoorbeeld zal onvoldoende dempend effect worden bereikt. Een hoger bedrag hoeft ook geen probleem te zijn als het griffierecht bij gegrondverklaring aan de klager wordt vergoed.

Bij het opleggen van boete in het kader van tuchtrecht gaat de gemaakte vergelijking met bijv. notarissen-tuchtrecht niet op. Er moet rekening worden gehouden met de bij veel mediators veel mindere inkomsten, ook doordat zoals de toelichting zegt mediators vaak in deeltijd werken. Een boetemaatregel moet zich qua hoogte verhouden met het beoogde effect. Bij een mediator zal meestal een lagere boete goed in verhouding staan tot een hogere boete in het notariaat. In deze wet, die zeer veel regelt, kan dan ook bijvoorbeeld toegevoegd worden dat de boete gelet op het beoogde punitief effect niet disproportioneel zwaar op de mediator mag drukken gelet op diens inkomenspositie uit mediations.

Artikel 44 (de geldboete)

Het is niet wenselijk om geïnde boeten ten bate te laten komen aan het tuchtcollege, omdat hierdoor de onafhankelijke positie van het college in het gedrang zou kunnen komen. Achterwege wordt gelaten te benoemen waar de gelden naar toe gaan.

Artikel 46 (kostenveroordeling)

Met artikel 46 wordt voorzien in een kostenveroordeling van de registermediator ten aanzien van wie het tuchtcollege tot het oordeel is gekomen dat een ingediende klacht geheel of gedeeltelijk gegrond is. Met deze bepaling wordt invulling gegeven aan het principe “de vervuiler betaalt”. Daarbij staat voorop dat de beroepsgroep zoveel mogelijk zelf de kosten van het tuchtrecht dient te dragen. Wat zijn hiervan de kosten, naast de registerkosten? Dit is zeker van belang nu het tuchtrecht zeer zwaar wordt opgetuigd.

II. Voorstel besluit registermediator

Artikel 5.a noemt graden waarvan er ten minste een vereist is, gevolgd door een aantal surplus-eisen qua opleiding. Specifieke, zware mediation-graden zoals het internationale MAS zouden daarvoor in de plaats gesteld moeten kunnen worden.

Overwogen moet worden, reeds in het voorstel het aantal onderhoudsopleidingsuren te verlagen. Het voorgestelde aantal van 32 uur per jaar verhoudt zich niet met wat op dit moment in de beroepsgroep gehanteerd wordt.

Indien bij een vereist aantal mediations (zoals 12 in het voorafgaande jaar) verlangd zou worden dat een bepaald aantal daarvan met een vaststellingsovereenkomst is afgesloten, vindt scheefftrekking plaats. Zo krijgen voor de gerechten en voor de gefinancierde rechtsbijstand werkende mediators heel vaak relatief en absoluut zeer moeilijke zaken aangereikt, waardoor hun ‘slagingspercentage’ optisch

scheef getrokken wordt t.o.v. andere mediators. Ook kan een dergelijke eis in de hand werken, dat mediators een direct eigen belang krijgen bij het realiseren van vaststellingsovereenkomsten. Dit zou moeten worden voorkomen.

Hoe is/wordt in een initiële instroomregeling voorzien op basis van eerder verworven competenties, zoals aanwezig bij reeds lange tijd bij NMI geregistreerde mediators, de mediators die (soms al 10 jaar) als mediator door de RvR geaccrediteerd zijn, e.a.?

D.M. Veldhuisen
NMI registermediator
ADR full certified mediator