

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Doelstelling

Dit wetsvoorstel beoogt de toepassing van mediation als methode van geschiloplossing te stimuleren. Mediation kan worden omschreven als een interventie door een derde (de mediator) om twee of meer partijen die een geschil of ander probleem hebben met elkaar in gesprek te brengen om gezamenlijk tot een oplossing te komen. Om het gebruik van mediation te stimuleren, regelt het wetsvoorstel allereerst de invoering van een register voor mediators. Mediators die hierin worden ingeschreven moeten een eed of belofte afleggen, en mogen de wettelijk beschermde titel "beëdigd mediator" dragen. Uitsluitend mediators die voldoen aan bij en krachtens de wet vast te leggen eisen aan opleiding en ervaring komen voor inschrijving in aanmerking. Om vervolgens ingeschreven te blijven staan, dienen zij opleidingen te volgen en regelmatig in de praktijk mediations te begeleiden. Het wettelijk register beoogt voor afnemers van mediationdiensten waarborgen te bieden ten aanzien van de kwaliteit en integriteit van mediators en hun dienstverlening. Door gebruik te maken van de diensten van in het wettelijk register opgenomen mediators hebben zij meer zekerheid over het professionele verloop van de mediation en (daarmee) de slagingskans van een mediation. De enkele inschrijving in een register biedt nog onvoldoende waarborgen voor de handhaving van de kwaliteit en integriteit van beëdigd mediators. Belangrijk is daarom dat wordt voorzien in een systeem waarmee beëdigd mediators uit het register kunnen worden gezet of andere maatregelen getroffen kunnen worden, indien zij zich niet aan de beroepsnormen houden, wanneer hun dienstverlening onder de maat is of wanneer hun registratie om andere redenen onwenselijk is. Als sluitstuk voorziet dit wetsvoorstel daarom in een vorm van tuchtrechtspraak. Via het tuchtrecht kunnen aan beëdigd mediators maatregelen worden opgelegd, met als zwaarste maatregel de schrapping uit het register. Het instellen van het register, de eisen die worden gesteld aan (her)inschrijving en de invoering van een wettelijk geregeld tuchtrecht bevordert het vertrouwen in mediators en daarmee het vertrouwen in het instrument mediation als methode van geschiloplossing. De inzet van mediation in de praktijk wordt hierdoor bevorderd.

Daarnaast worden met dit wetsvoorstel wettelijke maatregelen getroffen om het gebruik van mediation meer specifiek in het burgerlijk recht en het bestuursrecht te bevorderen. Daartoe wordt voorzien in een wijziging van onder meer het Burgerlijk Wetboek (BW), het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en de Algemene wet bestuursrecht

(Awb). In Rv wordt onder meer bepaald dat in civielrechtelijke zaken de verjaringstermijn van rechtsvorderingen wordt gestuit door de aanvang van mediations onder begeleiding van beëdigd mediators. Nadrukkelijk wordt bepaald dat de rechter in elke stand van een procedure partijen naar mediation kan verwijzen. In de Awb wordt onder meer geëxpliciteerd dat bestuursorganen en de bestuursrechter belanghebbenden in de gelegenheid kunnen stellen deel te nemen aan mediation.

Dit wetsvoorstel regelt niet de wijze waarop mediation moet worden gevoerd. Ook verplicht het niet tot het beproeven van mediation. Het Nederlandse mediationbeleid is en blijft gericht op het behoud van maximale vrijheid in de praktijk voor de toepassing van mediation en onderwerpt deze niet aan van bovenaf opgelegde regels. Dit wetsvoorstel onderschrijft dat uitgangspunt. Het stellen van regels op dit punt zou betekenen dat het mediationproces minder flexibel wordt. De wettelijke regeling omtrent de registratie van mediators beoogt alleen te bereiken dat aan partijen die in de praktijk mediation willen beproeven, waarborgen hebben op het punt van kwaliteit en integriteit, indien zij daarbij gebruik maken van een beëdigd mediator. Beoogd wordt de kwaliteit van het instrument mediation te bevorderen zonder het gebruik ervan te belemmeren.

Voorgeschiedenis van het wetsvoorstel

In het kader van de parlementaire behandeling van de implementatie van de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken¹ is de vraag opgekomen op welke wijze de kwaliteit van mediation kan worden gewaarborgd. De achtergrond van dit vraagstuk was de invoering van een verschoningsrecht dat onder bepaalde omstandigheden voor mediators in grensoverschrijdende geschillen geldt. In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel 32 555 werd de Tweede Kamer toegezegd afzonderlijk te worden geïnformeerd over de wijze van kwaliteitsborging van mediation.² Aan deze toezegging werd invulling gegeven met de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 23 december 2011.³ In die brief werd een wetsvoorstel aangekondigd ter regeling van het beroep van mediator, met onder meer de invoering van een wettelijk register, kwaliteitseisen, verschoningsrecht en een wijze van verwijdering uit het register. Deze wettelijke regeling had tot doel te komen tot heldere, kenbare en handhaafbare kwaliteitseisen die aan wettelijk geregistreerde mediators worden gesteld.

Bij geleidende brief van 15 december 2011 kondigde het toenmalige Tweede Kamerlid Van der Steur in een initiatiefnota aan te komen met initiatiefwetgeving ter verankering

¹ Richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136)

² Kamerstukken II 2010-2011, 32 555, nr. 7.

³ Kamerstukken II 2011-2012, 29 428, nr. 7.

van mediation als volwaardig alternatief voor de traditionele rechtspraak.⁴ Gelet daarop berichtte de Minister van Veiligheid en Justitie bij brief van 13 juni 2013 aan de Eerste Kamer dat hij, gezien de doelstellingen van de aangekondigde initiatiefwetgeving, de voorbereidingen van een afzonderlijk wetsvoorstel dat een register en kwaliteitseisen beoogde te regelen had aangehouden. Het zou volgens de Minister niet zinvol zijn om kort na elkaar afzonderlijke wetsvoorstellen in procedure te brengen die (grotendeels) dezelfde materie regelen. Aanvullend merkte de Minister op dat in het geval de initiatiefvoorstellen waarmee een wettelijk register en kwaliteitseisen voor geregistreerde mediators met een verschoningsrecht zou stranden of onaanvaardbare vertraging zou oplopen, een regeringsvoorstel tot regeling van deze onderwerpen in procedure zou worden gebracht.⁵

De initiatiefwetgeving ter uitvoering van de eerdergenoemde initiatiefnota werd in september 2013 aanhangig gemaakt bij de Tweede Kamer, via drie afzonderlijke initiatiefwetsvoorstellen:

- het voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator; Kamerstukken 33 722);
- het voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht; Kamerstukken 33 723); en
- het voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele wetten op het terrein van het belastingrecht ter bevordering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht (Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht; Kamerstukken 33 727).

Op 20 januari 2015 vond de eerste termijn van de plenaire behandeling van de initiatiefwetsvoorstellen aan de zijde van de Tweede Kamer plaats.⁶ De initiatiefwetsvoorstellen zijn op 10 juni overgenomen en ingetrokken door het lid Van Oosten van de Tweede Kamer.⁷ Bij brief van 13 juli 2015 heeft de Minister van Veiligheid en Justitie het voornemen aangekondigd wetgeving in procedure te brengen ter vervanging van de initiatiefwetsvoorstellen.⁸ Met het voorliggende wetsvoorstel wordt hieraan invulling gegeven.

⁴ Kamerstukken II 2011-2012, 33 122, nrs 1 en 2.

⁵ Kamerstukken I 2012-2013, 32 555, I.

⁶ Handelingen II 2014-2015, 43.

⁷ Kamerstukken II 2014-2015, 33 722, nr. 23; Kamerstukken II 2014-2015, 33 723, nr. 14; en Kamerstukken II 2014-2015, 33 727, nr. 12.

⁸ Kamerstukken II 2014-2015, 33 722, nr. 24.

Opbouw memorie van toelichting

In het vervolg van deze memorie van toelichting wordt allereerst ingegaan op mediation als instrument voor geschiloplossing. Daarbij wordt ingegaan op de doelstellingen van dit wetsvoorstel: het stimuleren van het gebruik van mediation als wijze van geschiloplossing, onder meer door het stellen van kwaliteitseisen aan beëdigd mediators en het bieden van bijzondere voorzieningen in met name het burgerlijk recht in geval mediation (onder begeleiding van een beëdigd mediator) wordt toegepast (paragraaf 2). Ook wordt in die paragraaf aandacht besteed aan het beleid ten aanzien van mediation van opeenvolgende kabinetten. In paragraaf 3 wordt ingegaan op specifieke onderdelen van het wetsvoorstel, waaronder het tuchtrecht en de maatregelen ter bevordering van het gebruik van mediation in het burgerlijk recht en het bestuursrecht. Het integraal afwegingskader (IAK) en verwachte effecten van het wetsvoorstel staan centraal in paragraaf 4. De paragrafen 5 en 6 gaan tot slot respectievelijk in op de verhouding tot andere regelgeving en de voorbereiding van het wetsvoorstel (waaronder de consultatie).

2. Probleemstelling en noodzaak tot regelgeving

2.1. Inleiding

Een kenmerk van een goed functionerend rechtsbestel is dat burgers met een geschil geholpen worden dat zo goed mogelijk op te lossen. Daarbij wordt een appel gedaan op rechtzoekenden zelf. Zelfredzaamheid en het actief zoeken naar de oplossing van een probleem staan centraal in de visie van de regering op de toegang tot het recht.⁹ Het is de taak van de overheid om deze eigen verantwoordelijkheid te faciliteren en waar mogelijk te stimuleren. Daartoe dient de overheid een zodanig stelsel van geschiloplossing tot stand te brengen en in stand te houden, dat partijen in staat zijn zelf zoveel mogelijk hun eigen verantwoordelijkheid voor het oplossen van hun geschillen te nemen.

Er kunnen verschillende methoden van geschiloplossing worden onderscheiden. Een gerechtelijke procedure is wellicht de bekendste methode, maar niet altijd de meest geschikte. Er zijn verschillende buitengerechtelijke procedures denkbaar die zich in veel gevallen beter lenen om tot een snelle, effectieve en bestendige oplossing voor partijen te komen: mediation, arbitrage en bindend advies. Arbitrage en bindend advies kennen al een wettelijke basis; voor mediation geldt dat nog niet. Anders dan bij arbitrage en bindend advies, waarbij het om het vellen van een oordeel gaat, is het doel van mediation om vanuit de belangen van partijen te komen tot een gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimaal resultaat. Het voordeel van mediation boven andere vormen

⁹ Kamerstukken I 2013-2015, 33 750, P.

van geschiloplossing is dat partijen zelf overeenstemming bereiken en niet alleen het geschil (het symptoom) maar vaak ook het onderliggende conflict oplossen. Mediation draagt hierdoor bij aan dejuridisering, een kwalitatief goede en efficiënte wijze van geschiloplossing, een meer pluriforme toegang tot het recht, waarbij partijen (burgers, bedrijven, overheden) in de eerste plaats zelf verantwoordelijkheid dragen voor het behaalde resultaat. Deze persoonlijke betrokkenheid leidt vaak tot een bevredigende en duurzame oplossing van het geschil, waardoor een beroep op de rechter in veel gevallen niet meer nodig is. Succesvolle mediation draagt dan ook bij aan het verminderen van de druk op de rechtspraak. Samenvattend kan gesteld worden dat de essentie van mediation hierdoor wordt gevormd, dat partijen over een veel breder scala aan onderwerpen kunnen praten zodat beter zicht wordt verkregen hetgeen partijen nu echt verdeeld houdt. Betreft dit een rechtsvraag dan kan deze zo nodig aan de rechter worden voorgelegd.

2.2. Noodzaak verdere stimulering mediation

Hierna, in paragraaf 2.3, wordt een overzicht gegeven van het beleid dat opeenvolgende kabinetten hebben gevoerd ter stimulering van het gebruik van het instrument mediation. Aan de keuze voor een stimuleringsbeleid liggen de hierboven beschreven voordelen van mediation ten grondslag: zelfredzaamheid van en een actieve bijdrage aan oplossingen door rechtzoekenden, de bestendigheid van de gevonden oplossing en het ontlasten van andere methoden van geschiloplossing (met name de rechtspraak).

De in het verleden door de overheid gekozen relatief terughoudende opstelling ten aanzien van regulering van mediation hield met name verband met het beginstadium van ontwikkeling waarin mediation zich lange tijd bevond. Prikkel vanuit de overheid beoogden met name bij te dragen aan een breder en steviger draagvlak voor mediation binnen de gehele samenleving. Lange tijd was de aandacht dan ook vooral gericht op het bevorderen van de opleiding van mediators, het verstrekken van toevoegingen in het kader van mediationrechtsbijstand op grond van de Wet op de rechtsbijstand (en in het kader daarvan het in rekening brengen van een relatief lage eigen bijdrage) en andere maatregelen die de inzet van mediation bevorderen. Het juridisch loket, een door de raad voor rechtsbijstand aangehouden voorziening, beschikt al sinds jaren over een doorverwijzingsvoorziening mediation. Ook vanuit de Rechtspraak wordt al jarenlang doorverwezen naar mediators. Gerechten brengen mediation in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken die zich daarvoor lenen onder de aandacht van procespartijen (vergelijk bijvoorbeeld art. 818, tweede lid, Rv). Rechters ontvangen een speciale opleiding om te kunnen beoordelen of een zaak zich voor verwijzing naar een mediator

leent. Sinds enige tijd wordt bovendien geëxperimenteerd met mediation in het strafrecht.¹⁰

Uit onderzoek naar de verschillende maatregelen ter bevordering van het gebruik van mediation volgt dat zij hun vruchten hebben afgeworpen. Dit blijkt onder meer uit het jaarlijks toenemend aantal verwijzingen naar een mediator, zowel door het juridisch loket als door de Rechtspraak. Het aantal verwijzingen door het juridisch loket is toegenomen van 1.412 in 2006 naar 2.823 in 2014.¹¹ Het aantal verwijzingen door de Rechtspraak is toegenomen van 2.133 in 2006 naar 3.008 in 2014.¹²

Binnen Europa loopt Nederland voorop voor wat betreft het aantal opgeleide mediators en de ontwikkeling van mediation als alternatief voor de traditionele rechtspraak. Evenwel blijft deze ontwikkeling achter bij het potentiële bereik van mediation. Uit onderzoek van SEO blijkt dat bij geschillen bij vakbonden (arbeidszaken) helemaal geen gebruik wordt gemaakt van mediation. Minder dan 1 op de 1.000 bezwaarschriften wordt door instanties als het UWV en de belastingdienst afgedaan met behulp van mediation. Rechtsbijstandsverzekeraars passen nauwelijks mediation toe bij de door hen behandelde zaken. Volgens SEO wordt de achterblijvende ontwikkeling van mediation verklaard door de onbekendheid van mediation als geschilbeslechtend middel. Daarnaast ziet SEO het gebrek aan transparantie van de kwaliteit als een belemmering. Het is voor de potentiële gebruikers niet in een oogopslag duidelijk wie een goede mediator is. Daarnaast wordt de inzet van mediation ook tegengehouden door andere aanbieders op de markt van geschiloplossing, zoals advocaten die geen belang (denken te) hebben bij doorverwijzing of teveel nadelen (menen te) zien in het middel. SEO schat dat in 2011 in totaal 51.690 mediations zijn gehouden. Het slagingspercentage van mediation is onveranderd hoog: rond de 60%. Dit hoge percentage ziet de regering als belangrijke indicatie voor andere terreinen waarop mediation wordt toegepast. Het marktpotentieel is volgens SEO aanzienlijk¹³:

Procedures bij ontslag, echtscheiding en voogdij	Ca. 29.000 zaken
Rechtsbijstandsverzekeraars	Ca. 100.000 zaken ¹⁴
Vakbonden	Ca. 27.000 geschillen
Geschillencommissies	Ca. 5.800 zaken
Overheidsinstellingen	Ca. 934.000 bezwaarschriften
Huurcommissies	Ca. 13.200 verzoeken

¹⁰ Kamerstukken II, 29 528.

¹¹ Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2014, L. Combrink-Kuiters, M. van Gammeren-Zoetewij & S.L. Peters

¹² Bron: raad voor de rechtspraak.

¹³ http://www.seo.nl/uploads/media/111118_Mediationmarkt_vanuit_economisch_perspectief_01.pdf.

¹⁴ Inclusief de – al dan niet al met behulp van een mediator – tot stand gekomen gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding.

Kifid ¹⁵	Ca. 6.700 klachten
Nationale Ombudsman	Ca. 14.300 klachten
Buurtbemiddeling	Ca. 6.700 zaken
Zakelijke markt	Potentieel onbekend

Niet in alle hierboven genoemde zaken zal door partijen de gang naar de rechter gemaakt zijn. De oorzaak daarvan ligt niet alleen in het feit dat het geschil zich daarvoor naar zijn aard niet leent of de belangen onvoldoende groot zijn. Vaak wordt ook van een gang naar de rechter afgezien vanwege de financiële, administratieve en andere drempels die in dat geval moeten worden genomen. De vrees dat met name partijen met een inkomen net boven de inkomensgrens van de Wet op de rechtsbijstand (Wrb) om financiële redenen afzien van mediation wordt niet gestaafd door onderzoek. Uit de geschilbeslechtingsdelta 2014 blijkt dat inkomensverschillen niet significant van invloed zijn op het gebruik van mediation.¹⁶

Een van de drempels voor de gang naar de rechter is uiteraard het risico dat een rechtzoekende niet krijgt waarop hij had gehoopt. Het gevolg daarvan is dat in veel gevallen het conflict blijft voortbestaan. Zelfs als partijen wel de gang naar de rechter maken, wordt met een rechterlijke uitspraak, hoe goed ook, het onderliggende daadwerkelijke probleem soms niet of niet geheel weggenomen. Evenwel laat het bovenstaande overzicht zien dat er voor mediation als instrument van geschiloplossing een groot marktpotentieel aanwezig is.

Met het tot nu toe gevoerde beleid kan niet worden volstaan om het potentiële bereik van mediation (aanzienlijk) te vergroten. Daarom worden met dit wetsvoorstel wettelijke maatregelen getroffen om de toepassing van mediation als instrument van geschiloplossing te stimuleren. Wanneer partijen in een geschil niet wensen te kiezen voor mediation, of wanneer onverhoopt mocht blijken dat beproefde mediation hen niet tot een oplossing brengt, staat voor hen uiteraard nog altijd de weg open naar andere, meer klassieke vormen van geschiloplossing, zoals de weg naar de rechter. Nu partijen niet verplicht kunnen worden tot mediation, ligt het in de rede dat de rechter geen formele consequenties verbindt aan van de omstandigheid dat zij geen gebruik maken van mediation.

Voor een succesvolle bevordering van mediation is het van belang dat burgers erop kunnen vertrouwen dat de mediator voldoet aan objectiveerbare eisen van kwaliteit en

¹⁵ Kifid: het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. Kifid bemiddelt in geval van klachten over financiële producten of diensten tussen consumenten en banken, verzekeraars, intermediairs en andere financiële dienstverleners.

¹⁶ Geschilbeslechtingsdelta 2014, Voert, M.J. ter, Klein Haarhuis, C.M., Boom Lemma, Den Haag, 2015, pagina 248-249. Zie ook p. 91 paragraaf 4.2. en pagina 109 en 110.

integriteit. Vertrouwen in de mediator bevordert het vertrouwen in de inzet van het instrument mediation als oplossingsmethode van een geschil. Het draagt daarmee bij aan de acceptatie van de uitkomst van het mediationproces en de spontane naleving van de in dat kader gemaakte afspraken.

De bevordering van de kwaliteit van mediators is lange tijd primair een taak van marktpartijen geweest; dat wil zeggen de beroepsgroep in samenspraak met gebruikers. Van oudsher heeft het Nederlands Mediation Instituut (NMI) voorzien in een systeem van beroepsregistratie en kwaliteitsborging. Daarnaast zijn andere organisaties opgekomen, zoals het ADR Centrum voor het Bedrijfsleven, Conflictmanagement & Mediation, dat zich richt op zakelijke geschilbeslechting. Net als het NMI kent ADR modelreglementen voor mediators, gedragscodes en aansluiting bij de Stichting Tuchtrechtspraak mediators. Een andere bestaande kwaliteitswaarborg is de inschrijving van mediators bij de raad voor rechtsbijstand. Mediators die wensen deel te nemen aan het stelsel van mediationtoevoegingen dienen zich te laten inschrijven in een afzonderlijk register van de raad. Voor inschrijving in dat register gelden bij en krachtens de Wrb specifieke voorwaarden ten aanzien van onder meer vakbekwaamheid en de kantoororganisatie.

Met de groei van het aantal mediators en de toename van het aantal mediations over de jaren, en de uitbreiding van de (rechts)gebieden waarbinnen mediation wordt toegepast, komt de wens van een eenduidige wettelijk gereguleerde registratie van mediators op. Eerder is al opgemerkt dat het vertrouwen in de kwaliteit en integriteit van mediators bijdraagt aan het vertrouwen van de inzet van het instrument als volwaardige alternatieve vorm van geschiloplossing. Door de toename van het aantal mediators, de verschillende bestaande registraties, zowel bij de raad voor rechtsbijstand als bij andere (particuliere en publieke) organisaties, en het hanteren van verschillende eisen voor registratie, bestaat in de praktijk op dit moment geen eenduidig beeld van kwaliteit en integriteit van mediators. De keuze voor de inzet van een mediator wordt bemoeilijkt door het grote aanbod van mediators. Door te voorzien in één wettelijke gereguleerde registratie ontstaat bij partijen die gebruik wensen te maken van mediation duidelijkheid omtrent opleiding, kennis, ervaring en integriteit. De wettelijke registratie waarborgt dat alle beëdigde mediators tenminste voldoen aan hetzelfde pakket aan objectieve en transparante eisen ten aanzien van kwaliteit en integriteit. Eén blik in één register is voldoende om te kunnen zien of een mediator over de bedoelde capaciteiten beschikt.

De keuze om te komen tot een wettelijke registratie van mediators sluit bovendien aan bij de wensen van het parlement. Onder meer in het kader van de behandeling van de parlementaire behandeling van wetgeving ter implementatie van richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

hebben zowel de Tweede als de Eerste Kamer bij herhaling de wens van een nadere wettelijke regeling van onder meer kwaliteitseisen voor mediators expliciet uitgesproken.¹⁷

2.3. Kabinetsbeleid inzake mediation

Gelet op de vele voordelen die mediation biedt, hebben opeenvolgende kabinetten initiatieven genomen om de inzet van dit instrument als wijze van geschiloplossing te bevorderen. Dit wetsvoorstel sluit bij deze ontwikkelingen aan en beoogt het gebruik van mediation verder te stimuleren. Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw is het gebruik van mediation in Nederland in opkomst.¹⁸ Met die opkomst begon ook het denken bij de overheid over haar rol bij het bevorderen van mediation. In het onderstaande wordt hiervan een verkort overzicht gegeven. Hieruit blijkt dat het overheidsbeleid al langere tijd gericht is op een versterkte inzet van het instrument mediation, gelet op de goede resultaten die daarmee bereikt kunnen worden. Het voorliggende wetsvoorstel vormt hierop een logisch vervolg.

1996 – Platform ADR & Beleidsbrief “ADR 2000–2002”

In april 1996 stelde de Minister van Justitie het Platform Alternative Dispute Resolution (ADR) in om mogelijkheden te verkennen om in wet- en regelgeving nieuwe vormen van geschilbeslechting te bevorderen en belemmeringen weg te nemen.¹⁹ De verkenning van het platform vormde de basis voor de in 1999 door de opvolgende Minister van Justitie gepresenteerde beleidsbrief “ADR 2000–2002”. Daarin werd mediation gepresenteerd als mogelijk tegenwicht tegen de juridisering van de samenleving.²⁰ ADR, en dan met name mediation, moest op de lange termijn bijdragen aan de dejuridisering van de geschilbeslechting, het op de kwalitatief beste respectievelijk meest effectieve wijze van afdoen van geschillen, het bieden van een meer pluriforme toegang tot het recht en het verminderen van de druk op de rechtspraak. Hiertoe werd een aantal proefprojecten aangekondigd. Mediation zou op vrijwillige basis plaats moeten vinden, aldus de Minister. Wel hield hij in navolging van het platform ADR de mogelijkheid van een verplichting in specifieke gevallen open. De Minister heeft zich in de beleidsbrief op het standpunt gesteld dat de kwaliteitswaarborging primair de verantwoordelijkheid van de beroepsgroep zelf is. De overheid zou wel eisen moeten stellen aan de mediators naar wie zij doorverwijst. Een wettelijk verschoningsrecht was op dat moment volgens de toenmalige Minister niet aan de orde.

¹⁷ Zie Kamerstukken II 2010-2011, 32 555, nr. 6; Kamerstukken I 2011-2012, 32 555, B; Kamerstukken I 2012-2013, 32 555, G; en Kamerstukken I 2012-2013, 33 320, A.

¹⁸ A. Brenninkmeijer e.a. (red.), *Handboek Mediation*, Sdu uitgevers, Den Haag 2013, blz. 25.

¹⁹ Staatscourant 1996, nr. 74.

²⁰ Kamerstukken II 1999-2000, 26 352, nr. 19, blz. 3.

2004 – Beleidsbrief “Mediation en het rechtsbestel”

Naar aanleiding van de resultaten in bovengenoemde (proef)projecten en de uitgevoerde onderzoeken kwam de Minister van Justitie in 2004 met de beleidsbrief “Mediation en het rechtsbestel”. Hierin werden landelijke informatie- en verwijzingsvoorzieningen naar mediation bij het Juridisch Loket en de rechtspraak, en ondersteunende financiële voorzieningen aangekondigd.²¹ De Minister hield de mogelijkheid open dat in de toekomst tevens mediation als voorwaarde voor de toegang tot de rechter zou kunnen worden verbonden, maar een generieke verplichting tot mediation werd op dat moment uitgesloten.²² De Minister stelde op basis van de uitgevoerde onderzoeken vast dat er geen algemene normen bestaan om te kunnen beoordelen wat de beste oplossingsmethode voor een bepaald conflict is. Of een zaak geschikt is voor mediation wordt met name bepaald door de onderhandelingsbereidheid van partijen.²³

2009 – “Mediation Monitor 2005–2008”

De uitvoering van de in de beleidsbrief “Mediation en het rechtsbestel” aangekondigde maatregelen is uitgebreid geëvalueerd aan de hand van de mediation monitor, uiteindelijk leidend tot het eindrapport “Mediation Monitor 2005–2008”.²⁴ Bij de aanbidding van dit rapport stelde de toenmalige Minister van Justitie vast dat de verwijzingsvoorziening vanuit het juridisch loket en de rechtspraak bevredigend werkt en dat de verwijzing naar mediation is opgenomen in de normale werkwijze. De tijdelijke stimuleringsbijdrage werd beëindigd, nu de bekendheid van mediation was toegenomen en uit het eindrapport niet bleek dat de stimuleringsbijdrage een belangrijk verschil maakte.²⁵ De mediationtoevoeging bleef wel behouden.²⁶ Met betrekking tot de kwaliteitsborging van mediators verwees de Minister naar het Nederlands Mediation Instituut (NMI) dat inmiddels een groot segment van de mediationsector onder één dak had verenigd.

2011 – Innovatieagenda rechtsbestel

In de innovatieagenda rechtsbestel, toegezonden aan de Tweede Kamer bij gelegenheid van de behandeling van het wetsvoorstel tot verhoging van de griffierechten, kwam de Minister van Veiligheid en Justitie met een beleidswijziging.²⁷ Naast een nieuwe bevorderingscampagne kondigde de Minister een wettelijke regeling aan voor de kwaliteitsborging van mediation. Aanleiding daarvoor was de discussie bij het wetsvoorstel tot implementatie van de Europese richtlijn mediation over het

²¹ Kamerstukken II 2003-2004, 29 528, nr. 1.

²² Kamerstukken II 2003-2004, 29 528, nr. 1, blz. 8.

²³ Kamerstukken II 2003-2004, 29 528, nr. 1, blz. 5-7.

²⁴ M. Guiaux, F. Zwenk, M. Tumewu, Mediation Monitor 2005–2008, Eindrapport, WODC Cahier 2009–9.

²⁵ Kamerstukken II 2009-2010, 29 528, nr. 6.

²⁶ Vanaf 2005 was het op basis van een beleidsregel voor minder draagkrachtigen mogelijk om een toevoeging te ontvangen voor mediation, zie Staatscourant 25 april 2005, nr. 79, blz. 23.

²⁷ Kamerstukken II 2011-2012, 33 071, nr. 5, bijlage.

verschoningsrecht voor mediators. In het kader van deze kwaliteitsborging zou een register worden ingericht voor mediators die aan objectieve kwaliteitscriteria voldoen. Deze kwaliteitsborging is wenselijk voor het toekennen van een verschoningsrecht aan mediators, nu dit recht zo veel mogelijk voorbehouden moet blijven aan een gekwalificeerde groep van beroepsbeoefenaars, aldus de regering.²⁸

Het gebruik van mediation en de bevordering van de kwaliteit van mediators wordt al gedurende langere tijd ook gestimuleerd met de mogelijkheid voor minder draagkrachtige rechtzoekenden om op grond van de Wrb een mediationtoevoeging te krijgen. De eigen bijdrage die verschuldigd is voor een mediationtoevoeging is significant lager dan de eigen bijdrage die verschuldigd is in geval van een toevoeging voor de verlening van rechtsbijstand. Mediators die deelnemen aan dit stelsel moeten ingeschreven staan bij de raad voor rechtsbijstand, die kwaliteitseisen aan deze mediators stelt (artikel 33a en verder Wrb).

De bevordering van mediation is niet alleen een taak voor de overheid. Behalve de verschillende beroepsorganisaties voor mediators, waarover elders in deze memorie van toelichting meer, is er ook binnen bijvoorbeeld de advocatuur en het notariaat veel aandacht voor deze methode van geschiloplossing. Binnen de Beroepsopleiding Advocatuur wordt bijzondere aandacht besteed aan mediation. Mediation maakt daarbij niet alleen deel uit van het vaardighedenonderwijs, maar is daarnaast onderdeel van het vak ADR (alternative dispute resolution). De vakken Vaardigheden en ADR zijn binnen de beroepsopleiding verplicht. Gedragsregel 3 van de Gedragsregels 1992 schrijft voor dat de advocaat voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een proces. Behalve advocaten zijn ook notarissen vaak actief als mediator, bijvoorbeeld bij echtscheidingen, bij geschillen binnen de familie, maar ook bij bedrijven, bijvoorbeeld over de opvolging of de verdeling van aandelen of bij de afwikkeling van nalatenschappen.

Geschilbeslechting door de overheid

Naast het hierboven beschreven beleid ten aanzien van mediation zijn er vanaf 2007 verschillende beleidsinitiatieven genomen die zich richten op een proactieve wijze van geschilbeslechting.²⁹ Bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zijn onder de noemer "Prettig contact met de overheid"³⁰ een praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden en een juridische handleiding "Informeel aanpak" ontwikkeld. Bij de informele aanpak neemt de ambtenaar snel en persoonlijk

²⁸ Kamerstukken II 2011-2012, 29 528, nr. 7.

²⁹ M.T. Croes, e.a., *Monitor Rechtsbijstand en Geschiloplossing, nulmeting periode 2000-2009*, WODC 2010, blz. 76-77 & M.J. ter Voert, T. Geurts, R.M.V. van Os, *Monitor Rechtsbijstand en Geschiloplossing 2011*, WODC, Cahier 2012-5, blz. 35.

³⁰ Inmiddels: "Passend contact met de overheid" (zie Kamerstukken II 2015-2016 VII, nr. 60).

(telefonisch) contact op met de betrokken burger(s). Hij verkent de beste wijze van behandeling van de aanvraag, zienswijze, klacht of bezwaar en zoekt waar mogelijk samen met de burger naar een oplossing binnen de kaders van de wet. Daarbij past de ambtenaar mediationvaardigheden toe: communicatieve vaardigheden (zoals actief luisteren, samenvatten en doorvragen) en het kunnen omgaan met de dynamiek van conflictmatige relaties vanuit een open, belangstellende en oplossingsgerichte houding.³¹ Door deze aanpak neemt het aantal geschillen af en zodoende ook de noodzaak tot het inzetten van mediation in eigenlijke zin door gemeenten, zo blijkt uit onderzoek naar de stand van mediation bij gemeenten.³²

3. Specifieke onderdelen van het wetsvoorstel

3.1. Het register

Onderdeel van het totaalpakket van wettelijke maatregelen ter verdere stimulering van de inzet van mediation als methode van geschiloplossing, is de regeling van een register voor mediators (artikel 2). Mediators die in het register worden opgenomen worden aangeduid als beëdigd mediators. Uitsluitend mediators die voldoen aan – onder meer – bepaalde opleidingseisen komen voor inschrijving in aanmerking (artikel 3). Deze opleidingseisen dienen deels bij algemene maatregel van bestuur te worden uitgewerkt. Om ingeschreven te blijven staan, dienen mediators opleidingen te volgen (permanente educatie) en dienen zij regelmatig in de praktijk mediations te begeleiden. De mediators die in het register worden opgenomen zijn gehouden een eed of belofte af te leggen (artikelen 14 en 15). Op beëdigde mediators rust een geheimhoudingsplicht bij hun dienstverrichting (artikel 19). Voor de raad voor rechtsbijstand en het juridisch loket wordt als hoofdregel de verplichting opgenomen om voor mediationdiensten uitsluitend geregistreerde mediators in te zetten. Voor bepaalde andere instanties komt te gelden dat zij in beginsel gebruik maken van de diensten van beëdigd mediators (artikel 22). In het register opgenomen mediators kunnen uit het register worden geschrapt als gevolg van toepassing van het tuchtrecht waaraan zij met dit wetsvoorstel eveneens worden onderworpen (artikelen 25 tot en met 28). Aan ingeschreven mediators wordt de wettelijk beschermde titel van beëdigd mediator toegekend (artikelen 17 en 18). Daarmee kunnen zij zich op een voor derden eenvoudig herkenbare manier afficheren als een professionele mediator die voldoet aan de wettelijke standaarden van kwaliteit en integriteit.

De regeling van een wettelijk register voor mediators, een beschermde titel voor beëdigd mediators en een vorm van tuchtrecht, in combinatie met aanvullende wettelijke

³¹ Kamerstukken II 2010-2011, 29 362, nr. 185, blz. 2.

³² J. Slooijer, *De stand van mediation anno 2012/2013, onderzoek bij gemeenten naar de stand van mediation*, NMI/Vereniging GemeenteMediation/BMC 2013, blz. 7.

bepalingen met betrekking tot mediation, bevorderen de inzet in de praktijk van professionele, geëquipeerde dienstverleners en daarmee het gebruik van mediation als daadwerkelijke oplossing voor een grote variëteit aan geschillen. Het wetsvoorstel ontnemt private partijen geenszins de mogelijkheid om bij mediation gebruik te maken van niet-geregistreerde mediators. Allerlei, in brede diversiteit in de praktijk voorkomende, vormen van mediation (zoals het succesvolle instrument buurtbemiddeling) vallen niet onder het bereik van deze wet. Dit betekent dat een ieder mag (blijven) bemiddelen in geschillen en zich bemiddelaar of mediator mag noemen, zonder specifieke vooropleiding of ervaring. Uitsluitend het gebruik van de titel "beëdigd mediator" wordt wettelijk beschermd en mag zonder voorafgaande registratie niet worden gebruikt. Buiten de genoemde kaders kunnen partijen dus vrijelijk gebruik blijven maken van de diensten van een ieder die zich als mediator, bemiddelaar of anderszins profileren. Het wetsvoorstel biedt ook voor private partijen die een vrije keuze hebben tot welke mediator zij zich wenden grote voordelen: door het inschakelen van een beëdigd mediator hebben zij grotere zekerheid dat zij gebruik maken van de diensten van een deskundige, onpartijdige/neutrale en onafhankelijke derde die voldoende geëquipeerd is om hen te begeleiden bij de oplossing van een geschil.

3.2. Tuchtrect

Partijen die een beëdigd mediator inschakelen, moeten kunnen vertrouwen op de kwaliteit van de geleverde diensten en de integriteit van die mediator. Dit vertrouwen begint met de eisen die aan inschrijving in het register worden gesteld. Net als bij vele andere beroepen biedt het uitsluitend voltooien van een opleiding tot mediator nog geen garantie voor een daadwerkelijk goede uitoefening van het beroep. Het kan in de praktijk dan ook voorkomen dat een partij die gebruik maakt van de diensten van een beëdigd mediator ontevreden is over het geleverde werk dan wel diens werkhouding, of wellicht twijfels heeft over de integriteit van de betrokken beëdigd mediator.

In geval van klachten ligt het voor de hand dat een partij zich allereerst wendt tot de beëdigd mediator zelf. Dit biedt de betrokken mediator de gelegenheid op een klacht te reageren en er met de klager zelf uit te komen. Veel klachten zijn eenvoudig in der minne op te lossen, bijvoorbeeld met het erkennen van een gemaakte fout of het aanbieden van excuses. Dat doet ook recht aan de eigen verantwoordelijkheid van de beëdigd mediator jegens zijn cliënten. Voorts kan hierdoor worden voorkomen dat te snel naar andere instanties wordt gestapt. Uit ervaringen bij andere beroepsgroepen met een wettelijk geregeld tuchtrect blijkt dat veel klachten naar hun aard bejegeningkwesties zijn en niet altijd gaan over de (kwaliteit van de) beroepsuitoefening.

Voor de gevallen waarin rechtstreeks contact met de betrokken beëdigd mediator niet tot een bevredigend resultaat leidt, of wanneer de klacht van dien aard is dat dit contact niet voor de hand ligt, maakt dit wetsvoorstel het mogelijk om een klacht in te dienen bij de tuchtrechter. Het wettelijk regelen van een tuchtrecht voor beëdigd mediators past binnen de wens om niet alleen mediation een volwaardige alternatieve vorm van geschiloplossing te laten zijn, maar ook om het beroep van beëdigd mediator daarbinnen een volwaardige status te geven.

De invoering van een tuchtrecht past ook bij een wettelijk geregeld beroep waarbij voor de beroepsbeoefenaren een verschoningsrecht geldt en waarbij de beroepsbeoefenaren worden beëdigd voor de rechtbank. Het tuchtrecht biedt uitstekende mogelijkheden om, met betrokkenheid van de beroepsgroep zelf, de naleving van beroepsnormen af te dwingen. Aan de tuchtrechter komt een brede maatregelencatalogus ter beschikking, variërend van de waarschuwing tot de zwaarste maatregel, de doorhaling uit het register. Voor tijdelijke of definitieve doorhaling uit het register zal alleen aanleiding bestaan wanneer sprake is van zodanige omstandigheden dat de kwaliteit of de integriteit van de betrokken beëdigd mediator zodanig in het geding is, dat dit schade berokkent aan het vertrouwen in het beroep van beëdigd mediator of in het instrument mediation. De betreffende gedraging – hetgeen onder omstandigheden ook een nalaten kan betreffen – moet van dien aard zijn dat inschrijving van betrokkene in het register niet langer verantwoord is.

De wettelijke regeling van het tuchtrecht voor beëdigd mediators brengt geen breuk mee met het privaatrechtelijk tuchtrecht (verenigingstuchtrecht) dat al sinds vele jaren voor veel mediators geldt. De tot nu toe al door de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators gevormde jurisprudentie kan dienen als referentiekader voor het wettelijk geregeld tuchtrecht en voor de met dit wetsvoorstel ingestelde Raad voor de tuchtrechtspraak beëdigd mediators. Voorts blijft het verenigingstuchtrecht van toepassing op mediators die niet zijn ingeschreven in het wettelijk register, maar wel zijn ingeschreven bij een beroepsorganisatie die is aangesloten bij de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators. Verwezen zij ook naar de toelichting op hoofdstuk 6.

3.3. Bevordering van het gebruik van mediation in het burgerlijk recht

Met dit wetsvoorstel worden in het Burgerlijk Wetboek (BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) enkele wijzigingen doorgevoerd waarmee de positie van mediation in het burgerlijk recht wordt verankerd en versterkt (artikelen 28 tot en met 31). Daartoe wordt allereerst de mediationovereenkomst in Boek 7 BW vastgelegd als een species van de overeenkomst van opdracht in een nieuwe afdeling van titel 7 (Opdracht). De artikelen in deze afdeling regelen onder meer op welke wijze een

mediationovereenkomst tot stand komt en wordt beëindigd, de vertrouwelijkheid van de mediation, alsmede de wijze waarop een overeenkomst in de mediation tot stand komt. Daarnaast wordt in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek de stuiting van de verjaring door de aanvang van een mediation onder leiding van een beëdigd mediator geregeld.

In Rv wordt bepaald dat het inleidende processtuk in een vordering- of verzoekprocedure een mededeling bevat of mediation beproefd is. Indien dat niet het geval is dient in de procesinleiding te worden aangeduid waarom niet. Partijen dienen zich dus voorafgaand aan het starten van een gerechtelijke procedure actief rekenschap te geven van de mogelijkheid van mediation. Daarnaast geeft deze informatie de rechter een concreet aanknopingspunt om met partijen te onderzoeken of zij met behulp van mediation het geschil in der minne kunnen regelen. Indien partijen een mediationbeding zijn overeengekomen moet de rechter dat zelfs onderzoeken. Vrijwilligheid van partijen bij het aangaan van de mediation blijft voorop staan. In het verlengde hiervan wordt wettelijk verankerd dat een rechter partijen in elke stand van het geding kan verwijzen naar mediation. De formulering van het artikel (een "kan-bepaling") sluit aan bij de formulering van de al bestaande verwijzingsmogelijkheid voor de rechter in echtscheidingszaken (artikel 818 Rv). Evenals bij echtscheiding thans al het geval is, zal de rechter alleen verwijzen naar mediation indien partijen hiermee instemmen. Nu partijen niet verplicht kunnen worden tot mediation ligt het in de rede dat de rechter geen formele consequenties verbindt aan de omstandigheid dat zij geen gebruik maken van mediation.

Tot slot introduceert het wetsvoorstel een nieuwe titel (Rechtspleging in zaken betreffende de mediation) in het Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze titel bevat twee nieuwe procedures die kunnen worden gestart door een beëdigd mediator op gemeenschappelijk verzoek van de bij een mediation betrokken partijen. Voor deze procedures gelden verlaagde griffierechten. Allereerst voorziet artikel 1019ee Rv in een deelgeschilprocedure op grond waarvan de beëdigd mediator een verzoek in kan dienen bij de rechter om te beslissen op een geschil indien beide partijen bij de mediation hem daarom verzoeken. Voorwaarde is dat de beëindiging van het geschil kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst in de mediation. De beschikking van de rechter wordt afgegeven onder de opschortende voorwaarde dat partijen de beschikking overnemen in een (vaststellers)overeenkomst. Artikel 1019ff Rv voorziet in de mogelijkheid om een in het kader van de mediation gesloten (vaststellers)overeenkomst te laten bekrachtigen. Als de mediation betrekking heeft op een echtscheiding of de ontbinding van een geregistreerd partnerschap, maakt dit artikel het mogelijk dat de beëdigd mediator het verzoek daartoe indient.

3.4. Bevordering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht

Met dit wetsvoorstel worden voorts enkele wijzigingen doorgevoerd in de Awb, ter stimulering van het gebruik van het instrument mediation en andere vormen van informele geschilbeslechting binnen het bestuursrecht (artikel 32). Mediation en de voor mediation noodzakelijke vaardigheden zijn in het bestuursrecht al een met succes toegepaste methode voor de beslechting van geschillen. Een wettelijke regeling waarmee bestuursorganen gestimuleerd worden om mediation als alternatief voor het voorkomen of beëindigen van een geschil in te zetten, geeft een belangrijke aanvullende impuls aan de verdere toepassing van dit instrument. Het wetsvoorstel past binnen het uitgangspunt van behoorlijk bestuur dat bestuursorganen de mogelijkheden onderzoeken voor een informele benadering en behandeling van de bezwaren waarbij informeel overleg met de betrokken belanghebbenden essentieel kan zijn en een conflict kan voorkomen of, indien het zich onverhoopt toch voordoet, eenvoudig kan worden opgelost.

Toepassing van mediation in het bestuursrecht kan bijdragen aan een vroegtijdige oplossing van een geschil, waardoor kosten in de bezwaar- en beroepsfase kunnen worden bespaard. Hiermee kunnen lasten voor zowel bestuursorganen als burgers en bedrijven worden voorkomen. Uit onderzoek dat sinds 2007 heeft plaatsgevonden naar de toepassing van mediationvaardigheden en informele aanpak door bestuursorganen³³ blijkt dat in de bezwaarfase 60% van de gevallen waarin gekozen werd voor een informele aanpak het bezwaarschrift werd ingetrokken. Het vertrouwen in de overheid nam als gevolg van de toepassing van de informele aanpak toe. De informele behandeling van de bezwaren werd door de betrokken belanghebbenden gewaardeerd met een 7,2, terwijl de landelijke waardering van de reguliere bezwaarprocedure slechts met een 4,8 wordt gewaardeerd. De bruto doorlooptijd van bezwaarprocedures liep terug met 37% ten opzichte van de maximale wettelijke termijn en 21% ten opzichte van de gebruikelijke duur van een bezwaarprocedure. De betrokken overheidsorganisaties boekten een efficiencywinst van ongeveer 26%. Het voorgaande onderschrijft dat veel bestuursorganen al actief zijn met het implementeren van mediation. Het voorliggende wetsvoorstel beoogt hieraan verder bij te dragen.

Voor een bestuursorgaan past als uitgangspunt dat een verzoek van een burger om mediation te beproeven positief wordt benaderd. Indien een bestuursorgaan ervoor kiest om een mediationtraject aan te gaan, moet het redelijke voorwaarden daaraan kunnen stellen. Op voorhand kan immers niet worden uitgesloten dat het verzoek wordt gedaan met het oog op uitstel van een procedure of het anderszins oproepen van vertragingen. Het algemeen belang kan zich tegen dat uitstel en tegen de start van een mediationtraject verzetten. Ook moet bedacht worden dat bij veel conflicten met de

³³ Prettig contact met de overheid, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2011.

overheid niet slechts één partij maar ook meerdere partijen betrokken kunnen zijn. Ook dit is een overweging die betrokken moet worden bij de beoordeling door een bestuursorgaan van de vraag of en zo ja met welke partijen mediation in een concreet geval dienstig is. Als een belanghebbende verzoekt om mediation maar het bestuursorgaan besluit om niet een mediationstraject in te gaan, brengt het algemene motiveringsbeginsel van artikel 3:46 Awb mee dat het bestuursorgaan dit moet motiveren. Verder kan een welwillend bestuursorgaan belanghebbenden wel de gelegenheid bieden tot mediation, maar is het aan een belanghebbende daarop al dan niet in te gaan.

Ook in het belastingrecht moet de toepassing van het instrument mediation waar mogelijk en nuttig worden gestimuleerd. De bepalingen van de Awb die met dit wetsvoorstel worden ingevoerd zien ook op zaken die spelen in het belastingrecht. Feitelijk is mediation in belastingzaken al behoorlijk vormgegeven. Nadat mediation enige jaren in belastingzaken is beproefd, is mediation in 2005 toegevoegd aan het instrumentarium van de Belastingdienst.³⁴ De Belastingdienst maakt gebruik van interne mediators. Inmiddels heeft de Belastingdienst ongeveer 40 interne mediators in dienst. In 2011 hebben zij in 97 zaken bemiddeld, in 2012 waren dat er 75. Het gemiddelde slagingspercentage ligt rond 80%. Op een schaal van 1 tot 5 scoort de algehele tevredenheid over de interne mediator 4,3 en de tevredenheid over "onpartijdigheid, zorgvuldigheid en betrokkenheid" zelfs 4,5. Om mediation een nog betere plek binnen de Belastingdienst te geven en de (externe) bekendheid te bevorderen, zijn diverse acties in gang gezet. Voorbeelden zijn het geven van voorlichting over mediation via de website van de Belastingdienst, aandacht voor mediation bij de (standaard) telefonische intake bij bezwaren ("wat is de achtergrond van het bezwaar?"), investering in mediationvaardigheden en erkenning van conflictbeheersing als vak. Voor deelname aan mediation worden de belanghebbende, dat wil zeggen de belastingplichtige, de inhoudingsplichtige of de administratieplichtige, geen kosten voor de begeleiding door een interne mediator in rekening gebracht. Overigens kan de belanghebbende tevens verzoeken om een externe mediator. In dat geval worden de kosten gedeeld.

De nieuwe wettelijke regeling van mediation eerbiedigt deze bestaande praktijk. In de praktijk van de Belastingdienst blijkt dat mediation voorkomt in iedere fase van de belastingheffing. Ook blijkt bij een mediation nogal eens meer naar boven te komen dan alleen een enkel bezwaar of een enkele klacht. Geschillen waarbij mediation wordt toegepast kunnen betrekking hebben op meer dan een heffingsjaar of heffingsobject. Daarnaast heeft mediation in belastingzaken in het bijzonder toegevoegde waarde als er indicaties zijn dat er sprake is van (meestal onbedoelde) persoonlijke frictie. De positieve

³⁴ Kamerstukken II 2004-2005, 29 643, nr. 4.

ervaringen bij de Belastingdienst tonen aan dat er ook voor bestuursorganen nog terrein valt te winnen op het gebied van mediation. Met de voorgestelde wijzigingen op het gebied van het bestuursrecht wordt dan ook beoogd te bereiken dat andere bestuursorganen deze goede voorbeelden volgen en uitbreiden, en vaker zullen inzetten op het instrument mediation, al dan niet op verzoek van burgers en bedrijven.

4. Effecten en integraal afwegingskader

Elk wetsvoorstel dat wordt voorgelegd aan het parlement moet een adequaat antwoord bevatten op de zeven hoofdvragen van het Integraal Afwegingskader Beleid en Regelgeving (hierna: IAK). In het onderstaande wordt op deze vragen (en daarbij behorende deelvragen) ingegaan. Daarbij wordt, naar aanleiding van de vraag wat het meest geschikte instrument is, met name ingegaan op het analysekader beroepsregulering.

4.1. Wat is de aanleiding?

De oorsprong van dit wetsvoorstel ligt in de behandeling van het wetsvoorstel tot Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken. Hierin heeft de Eerste Kamer aangedrongen op een wettelijke regeling van (kwaliteitseisen aan) het beroep van mediator. In de nota naar aanleiding van het verslag van 13 april 2011 bij dat wetsvoorstel heeft de Minister van Veiligheid en Justitie de Tweede Kamer, naar aanleiding van een groot aantal vragen over de kwaliteit van mediation en mediators, toegezegd bij brief te informeren over de wijze waarop de regering voornemens is de kwaliteit van mediation wil borgen.³⁵ Aan deze toezegging werd invulling gegeven bij brief van 23 december 2011 aan de Tweede Kamer, waarin een wetsvoorstel werd aangekondigd ter regeling van het beroep van mediator, met onder meer de invoering van een wettelijk register, kwaliteitseisen, verschoningsrecht en een wijze van verwijdering uit het register.³⁶

Bij geleidende brief van 15 december 2011 kondigde het lid Van der Steur van de Tweede Kamer in een initiatiefnota aan te komen met initiatiefwetgeving ter verankering van mediation als volwaardig alternatief voor de traditionele rechtspraak.³⁷

Bij brief van 18 juli 2012 berichtte de Eerste Kamer de Minister van Veiligheid en Justitie dat het wetsvoorstel tot Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het

³⁵ Kamerstukken II 2010–2011, 32 555, nr. 7.

³⁶ Kamerstukken II 2011-2012, 29 528, nr. 7.

³⁷ Kamerstukken II 2011-2012, 33 122, nrs 1 en 2.

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken onder meer niet op voldoende draagvlak kon rekenen omdat daarmee aan de mediator een verschoningsrecht werd toegekend zonder dat er sprake was van de regeling van onderliggende kwaliteitseisen. In reactie daarop berichtte de Minister bij brief van 1 oktober 2012 aan de Eerste Kamer, onder verwijzing naar zijn brief van 23 december 2011 aan de Tweede Kamer, voornemens te zijn een wetsvoorstel in te dienen dat beoogt kwaliteitswaarborgen te bieden voor geregistreerde mediators. Met die wettelijke regeling zal onder meer een register voor mediators worden ingesteld en zullen kwaliteitseisen worden gesteld, aldus de Minister.³⁸

Bij brief van 13 juni 2013 aan de Tweede Kamer gaf de Minister aan dat hij, gelet op de doelstellingen van de initiatiefwetgeving, de voorbereidingen van een afzonderlijk wetsvoorstel van de zijde van de regering had aangehouden. Daarbij merkte de Minister op dat, indien de initiatiefwetsvoorstellen zouden stranden of onaanvaardbare vertraging zouden oplopen, alsnog een regeringsvoorstel in procedure gebracht zou worden.³⁹

De in september 2013 bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakte initiatiefwetsvoorstellen mediation werden op 10 juni 2015 overgenomen en ingetrokken door het lid Van Oosten van de Tweede Kamer.⁴⁰ Daarop heeft de Minister van Veiligheid en Justitie bij brief van 13 juli 2015 aan de Tweede Kamer het voornemen aangekondigd wetgeving in procedure te brengen ter vervanging van de initiatiefwetsvoorstellen.⁴¹

Met het voorliggende wetsvoorstel wordt uitvoering gegeven aan de bovengenoemde toezegging van de Minister van Veiligheid en Justitie van 13 juni 2013 aan de Eerste Kamer alsmede zijn brief van 13 juli 2015 aan de Tweede Kamer.

In onder meer paragraaf 2.2. van deze toelichting is ingegaan op de noodzaak tot verdere stimulering van het gebruik van het instrument mediation als volwaardig alternatief voor de oplossing van (juridische) geschillen. Met dit wetsvoorstel worden verschillende maatregelen getroffen om het gebruik van mediation verder te stimuleren, onder meer door de invoering van een overheidsregister voor mediators en het stellen van kwaliteitseisen aan mediators, het aanpassingen in het burgerlijk procesrecht en het bestuurs(proces)recht. *4.2. Wie zijn betrokken?*

³⁸ Kamerstukken I 2012-2013, 32 555, G.

³⁹ Kamerstukken I 2013-2014, 32 555, I.

⁴⁰ Kamerstukken II 2014-2015, 33 722, nr. 23; Kamerstukken II 2014-2015, 33 723, nr. 14; en Kamerstukken II 2014-2015, 33 727, nr. 12.

⁴¹ Kamerstukken II 2014-2015, 33 722, nr. 24.

Betrokkenen bij de verschillende met dit wetsvoorstel door te voeren maatregelen zijn, naast het primair beleidsmatig verantwoordelijke Ministerie van Veiligheid en Justitie, onder meer het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (gelet op de aanpassingen van de Awb-bepalingen die het verkeer tussen burgers en bestuursorganen en de bezwaarschriftprocedure betreffen en de effecten voor decentrale bestuursorganen), de Raad voor de rechtspraak alsmede de beroepsorganisaties voor mediators, waaronder de Mediatorsfederatie Nederland (MfN), de Nederlandse Mediatorsvereniging (NMv), het ADR International Register en de Vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS). Tevens is betrokken de raad voor rechtsbijstand, die tot taak heeft om mediators toe te voegen in het kader van mediationtoevoegingen op grond van de Wrb, en in dat kader op dit moment een register bijhoudt van aan het stelsel van mediationbijstand deelnemende mediators.

4.3. Wat is het probleem?

Het op dit moment ervaren probleem is dat mediation, gelet op de grote voordelen die dit instrument heeft in het kader van geschiloplossing, nog onvoldoende wordt ingezet terwijl er nog voldoende ruimte is voor intensiever gebruik ervan, waarmee kan worden bespaard op kosten voor burgers en bedrijven die geschillen hebben alsmede op kosten voor rechtspraak.

De overheid heeft tot taak een zodanig stelsel van geschiloplossing tot stand te brengen en in stand te houden, dat partijen met een geschil geholpen worden dit zo goed en efficiënt mogelijk op te lossen. Naast de traditionele rechtspraak, kennen we in dit verband buitengerechtelijke wijzen van geschiloplossing, waarvan mediation er één is. Het voordeel van mediation boven andere vormen van geschiloplossing (traditionele rechtspraak, arbitrage en bindend advies) is dat partijen zelf actief bijdragen aan de oplossing. Door het specifieke karakter van mediation – dat uitgaat van het zoeken naar gedeelde belangen van partijen om te komen tot een voor elk van hen optimaal resultaat – bestaat er betere kans op het tevens oplossen van het achterliggende conflict en is de kans op bestendigheid van de oplossing groter dan bij andere manieren van geschiloplossing. Mediation draagt daardoor bij aan verschillende beleidsdoelstellingen van opeenvolgende kabinetten: dejuridisering, kwalitatief goede en efficiënte geschiloplossing, ontlasting van de rechtspraak, het bieden van een pluriforme toegang tot het recht (de mogelijkheid van keuze in instrumenten) en eigen verantwoordelijkheid bij de oplossing van geschillen. Het gebruik van mediation als methode van geschiloplossing dient dan ook vanuit de overheid te worden gestimuleerd.

Opeenvolgende kabinetten hebben op verschillende manieren eraan gewerkt om de inzet van mediation te versterken (zie paragraaf 2.3). Deze inzet heeft er evenwel niet toe geleid dat het volle potentieel van mediation wordt benut. De natuurlijke neiging van partijen om te kiezen voor meer traditionele wijzen van geschiloplossing blijft vaak overheersen, waardoor mediation nog altijd niet of onvoldoende wordt ingezet bij een groot aantal conflicten die zich hiervoor wel lenen. Partijen kiezen daardoor onnodig voor een gang naar de rechter of (andere) arbiter. Een dergelijke weg is doorgaans duurder voor partijen, bijvoorbeeld doordat griffierechten, andere leges, en vaak advocatenkosten betaald moeten worden, en legt beslag op schaarse capaciteit van de rechtspraak. In geval van mediation zijn er geen griffierechten verschuldigd en is in veel gevallen slechts het salaris van één deskundige (de mediator) verschuldigd in plaats van het salaris van soms meerdere advocaten. Omdat partijen zelf meewerken aan de oplossing, en die oplossing dus op groter draagvlak kan rekenen dan een bovenaf opgelegde beslissing, biedt mediation bovendien een grotere kans op een bestendige oplossing en kan doorprocederen door partijen beter worden voorkomen.

4.4. Wat is het doel?

De in dit wetsvoorstel opgenomen maatregelen hebben tot doel in te zetten op een adequate geschiloplossing, waarmee de juridische problemen van rechtzoekenden op een zo laagdrempelige, effectieve en efficiënte wijze worden weggenomen. Door de regeling van een wettelijk register voor mediators ontstaan betere waarborgen voor partijen, die gebruik wensen te maken van mediation, dat zij gebruik maken van de diensten van deskundige, ervaren en integere mediators. Dit versterkt het vertrouwen in het beroep van mediator en, daarmee, in het gebruik van het instrument mediation. Het stellen van uniforme, minimale eisen voor opname in het register en de openbaarheid van het register, biedt de mogelijkheid aan een ieder om in één oogopslag te zien of iemand die mediationdiensten aanbiedt, beschikt over voldoende kennis en ervaring. Ook de overige in dit wetsvoorstel opgenomen maatregelen, waaronder de wijzigingen van het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht, hebben tot doel de inzet van mediation als alternatieve wijze van geschiloplossing te stimuleren. Zo worden bestuursorganen ertoe aangespoord vaker gebruik te maken van mediation in geval een burger een geschil met hen heeft en worden partijen in een civiele procedure – net als de civiele rechter – ertoe aangezet mediation actief te overwegen als methode van geschiloplossing.

4.5. Wat rechtvaardigt overheidsingrijpen?

De zorg voor een effectief, efficiënt, kostenbewust en pluriform stelsel van geschiloplossing dat bijdraagt aan een goede toegang tot het recht is een overheidstaak,

mede in het licht van naleving van artikel 6 EVRM. Het overheidsbeleid is al vele decennia gericht op het via verschillende wijzen stimuleren van mediation. Dat heeft tot goede resultaten geleid. Het gebruik van mediation blijft in de praktijk evenwel nog achter bij de mogelijkheden die dit instrument biedt; in het voorgaande is hierop al ingegaan. Gelet op de zorg die de overheid heeft voor een robuust stelsel van geschiloplossing en gelet op de vele voordelen die mediation biedt (kostenbesparingen, effectieve geschiloplossing) is versterkte inzet door de overheid op dit instrument wenselijk. Initiatieven vanuit alleen de markt volstaan daartoe niet; het is niet mogelijk gebleken om één uniform register met voor alle geregistreerde mediators gelijke kwaliteitseisen tot stand te brengen. De zorg voor het bestuurs(proces)recht en het burgerlijk procesrecht, via welke de inzet van mediation kan worden gestimuleerd, ligt bij de overheid.

4.6. Wat is het beste instrument?

De vorming van één openbaar en uniform register voor mediators, met eisen voor inschrijving, noopt tot een wettelijke regeling. Via een dergelijk publiek register is voor een ieder die mediationdiensten wenst af te nemen in één oogopslag te zien of een mediator voldoende waarborgen biedt ten aanzien van kennis, ervaring en integriteit. Ook de noodzakelijke aanpassingen in het bestuursrecht en burgerlijk recht vereisen wetswijziging.

Analysekader beroepsregulering

Stap 6 van het IAK betreft de vraag welk instrument het meest geschikt is, gegeven het feit dat er publieke belangen in het geding zijn die vragen om overheidsingrijpen. Ten behoeve van het maken van een afweging van (de mate van) beroepsregulering is in het kader van deze stap een afzonderlijk analysekader ontwikkeld, dat in het onderstaande wordt gevolgd. Aan de basis van het analysekader ligt de brief "Werken aan groei", waarin het kabinet heeft aangegeven de eisen aan gereguleerde beroepen te evalueren en te moderniseren.⁴² Ter uitvoering hiervan is een "nationaal actieplan gereguleerde beroepen" ontwikkeld, waarin onder meer het bedoelde analysekader voor beroepsregulering is opgenomen.⁴³ In het actieplan wordt bevestigd dat het wettelijk stellen van beroepseisen alvorens een bepaalde dienst mag worden verricht dan wel het beschermen van een beroepstitel gerechtvaardigd is, wanneer daarmee publieke belangen gemoeid zijn en deze belangen niet ook op een andere wijze kunnen worden gediend. Het actieplan onderscheidt drie vormen van beroepsregulering:

⁴² Kamerstukken II 2014-2015, 34 000, nr. 4.

⁴³ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/notas/2015/03/23/nationaal-actieplan-gereguleerde-beroepen.html>

titelbescherming (een titel mag slechts worden gevoerd als aan bepaalde vereisten, bijvoorbeeld aan opleiding, wordt voldaan), gereserveerde activiteiten (beroepsactiviteiten mogen slechts worden uitgeoefend door een beroepsbeoefenaar die aan bepaalde vereisten voldoet) en vereisten aan bedrijfsvoering (waaronder het actieplan onder meer verstaat het onderworpen zijn aan tuchtrecht). Om te beoordelen welke vorm van beroepsregulering proportioneel is, moet aan de hand van een aantal vragen een beslisser worden doorlopen. Hieronder wordt dat beslisser doorlopen voor wat betreft de wettelijke regeling van het beroep van beëdigd mediator, meer in het bijzonder het stellen van eisen aan opleiding en ervaring, de titelbescherming en de invoering van tuchtrecht.

a. Contracteerbaarheid van resultaten of proces

Als eerste moet de vraag worden beantwoord of de resultaten of het proces van mediation voldoende contracteerbaar zijn. Bij een positieve beantwoording van die vraag ligt het reglementeren van het beroep niet voor de hand. Blijkens de toelichting op het beslisser moet het begrip "contracteerbaarheid" in dit verband in economische zin worden uitgelegd. Het gaat daarbij om de vraag of de afnemer van de dienst de vereisten aan de resultaten van het werk van de beroepsbeoefenaar of het proces, de wijze waarop de beoefenaar zijn werk doet, goed tevoren kan omschrijven en kan controleren. Indien dat het geval is, kan de afnemer een (prestatie)contract afsluiten waarmee de belangen van de afnemer al voldoende worden gediend. In het geval van mediationdiensten zijn de te leveren prestaties niet tevoren contracteerbaar in de zin van het analysekader. Van de mediator wordt weliswaar verwacht dat hij een mediation als proces begeleidt richting een oplossing waarin alle partijen zich kunnen vinden, maar de uitkomst van dat proces valt op voorhand welhaast per definitie niet vast te stellen. Partijen weten tevoren bijvoorbeeld niet op welk resultaat in der minne zij uitkomen – anders hadden zij immers in het geheel geen mediation hoeven te beproeven. De werkzaamheden van de mediator zijn sterk afhankelijk van de voorliggende casus en vereisen de inschatting en vaardigheden van een kundig beoefenaar.

b. Consequenties van een onwenselijke uitkomst

c. Bepaalbaarheid van de vaardigheden en externe gevolgen

De volgende vraag die gesteld moet worden, is of de consequenties van een onwenselijke uitkomst (dat wil zeggen: foutieve keuzes van de beroepsbeoefenaar) hoofdzakelijk of in voldoende mate bij de beroepsbeoefenaar liggen. Indien deze vraag positief beantwoord wordt, bijvoorbeeld omdat het enige gevolg reputatieschade voor de beroepsbeoefenaar is, liggen de prikkels op de juiste plek en is reglementering van het beroep niet nodig. Een in het verlengde daarvan liggende vraag is of de vaardigheden van de beroepsbeoefenaar voldoende bepaalbaar zijn (anders gezegd: de afnemer kan de

vaardigheden van de beoefenaar goed inschatten) en wat de externe gevolgen voor derden zijn van fouten van de beroepsbeoefenaar. Wanneer de kwaliteit van de beroepsbeoefenaar voldoende bepaalbaar is, kan de afnemer de keuze voor een dienstverlener hiervan laten afhangen.

In het geval van mediators en mediation moeten de genoemde vragen negatief worden beantwoord. De gevolgen van een ondeskundig verrichte mediation komen voornamelijk bij de afnemers van de dienst terecht en niet bij de mediator. Indien de mediator bijvoorbeeld onvoldoende op de hoogte is van het toepasselijke actuele recht, of verzuimt deze kennis via een derde in te schakelen, kan op basis van zijn foutieve adviezen worden gekomen tot een voor een of beide partijen onevenredig nadelig uitpakkende mediationovereenkomst met gevolgen die mogelijk niet meer herstelbaar zijn of tot zeer hoge schadeposten leiden. Van partijen kan lang niet altijd worden verwacht dat zij de vereiste juridische kennis wel in huis hebben. Daardoor kunnen zij doorgaans ook moeilijk beoordelen of de mediator wel over de vereiste kennis beschikt. Er zal snel sprake zijn van een kennisasymmetrie, vergelijkbaar met die bij de afname van diensten van advocaten en notarissen.

d. Negatieve externe gevolgen

Voorts komt de vraag aan de orde of er grote negatieve externe gevolgen kunnen kleven aan dienstverlening en of de afnemer deze voldoende betreft in zijn afweging. De gevolgen van slechte dienstverlening door mediators beperken zich in potentie niet tot de afnemers van de diensten (de partijen bij een mediation), maar kunnen ook tot gevolgen voor derden of tot maatschappelijke schade leiden. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie waarin er mediation plaatsvindt in een echtscheiding waarin kinderen zijn betrokken. Tijdens deze mediation kunnen afspraken gemaakt worden over een omgangsregeling en alimentatie. Onjuiste advisering hierover kan leiden tot afspraken die ook nadelige consequenties hebben voor de in de echtscheiding betrokken kinderen. Ook kan onjuiste advisering in een juridische of andere mediation leiden tot fouten die wellicht via de rechter hersteld moeten worden. Niet alleen zorgt dit voor belasting van de rechterlijke macht (en daarmee tot maatschappelijke kosten), die voorkomen hadden kunnen worden bij goede advisering tijdens de mediation, maar ook voor afbreuk in het vertrouwen in mediation als geschikt instrument voor geschiloplossing.

Uit het analysekader blijkt dat in geval van mogelijke (grote) negatieve externe gevolgen gereserveerde activiteiten (handelingen die uitsluitend door bepaalde beroepsbeoefenaren uitgevoerd mogen worden) gerechtvaardigd kunnen zijn, eventueel in aanvulling met een titelbescherming. Zoals in het voorgaande al is aangegeven, wordt het wenselijk geacht om bepaalde activiteiten die strekken tot bevordering van inzet van

mediation exclusief aan beëdigd mediators voor te behouden. Hierbij valt te denken aan het stuiten van de verjaring van rechtsvorderingen door het aangaan van een mediationovereenkomst, het beschikken over een wettelijke geheimhoudingsplicht en het zich kunnen beroepen op een verschoningsrecht. Verjaring van rechtsvorderingen is een basisbeginsel van het recht. Het beoogt rechtszekerheid te bevorderen: partijen moeten op een bepaald moment uit kunnen gaan van de juridische bestendigheid van een bepaalde stand van zaken. Onduidelijkheid over de vraag of en wanneer de verjaring is gestuit doet hieraan afbreuk en moet dan ook worden voorkomen. Voor de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht geldt dat deze in zeer beperkte mate moeten worden toegekend. In het recht staat waarheidsvinding voorop. Om die reden geldt er op grond van Rv het Wetboek van Strafvordering (Sv) en de Awb als uitgangspunt een getuigplicht. De geheimhoudingsplicht, in combinatie met een verschoningsrecht, doet afbreuk aan dat uitgangspunt. Mede om die reden dienen de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht uitsluitend toe te komen aan een beperkte groep van beroepsbeoefenaren, waarvan de deskundigheid en integriteit buiten twijfel te staan.

e. Negatieve gevolgen voor de afnemer

De laatste vraag die in dit verband aan de orde komt is de vraag of er grote negatieve gevolgen kunnen zijn voor de klant in geval van ondeskundigheid of onbevoegdheid van de beroepsbeoefenaar. Indien dit het geval is, en de afnemer dit niet goed kan inschatten, is volgens het analysekader titelbescherming passend. In het geval van mediation en mediators wordt deze vraag positief beantwoord. Verwezen zij naar de beantwoording van de vragen b en c.

Analyselijnen

Mede op basis van de hiervoor behandelde vragen over beroepsreglementering worden in het afwegingskader ook enkele aandachtspunten geformuleerd die moeten worden gehanteerd bij onder meer de invoering van nieuwe of aanvullende reglementering. Deze uitgangspunten worden in het onderstaande besproken.

a. Titelbescherming

Ten aanzien van titelbescherming merkt het afwegingskader op dat deze slechts passend en effectief is indien de risico's voor de afnemers van diensten van beroepsbeoefenaren groot zijn en de afnemer het al dan niet hebben van een beschermde titel laat meewegen bij de keuze voor een beroepsbeoefenaar. In het voorgaande is al ingegaan op de risico's voor afnemers van mediationdiensten indien een mediator bij de beroepsuitoefening in de fout gaat. Ook ligt het voor de hand dat afnemers zich bij de keuze voor een mediator mede zullen laten leiden door de vraag of betrokkene beëdigd mediator is. Een beëdigd

mediator biedt immers meer en betere waarborgen ten aanzien kwaliteit en integriteit dan een mediator die niet geregistreerd staat. Ook bestaat er de mogelijkheid tot een gang naar de tuchtrechter, indien de beëdigd mediator onjuist heeft gehandeld. In dat licht is een titelbescherming voor beëdigd mediators, zoals geregeld in dit wetsvoorstel, passend. Daarbij is van belang dat de titelbescherming niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is; er komt geen monopolie op de titel "mediator" of op "mediation" te rusten. Een ieder mag zich mediator (blijven) noemen. Organisaties als MfN en ADR mogen voor de bij hen geregistreerden de titel "geregistreerd mediator" of "registermediator" blijven hanteren. Uitsluitend de titel "beëdigd mediator" is wettelijk beschermd.

b. Gereserveerde activiteiten

Het afwegingskader stelt dat gereserveerde activiteiten zo beperkt mogelijk vormgegeven moeten worden. Daarbij moet worden bezien of er binnen het geheel aan activiteiten handelingen zijn die minder grote risico's kennen en daarom minder of geen regulering vergen. De activiteiten die op grond van dit wetsvoorstel alleen door beëdigd mediators mogen worden uitgevoerd, beperken zich tot maatregelen die zien op het bevorderen van het gebruik van mediation in het burgerlijk recht.

Het gaat hierbij om een beperkt aantal handelingen, die bovendien zien op zeer specialistisch werk. In het voorgaande is al aangegeven dat het niet wenselijk is dat een ieder hiertoe bevoegd is, mede gelet op de consequenties van de verzoeken en het voorkomen van belasting van de rechter met ondeskundige of onzorgvuldig voorbereide verzoeken. Daarnaast zijn er nog andere (juridische) consequenties verbonden aan handelingen van beëdigd mediators. Het betreft hierbij onder meer een geheimhoudingsplicht, verschoningsrecht en de stuiting van termijnen. Ook op deze elementen is in het voorgaande al ingegaan. Daarbij is aangegeven dat een en ander niet aan handelingen van iedere willekeurige mediator verbonden dient te zijn. Het moet naar zijn aard beperkt blijven tot handelingen van beëdigd mediators.

c. Opleidingseisen

Het afwegingskader wijst op de importantie dat de opleidingseisen van gereguleerde beroepen specifiek op onderliggende publieke belangen moeten zijn gericht.

Opleidingseisen mogen niet gericht zijn op het waarborgen van belangen die zonder reglementering al voldoende gewaarborgd zijn. In het wetsvoorstel wordt een kader gegeven voor opleidingseisen van beëdigd mediators. Het gaat hierbij om eisen aan psychologische, communicatieve en juridische competenties (artikel 2, eerste lid, onderdeel b, onder 2°). De achtergrond hiervan is dat de beëdigd mediator moet beschikken over enkele basiscompetenties om het beroep van mediator naar behoren te

kunnen uitoefenen. Zonder het bij en krachtens de wet stellen van competenties op deze vlakken zou de juiste beroepsuitoefening niet gegarandeerd kunnen worden en ligt het verkrijgen van een bijzondere wettelijke status niet voor de hand. In het bijzonder moet de beëdigd mediator in staat worden geacht een mediationovereenkomst en (vaststellings)overeenkomst op te stellen. De exacte eisen aan opleiding worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vastgesteld. Die uitwerking vindt plaats mede op basis van advisering door de commissie mediation, waarmee ook de inbreng van beroepsorganisaties is verzekerd (zie daarover ook hierna, onder d). Het stellen van eisen bij algemene maatregel van bestuur biedt de mogelijkheid om deze snel en adequaat aan te passen aan ervaringen in de praktijk.

d. Beroepsorganisatie

Indien besloten wordt om beroepsreglementering te delegeren aan beroepsorganisaties, dient volgens het analysekader te worden bezien of dergelijke regelgeving leidt tot proportionele reglementering en niet tot uitsluiting van concurrentie. Van het delegeren van beroepsreglementering is in het onderhavige geval geen sprake; de normen voor toetreding tot het beroep worden alleen bij en krachtens de wet gesteld. Wel wordt via de commissie mediation voorzien in betrokkenheid van beroepsorganisaties. Op die manier is verzekerd dat de te stellen normen aansluiten bij de praktijk en ook draagvlak genieten onder de beroepsbeoefenaren. Zie op dit punt ook de toelichting op artikel 16.

e. Toetredingsdrempels

Tot slot merkt het analysekader op dat eisen, zoals een ministerieplicht, een toets op een ondernemingsplan of eisen aan aandeelhouderschap toetredingsdrempels opwerpen die proportioneel dienen te zijn. Afgezien van de eisen aan opleiding en ervaring, kunnen in dit wetsvoorstel onderwerpen als het afleggen van de eed of belofte, het uitvoeren van kwaliteitstoetsen en een wettelijk geregeld tuchtrecht worden ervaren als toetredingsdrempels. Deze zijn in het wetsvoorstel opgenomen ter waarborging van de kwaliteit en integriteit van de beëdigd mediators. Hiermee wordt het vertrouwen in beëdigd mediators en de inzet van mediation als methode van geschiloplossing bevorderd, hetgeen ook een algemeen belang dient. Deze waarborgen zijn ook nodig om de voor beëdigd mediators geldende voorbehouden handelingen (zie onder b), de afnameplicht voor bepaalde overheidsinstanties en een geheimhoudingsplicht/verschoningsrecht en de stuiting van termijn te rechtvaardigen. Er is dan ook sprake van een evenwicht tussen eisen die gesteld worden aan beëdigd mediators en de publieke belangen die met de regulering van een en ander worden gediend. De regulering blijft bovendien in die zin strikt beperkt, dat een ieder de mogelijkheid behoudt om zich in de markt te zetten als mediator en mediationdiensten te verrichten. Er gelden hierbij geen

restricties, zij het dat – zoals gezegd – enkele zeer specifieke handelingen strikt voorbehouden blijven aan beëdigd mediators.

Conclusie

Gelet op het voorgaande, voldoet de regulering van het beroep van beëdigd mediator, met onder meer de instelling van een publiekrechtelijk register, titelbescherming, een vorm van tuchtrecht, en een beperkte regeling van voorbehouden handelingen aan de eisen van het afwegingskader. Daarbij is van belang dat de beroepsregulering niet verder gaat dan het doel dat daarmee wordt gediend, namelijk het bevorderen van het gebruik van mediation als methode van geschiloplossing, terwijl een ieder de mogelijkheid behoudt zich mediator te noemen en mediationdiensten aan te bieden.

4.7. Wat zijn de (neven)gevolgen voor burgers, bedrijven, overheid en milieu?

De verwachting is dat het wetsvoorstel per saldo zal leiden tot aanzienlijk lagere kosten voor burgers en bedrijven, alsmede tot lagere administratieve lasten. Indien partijen een oplossing vinden voor hun geschil voordat een rechtszaak wordt begonnen, sparen zij immers de kosten uit die met deze rechtszaak zouden samenhangen. Dat zijn dan in ieder geval de griffierechten, kosten van de eigen advocaat (tenzij geprocedeerd zou worden op basis van gesubsidieerde rechtsbijstand, in welk geval de rechtzoekende in ieder geval de eigen bijdrage zou moeten voldoen) en mogelijk de (advocaten)kosten van de wederpartij, in geval van een mogelijk verlies van het geding. Ook als mediation niet eerder aan de orde komt dan in het kader van een procedure bij de rechtbank, zullen de kosten voor de rechtzoekenden lager uitvallen dan wanneer geen mediation wordt toegepast. In de literatuur wordt gesteld dat met succesvolle mediation in civiele zaken een kostenbesparing kan worden gerealiseerd van 44%.⁴⁴ In bestuurszaken zou dat een kostenbesparing van 48% kunnen opleveren, terwijl in belastingzaken een kostenbesparing van 85% mogelijk is. Daarbij verdient aantekening dat, als partijen er niet of maar gedeeltelijk via mediation uitkomen en de rechter er alsnog aan te pas moet komen, mediation kostenverhogend kan uitpakken. Naar verwachting zal mediation echter per saldo bijdragen aan lagere kosten voor rechtzoekenden. Mutatis mutandis geldt er ook een verwachte kostendaling voor bestuursorganen en een daling van de uitgaven aan rechtspraak.

5. Verhouding tot andere regelgeving

Mede als resultaat van de in paragraaf 2 genoemde beleidsontwikkelingen en als gevolg van Europese ontwikkelingen is mediation al op verschillende manieren verankerd in ons

⁴⁴ Mediation 2.0, B. Baarsma en M. Barendrecht, 2012; zie http://www.seo.nl/uploads/media/2012-35_Mediation_2.0.pdf.

nationale recht. In het onderstaande komen de verhoudingen tussen de al bestaande regelingen en het voorliggende wetsvoorstel aan bod.

5.1. Echtscheidingen en ontslagzaken

In artikel 818, tweede lid, Rv is voor de rechter de mogelijkheid in een echtscheidingsprocedure opgenomen om, indien het verzoekschrift of de behandeling ter terechtzitting daartoe aanleiding geeft, echtgenoten naar een mediator te verwijzen met als doel de echtgenoten in onderling overleg te laten komen tot afspraken over de gevolgen van de echtscheiding. Het betreft hier een bevoegdheid van de rechter en geen doorverwijsplicht. Partijen zijn evenmin verplicht om op het voorstel van de rechter in te gaan. Het weigeren van mediation is bijvoorbeeld geen zelfstandige grond voor niet-ontvankelijkheid.⁴⁵

Ook buiten het personen- en familierecht heeft mediation een plaats verworven. In de kantonrechtspraak in arbeidszaken zijn voorbeelden te vinden waarbij aan de opstelling van een partij ten aanzien van mediation door de rechter consequenties worden verbonden.⁴⁶ Bij de vaststelling van de hoogte van een ontslagvergoeding wordt rekening gehouden met het al dan niet verlenen van medewerking aan mediation. Een medewerkingsplicht wordt daarbij afgeleid uit de verplichting tot goed werkgeverschap en goed werknemerschap als bedoeld in artikel 7:611 BW.

Aan de plaats die mediation op dit moment al vervult binnen de bovengenoemde rechtsgebieden wordt met het voorliggende wetsvoorstel geen afbreuk gedaan of wijziging aangebracht. De verwijzingsmogelijkheid naar mediation voor de civiele rechter wordt met de verwijzingsmogelijkheid van artikel 22a Rv veralgemeniseerd. Ook in andere zaken dan in echtscheidingen wordt de rechter met de voorgestelde bepalingen gestimuleerd partijen naar een mediator te verwijzen c.q. kan hij partijen stimuleren mediation te beproeven.

5.2. Richtlijn mediation en implementatiewet

Op 21 mei 2008 is de richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136; hierna ook: de richtlijn) vastgesteld. Deze richtlijn is geïmplementeerd met de Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken. De implementatiewet ziet uitsluitend op mediations in grensoverschrijdende geschillen. Onder een grensoverschrijdend geschil verstaan de richtlijn en de implementatiewet, kort gezegd,

⁴⁵ Kamerstukken II 2004-2005, 30 145, nr. 3.

⁴⁶ M. Cazemier e.a. (red.), *Rechtspraak Mediation*, Sdu Uitgevers, Den Haag 2010, pag. 84-111.

een geschil waarin ten minste één van de partijen haar woonplaats of gewone verblijfplaats heeft in een andere lidstaat van de Europese Unie dan de andere partijen. Artikel 2 van de implementatiewet beperkt het toepassingsbereik van die wet bovendien nader tot burgerlijke en handelsgeschillen.

Het voorliggende wetsvoorstel en de implementatiewet hebben naast elkaar gelding. Indien er geen sprake is van een grensoverschrijdend geschil in de zin van de richtlijn of van een geschil in een burgerlijke of handelszaak, wordt aan de toepassing van de implementatiewet in het geheel niet toegekomen. Nationale mediations, voor zover hierbij beëdigd mediators zijn betrokken, worden in dat geval uitsluitend beheerst door de onderhavige wet. Indien er sprake is van een grensoverschrijdend geschil in een burgerlijke of handelszaak in de zin van de implementatiewet, waarbij geen beëdigd mediator is betrokken, wordt aan de toepassing van de onderhavige wet in beginsel niet toegekomen. Nu een beëdigd mediator zeer wel ook gevraagd kan worden om in een internationaal geschil als mediator op te treden, is er voor gekozen om bij de regeling van het aanvangsmoment en de duur van de nieuwe verjaringstermijn na stuiting (artikel 3:319 BW) aan te sluiten bij de regeling in de richtlijn en de implementatiewet. Hierdoor zijn de gevolgen van een stuiting gelijk, ongeacht of er sprake is van een grensoverschrijdend geschil of niet. Voorts moet worden bedacht dat het op voorhand niet ondenkbaar is dat ten behoeve van mediation in een grensoverschrijdend geschil een verzoek om een mediationtoevoeging wordt ingediend bij het bestuur van de raad voor rechtsbijstand. Dit kan het geval zijn indien er sprake is van een geschil dat binnen de Nederlandse rechtssfeer ligt (artikel 12, eerste lid, juncto artikel 33e, eerste lid, Wrb). Op grond van de onderhavige wet wordt in dat geval in beginsel alleen een beëdigd mediator toegevoegd.

Hoewel het voorliggende wetsvoorstel en de implementatiewet naast elkaar hun werking hebben, is het de verwachting dat na invoering van dit wetsvoorstel ook in grensoverschrijdende geschillen regelmatig beëdigde mediators zullen worden ingeschakeld. Afnemers van mediationdiensten zullen hiervoor sneller kiezen gelet op de waarborgen voor kwaliteit en integriteit die worden geboden met de inschakeling van beëdigd mediators. Met name in internationale zakelijke conflicten tussen commerciële ondernemingen ligt het voor de hand dat partijen sneller zullen kiezen voor een beëdigd mediator.

De richtlijn ontnemt lidstaten van de Europese Unie niet de mogelijkheid om op nationaal niveau, in geschillen die niet onder de werking van de richtlijn vallen, (verdergaande) eisen te stellen aan mediations of mediators. De richtlijn roept lidstaten op om de opstelling van vrijwillige gedragscodes en de naleving ervan door mediators te

bevorderen alsmede om andere doeltreffende kwaliteitscontrolemechanismen ten aanzien van mediation te ontwikkelen (artikel 4, eerste lid, van de richtlijn). Ook worden lidstaten opgeroepen om de basis- en vervolgopleiding van mediators te bevorderen, zodat aan partijen een doeltreffende, onpartijdige en bekwame mediation wordt gewaarborgd (tweede lid). Met het voorliggende wetsvoorstel wordt hieraan verder invulling gegeven.

5.3. Wet op de rechtsbijstand

Zoals in het voorgaande al is aangegeven, biedt de Wrb voor minder draagkrachtige rechtzoekenden de mogelijkheid tot het verkrijgen van een mediationtoevoegingen. Uitsluitend mediators die staan ingeschreven in een daartoe door de raad voor rechtsbijstand aangehouden register komen voor toevoeging in aanmerking. De aanvraag van een mediationtoevoeging in plaats van een reguliere toevoeging van een rechtsbijstandverlener is voor rechtzoekenden die onder de reikwijdte van de Wrb vallen aantrekkelijk gemaakt door het hanteren van een lagere eigen bijdrage. De mogelijkheid van de aanvraag van een mediationtoevoeging verandert niet met dit wetsvoorstel. Wel worden de bepalingen van de Wrb aangepast die te maken hebben met de afzonderlijke inschrijving van mediators bij de raad, aangezien het niet zinvol is om meerdere wettelijke registers voor mediators naast elkaar te hanteren. Zie ook de toelichting op artikel 34.

6. Voorbereiding van het wetsvoorstel

Ter voorbereiding op een eventuele wettelijke regeling, heeft het ministerie van VenJ in april en mei 2012 enkele expertmeetings georganiseerd. Hieraan werd deelgenomen door vertegenwoordigers vanuit de praktijk van de mediation, het NMI, de Nederlandse Mediatorsvereniging, ADR, de raad voor rechtsbijstand en de rechterlijke macht. Tijdens die bijeenkomsten bleek een groot deel van de deelnemers voorstander van de inrichting van een landelijk register voor mediators ter borging van de kwaliteit van de dienstverlening. Een lichte regeling van het register genoot daarbij de voorkeur. Het register zou een publiek belang moeten dienen, waarbij de overheid bovendien gehouden zou moeten zijn om alleen de diensten van geregistreerde mediators in te lenen (afnameplicht). Daarbij zou volgens de deelnemers zoveel mogelijk gebruik moeten worden gemaakt van al bestaande voorzieningen. Kwaliteitseisen en gedragscodes zouden vanuit de verschillende beroepsorganisaties geformuleerd moeten worden en door de overheid goedgekeurd moeten worden. Ook leek een meerderheid zich te kunnen vinden in een onafhankelijke commissie (bestaande uit beroepsbeoefenaren, afnemers van mediationdiensten en wetenschappers) die de Minister van Veiligheid en Justitie adviseert over de toelatingseisen voor het register en de te stellen gedragsregels. Een andere algemeen gedragen conclusie van de expertmeetings was dat het register een

onafhankelijke beheerder zou moeten krijgen, en dat het register zodanig moet worden ingericht dat het de verdere ontwikkeling van het beroep niet belemmert.

Op 29 juni 2015 vond een rondetafelbijeenkomst plaats, mede in het kader van het voornemen van de Minister van Veiligheid en Justitie om ter vervanging van de ingetrokken initiatiefwetsvoorstellen te komen met een regeringsvoorstel.

PM: Consultatie

CONCEPT

II. ARTIKELGEWIJS

Artikel 1 (begripsbepalingen)

Dit artikel bevat de definities van enkele in het wetsvoorstel gebruikte begrippen. Eén daarvan betreft het begrip “beëdigd mediator”. Hieronder is te verstaan een ieder die als zodanig in het in artikel 2 bedoelde register is ingeschreven. Aan in het register ingeschreven mediators wordt op grond van de artikelen 17 en 18 titelbescherming toegekend. In het algemeen deel van deze toelichting is al ingegaan op de achtergronden daarvan. Op grond van de artikelen 14 en 15 dient een ieder die voor de eerste maal in het register wordt ingeschreven een eed of belofte af te leggen. Als onderscheidende beschermde titel is daarom gekozen voor “beëdigd mediator”. De titel “mediator” zonder de toevoeging “beëdigd” is niet (wettelijk) beschermd. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat ook het begrip “registermediator” geen wettelijk beschermde titel is.

Voorts is omwille van de duidelijkheid een definitie van het begrip “mediation” opgenomen. Met de definitie van dat begrip wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de definitie van dat begrip in artikel 1, eerste lid, Wrb. Het gaat hierbij om een beschrijving die de voor mediation kenmerkende wijze van geschilbeslechting weergeeft. Mediation geschiedt op basis van een door partijen gezamenlijk aan de mediator verleende en door de mediator aanvaarde opdracht tot procesbegeleiding. De toegevoegde waarde van de mediator bestaat erin dat hij zonder enig belang bij welke uitkomst dan ook professioneel intervenueert. Mediation kent een gestructureerde aanpak, gebaseerd op wetenschappelijke kennis van menselijk gedrag in conflict en in keuzeprocessen, met daarbij behorende specifieke interventies om effectief te beïnvloeden. De definitie benoemt het doel van mediation in het algemeen. Meer specifiek bepalen partijen gezamenlijk het doel van hun mediation. Dat doel kan gaandeweg nog wijzigen, omdat het perspectief van partijen gedurende de mediation kan wijzigen. Voor een mediation is essentieel dat partijen een – al is het minimale – bereidheid hebben met elkaar in gesprek te gaan. Partijen hebben daarbij de garantie dat zij zich nergens toe verbinden tot het moment dat de afspraken schriftelijk zijn vastgelegd en door partijen voor akkoord zijn ondertekend. Deze premisse creëert voor partijen ruimte om openheid van zaken te geven en in volledige vrijheid de achter hun standpunten liggende behoeften en mogelijke oplossingen te verkennen. Daardoor kunnen creatieve oplossingen in beeld komen die anders verborgen zouden blijven.

Op de mediator rust de verantwoordelijkheid te toetsen of partijen in voldoende staat zijn hun wil te bepalen en in vrijheid tot keuzes te komen.⁴⁷ Hij moet toetsen of partijen beschikken over de voor hun keuzes relevante kennis en of zij zich bewust zijn welke

⁴⁷ Waart, mr. J.A.Th.M. de, *De ethische definitie van mediation*, Tijdschrift Conflicthantering 2013, nr. 6, pag. 26.

kennis relevant is. De mediator draagt er zorg voor dat partijen een door hen gedeelde norm vinden of hervinden waar die ontbreekt, en dat de door partijen gevonden mogelijke oplossingen getoetst worden op onder meer realiseerbaarheid, mede in verband met mogelijke belangen van andere betrokkenen. De mediator draagt er bovendien zorg voor dat partijen met een zo compleet mogelijk zicht op alle betrokken belangen en alle mogelijke oplossingsrichtingen ieder in vrijheid tot hun keuzes komen.

Doel van de mediation is om tot afstemming tussen partijen te komen en hen te begeleiden tot een gezamenlijke keuze. Dat kan materieel de oplossing zelf betreffen. Het kan ook – procedureel – de gedeelde constatering zijn dat gezamenlijk gekozen wordt om het conflict tot oplossing te brengen anders dan door het vastleggen van de oplossing door partijen zelf. Zo kunnen partijen er gezamenlijk voor kiezen een derde bindend te laten adviseren over (een gedeelte van) de benodigde oplossing. Ook kan de conclusie zijn dat de weg naar bijvoorbeeld de rechter gevolgd dient te worden.

In de dagelijkse praktijk komen vele vormen van mediation voor, ook na invoering van deze wet, die niet worden begeleid door een beëdigd mediator, of die niet tegen betaling of op basis van een overeenkomst plaatsvinden. Het is nadrukkelijk niet de bedoeling van deze wet om die vormen van mediation te beperken of aan regels te verbinden. Een ieder die zich in de praktijk bezighoudt met bepaalde vormen van mediation of bemiddeling, incidenteel dan wel beroeps- of bedrijfsmatig, kan zich mediator blijven noemen en diens werkzaamheden onder de benaming “mediation” aanbieden. Van belang is echter dat bepaalde bijzondere rechten en verplichtingen op grond van deze wet uitsluitend gelden voor beëdigd mediators.

Artikel 2 (instelling register)

Met dit artikel wordt het register voor mediators ingesteld. De hierin ingeschreven mediators zijn beëdigd mediator in de zin van deze wet (artikel 1). Om voor inschrijving in aanmerking te komen, moet de mediator voldoen aan de bij of krachtens deze wet te stellen eisen van kwaliteit en integriteit. Deze vereisten worden deels vastgelegd in een (mede) op artikel 3 te baseren algemene maatregel van bestuur. De Minister van Veiligheid en Justitie wordt aangewezen als verantwoordelijke voor het register, als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van de Wet bescherming persoonsgegevens. De Minister kan vervolgens een bewerker, als bedoeld in artikel 1, onderdeel e, van die wet aanwijzen, die wordt belast met de feitelijke verwerking van persoonsgegevens in het register (waaronder de inschrijving in het register), de beoordeling of de aanvragers voldoen aan de vereisten voor de inschrijving, alsmede de uitschrijving uit het register. Met het in artikel 2 bedoelde register wordt daarmee een publiek register ingesteld.

Artikel 3 (eisen aan inschrijving)

Ten behoeve van de inschrijving in het register worden eisen gesteld aan zowel de kwaliteit (opleidings- en ervaringseisen) als de integriteit. Het is niet goed mogelijk om op voorhand alle voor inschrijving passende (kwaliteits-)eisen op het niveau van formele wet vast te leggen. Bovendien is net als veel andere beroepen het beroep van mediator constant in beweging en worden opleidingen regelmatig aangepast aan ontwikkelingen in de praktijk. Er moet daarom ruimte bestaan om op het niveau van lagere regelgeving eisen aan opleiding en ervaring vast te leggen. Artikel 3 biedt daarom op verschillende plaatsen de grondslag voor een algemene maatregel van bestuur waarin de vereisten voor de inschrijving worden uitgewerkt. Dit biedt voldoende mogelijkheden om deze eisen af te stemmen op praktijkontwikkelingen, passende (dus ook niet onnodig hoge drempels) voor inschrijving in het register te verzekeren en deze zo nodig periodiek bij te stellen. De in artikel 16 geregelde commissie mediation wordt belast met het adviseren aan de Minister van Veiligheid en Justitie over de te stellen eisen. Dit verzekert de inbreng van beroepsorganisaties bij de totstandkoming van de normen (zie hierover ook de toelichting op artikel 16). Met de regeling van normen voor inschrijving op het niveau van algemene maatregel van bestuur wordt tevens tegemoet gekomen aan de wensen van verschillende fracties van de Tweede Kamer, zoals geuit in het kader van de parlementaire behandeling van de initiatiefwetsvoorstellen.⁴⁸

De mediator moet aantoonbaar beschikken over competenties op psychologisch, communicatief en juridisch gebied (eerste lid, onderdeel b). De twee eerstgenoemde competenties zijn van belang om in de praktijk een mediation naar behoren te kunnen leiden. Basale competenties op juridisch gebied zijn in de eerste plaats van belang omdat van een beëdigd mediator vanzelfsprekend mag worden verlangd dat deze een adequate mediationovereenkomst kan opstellen die van geval tot geval kan verschillen. Ook moet de beëdigd mediator een gedegen (vaststellings)overeenkomst kunnen redigeren, te meer waar deze een sterke juridische gebondenheid meebrengt gezien de aard van deze overeenkomst. Tevens moet hij verzoekschriften als bedoeld in de artikelen 1019ee en 1019ff Rv kunnen opstellen en indienen en moet hij de mediationregelgeving kennen. Ook is juridische kennis van belang in het licht van het gegeven dat veel mediations een geschil betreffen met juridische aspecten. Een beëdigd mediator die een aandachtsgebied heeft als bedoeld in artikel 4, tweede lid, onderdeel g, moet in zulke gevallen in staat zijn om het juridische kader met de nodige deskundigheid aan partijen in een mediation te beschrijven. Ook is juridische kennis van belang omdat de aanvang van een door een beëdigd mediator begeleide mediation de verjaring van rechtsvorderingen stuit. Deze rechtsvorderingen moeten dan ook duidelijk zijn omschreven in de

⁴⁸ Zie Handelingen II 2014-2015, 43, en Kamerstukken II 2014-2015, 33 722, nrs. 18 en 22.

mediationovereenkomst. Een beëdigd mediator moet hierbij zorgvuldig te werk gaan. Daarvoor is het nodig dat de voor mediation aangeboden opleidingen een belangrijke juridische component kennen. In voorkomende gevallen, met name wanneer het om juridisch zeer specialistische zaken gaat, kan de beëdigd mediator de noodzakelijke juridische kennis ook van derden betrekken. In dat geval rust op hem een onderzoeksplicht naar de deskundigheid van de door hem ingeschakelde derden. De aan beëdigd mediators op te leggen competenties moeten nader worden uitgewerkt door de commissie mediation en uiteindelijk hun plaats vinden in de lagere regelgeving. Waar het betreft de psychologische en communicatieve competenties kan waar mogelijk worden aangesloten bij de competentieprofielen voor mediators die op dit moment reeds door beroepsorganisaties worden gehanteerd.

Om zijn kwaliteiten op peil te houden, moet de beëdigd mediator een vorm van permanente educatie volgen of op andere manieren zijn vaardigheden blijven ontwikkelen (bijvoorbeeld door het geven van cursussen of het schrijven van artikelen). Daarnaast moet hij praktijkervaring met mediations opbouwen en onderhouden. Dit biedt waarborgen voor de kwaliteit van de geleverde diensten. Daartoe moet de beëdigd mediator regelmatig mediations op grond van een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 1 begeleiden. Aan het vereiste van permanente educatie kan in de praktijk ook invulling worden gegeven door het doen van onderzoek en het publiceren van artikelen en boeken op het terrein van mediation, het actief bekleden van bestuursfuncties binnen organisaties die zich blijkens hun doelstellingen richten op (de bevordering van) mediation, het verrichten van andere inhoudelijke werkzaamheden binnen zulke organisaties, alsmede het inhoudelijk bijdragen aan congressen, opleidingen, cursussen, trainingen en intervisies op het terrein van mediation. Ook dit dient door de commissie mediation te worden uitgewerkt, waarbij zoveel mogelijk kan worden aangesloten bij de huidige praktijk. In het derde lid van artikel 3 worden daarom permanente eisen aan ervaring en opleiding gesteld. Ook deze eisen, die beogen te waarborgen dat beëdigd mediators voldoende voeling houden met de praktijk en zich voldoende blijven ontwikkelen (permanente educatie), worden nader uitgewerkt bij lagere regelgeving. Het geheel van deze eisen aan permanente werkervaring en educatie beoogt te bereiken dat periodiek kan worden gezien of een beëdigd mediator nog altijd voldoende gekwalificeerd is om inschrijving in het register te rechtvaardigen.

In het bijzonder in de opstartfase van het register kan het wenselijk zijn om ruimte te bieden voor (tijdelijke) afwijkingen van de vereisten voor inschrijving. In deze fase zullen nog niet alle opleidingen voor mediators zijn ontwikkeld. Ook zullen nog niet alle mediators die voor inschrijving in aanmerking wensen te komen in staat zijn geweest of in staat zijn gesteld om de opleidingen te volgen en de vereiste examens af te leggen.

Bovendien kan het op een later moment nodig zijn om ruimte te bieden voor afwijkingen, wanneer van aanvragers in redelijkheid niet kan worden verlangd dat zij voldoen aan de normaal gesproken geldende inschrijvingseisen. Daarbij kan worden gedacht aan mediators op het terrein van het belastingrecht die onvoldoende mediations op basis van een mediationovereenkomst begeleiden, terwijl tegelijkertijd – gezien de vereiste bijzondere expertise – inzet van niet in het belastingrecht gespecialiseerde beëdigd mediators onwenselijk zou zijn. Te denken valt voorts aan de situatie dat een uitzonderlijk ervaren mediator, die al jaren onderwijs geeft aan mediators, voor inschrijving in aanmerking wenst te komen zonder zelf een opleiding te hebben afgerond. Het vierde lid van artikel 3 biedt daarom de mogelijkheid van het, al dan niet onder voorwaarden en voorschriften, verlenen van een vrijstelling of ontheffing van de normaal gesproken geldende voorwaarden.

Een vrijstelling is een besluit waarbij voor een categorie van gevallen een uitzondering wordt gegeven. Een ontheffing is de beschikking waarbij in een individueel geval een uitzondering wordt gemaakt. Een vrijstelling of ontheffing mag uiteraard niet van dien aard zijn dat op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de kwaliteitscriteria voor beëdigd mediators. Uiteindelijk zal iedere mediator die voor registratie in aanmerking wenst te komen, moeten kunnen aantonen dat hij over voldoende opleiding of ervaring beschikt om kwalitatief goede mediations op professioneel niveau te kunnen begeleiden en dat hij integer is. Van de mogelijkheid van vrijstelling of ontheffing dient dan ook alleen in zeer uitzonderlijke gevallen gebruik gemaakt te worden. Een bijzondere vrijstelling is reeds opgenomen in het vijfde lid van artikel 3. Deze bepaling ziet op een tijdelijke individuele uitzondering op het vereiste aantal jaarlijks verrichte mediations dan wel het aantal uren dat betrokkene aan zulke mediations heeft besteed. Een aanvrager hoeft in het geval van eerste inschrijving in het register gedurende een termijn van ten hoogste twee jaar niet aan het in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde vereiste te voldoen, onder de voorwaarde dat betrokkene gedurende die periode werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een beëdigd mediator. Deze bepaling biedt de mogelijkheid om nieuwe mediators, die de vereiste opleidingen wel hebben gevolgd maar nog geen ervaring hebben met mediations op basis van een mediationovereenkomst, in het kader van een meester-gezelverhouding ervaring met zulke mediations op te doen. In de genoemde periode zal de nieuwe beëdigd mediator voldoende ervaring moeten opdoen om uiteindelijk geheel zelfstandig te kunnen werken. In geval van herinschrijving geldt deze uitzondering dus niet.

Tot slot is in dit verband van belang het bepaalde in artikel 36, waarin in het kader van overgangsrecht een afwijking is opgenomen van de krachtens artikel 3, eerste lid, onderdeel a, gestelde eisen. Verwezen zij naar de toelichting op dat artikel.

Het zesde lid van artikel 3 voorziet erin dat voor wat betreft het aantonen van het aantal gemaakte vliegrepen dat noodzakelijk is om voor inschrijving in het register in aanmerking te komen (zie het eerste lid, onderdeel a) onder het begrip "mediation" moet worden verstaan – kort gezegd – mediations die *tegen betaling* worden verricht. Deze eis wordt gesteld om de professionaliteit en het beroeps- of bedrijfsmatig handelen van de dienstverlening door de mediator te waarborgen. Voor de toepassing van deze bepaling is niet van belang of de mediator voor zijn werkzaamheden rechtstreeks betaling van partijen ontvangt of van een derde, zoals een werkgever (vergelijk de mediator in loondienst). Niet vereist is dat er sprake is van een mediationovereenkomst in de zin van het voorgestelde artikel 7:469 BW. Op grond van die bepaling is, om te kunnen spreken van een "mediationovereenkomst" de betrokkenheid van een beëdigd mediator vereist. Artikel 3, zesde lid, ziet op de situatie dat iemand voor inschrijving in aanmerking wenst te komen – en derhalve nog geen beëdigd mediator is.

Het zevende lid geeft normen over de periodieke opgave aan de Minister van Veiligheid en Justitie van de begeleide mediations en gevolgde opleidingsuren. Deze voorschriften worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur uitgewerkt.

Artikel 4 (indiening aanvraag inschrijving)

Dit artikel regelt de wijze van indiening van de aanvraag tot inschrijving als beëdigd mediator in het register. Behalve de gebruikelijke gegevens die noodzakelijk zijn voor de identificatie van betrokkene (tweede lid, onderdelen a en b), moet de aanvrager onder andere aangeven op welke wijze hij zijn bereikbaarheid voor derden in het register opgenomen wenst te zien (onderdeel c). Dit houdt verband met de openbaarheid van het register voor derden op grond van artikel 10. Een belangrijke doelstelling van het register is de mogelijkheid voor afnemers van mediationdiensten om snel een gekwalificeerde mediator te vinden, dan wel te controleren of een in te schakelen of ingeschakelde mediator ingeschreven staat in het register. Daarvoor is het niet noodzakelijk om alle in het register opgenomen gegevens voor een ieder raadpleegbaar te maken. Zo is voor dat doel het kennismaken van informatie omtrent geboortedatum, nationaliteit en andere privégegevens niet noodzakelijk.

Op grond van het tweede lid, onderdeel e, is ook de overlegging van een recente verklaring omtrent het gedrag vereist. Dit biedt waarborgen omtrent de integriteit van de mediator. Vertrouwen in de integriteit van de beëdigd mediator is van belang voor het vertrouwen in de inzet van mediation als volwaardig alternatief voor geschillenbeslechting. Partijen in een mediation moeten ervan uit kunnen gaan dat zij in vrijheid kunnen spreken, en dat beëdigd mediators de in het kader van de mediation verkregen informatie van partijen voor geen ander doel zullen gebruiken dan het

begeleiden van de betreffende mediation. Op de beëdigd mediator rust dan ook een geheimhoudingsplicht (artikel 19). Het is van belang dat de verklaring omtrent het gedrag van recente datum is, aangezien op deze wijze de integriteit van de betrokken mediator het best gewaarborgd is. Om die reden wordt vereist dat de betreffende verklaring niet ouder is dan drie maanden. De aanvraag en verlening van de verklaring geschiedt overeenkomstig de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). Afgifte van de verklaring wordt geweigerd indien in de justitiële documentatie met betrekking tot de aanvrager een strafbaar feit is vermeld, dat, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving en de overige omstandigheden van het geval, aan het doel waarvoor de verklaring omtrent het gedrag wordt gevraagd in de weg zal staan (artikel 35 Wjsg). Wanneer een mediator geen geldige verklaring kan overleggen heeft dit als consequentie dat betrokkene niet in het register kan worden ingeschreven.

Onderdeel f van het tweede lid ziet op de overlegging van bewijsstukken van gevolgde opleidingen en in de praktijk begeleide mediations. Hiermee dient de aanvrager aan te tonen dat hij voldoet aan de krachtens artikel 3 gestelde eisen aan initiële opleidingen, permanente opleidingen en praktijkervaring. De bewijslast ten aanzien van het voldoen aan de inschrijvingseisen en de betrouwbaarheid van de overgelegde documenten ligt in alle gevallen bij de aanvrager. Op grond van het tweede lid, onderdeel g, kan de aanvrager desgewenst ook opgave doen van het aandachtsgebied of de aandachtsgebieden waarop hij zijn werkzaamheden zal verrichten. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om specialisaties op het terrein van bijvoorbeeld arbeidsverhoudingen, echtscheiding of nalatenschappen en dan met name het recht op deze terreinen. Indien de beëdigd mediator ervoor kiest zich met een of meer aandachtsgebieden te profileren, is het van belang dat hij ook voldoende verstand van zaken heeft op die aandachtsgebieden. De afnemer van mediationdiensten kan door de kennisasymmetrie vaak niet de deskundigheid van de beëdigd mediator inschatten. Hij moet er dus op kunnen vertrouwen dat de beëdigd mediator ook daadwerkelijk gespecialiseerd is op de deelgebieden waarop hij zich doet voorstaan.

Naast psychologische en communicatieve vaardigheden zijn juridische competenties van belang om partijen in een mediation de juridische situatie waarin zij verkeren, en de juridische gevolgen van de afspraken die zij wensen te maken, naar behoren te kunnen schetsen. De beëdigd mediator draagt er zorg voor dat de voor partijen noodzakelijke juridische kennis beschikbaar komt. Indien de mediator zelf daartoe derden betreft, berust de eindverantwoordelijkheid voor de door die derde geleverde kwaliteit op de beëdigd mediator. De beëdigd mediator treedt nadrukkelijk niet op als belangenbehartiger van één der partijen, maar moet – indien hij zich profileert op een of meer rechtsgebieden – wel in staat zijn de geldende en op hun situatie (mede) van

toepassing zijnde rechtsnormen feitelijk te kunnen beschrijven. Partijen moeten door hem voldoende in de gelegenheid gesteld worden een inschatting te maken van de kansen en risico's van de door hen te maken keuzes. Zie in dat verband ook de artikelen 20 en 21. Iemand kan pas als beëdigd mediator worden ingeschreven op een bepaald aandachtsgebied wanneer betrokkene heeft aangetoond op dat specifieke aandachtsgebied over voldoende competenties te beschikken. Op een mediator die zich profileert met een bepaald aandachtsgebied kan, ten aanzien van de bij dat aandachtsgebied behorende competenties, een bijzondere verantwoordelijkheid en daarmee een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid rusten, bijvoorbeeld in het geval van een specifieke juridische deskundigheid.

Daarnaast kan het voor afnemers van mediationdiensten waardevol zijn om op de hoogte te zijn van bijzondere deskundigheden of bekwaamheden die een beëdigd mediator heeft buiten de in onderdeel g bedoelde aandachtsgebieden. Onderdeel j van het tweede lid biedt daarom de mogelijkheid aan aanvragers om bij de inschrijving opgave te doen van eventuele specifieke deskundigheden en bekwaamheden die buiten de aandachtsgebieden vallen en aanvullend in het register kunnen worden vermeld. Iemand kan deze deskundigheden en bekwaamheden in het register doen vermelden wanneer hij heeft aangetoond daarover daadwerkelijk te beschikken. Ter voorkoming van enig mogelijk misverstand zij opgemerkt dat "aandachtsgebieden" (onderdeel g) zien op de specialisaties betreffende geschilgebieden waarmee beëdigd mediators zich kunnen profileren (bijvoorbeeld geschillen in arbeidsverhoudingen, geschillen in overheidsverhoudingen, geschillen in familieverhoudingen en geschillen in de ondernemingsrechtelijke verhoudingen) en dat "deskundigheden en bekwaamheden" (onderdeel j) zien op andere bijzonderheden, zoals de beheersing van een bepaalde taal.

Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat een beëdigd mediator altijd een afgestudeerd jurist is. Ook niet-juristen kunnen uitstekende mediators zijn. De aan de beëdigd mediators toegekende bevoegdheden maken wel een gerichte basiskennis op bepaalde terreinen van het recht noodzakelijk. Alleen dan kan bijvoorbeeld worden gegarandeerd dat deugdelijke mediation- en vaststellingsovereenkomsten worden opgesteld en door de beëdigd mediator op verantwoorde wijze gebruik wordt gemaakt van de in de artikelen 1019ee en 1019ff Rv (nieuw) opgenomen bevoegdheden van een beëdigd mediator. In voorkomende gevallen kan de beëdigd mediator de noodzakelijke juridische kennis ook betrekken van derden.

Onderdeel i van artikel 4, tweede lid, beoogt te bereiken dat de beëdigd mediator in het register vermeldt of hij tevens andere betaalde werkzaamheden verricht of anderszins

een betaalde functie heeft. Veel mediators zijn bijvoorbeeld ook advocaat, notaris of psycholoog.

Op grond van onderdeel j dient de aanvrager een verklaring te ondertekenen waarmee hij instemt met de openbaarheid voor een ieder van de bepaalde ten aanzien van hem in het register opgenomen gegevens. Eerder is al ingegaan op de belangen die worden gediend met het opnemen van bepaalde informatie in het register. Dat betekent nog niet dat alle gegevens die met betrekking tot een beëdigd mediator zijn opgenomen in het register ook voor iedereen in dezelfde mate openbaar zijn. Voor de afnemer van mediationdiensten is het doorgaans voldoende om kennis te kunnen nemen van informatie die hem in staat stelt te verifiëren of een bepaalde mediator in het register is opgenomen. Artikel 10 regelt daarom welke informatie voor een ieder openbaar is. Met de openbaarmaking van die informatie moet de betrokken mediator op voorhand akkoord gaan om voor inschrijving in aanmerking te komen. Andere informatie in het register is alleen toegankelijk voor de betrokken beëdigd mediator zelf en de Raad voor de tuchtrechtspraak beëdigd mediators (artikel 10, tweede lid).

Het derde en vierde lid bevatten bijzondere bepalingen omtrent de in het tweede lid, onderdeel e, bedoelde integriteitsverklaring. In Nederland woonachtige verzoekers om inschrijving in het register zullen doorgaans kunnen volstaan met het overleggen van een verklaring omtrent het gedrag als bedoeld in de Wgjs. Voor het geval dat betrokkene niet of pas sinds korte tijd in Nederland woonachtig is, bevatten het derde en vierde lid regelingen om te voorzien in aanvullende of vervangende buitenlandse integriteitsverklaringen.

Op grond van het zesde lid kent de inschrijving een duur van twee jaar. De beëdigd mediator kan telkens verzoeken om nieuwe inschrijving (herinschrijving) voor de duur van twee jaar. De periodieke herinschrijving biedt de mogelijkheid om te controleren of betrokkene nog altijd voldoet aan de vereisten aan kennis en ervaring om de inschrijving als beëdigd mediator te rechtvaardigen.

Het zevende lid betreft een uitzondering op de toepasselijkheid van de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen ingevolge de Dienstenwet. Vergelijkbare uitzonderingen zijn opgenomen in regelgeving omtrent wettelijk gereguleerde beroepen (zie onder meer artikel 2, zesde lid, van de Advocatenwet). Net als voor de elders neergelegde uitzonderingen, gelden voor de inschrijving als beëdigd mediator opleidingsvereisten en het vereiste van overlegging van een verklaring omtrent het gedrag. Hiermee moet worden aangetoond dat de beëdigd mediator kwalitatief voldoende in staat is om de professie uit te oefenen. De aanvraag om registratie moet worden uitgezonderd van de toepasselijkheid van de positieve beschikking bij niet tijdig

beslissen vanwege de bescherming van cliënten van beëdigd mediators en gelet op de werking van professioneel begeleide mediations als volwaardig alternatief voor geschiloplossing. De beëdigd mediator beschikt over een bijzondere positie (zoals een verschoningsrecht en de afnameplicht voor bepaalde organisaties) en moet daarom voldoen aan eisen van kwaliteit en integriteit alvorens inschreven te kunnen worden. Cliënten, en de samenleving als geheel, moeten erop kunnen vertrouwen dat hun beëdigd mediator integer is en voldoende kennis van zaken heeft om hen in vertrouwen binnen een mediation te kunnen begeleiden. Om dezelfde redenen zijn ook de ontheffingen die kunnen worden verleend aan de aanvrager om inschrijving als beëdigd mediator, uitgezonderd van de toepasselijkheid van de positieve beschikking bij niet tijdig beslissen.

Het achtste lid biedt een grondslag voor het bij lagere regelgeving vaststellen van bepalingen over de wijze van indiening van de aanvraag tot inschrijving of herinschrijving, alsmede over het jaarlijks verschuldigde bedrag (leges) voor het ingeschreven staan als beëdigd mediator. Het register moet in principe kostendekkend werken. Dat betekent dat de kosten die verband houden met de beoordeling en de verwerking van de aanvraag moeten worden gedekt door de bij de aanvraag te betalen legesheffing. Daarnaast zijn de legesvergoedingen nodig voor het dekken van de kosten die verband houden met de commissie mediation (artikel 16) en de uitoefening van kwaliteitstoetsen (artikel 24). Het niet tijdig betalen van de legesvergoeding vormt een grond om een beëdigd mediator uit het register te schrappen (artikel 11, tweede lid, onderdeel d). De kosten voor het aanvragen van een verklaring omtrent het gedrag, het volgen van een opleiding, afleggen van een examen alsmede andere te maken kosten om te voldoen aan de vereisten voor inschrijving komen geheel ten laste van de aanvrager.

Artikelen 5 en 6 (niet in behandeling nemen of afwijzen aanvraag)

Deze artikelen geven aan in welke gevallen een aanvraag tot inschrijving in het register niet in behandeling wordt genomen (artikel 5) of wordt afgewezen (artikel 6). Het betreft hierbij een limitatieve opsomming van imperatieve gronden. Eén van de afwijzingsgronden betreft de situatie dat de aanvrager niet voldoet aan de voorwaarden voor inschrijving. Artikel 7 biedt hiervoor uitzonderingen. Uit het bepaalde in artikel 4:5, eerste lid, Awb vloeit reeds voort dat de aanvraag tot inschrijving of tot verlenging van de inschrijving niet in behandeling hoeft te worden genomen indien de aanvrager:

- ook na het stellen van een redelijke termijn tot aanvulling, heeft verzuimd over te leggen de in artikel 4, tweede lid, bedoelde gegevens en bescheiden of, indien van toepassing, de in artikel 4, derde en vierde lid, bedoelde integriteitsverklaring;
- de op grond van artikel 4, achtste lid, verschuldigde betaling niet heeft voldaan.

Artikel 7 (erkenning buitenlandse opleidingen)

Het komt in de praktijk voor dat in Nederland deskundige mediators actief zijn of willen zijn, die hun opleiding niet in Nederland hebben genoten. Ook deze personen moeten in aanmerking kunnen komen voor inschrijving in het register indien hun kwaliteiten voldoende gewaarborgd zijn. Artikel 7 biedt daarom de mogelijkheid om personen die in een ander land hun mediationopleiding hebben gevolgd en afgerond, in het register op te nemen. Het artikel ziet allereerst op personen ten aanzien van wie een verklaring is afgegeven als bedoeld in de Algemene wet erkenning EU-beroepskwalificaties (onderdeel a). Betrokkene zal daarnaast aan de andere vereisten voor inschrijving moeten voldoen (zoals het overleggen van een integriteitsverklaring). Onderdeel b betreft de personen die beschikken over een in het buitenland afgegeven getuigschrift dat de Minister van Veiligheid en Justitie heeft aangemerkt als een getuigschrift dat geacht kan worden gelijkwaardig te zijn aan de opleidingscriteria die op grond van artikel 3 worden vastgesteld. In ons omringende landen zijn er mediationopleidingen die van dermate hoog niveau zijn, dat het niet nodig is de mediators die een dergelijke opleiding hebben afgerond een verklaring te laten aanvragen. Het aanmerken van buitenlandse getuigschriften kan ook gelden voor mediators die niet in aanmerking komen voor het aanvragen van een verklaring, bijvoorbeeld omdat zij uit een land van buiten de EU komen. Onderdeel c betreft tot slot de categorie van personen die een getuigschrift hebben dat niet bekend is bij de Minister van Veiligheid en Justitie. De Minister kan een overlegd getuigschrift, dat betrekking moet hebben op de professie van mediator, beoordelen. Hij kan daarover het advies inwinnen van de commissie mediation. Komt de Minister tot het oordeel dat het getuigschrift gelijkwaardig is aan de op grond van artikel 3 gestelde opleidingseisen, dan komt aanvrager in aanmerking voor inschrijving in het register. Betrokkene zal ook dan moeten voldoen aan de overige vereisten voor inschrijving. Benadrukt zij dat voor inschrijving in het register niet vereist is dat betrokkene in Nederland woonachtig of gevestigd is.

Artikel 8 (bewijs van inschrijving)

De beëdigd mediator ontvangt een bewijs van inschrijving die de duur van de inschrijving meldt (eerste lid). Het kunnen overleggen van een bewijs van inschrijving stelt afnemers van diensten van beëdigd mediators in staat om snel te constateren of betrokkene inderdaad is ingeschreven als beëdigd mediator. Eerder is al opgemerkt dat, om de kwaliteit van de dienstverlening blijvend te kunnen garanderen, beëdigd mediators jaarlijks een minimum aantal mediations op basis van een mediationovereenkomst moeten begeleiden en dat zij een minimum aantal opleidingsuren van voldoende kwaliteit moeten volgen.

Artikelen 9 en 10 (informatie in het register)

In artikel 4 zijn bepalingen opgenomen over de informatie en bescheiden die overgelegd moeten worden bij de indiening van een aanvraag tot inschrijving. Artikel 9 bepaalt vervolgens welke gegevens van de beëdigd mediator in het register worden opgenomen. Om de informatie actueel te kunnen houden, is de beëdigd mediator op grond van het tweede lid van dit artikel gehouden om wijzigingen in de gegevens onverwijld op te geven bij de Minister van Veiligheid en Justitie. Artikel 10 gaat over de openbaarheid van bepaalde gegevens in het register en wie welke gegevens kan inzien. Niet alle gegevens die over een beëdigd mediator in het register zijn opgenomen zijn voor een ieder toegankelijk. De gegevens die voor afnemers van diensten van beëdigd mediators noodzakelijk zijn om te kunnen vaststellen of iemand in het register staat ingeschreven en bevoegd is om op te treden als beëdigd mediator, zijn voor een ieder raadpleegbaar. Daarnaast zijn voor een ieder de overige gegevens raadpleegbaar waarvan de beëdigd mediator zelf op grond van artikel 4 heeft aangegeven dat wenselijk te achten (artikel 10, eerste lid).

Het openbare deel van het register wordt voor een ieder kosteloos toegankelijk, zo mogelijk via internet. Dit sluit aan bij de gedachte achter deze registratie, namelijk dat het voor een ieder die gebruik wil maken van de diensten van een mediator eenvoudig en laagdrempelig moet zijn om in één oogopslag te kunnen vaststellen of betrokkene in het register staat ingeschreven en bevoegd is om als beëdigd mediator op te treden. Op grond van artikel 4, tweede lid, onderdeel j, dient de mediator bij indiening van aanvraag tot inschrijving tevens een verklaring te ondertekenen dat hij akkoord gaat met de openbaarmaking van de genoemde gegevens.

Andere gegevens van de beëdigd mediator die in het register zijn opgenomen, zijn alleen beschikbaar voor hem zelf en voor de tuchtrechter. De tuchtrechter moet over deze informatie kunnen beschikken om in het voorkomende geval de identiteit van betrokkene vast te stellen en om te beoordelen of er (tuchtrechtelijke) antecedenten zijn waarmee rekening dient te worden gehouden bij het eventueel opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel naar aanleiding van een klacht die hij in behandeling heeft.

Artikel 11 (doorhaling inschrijving)

Dit artikel gaat over de doorhaling van de inschrijving in het register door de minister. Doorhaling moet op grond van het eerste lid van deze bepaling plaatsvinden ingeval van het overlijden van de mediator (onderdeel a) en wanneer de beëdigd mediator niet voldoet aan de jaarlijkse eisen aan verrichte mediations en gevolgd onderwijs (onderdeel c). Daarnaast moet doorhaling plaatsvinden als de beëdigd mediator daar zelf om verzoekt (onderdeel b). Tot slot is doorhaling aan de orde wanneer achteraf blijkt dat de

inschrijving, gelet op het bij of krachtens deze wet bepaalde, ten onrechte is geschied (onderdeel d). Hiervan is onder meer sprake wanneer achteraf alsnog duidelijk wordt dat betrokkene op het moment van inschrijving niet had voldaan aan de vereisten voor inschrijving.

Op grond van het tweede lid van artikel 11 kan de inschrijving worden doorgehaald indien de beëdigd mediator niet langer voldoet aan de vereisten voor inschrijving (onderdeel a). Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om de situatie dat de beëdigd mediator niet voldoet aan de jaarlijks gestelde opleidingsvereisten of het jaarlijks minimumaantal uren mediation niet behaalt. Het gaat hierbij om een discretionaire bevoegdheid. Ook kan tot doorhaling worden besloten indien betrokkene onherroepelijk wegens een misdrijf is veroordeeld (onderdeel b; vergelijk ook artikel 14, derde lid, onderdeel b, Wet op het notarisambt), de vereiste eed of belofte niet (tijdig) is afgelegd (onderdeel c), of wanneer de jaarlijkse vergoeding die is verschuldigd voor de registratie niet tijdig en volledig is voldaan (onderdeel d).

Gelet op de verstrekende gevolgen die een doorhaling kan hebben voor de beëdigd mediator, dient betrokkene – alvorens tot een doorhaling wordt overgegaan – in bepaalde gevallen hierover te worden gehoord door de Minister van Veiligheid en Justitie (derde lid). Een besluit op grond van artikel 11 vormt een beschikking in de zin van de Awb, waartegen via de gebruikelijke weg bezwaar kan worden gemaakt en beroep kan worden ingesteld. Afzonderlijke vermelding in dit verband verdient nog het bepaalde in artikel 27, zesde lid, onderdelen c en d. Het betreft in dat geval geen afzonderlijke beslissing van de Minister, doch uitsluitend het feitelijk uitvoeren van een tuchtrechtelijke beslissing. Tegen verwerkingen in het register op grond van artikel 27, zesde lid, staan daarom geen afzonderlijke rechtsmiddelen open.

Op grond van het vierde lid moet de Minister van Veiligheid en Justitie van de doorhaling opgave doen aan het bestuur van de raad voor rechtsbijstand. Hierdoor kan de raad bij de verlening van mediationtoevoegingen direct rekening houden met de nieuw ontstane situatie. Afgezien is van de verplichting om mededeling te doen aan alle instanties waarvoor artikel 22 geldt, om administratieve lasten te voorkomen. Deze instanties kunnen, net als andere afnemers van diensten van beëdigd mediators, in geval van twijfel altijd kosteloos in het register nazien of iemand (nog altijd) als beëdigd mediator staat ingeschreven.

Artikel 12 (tijdelijke doorhaling in bijzondere situaties)

Deze bepaling is ontleend aan artikel 26 Wet op het notarisambt en beoogt erin te voorzien dat de inschrijving van een beëdigd mediator tijdelijk wordt doorgehaald in situaties die aanleiding kunnen zijn voor twijfels ten aanzien van diens integriteit. Eerder

is al benadrukt dat voor het goede functioneren van een mediator vereist is dat partijen hem volledig kunnen vertrouwen. Bepaalde situaties, zoals voorlopige hechtenis, kunnen daaraan ernstig afbreuk doen.

Artikel 13 (delegatiegrondslag)

Dit artikel biedt de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over (de inschrijving in) het register. Hierbij kan worden gedacht aan het vastleggen van regels over de wijze waarop het register is ingericht, de wijze waarop het register bereikt kan worden door derden en het hanteren van (al dan niet digitale) standaardformulieren voor het indienen van de aanvraag tot inschrijving.

Artikelen 14 en 15 (beëdiging)

Hoofdstuk 3 (de artikelen 14 en 15) gaat over de beëdiging. De beëdiging draagt bij aan (het besef van) de verantwoordelijkheid die op de beëdigd mediator rust bij de bemiddeling in geschillen. Met deze verantwoordelijkheid is het vertrouwen in het werk van de mediator gediend. Het stimuleert partijen die een geschil hebben om gebruik te maken van mediationdiensten. Een vergelijkbare regeling geldt voor beëdigde tolken en vertalers. De volgorde is dat betrokkene eerst wordt ingeschreven in het register en vervolgens gehouden is de eed of belofte af te leggen. Daarbij moet het bewijs van inschrijving in het register worden overgelegd (artikel 14, derde lid). Op grond van artikel 14, eerste lid, moet de eed of belofte binnen twee maanden na de eerste inschrijving in het register ten overstaan van een rechtbank af te worden gelegd. Het niet tijdig afleggen van de eed of belofte heeft tot gevolg dat de inschrijving kan worden doorgehaald (artikel 11, tweede lid, onderdeel c). Met het afleggen van de eed of belofte onderschrijft de beëdigd mediator dat hij of zij zich gehouden acht aan een onpartijdige uitoefening van het beroep en het naleven van de waarden en normen die op beëdigd mediators rusten. Bij het formuleren van de eed of belofte is tevens rekenschap gegeven van het door het lid Segers van de Tweede Kamer op dit punt ingediende amendement bij het initiatiefwetsvoorstel Wet registermediator.⁴⁹

Artikel 16 (Commissie mediation)

De commissie mediation fungeert als adviesorgaan van de Minister van Veiligheid en Justitie en heeft voornamelijk tot taak inhoudelijke bijdragen te leveren in het kader van beroepsregels voor beëdigd mediators. Het gaat dan onder meer om het adviseren over de in het kader van de inschrijving en aan de opleiding te stellen eisen. Gelet op de taakuitoefening door de commissie, is het van belang dat deze breed draagvlak geniet onder mediators. In de commissie dienen dan ook in ieder geval personen plaats te nemen die ruime ervaring hebben met het beroep van mediator en met gezag kunnen

⁴⁹ Kamerstukken II 2014-2015, 33 722, nr. 20.

spreken over de eisen die aan de kwaliteit en het gedrag van beëdigd mediators worden gesteld. Het spreekt dan ook vanzelf dat in het bijzonder door bestaande organisaties die zich richten op (de bevordering van) mediation, zoals het MfN, de NMV, het ADR International Register, de vFAS, de VMSN, de NVVMA, of de Vereniging voor Fiscale Mediation, aan de Minister van Veiligheid en Justitie personen worden aangedragen die voor benoeming in de commissie in aanmerking komen. Zodoende kan er vanuit bestaande mediationorganisaties een herkenbare en actieve inbreng in de commissie ontstaan, waarmee het draagvlak van het werk van de commissie wordt vergroot. Ook kan zodoende worden zorggedragen voor de continuïteit van het belangrijke werk dat deze organisaties tot nu toe hebben verricht voor de bevordering van (de kwaliteit van) mediation. Het ligt dan ook voor de hand dat de commissie met name in de beginfase zoveel mogelijk gebruik maakt van hetgeen aan ontwikkelde beroepsnormen en kwaliteitskaders al voorhanden is.

Om het gezag van het werk van de commissie te versterken, dient een deel van de leden zelf ingeschreven te staan als beëdigd mediator (artikel 16, vierde lid). Om zorg te dragen voor een voldoende objectieve benadering binnen de commissie, mag de voorzitter geen beëdigd mediator zijn. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de inrichting en taakuitoefening van de commissie (artikel 16, derde lid). Daarbij kan onder meer worden gedacht aan een nadere aanduiding van de aspecten waarop de commissie meer in het bijzonder adviseert. De benoeming en het ontslag van leden van de commissie geschiedt door de Minister van Veiligheid en Justitie. Er wordt gekozen voor een beperkte benoemingsduur (artikel 16, vijfde lid) met slechts eenmaal de mogelijkheid tot verlenging van de benoeming, zodat doorstroming gewaarborgd is. De commissie is een adviescollege in de zin van de Kaderwet adviescolleges en valt mitsdien ook onder het bereik van die wet en van de Wet vergoedingen adviescolleges en commissies, voor zover niet anders is geregeld met het voorliggende wetsvoorstel.

Op grond van de Wet vergoedingen adviescolleges en commissies kan aan de leden van de commissie mediation een vergoeding voor de taakuitoefening worden toegekend, naast een vergoeding van reis- en verblijfkosten. Deze kosten die samenhangen met de taakuitoefening door de commissie (waaronder in ieder geval de hiervoor bedoelde vergoedingen) worden gedragen door de in het register ingeschreven mediators (negende lid). Deze kosten worden in principe verdisconteerd in de jaarlijkse voor de inschrijving verschuldigde kosten (artikel 4, achtste lid).

Hoofdstuk 5 (rechten en verplichtingen mediator)

Van een beëdigd mediator worden bijzondere bekwaamheden verwacht. Daar staat

tegenover dat beëdigd mediators ook een bijzondere positie innemen binnen het systeem van geschiloplossing. Bij deze bijzondere en wettelijk geborgde positie passen ook de nodige waarborgen, waarop de in dit hoofdstuk opgenomen bepalingen zien.

Artikelen 17 en 18 (titelbescherming)

De artikelen 17 en 18 regelen, in navolging van hoofdstuk V van de Wet op de architectentitel, de bescherming van de titel van beëdigd mediator. Benadrukt zij dat met deze bepaling niet de titel "mediator" beschermd wordt. Die titel is te onbepaald en wordt te algemeen toegepast in het dagelijks spraakgebruik om zich voor wettelijke bescherming te lenen. Een ieder kan zich derhalve in het dagelijks verkeer "mediator" blijven noemen, zodat ook geen nadelige effecten voor de marktwerking op het terrein van bemiddeling en buitenwettelijke geschilafdoening te verwachten vallen. Het uitstekende werk dat bijvoorbeeld wordt gedaan door mediators in het kader van buurtbemiddeling of Slachtoffer in Beeld wordt dus ook niet belemmerd door deze wettelijke bepalingen. De titel "beëdigd mediator" is daarentegen voorbehouden aan degenen die als zodanig staan ingeschreven in het register. Deze titel is voldoende herkenbaar en heeft voldoende onderscheidend vermogen, terwijl het gebruik van de algemene begrippen mediation en mediator niet worden gemonopoliseerd. De bescherming van de titel beëdigd mediator draagt bij aan de kenbaarheid voor afnemers van mediationdiensten van de kwaliteit van de dienstverlening. Met het inschakelen van een beëdigd mediator kan de cliënt uitgaan van een betrouwbare, onafhankelijke en deskundige uitoefening van het beroep. Dit vertrouwen draagt bij aan de inzet van beëdigd mediators in de praktijk en de bredere inzet van het instrument mediation als volwaardig alternatieve methode van geschilafdoening.

De rechtshandhaving van de titelbescherming verloopt langs privaatrechtelijke weg. Op grond van het tweede lid van artikel 17 kan de Minister van Veiligheid en Justitie, iedere beëdigd mediator of een belangenorganisatie van beëdigd mediators (een beroepsorganisatie) in rechte vorderen dat iemand die deze titel ten onrechte voert, wordt veroordeeld zich daarvan te onthouden. In voorkomende gevallen kan de rechter aan de nakoming van deze verplichting een privaatrechtelijke dwangsom verbinden.

In het initiatiefwetsvoorstel Wet registermediator werd in dit verband nog gekozen voor de beschermde titel "registermediator". In het voorliggende wetsvoorstel wordt gekozen voor de titel "beëdigd mediator". Met die titel wordt de aansluiting gezocht met de titelbescherming op grond van de Wet beëdigde tolken en vertalers. Met het gebruik van de term "beëdigd" wordt bovendien tot uitdrukking gebracht dat deze groep van mediators in de beroepsuitoefening werkzaam is onder de werking van een eed of belofte en met de toepassing van beroepsnormen. Voorts wordt hiermee iedere verwarring met

het huidige gebruik in de praktijk van de term "registermediator" vermeden. Zo werkt nu al de MfN met de titel "MfN-registermediator".

Artikel 19 (geheimhoudingsplicht)

Een geheimhoudingsplicht draagt een persoon op om bij hem bekende informatie niet vrij te geven. Dat kan een wettelijke plicht zijn, maar deze plicht kan ook contractueel bedongen worden. Tegenover een geheimhoudingsplicht (al dan niet wettelijk geregeld) kan een wettelijke getuigplicht staan, doorgaans geregeld in Rv, Sv of in de Awb. Indien een geheimhoudingsplicht wettelijk is geregeld, kan deze op gespannen voet komen te staan met een wettelijke getuigplicht. In de wetgeving is daartoe voor zij die tot geheimhouding zijn verplicht uit hoofde van hun ambt, beroep of betrekking een verschoningsrecht opgenomen. Deze dient als een voorrangregeling, op grond waarvan een functioneel geheimhoudingsplichtige zich in beginsel kan doen verschonen van een wettelijke getuigplicht. Met het toekennen van een wettelijke geheimhoudingsplicht en een functioneel verschoningsrecht dient zeer terughoudend te worden omgegaan. Zij vormen naar hun aard immers een juridische vrijplaats. In het recht geldt waarheidsvinding als uitgangspunt, waaraan alleen in bijzondere gevallen – ter bescherming van hogere belangen – afbreuk kan worden gedaan. In het geval van bijvoorbeeld advocaten en notarissen is dit hogere belang in het verleden al vastgesteld door de rechter: een ieder moet zich ter bescherming van diens rechtspositie in volledige vrijheid tot een beroepsbeoefenaar kunnen wenden, zonder vrees dat met hem gedeelde informatie bij anderen bekend raakt.

In het geval van mediation zijn er eveneens belangen die een wettelijke geheimhoudingsplicht en wettelijk verschoningsrecht (in het burgerlijk recht) rechtvaardigen. De vrees dat ingebrachte informatie wellicht via bijvoorbeeld een civiele procedure later alsnog openbaar wordt, kan partijen in een mediation ervan weerhouden om relevante informatie in te brengen. Een mediation kan pas optimaal werken wanneer partijen zich geheel vrij voelen om in de mediation alle relevante stukken, belangen en meningen met een mediator te delen. Kwalitatief goede mediation is van belang om een door alle partijen gedragen bestendige uitkomst ervan te verzekeren en de gang naar de rechter te voorkomen. Voor een nadere beschouwing van de wisselwerking tussen artikel 165 Rv en mediation onder leiding van een beëdigd mediator verwijs ik naar de toelichting bij artikel 29 van het wetsvoorstel inzake artikel 7:471 BW waarin de vertrouwelijkheid van de mediation is geregeld.

De in artikel 19 opgenomen geheimhoudingsplicht heeft geen absolute werking. In deze bepaling is al neergelegd dat de geheimhoudingsplicht alleen betrekking heeft op de informatie waarvan de beëdigd mediator in het kader van de uitoefening van diens

professionele werkzaamheden als mediator kennis neemt. De geheimhouding strekt zich derhalve niet uit tot hetgeen zich buiten deze beroepsuitoefening afspeelt. Bovendien is in het eerste lid nadrukkelijk vastgelegd dat de geheimhoudingsplicht niet geldt wanneer een specifiek wettelijk voorschrift de betrokken beëdigd mediator tot mededeling van informatie verplicht, dan wel daaruit voortvloeit.

Het tweede lid van artikel 19 bevat een doorbreking van de geheimhoudingsplicht voor de uitoefening van het tuchtrecht voor beëdigd mediators. Deze bepaling brengt mee dat een beëdigd mediator zich tegenover de tuchtrechter niet kan beroepen op een geheimhoudingsplicht en gehouden is tot mededeling van al hetgeen hem in het kader van de mediation ter ore is gekomen voor zover dat voor de beoordeling van de klacht relevant is. Daarbij moet bedacht worden dat het tuchtrecht niet dient om de opstelling of het gedrag van partijen of andere betrokkenen bij een mediation te beoordelen of aan het licht te brengen, doch uitsluitend tot doel heeft een oordeel te vormen over het gedrag en de opstelling van de beëdigd mediator. Een andere doorbreking van de geheimhoudingsplicht is opgenomen in artikel 24, derde lid.

Ter voorkoming van enig misverstand zij benadrukt dat artikel 19 niet tot doel heeft te bereiken dat informatie, die van zichzelf al openbaar is, als gevolg van het feit dat deze in de mediation wordt betrokken, alsnog aan de openbaarheid wordt onttrokken. De geheimhoudingsbepaling, welke er uitsluitend op ziet de belangen van cliënten te beschermen en niet die van de betrokken mediator, ziet in het bijzonder op vertrouwelijke informatie die bekend is aan één of alle betrokken partijen, maar niet voor het overige openbaar is.

Artikel 20 (kernwaarden)

In dit artikel worden enkele kernwaarden voor beëdigd mediators opgenomen. Deze kernwaarden dienen onder meer als toetssteen aan de hand waarvan de tuchtrechter het gedrag van beëdigd mediators uiteindelijk kan beoordelen. Het gaat hierbij niet om een limitatieve opsomming van de kernwaarden en (overige) beroepsnormen die voor beëdigd mediators gelden, maar om de belangrijkste uitgangspunten voor het gedrag en de opstelling van een beëdigd mediator. In de praktijk kan hieraan nadere uitwerking worden gegeven door onder meer de commissie mediation. Het eerste lid noemt de onafhankelijke, onpartijdige en neutrale opstelling. Deze kernwaarden vormen een absolute voorwaarde voor goede dienstverlening door beëdigd mediators. Mediation valt of staat met het betrachten van een onafhankelijke, onpartijdige en neutrale positie van de mediator. Partijen in het geschil moeten erop kunnen vertrouwen dat de mediator niet de belangen van één van de betrokken partijen nastreeft, doch uitsluitend tot doel heeft om te faciliteren in de geschiloplossing en partijen nader tot elkaar te brengen om te

komen tot een voor allen acceptabele uitkomst. Gebrek aan vertrouwen in de onafhankelijke positie van de mediator doet grote afbreuk aan de werking van de mediation en de acceptatie van de uitkomst.

Het tweede en derde lid beogen nadere aanknopingspunten te geven voor een goede taakuitoefening door beëdigd mediators en bieden daarmee tevens een waarborg voor wat cliënten van een beëdigd mediator mogen verwachten. Ook deze normen kunnen door de tuchtrechter worden getoetst. Benadrukt zij dat de beëdigd mediator partijen dient te informeren omtrent de regels die gelden voor het mediationproces. Indien het de beëdigd mediator voorkomt dat voor het goede verloop van de mediation of het opstellen van een (vaststellings)overeenkomst aanvullende financiële, juridische, psychologische of andersoortige kennis benodigd is, dan dient hij ervoor te zorgen dat deze kennis beschikbaar komt. De beëdigd mediator moet in staat zijn om het voor partijen geldende juridisch kader te omschrijven, dan wel in voorkomende gevallen de daarvoor vereiste kennis van derden betrekken. Een goed beeld van de taakuitoefening door de beëdigd mediator wordt ook gegeven in de MfN-gedragsregels, waarin onder meer wordt gesteld dat de essentie van de taak van de mediator bestaat uit het bewaken van het mediationproces. De mediator behandelt de mediation met de nodige voortvarendheid en maakt daarvoor voldoende tijd beschikbaar. Hij dient partijen uitleg te geven over het mediationproces, de inhoud van de mediationovereenkomst en de voor hem geldende gedragsnormen. De mediator moet verifiëren of partijen begrijpen welke voorwaarden en consequenties verbonden kunnen zijn aan het aangaan van een mediationovereenkomst. De mediator moet voorts zorgdragen voor een evenwichtige behandeling van de zaak en zoveel mogelijk bevorderen dat iedere partij op een gelijkwaardige wijze aan bod komt, in voldoende mate toegang heeft tot de benodigde informatie en de ruimte heeft om zo nodig financiële, juridische, psychologische of andere adviseurs te raadplegen. In het vierde lid van artikel 20 gaat het om de "informed consent-gedachte". Het is de taak van alle beëdigd mediators ervoor zorg te dragen dat de in mediation betrokken partijen in de gelegenheid worden gesteld zich te laten adviseren door een deskundige omtrent de consequenties van een in de mediation te sluiten overeenkomst. Wanneer een beëdigd mediator een of meer aandachtsgebieden als bedoeld in artikel 4, tweede lid, onderdeel g, heeft doen opnemen in het register, zal hij op die gebieden deze taak zelf op zich nemen en dit dan ook specifiek moeten afspreken met zijn cliënten en tot uitdrukking moeten laten komen in de mediationovereenkomst. Ook in die gevallen dient de beëdigd mediator partijen echter te wijzen op de mogelijkheid om een second opinion in te winnen bij een eigen adviseur. Iedere mediator moet beschikken over bepaalde juridische basiscompetenties om een deugdelijke mediationovereenkomst en een vaststellingsovereenkomst op te kunnen stellen, alsmede om verzoekschriften als

bedoeld in de artikelen 1019^{ee} en 1019^{ff} Rv op te kunnen stellen en in te dienen. In de opleidingseisen voor inschrijving zal hierin worden voorzien.

Zoals eerder al is aangegeven, staat vertrouwen in mediation en in de beëdigd mediator aan de basis van de goede inzet van het instrument als volwaardige alternatieve vorm van geschiloplossing. Om die reden wordt in het vijfde lid van artikel 20 benadrukt dat de beëdigd mediator zich zodanig moet gedragen dat het vertrouwen in mediation en in de beroepsuitoefening niet wordt geschaad. Deze norm, waaraan in het kader van het tuchtrecht getoetst kan worden, strekt zich derhalve verder uit dan uitsluitend het gedrag dat de beëdigd mediator gedurende de mediation laat zien. Ook buiten een mediationproces kan de opstelling of het gedrag van een beëdigd mediator van dien aard zijn dat het vertrouwen in beëdigd mediators wordt geschaad.

Aangezien een beëdigd mediator met name in de aanvangsfase van het in te voeren systeem nog vaak in deeltijd werkzaam zal zijn, en een ander beroep dat een beëdigd mediator tevens uitoefent soms een andere opstelling van betrokkene kan verlangen, is het van groot belang dat de beëdigd mediator de door hem uitgeoefende beroepen duidelijk van elkaar scheidt (zesde lid). Voor zijn cliënten moet er geen enkel misverstand kunnen ontstaan over de hoedanigheid waarin de desbetreffende professional optreedt in een specifieke zaak. Het komt voor dat een mediator ook advocaat is. Van een advocaat wordt bij uitstek verwacht dat hij optreedt namens een cliënt en uit dien hoofde vooreerst het belang van een specifieke partij behartigt. Van een mediator wordt juist een onpartijdige houding verwacht. Voor buitenstaanders moet dus zeer duidelijk zijn wanneer iemand als beëdigd mediator dan wel als advocaat optreedt. Van betrokkene mag in ieder geval wordt verwacht dat hij dit telkens tevoren duidelijk aangeeft aan partijen.

Artikel 21 (vereiste kennis en kunde)

Het bepaalde in dit artikel is een algemene eis die wordt gesteld aan de kwaliteiten van een beëdigd mediator in het kader van een mediation. In de praktijk hebben vele, doch niet alle, mediations betrekking op een juridisch geschil. Ook zijn er mediators die in de praktijk (nagenoeg) geen juridische kennis hebben, maar uitzonderlijk goed presteren op psychologisch en communicatief vlak en op die manier zeer goed in staat zijn om succesvolle mediations te begeleiden. Dergelijke mediators kunnen in de praktijk, wanneer het wel mediations betreft omtrent een juridisch geschil, hun gebrek aan juridische achtergrond ondervangen door het inschakelen van externe kennis. Dit wetsvoorstel biedt daarom de mogelijkheid om mediators in het register in te schrijven die niet beschikken over een bijzondere juridische kennis op een specifiek materieel aandachtsgebied, maar wel beschikken over goede psychologische en communicatieve

vaardigheden. In dat geval moet de betreffende beëdigd mediator op grond van artikel 21, tweede lid, ervoor zorgdragen dat de vereiste specifieke juridische kennis in de mediation beschikbaar komt. Dit kan bijvoorbeeld ook doordat partijen zich laten bijstaan door eigen adviseurs, zoals een advocaat. Indien de beëdigd mediator er zelf niet toe in staat is de vereiste juridische kennis in de mediation te waarborgen, zal hij de mediationopdracht moeten teruggeven.

Artikel 22 (afnameplicht)

Met dit artikel wordt in het eerste lid geregeld dat voor de raad voor rechtsbijstand en het juridisch loket in beginsel een verplichting geldt om gebruik te maken van de diensten van een beëdigd mediator. Dit sluit aan bij de huidige bepalingen in de Wrb die zien op mediantoevoegingen. Het bestuur van de raad voor rechtsbijstand schakelt in geval van mediantoevoegingen als uitgangspunt alleen mediators in die bij de raad zijn ingeschreven. De bepalingen in de Wrb die zien op inschrijving van mediators bij de raad voor rechtsbijstand komen te vervallen, aangezien er met dit wetsvoorstel al een vorm van registratie met kwaliteitswaarborgen komt te gelden. Op grond van het derde lid geldt in bepaalde gevallen een uitzondering op deze afnameplicht voor de raad voor rechtsbijstand en het juridisch loket.

Daarnaast geldt er voor de in het tweede lid van artikel 22 genoemde diensten, organen en instanties dat zij bij voorkeur gebruik dienen te maken van de diensten van een beëdigd mediator. Van een redelijk handelende overheidsinstantie mag worden verwacht dat het zoveel mogelijk gebruik maakt van de diensten van beëdigde mediators, aangezien op die manier de kwaliteit van het werk (en dus de kans op succesvolle mediations) het beste is verzekerd. In de aanhef van het tweede lid is daarbij geëxpliciteerd dat ook binnen de betreffende organisatie zelf werkzame beëdigde mediators ingeschakeld kunnen worden. Bijvoorbeeld de Belastingdienst en het UWV hebben personeel in dienst dat ervaren is in het begeleiden van mediations tussen de organisatie en derden. Ook deze personen kunnen verzoeken om inschrijving in het register en door de betreffende instantie worden ingezet als beëdigd mediator in mediations. In dergelijke gevallen kunnen door middel van een professioneel statuut (zoals ook wordt toegepast in geval van zogenoemde advocaten in loondienst, de in house lawyers) afspraken gemaakt worden tussen instantie en beëdigd mediator, waarmee verzekerd wordt dat de mediator in volstrekte onafhankelijkheid en ook overigens conform zijn beroepsnormen als beëdigd mediator werkzaam kan zijn.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur op grond van het vijfde lid kan in ieder geval worden geregeld dat beëdigd mediators die in opdracht van de overheid werken,

redelijke tarieven moeten rekenen. Hiermee wordt voorkomen dat de overheid het slachtoffer wordt van schaarste dan wel enige vorm van prijsopdrijving.

Artikel 23 (geen bemoeienis met individuele mediations)

Deze bepaling is ontleend aan artikel 109 van de Wet op de rechterlijke organisatie en beoogt te voorkomen dat de Minister van Veiligheid en Justitie of de commissie mediation zich inlaten met door beëdigd mediators begeleide mediations. Ieder misverstand dient te worden vermeden dat de bevoegdheden die de Minister of de commissie heeft bij of krachtens deze wet, kunnen meebrengen dat zij zich met feitelijke mediations of de beoordeling van mediations kunnen inlaten. De begeleiding van een individuele mediation is uitsluitend aan de betrokken mediator. Die draagt daarvoor de volledige verantwoordelijkheid, ook voor de handelingen en bijdragen van door hem ingeschakelde derden. Het optreden van beëdigd mediators kan uiteindelijk ter beoordeling aan de tuchtrechter worden voorgelegd.

Artikel 24 (kwaliteitstoetsen)

Op grond van artikel 24 is de Minister van Veiligheid en Justitie verantwoordelijk voor het (doen) verrichten van kwaliteitstoetsen door beëdigd mediators. Beëdigd mediators zijn gehouden om hieraan hun medewerking te verlenen. Bij de kwaliteitstoetsing kunnen deskundigen op het gebied van mediation worden ingezet. Deze kwaliteitstoetsers, in de praktijk ook wel auditors genoemd, kunnen bijvoorbeeld ervaren (oud-) beëdigd mediators zijn. Uitgangspunt dient te zijn dat iedere mediator met enige regelmaat te maken krijgt met deze collegiale toetsing. Hiermee bestaan al goede ervaringen binnen bijvoorbeeld het notariaat (artikel 61a Wet op het notarisambt) en de door het NMI en MfN georganiseerde peer reviews. In het kader van collegiaal onderzoek wordt het kwaliteitsbewustzijn van individuele beroepsbeoefenaren en kantoren getoetst aan de hand van een aantal criteria die betrekking hebben op de opdrachtcyclus, de aandacht voor kwaliteit en de omgang met integriteitsvraagstukken. Het wordt gezien als een nuttig en welkom instrument om systematisch te werken aan de verbetering van de eigen praktijk.⁵⁰ Met deze bepaling wordt dan ook aangesloten bij praktijkontwikkelingen elders. Met een systeem van kwaliteitstoetsing worden met name ook belangen van cliënten gediend, aangezien de toetsen dienen te leiden tot versterking van de kwaliteit van de dienstverlening door beëdigd mediators. Artikel 24 is zodanig ruim gesteld dat zij voldoende ruimte laat om in de praktijk invulling te geven aan een systeem van kwaliteitstoetsing dat aansluit bij de beroepsgroep.

De commissie mediation is op grond van artikel 16, tweede lid, onderdeel 5, belast met de advisering aan de minister over de vormgeving en uitvoering van de kwaliteitstoetsen.

⁵⁰ Jaarverslag KNB 2009–2010, «Eenheid in verscheidenheid», pag. 31 e.v.

Het ligt voor de hand om bij de verdere inrichting van een en ander ook de beroepsorganisaties te betrekken, mede om te bewaken dat de juiste balans gevonden wordt tussen enerzijds het belang van kwaliteitscontrole en –bewaking en anderzijds het beperkt houden van de lasten voor de beëdigd mediators die hiermee verband kunnen houden. Op grond van het vierde lid van artikel 24 worden de kosten van het kwaliteitstoezicht doorberekend aan de beëdigd mediators.

Hoofdstuk 6 (tuchtrechtspraak)

Hoofdstuk 6 (de artikelen 25, 26 en 27) gaat over de tuchtrechtspraak voor beëdigd mediators. In het algemeen deel van deze toelichting is al ingegaan op de achtergronden om te komen tot een wettelijke regeling van tuchtrechtspraak. Met het initiatiefwetsvoorstel Wet registermediator was voorzien in een meer uitgewerkte regeling van het tuchtrecht voor mediators dan is opgenomen in het voorliggende wetsvoorstel. Voor een minder vergaande regeling is gekozen omdat met de overige onderdelen van dit wetsvoorstel beroepswaarden van het beroep van mediator, mede gelet op het stadium van ontwikkeling van deze relatief jonge beroepsgroep, al in vergaande mate zijn vastgelegd. Ook moet er voldoende ruimte worden gelaten aan de verdere ontwikkeling in de praktijk van het beroep, ook via de advisering over beroepsnormen door de commissie mediation. Bij de verdere ontwikkeling van het beroep en het opdoen van ervaring met beroepsregulering en handhaving van beroepsnormen past een op dit moment minder uitvoerig geregeld tucht(proces)recht dan bijvoorbeeld geldt voor advocaten, notarissen en artsen. Met hoofdstuk 6 wordt daarom voorzien in een regeling van het tucht(proces)recht voor beëdigd mediators op hoofdlijnen, waarbij aan de praktijk de nodige ruimte wordt gelaten voor de verdere ontwikkeling en verfijning ervan, naarmate de ervaring met het wettelijk tuchtrecht voor deze beroepsgroep vordert. Hoofdstuk 6 bevat daarom de belangrijkste kaders voor het tuchtrecht, met de opdracht aan de tuchtrechtelijk instantie, de Raad voor de tuchtrechtspraak beëdigd mediators, om zorg te dragen voor de verdere invulling van met name het tuchtprocesrecht.

Artikel 25 (Algemene tuchtnorm en institutionele bepalingen)

Artikel 25, tweede lid, bevat de algemene tuchtnorm voor beëdigd mediators. Deze sluit aan bij de tuchtnorm voor advocaten, zoals opgenomen in artikel 46 van de Advocatenwet, en die voor notarissen. De norm komt erop neer dat een beëdigd mediator zich heeft te gedragen zoals van een behoorlijk handelend beëdigd mediator mag worden verwacht. Dit betekent allereerst dat deze mediators zich hebben te gedragen volgens de bij of krachtens deze wet gegeven regels. Belangrijk in dat verband is onder meer het bepaalde in artikel 20, waarin kernwaarden zijn neergelegd. Deze kernwaarden vormen voor de tuchtrechter een toetssteen bij het beoordelen van het

gedrag van een beëdigd mediator. Binnen veel gespecialiseerde beroepsgroepen is het gebruikelijk om te werken met een gedragscode, waarin regels omtrent gedragingen (“do’s and don’ts”) zijn opgenomen. Ook de bestaande beroepsorganisaties van mediators maken gebruik van dergelijke gedragscodes. Deze codes bieden het tuchtcollege toetsstenen en richtlijnen voor het beoordelen van het gedrag van mediators. De inbreng bij deze codes vanuit de beroepsgroepen zelf zorgt ervoor dat de gedragsregels herkenbaar en breed gedragen zijn binnen de beroepsgroep. Een tuchtklacht tegen een beëdigd mediator kan worden ingediend door een ieder met enig redelijk belang (artikel 25, derde lid).

Artikel 25 bevat daarnaast voornamelijk institutionele bepalingen over de Raad. Hiermee wordt gewaarborgd dat het gaat om een centraal, wettelijk gereguleerd tuchtcollege dat oordeelt over gedragingen en de naleving van beroepsnormen door beëdigde mediators. Het derde lid van artikel 25 waarborgt dat tuchtrechtspraak binnen de Raad plaatsvindt in twee instanties: in eerste aanleg en in hoger beroep. Voorts bevat dit artikel bepalingen omtrent onder meer de samenstelling, het ontslag, alsmede de wijze en duur van benoeming van de voorzitter, leden en plaatsvervangende leden van de Raad.

Artikel 26 (financiële bepalingen)

Dit artikel bevat enkele bepalingen van financiële aard over het tuchtcollege. Op grond van deze bepalingen worden de kosten van het tuchtrecht gedragen door de Minister van Veiligheid en Justitie. Op dit moment is bij de Eerste Kamer de Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen⁵¹ aanhangig. Dat wetsvoorstel voorziet in de volledige doorberekening van de kosten die de Staat maakt ten behoeve van het tuchtrecht voor advocaten, gerechtsdeurwaarders en notarissen aan de betreffende beroepsorganisaties. In lijn met die regeling wordt met de samenloopbepaling van artikel 37 van het voorliggende wetsvoorstel voorzien in een bepaling die strekt tot de volledige doorberekening van de kosten van het tuchtrecht voor beëdigde mediators aan in het register ingeschreven personen. Bij gebreke aan een publiekrechtelijke beroepsorganisatie (pbo), die er wel is in geval van de advocaten, gerechtsdeurwaarders en notarissen, zullen de kosten die verband houden met het tuchtrecht voor beëdigd mediators worden verdisconteerd in de in artikel 4, achtste lid, bedoelde leges voor inschrijving in het register.

Artikel 27 (tuchtprocesrecht)

Artikel 27 bevat bepalingen die meer specifiek gericht zijn op het tuchtprocesrecht voor beëdigd mediators. De eerste drie leden gaan over de heffing van een griffierecht dat

⁵¹ Kamerstukken I, 2015-2016, 34 145, A

verschuldigd is bij de indiening van een tuchtklacht. Deze bepalingen zijn ontleend aan een vergelijkbare regeling in artikel 46e Advocatenwet en soortgelijke bepalingen die worden geregeld met de Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen. Het vierde lid geeft regels over de samenstelling van kamers van het tuchtcollege die klachten in eerste aanleg respectievelijk in hoger beroep behandelen. In het zesde lid is de zogenoemde maatregelencatalogus opgenomen. Het betreft een kernpunt van de regeling van het tuchtrecht, nu het opleggen van maatregelen invloed heeft op de beroepsuitoefening door beëdigd mediators. Aangezien hiermee de broodwinning door beroepsbeoefenaren in het geding kan zijn, is de vastlegging van de maatregelen, alsmede het voorzien in bepaalde procedurele waarborgen (zoals de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep) op het niveau van formele wet aangewezen.

In het verlengde van de regeling van het doorberekenen van kosten van het tuchtrecht, is in het zevende lid van artikel 27 de mogelijkheid opgenomen om tuchtrechtelijk veroordeelde beëdigd mediators ook te veroordelen in de vergoeding van (een deel van) de kosten die de klager heeft moeten maken voor de behandeling van de klacht, alsmede in de kosten van het tuchtgeding zelf, zoals de kosten voor de vergoeding van de voorzitter en leden van het tuchtcollege. De kosten van het tuchtgeding zelf komen dan niet ten laste van de gehele beroepsgroep, maar – naar het principe “veroorzaker betaalt” - zoveel mogelijk ten laste van degene die tot toepassing van dit instrument aanleiding heeft gegeven.

Het negende lid draagt het tuchtcollege op om bij reglement regels vast te stellen over diens werkwijze. In dit reglement moeten in ieder geval de onder a tot en met f van dat artikellid genoemde onderwerpen geregeld worden. De Raad kan hierbij het reglement van de Stichting tuchtrechtspraak mediators als voorbeeld nemen. Voorts kunnen tot voorbeeld strekken de voor andere wettelijk gereguleerde beroepen geldende tuchtregelingen (vergelijk artikel 46i Advocatenwet in relatie tot het bepaalde in artikel 27, negende lid, onderdeel b, van de Wet bevordering mediation).

Hoofdstuk 7. Wijziging van overige wetten

Artikelen 28 tot en met 31 (wijzigingen ter bevordering van het gebruik van mediation in het burgerlijk recht)

Artikel 28 (wijzigingen Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek)

Onderdeel A (artikel 3:316 BW: stuiting van de verjaring)

De voorgestelde wijziging van artikel 3:316 BW regelt in samenhang met onderdeel B (wijziging van artikel 3:319 BW) dat partijen niet de mogelijkheid ontnomen wordt alsnog een gerechtelijke procedure of arbitrage met betrekking tot hun geschil aanhangig te maken door het verstrijken van verjaringstermijnen tijdens een mediation als bedoeld in artikel 7:469 BW.

Uit lid 5 (nieuw) van artikel 3:316 BW volgt dat de verjaring van de rechtsvordering wordt gestuit indien er een mediation start tussen de vorderingsgerechtigde en de wederpartij over die rechtsvordering. Het gaat dus niet om alle potentiële rechtsvorderingen tussen partijen maar slechts om die rechtsvorderingen die onderwerp zijn van een mediationovereenkomst in de zin van artikel 7:469 BW en waarover tussen partijen overeenstemming bestaat dat deze onderwerp zijn van de mediation. Het enkele aanbod van mediation over een bepaalde vordering is niet voldoende om de verjaring van die rechtsvordering te doen stuiten.

De verwijzing naar artikel 7:469 BW maakt duidelijk dat stuiting van de verjaring als hier bedoeld alleen aan de orde is ingeval partijen met een beëdigd mediator een mediationovereenkomst sluiten. De afbakening van het geschil is bepalend voor de vraag of de verjaring van rechtsvorderingen op alle relevante punten wordt gestuit. Van een beëdigd mediator mag verwacht worden dat deze over dusdanige juridische kennis beschikt dat hij partijen terzake deskundig adviseert. Door het onderbrengen van de stuiting van de verjaring in artikel 3:316 BW zijn de gevolgen die de wet aan het aangaan van de mediationovereenkomst verbindt, gelijk te stellen met de gevolgen van een daad van rechtsvervolgning. Dit geldt ongeacht of er sprake is van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis, dan wel een andere rechtsvordering.

Onderdeel B (artikel 3:319 BW; aanvangsmoment nieuwe verjaringstermijn)

Om duidelijk te maken wat de gevolgen van de stuiting van rechtswege ingevolge artikel 3:316, vijfde lid, BW zijn, is een nieuw vierde lid aan artikel 3:319 BW toegevoegd. Zodra een mediation is geëindigd of er gedurende zes maanden door geen van de partijen enige handeling in de mediation is verricht, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen. De duur van de nieuwe verjaringstermijn bedraagt drie jaar, ook indien de duur van de oorspronkelijke verjaringstermijn langer is. Dit is alleen anders indien de oorspronkelijke verjaringstermijn op het moment van verstrijken van de nieuwe verjaringstermijn van drie jaar nog niet zou zijn verstreken. Het is uiteraard niet de bedoeling dat de vordering eerder verjaart doordat partijen mediation zijn overeengekomen. In dat geval blijft de oorspronkelijke verjaringstermijn van kracht.

Bij wijze van voorbeeld de volgende casus. Een vordering ontstaat op moment X en de verjaringstermijn bedraagt vijf jaar. Partijen komen na een jaar mediation overeen en deze eindigt na zeven maanden zonder resultaat. De oorspronkelijke verjaringstermijn van vijf jaar eindigt dan later (X+ 5 jaar) dan de nieuwe verjaringstermijn van drie jaar op grond van de hoofdregel van artikel 3:319 BW (X+ 1 jaar en zeven maanden + 3 jaar oftewel X + 4 jaar en zeven maanden). In dat geval gaat de oorspronkelijke verjaringstermijn alsnog voor. In het geval partijen pas na viereneenhalf jaar zouden besluiten tot mediation en de mediation eindigt eveneens na zeven maanden zonder resultaat, zou de vordering op grond van de oorspronkelijke verjaringstermijn al zijn verjaard. In dat geval gaat na het einde van de mediation een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar lopen.

Artikel 3:319 BW sluit zowel voor het aanvangsmoment als voor de duur van de nieuwe verjaringstermijn aan bij de Implementatiewet mediationrichtlijn die ook een regeling inzake de stuiting van verjaring bij grensoverschrijdende mediations kent.⁵² Door aan te sluiten bij deze regeling, wordt voorkomen dat de enkele kwalificatie van een mediation als grensoverschrijdend of nationaal verschil zou uitmaken ten aanzien van de andere rechtsgevolgen die aan de stuiting van een verjaring zijn verbonden. Ongeacht of het nu een nationale of grensoverschrijdende mediation betreft, begint er een nieuwe verjaringstermijn te lopen indien de mediation is beëindigd of indien er gedurende zes maanden geen handelingen zijn verricht in de mediation. Hierbij wordt opgemerkt dat van een beëdigd mediator verwacht mag worden dat hij de voortgang in een mediation bewaakt. Naar verwachting zal het derhalve niet snel gebeuren dat in een mediation onder leiding van een beëdigd mediator door zes maanden "niets doen" een nieuwe verjaringstermijn gaat lopen.

Artikel 29 (wijzigingen Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek)

Afdeling 6 De mediationovereenkomst

- Artikel 7:469 (de mediationovereenkomst)

Het eerste lid introduceert de mediationovereenkomst als bijzondere overeenkomst in Boek 7 BW. De definitie van de mediationovereenkomst bouwt voort op de definitie van de overeenkomst van opdracht in artikel 7:400 BW. Op grond van artikel 7:400 BW is de overeenkomst van opdracht de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het

⁵² Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken ([Stb. 2012, 570](#)).

tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken. In artikel 469 wordt dit nader ingevuld voor de mediationovereenkomst. Het dient te gaan om een schriftelijke overeenkomst van opdracht waarbij de beëdigd mediator als opdrachtnemer afspraken maakt met ten minste twee andere partijen als opdrachtgever en waarbij de opdracht eruit bestaat om voor hen tegen loon op te treden als mediator en in die hoedanigheid de mediation te leiden. Aan de eis van schriftelijkheid kan ook worden voldaan via de toepassing van moderne communicatietechnieken.

De mediationovereenkomst als opdrachtovereenkomst dient onderscheiden te worden van de mediation als proces. De mediation is in artikel 1 van de Wet bevordering mediation gedefinieerd als het bemiddelen in een geschil waarbij een neutrale bemiddelingsdeskundige de onderhandelingen tussen twee of meer partijen begeleidt teneinde vanuit hun werkelijke belangen tot gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimale resultaten te komen.

Het eerste en het derde lid introduceren een schriftelijkheidsvereiste als vormvoorschrift voor respectievelijk het aangaan en het beëindigen van een mediationovereenkomst onder leiding van de beëdigd mediator. Dit schriftelijkheidsvereiste wordt gehanteerd met het oog op drie functies: de waarborgfunctie, de bewijsfunctie en de kenbaarheidsfunctie. De waarborgfunctie houdt in dat partijen zich bewust dienen te zijn van de gevolgen van het aangaan (zoals het stuiten van de verjaring) en het beëindigen van de mediationovereenkomst (zoals de aanvang van een nieuwe verjaringstermijn). De bewijsfunctie houdt in dat alleen een schriftelijk document uitsluitend kan geven over wat is overeengekomen. De kenbaarheidsfunctie houdt in dat voor partijen kenbaar is wat hun relatie zal bepalen.

Voor het antwoord op de vraag wanneer is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, kan men aansluiting zoeken bij de reeds bestaande regels met betrekking tot elektronisch contracteren in het privaatrecht. Deze regels zijn vanwege de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek ook op de mediationovereenkomst van toepassing. Uit artikel 6:227a BW volgt dat indien uit de wet voortvloeit dat een overeenkomst slechts in schriftelijke vorm geldig of onaantastbaar tot stand komt, aan deze schriftelijkheidseis is voldaan indien de overeenkomst/het beding langs elektronische weg tot stand gekomen is en:

- a. raadpleegbaar is door partijen;
- b. de authenticiteit van de overeenkomst in voldoende mate is gewaarborgd;
- c. het moment van totstandkoming van de overeenkomst met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld; en
- d. de identiteit van partijen met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld.

Bij de introductie van deze bepaling is indertijd door de wetgever overwogen dat bij de invulling van de sub b, c en d gegeven relatieve maatstaven ('in voldoende mate' en 'met voldoende zekerheid') aansluiting zal moeten worden gezocht bij de papieren wereld en dat voor de totstandkoming langs elektronische weg niet meer waarborgen of zekerheid mag worden geëist dan het traditionele geschrift kan bieden. Bovendien doet de bepaling niet meer dan aangeven in welke gevallen bedoelde gelijkstelling in ieder geval plaatsvindt. Het is niet ondenkbaar dat de rechter, afhankelijk van de strekking het wettelijk vormvoorschrift in een concreet geval tot de conclusie komt dat de gelijkstelling op zijn plaats is, ook al is niet aan alle vier genoemde voorwaarden voldaan.⁵³ Belangrijk hierbij is dat de wetgever ruimte heeft gelaten aan partijen (en ad ultimo aan de rechter) om te bepalen of is voldaan aan het artikel, hetgeen volgt uit de bewoordingen 'in voldoende mate' en 'met voldoende zekerheid'.

- Artikel 7:470 (vertrouwelijkheid van de mediation)

Dit artikel onderstreept het belang van vertrouwelijkheid voor het welslagen van een mediation. Hoofddregel is dat de beëdigd mediator, de partijen bij een mediation en de door hen ingeschakelde deskundigen of ondersteuning gehouden zijn de kennis die zij tot zich krijgen via de mediation vertrouwelijk te behandelen. Dit is slechts anders indien dit voortvloeit uit de wet of indien zijzelf anders overeenkomen. Het spreekt voor zich dat ook de informatie die in de voorbereidende fase van de mediation (zoals het intakegesprek) is gewisseld vertrouwelijk dient te worden behandeld. Uiteraard geldt de vertrouwelijkheid niet ten aanzien van informatie van algemene bekendheid of ten aanzien van stukken die buiten de mediation om openbaar toegankelijk zijn. De vertrouwelijkheid dient er juist toe te leiden dat partijen vrijuit kunnen spreken en daarbij ook informatie kunnen delen die zij buiten de vertrouwelijke setting van de mediation niet met elkaar zouden hebben gedeeld.

De vertrouwelijkheid van de mediation moet onderscheiden worden van verschoningsgerechtigdheid. De vraag aan welke persoon verschoningsrecht toekomt is in het burgerlijk recht geregeld in artikel 165 Rv. Het eerste lid regelt dat iedereen verplicht is te getuigen. Het tweede lid regelt de uitzonderingen op deze getuigplicht. Op grond van het tweede lid, onderdeel b, kunnen zij die tot geheimhouding verplicht zijn uit hoofde van hun ambt, beroep of betrekking zich verschonen omtrent hetgeen hen in die hoedanigheid is toevertrouwd, het zogenoemde functionele verschoningsrecht. De wet benoemt dus als zodanig geen ambten, beroepen of functies waarvoor een verschoningsrecht geldt. De vraag of een bepaalde geheimhouder op grond van artikel 165 Rv verschoningsgerechtigd is, wordt louter jurisprudentieel ingevuld. De Hoge Raad

⁵³ TK 2001-2002, 28 197, nr 3, p. 52 e.v. en EK 2003-2004 28 197, C, p. 5 e.v..

heeft daarbij bepaald dat wegens het grote belang van waarheidsvinding slechts in bijzondere gevallen een uitzondering gemaakt kan worden op de getuigplicht van artikel 165, eerste lid, Rv.

In het verleden heeft de Hoge Raad zich expliciet uitgelaten over de vraag of aan alle mediators een verschoningsrecht toekomt. Indertijd kwam de Hoge Raad tot de conclusie dat aan de mediator geen verschoningsrecht toekwam omdat 'mediation een ruim en niet steeds duidelijk afgebakend begrip is en plaats vindt in verschillende vormen en onder verschillende voorwaarden, terwijl de groep van mediators weinig vast omlijnd is, waarbij naast mediators die op grond van het voldoen aan bepaalde opleidings- en andere kwaliteitseisen door een mediationorganisatie als zodanig zijn gecertificeerd ook ad hoc mediators voorkomen voor wie geen kwaliteitswaarborgen gelden. Erkenning van een verschoningsrecht van mediators in het algemeen zou meebrengen dat de kring van verschoningsgerechtigden aanzienlijk zou worden uitgebreid zonder voldoende waarborgen voor de kwaliteit van mediations hetgeen zich niet verdraagt met het uitzonderingskarakter van het verschoningsrecht en dat bij een met het oog daarop noodzakelijke beperking van die groep geschillen zouden ontstaan omtrent de daarbij te hanteren criteria en de wijze waarop die zou moeten worden toegepast met alle nadelige gevolgen van dien voor de voortgang van procedures'.⁵⁴ Hoewel de Hoge Raad in de uitspraak onderkent dat een vertrouwelijke behandeling door de mediator van de hem in het kader van de mediation ter ore gekomen informatie en de geheimhouding hiervan een belangrijke voorwaarde bij mediation is, gaf de Hoge Raad aan op grond van het voorgaande vooralsnog de bezwaren tegen het aannemen van een verschoningsrecht zwaarder te laten wegen.

Uit artikel 19 van de Wet bevordering mediation volgt voor de beëdigd mediator dat deze verplicht is tot geheimhouding van de informatie waarvan hij bij de uitoefening van zijn werkzaamheden kennis neemt, behoudens indien en voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht. Het belang van de geheimhouding voor mediation komt ook tot uitdrukking doordat de geheimhoudingsplicht onderdeel is van de eed die een beëdigd mediator ingevolge artikel 15 van de Wet bevordering mediation dient af te leggen. Met de Wet bevordering mediation wordt het beroep van beëdigd mediator wettelijk gereguleerd en zijn deze mediators eenduidig af te bakenen als personen die op basis van hun beroep of betrekking tot geheimhouding zijn verplicht. Hierbij komt dat na inwerkingtreding van deze wet een beëdigd mediator op voorhand dient te voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen en er eisen zijn gesteld aan de wijze waarop de mediation dient te worden gevolgd. Aan de eerder door de Hoge Raad aangevoerde bezwaren voor toekenning van een verschoningsrecht wordt in het geval van een beëdigd mediator

⁵⁴ HR 10 april 2009, RvdW 2009/512 (M/Lubbers).

volledig tegemoet gekomen. Nu de Hoge Raad het belang van mediation als alternatieve vorm van geschiloplossing onderkent en onderkent dat geheimhouding een belangrijke voorwaarde is, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat na de inwerkingtreding van de Wet bevordering mediators aan de beëdigd mediator een functioneel verschoningsrecht in de zin van artikel 165, tweede lid, onder b, Rv zal toekomen.

- Artikel 7:471 (de (vaststellings)overeenkomst als afsluiting van een mediation)

Het eerste lid bepaalt dat de mediation niet mag leiden tot de vaststelling van rechtsgevolgen die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Deze formulering stemt overeen met de formulering van de begrenzing van de bewijsovereenkomst (artikel 153 Rv) en met de begrenzing van de arbitrabiliteit (artikel 1020 Rv). Anders dan bij arbitrage leidt deze bepaling er niet toe dat dergelijke zaken niet vatbaar zijn voor mediation. Bij arbitrage staat immers van meet af aan vast dat deze zal eindigen in een uitspraak van de arbiter waaraan voor partijen rechtsgevolgen zijn verbonden, bij mediation is dat niet het geval. Indien de mediation tot overeenstemming tussen partijen leidt, zal dit veelal worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Een vaststellingsovereenkomst wordt in artikel 900 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek omschreven als een overeenkomst waarbij partijen zich ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil binden aan een vaststelling van hetgeen tussen hen rechtens geldt. Deze vaststelling is bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken. Uit artikel 7:471 lid 1 vloeit enkel voort dat zij niet kunnen overeenkomen in een vaststellingsovereenkomst dat bijvoorbeeld de erkenning van het vaderschap op andere wijze geschiedt dan door de wetgever is bepaald.

Iedere overeenkomst in de mediation dient schriftelijk te worden aangegaan. Op het belang van het schriftelijkheidsvereiste (en de wijze waarop daaraan in een in toenemende mate gedigitaliseerde samenleving langs elektronische weg kan worden voldaan) is reeds bij de totstandkoming van de mediation ingegaan. Het belang van bewustzijn, kenbaarheid en bewijs door middel van een schriftelijk stuk geldt evenzeer, zo niet meer ten aanzien van wat partijen zijn overeengekomen in de mediation. Als aanvullend vereiste geldt de medeondertekening door de beëdigd mediator. De ondertekening door de beëdigd mediator dient als extra waarborg. De beëdigd mediator verklaart dat partijen hetgeen in de overeenkomst is vastgelegd ter beëindiging van hun geschil uit vrije wil en weloverwogen zijn overeengekomen.

Artikel 30 (wijzigingen Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)

Onderdeel A (artikel 22a Rv)

Het eerste lid van dit artikel verankert in de wet dat de rechter die van oordeel is dat het aan hem voorgelegde geschil zich ervoor leent om met toepassing van mediation te worden opgelost, partijen in elke stand van het geding naar mediation kan verwijzen. Dit is reeds de bestaande praktijk. Uitgangspunt voor een verwijzing door de rechter is steeds de bereidheid van partijen om mediation te beproeven. Het is niet aan de rechter om partijen naar een mediator te verwijzen als een of beide partijen geen behoefte hebben aan mediation. Een mediation kan immers op elk moment weer worden beëindigd door deze partij. Indien reeds voor aanvang duidelijk is dat een partij geen mediation wenst, dan zal een verwijzing naar mediation enkel leiden tot tijdsverlies en extra kosten. Dit neemt niet weg dat de bepaling de rechter aanspoort om te bezien of hij partijen tot mediation kan bewegen. De rechter verkrijgt via de procesinleiding hiervoor ook de nodige informatie over de positie van partijen inzake mediation. Anders dan thans het geval is, beschikt de rechter dus in alle gevallen over informatie die als aanknopingspunt kan dienen om partijen alsnog te stimuleren mediation te beproeven in gevallen die zich daarvoor lenen.

In beginsel leent ieder geschil met een relationele dimensie zich ervoor om met toepassing van mediation te worden opgelost. Voorbeelden van relationele geschillen zijn geschillen - al dan niet voortvloeiend uit of verband houdend met een overeenkomst - tussen echtgenoten, geregistreeerde partners, ongehuwd samenlevenden, aandeelhouders, bestuurders en vennootschappen, commissarissen, toezichthouders en bestuurders, medezeggenschapsorganen en bestuurders, vakbonden en bestuurders, vennoten, deelgenoten in een gemeenschap, een hypotheek- of pandgever en een hypotheek- of pandnemer, gerechtigden in een nalatenschap, eigenaars en zakelijk gerechtigden, burens, schuldeiser en schuldenaar, verkoper en koper, kredietgever en kredietnemer, schenker en begiftigde, verhuurder en huurder, verpachter en pachter, opdrachtgever en opdrachtnemer, partijen bij een mediationovereenkomst, partijen bij een geneeskundige behandelingsovereenkomst en andere overeenkomsten binnen de zorg, partijen bij een reisovereenkomst, werkgever en werknemer, aannemer en opdrachtgever, borg en schuldeiser, partijen bij een vaststellingsovereenkomst, verzekeraar en verzekeringnemer, partijen bij een overeenkomst van geldlening, partijen bij een vervoersovereenkomst, partijen bij een overeenkomst betreffende intellectuele eigendom, tussen een natuurlijke persoon en een rechtspersoon en civielrechtelijke geschillen die voortvloeien uit of verband houden met een duurovereenkomst in algemene zin.

Het tweede lid van dit artikel ziet op de situatie dat partijen reeds voor het ontstaan van het geschil zijn overeengekomen om in het geval een geschil rijst mediation te beproeven. In dat geval is er dus sprake van een bestaande rechtsbetrekking tussen partijen waarbij een mediationbeding onderdeel is van de afspraken die partijen over die rechtsbetrekking hebben gemaakt. Indien geen van de partijen zich bij de aanvang van de procedure op het mediationbeding beroept, blijft het beding zonder betekenis. Partijen die zich niet stellen in de procedure of die zich stellen en zich – evenals de partij die de procedure is aangevangen- niet op het beding beroepen, geven daarmee feitelijk aan geen behoefte te hebben aan mediation. Indien een van de partijen zich tegenover de rechter wel beroept op het beding, is de rechter verplicht om te onderzoeken of het zinvol is de behandeling van de zaak aan te houden teneinde partijen in de gelegenheid te stellen mediation te beproeven. Ten overvloede wordt opgemerkt dat ook in het geval het mediationbeding tussen partijen is zonder toepassing blijft, of geen van de partijen zich op een mediationbeding beroept, de rechter ingevolge het eerste lid te allen tijde met partijen kan bespreken of een verwijzing naar mediation zinvol is.

Onderdeel B (artikel 87 Rv)

Met deze bepaling wordt verduidelijkt dat de rechter een verschijning van partijen kan gelasten teneinde mediation te beproeven. Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel Vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in het kader van Kwaliteit en Innovatie⁵⁵ zal de bepaling kunnen worden ondergebracht in artikel 30k Rv (nieuw) die voorziet in een mondelinge behandeling bij zowel vorderings- als verzoekprocedures.

Onderdeel C (artikel 96 Rv)

Deze bepaling verduidelijkt dat partijen zowel na een geschil alsook voor het ontstaan van een geschil rechtsgeldig kunnen overeenkomen dat zij het geschil zullen voorleggen aan de kantonrechter. Nu partijen hiermee de toegang tot de rechter inperken, dient een dergelijke afspraak bij voorkeur in de kernovereenkomst te zijn opgenomen. Indien de bepaling in de algemene voorwaarden is opgenomen, kan dit neerkomen op een onredelijk bezwarend beding in de zin van artikel 6:233 BW. Voor consumenten geldt een dergelijk beding in de algemene voorwaarden van zijn beroeps- of bedrijfsmatig handelende wederpartij op grond van artikel 6:236 onder n BW steeds als onredelijk bezwarend en dus vernietigbaar.

Onderdeel D en E (artikelen 111 en 278 Rv)

⁵⁵ Kamerstukken I, 2014-2015, 34 059, A.

Deze bepalingen stellen eisen aan de dagvaarding (artikel 111 Rv) en het verzoekschrift (artikel 278 Rv). In deze procesinleidende stukken dient opgenomen te worden of partijen mediation hebben toegepast en zo nee, waarom niet. Partijen dienen zich er rekenschap van te geven dat er methoden van buitengerechtelijk geschillenbeslechting zijn die kunnen worden beproefd alvorens de rechter wordt geadieerd. De rechter kan aan de hand van de motivering bezien of er niet alsnog aanleiding bestaat om partijen te bewegen het geschil via minnelijke weg op te lossen al dan niet met behulp van een beëdigd mediator.

Onderdeel F (Titel 19. Rechtspleging in zaken betreffende de mediation)

Titel 19 wordt gevormd door twee nieuwe gerechtelijke procedures die enkel openstaan voor de beëdigd mediator. Het gaat hierbij om een deelgeschilprocedure en een procedure waarbij een overeenkomst die in de mediation tot stand is gekomen kan worden bekrachtigd.

De relatief bevoegde rechter is bij verzoekschriften de rechter van de woonplaats van hetzij de verzoeker of een van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden (artikel 262 Rv). Dit betekent dat de beëdigd mediator kan kiezen tussen het indienen van verzoeken bij de rechtbank van zijn woonplaats of bij de rechter van de woonplaats van een van de bij de mediation betrokken partijen.

- Artikel 1019^{ee} (deelgeschilprocedure)

Ingevolge dit artikel kan een beëdigd mediator de rechter verzoeken een geschil te beslechten omtrent hetgeen tussen partijen rechtens geldt. Het verzoek is ontvankelijk indien het geschil ziet op zaken die ter vrije bepaling van partijen staan, de beëdigd mediator kan aantonen dat het een gemeenschappelijk verzoek betreft, en de rechter van oordeel is dat de deelgeschilbeslissing bij kan dragen aan de voortzetting dan wel voltooiing van de mediation.

Bij het verzoekschrift kan de beëdigd mediator de rechter een instructie geven over de wijze waarop de partijen het geding wensen te voeren. De rechter kan de instructie buiten toepassing laten indien hij daartoe aanleiding ziet. Voor het behandelen van het verzoek is een griffierecht verschuldigd van € 80. De rechter dient binnen een termijn van zes weken op het verzoekschrift te beslissen. Gelet op de achtergrond van de bepaling – snel en goedkoop advies - zal de rechter veelal uitspraak dienen te doen op basis van het enkele verzoekschrift.

De beslissing van de rechter wordt gegeven onder de opschortende voorwaarde van het sluiten door partijen van een overeenkomst als bedoeld in artikel 7:471, lid 2 van Boek 7

BW waarin de beschikking wordt bevestigd. Partijen zijn dus niet gebonden aan de beslissing van de rechter. De beslissing kan voorafgaand aan het sluiten van een dergelijke overeenkomst door partijen worden gekwalificeerd als een niet bindend advies van de rechter. Pas in het geval beide partijen zich kunnen vinden in het advies en zij dit schriftelijk vastleggen, is er sprake van een rechterlijke beschikking in volle omvang. De beslissing krijgt gezag van gewijsde op het moment dat partijen een overeenkomst sluiten waarin de beslissing wordt overgenomen. Nu het vijfde lid bepaalt dat geen hoger beroep mogelijk is, zal indien het komt tot een dergelijke overeenkomst, de beschikking dan ook in kracht van gewijsde gaan. Het is de verantwoordelijkheid van de beëdigd mediator om aan de rechter door te geven of, en zo ja per wanneer, de partijen de rechterlijke beslissing in een overeenkomst hebben overgenomen.

Nu de opschortende voorwaarde waarmee de beschikking tot stand komt pas wordt vervuld op het moment van het sluiten van een schriftelijke overeenkomst tussen partijen in de mediation, vallen het verzoekschrift, de overige eventuele overgelegde stukken en de concept-beslissing van de rechter onder de vertrouwelijkheidsbepaling van artikel 7:470 BW. Partijen kunnen zich dus niet op deze stukken beroepen in een navolgende gerechtelijke procedure tenzij partijen zulks overeenkomen of de wet hen tot mededeling verplicht.

Artikel 1019^{ee} kent geen inhoudelijke beperking van het soort zaken dat aan de rechter kan worden voorgelegd anders dan de bepaling dat het moet gaan om geschillen waarvan de rechtsgevolgen ter vrije bepaling van partijen staan⁵⁶. Dat betekent dat de beëdigd mediator via deze procedure bij de rechter geschillen kan indienen waarvoor de wet thans nog voorschrijft dat deze alleen door een advocaat kunnen worden voorgelegd aan de rechter. Achtergrond hierbij is dat de beëdigd mediator snel en goedkoop over gedegen juridisch advies moet kunnen beschikken. Indien bijstand van een advocaat steeds vereist is, zou dit tot vertraging in de procedure en extra kosten leiden. Bovendien wordt de beëdigd mediator geacht dusdanig juridisch gekwalificeerd te zijn dat hij zeer wel in staat is om het verzoekschrift op kundige wijze op te stellen en daarin de rechtsvraag helder te formuleren zodat de rechter snel een advies kan geven over hoe partijen de knoop het beste kunnen doorhakken.

In beginsel is de procedure bestemd voor de beoordeling door de rechter van een of meer deelgeschillen. De rechter kan echter ook worden ingeschakeld voor meer praktische kwesties. In uitzonderingsgevallen zou er ook voor gekozen kunnen worden om de rechter te vragen op het gehele geschil een advies te geven. In dat geval is de

⁵⁶ Momenteel kent de wet alleen een deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade (artikel 1019w e.v.) Hoewel met deze procedure goede ervaringen zijn opgedaan, leent de procedure zich niet voor toepassing in de mediationprocedure waarbij snelheid voorop staat.

meerwaarde van de mediation erin gelegen dat door de interventie van de mediator duidelijkheid is verkregen over de tussen partijen bestaande geschilpunten en zijn deze helder geformuleerd.

De mediation deelgeschilprocedure is met minder waarborgen omkleed dan de reguliere procedure bij de rechter. De achtergrond hiervan is dat het een innovatieve procedure betreft die ter beschikking staat van partijen in een mediation. De procedure wordt daarmee onderdeel van een hybride proces waarvoor partijen in een mediation kunnen kiezen. Daarbij past dat niet dezelfde waarborgen geboden worden als in een reguliere procedure, omdat partijen in een mediation veeleer behoefte hebben aan een snel en eenvoudig te verkrijgen advies van de rechter waaraan weinig kosten zijn verbonden en waaraan zij dus niet gebonden zijn indien zij dat niet wensen. Het staat partijen immers vrij om het advies van de rechter al dan niet over te nemen. Aldus biedt artikel 1019ee een zeer aantrekkelijke mogelijkheid aan partijen bij een mediation onder leiding van een beëdigd mediator om op adequate wijze een kwalitatief hoogstaand advies van de rechter te verkrijgen voor hun geschil.

- Artikel 1019ff

Indien partijen in een mediation overeenstemming bereiken over de wijze waarop hun geschil kan worden opgelost en zij dit vast hebben gelegd in een schriftelijke overeenkomst, kunnen zij deze overeenkomst door de beëdigd mediator laten voorleggen aan de rechter ter bekrachtiging. Hiermee verkrijgen zij snel en goedkoop een executoriale titel. De beschikking van de rechter dient binnen vier weken te zijn verkregen. De griffierechten bedragen € 120. De rechter mag de bekrachtiging alleen weigeren indien de overeenkomst of de wijze waarop deze tot stand is gekomen in strijd is met de openbare orde of de goede zeden. Nu het verzoek door de beëdigd mediator op gemeenschappelijk verzoek van partijen wordt gedaan, zal deze procedure in de praktijk neerkomen op het halen van een stempelvonnis.

Met de in artikel 1019ff, derde lid, Rv opgenomen regeling wordt daarnaast een nieuwe rechtsingang voorgesteld om een echtscheiding te kunnen bereiken. Naast de hiervoor beschreven procedure ter verkrijging van een executoriale titel bepaalt het derde lid van artikel 1019ff Rv dat de rechter – op een door een beëdigd mediator in opdracht van de echtgenoten dan wel de geregistreerde partners daartoe ingediend verzoek - een echtscheiding, dan wel de ontbinding van een geregistreerd partnerschap kan uitspreken, indien geen voorlopige voorzieningen behoeven te worden getroffen of nevenverzoeken worden ingediend. De op het echtscheidingsverzoek of verzoek tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap toepasselijke bepalingen van Boek 1 BW blijven onverminderd van kracht.

De gedachte achter deze bepaling is dat ingeval de mediation ziet op een echtscheiding, dan wel de ontbinding van een geregistreerd partnerschap, het belastend voor partijen zou zijn dat zij op grond van het eerste lid van het onderhavige artikel wel een executoriale titel zouden kunnen verwerven waar het hun scheidingsconvenant (vaststellingsovereenkomst) betreft door een verzoek in te laten dienen door de beëdigd mediator, doch zij niet tegelijkertijd via dat verzoekschrift de echtscheiding kunnen laten uitspreken: daarvoor zou door henzelf dan nog een echtscheidingsprocedure dienen te worden opgestart. Vanuit kostenperspectief (voor het indienen van een dergelijk verzoek is de tussenkomst van een advocaat vereist) zou een dergelijke gang van zaken evenmin wenselijk zijn.

De artikelen 809, 815 en 819 Rv zijn van overeenkomstige toepassing. Dit betekent dat als partijen minderjarige kinderen hebben, bij het verzoek tot echtscheiding of ontbinding geregistreerd partnerschap een ouderschapsplan overgelegd dient te worden, de rechter minderjarige kinderen in de gelegenheid zal stellen gehoord te worden op dezelfde wijze als in de reguliere echtscheidingsprocedure en partijen de rechter kunnen vragen de door hen gemaakte afspraken in de beschikking op te nemen.

Het is voor partijen ook mogelijk om door de beëdigd mediator een verzoek tot echtscheiding of ontbinding van hun geregistreerd partnerschap in te laten dienen op grond van het derde lid, zonder dat daarbij de rechter tevens wordt verzocht een executoriale titel te verbinden aan de door hen in de mediation gesloten vaststellingsovereenkomst, bijvoorbeeld indien deze laatste al executoriale werking heeft omdat deze is vastgelegd in een notariële akte, dan wel indien partijen geen prijs stellen op een executoriale titel.

Artikel 31 (wijziging van de bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken)

Dit artikel wijzigt de bijlage bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken zodat voor de deelgeschilprocedure van artikel 1019^{ee} een griffierecht wordt geheven van € 80 en voor de bekrachtigingprocedure van artikel 1019^{ff} een griffierecht van € 120. Voor het indienen van het echtscheidingsverzoek c.q. het verzoek tot ontbinding van het geregistreerd partnerschap blijft het gebruikelijk tarief gelden.

Artikel 32 (wijziging Algemene wet bestuursrecht)

Onderdeel A (artikel 2:4a Awb)

Het nieuwe artikel 2:4a betreft een algemeen beginsel en daarmee een inspanningsverplichting. Dit artikel beoogt vast te leggen dat bestuursorganen zich – binnen redelijke grenzen – moeten inspannen om door middel van een effectieve

communicatiegeschillen met burgers en bedrijven te voorkomen. Uit de rapportages in het kader van "Prettig contact met de overheid" (thans: "Passend contact met de overheid") blijkt dat dit uitgangspunt zeer succesvol kan zijn bij het voorkomen van bezwaar en beroep en dat veel vragen en problemen door telefonisch of informeel overleg kunnen worden opgelost.⁵⁷ Vroegtijdig contact met belanghebbenden, voordat een besluit genomen is, biedt de mogelijkheid het besluit uit te leggen, eventuele alternatieven te beoordelen en het besluit zo nodig aan te passen. Hierdoor worden redenen voor conflicten vroegtijdig opgespoord. Deze extra inspanningen van het bestuursorgaan in een vroegtijdig stadium kunnen worden gecompenseerd door de tijd- en efficiencywinsten later in het proces omdat – zo blijkt uit bovengenoemd onderzoek – een groot aantal bezwaar- en beroepsprocedures voorkomen wordt.

Het voorgestelde artikel geeft geen vormvoorschrift; alle vormen van geschilbeslechting uit het conflicthanteringspalet kunnen worden gebruikt. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de mate van escalatie, kan het bestuursorgaan kiezen uit telefonisch contact met de burger, of via een videoverbinding, een "keukentafel-gesprek" informeel overleg met alle betrokken partijen, al dan niet met een onafhankelijk gespreksleider, buurtbemiddeling, publieke beleidsbemiddeling, etc.

De meerwaarde van artikel 2:4a is dat het contact op grond van deze bepaling laagdrempelig is, er op deze wijze minder procedures ontstaan, meer problemen vroegtijdig kunnen worden opgelost, doorlooptijden worden verkort en kosten lager kunnen uitvallen. De praktijk neemt dit algemene beginsel al steeds meer ter harte.

Onderdeel B (artikel 7:1b Awb)

Artikel 7:1b Awb werkt de algemene bepaling van artikel 2:4a Awb uit voor de fase waarin er formeel bezwaar is gemaakt tegen een besluit. Het betreft derhalve een inspanningsverplichting voor bestuursorganen om, nadat het besluit genomen is en er bezwaar is gemaakt, goede communicatie te bevorderen met de indiener van het bezwaarschrift. Doel van deze communicatie is het zoveel mogelijk voorkomen van voortzetting van de bezwaarschriftenprocedure door in contact met de indiener ervan de redenen voor het bezwaar weg te nemen of de achtergronden van het besluit (nogmaals) toe te lichten. Hierbij kan het instrument van mediation worden ingezet, maar ook andere instrumenten uit het conflicthanteringspalet zijn denkbaar.

Onderdeel C (artikel 7:3a)

⁵⁷ Prettig Contact met de Overheid 2, Eindrapport pioniertraject mediationvaardigheden resultaten, analyses en aanbevelingen (2010) Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Op grond van het voorgestelde artikel 7:3a Awb kan het bestuursorgaan belanghebbenden in de gelegenheid stellen om deel te nemen aan mediation (eerste lid). Indien tot mediation wordt overgegaan, stelt het bestuursorgaan in ieder geval de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht, van de mediation op de hoogte (tweede lid). Deze bepaling beoogt te bereiken dat het bestuursorgaan de noodzaak voelt om mediation te beproeven en daarover informatie te verstrekken. Dit geldt bijvoorbeeld ook voor de belastinginspecteur binnen het belastingrecht. Aangezien bij de Belastingdienst niet altijd een communicatiemoment zit tussen het indienen van het bezwaarschrift en de beslissing op bezwaar, geeft de Belastingdienst aan deze bepaling invulling door in de standaard rechtsmiddelerwijzing, die op elke voor bezwaar vatbare beschikking volgt, te wijzen op de mogelijkheid van mediation. Uiteraard kan de belanghebbende ook zelf om mediation vragen.

Ook indien een belanghebbende heeft verzocht om mediation, kan het bestuursorgaan ervoor kiezen af te zien van mediation. De reden hiervoor kan bijvoorbeeld zijn dat het bestuursorgaan op voorhand duidelijke aanwijzingen heeft dat mediation illusoir is of dat het van oordeel is dat er een rechtsvraag aan de orde is die door de rechter beoordeeld dient te worden. Het past binnen de beginselen van behoorlijk bestuur dat, gelet op de positieve effecten die ervan kunnen uitgaan, de toepassing van mediation of een andere geschilbeslechtingmethode niet lichtzinnig wordt geweigerd door een bestuursorgaan.

Een weigering om mediation toe te passen, dient op grond van de algemene motiveringsplicht voor bestuursorganen te berusten op een deugdelijke motivering (art. 3:46 Awb). Een dergelijke weigering is niet vatbaar voor bezwaar of beroep, nu zij de procedure ter voorbereiding van een besluit betreft (artikel 6:3 Awb).

Onderdeel D (artikel 7:10 Awb)

De wijzigingen van artikel 7:10 Awb zien erop te bereiken dat een bestuursorgaan beslistermijnen kan uitstellen indien dit nodig is om mediation de ruimte te geven.

Onderdeel F (artikel 8:41a Awb)

Met het nieuwe artikel 8:41a Awb wordt ook in de beroepsfase gekozen voor het inbouwen van een moment waarop de vraag aan de orde wordt gesteld of het mogelijk is te komen tot een oplossing in der minne (al dan niet via mediation te bereiken) in plaats van een uitspraak van de bestuursrechter. Dit artikel sluit aan bij de wijzigingen in de taakopvatting van de bestuursrechter die zich in de afgelopen jaren hebben voltrokken. Meer dan voorheen beschouwt de bestuursrechter het als zijn taak om met partijen door te dringen tot de kern van het geschil teneinde te komen tot een definitieve beëindiging

daarvan. Dit streven naar een definitieve oplossing van het probleem heeft zijn weerslag al gevonden met het op 1 januari 2013 ingevoerde huidige artikel 8:41a Awb. Op grond van die bepaling moet de bestuursrechter het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief beslechten. Met name rechtbanken richten zich op het aangaan van een vroegtijdig gesprek met partijen over de vraag of, al dan niet door inzet van mediation, alsnog een minnelijke oplossing van het geschil mogelijk is.⁵⁸

Het nieuw voorgestelde artikel 8:41a strekt ertoe ook deze gang van zaken, in de praktijk de nieuwe zaaksbehandeling genoemd, een wettelijke basis te geven. Ook in een latere fase van het conflict, in dit geval dus de rechterlijke fase, kan de mogelijkheid bestaan een geschil door middel van minnelijk overleg uit de wereld te helpen. Mediation kan daarbij bij uitstek helpen om partijen zicht te bieden op meer en andere oplossingen dan de bestuursrechter wellicht bij een uitspraak in de zaak kan bieden. Uiteraard kunnen partijen of hun rechtsbijstandsverleners ook zelf de bestuursrechter om mediation verzoeken. Om wetssystematische redenen is de nieuw voorgestelde bepaling opgenomen als artikel 8:41a en wordt het bestaande artikel 8:41a vernummerd tot artikel 8:41b.

Artikel 33 (wijziging Vreemdelingenwet 2000)

Deze wijziging ziet erop het met dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 7:3a Awb, op grond waarvan bestuursorganen belanghebbenden in de gelegenheid kunnen stellen deel te nemen aan mediation, niet van toepassing te verklaren op bezwaarprocedures op grond van de Vreemdelingenwet 2000. Dit wordt geregeld door in een nieuw artikel 76a van de Vreemdelingenwet 2000 de voorgestelde artikelen 7:3a en 7:10, vierde lid, onderdeel d, Awb niet van toepassing te verklaren op bezwaarprocedures op grond van de Vreemdelingenwet 2000. Dit betreft de zogeheten vreemdelingenprocedures regulier; voor asielprocedures geldt immers geen bezwaarprocedure (zie de Regeling rechtstreeks beroep, bijlage 1 bij de Awb). De achtergrond van deze wijziging is de wens te voorkomen dat mediation wordt misbruikt om vertraging te bewerkstelligen in bezwaarprocedures op grond van de Vreemdelingenwet 2000. Hiermee wordt invulling gegeven aan het verzoek dat vanuit de Tweede Kamer is geuit in het kader van de parlementaire behandeling van het initiatiefwetsvoorstel Wet bevordering gebruik van mediation in het bestuursrecht.

Artikel 34 (Wijziging wet op de rechtsbijstand)

Hoofdstuk IVa (de artikelen 33a en verder) Wrb kent op dit moment een regeling omtrent mediation. Die regeling komt er kort gezegd op neer dat het bestuur van de raad voor rechtsbijstand een register aanhoudt van mediators die aan het stelsel van

⁵⁸ Verburg, De nieuwe zaaksbehandeling van de bestuursrechter, in: TC 2013, nr. 3, blz. 19 e.v.

mediationtoevoegingen wensen deel te nemen, en die aan bepaalde inschrijvingseisen voldoen. De raad voegt in beginsel alleen op die wijze ingeschreven mediators toe. De bestaande regeling van hoofdstuk IVa Wrb vertoont daarmee grote overlap met het in het voorliggende wetsvoorstel opgenomen stelsel. Om die reden wordt de in de Wrb op dit punt opgenomen regeling herzien, zodat een dubbele registratie wordt voorkomen. De inschrijving van mediators die worden toegevoegd op grond van de Wrb vindt in het vervolg plaats op grond van de voorliggende wet. Hiermee worden met name de belangen gediend van rechtzoekenden die op grond van de Wrb in aanmerking komen voor een mediationtoevoeging. Voor het bestuur van de raad en het juridisch loket geldt op grond van artikel 22 in beginsel een afnameplicht van diensten van beëdigd mediators.

Artikel 35 (overgangsrecht benoeming leden commissie mediation)

In artikel 16, vierde lid, wordt onder meer als eis gesteld dat een deel van de leden van de commissie mediation is ingeschreven als beëdigd mediator. De commissie wordt onder meer belast met het vaststellen van de eisen die gelden voor inschrijving in het register. Het spreekt daarmee vanzelf dat bij de start van de werkzaamheden van de commissie nog geen beëdigd mediators zijn ingeschreven waaruit deze leden benoemd kunnen worden. Artikel 35 voorziet daarom in een overgangsregeling voor de eerste benoeming van de commissie, direct bij de inwerkingtreding van deze wet. Uiteraard zal bij die benoeming wel acht geslagen moeten worden op de aanwezigheid van voldoende ervaren mediators in de commissie. Dit kan door deze personen te werven onder mediators die nu al zijn ingeschreven in de registers van beroepsorganisaties en vanuit de beroepsorganisaties worden aangedragen. Bij een eventuele herbenoeming van de leden van de commissie moet wel worden voldaan aan de eis van artikel 16, vierde lid, derde volzin.

Artikel 36 (overgangsrecht inschrijvingsvereisten)

In artikel 36 zijn enkele overgangsbepalingen opgenomen over de vereisten die gelden voor inschrijving in het register. Met dit wetsvoorstel wordt een geheel nieuw register ingevoerd; de bestaande registers van beroepsverenigingen worden hierin niet automatisch overgenomen. Voorts moet ermee worden rekening gehouden dat degenen die voor inschrijving in aanmerking wensen te komen, in redelijkheid niet konden toewerken naar de eisen die aan de inschrijving worden gesteld. Mede op verzoek van beroepsorganisaties van mediators, wordt daarom met artikel 36 in de beginfase voorzien in een overgangsregeling die de eerste inschrijving in het register vereenvoudigt. Het gaat hierbij nadrukkelijk om een overgangsregeling; op termijn zullen alle in het register ingeschreven beëdigd mediators en degenen die voor inschrijving in aanmerking wensen te komen, moeten voldoen aan de bij en krachtens artikel 3 gestelde

eisen.

De belangrijkste tijdelijke uitzondering op de inschrijvingsvereisten is opgenomen in het eerste lid van artikel 36. Op grond van die bepaling wordt ook ingeschreven degene die in de vijf jaar vóór indiening van het verzoek tenminste 30 mediations heeft verricht, waarvan tenminste zes in het jaar voorafgaand aan het verzoek. Als alternatief is ook voldoende het voldoen aan de eis van 300 uren begeleiding in mediations, waarvan 60 in het jaar voorafgaand aan het verzoek. Omdat voor de eerste inschrijving niet kan worden voldaan aan de eis dat hierbij sprake is van mediations op basis van een mediationovereenkomst (daarvoor is immers begeleiding door een beëdigd mediator vereist), is voor de toepassing van artikel 36, eerste lid, in het vijfde lid een bijzondere (aanvullende) definitie opgenomen van het begrip mediation. Deze bepaling is gelijkkluidend aan artikel 3, zesde lid. Voor een nadere toelichting op dit onderdeel zij dan ook verwezen naar de toelichting op artikel 3. Ter voorkoming van enig misverstand zij benadrukt dat de bijzondere regeling van artikel 36, eerste lid, alleen ziet op de ervaringseis (het aantal «vliegreuren»), bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel a. De uitzondering van artikel 36, eerste lid, ziet *niet* op de in artikel 3, eerste lid, onder b opgenomen eisen (die onder meer zien op opleidingen en competenties).

De beëdigd mediator die met toepassing van artikel 36, eerste lid, wordt ingeschreven moet vervolgens wel voldoen aan de in artikel 3 opgenomen vereisten voor permanente inschrijving, waaronder de eis om een minimum aantal mediations op basis van een mediationovereenkomst te begeleiden. Voor degenen die op basis van artikel 36, eerste lid, in het register zijn ingeschreven geldt op grond van artikel 36, tweede lid, een bijzondere regeling voor het werken in een meester-gezel-verhouding. Deze uitzondering heeft alleen betrekking op het aantal te maken vliegreuren, niet op de vereisten aan de te volgen permanente educatie.

Artikel 38 (Inwerkingtreding)

Op grond van artikel 22 geldt voor bepaalde instanties een plicht dan wel een aansporing tot het afnemen van diensten van beëdigd mediators. Die bepaling veronderstelt dat er voldoende beëdigd mediators beschikbaar zijn om die diensten te verlenen. Met dit wetsvoorstel wordt in een geheel nieuw register voorzien. Aan de eisen van artikel 22 kan op het moment van inwerkingtreding van de wet dan ook in redelijkheid nog niet worden voldaan. In artikel 38 is daarom bepaald dat het bepaalde in artikel 22 niet geldt gedurende het eerste jaar na inwerkingtreding van de wet. Vanzelfsprekend verdient het de voorkeur wanneer de in artikel 22 bedoelde instanties zo snel mogelijk gebruik gaan

maken van de diensten van beëdigd mediators, wanneer deze eenmaal zijn ingeschreven.

De Minister van Veiligheid en Justitie,

De Minister voor Wonen en Rijksdienst,

CONCEPT