



Aan de Minister van Veiligheid en Justitie

De weledelgestrenge heer mr. G.A. van der Steur

Amsterdam, 29 september 2016

Betreft: reactie DAS op het concept wetsvoorstel Bevordering Mediation

Geachte heer Van der Steur,

DAS heeft kennis genomen van het concept wetsvoorstel Bevordering Mediation dat in consultatie is gebracht. Net als wij enthousiast waren over het initiatief wetsvoorstel, ondersteunen wij ook dit wetsvoorstel van harte. DAS deelt de mening dat een wettelijke regeling rondom mediation de inzet van mediation als ‘normaal’ middel in geschillenbeslechting zal stimuleren en dat daarnaast de kwaliteit van de beroepsgroep hiermee bevorderd zal worden. Graag verwijzen wij daarvoor naar onze reactie aan de tweede kamer op het initiatiefvoorstel d.d. 7 juli 2014 (zie bijlage). DAS is ook verheugd te zien dat enkele van onze eerdere bezwaren bij het initiatiefvoorstel in onderhavig wetsvoorstel zijn weggenomen.

In de consultatie stelt u 3 concrete vragen waar wij graag onze visie op geven.

1. dragen de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen naar uw mening bij aan het stimuleren van het gebruik van mediation?

Een wettelijke regeling rondom mediation bevordert ons inziens zeker het gebruik van mediation. Weliswaar wordt in de MvT benadrukt dat mediation op basis van vrijwilligheid ingezet kan worden, maar doordat in een inleidend processtuk concreet aangegeven moet worden of mediation is ingezet en zo nee, waarom niet, zal mediation op enig moment overwogen dienen te worden. Ook professionele rechtshulpverleners die nu geen belang hebben bij het voorstellen van mediation, zullen door het wetsvoorstel verplicht worden mediation met hun cliënt te bespreken en serieus als alternatief te overwegen. Er dient wel voor gewaakt te worden dat er geen standaard formuleringen ontstaan in inleidende processtukken waarom mediation niet is ingezet om daarmee aan de formaliteiten te voldoen, zonder dat mediation daadwerkelijk met de cliënt is besproken. Hier ligt een belangrijke rol voor de Rechtelijk Macht.

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V.

Amsterdam

De Entree 222
Postadres
Postbus 23000
1100 DM Amsterdam

T 020 6517517
F 020 6967191
E info@das.nl
www.das.nl

IBAN NL46 ABNA 0243 1604 96

BIC ABNANL2A

KvK 33110754



Hopelijk helpt het wetsvoorstel om het overwegen van en adviseren over mediation net zo'n vanzelfsprekende stap in de beslechting van geschillen te maken als het beproeven van een minnelijke regeling is alvorens een procedure wordt overwogen.

2. welke andere maatregelen zijn denkbaar om het gebruik te stimuleren?

DAS zet al zo'n 7 jaren met succes mediators in dienst van onze rechtsbijstandsverzekeraar in voor geschillenbeslechting in zowel zakelijke als particuliere geschillen. Daarnaast maken wij gebruik van een extern netwerk van gespecialiseerde echtscheidingsmediators, zowel voor verzekeringsproducten als op factuurbasis.

De mediators die DAS in dienst heeft, zijn MfN (Mediatorsfederatie Nederland) register mediators. Mediation is bij de rechtsbijstandverzekeraar van DAS een gestaag groeiend middel om conflicten op te lossen, dat door cliënten én hun wederpartijen hoog wordt gewaardeerd. DAS beschikt inmiddels over 14 MfN geregistreerde mediators en 4 mediators in opleiding.

Door deze inmiddels ruime ervaring met mediation, weet DAS dat er nog weinig bekendheid bij rechtzoekenden is over mediation. Mediation wordt doorgaans uitsluitend in verband gebracht met echtscheidingen. Als DAS weten we dat mediation ook in allerlei andersoortige geschillen een effectieve en efficiënte manier is om geschillen te beslechten. Om mediation ook in andersoortige geschillen te stimuleren zou er meer bekendheid aan mediation gegeven moeten worden, bijvoorbeeld via voorlichtingscampagnes (zoals TV en radio spotjes) door de Rijksoverheid en bij advisering en doorverwijzing door het Juridisch Loket. Ook zou mediation aanzienlijk gestimuleerd kunnen worden indien de Nederlandse Orde van Advocaten het adviseren over en overwegen van mediation in haar gedragsregels voor de advocatuur zou opnemen. Dit ligt immers geheel in de lijn van gedragsregel 3 dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een proces.

3. welke (overige) effecten van de voorgenomen maatregelen verwacht u?

Indien er naast het wetsvoorstel ook voldoende publiciteit aan mediation wordt gegeven, verwacht DAS dat de wet Bevordering Mediation meer bewustwording bij rechtzoekenden teweeg zal brengen dat hen meer opties ter beschikking staan om hun geschil te beslechten dan puur juridische. Het is de ervaring van DAS dat veel rechtzoekenden graag regie houden over hun eigen geschil en invloed willen hebben op de oplossing. Ook hechten veel rechtzoekenden eraan om hun (duur)relatie met de wederpartij niet (verder) te beschadigen. Dat brengt met zich mee dat de rechtzoekende wel bekend moet zijn met de diverse mogelijkheden. Nu is de bekendheid met mediation (wanneer is dit geschikt, hoe werkt het, wat is het verschil met een minnelijke regeling via belangenbehartigers) vaak nog onvoldoende om deze optie te overwegen. Hoe meer publiciteit gegeven wordt aan mediation als alternatieve geschilbeslechtingsmethode in andersoortige geschillen dan echtscheiding, hoe groter de bekendheid onder rechtzoekenden met mediation wordt, hoe



meer rechtshulpverleners ook door hun cliënten gevraagd zullen worden om te adviseren over mediation.

Daarnaast doorbreekt het wetsvoorstel op een aantal punten het bestaande procesmonopolie van de advocatuur door de mediator meer (proces)bevoegdheden te geven. Met name op gebieden waar een verplichte procesvertegenwoordiging naast of tijdens mediation weinig toegevoegde waarde heeft en vooral kostenverhogend werkt voor de rechtzoekende. Deze maatregelen maken het recht toegankelijker, hetgeen DAS vanzelfsprekend toejuicht.

Reactie op het wetsvoorstel

Bij het initiatiefvoorstel plaatste DAS nog een tweetal kanttekeningen, te weten:

- de eis dat een mediator ten minste 12 mediations per jaar van gemiddeld 10 uur diende te verrichten behelste een perverse prikkel om mediations nodeloos lang te rekken en werkte daardoor kostenverhogend. In het huidige wetsvoorstel is de eis van een gemiddelde van 10 uur komen te vervallen en worden de ervaringseisen in aantallen mediations óf totaal aantal uren mediation uitgedrukt. DAS is blij met deze aanpassing en gaat er van uit dat deze lijn ook doorgetrokken wordt in de AMVB waarin de inschrijvingseisen nader worden uitgewerkt.
- de eisen dat alleen mediations ‘tegen betaling’ en op basis van ‘facturatie’ meetelden, leken de mediator in loondienst uit te sluiten. In de MvT is nu expliciet aandacht besteed aan de mediator in loondienst en is bepaald dat het betalen van loon door een werkgever aan een mediator ook classificeert als betaling. Hoewel de MvT dit niet expliciet bepaalt, gaan we er van uit dat de bepaling ‘tegen loon’ in artikel 7:496 BW (de wettelijke mediationovereenkomst) ook op deze manier uitgelegd dient te worden. Ook over deze aanpassing is DAS derhalve verheugd.

Bij het voorliggende wetsvoorstel willen wij nog enkele opmerkingen plaatsen.

Opleidings-en ervaringseisen

Deze worden in het wetsvoorstel niet verder uitgewerkt, maar zullen bij AMVB worden vastgesteld. Dit brengt derhalve een onzekere factor mee, terwijl dit juist een belangrijk struikelblok bleek bij het initiatiefvoorstel. Het is belangrijk dat de eisen niet zo hoog worden dat vrijwel geen enkele mediator zich kan laten beëdiggen en inschrijven in het wettelijk register. Anderzijds moeten de eisen hoog genoeg zijn om de kwaliteit van de beëdigde mediator te waarborgen. Het overgangsrecht geeft wel een indicatie van de ervaringseisen en die liggen op het niveau van het initiatiefvoorstel. Indien bij AMVB de ervaringseisen overeenkomstig worden vastgesteld op 12 mediations óf 120 mediationuren per jaar, dan is DAS van mening dat dat recht doet aan het doel van het wetsvoorstel. Wel zou er in de vrijstellingsregeling die bij AMVB vastgesteld kan worden, aandacht besteed moeten worden aan situaties van langdurig verlof zoals bevallingsverlof, waardoor in een



jaar niet aan de minimumeisen voldaan wordt. Dat zou niet direct tot doorhaling in het register mogen leiden.

In de MvT is nader toegelicht waarom een mediator een bepaalde mate van juridische kennis dient te hebben. DAS onderschrijft dit uitgangspunt, zeker gezien het feit dat een beëdigd mediator extra bevoegdheden krijgt en in staat moet zijn om juridische documenten te beoordelen, op te stellen en in te dienen bij de Rechtbank. Wij willen natuurlijk wél dat goed met alle belanghebbenden wordt afgestemd welke kennis dat is en zijn graag bereid daarvoor input te leveren.

Juridisch advies

Nieuw is dat de beëdigd mediator ook geacht wordt juridisch advies te kunnen verstrekken aan partijen. Indien een mediator een ‘aandachtsgebied’ laat opnemen in het register ontstaat er zelfs een wettelijke plicht om partijen te adviseren over hun juridische positie. Althans zo begrijpen wij het wetsvoorstel. De kracht van mediation bestaat er juist uit dat een mediator onafhankelijk is en dit is ook een van de kernwaarden die in dit wetsvoorstel worden onderkend. Indien een mediator juridisch advies geeft aan partijen, dan bestaat het risico van rolvervaging tussen mediator en belangenbehartiger. Bovendien kan een (neutraal) juridisch advies een der partijen al snel het gevoel geven dat de mediator niet onafhankelijk is aangezien een juridisch advies nu eenmaal snel in het voordeel van een der partijen uitvalt. Juist om deze reden is het tot op heden in Nederland ongebruikelijk dat een mediator zich inhoudelijk uit laat over het juridische geschil, maar verwijst daarvoor indien nodig naar de wederzijdse belangenbehartigers.

Op zich staat DAS niet afwijzend tegenover de mogelijkheid dat een mediator zich inhoudelijk uitlaat over het juridisch kader en de rechtspositie van partijen. Uit onze klanttevredenheidsonderzoeken leren we namelijk dat partijen dat vaak ook van de mediator verwachten en teleurgesteld zijn als de mediator zich in het geheel niet uitlaat over de juridische inhoud. Het zou echter aan de mediator moeten zijn om in te schatten of hij dit zelf doet, of daarvoor toch verwijst naar belangenbehartigers, om het vertrouwen van partijen in de mediator niet te beschadigen. Een wettelijke verplichting tot advisering indien de mediator een aandachtsgebied registreert gaat ons inziens dan ook te ver en staat op gespannen voet met de kernwaarden van mediation.

Beëdigd mediators en beroepsorganisaties

Alle mediators in dienst bij DAS zijn MfN geregistreerd. DAS hecht er ook belang aan om haar mediators te registreren bij een dergelijke gerenommeerde beroepsorganisatie. Beroepsorganisaties als het MfN zijn immers van groot belang voor de ontwikkeling van de professie. Indien er geen aanvullende regeling komt, zal het echter lastig worden voor beëdigd mediators om hun registratie in het wettelijk register te combineren met een lidmaatschap van een beroepsorganisatie als het MfN. De mediator wordt dan nl.



geconfronteerd met 2 verschillende systemen en regels (en kosten) waaraan voldaan zou moeten worden en die mogelijk tegenstrijdig zijn.

Te denken valt aan (afwijkende) opleidings-en ervaringseisen, gedragseisen (gedragscode vs. wettelijke regeling), kwaliteitstoetsen (MfN peer review vs. wettelijke kwaliteitstoets), klachtenregeling en tuchtrecht. Het is ondoenlijk, zo niet onmogelijk voor mediators om zich aan alle regels van beide regimes te onderwerpen. Primair is het aan de beroepsorganisaties zelf om dit knelpunt op te lossen, maar ook een wettelijke regeling is denkbaar. In ieder geval zouden beëdigd mediators vrijgesteld moeten worden van de (overlappende of tegenstrijdige) regels van de beroepsorganisatie, dan wel zou wettelijk geregeld moeten worden dat de wettelijke regels altijd prevaleren boven die van een beroepsorganisatie.

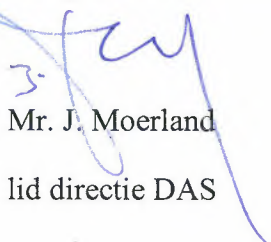
Wordt hiervoor niets geregeld, dan lopen de beroepsorganisaties het risico een belangrijk segment van hun leden (immers: de meeste actieve en ervaren mediators zullen zich naar verwachting laten beëdigen) kwijt te raken.

Kosten

Op diverse plaatsen in het wetsvoorstel is aangegeven dat de kosten gedragen worden door de beëdigde mediators. Hoe hoog die kosten zijn, wordt nog niet aangegeven en zal mede afhankelijk zijn van het aantal geregistreerde mediators. Dit kan een belangrijke drempel vormen voor mediators om zich te laten beëdigen en registreren. Het doel van de wet is om mediation te bevorderen. Indien mediation een algemeen geaccepteerd middel wordt om geschillen op te lossen, zal dit een ontlasting van ons rechtssysteem met zich meebrengen en daarmee ook tot een kostenverlaging voor de overheid leiden. De kosten voor de beëdigd mediators én hun klanten moeten aanvaardbaar blijven om te voorkomen dat dit middel, waar de overheid ook van profiteert, zich uit de markt prijst door hoge kosten die inschrijving in het wettelijk register met zich mee zou brengen.

Hopelijk helpt onze input om het wetsvoorstel verder te vervolmaken. DAS wenst u veel succes met het verdere wetgevingstraject en ziet het uiteindelijke wetsvoorstel met belangstelling tegemoet.

Hoogachtend,



3.
Mr. J. Moerland
lid directie DAS

Bijlage: reactie DAS aan tweede kamer d.d. 7 juli 2014



BIJLAGE

Aan de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Amsterdam, 7 juli 2014

Betreft: reactie DAS op wetsvoorstellen 33 722 , 33 723 en 33 727 nrs. 5

Hoogedelgestrengedames en heren,

DAS heeft kennis genomen van de wetsvoorstellen ingediend door het tweede kamerlid Van der Steur tot invoering van een wettelijke regeling ter bevordering van het gebruik van mediation in het burgerlijke recht (33 723) en in het bestuursrecht (33 727), alsmede tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (33 722).

Vanuit onze grote ervaring met geschiloplossing, ondersteunen wij deze voorstellen van harte. DAS deelt de mening van Van der Steur dat een wettelijke regeling rondom mediation niet tot verdere juridisering zal leiden, maar juist de inzet van mediation als ‘normaal’ middel in geschillenbeslechting effectief zal stimuleren.

Ervaring DAS: mediation is effectief én efficiënt

De rechtsbijstandsverzekeraar van DAS heeft zeer ruime ervaring met geschiloplossing van particulieren en ondernemers. Al meer dan 50 jaar zet DAS zich op die manier in voor de toegang tot het recht. Per jaar verlenen gespecialiseerde juristen van DAS in meer dan 100.000 dossiers rechtshulp. Daarnaast betaalt DAS in vele duizenden gevallen de declaraties van advocaten die zijn ingeschakeld door onze verzekerden.

Vanuit deze praktijk is het onze ervaring dat mediation zeer effectief is (leidt snel tot voor beide partijen aanvaardbare oplossingen) en ook zeer efficiënt (korte behandeltijd en korte doorlooptijd, waardoor voor de rechtzoekende aanzienlijk lagere kosten).

Mediators bij DAS

DAS zet al zo'n 5 jaren met succes mediators in dienst van onze rechtsbijstandsverzekeraar in voor geschillenbeslechting in zowel zakelijke als particuliere geschillen. Daarnaast maken

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V.

Amsterdam

De Entree 222
Postadres
Postbus 23000
1100 DM Amsterdam

T 020 6517517
F 020 6967191
E info@das.nl
www.das.nl

IBAN NL46 ABNA 0243 1604 96

BIC ABNANL2A

KvK 33110754



wij gebruik van een extern netwerk van gespecialiseerde echtscheidingsmediators, zowel voor verzekeringsproducten als op factuurbasis.

De mediators die DAS in dienst heeft, zijn MfN (Mediatorsfederatie Nederland) register mediators. Mediation is bij de rechtsbijstandverzekeraar van DAS een gestaag groeiend middel om conflicten op te lossen, dat door cliënten én hun wederpartijen hoog wordt gewaardeerd.

Ervaring van DAS met mediation

Waar mediation in echtscheidingszaken al als een redelijk vanzelfsprekend middel gezien wordt om een echtscheiding in goed onderling overleg te regelen, is dat voor andersoortige geschillen veel minder het geval. Partijen en hun gemachtigden zijn in de ruime ervaring van DAS met geschiloplossing (zowel bij particulieren als bij zakelijke geschillen), vaak terughoudend om bij de wederpartij aan te kaarten of die bereid is mee te werken aan mediation. Vaak bestaat er angst dat vragen om mediation als zwaktebod gezien wordt door de wederpartij. Deze zou dan kunnen denken, dat men mediation voorstelt uit vrees een juridische procedure te verliezen. Daardoor kan bij de partij die mediation voorstelt het gevoel ontstaan de eigen juridische positie te verzwakken. Het resultaat is dat dan maar voor een procedure voor de rechter wordt gekozen, wanneer onderhandelingen niet tot een oplossing in der minne leiden.

Er is ook onvoldoende bekendheid met de toegevoegde waarde van mediation boven een onderhandelingsproces tussen (gemachtigden van) partijen waarbij eenzijdige partijbelangen worden verdedigd en juridische argumenten het uitgangspunt vormen. Bemiddeling door een onafhankelijke derde (de mediator) die uitgaat van wederzijdse belangen en niet van juridische argumenten brengt een geheel andere dynamiek tot stand, die dikwijls zelfs sneller tot aanvaardbare oplossingen voor beide partijen leidt dan onderhandelingen. Een mediator zal ook met partijen op zoek gaan naar alternatieve oplossingen die in een juridische benadering van een geschil niet aan bod komen en daarmee tot een bevredigender resultaat leiden dan een juridische procedure ooit kan bieden.

Professionele rechtshulpverleners hebben te vaak geen belang bij mediation

DAS is van mening dat het huidige verdienmodel van klassieke, juridische beroepsgroepen zoals advocaten, de inzet van mediation sterk belemmeren. Immers, hun verdiensten hangen vrijwel altijd rechtstreeks samen met de tijd nodig is om het conflict op te lossen. Mediation vergt normaal gesproken aanzienlijk minder (doorloop) tijd, en dus minder uren van gemachtigden. Onderhandelingen, gevolgd door een gerechtelijke procedure, vergen uiteraard van een rechtshulpverlener aanzienlijk meer uren.

Alhoewel het klantbelang voorop zou moeten staan, zien we helaas in de praktijk nog te vaak dat professionele rechtshulpverleners blind zijn voor het belang van mediation voor



hun cliënten. Er bestaat voorliefde voor gerechtelijke procedures wanneer de standpunten van partijen ver uiteen blijven liggen. Dat zien wij als DAS terug in het gedrag van professionele wederpartijen van cliënten die bijgestaan worden door juristen in dienst van DAS, maar ook in het gedrag van advocaten die op verzoek van verzekerden van DAS ingeschakeld worden. Ook worden de kosten van een gerechtelijke procedure vaak als dreigmiddel in de onderhandelingen gebruikt. Een partij die zich deze kosten uiteindelijk niet kan permitteren, wordt zo gedwongen met een oplossing in te stemmen die geen recht doet aan de situatie.

Daarnaast ziet DAS sinds de uitspraak van het Europese Hof van 7 november 2013 inzake de vrije advocaat keus, een trend dat advocaten en andere externe rechtshulpverleners snel aansturen op procedures indien hun kosten betaald worden door een rechtsbijstandsverzekeraar. Immers, indien een partij verzekerd is voor rechtsbijstand, heeft deze alleen het recht een externe rechtshulpverlener te kiezen indien er sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure. Om voor rechtsbijstand verzekerde klanten aan zich te kunnen trekken op kosten van de verzekeraar, stelt de externe rechtshulpverlener zich veel sneller dan voorheen op het standpunt dat een gerechtelijke procedure noodzakelijk is. Deze tendens leidt tot onnodige procedures en daarmee ook tot hogere kosten voor de maatschappij.

Wettelijke basis neemt drempels voor mediation weg

Wettelijke drang is volgens ons een effectief middel om de bij rechtshulpverleners breed bestaande focus op gerechtelijke procedures te verbreden. In die zin zal de nieuwe wetgeving juist in de preventie zijn effect bereiken.

Mediation zal snel een door alle rechtshulpverleners geaccepteerde stap worden bij het oplossen van conflicten. Daarmee verdwijnen de huidige (psychologische en tactische) drempels als hiervoor beschreven. Juist de te enge focus op de gerechtelijke oplossing van een conflict door (gemachtigden van) partijen, leidt tot juridisering. Door het innemen van steeds meer verhardende standpunten en het maken van verwijten aan elkaar escaleert het conflict. Deze escalatie belemmert derhalve het bereiken van een voor beide partijen bevredigende oplossing in der minne. Mediation is dan ook vooral een sterk middel tot geschilbeslechting, indien dit in een vroegtijdig stadium van het conflict wordt ingezet, voordat verdere escalatie heeft kunnen plaatsvinden. En dat is precies het in de ogen van DAS meest effectieve aangrijpingspunt dat in de nieuwe wetgeving wordt uitgewerkt.

Door mediation wettelijk te regelen, is het voor partijen én alle betrokken professionele rechtshulpverleners duidelijk dat op enig moment overwogen zal MOETEN worden om mediation in te zetten. Die wetenschap zal een sterke stimulans zijn om reeds in de beginfase na te denken over alternatieve geschiloplossing. En dat is cruciaal: hoe eerder mediation wordt ingezet, hoe groter de kans op succes is, volgens de ervaring van DAS. De gang naar de rechter zal zo voorbehouden blijven voor geschillen waarin een juridische



uitspraak onontkoombaar is. Daarbij komt dat een procedure minder gebruikt zal worden om hoofdzakelijk emotionele genoegdoening te halen.

Door mediation wettelijk te regelen, kunnen partijen noch hun rechtshulpverleners procedures starten als het conflict zich leent om via mediation op te lossen. Het dreigmiddel van het kostenaspect van een procedure zal dan eerder leiden tot een grote bereidheid om in mediation gezamenlijk tot een goede oplossing te komen in plaats van tot instemming met een slechte regeling tijdens de partijonderhandelingen.

Een andere kijk op geschiloplossing: minder juridisch, wel effectief

Toegegeven moet worden dat zodra partijen voor de rechter staan, het alsnog volgen van mediation minder effectief zal zijn. Maar dat gegeven moet niet geïsoleerd worden van de totale effecten die wettelijke drang tot mediation zal hebben, waaronder dus vooral de preventieve werking.

“Drang” zal alleen effectief zijn als er in het ultieme geval ook “dwang” gebruikt kan worden door de rechter. In onze ogen doet de voorgestelde constructie van “drang eventueel gevolgd door dwang” weinig afbreuk aan de vrijwillige basis van de mediation. Het effect is dat mediation gezien gaat worden als een geaccepteerd middel, gelijkwaardig aan gerechtelijke procedures. Het palet waaruit partijen kunnen kiezen voor de oplossing van een geschil, wordt vergroot. Welke keuze uit dat palet gemaakt wordt, is nog steeds aan partijen zelf. Wanneer ook de rechter overtuigd is dat mediation geen nut zal hebben, zal hij die niet verplicht opleggen. De rechter toetst veel meer of partijen en hun rechtshulpverleners wel serieus alle opties om een geschil op te lossen, hebben overwogen. Dat is een andere benadering van geschiloplossing. De rechter krijgt een regierol, voorafgaand aan de rol om beslissingen te nemen. Juist minder juridisch, maar wel heel effectief.

Wet Registermediator

DAS onderschrijft de noodzaak om nadere regels te stellen aan erkende Registermediators om de kwaliteit van de beroepsgroep te waarborgen. In artikel 3 van het wetsvoorstel 33 722 (Wet registermediator), is een aantal eisen opgenomen waaraan een mediator dient te voldoen om registermediator te kunnen worden en blijven.

Bij deze regeling plaatsen wij nog enkele kanttekeningen.

Artikel 3 lid 1 sub a:

Een mediator moet in het jaar voorafgaand aan diens verzoek tot inschrijving in het register ten minste 12 mediations hebben verricht, dan wel tenminste 120 uren aan mediations hebben besteed.



Artikel 3 lid 2:

Na inschrijving dient de mediator ten minste 12 mediations van gemiddeld 10 uur per jaar te verrichten, dan wel 120 uren aan mediations te hebben besteed.

Reactie DAS: uren eis bij 12 mediations heeft slechts een kosten opdrijvend effect

De ervaring van DAS is dat in veel geschillen al in korte tijd goede resultaten bereikt kunnen worden met mediation, zeker indien het geen complexe geschillen betreft, maar meer emotionele.

Juist een goede mediator weet partijen al snel tot elkaar te brengen. Vaak kunnen mediations al met 1 of 2 sessies beëindigd worden, zodat juist een geslaagde mediation dikwijls minder dan 10 uur vergt. Door te eisen dat een mediation gemiddeld 10 uur in beslag moet nemen om mee te tellen voor de registratie-eis van de mediator, wordt een ongewenste prikkel gecreëerd voor een mediator om extra sessies te beleggen. Dat gaat voorbij aan het doel van mediation (een snelle oplossing bereiken) en drijft de kosten voor partijen onnodig op, waardoor het kostenaspect van mediation juist een nieuwe belemmering kan gaan vormen.

Mediators die gespecialiseerd zijn in complexe mediations tussen grote partijen met zeer grote belangen en/of veel belanghebbende partijen, zullen doorgaans weinig mediations doen, maar wel veel uren aan mediation besteden. In deze groep mediators wordt voorzien door de 120 uren eis indien niet aan het minimum aantal mediations wordt voldaan. De eis van 12 mediations per jaar óf 120 uren mediation per jaar volstaan beide op zich reeds om het gewenste doel van vakbekwaamheid te bereiken. Dit is ook in lijn met het bepaalde in artikel 8 waarin is bepaald dat de registermediator jaarlijks opgave doet van het aantal mediations dat hij heeft verricht (zonder uren opgave) dan wel het aantal uren dat hij aan mediations heeft besteed. DAS pleit er daarom voor de gemiddelde uren eis bij het minimum van 12 mediations te laten vervallen.

Artikel 3 lid 5:

Onder mediations die voorafgaand aan de inschrijving worden verricht, wordt verstaan “mediations tegen betaling”.

Reactie DAS: de eis van betaling sluit mediators in loondienst ten onrechte uit

Uit de memorie van toelichting blijkt dat deze eis bedoeld is om het professionele karakter van de mediations aan te kunnen tonen en facturen overlegd moeten kunnen worden. Deze eis gaat echter voorbij aan het feit dat mediators in loondienst geen zelfstandige betaling verkrijgen van cliënten. Terwijl zij wel voldoende cliënten helpen met oog op behoud van vakbekwaamheid.



Op zichzelf valt al niet gemakkelijk in te zien wat de toegevoegde waarde van deze eis is, gelet op het doel van de wet. Immers, als een mediation wordt verricht door een vakbekwaam mediator, valt er vanuit een oogpunt van effectieve geschiloplossing niet in te zien waarom de mediation tegen betaling verricht moet zijn.

Mediators die in loondienst zijn van bijvoorbeeld rechtsbijstandsverzekeraars, vakbonden en werkgeversverenigingen kunnen hun diensten ook aanbieden op basis van een verzekering, lidmaatschap of abonnement. De vraag is of dat voldoet aan het criterium “tegen betaling”. Immers voor de concrete mediation wordt in een specifiek geval geen betaling verricht. De mediation wordt immers gefinancierd door de instelling waarbij de mediator in dienst is.

Zo wordt het ook onmogelijk gemaakt dat maatschappelijke instellingen mediators in dienst hebben om te bemiddelen bij het oplossen van geschillen. Ongeacht of deze praktijk thans bestaat, is het goed voor ogen te houden welke beperkende werking de eis van artikel 3 lid 5 in beginsel heeft.

(MfN) Geregistreerde mediators in dienst van rechtsbijstandsverzekeraars verrichten ook thans al mediations. Zij doen dit uit hoofde van dekking onder de rechtsbijstandverzekering. De verzekerde heeft derhalve al premie betaald voor de mediation, zodat de mediation zelfs niet meer gefactureerd kán worden. De betalingseis brengt dan ook het onbedoelde effect met zich mee dat mediators in dienst van rechtsbijstandsverzekeraars zich nooit kunnen registreren, terwijl zij wel professionele mediators zijn en aan alle overige kwaliteitseisen voldoen.

DAS pleit er dan ook voor om dit criterium te laten vervallen, nu het weinig zelfstandige waarde heeft, maar wel belangrijke groepen mediators die nu reeds zeer actief zijn voor de toekomst uitsluit.

Wetswijziging boek 3 en boek 7 BW

Artikel 7:424a De mediationovereenkomst

In lid 1 van artikel 7:424a is bepaald dat de mediationovereenkomst een overeenkomst van opdracht is waarbij de registermediator tegen loon optreedt als mediator.

Reactie DAS: de eis van ‘tegen loon’ sluit mediators in loondienst ten onrechte uit

Voor deze bepaling geldt hetzelfde als voor de eerder beschreven eis dat mediations ‘tegen betaling’ moeten geschieden. Mediators die uit andere hoofde dan uit overeenkomst tot opdracht tegen loon mediations verrichten, worden door deze bepaling ten onrechte uitgesloten van inschrijving. In de memorie van toelichting is hierover slechts beschreven dat aangesloten is bij de bepaling van artikel 7:405 lid 1 BW waarin het verschuldigd zijn van loon is benoemd als essentieel onderdeel van een professionele overeenkomst van opdracht. Dat het geen belangrijke eis is, blijkt uit de opmerking dat ook een ‘symbolisch



bedrag' als loon overeengekomen kan worden. Omdat mediationovereenkomsten ook uit andere hoofde dan een overeenkomst tot opdracht tot stand kunnen komen, kunnen deze bepalingen niet gelijkgesteld worden. Zo vindt een mediation verricht door mediators in loondienst van rechtsbijstandverzekeraars zijn basis in de verzekeringsovereenkomst en niet in een overeenkomst tot opdracht. DAS pleit er daarom voor de bepaling 'tegen loon' te laten vervallen, nu het weinig zelfstandige waarde heeft, maar wel belangrijke groepen mediators die nu reeds zeer actief zijn voor de toekomst uitsluit.

Hoogachtend,

Mr. J. Moerland

Directeur Legal Services DAS Rechtsbijstand