

CONCEPT-BRIEF REACTIE OP VOORONTWERP WET BEVORDERING MEDIATION

Aan de minister van Veiligheid en Justitie,
Den Haag

Heemstede, 30 september 2016

Betreft: reactie op voorontwerp Wet Bevordering Mediation

Geachte heer Van der Steur,

Met belangstelling heeft de Stichting Geschillenoplossing Automatisering (SGOA) kennis genomen van het door u en uw ambtgenoot van Wonen en Rijksdienst op www.internetconsultatie.nl gepubliceerde voorontwerp voor de Wet Bevordering Mediation en het bijbehorende concept voor de Memorie van Toelichting (MvT). Naar aanleiding daarvan wenst de SGOA u haar visie op enkele onderdelen van het voorontwerp kenbaar te maken.

Positie van SGOA in Nederlandse samenleving

Alvorens op het voorontwerp in te gaan, brengen wij graag onder uw aandacht dat de SGOA sinds haar oprichting in juni 1989 het leidende, onafhankelijke en onpartijdige instituut op het gebied van ICT-conflicten voor bedrijven en organisaties in Nederland is. Tot het pallet van diensten behoort, naast onder meer arbitrale procedures, het verzorgen van ICT-mediations. De SGOA maakt voor de door haar gefaciliteerde ICT-mediations gebruik van de beste mensen op het vakgebied, daarbij ondersteund door een efficiënte en klantgerichte organisatie werkend tegen verantwoorde tarieven. De SGOA is in de loop der tijden uitgegroeid tot een professionele en deskundige geschilleninstantie die kan rekenen op een brede maatschappelijke erkenning en vertrouwen in kringen van leveranciers en afnemers van informatie- en communicatietechnologie. Talloze zakelijke conflicten op het gebied van ICT - groot én klein - zijn in de afgelopen decennia ter oplossing of beslechting aan de mediators van de SGOA voorgelegd. Mede vanwege de bijzondere aard en complexiteit van ICT-geschillen voorziet de SGOA met haar gespecialiseerde mediations in een maatschappelijke behoefte op het gebied van het oplossen van ICT- en ICT-gerelateerde geschillen.

Waardering

Graag stelt de SGOA voorop uw streven en inzet om de toepassing van mediation als methode van geschiloplossing te stimuleren, te waarderen. Het belang van het versterken van mediation in het maatschappelijk verkeer staat buiten kijf, gegeven de de-escalerende, de-juridiserende en positieve kracht die er vanuit gaat als partijen hun onderlinge conflicten met behulp van mediators zelf trachten op te lossen. De indruk bij de SGOA bestaat dat met name in zakelijke geschillen op dit vlak nog een wereld te winnen valt.

Wij onderschrijven het door u genoemde uitgangspunt dat, voor een succesvolle bevordering van mediation, het van belang is dat burgers erop kunnen vertrouwen dat de mediator voldoet aan objectieve eisen van kwaliteit en integriteit. Zoals u terecht stelt bevordert vertrouwen in de mediator tevens het vertrouwen in de inzet van het instrument mediation als methode van geschillenoplossing.

Echter, niet alle in het voorontwerp van de door u beoogde wet opgenomen voorzieningen dragen naar ons oordeel aan dat doel en beoogde vertrouwen bij. Op onderdelen verdient het voorontwerp o.i. kritiek. Zonder pretentie van volledigheid en diepgang brengen wij de volgende bij ons levende bezwaarpunten naar voren.

Bezwaar tegen de beschermde titel “beëdigd mediator”

Het voorstel beoogt de beschermde titel “beëdigd mediator” te introduceren. Mediators die niet in het door de voorgenomen wet in het leven te roepen register zijn ingeschreven, mogen zich in het maatschappelijk verkeer onverminderd als mediator blijven presenteren, doch evenwel niet onder de noemer “beëdigd”. Dat betekent dat het, zoals u in uw toelichting aangeeft, onverminderd mogelijk blijft dat een mediator zich in het maatschappelijk verkeer onder andere titel presenteert, bijvoorbeeld als “registermediator”, “gecertificeerde mediator” of iets dergelijks. Dit laatste leidt dus niet tot schending van de (beoogde) wet. Alleen de titel “beëdigd mediator” kan rekenen op bescherming, dus die aanduiding staat niet open voor niet in het register opgenomen mediators.

Voor burgers en bedrijven die niet of weinig met de wereld van mediation bekend zijn, zal dit onderscheid - naar wij verwachten - tot grote en onnodige onduidelijkheid leiden. Wij betwijfelen dat het gemiddelde bedrijf of de gemiddelde burger in staat is om het onderscheid tussen enerzijds een beëdigd mediator en anderzijds een gecertificeerd mediator te kunnen maken. Voor menigeen zal dit onderscheid zelfs ernstig verwarringwekkend zijn.

Wij hebben daarom vooral bezwaar tegen feit dat de toelichting op het voorontwerp geen enkel inzicht biedt in de vraag of te verwachten valt dat bedrijven en burgers feitelijk het bestaan en het door u veronderstelde belang van de tweedeling zullen zien. Het perspectief van de afnemers van mediationdiensten wordt feitelijk op geen enkele wijze beschreven.

Bezwaar: mediators als A- en B-merken

Op pagina 13 van de toelichting schrijft u:

“...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.”

Met de woorden “grotere zekerheid” lijkt de toelichting te suggereren dat partijen die hun geschil aan een beëdigd mediator voorleggen in betere handen zijn dan partijen die hun heil zoeken bij een andere mediator. Daarmee introduceert u een onderscheid tussen - wat wij maar noemen - A-merken en B-merken onder de mediators.

Tegen die beeldvorming hebben wij ernstige bezwaren. Er kunnen voor veel mediators zeer legitieme redenen bestaan om zich niet als beëdigd mediator te laten inschrijven in het register. Een reden kan met name gelegen zijn in de gedachte dat de kwaliteitseisen die aan de beëdigd mediator worden gesteld (bijv. ervaringseisen of de minimumeisen t.a.v. het aantal verrichte praktijkmediations) niet aansluiten bij het profiel van een mediator in een specifieke sector, bijvoorbeeld de ICT-sector.

Op basis van de huidige inzichten valt het te verwachten dat een meerderheid van de zeer prominente ICT-mediators in ons land geen beëdigd mediator zullen worden. Het is misplaatst om, zoals door het voorstel wordt gedaan, te suggereren dat deze mediators minder zekerheid zouden bieden op het vlak van deskundigheid, onpartijdigheid, neutraliteit en tevens dat zij minder geëquipeerd zouden zijn. Het tegendeel zou zelfs wel eens waar kunnen zijn.

Bezwaar: inhoud van het register

Volgens artikel 4 lid 2 sub g van het voorontwerp kan een in het register ingeschreven beëdigd mediator zijn “aandachtsgebieden” laten opnemen. Daarmee wordt bedoeld op de specialisaties betreffende geschilgebieden waarmee beëdigd mediators zich kunnen profileren, bijvoorbeeld ICT-geschillen. Tegen die bepaling hebben wij ernstige bezwaren.

Er zijn onvoldoende waarborgen dat de desbetreffende beëdigd mediator de door hem of haar gepretendeerde specialisatie ook daadwerkelijk in huis heeft. Dat wordt niet getoetst en het is zelfs de vraag of dat überhaupt kan worden getoetst. Aldus beschouwd kan het register verwarring scheppen. Het is immers zeer wel denkbaar dat een beëdigd mediator niet zijn of haar feitelijke specialisatie vermeldt, maar de door hem of haar met het oog op versterking van een marktpositie beoogde of gewenste specialisatie. De in het register ingeschreven mediator die geen enkele ervaring, kennis en vaardigheden heeft op het terrein van ICT-geschillen, doch die om commerciële redenen ook de markt van de ICT-geschillen wenst te betreden, kan zonder enig beletsel het register gebruiken (lees: misbruiken) door het aandachtsgebied van de ICT-geschillen te vermelden.

Op die manier wordt vermelding van een specialisatie in het register een vorm van marketing en reclame. De uiterst bekwame mediators die zich om legitieme redenen niet in het register kunnen of willen laten opnemen missen deze vorm van marketing en reclame. Zij worden daarmee in de markt van mediationdiensten op een achterstand gezet.

Wij dringen er dus op aan artikel 4 lid 2 sub g te schrappen.

Bezwaar: arbitraire maatstaven t.a.v. praktijkervaring

In artikel 39 van het voorontwerp worden volstrekt arbitraire getallen gehanteerd voor inschrijving in het register. Zo is onder meer bepaald dat een mediator die in de vijf jaar voor de inwerkingtreding van de wet ten minste 30 mediations heeft gedaan, ingeschreven kan worden. Dit minimumaantal is volkomen willekeurig. Ons kernbezwaar is hier dat dit getal er aan voorbij lijkt te gaan dat er in de praktijk mediations in vele soorten en maten bestaan. Het minimumaantal van 30 mediations in vijf

jaar kan in geval van bijvoorbeeld burenruzies wellicht heel reëel zijn. Maar het genoemde aantal mist al snel realiteitszin daar waar het gaat om mediations in uiterst complexe en omvangrijke commerciële geschillen of omvangrijke geschillen over ICT-projecten met een financieel belang van vele tientallen miljoenen euro's. Eén enkele zeer omvangrijke zakelijke mediation kan, beschouwd vanuit het perspectief van de praktijkervaring, aanzienlijk zwaarder zijn dan bijvoorbeeld 10 gezamenlijke mediations in - zeg - tien kleine burenruzies.

Het lijkt er op dat in de bepaling van artikel 39 alle soorten mediations – klein én groot – op één hoop gegooid worden en dat is in onze ogen volkomen onjuist.

Door de in artikel 39 geformuleerde eisen m.b.t. aantallen zullen inschrijvingen goeddeels beperkt blijven tot mediators die werkzaam zijn op het gebied van arbeidsconflicten, echtscheidingen en burenruzie. Mediators die werkzaam zijn op andere dan de drie hier genoemde gebieden zullen weinig tot geen beëdigde mediators kennen, waarbij niet alleen aan ICT-mediators moet worden gedacht, maar ook zij die werkzaam zijn op medisch gebied, de bouw, financiën, scheepvaart, etc. Het aantal zaken op die gebieden zal substantieel minder zijn dan in de genoemde drie gebieden. De rigide en weinig flexibele regeling van artikel 39 gaat daaraan ten onrechte voorbij.

Voor meer informatie over aantallen en verhoudingen in de diverse vormen van mediation verwijzen wij graag naar een rapport van de SEO, vindbaar op:

http://www.seo.nl/uploads/media/dp68_Blijft_mediation_de_eeuwige_belofte_of_wordt_het_een_volwassen_markt.pdf

Dit onderzoeksrapport maakt duidelijk dat zakelijke mediations ongeveer 8% van de mediationmarkt vormen. Aan dit deel van het mediationaanbod wordt in uw voorstel geen recht gedaan. Vanuit uw intentie om mediation te bevorderen is artikel 39 dus kwestieus. Daarbij moet worden aangenomen dat te weinig aanbod van beëdigde mediators in de zakelijke markt – welk aanbod door de beoogde wet nota bene kunstmatig wordt gereguleerd - ook weinig vraag impliceert. ICT-mediators maar ook belanghebbende partijen (leveranciers en afnemers van ICT) dreigen daardoor te worden van de door u voorgestane cijfermatige invulling van ervaringseisen.

Bezwaar: geen toets door de ACM

Het wettelijk register beoogt voor afnemers van mediationdiensten waarborgen te bieden ten aanzien van de kwaliteit en integriteit van mediators en hun dienstverlening. Het voorontwerp heeft feitelijk echter tot effect dat verhoudingen in de markt van mediationdiensten worden genormeerd. Hierboven noemden wij enige bezwaren, hoewel er dienaangaande meer genoemd zouden kunnen worden. Vanwege de potentieel marktverstorende werking van het voorontwerp willen wij aandringen op een consultatie van ACM.

Slotoverweging

Binnen de SGOA wordt al 27 jaar een kwaliteitsstelsel gehanteerd dat er aan bijdraagt dat de succesratio bij ICT-mediations ruim boven de 90% ligt. Met het voorgenomen wetsvoorstel (waarbij primair naar aantallen mediations wordt gekeken en niet naar succesratio's) worden de SGOA-mediators, die alle zijn opgeleid op gerenommeerde opleidingsinstituten, gedegradeerd tot B-mediators. Dat is uiterst pijnlijk omdat de resultaten van de ICT-mediators van SGOA op champions league niveau zijn.

Tot zover onze bezwaren op hoofdlijnen. Indien u nadere informatie wenst zijn wij graag bereid tot toelichting.

Met vriendelijke groet,

Stichting Geschillenoplossing Automatisering

Mr. P.C. van Schelven
Secretaris bestuur

Contactgegevens: Stichting Geschillenoplossing Automatisering
Herenweg 115
2105 MG Heemstede

Tel: 31-(0)88-0116262
Mobiël: 31-(0)6 22681367
E-mail: info@sgoa.eu