

Vergaderjaar 2012–2013

33 722

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)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL¹

1. Inleiding

In een goed ontwikkelde rechtstaat draagt de overheid er zorg voor dat geschillen tussen justitiabelen kunnen worden voorgelegd aan een onafhankelijke, onpartijdige en deskundige rechter. Nederland kan wat dat betreft trots zijn op de kwaliteit en toegankelijkheid van onze rechterlijke macht en advocatuur. Tegelijkertijd geldt dat het zo hoort te zijn dat in een ontwikkelde samenleving individuele natuurlijke of rechtspersonen pas naar de rechter stappen nadat zij geprobeerd hebben door goed onderling overleg hun geschil op te lossen. De rechter fungeert dan ook als ultimum remedium. Dat uitgangspunt is daarom vastgelegd in de gedragsregels voor advocaten.² De Nederlandse wetgeving voorziet in een aantal methoden om buiten de rechterlijke macht om geschillen op te lossen, zoals door middel van bindend advies, arbitrage en goed onderling overleg, resulterend in een wettelijk omschreven vaststellingsovereenkomst. Uitgangspunt van de diverse in onze wetgeving opgenomen oplossingsmethodes voor geschillen zou moeten zijn dat bij voorkeur die methode wordt gekozen die het meest effectief en efficiënt is, zo min mogelijk kosten meebrengt en waarbij zoveel mogelijk verantwoordelijkheid bij de partijen zelf wordt gelaten. Voorkomen moet worden dat de partijen bij een geschil in een oplossingsmethode terechtkomen waarvoor zij niet op basis van de juiste argumenten hebben gekozen of die zij na verloop van tijd niet meer willen toepassen. Bij geschillen met een relationele dimensie moet het idealiter gaan om een procedure die de relatie niet (verder) beschadigt, maar deze zoveel mogelijk herstelt en partijen in staat stelt in enige vorm samen verder te gaan. Er kunnen verschillende methoden van geschiloplossing worden onderscheiden. Een gerechtelijke procedure is wellicht de meest bekende, maar niet altijd de meest geschikte oplossing. Er zijn verschillende

¹ Het algemeen deel van de memorie van toelichting is gelijk voor de Wet registermediator, de Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht en de Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht.

² Gedragsregels 1992, regel 3.

buitengerechtelijke procedures denkbaar die zich in veel gevallen beter lenen om tot een snelle, effectieve en bestendige oplossing voor partijen te komen. Eén van deze methodes is mediation. Mediation kan algemeen worden omschreven als een vorm van geschiloplossing waarbij een derde, de mediator, partijen begeleidt om gezamenlijk tot een oplossing te komen voor hun onderlinge conflict. Het doel van mediation is om vanuit de belangen van partijen te komen tot een gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimaal resultaat. Mediation dient voor veel geschillen het eerste alternatief te zijn en kan derhalve niet op een lijn worden gesteld met andere alternatieven, zoals arbitrage en bindend advies, omdat deze alternatieven uiteindelijk – als het er op aankomt – een andere beslisser dan de rechter bieden en veel minder een andere methode behelzen om tot een oplossing te komen.³

Mediation wordt in de praktijk al lang voor meerdere soorten geschillen toegepast, zowel in het personen- en familierecht als in zakelijke geschillen tussen rechtspersonen. Deze brede toepassing heeft ook een keerzijde. Mediation is een containerbegrip aan het worden: een vlag waaronder allerlei uiteenlopende diensten worden aangeboden, zonder dat er goed zicht is op de kwaliteit van het aanbod, laat staan de aanbieder. Het is niet voor een ieder op het eerste gezicht duidelijk welke kwaliteit door een individuele mediator wordt aangeboden en in welke gevallen mediation als daadwerkelijk volwaardig alternatief voor rechtspraak kan worden gezien. Het is de bedoeling van indiener om in het belang van deze vorm van alternatieve geschiloplossing ordening in wet- en regelgeving aan te brengen. Ordening door middel van wetsvoorstellen waarmee de kwaliteit van registermediators wordt geborgd, de mediationovereenkomst wordt gedefinieerd en mediation als alternatief voor de traditionele rechtspraak in het civiel recht en bestuursrecht wordt verankerd. Indiener verwacht dat de rechterlijke macht na invoering van deze wetsvoorstellen die geschillen voorgelegd zal krijgen waarbij partijen onderling met geen mogelijkheid tot een minnelijke oplossing kunnen komen of geschillen die zich naar hun aard of oorzaak niet lenen voor een van de bestaande alternatieven.

Om de hierboven genoemde redenen dient indiener drie afzonderlijke wetsvoorstellen in, die tezamen een pakket aan maatregelen vormen dat voorziet in het positioneren van mediation als een gelijkwaardige, alternatieve vorm van geschiloplossing. Bij het opstellen van deze wetsvoorstellen is dankbaar gebruik gemaakt van de expertise van dr. mr. F. Schonewille en mr. M. Kraus, alsmede een expert- en klankbord bestaande uit ervaringsdeskundigen op het terrein van mediation en bestuurs- en belastingrecht. Dank is ook verschuldigd aan de ondersteuning verstrekt vanwege de ministers van Veiligheid en Justitie en Financiën alsmede de VVD-fractie zelf.

2. Voordelen van mediation

Het voordeel van mediation boven andere vormen van geschiloplossing is dat partijen zelf overeenstemming bereiken en niet alleen het geschil (het symptoom) maar vaak ook het onderliggende conflict (oorzaak) oplossen. Partijen komen tot een echte oplossing en kunnen weer met elkaar verder. Mediation is daardoor als conflict oplossend instrument in het bijzonder geschikt voor alle conflicten tussen natuurlijke en rechtspersonen waarbij de oorzaak – mede – gevonden wordt in relationele dimensies. Mediation draagt bij aan dejuridisering, een kwalitatief goede en efficiënte wijze van geschiloplossing en een meer pluriforme toegang tot het recht, waarbij partijen (burgers, bedrijven, overheden) in de eerste plaats zelf verantwoordelijkheid dragen voor het behaalde resultaat. Deze persoonlijke betrokkenheid leidt vaak tot een bevredigende en duurzame oplossing van

³ Asser/Vranken Algemeen deel III, 2005.

het geschil, waardoor een beroep op een rechter in veel gevallen niet meer nodig is. Mediation draagt dan ook bij aan het verminderen van de druk op en werklast van de rechtspraak. Daarnaast zal het geschillen bij de rechtspraak weg kunnen houden die eigenlijk naar hun aard of oorzaak niet bij de rechter thuishoren. Vaak is voor de succesvolle beslechting van het geschil niet een hoog gekwalificeerde jurist noodzakelijk, maar iemand met een andere expertise, zoals een deskundig registermediator. Een bijkomend voordeel van mediation is de brede inzetbaarheid en toepasbaarheid van het instrument. Het is in veel gevallen de beste oplossing voor geschillen die zich kunnen voordoen op uiteenlopende terreinen, zoals in het personen- en familierecht (echtscheiding, kinder- en partneralimentatie, voogdijzaken, erfeniskwesties etc.), het arbeidsrecht, de verhoudingen tussen aandeelhouders en de directie van een vennootschap en tussen vennoten in een vennootschap onder firma, het huurrecht als ook voor geschillen tussen bijvoorbeeld franchisenemers en franchisegevers, agenten en hun principalen en zakenpartners, zoals leveranciers en afnemers, die na oplossing van het geschil wellicht ook verder nog wat voor elkaar kunnen of moeten betekenen. Ook is denkbaar dat mediation wordt toegepast in ingrijpende zaken zoals letselschadezaken, geschillen over medische aansprakelijkheid en beroepsfouten van professionele dienstverleners. In verband met dat laatste kan bijvoorbeeld ook worden gedacht aan de bemiddelende rol die de deken van de lokale orde van advocaten heeft bij tuchtklachten tegen advocaten. Bij de hiervoor genoemde geschillen is niet alleen de juridische realiteit van belang, maar spelen ook relationele dimensies een rol die in een traditionele gerechtelijke procedure niet of nauwelijks kunnen worden geadresseerd.

In Nederland zijn al vele goede voorbeelden bekend van de succesvolle toepassing van mediation. Ook het toepassen van mediationvaardigheden, zoals bij (buurt)bemiddeling leidt in veel gevallen tot een bevredigende oplossing van bestaande of dreigende conflicten. In geschillen tussen burgers en bestuursorganen, zoals provincies, gemeenten en de belastingdienst wordt mediation nu al met succes toegepast, zij het naar mening van indiener nog op (te) beperkte schaal. Toepassing van mediation in geschillen tussen bestuursorganen en burgers kan ertoe bijdragen dat het benodigde vertrouwen in het bestuursorgaan in stand blijft of hersteld wordt.

Gelet op de vele voordelen die mediation biedt, hebben opeenvolgende kabinetten initiatieven genomen om het gebruik van dit instrument verder te bevorderen. Het huidige kabinet wil met onder meer de innovatieagenda⁴ het gebruik van mediation verder bevorderen door de eigen bijdrage voor mediation niet te verhogen. Mediation zou ook volgens de regering het logische alternatief moeten zijn voor de traditionele rechtspraak. Indiener sluit met zijn initiatief bij deze ontwikkelingen aan.

3. Het potentiële bereik

Binnen Europa loopt Nederland voorop voor wat betreft het aantal opgeleide mediators en de ontwikkeling van mediation als alternatief voor de traditionele rechtspraak. Desondanks zorgt mediation in Nederland voor een oplossing in slechts 2,7% van de geschillen waarin een vorm van overeenstemming wordt bereikt.⁵ Het aandeel van mediation daalt zelfs licht sinds 1998. Slechts 1,7% van alle toevoegingen die in 2010 werden afgegeven door de raad voor rechtsbijstand betroffen mediationtoevoe-

⁴ Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directoraat-Generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving, brief van 31 oktober 2011.

⁵ B.C.J. van Velthoven, C.M. Klein Haarhuis, *Geschillenbeslechtingdelta 2009; Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Boom Juridische Uitgevers

gingen.⁶ Ook nadat een geschil is aangebracht bij de rechtspraak vindt slechts in 8 van de 1.000 zaken verwijzing naar mediation plaats.⁷ Slechts 5% van de door de Geschillencommissie behandelde zaken wordt geschikt met hulp van een mediator. Uit onderzoek van SEO⁸ 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. Rechtsbijstandverzekeraars 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 geschil oplossend 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 groei 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%. Het marktpotentieel is volgens SEO echter aanzienlijk groter⁹:

Procedures bij ontslag, echtscheiding en voogdij	Ca. 29.000 zaken
Rechtsbijstandverzekeraars	Ca. 100.000 zaken ¹
Vakbonden	Ca. 27.000 geschillen
Geschillencommissies	Ca. 5.800 zaken
Overheidsinstellingen	Ca. 934.000 bezwaarschriften
Huurcommissies	Ca. 13.200 verzoeken
Kifid ²	Ca. 6.700 klachten
Nationale Ombudsman	Ca. 14.300 klachten
Buurtbemiddeling	Ca. 7.600 zaken
Zakelijke markt	potentieel onbekend

¹ Hierin zitten ook de – al dan niet al met behulp van een mediator – tot stand gekomen gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding.

² 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.

Niet in alle hierboven genoemde zaken zal door partijen altijd 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. Een daarvan 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. En zelfs als partijen wel de gang naar de rechter maken, wordt met een rechterlijke uitspraak, hoe goed ook, het onderliggende daadwerkelijke probleem niet of niet geheel weggenomen. Als ervan wordt uitgegaan dat alleen al in 5 tot 10% van de bovengenoemde zaken mediation met succes kan worden toegepast, is er een enorm marktpotentieel aanwezig.

⁶ L. Crombrink-Kuiters, M. van Gammeren-Zoetewij en S.L. Peters, *Monitor gesubsidieerde Rechtsbijstand 2010*, Raad voor rechtsbijstand, Boom Juridische Uitgevers.

⁷ De Rechtspraak, *Kengetallen 2010*, SDU Uitgevers.

⁸ SEO Economisch Onderzoek, bureau voor onafhankelijk toegepast economisch onderzoek, www.seo.nl.

⁹ http://www.seo.nl/uploads/media/111118_Mediationmarkt_vanuit_economisch_perspectief_01.pdf.

4. Europese ontwikkelingen

In Europees verband beoogt richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 (hierna: de mediationrichtlijn) bepaalde aspecten van mediation in burgerlijke zaken en handelszaken te harmoniseren. Deze richtlijn is voor Nederland geïmplementeerd met de Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken. De VVD-fractie in de Tweede Kamer en een aantal fracties in de Eerste Kamer waren naar het oordeel van indiener terecht zeer kritisch over deze richtlijn omdat rechten aan mediators werden verleend, waaronder het verschoningsrecht, zonder te bepalen wat een mediator is en/of eisen te stellen aan de opleiding van mediators. Daarnaast werd bepaald dat het aanvangen van een mediation de verjaring stuit. Dit stelt hoge eisen aan het begrip van de mediator over de aard en omvang van het geschil, de te stuiten vorderingen en de toepasselijke verjaringstermijnen. De bij mediation betrokken partijen lopen mogelijk risico's als zij door een niet kundige mediator worden bijgestaan bij het oplossen van een conflict.

De Europese Commissie werkt aan de ontwikkeling van aanvullende instrumenten die het gebruik van mediation moeten bevorderen. Aan de wens om te komen tot invoering van deze instrumenten ligt in een groot aantal lidstaten echter een onjuiste motivatie ten grondslag: men ziet mediation alleen als een middel om de overbelaste rechtspraak te ontlasten, terwijl mediation niet in alle gevallen een beter of volwaardig alternatief voor de traditionele rechtspraak is. Mediation is evenmin gebaat bij de bureaucratistische instrumenten die in onder meer de mediationrichtlijn worden voorgesteld. Met het pakket aan wettelijke maatregelen dat indiener voorstelt wordt gekozen voor een andere koers, namelijk het verder uitbouwen van het succes van mediation in Nederland door het scheppen van de noodzakelijke voorwaarden waardoor mediation zich verder kan ontwikkelen en aan belang kan winnen.

5. Het totaalpakket aan wettelijke maatregelen

De voorstellen van indiener zijn met name gericht op de wettelijke inbedding en verankering van mediation. Deze wettelijke verankering bestaat uit verschillende elementen, die zijn opgenomen in drie afzonderlijke wetsvoorstellen. De verdeling van de noodzakelijke wettelijke maatregelen over verschillende wetsvoorstellen vindt om de volgende redenen plaats. Uit de behandeling van de wetsvoorstellen van de regering ter implementatie van de mediationrichtlijn¹² blijkt dat er een sterke politieke wens bestaat om het beroep van mediator, voor zover gericht op professionele mediations waarbij sprake is van stuiting van verjaringstermijnen en een beroep op een verschoningsrecht, wettelijk te reguleren. Ook de Minister van Veiligheid en Justitie heeft tijdens de behandeling van de Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken aangegeven het belang van een wettelijke regeling op dit punt te onderschrijven. Daartoe moeten bij en krachtens de wet voorschriften worden gegeven over – onder meer – wie onder welke voorwaarden tot het beroep kunnen toetreden, hoe de beroepsregistratie plaatsvindt en in welke gevallen men uit het beroep kan worden gezet. Hierop ziet één van drie wetsvoorstellen, het voorstel voor de Wet registermediator.

¹² Aanvankelijk het wetsvoorstel tot wijziging 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 (Kamerstukken 32 555), gevolgd door het wetsvoorstel Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Kamerstukken 33 320).

Een vraagstuk dat naar zijn aard een andere materie is (en daarom ook om een andere juridische en politieke afweging vraagt) is de wijze waarop het gebruik van het instrument mediation in de rechtspraak verder kan worden verankerd en door deze verankering kan worden gestimuleerd. Daarop zien de twee andere wetsvoorstellen: de Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht en de Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht. Voor een knip tussen enerzijds het burgerlijk recht en anderzijds het bestuursrecht (inclusief het belastingrecht) is om de volgende reden gekozen. De eerstgenoemde regeling ziet op het gebruik van het instrument mediation tussen natuurlijke personen en rechtspersonen onderling. Gezien de aard van het instrument mediation, dat vooral neerkomt op een keuzevrijheid voor partijen, en gezien de aard van het burgerlijk recht, dat met name van regelend recht is (partijen kunnen er in veel gevallen bij overeenkomst binnen bepaalde grenzen van afwijken) ligt het minder voor de hand om in die verhouding partijen min of meer te verplichten gebruik te maken van mediation. Tegelijkertijd is mediation in het bijzonder in het privaatrecht uitermate geschikt voor de oplossing van geschillen, gezien de veelal (mede) relationele dimensie van die geschillen. Het is dan de taak van de overheid te voorkomen dat partijen een minder geschikte traditionele procedure worden ingezogen zonder dat daaraan een objectieve afweging aan ten grondslag ligt ten aanzien van de vraag welke oplossingsmethode het meest aansluit bij de behoefte van de betrokken partijen.

In het geval van het bestuursrecht is de benadering een iets andere. Bestuursorganen realiseren zich niet in alle gevallen dat een geschil met een burger efficiënt kan worden opgelost via mediation. Dat kan verschillende achtergronden hebben, zoals het feit dat in een specifiek conflict niet alleen de belangen van één specifieke burger kunnen spelen, maar ook de – soms daaraan tegenstrijdige – belangen van andere burgers en/of het algemeen belang. Evenwel blijkt uit ervaringen in de praktijk dat bestuursorganen die wel de moeite nemen om actief het contact te zoeken met de burger in een bepaald conflict, daarmee zeer goede resultaten kunnen boeken. Alleen al het «bellen met de burger», waarbij uitleg wordt gegeven over de achtergronden van een genomen of voorgenomen beschikking, blijkt een sterk conflict vermijdend of -oplossend karakter te hebben. Omdat juist van de overheid mag worden verwacht dat zij conflicten weet te vermijden of – in het geval zij zich onverhoopt voordoen – deze op een laagdrempelige en voor zoveel mogelijk betrokkenen bevredigende manier weet op te lossen, ligt het voor de hand om met regelgeving hierin een actieve(re) houding van bestuursorganen te stimuleren. Daarop ziet het derde wetsvoorstel.

Het zwaartepunt in de drie afzonderlijke wetsvoorstellen verschilt derhalve van elkaar en vraagt in bepaalde gevallen om een andere beleidsmatige, juridische en politieke afweging. De drie wetsvoorstellen houden onderling verband, maar kunnen tot op zekere hoogte ook los van elkaar worden gezien. De gunstige effecten die uitgaan van snelle invoering van één van de onderdelen van het totaalpakket moeten niet worden belemmerd door het tempo van de overige onderdelen. Door te kiezen voor drie gescheiden wetsvoorstellen worden gunstige effecten, waar mogelijk, zo snel mogelijk bereikt.

Voor een uitgebreide toelichting van de drie afzonderlijke wetsvoorstellen wordt verwezen naar hoofdstukken 6 (Wet registermediator), 7 (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht) en 8 (Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht) en naar de artikelsgewijze toelichting bij de onderscheidenlijke wetsvoorstellen.

6. De Wet registermediator

6.1. Uitgangspunten

Binnen het totaalpakket van wettelijke maatregelen ter verdere stimulering van mediation in de praktijk, regelt het voorliggende wetsvoorstel de invoering van een register voor mediators. Uitsluitend mediators die voldoen aan – onder meer – bepaalde opleidingseisen komen voor inschrijving in aanmerking. Deze opleidingseisen dienen deels bij algemene maatregel van bestuur te worden uitgewerkt. Een suggestie voor een algemene maatregel van bestuur is als bijlage bij de memorie van toelichting op de Wet registermediator aangereikt. Om ingeschreven te blijven staan, dienen mediators opleidingen te volgen en dienen zij regelmatig in de praktijk mediations te begeleiden. Voor bepaalde overheidsinstellingen wordt de verplichting geïntroduceerd om voor mediationdiensten uitsluitend geregistreerde mediators in te zetten. 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. Aan ingeschreven mediators wordt de wettelijk beschermde titel van registermediator toegekend. 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. Rechtzoekenden kunnen zich met een gerust hart tot de registermediator wenden. Deze voldoet immers aan de opleidingseisen, beschikt over de benodigde juridische kennis en heeft voldoende ervaring om zijn inzet te rechtvaardigen. De regeling van een wettelijk register voor mediators, een beschermde titel voor registermediators en een vorm van tuchtrecht 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 echter private partijen geenszins de mogelijkheid om bij mediation gebruik te maken van niet-geregistreerde mediators. Dit betekent bijvoorbeeld dat allerlei, in brede diversiteit in de praktijk voorkomende vormen van mediation (zoals het succesvolle instrument buurtbemiddeling) niet onder het bereik van deze wet vallen. Een ieder mag (blijven) bemiddelen in geschillen en mag zich bemiddelaar of mediator noemen, zonder specifieke vooropleiding of ervaring. Uitsluitend wanneer men op basis van een toevoeging op grond van de Wet op de rechtsbijstand (hierna: Wrb) gebruik wenst te maken van een mediator geldt het uitgangspunt dat een geregistreerde mediator wordt toegevoegd. Hier volgt het wetsvoorstel de ontstane praktijk dat aan personen die op basis van een toevoeging, en dus op kosten van de belastingbetaler als mediator optreden, hoge kwaliteitseisen worden gesteld. Dezelfde methodiek wordt toegepast ten aanzien van advocaten die op basis van een toevoeging hun cliënten adviseren. Ook stuit alleen de inzet van een geregistreerde mediator de verjaring van een rechtsvordering. Buiten de genoemde kaders kunnen partijen dus vrijelijk gebruik blijven maken van de diensten van een ieder die zich als mediator, bemiddelaar of anderszins in de markt zet. Het wetsvoorstel biedt evenwel ook voor private partijen die een vrije keuze hebben in de mediator grote voordelen: door het inschakelen van een registermediator 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. Bovendien kan een registermediator tuchtrechtelijk worden aangesproken op zijn kwaliteit.

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

mediator bevordert het vertrouwen in de inzet van het instrument mediation als oplossing 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, VFAS, VMSM, NMV en NVVAM, die zich richten op (zakelijke) geschiloplossing. Net als het NMI kent ADR modelreglementen voor mediators, gedragscodes en aansluiting bij de Stichting Tuchtrechtspraak mediators. Aan al deze organisaties – en met name het NMI – is het te danken dat Nederland nog steeds voorloopt op andere landen voor wat betreft het gebruik van mediation in ons rechtsbestel. Dat laat onverlet dat het nu tijd is voor een volgende stap.

6.2. Verhouding tot andere regelgeving

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. Het voorliggende wetsvoorstel staat geheel los van de implementatiewet. De implementatiewet ziet namelijk uitsluitend op mediations in grensoverschrijdende geschillen. Onder een grensoverschrijdend geschil verstaan de richtlijn en de implementatiewet, kort gezegd, 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. Voorts worden enkele zaken expliciet buiten het toepassingsbereik van de implementatiewet gelaten, mede als gevolg van de behandeling van dit wetsvoorstel in de Staten-Generaal.

Het voorliggende wetsvoorstel en de implementatiewet hebben naast elkaar gelding. Indien er geen sprake is van een grensoverschrijdend geschil 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 geregistreeerde 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 geregistreeerde mediator is betrokken, wordt aan de toepassing van de onderhavige wet in beginsel niet toegekomen. Wel 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). Dan kan op grond van de onderhavige wet alleen een geregistreeerde mediator worden toegevoegd. Deze afnameplicht is niet in strijd met de implementatiewet c.q. richtlijn, aangezien aan de toepassing van die wet en de richtlijn pas wordt toegekomen wanneer er een mediator in beeld is. Anders gezegd: de implementatiewet stelt niet als vereiste dat er een geregistreeerde mediator wordt ingeschakeld. Een en ander laat onverlet dat, gelet op het vertrouwen in het mediationproces, dat is gediend met de inschakeling van kwalitatief goede en

integere mediators, verwacht mag worden dat na invoering van dit wetsvoorstel ook in grensoverschrijdende geschillen vaker geregistreerde mediators zullen worden ingeschakeld. Ook buitenlandse mediators kunnen tot het register worden toegelaten indien zij aan de eisen voldoen. 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 de voorliggende wet wordt aan deze oproepen verder invulling gegeven, ook buiten het toepassingsbereik van de richtlijn.

Naast de regeling van de implementatiewet, bevat hoofdstuk IVa (de artikelen 33a en verder) van de Wrb 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 mediantoevoegingen wensen deel te nemen, en die aan bepaalde inschrijvingseisen voldoen. De raad voegt in beginsel alleen op die wijze geregistreerde 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 van een dubbele registratie geen sprake meer is. De inschrijving van mediators vindt in het vervolg plaats op grond van de voorliggende wet. Indiener verwacht hierdoor ook de belangen van met name rechtzoekenden te dienen.

6.3. Het register

Met dit wetsvoorstel wordt de wettelijke basis geschapen voor een register van mediators. Hierin worden uitsluitend mediators ingeschreven die voldoen aan specifieke eisen ten aanzien van kwaliteit en integriteit. Het voldoen aan bepaalde opleidings- en integriteitseisen is voldoende om als mediator ingeschreven te worden in het register. Ieder jaar wordt getoetst of de registermediator voldoet aan de eisen ten aanzien van het behalen van een bepaalde hoeveelheid opleidingspunten (permanente educatie), maar ook of er voldoende ervaring («vlieguren») met mediations in de praktijk is. De eisen aan inschrijving – met inbegrip van de jaarlijkse toetsing ervan – zullen voor een belangrijk deel bij algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd. Dit garandeert dat de te stellen eisen van tijd tot tijd aan de ontstane praktijk kunnen worden aangepast. Via het register kunnen partijen die behoefte hebben aan de inzet van het instrument mediation, kennisnemen van het aanbod van geregistreerde mediators. Het wordt voor hen in één oogopslag duidelijk welke mediators voldoen aan objectiveerbare eisen aan kwaliteit en deskundigheid.

De Minister van Veiligheid en Justitie wordt aangewezen als houder van het register. Deze kan daartoe een beheerder aanwijzen. Gelet op de nieuwe wettelijke regulering van het register voor mediators en de afnameplicht voor onder meer de raad voor rechtsbijstand, bestaat er geen noodzaak meer voor het in stand houden van een afzonderlijk register door de raad voor rechtsbijstand van mediators die wensen deel te nemen aan het toevoegingenstelsel. De betreffende artikelen van de Wrb kunnen dan ook komen te vervallen.

Aan geregistreerde mediators komt een bijzondere positie toe. Niet alleen geldt ten aanzien van hen een afnameplicht voor bepaalde instanties, ook geldt voor hen – mede naar aanleiding van de hiertoe strekkende regeling

in de eerder behandelde in Nederland geïmplementeerde richtlijn – een verschoningsrecht. Verjaringstermijnen van rechtsvorderingen kunnen alleen worden gestuit in geval van inzet van geregistreerde mediators. De beslissing omtrent de inschrijving in het register heeft daarmee een publiekrechtelijk rechtsgevolg en is een beschikking in de zin van artikel 1:3, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Aan het orgaan dat belast is met deze beslissingen komt derhalve openbaar gezag toe. Tegen een weigering van de inschrijving staan de in de Awb geregelde rechtsmiddelen open.

Eén van de voorwaarden voor inschrijving in het register is het overleggen van een verklaring omtrent het gedrag. De aanvraag en verlening van de verklaring geschiedt overeenkomstig de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (hierna: 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 wordt ingeschreven. De indiener kan zich voorstellen dat er naast het wettelijke register behoefte kan bestaan aan registers die het gemakkelijk maken om gespecialiseerde registermediators op bepaalde terreinen te vinden.

6.4. Tuchtrect

Partijen die een geregistreerde mediator inschakelen, hebben belang bij vertrouwen in de kwaliteit van de geleverde diensten en de integriteit van de 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 echter nog geen garantie voor een daadwerkelijk kwalitatief goede uitvoering van het beroep. Het kan in de praktijk dan ook voorkomen dat een partij die gebruik maakt van de diensten van een geregistreerde mediator ontevreden is over het geleverde werk dan wel diens werkhouding, of wellicht twijfels heeft over de integriteit van de betrokken mediator. In geval van klachten ligt het voor de hand dat een partij zich allereerst wendt tot de geregistreerde mediator zelf. Dit biedt de mediator de gelegenheid op een klacht te reageren en met de klager zelf eruit te komen. Veel klachten zijn eenvoudig in der minne op te lossen, bijvoorbeeld met erkenning van een eventueel gemaakte fout of het aanbieden van excuses. Het doet ook recht aan de eigen verantwoordelijkheid van de mediator jegens zijn cliënten. Voorts kan hierdoor worden voorkomen dat de gang naar de tuchtrechter te licht wordt gemaakt. Uit ervaringen bij andere beroepsgroepen met een wettelijk geregeld tuchtrect blijkt dat veel klachten naar hun aard bejegeningskwesities betreffen en niet altijd gaan over de (kwaliteit van de) beroepsuitoefening. Voor de gevallen waarin rechtstreeks contact met de betrokken geregistreerde 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 tuchtrect voor registermediators past binnen de wens om niet alleen mediation een volwaardige alternatieve vorm van geschiloplossing te laten zijn, maar ook om het beroep van mediator daarbinnen een volwaardige status te geven. Het beroep komt daarmee, alsmede met de keuze voor een wettelijk beschermde beroepstitel, voor een belangrijk deel op gelijke hoogte met het beroep van advocaat, notaris en gerechtsdeurwaarder. De invoering van een tuchtrect past ook bij een wettelijk geregeld beroep waaraan een verschoningsrecht is toegekend 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.

De in dit wetsvoorstel neergelegde regeling van het tucht(proces)recht is voor een belangrijk deel ontleend aan de regeling voor advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders. Aan de tuchtrechter komt een brede maatregelencatalogus ter beschikking, variërend van de waarschuwing tot de zwaarste maatregel, de schrapping uit het register. Voor tijdelijke of definitieve doorhaling uit het register zal alleen aanleiding bestaan wanneer sprake is van zodanige omstandigheden dat de kwaliteiten of de integriteit van de betrokken mediator zodanig in het geding zijn, dat dit schade berokkent aan het vertrouwen in het beroep van mediators 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.

7. De Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht

In het Burgerlijk Wetboek (BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) worden enkele wijzigingen opgenomen die beogen in de privaatrechtelijke sfeer de positie van mediation als logisch alternatief voor de traditionele rechtspraak te verankeren en te versterken. Daartoe wordt in dat wetsvoorstel allereerst de mediationovereenkomst in Boek 7 BW vastgelegd als een species van de overeenkomst van opdracht. Dit artikel regelt onder meer de vertrouwelijkheid van de mediation, alsmede op welke wijze een mediationovereenkomst tot stand komt en wordt beëindigd. In Rv wordt geregeld dat het inleidende processtuk (de dagvaarding of het verzoekschrift) een mededeling bevat dat mediation beproefd is en, indien ervoor gekozen is om geen mediation toe te passen, waarom dat het geval is. De rechter kan – daartoe opgeroepen door een geïntroduceerd wettelijk vermoeden –, indien naar zijn oordeel ten onrechte niet overwogen is om mediation toe te passen, daaraan de conclusie verbinden dat partijen niet ontvankelijk zijn.

Voorts regelt dit wetsvoorstel dat partijen tijdens een mediation bepaalde onderdelen van hun geschil met een juridisch karakter op een eenvoudige en snelle manier langs elektronische weg aan de rechter voor kunnen leggen voor een beslissing op dit juridische knelpunt. Hiermee kunnen zij op korte termijn een beslissing krijgen van een rechter zodat de mediation snel een vervolg kan krijgen.

Eén van de redenen waarom mediation als instrument voor geschiloplossing nog niet tot volle wasdom is gekomen, is dat een door partijen getekende (vaststellings)overeenkomst nu nog niet leidt tot een voor executie vatbare titel. Partijen moeten thans ofwel de overeenkomst door een notaris laten vastleggen in een notariële akte of een procedure starten bij de rechter om een executoriale titel te verkrijgen. De rechter kan dan een vonnis of beschikking afgeven conform de overeenkomst ofwel – in dagvaardingsprocedures – de overeenkomst vastleggen in een proces verbaal van comparitie (artikel 87, lid 3, Rv). Aan deze opties voegt het wetsvoorstel een optie toe. De mediator kan de (vaststellings)overeenkomst digitaal aanbieden aan de rechtbank met het verzoek deze te bekrachtigen. De rechter toetst de vaststellingsovereenkomst marginaal. Hij beziet of de inhoud en de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen niet in strijd is met de openbare orde of de goede zeden. Daarnaast wordt bepaald dat uitdrukkelijk overeengekomen mediation-clausules bindend zijn als zij voldoende duidelijk en concreet zijn. Partijen zijn dan verplicht mediation te beproeven voordat de rechter zich over een geschil uitlaat.

8. De Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht

Dit wetvoorstel ziet op de aanpassing van de Awb en de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR), ter stimulering van het gebruik van het instrument mediation binnen dat rechtsgebied. 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, waardoor bestuursorganen geactiveerd worden mediation als alternatief voor het voorkomen of beëindigen van een geschil in te zetten, geeft een belangrijke 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 kan daarnaast leiden tot een vroegtijdige oplossing van een geschil, waardoor kosten in de bezwaar- en beroepsfase kunnen worden bespaard. Indiener verwacht dat hiermee zeer aanzienlijke (administratieve) lasten kunnen worden voorkomen. Indiener wijst ter onderbouwing van het nut van dit wetsvoorstel naar het eindrapport van een onderzoek dat sinds 2007 heeft plaatsgevonden naar de toepassing van mediationvaardigheden en de informele aanpak binnen bestuursorganen.¹³ Hieruit 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 efficiëncywinst van ongeveer 26%.

Indiener is van oordeel dat het uitgangspunt zou moeten zijn dat als een belanghebbende aan een bestuursorgaan verzoekt om toepassing van mediation, behoorlijk bestuur met zich meebrengt dat dit verzoek wordt ingewilligd. Daarbij moet het bestuursorgaan wel redelijke voorwaarden kunnen stellen. Op voorhand kan immers niet worden uitgesloten dat een zodanig verzoek wordt gedaan met het oog op – verder – uitstel van de procedure en het oproepen van vertragingen. Het algemeen belang kan zich tegen dat uitstel verzetten. Bij de beoordeling van de vraag of mediation geschikt is als oplossing van het probleem, dienen bestuursorganen dan ook uit te gaan van het principe «ja, tenzij.»

Een voorbeeld van een geschil dat zich niet leent voor mediation is de beoordeling van een zuivere rechtsvraag. In dat soort geschillen zullen de partijen in de regel goed met elkaar communiceren en is het doel van beide partijen zo snel mogelijk te komen tot het oordeel van de hoogste rechter. De ervaring leert echter dat er niet zoveel zuivere rechtsvragen zijn en dat veel geschillen gaan over de uitleg en interpretatie van feiten en over gebreken in de communicatie tussen de betrokken partijen. Daarbij komt het vaak voor dat partijen volledig vasthouden aan de eigen argumenten en niet meer zelfstandig in staat zijn te luisteren naar de argumenten van de andere partij en deze te begrijpen. In dat soort geschillen biedt mediation mogelijkheden. De taak van de mediator is immers partijen over en weer elkaars standpunten en, belangrijker nog, elkaars belangen te doen begrijpen. Vanuit de positie van wederzijds

¹³ Prettig contact met de overheid, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2011.

begrip kunnen veel geschillen – snel – worden opgelost. In het beoordelingsproces of mediation een geschikte oplossing is neemt het bestuursorgaan de intentie van de belanghebbende mee. Voorkomen moet worden dat mediation wordt misbruikt voor andere doeleinden dan waarvoor zij bedoeld is. Mediation is immers bedoeld om op afzienbare termijn te komen tot een door beide partijen gedragen oplossing voor hun geschil(len).

Als het bestuursorgaan besluit geen mediation toe te passen, dient dit in de beslissing op bezwaar te worden gemotiveerd. Mocht de praktijk uitwijzen dat deze motiveringsplicht niet leidt tot substantieel meer gebruik van mediation in het bestuursrecht, dan overweegt indiener een zwaardere verplichting voor bestuursorganen te introduceren.

Indiener is daarnaast van oordeel dat ook in het belastingrecht de toepassing van het instrument mediation waar mogelijk en nuttig moet worden gestimuleerd. Het wetsvoorstel voorziet daarom tevens in aanpassing van de AWR. Voor mediation in belastingzaken kiest indiener voor een eigen regeling die nauw aansluit bij en recht doet aan de bestaande praktijk, zowel in feitelijke als in juridische zin. Feitelijk is het proces mediation in belastingzaken al behoorlijk vorm gegeven. Nadat mediation enige jaren in belastingzaken is beproefd, is mediation in 2005 toegevoegd aan het instrumentarium van de Belastingdienst.¹⁴ De Belastingdienst maakt gebruik van interne registermediators, die in dienst van de Belastingdienst zijn. Inmiddels heeft de Belastingdienst ongeveer 40 interne mediators. 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 onlangs 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 en inbedding daarvan in de nieuwe landelijke directie vaktechniek. 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 registermediator. In dat geval worden de kosten gedeeld. Indiener is van oordeel dat de wettelijke regeling van mediation in belastingzaken deze feitelijke praktijk moet eerbiedigen.

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 ervaringen bij de Belastingdienst tonen aan dat er voor bestuursorganen nog veel terrein valt te winnen op het gebied van mediation. Indiener beoogt met de voorgestelde wijzigingen op het gebied van het bestuursrecht dan ook 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.

¹⁴ Kamerstukken II, 2004/05, 29 643, nr. 4.

9. Consultatie

De concepten van de in paragraaf 8 besproken wetsvoorstellen zijn in consultatie gebracht, waaronder internetconsultatie. Dit heeft geleid tot een groot aantal reacties, afkomstig van onder meer verschillende mediationorganisaties, advocatenkantoren, overheidsorganisaties en individuele mediators. De via de internetconsultatie ontvangen reacties zijn – voor zover de indieners instemden met openbaarmaking ervan – voor een ieder raadpleegbaar via <http://www.internetconsultatie.nl/mediation/reacties>. Daarnaast zijn reacties ontvangen van de Raad voor de rechtspraak, het Federatief Verband van mediatorsverenigingen¹⁵ en het ADR International Register. Van de ontvangen adviezen, die doorgaans positief van toon waren, is dankbaar gebruik gemaakt bij het opstellen van de thans voorliggende wetsvoorstellen en toelichtingen.

De indiener heeft in het bijzonder goed gekeken naar de wijzigingsvoorstellen die zijn voorgesteld door het Federatief Verband van mediatorverenigingen en de drie wetsvoorstellen dientengevolge op een groot aantal punten aangepast. Zo is een omschrijving van de vereiste gedragswetenschappelijke vaardigheden toegevoegd en is mogelijk gemaakt dat een mediator zich in het register kan inschrijven als «algemeen mediator», derhalve zonder te beschikken over een specifieke specialisatie. Daarnaast is de vereiste juridische deskundigheid van de registermediator genuanceerd. Ook is verduidelijkt dat «punten» gehaald in het huidige NMI-stelsel meetellen voor toelating tot het nieuwe register. Ook is de onafhankelijkheid van de mediator van de overheid onderstreept. Verduidelijkt is dat vertegenwoordigers uit het mediationveld – waaronder de federatie – leden afvaardigen naar de commissie mediation die de minister adviseert over de te nemen beleidsbeslissingen. Verder is de verplichting tot herinschrijving in het register na vijf jaren ter voorkoming van administratieve lasten geschrapt.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1 (begripsbepalingen)

Dit artikel bevat de definities van enkele in het wetsvoorstel veel voorkomende centrale begrippen. Eén van deze begrippen is de registermediator. Hieronder is te verstaan een ieder die als zodanig in het in artikel 2 bedoelde register is ingeschreven. Er is bewust van afgezien om een zelfstandige definitie van het begrip «mediator» op te nemen. Het begrip kent in de praktijk een zeer ruime interpretatie en is onvoldoende omlijnd om als zodanig te kunnen specificeren. Om dezelfde reden is ervan afgezien om het begrip «mediation» te definiëren. De mediationovereenkomst wordt wel omschreven in het wetsvoorstel Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht, artikel 7:424a BW. In artikel 1 van de onderhavige wet wordt hiernaar verwezen.

Artikel 2 (instelling register)

Met dit artikel wordt het register voor mediators ingesteld. De hierin ingeschreven mediators zijn registermediator 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. De voornaamste vereisten worden vastgelegd in een (mede) op artikel 3 te baseren algemene maatregel van bestuur. De

¹⁵ In het Federatief Verband zijn verenigd het Nederlands Instituut van Psychologen, de Nederlandse Vereniging van Mediation Advocaten, de Vereniging GemeenteMediation, de Vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators, de Vereniging van Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het notariaat en het Nederlands Mediation Instituut.

Minister van Veiligheid en Justitie wordt aangewezen als houder van het register. De Minister kan vervolgens een beheerder aanwijzen, die wordt belast met de inschrijving van registermediators in het register, de beoordeling of de aanvragers voldoen aan de vereisten voor de inschrijving, alsmede de uitschrijving uit het register.

Artikel 3 (eisen aan inschrijving)

Ten behoeve van de inschrijving in het register worden eisen gesteld ten aanzien van zowel kwaliteit (opleidings- en ervaringseisen) als de integriteit. Het is echter niet mogelijk om op voorhand alle voor inschrijving geldende (kwaliteits-)eisen op het niveau van formele wet vast te leggen. Net als veel andere professies is de professie van mediator constant in beweging, en worden opleidingen aangepast aan ontwikkelingen in de praktijk. Er moet daarom ook zekere ruimte bestaan om op het niveau van lagere regelgeving (nadere) eisen vast te leggen. Artikel 3 biedt daarom de grondslag voor een algemene maatregel van bestuur waarin de vereisten voor de inschrijving worden neergelegd. Indiener heeft een illustratie voor een dergelijk besluit als bijlage bij deze memorie van toelichting gevoegd. De in artikel 16 bedoelde commissie mediation wordt belast met het adviseren aan de Minister van Veiligheid en Justitie over de te stellen eisen.

De kwaliteitseisen voor de inschrijving zullen betrekking hebben op de door mediators te volgen opleiding of opleidingen. De inschrijving als registermediator is in beginsel van onbepaalde duur, doch jaarlijks vindt toetsing van de inschrijvingsvoorwaarden plaats (zie artikel 11). Hiermee wordt gewaarborgd dat periodiek kan worden beoordeeld of een registermediator nog altijd voldoende gekwalificeerd is om in het register ingeschreven te blijven staan. Ook moet de mediator aantoonbaar beschikken over de benodigde competenties op psychologisch, communicatief en juridisch gebied. 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 registermediator vanzelfsprekend mag worden verlangd dat deze een adequate mediationovereenkomst kan opstellen die van geval tot geval kan verschillen. Ook moet de registermediator een gedegen vaststellingsovereenkomst 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 303 en 304 Rv kunnen opstellen en indienen en moet hij de mediationregelgeving kennen. In de tweede plaats is juridische kennis van belang in het licht van het gegeven dat veel mediations een geschil betreffen met juridische aspecten: een registermediator moet in staat zijn om het juridische kader («the shadow of the law») met de nodige deskundigheid aan partijen in een mediation te beschrijven. Deze juridische kennis is tenslotte noodzakelijk ter bescherming van de registermediator zelf. Zo stuit de aanvang van een mediation de verjaring van rechtsvorderingen. Die moeten dan wel nauwkeurig omschreven zijn in de mediationovereenkomst. Doet een registermediator dat niet zorgvuldig genoeg, hetgeen door gebrek aan de juiste kennis zou kunnen, dan is een aansprakelijkheid voor de gevolgen hiervan niet uitgesloten. Een en ander dient nader te worden uitgewerkt door de commissie mediation. Waar het betreft de psychologische en communicatieve competenties zou bijvoorbeeld (gedeeltelijk) kunnen worden aangesloten bij de competentieprofielen voor mediators die op dit moment door het NMI worden gehanteerd.

Om zijn kwaliteiten op peil te houden, moet de registermediator een vorm van permanente educatie volgen. Daarnaast moet hij praktijkervaring met mediations opbouwen en onderhouden. Dit betekent dat hij in de praktijk regelmatig professionele mediations (dat wil zeggen: mediations op

grond van een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 7:424a BW) moet hebben begeleid of op andere manieren zijn ervaring op peil moet hebben gehouden. 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 intervisie op het terrein van mediation. Een en ander dient in de praktijk door de commissie mediation te worden uitgewerkt, waarbij zou kunnen worden aangesloten bij de huidige praktijk. Het opbouwen van voldoende praktijkervaring biedt aanvullende waarborgen voor de kwaliteit van de geleverde diensten. Daartoe worden regels gesteld in artikel 8, derde en vierde lid. 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. Ook op een later moment kan het nodig zijn om ruimte te bieden voor afwijkingen, wanneer van aanvragers in redelijkheid niet kan worden verlangd dat zij voldoen aan de normaal gesproken voor hen geldende inschrijvingseisen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan registermediators op het terrein van het belastingrecht die onvoldoende professionele mediations begeleiden, terwijl tegelijkertijd – gezien de vereiste bijzondere expertise – inzet van »gewone», niet in het belastingrecht gespecialiseerde, registermediators 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, maar zelf niet een opleiding heeft afgerond. Het tweede lid biedt daarom de mogelijkheid van het, al dan niet onder voorwaarden, 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 registermediators. 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 dient dan ook alleen in zeer uitzonderlijke gevallen gebruik gemaakt te worden. Een bijzondere vrijstelling is reeds opgenomen in het derde lid van artikel 3. Deze bepaling ziet op een tijdelijke individuele uitzondering op het vereiste aantal jaarlijks verrichte professionele mediations dan wel het aantal uren dat betrokkene aan professionele mediations heeft besteed. Een aanvrager hoeft gedurende een termijn van ten hoogste twee jaar niet aan dit vereiste te voldoen, onder de voorwaarde dat betrokkene gedurende deze gehele periode werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een registermediator. Deze bepaling biedt de mogelijkheid om nieuwe mediators, die de vereiste opleidingen wel hebben gevolgd maar nog geen ervaring hebben met professionele mediations, in het kader van een meester-gezelverhouding ervaring met zulke mediations op te doen. In de genoemde periode zal de nieuwe registermediator voldoende ervaring moeten opdoen om uiteindelijk geheel zelfstandig te kunnen werken. De genoemde periode van ten hoogste twee jaar betreft een aaneengesloten periode. De commissie mediation zou de Minister van Veiligheid en

Justitie in dit kader kunnen adviseren dat uren die de mediator besteed aan co-mediation met een nog niet ervaren registermediator, meetellen met meer dan de factor 1, om deze vorm van opleiding te stimuleren. Ook zou een bepaald aantal uur in co-mediation verplicht kunnen worden gesteld.

Artikel 4 (indiening aanvraag inschrijving)

Dit artikel regelt de wijze van indiening van de aanvraag tot inschrijving als registermediator in het register. Behalve de gebruikelijke gegevens die noodzakelijk zijn voor de identificatie van betrokkene (tweede lid, onderdelen a en b), wordt van de aanvrager gevraagd om aan te geven op welke wijze hij zijn bereikbaarheid in het register opgenomen wenst (onderdeel d). 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 zal het niet noodzakelijk zijn om op voorhand alle in het register opgenomen gegevens voor een ieder raadpleegbaar te laten zijn. Er moet derhalve verschil worden gemaakt tussen enerzijds identificatie van een mediator in het kader van de inschrijving in het register en anderzijds de raadpleegbaarheid van informatie in het register door derden. Voor dat laatste is het kennismaken van informatie omtrent geboortedatum, nationaliteit en andere privégegevens niet noodzakelijk.

Op grond van het tweede lid, onderdeel f, 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 registermediator is van belang voor het vertrouwen in de inzet van mediation als volwaardig alternatief van geschillenbeslechting. Partijen in een mediation moeten ervan uit kunnen gaan dat zij in vrijheid kunnen spreken, en dat registermediators de in het kader van de mediation verkregen informatie van partijen voor geen ander doel zullen gebruiken dan het begeleiden van de betreffende mediation. 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 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.

Op grond van het tweede lid, onderdeel h, dient de aanvrager ook opgave te doen van het rechtsgebied of de rechtsgebieden waarop hij zijn werkzaamheden zal verrichten. Het betreft hier de eisen die gesteld worden aan de kennis van materiële rechtsgebieden. Eerder is al gewezen op het belang dat de mediator voldoende verstand van zaken heeft van de rechtsgebieden waarop hij mediations wil gaan begeleiden. Naast psychologische en communicatieve vaardigheden zijn juridische competenties noodzakelijk 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 mediator treedt daarbij nadrukkelijk niet op als belangenbehartiger van één der partijen, maar moet wel in staat zijn de geldende en op hun situatie (mede) van toepassing zijnde rechtsnormen feitelijk te kunnen beschrijven. Partijen worden zodoende beter in staat gesteld een

inschatting te maken van de door hen te maken keuzes. Het genoemde onderdeel h laat in dit verband een uitzondering toe, welke de volgende achtergrond heeft. 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 kennis ondervangen door het inschakelen van externe juridische kennis. Om hieraan tegemoet te komen, biedt dit wetsvoorstel de mogelijkheid om mediators in het register in te schrijven die niet beschikken over een bijzondere juridische kennis op een specifiek materieel rechtsgebied, maar wel over goede psychologische en communicatieve vaardigheden. Van hen wordt dan ook niet geëist om op te geven op welk rechtsgebied of welke rechtsgebieden zij hun werkzaamheden zullen verrichten. Wanneer de betreffende registermediators in concrete gevallen bemerken dat zij de voor een goede begeleiding van de mediation vereiste juridische bagage niet bezitten, zullen zij deze zoals gezegd ofwel extern moeten inhuren, ofwel de mediationopdracht moeten teruggeven aan partijen. Uiteindelijk is de registermediator er voor verantwoordelijk dat de »shadow of the law« kan worden ingebracht tijdens een mediation. Wanneer achteraf blijkt dat dit niet het geval is geweest, kan de mediator daarop tuchtrechtelijk worden aangesproken. Wel zal iedere mediator, zoals hiervoor al omschreven, moeten beschikken over de basiscompetenties over een deugdelijke mediationovereenkomst en een vaststellingsovereenkomst op te stellen, alsmede om verzoekschriften als bedoeld in de artikelen 303 en 304 Rv op te stellen en in te dienen.

Het derde en vierde lid bevatten bijzondere bepalingen over het overleggen van integriteitsverklaringen door aanvragers die niet of pas sinds korte tijd in Nederland woonachtig zijn. Voor deze groep van personen zal het doorgaans niet mogelijk zijn om een verklaring omtrent het gedrag op grond van de Wjsg te overleggen. Voor een zorgvuldige beoordeling van de integriteit is een periode van vijf jaar uitgangspunt. Voor de aanvragers om inschrijving die korter dan vijf jaar in Nederland woonachtig zijn, geldt daarom het vereiste dat zij in aanvulling op een verklaring omtrent het gedrag een integriteitsverklaring uit het land van herkomst kunnen overleggen. Personen die niet in Nederland woonachtig zijn, dienen een vergelijkbare integriteitsverklaring uit het land van herkomst te overleggen.

De waarde van een integriteitsverklaring verschilt per land. Er zijn landen die een vergelijkbaar systeem als in Nederland hanteren en ten aanzien waarvan voldoende vertrouwen kan worden gesteld in de kwaliteit van de afgegeven verklaringen. Daarnaast zijn er landen die een systeem hanteren dat veel minder betrouwbaar is. Ook dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat verklaringen vervalst worden. Het wetsvoorstel biedt daarom aan de Minister van Veiligheid en Justitie de mogelijkheid om inschrijving in het register te weigeren, indien twijfel bestaat omtrent de inhoud of de aard van de integriteitsverklaring. Op de aanvrager rust de bewijslast om de geldigheid en de juistheid van het document desgevraagd aan te tonen.

Onderdeel g 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 van initiële opleidingen, permanente opleidingen en praktijkervaring. Het voldoen aan de eisen van praktijkervaring die worden gesteld aan de inschrijving zal veelal aangetoond kunnen worden door het overleggen van afschriften van mediationovereenkomsten en vaststellingsovereenkomsten die zijn gesloten in het kader van de door de betrokkene begeleide mediations. De bewijslast ten aanzien van het

voldoen aan de inschrijvingseisen en de betrouwbaarheid van de overgelegde documenten ligt in alle gevallen bij de aanvrager. Ten aanzien van het vereiste dat een registermediator ook over juridische competenties beschikt (onderdeel h), is het volgende van belang. Iemand kan pas als registermediator worden ingeschreven op een bepaald rechtsgebied, wanneer betrokkene heeft aangetoond op dat specifieke rechtsgebied over voldoende juridische competenties te beschikken. Dit vereiste zal in de visie van indiener in de op deze wet te baseren algemene maatregel van bestuur moeten worden uitgewerkt. Daarnaast kan het voor afnemers van mediationdiensten waardevol zijn om kennis te kunnen nemen van bijzondere kennis of ervaring buiten de juridische competenties. Onderdeel i van het tweede lid biedt daarom de mogelijkheid aan aanvragers om bij de inschrijving opgave te doen van eventuele deskundigheden die aanvullend in het register kunnen worden vermeld.

Het is overigens uitdrukkelijk niet de bedoeling dat een registermediator altijd een afgestudeerd jurist is. Indiener is ervan overtuigd dat ook niet-juristen uitstekende mediators kunnen zijn. Maar de aan de registermediators toegekende bevoegdheden maken een gerichte basiskennis op bepaalde terreinen van het recht wel noodzakelijk. Daarin wil indiener dan ook voorzien. Alleen dan kan worden gegarandeerd dat deugdelijke mediation- en vaststellingsovereenkomsten worden opgesteld en door de registermediator op verantwoorde wijze gebruik wordt gemaakt van de in de artikelen 292 en 293 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (nieuw). Op grond van onderdeel j van het tweede lid 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 de openbaarheid van informatie uit het register voor een ieder. Dat betekent nog niet dat alle gegevens die met betrekking tot een registermediator zijn opgenomen in het register ook voor iedereen in dezelfde mate openbaar zijn. Voor de afnemer van mediationdiensten is het 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.

Het zesde 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 registermediator opleidingsvereisten en het vereiste van de overlegging van een verklaring omtrent het gedrag. Hiermee moet worden aangetoond dat de registermediator 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 registermediators en gelet op de werking van professioneel begeleide mediations als volwaardig alternatief voor geschiloplossing. De registermediator 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 registermediator 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 registermediator, uitgezonderd van de toepasselijkheid van de positieve beschikking bij niet tijdig beslissen. Het zevende lid biedt onder meer een grondslag voor het bij lagere regelgeving vaststellen van het bedrag dat verschuldigd is voor de indiening van de aanvraag om registratie. Het register zal in principe kostendekkend moeten werken. Dat betekent dat in ieder geval de kosten die verband houden met de beoordeling en de verwerking van de aanvraag moeten worden gedekt vanuit de bij de aanvraag te betalen legesheffing. 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. Wanneer bij de aanvraag tot inschrijving de verschuldigde leges niet worden voldaan, wordt de aanvraag niet in behandeling genomen (artikel 5, onderdeel b).

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

Deze artikelen geven aan in welke gevallen een aanvraag tot inschrijving niet in behandeling wordt genomen (artikel 5) of wordt afgewezen (artikel 6). Het betreft hierbij imperatieve gronden. Eén van de afwijzingsgronden betreft de situatie dat de aanvrager niet voldoet aan de voorwaarden voor inschrijving. Artikel 7 biedt hiervoor weer uitzonderingssituaties.

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 ook 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 EG-verklaring is afgegeven als bedoeld in de Algemene wet erkenning EG-beroepsopleidingen (eerste lid, onderdeel a). Betrokkene zal daarnaast aan de andere vereisten voor inschrijving moeten voldoen (zoals het overleggen van een integriteitsverklaring).

Onderdeel b van het eerste lid 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 EG-verklaring te laten aanvragen. Het aanmerken van buitenlandse getuigschriften kan ook gelden voor mediators die niet in aanmerking komen voor het aanvragen van een EG-verklaring, bijvoorbeeld omdat zij uit een land van buiten de EU komen.

Onderdeel c van het eerste lid 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 dan ook moeten voldoen aan de overige vereisten voor inschrijving.

Artikel 8 (gevolgen van de inschrijving)

In artikel 8 worden enkele gevolgen van de inschrijving geregeld. Net als voor beëdigde tolken en vertalers geldt, ontvangt een registermediator een bewijs van inschrijving die de duur van de inschrijving meldt (eerste en tweede lid). Het kunnen overleggen van een bewijs van inschrijving stelt afnemers van diensten van geregistreerd mediators (en dan met name organisaties voor wie een afnameplicht geldt) in staat om snel te constateren of betrokkene inderdaad is ingeschreven als registermediator. Eerder is al opgemerkt dat, om de kwaliteit van de dienstverlening blijvend te kunnen garanderen, registermediators jaarlijks een minimum aantal professionele mediations moeten begeleiden en dat zij een minimum aantal opleidingsuren (permanente educatie) moeten volgen. Hierover bevat artikel 8 in het derde en vierde lid een aantal bepalingen. Deze vereisten moeten bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt. Het betreft vereisten waaraan jaarlijks opnieuw voldaan moet worden. Het vijfde lid voorziet in de mogelijkheid van vrijstelling of ontheffing ten behoeve van gevallen waarin in redelijkheid van de betrokken registermediator niet verlangd kan worden dat hij aan de vereisten op grond van het derde en vierde lid voldoet. Te denken valt aan de situatie waarin een registermediator weliswaar geen onderwijs heeft gevolgd, maar wel op andere wijze aantoonbaar actief is geweest in het verwerven van aanvullende kennis en ervaring op het terrein van mediation, of zelf onderwijs heeft gegeven op het terrein van mediation. In de algemene maatregel van bestuur op grond van het vierde lid, moet bij de regeling omtrent het vereiste aantal opleidingsuren dat de registermediator per kalenderjaar dient te volgen tevens rekening gehouden worden met de situatie dat een registermediator zich gedurende een jaar laat uitschrijven.

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 registermediator in het register worden opgenomen. Om de informatie actueel te kunnen houden, is de registermediator 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 registermediator in het register zijn opgenomen zijn voor een ieder openbaar. De gegevens die voor afnemers van diensten van registermediators noodzakelijk zijn voor de identificatie van betrokkene en om te kunnen vaststellen of betrokkene nog altijd in het register staat ingeschreven, zijn openbaar voor een ieder. Daarnaast zijn voor een ieder de gegevens openbaar waarvan de registermediator zelf op grond van artikel 4 heeft aangegeven het wenselijk te achten dat deze voor een ieder kenbaar zijn.

Het openbare deel van het register wordt voor een ieder kosteloos toegankelijk. 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. Bij voorkeur worden de in artikel 10 bedoelde gegevens via het internet vrij toegankelijk gemaakt, waarbij bijvoorbeeld informatie kan worden gezocht op naam van de mediator. 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.

Artikel 12 (doorhaling inschrijving)

Dit artikel gaat over de doorhaling van de inschrijving in het register. Doorhaling vindt van rechtswege plaats ingeval van het overlijden van de registermediator (eerste lid, onderdeel a) en wanneer de registermediator niet voldoet aan de jaarlijkse eisen aan verrichtte mediations en gevolgd onderwijs (onderdeel c), indien de registermediator onder curatele is gesteld, in staat van faillissement verkeert, in een wettelijk schuldsaneringstraject belandt of wegens schulden wordt gegijzeld (onderdeel e), dan wel indien hij niet tijdig de op grond van artikel 14 vereiste eed of belofte aflegt (onderdeel f). Daarnaast kan de registermediator zelf verzoeken om doorhaling van de inschrijving (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 duidelijk wordt dat betrokkene op het moment van inschrijving niet heeft voldaan aan de vereisten voor inschrijving. Gelet op de verstrekkende gevolgen die een dergelijke doorhaling kan hebben voor de registermediator, dient betrokkene – alvorens tot een doorhaling wordt overgegaan – hierover te worden gehoord door de Minister van Veiligheid en Justitie. Een besluit op grond van artikel 11, eerste lid, tot doorhaling vormt een beschikking in de zin van de Awb, waartegen via de gebruikelijke weg bezwaar en beroep kan worden ingesteld. Afzonderlijke vermelding in dit verband verdient nog het bepaalde in artikel 47, achtste lid. Op grond van deze bepaling wordt een beslissing van het tuchtcollege tot (tijdelijke) doorhaling uitgevoerd door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het betreft hierbij geen afzonderlijke beslissing van de Minister, doch uitsluitend het feitelijk uitvoeren van een tuchtrechtelijke beslissing. Tegen de verwerking in het register van die doorhaling staan daarom ook geen afzonderlijke rechtsmiddelen open.

Op grond van het tweede lid van artikel 11 kan de inschrijving worden doorgehaald indien de registermediator niet langer voldoet aan de vereisten voor inschrijving. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om de situatie dat de registermediator 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 (vergelijk ook artikel 14, derde lid, onderdeel b, Wna). Betrokkene dient voordat de doorhaling geschied te worden gehoord (derde lid), zodat bij het besluit omtrent doorhaling eventuele persoonlijke omstandigheden betrokken kunnen worden.

Op grond van het vijfde 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 hiervan mededeling te doen aan alle organen voor wie een afnameverplichting geldt, om te voorkomen dat van iedere (tijdelijke) doorhaling telkens mededeling gedaan zou moeten worden aan honderden organen en instanties.

Artikel 12a (tijdelijke doorhaling in bijzondere situaties)

Deze bepaling is ontleend aan artikel 26 Wna en beoogt erin te voorzien dat de inschrijving van een registermediator tijdelijk wordt doorgehaald in situaties die aanleiding kunnen zijn voor twijfels ten aanzien van zijn integriteit. Eerder al is benadrukt dat voor het goede functioneren van een mediator vereist is dat partijen hem volledig kunnen vertrouwen. Bepaalde situaties, zoals voorlopige hechtenis, kunnen ernstig afbreuk doen aan dat vertrouwen.

Artikel 13 (delegatiegrondslag)

Dit artikel biedt een grondslag voor de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over (de inschrijving in) het register. Hierbij kan bijvoorbeeld 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 de indiening van de aanvraag tot inschrijving.

Artikelen 14 en 15 (beëdiging)

Hoofdstuk 3 (de artikelen 14 en 15) gaat over de beëdiging van de registermediator. De beëdiging draagt bij aan (het besef van) de verantwoordelijkheid die op de registermediator rust bij de bemiddeling in geschillen. Met deze verantwoordelijkheid is het vertrouwen in het werk van de registermediator gediend. Dit vertrouwen stimuleert partijen die een geschil hebben om gebruik te maken van de diensten van een registermediator. Een vergelijkbare regeling geldt voor beëdigd 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 te worden afgelegd. Het niet tijdig afleggen van de eed of belofte heeft tot gevolg dat de inschrijving wordt doorgehaald (artikel 12, eerste lid, onderdeel f).

Met het afleggen van de eed of belofte onderschrijft de registermediator dat hij of zij zich gehouden acht aan een onpartijdige uitoefening van de professie en het naleven van de waarden en normen die op registermediators rusten.

Artikelen 16 en 17 (Commissie mediation)

Hoofdstuk 4 (de artikelen 16 en 17) gaat over de commissie mediation. Deze commissie fungeert feitelijk als adviesorgaan van de Minister van Veiligheid en Justitie en heeft voornamelijk tot taak om inhoudelijke bijdragen te leveren aan het bepalen van de normen en andere regels die voor registermediators te gelden hebben. Het gaat dan onder meer om het adviseren omtrent de in het kader van de inschrijving te stellen eisen, waaronder de eisen die gesteld moeten worden aan de opleiding tot registermediator (artikel 16, tweede lid, onderdeel 1).

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 grote ervaring hebben met de professie van mediator en met gezag kunnen spreken over de eisen die aan de kwaliteit en het gedrag van registermediators worden gesteld. Het spreekt dan ook vanzelf dat in het bijzonder door bestaande organisaties die zich richten op (de bevordering van) mediation, zoals het NMi, het NMV, het ADR-register, de vFAS, de VMSN, de NVVAM, of de Vereniging voor Fiscale Mediation, aan de Minister van Veiligheid en Justitie ter suggestie personen worden aangedragen die voor benoeming in de commissie in aanmerking zouden 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 kan worden vergroot en kan worden zorggedragen voor continuïteit ten opzichte van het belangrijke werk dat deze organisaties tot nu toe hebben gedaan voor de bevordering van mediation.

Om het gezag van het werk van de commissie te versterken, dient een deel van de leden ervan dan ook zelf ingeschreven te staan als registermediator (artikel 17, eerste lid). Om zorg te dragen voor een voldoende objectieve benadering binnen de commissie, mag de voorzitter geen registermediator zijn. De wet biedt met artikel 17 de ruimte om ook een vertegenwoordiger van consumentenorganisaties in de commissie te benoemen, zodat er ook inspraak is vanuit de groepen die diensten van registermediators afnemen.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de inrichting en taakuitoefening van de commissie. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan een reglement van werkzaamheden en een nadere aanduiding van de aspecten waarop de commissie meer in het bijzonder zal adviseren.

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 17, tweede lid) met slechts eenmaal de mogelijkheid tot verlenging van de benoeming, zodat gewaarborgd is dat regelmatig vers bloed instroomt.

Hoofdstuk 5 (rechten en verplichtingen mediator)

De artikelen 18 tot en met 23 (hoofdstuk 5) gaan over de rechten en verplichtingen van de registermediator. Van een registermediator worden bijzondere bekwaamheden verwacht. Daar staat tegenover dat registermediators ook een bijzondere positie innemen binnen het systeem van geschiloplossing. Bij deze bijzondere en wettelijk geborgde positie passen ook de nodige waarborgen.

Artikel 18 (titelbescherming)

Artikel 18 regelt, in navolging van hoofdstuk V van de Wet op de architectentitel, de bescherming van de titel van registermediator. 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 «registermediator» is daarentegen voorbehouden aan degenen die als zodanig staan ingeschreven in het register. Deze titel is voldoende herkenbaar en heeft voldoende onderscheidend vermogen, terwijl anderzijds het gebruik van de algemene begrippen mediation en mediator niet worden gemonopoliseerd. De bescherming van de titel registermediator en de afkorting van deze titel draagt bij aan de kenbaarheid voor afnemers van mediationdiensten van de kwaliteit van de dienstverlening. Met het inschakelen van een registermediator kan de cliënt uitgaan van een betrouwbare, onafhankelijke en deskundige uitoefening van de professie. Dit vertrouwen draagt bij aan de inzet van registermediators 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 18 kan de Minister van Veiligheid en Justitie, iedere registermediator of een belangenorganisatie van registermediators (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.

Artikel 20 (geheimhoudingsplicht)

Ook voor het goed oplossen van een geschil langs privaatrechtelijke weg is vereist dat partijen bij een mediation desgewenst kunnen uitgaan van een strikt vertrouwelijke procedure. De toepassing van het instrument mediation is daarom gebaat bij een vorm van geheimhouding. In artikel 20, eerste lid, wordt daarom een algemene geheimhoudingsplicht voor registermediators vastgelegd. Deze geheimhoudingsplicht heeft geen absolute werking. In deze bepaling is al neergelegd dat de geheimhoudingsplicht alleen betrekking heeft op de informatie waarvan de registermediator 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 wettelijk voorschrift de betrokken registermediator tot mededeling van informatie verplicht, dan wel daaruit voortvloeit.

Het tweede lid van artikel 20 bevat reeds een doorbreking van de geheimhoudingsplicht voor de uitoefening van het tuchtrecht voor registermediators. Deze bepaling brengt mee dat een registermediator zich voor 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 registermediator. Op degenen die de geheimhoudingsplicht met toepassing van artikel 20, tweede lid, doorbreken, rust vervolgens een verlengde geheimhoudingsplicht. Partijen bij een mediation kunnen zichzelf en de registermediator van de geheimhoudingsplicht ontslaan. Het spreekt voor zich dat dit schriftelijk en door beide partijen gezamenlijk dient te geschieden.

Ter voorkoming van enig misverstand zij benadrukt dat deze bepaling 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 21 (kernwaarden)

In dit artikel worden enkele kernwaarden voor de registermediators opgenomen. Deze kernwaarden dienen onder meer als toetssteen aan de hand waarvan de tuchtrechter het gedrag van registermediators uiteindelijk kan beoordelen. Het gaat hierbij niet om een limitatieve opsomming, maar om de belangrijkste uitgangspunten voor het gedrag en de opstelling van een registermediator. In de praktijk kan hieraan nadere uitwerking worden gegeven door bijvoorbeeld de commissie mediation.

Het eerste lid noemt de onafhankelijke, onpartijdige en neutrale opstelling. Deze kernwaarden vormen een absolute voorwaarde voor goede dienstverlening door registermediators. 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 lid beoogt nadere aanknopingspunten te geven voor een goede taakuitoefening door registermediators en biedt daarmee tevens een waarborg voor wat cliënten van een registermediator mogen verwachten. Deze normen kunnen daarnaast door de tuchtrechter worden getoetst. Nadrukkelijk zij opgemerkt dat de registermediator partijen uitsluitend dient te informeren omtrent hun feitelijke juridische situatie. Daartoe dient hij de geldende rechtsnormen en opties die partijen hebben juridisch te beschrijven. Anders dan bijvoorbeeld een advocaat, treedt de mediator daarbij nimmer op als vertegenwoordiger van één der partijen en evenmin als rechter of arbiter, maar beschrijft hij uitsluitend op neutrale wijze het voor hen geldend juridische normenkader («the shadow of the law»). Een goed beeld van de taakuitoefening door de registermediator wordt ook gegeven in de huidige NMI-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 vaststellingsovereenkomst en de voor hem geldende gedragsnormen. De mediator moet verifiëren of partijen begrijpen welke voorwaarden en consequenties verbonden kunnen zijn aan het ondertekenen van een vaststellingsovereenkomst. 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.

Zoals eerder al is gebleken, staat vertrouwen in mediation en in de registermediator aan de basis van de goede inzet van het instrument als volwaardige alternatieve vorm van geschiloplossing. Om die reden wordt in het derde lid van artikel 21 benadrukt dat de registermediator 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 registermediator gedurende de mediation laat zien. Ook buiten een mediationproces kan de opstelling of het gedrag van een registermediator van dien aard zijn dat het vertrouwen in registermediators wordt geschaad. Daarbij moet bedacht worden dat veel mediators hun professie naast een andere professie uitoefenen. Vaak zijn zij daarnaast advocaat, notaris of psycholoog. Verwacht wordt dat het met dit wetsvoorstel in de toekomst nog vaker zal voorkomen dat personen, naast een andere professie, de professie van registermediator zullen gaan uitoefenen. Bepaald gedrag dat zij in de uitoefening van die andere professie laten zien kan ook effect hebben op het beeld dat het publiek heeft van mediators. Wanneer iemand bijvoorbeeld van het advocatentableau wordt geschrapt wegens misdragingen in de uitoefening van de professie van advocaat, is er in beginsel alle aanleiding te onderzoeken of dit niet ook consequenties moet hebben in het kader van het geregistreerd staan als registermediator.

Aangezien een registermediator in de aanvangsfase van het in te voeren systeem nog vaak in deeltijd werkzaam zal zijn, en een andere professie die een registermediator tevens uitoefent naar haar aard soms een andere opstelling van betrokkene kan verlangen, is het van groot belang dat de registermediator de door hem uitgeoefende professies duidelijk van elkaar scheidt (vierde lid) opdat er voor zijn cliënten geen enkel misverstand kan ontstaan over de hoedanigheid waarin de desbetreffende professional optreedt in een specifieke zaak. Een registermediator is thans vaak ook advocaat. 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. Ook wordt van een advocaat – maar ook van bijvoorbeeld een notaris – verlangd dat deze partijen adviseert op juridisch gebied, waar voor de registermediator juist uitdrukkelijk geldt dat deze niet als adviseur optreedt maar volstaat met het beschrijven van het juridisch kader (zie hiervoor). Voor buitenstaanders moet dus zeer duidelijk zijn wanneer iemand als registermediator dan wel als advocaat optreedt. Van betrokkene mag bijvoorbeeld in ieder geval wordt verwacht dat hij dit telkens tevoren duidelijk aangeeft aan partijen. Het risico dat verwarring ontstaat over de hoedanigheid waarin iemand met meerdere beroepen optreedt moet vermeden worden.

Artikel 22 (vereiste kennis en kunde)

Het bepaalde in dit artikel is een algemene eis die wordt gesteld aan de kwaliteiten van een registermediator in het kader van een professionele mediation. Eerder is al aangegeven dat een registermediator moet beschikken over psychologische, communicatieve en juridische vaardigheden om een professionele mediation in goede banen te kunnen leiden. Iedere registermediator dient daartoe te beschikken over een aantal basisvaardigheden, zoals kennis van de mediationregelgeving, omtrent het sluiten van een mediationovereenkomst of vaststellingsovereenkomst en van het opstellen en indienen van verzoekschriften als bedoeld in de artikelen 303 en 304 Rv. Daarnaast zal de registermediator moeten beschikken over bekwaamheden die noodzakelijk zijn voor de specifiek mediation die hij begeleidt. Veel mediations hebben een juridisch geschil als achtergrond. Dan zal de registermediator voldoende kennis moeten dragen van dat specifieke rechtsgebied om partijen de juridische context te kunnen beschrijven waarbinnen hun mediation zich afspeelt. Het kan voorkomen dat de registermediator aan het begin of gedurende de professionele mediation tot de ontdekking komt dat hij niet (alle) daartoe noodzakelijke kennis en kunde beschikt. Dat hoeft op voorhand niet in de weg te staan aan het succesvol afronden van de voorliggende mediation, indien hij de vereiste kennis en kunde langs andere weg kan inhuren, bijvoorbeeld door het betrekken van een onafhankelijke persoon die op het specifieke terrein wel deskundig is. De registermediator blijft in zulke gevallen te allen tijde (eind)verantwoordelijk voor het goede verloop van de mediation, en zal zich er bijvoorbeeld van moeten vergewissen dat een door hem in te huren derde al hiervoor bedoeld inderdaad voldoende deskundig en onafhankelijk is. Dergelijke derden zijn te zien als hulppersonen van de registermediator. Indien de registermediator niet zelf over de vereiste juridische kennis en kunde beschikt, en ook niet in staat is deze via een onafhankelijke derde te betrekken, zal hij de mediationopdracht moeten teruggeven.

Artikel 23 (afnameplicht)

Met dit artikel wordt een afnameplicht ingevoerd voor bepaalde (overheids)instanties. Allereerst waarborgt deze afnameplicht de inzet van gekwalificeerde mediators in mediations waarbij de overheid op enigerlei wijze betrokken is. Dat is in het belang van de bij de mediation betrokken partijen. Bovendien wordt hiermee de motivatie voor mediators vergroot om zich te doen registreren en te voldoen aan de daarmee verband houdende eisen van kwaliteit en integriteit. Het biedt hen immers betere vooruitzichten op inschakeling van overheidswege. Ook mag verwacht worden dat private partijen die op eigen initiatief de diensten van mediators besluiten in te schakelen, eerder gebruik zullen maken van registermediators indien zij zich willen verzekeren van een goede kwaliteit van dienstverlening.

Niet in alle gevallen kan verwacht worden dat de in het eerste lid genoemde organisaties uitsluitend gebruik maken van een geregistreerd mediator. Allereerst kan het voorkomen dat een mediation op zeer korte termijn moet worden gestart om deze effectief te laten zijn. Deze termijn kan te kort zijn om tijdig een geschikte registermediator te vinden, in welk geval het zoekgebied verruimd moet kunnen worden. Ook kan het voorkomen dat er voor een mediation een specifieke deskundigheid is vereist die niet aanwezig is bij de op dat moment beschikbare registermediators. Ook in dat geval moet de mogelijkheid bestaan voor de mediation een mediator van buiten het register in te schakelen. Uiteindelijk staat immers de goede oplossing van het geschil langs minnelijke weg voorop, ook als dat betekent dat in beperkte gevallen moet worden omgekeken naar niet geregistreerde mediators. Het tweede lid van artikel 23 biedt daarom aan de praktijk de noodzakelijke flexibiliteit. Bij de algemene maatregel van bestuur zal moeten worden geregeld dat registermediators 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 24 (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 kunnen inlaten met door registermediators 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 deze organen zich met feitelijke mediations of de beoordeling van mediations kunnen inlaten. De begeleiding van een individuele mediation is uitsluitend aan de betrokken registermediator. Die draagt daarvoor de volledige verantwoordelijkheid, ook over de handelingen en bijdragen in dat kader van eventueel door hem ingeschakelde derden. De betrokken registermediator kan achteraf, inzake (het verloop van) een professionele mediation worden beoordeeld door het tuchtcollege en door niemand anders.

Artikel 25 (kwaliteitstoetsen)

Op grond van artikel 25 is de registermediator gehouden om medewerking te verlenen aan periodieke kwaliteitstoetsing. Hieronder zijn zowel zogenoemde peer reviews als audits te verstaan. De kwaliteitstoetsing moet door de Minister van Veiligheid en Justitie (in de praktijk de door hem aan te wijzen beheerder) worden georganiseerd. Bij de kwaliteitstoetsing zullen deskundigen op het gebied van mediation worden ingezet. Deze kwaliteitstoetsers (ook wel auditors genoemd) kunnen bijvoorbeeld (oud-) registermediators 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). In het kader van collegiaal onderzoek wordt bij het notariaat 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.¹⁶ Met deze bepaling wordt dan ook aangesloten bij praktijkontwikkelingen elders. Met het wetsvoorstel positie en toezicht advocatuur (Kamerstukken 33 382) wordt ook bij de advocatuur voorzien in een vorm van kwaliteitstoetsing. Mede gelet op positieve ervaringen en ontwikkelingen elders, wordt voorgesteld

¹⁶ Jaarverslag KNB 2009–2010, «Eenheid in verscheidenheid», pag. 31 e.v.

om een vergelijkbaar systeem van audit en peer review ook voor registermediators in te voeren. Hiermee worden met name ook belangen van cliënten gediend, aangezien de toetsen dienen te leiden tot versterking van de kwaliteit van de dienstverlening door registermediators.

Hoofdstuk 6 (tuchtrechtspraak)

Hoofdstuk 6 (de artikelen 26 tot en met 51) gaat over de tuchtrechtspraak voor registermediators. In het algemeen deel van deze toelichting is al ingegaan op de achtergronden om te komen tot een wettelijke regeling van deze tuchtrechtspraak. De bepalingen in dit hoofdstuk zijn grotendeels ontleend aan de Wet tuchtrechtspraak registeraccountants (Wtra) en de bepalingen inzake het tuchtprocesrecht, zoals geregeld in de Wet op het notarisambt (Wna). Met die regelingen bestaat ruime ervaring en de praktische werking hiervan is bewezen.

Artikel 26 (Algemene tuchtnorm)

Artikel 26, eerste lid, bevat de algemene tuchtnorm. Deze sluit aan bij de tuchtnorm voor advocaten, zoals opgenomen in artikel 46 van de Advocatenwet, en die voor notarissen. De norm komt er algemeen op neer dat een registermediator zich heeft te gedragen zoals van een behoorlijk handelend registermediator mag worden verwacht. Dit betekent allereerst dat de registermediators zich hebben te gedragen volgens de bij of krachtens deze wet gegeven regels. Belangrijk in dat verband is onder meer het bepaalde in artikel 21, waarin kernwaarden voor de registermediators zijn neergelegd: het handhaven van de eigen onafhankelijkheid, onpartijdigheid en neutraliteit (eerste lid), het niet schaden van het vertrouwen in mediation en de eigen beroepsuitoefening (tweede lid) en het goed scheiden van de werkzaamheden als registermediator van eventuele andere beroepsmatige werkzaamheden (derde lid). Deze kernwaarden vormen voor de tuchtrechter een toetssteen bij het beoordelen van het gedrag van een registermediator. 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. Het kan voorkomen dat op enig moment een tuchtklacht wordt ingediend die betrekking heeft op een gedraging van een registermediator die op het moment waarop de tuchtrechter de klacht beoordeelt, niet langer staat ingeschreven. De betrokken gewezen registermediator blijft in dat geval tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor de gedragingen die hij heeft verricht gedurende de periode dat hij nog wel ingeschreven stond (artikel 23, tweede lid). Hiermee kan bijvoorbeeld worden voorkomen dat iemand zich aan het tuchtrecht poogt te onttrekken door zich kort voor de indiening van de tuchtklacht of de behandeling ervan met toepassing van artikel 11, eerste lid, onderdeel b, uit het register te laten doorhalen. Het derde lid van artikel 26 bevat het zogenoemde *ne bis in idem*-beginsel, en voorkomt dat een registermediator meer dan eenmaal voor dezelfde gedraging tuchtrechtelijk kan worden berecht. Ook deze bepaling sluit aan bij vergelijkbare regelingen voor andere professies die een wettelijk geregeld tuchtrecht kennen.

Artikelen 27 tot en met 36 (tuchtcollege)

Het eerste lid van artikel 27 bevat de bepaling waarmee het Tuchtcollege registermediators wordt ingesteld. Dit is het college dat in eerste aanleg oordeelt over gedragingen van registermediators. In navolging van bijvoorbeeld het tuchtrecht voor notarissen, wordt de beoordeling van een tuchtklacht in hoger beroep belegd bij een gerecht dat deel uitmaakt van de reguliere rechtspraak. Het hoger beroep kan worden ingesteld bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Dit gerecht beslist in tweede en hoogste instantie. De keuze voor concentratie van zaken in hoger beroep heeft als achtergrond dat hiermee wordt aangesloten bij de regeling van het hoger beroep in tuchtzaken tegen notarissen en gerechtsdeurwaarders. Daarin is het gerechtshof Amsterdam aangewezen als college dat in hoger beroep oordeelt. Door in dit geval te kiezen voor het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, wordt bijgedragen aan een meer evenwichtige spreiding over Nederland van tuchtzaken in hoger beroep. Het aantal tuchtzaken dat tegen mediators aanhangig wordt gemaakt zal naar verwachting niet zodanig zijn dat het een eigenstandig tuchtcollege in hoger beroep (zoals bij de advocatuur wel bestaat) rechtvaardigt. Artikel 27, tweede lid, en artikel 28 bevatten bepalingen over de samenstelling van het tuchtcollege. Voor het draagvlak en gezag onder registermediators is van belang dat ook registermediators deel uitmaken van het tuchtcollege. Zij kunnen bij de voorbereiding van de beslissing van het tuchtcollege de inhoudelijke inbreng leveren die noodzakelijk is voor de beoordeling van de gedraging. Om de onafhankelijkheid van het tuchtcollege te waarborgen, dienen de voorzitter en de helft van de leden rechterlijk ambtenaar te zijn. Deze personen worden voor hun werkzaamheden voor het tuchtcollege vrijgesteld (artikel 33). Artikel 43 gaat over de samenstelling van een kamer die een tuchtklacht behandelt. Een kamer dient in meerderheid te bestaan uit personen die zelf geen registermediator zijn.

In navolging van regelingen van andere professies met wettelijk geregeld tuchtrecht, wordt om redenen van waarborging van de onafhankelijkheid voorzien in de benoeming van de voorzitter en de leden van het tuchtcollege bij koninklijk besluit. Het tweede lid van artikel 29 alsmede artikel 30 bevatten bepalingen die eveneens beogen bij te dragen aan de onafhankelijkheid van het tuchtcollege. Het ontslag is geregeld in artikel 32.

In het kader van het vorige regeerakkoord is aangekondigd te voorzien in de doorberekening van de kosten van het toezicht op en tuchtrecht voor wettelijk gereguleerde vrije beroepen. De financiële bijlage bij dat regeerakkoord noemt bij wijze van voorbeeld de kosten die in dat verband voor notarissen worden gemaakt. Te zijner tijd zal, bij indiening van een wetsvoorstel dat ziet op de invulling van het genoemde onderdeel van dat regeerakkoord, de afstemming op het bepaalde in artikel 34, eerste lid, gezocht moeten worden.

Artikelen 37 tot en met 46 (tuchtprocesrecht)

Het tuchtprocesrecht wordt geregeld vanaf artikel 37. In artikel 37 is geregeld dat de procedure, zoals gebruikelijk, start met de indiening van een klacht door middel van een klaagschrift. Het eerste lid beperkt de groep personen en organisaties die een klacht kan indienen. Hiervoor is gekozen omdat het hierbij een relatief jonge beroepsgroep betreft die nog de nodige ervaring moet opdoen met het tuchtrecht. De beperking in het eerste lid heeft tot effect dat niet een ieder een klacht kan indienen, maar bereikt wel dat de meest gereede partijen zich in voorkomende gevallen tot de tuchtrechter kunnen wenden. Onder «de bij een mediation op grond van een mediationovereenkomst rechtstreeks betrokken partijen» zijn in ieder geval te begrijpen de partijen die een onderling conflict hebben en

op wie de mediation betrekking heeft. Tevens zijn hieronder te verstaan eventuele getuigen en deskundigen die in de mediation betrokken worden, alsmede andere (register)mediators in geval van bijvoorbeeld een co-mediation. Zij kunnen immers getuige zijn van gedragingen die klachtwaardig zijn. Onder «privaatrechtelijke rechtspersonen die zich blijken hun statutaire doelstellingen richten op de bevordering van het gebruik van mediation of de kwaliteit van mediation» zijn in ieder geval te verstaan mediationorganisaties als het NMI en ADR. Vanuit een algemeen belang bij het schoon houden van de beroepsgroep van ongewenste uitwassen kunnen zij een belang hebben bij het indienen van tucht-klachten. Het tweede lid stelt de gebruikelijke vormvereisten aan het klaagschrift.

Met name in het tuchtrecht voor registermediators past het om te trachten ingediende tuchtklachten langs minnelijke weg op te lossen alvorens het tot een behandeling van de klacht te komen. Artikel 38 draagt daarom het tuchtcollege op om partijen voor te stellen via mediation tot een vergelijk te komen.

Met artikel 39, eerste lid, wordt voorzien in de invoering van een griffierecht in het tuchtrecht voor mediators. In het geval van het tuchtrecht voor accountants bestaat een dergelijk griffierecht al, en ook in een aanhangige wetwijziging van de Advocatenwet (Kamerstukken 32 382) wordt voorzien in de invoering ervan. Invoering van een (laag) griffierecht heeft als voordeel dat er een dempend effect uitgaat op bagatelklachten. Een klager zal zich, alvorens een tuchtklacht in te dienen, de vraag stellen of de klacht zwaar genoeg is om op te wegen tegen de betaling van een griffierecht. Ook stimuleert het klagers om te trachten het geschil met de registermediator zoveel mogelijk langs informele weg op te lossen. Een tweede voordeel is dat hiermee een – zij het (zeer) geringe – bijdrage wordt geleverd aan de bekostiging van het tuchtrecht. Er wordt bewust voor gekozen het griffierecht relatief laag te houden. De heffing mag niet tot gevolg hebben dat een klager die een substantiële klacht heeft een drempel ervaart de klacht in te dienen. Er wordt geen griffierecht geheven indien de klacht wordt ingediend door de commissie mediation. De commissie mediation heeft mede vanuit het algemeen belang een klachtrecht op grond van artikel 37, eerste lid. De commissie bestaat voor een belangrijk deel uit (zeer) ervaren mediators, van wie als geen ander verwacht mag worden dat zij in staat zijn te beoordelen of een bepaalde gedraging tuchtwaardig handelen inhoudt. Van een lichtzinnig indienen van klachten door de commissie behoeft derhalve niet te worden gevreesd, zodat de voornaamste doelstelling die met de heffing van een griffierecht wordt beoogd – het voorkomen van bagatelklachten – bij de commissie niet aan de orde is.

Indien de klacht terecht is ingediend (hetgeen blijkt uit de geheel of gedeeltelijke gegrondverklaring van de klacht), is het niet redelijk om de klager het griffierecht te laten dragen. Het tuchtrecht is immers niet bedoeld voor de persoonlijke genoegdoening van de klager (hoewel deze een veroordeling wel vaak zo zal ervaren), maar beoogt bij te dragen aan de interne zuiverheid van de beroepsgroep. In dat licht bepaalt het vierde lid van artikel 39 dat de beklagde registermediator het griffierecht moet vergoeden aan de klager, indien de klacht geheel of gedeeltelijk gegrond wordt verklaard.

Artikel 41 biedt aan het tuchtcollege de mogelijkheid om ingediende klachten, die zich niet (meer) voor beoordeling en afdoening door het college lenen, versneld terzijde te leggen. Het gaat dan allereerst om de situatie dat er over hetzelfde feit eerder al een klacht is ingediend en behandeld (eerste lid, onderdeel a; vergelijk ook het in artikel 26, derde lid, neergelegde ne bis in idem-beginsel). Onderdeel b van artikel 41, eerste lid, bevat de termijn waarbinnen een klacht moet worden ingediend: een jaar. Ook als het tuchtcollege van oordeel is dat het belang van de klager of de aard van de gedraging van kennelijk onvoldoende gewicht is, kan

het tuchtcollege besluiten de klacht niet in behandeling te nemen. Dit laatste is mede opgenomen om bagatelklachten te beperken. Artikel 44, dat grotendeels is ontleend aan artikel 8:62 Awb, bepaalt dat de tuchtklacht ter zitting van het tuchtcollege wordt behandeld. Deze terechtzitting is als hoofdregel openbaar, tenzij andere belangen – ter beoordeling aan de voorzitter – vereisen dat de behandeling geheel of gedeeltelijk achter gesloten deuren zal plaatsvinden.

Artikel 45 bevat enkele bepalingen omtrent het horen van partijen in het tuchtgeding. De klager en de beklaagde registermediator dienen als hoofdregel door het tuchtcollege in de gelegenheid te worden gesteld te worden gehoord (eerste lid). Partijen kunnen er zelf van afzien te worden gehoord. Bij voorkeur dienen partijen in elkaars bijzijn te worden gehoord. Tuchtklachten dienen binnen afzienbare termijn te worden afgehandeld. Om die reden is in artikel 46, eerste lid, een ordetermin opgenomen. De beslissing door het tuchtcollege op de klacht dient plaats te vinden binnen zes weken na ontvangst van de klacht. Het tweede lid voorziet in de mogelijkheid van verdaging van deze termijn. Hieraan kan bijvoorbeeld behoefte bestaan wanneer tijdens de terechtzitting blijkt dat er nog nader onderzoek nodig is naar de klacht.

Artikel 47 (de uitspraak)

In artikel 47, eerste lid, is opgenomen tot welke uitspraken het tuchtcollege kan komen, variërend van een onbevoegdverklaring tot gegrondverklaring. Indien de klacht geheel of gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, moet het tuchtcollege tevens een beslissing nemen over het opleggen van een maatregel aan de betrokken registermediator. De catalogus van maatregelen die het tuchtcollege kan opleggen aan een registermediator is opgenomen in het derde lid van artikel 47. Deze maatregelcatalogus sluit aan bij die voor de notarissen.

De tuchtrechtelijke maatregel van de waarschuwing (derde lid, onderdeel a) zal in de praktijk worden opgelegd indien het tuchtcollege van oordeel is dat het handelen van de beroepsbeoefenaar in het vervolg zorgvuldiger dient te zijn. De maatregel is qua zwaarte ondergeschikt aan de berisping. Indien de betrokken beroepsbeoefenaar na een opgelegde waarschuwing nogmaals op dezelfde manier in de fout gaat, zou een berisping kunnen volgen. De maatregel van een berisping (onderdeel b) zal in de praktijk worden opgelegd indien het tuchtcollege van oordeel is dat het handelen van een registermediator als onzorgvuldig aangemerkt kan worden. De berisping is een zwaardere maatregel dan een waarschuwing. Om de waarschuwing en berisping effect te laten verkrijgen is een afzonderlijke schriftelijke neerlegging daarvan niet noodzakelijk. Dat deze maatregelen zijn opgelegd blijkt al uit de uitspraak van het tuchtcollege.

Zwaarder dan de berisping is het opleggen van een geldboete (onderdeel c). Over de wenselijkheid tot het invoeren van de tuchtrechtelijke maatregel van de geldboete bestaat veel discussie. Door tegenstanders van deze maatregel wordt onder meer aangevoerd dat de geldboete te zeer samenhangt met het strafrecht. Tuchtrecht is geen strafrecht. Het is een instrument om de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bewaken. Bij gebleken normschending mondt het tuchtrecht uit in een maatregel die de beroepsuitoefening verbetert en het gedrag van de individuele beroepsbeoefenaar corrigeert. Volgens tegenstanders van de geldboete past deze maatregel niet in dat model, omdat een boete geen correctie maar alleen straf zou inhouden. Het punitief karakter zou overheersen. In lijn met onder meer het tuchtrecht voor notarissen wordt met dit wetsvoorstel evenwel voorzien in de mogelijkheid tot het opleggen van een geldboete. Daarbij speelt een aantal overwegingen een rol. Aan het tuchtrecht als zodanig kan een punitief karakter niet worden ontzegd. Iedere maatregel die aan een beroepsbeoefenaar wordt opgelegd, heeft uiteindelijk ook een bestraffend element, met als zwaarst mogelijke bestraffing de ontzetting

uit het beroep. De maatregelen hebben tevens een corrigerend karakter. Zij brengen de beroepsbeoefenaar weer in het gareel, in lijn met het voor die beroepsgroep wenselijk gedrag. Het opleggen van een geldboete heeft ook een afschrikwekkend effect op de gehele beroepsgroep: de dreiging van het treffen in het vermogen draagt eraan bij dat beroepsbeoefenaren zich aan de normen houden. De geldboete verschilt ook op dat punt niet van de andere tuchtrechtelijke maatregelen, waarbij zij opgemerkt dat met name de schorsing en ontzetting uit het beroep grote financiële gevolgen kunnen hebben voor een beroepsbeoefenaar. Het opleggen van een geldboete kan in het bijzonder dan zinvol zijn, wanneer schorsing of ontzetting uit het beroep een te verstrekkende maatregel zou zijn, gelet op enerzijds de (financiële) gevolgen voor de registermediator en anderzijds de ernst van de gedraging, terwijl het uitspreken van een enkele waarschuwing of berisping te weinig indruk (en dus te weinig corrigerend effect) zou (kunnen) hebben. De geldboete kan daarmee de leemte tussen de berisping en de schorsing opvullen.

Onderdeel d betreft de maatregel waarbij de inschrijving van de registermediator voor maximaal één jaar wordt doorgehaald. Deze maatregel, die naar zijn aard een schorsing is (er hoeft bij na verloop van de tijdelijke doorhaling niet opnieuw een aanvraag tot inschrijving worden ingediend) kan voor registermediators ingrijpende consequenties hebben. De kans bestaat immers dat zij gedurende de periode van schorsing geen of minder inkomsten verwerven. Zij kunnen in die periode geen gebruik maken van de bijzondere positie die registermediators wel kennen. Het tuchtcollege heeft de bevoegdheid te bepalen voor hoe lang de maatregel duurt, binnen de grens van een jaar. Wanneer de gedraging van de beroepsbeoefenaar zo ernstig is dat een termijn van een jaar niet volstaat, kan de tuchtrechter besluiten tot doorhaling van de inschrijving.

De zwaarste maatregel is neergelegd in onderdeel e van artikel 47, derde lid: de doorhaling van de inschrijving. Deze beslissing heeft tot consequentie dat betrokkene zich niet langer mag afficheren als registermediator en niet langer in het genot is van de aan een registermediator toegekende bijzondere positie (met name de afnameplicht van artikel 23). Deze beslissing kan ingrijpende consequenties hebben voor de inkomensverwerving, heeft grote invloed op het aanzien van de betrokken mediator en zal in de praktijk dan ook alleen worden opgelegd bij grove misdrijvingen of taakverwaarlozing door betrokkene.

Het tuchtcollege kan bepalen dat, ondanks de gegrondverklaring van de klacht, aan de beklagde registermediator geen maatregel wordt opgelegd. Hiertoe kan bijvoorbeeld aanleiding bestaan wanneer de gedraging weliswaar verwijtbaar is, maar niet ernstig genoeg om over te gaan tot oplegging van een maatregel (vijfde lid). Deze bepaling is gedeeltelijk ontleend aan artikel 8.32 van de Wet dieren.

Artikel 48 (de geldboete)

In artikel 48 zijn nadere bepalingen opgenomen over het opleggen van een geldboete in het kader van het tuchtrecht. Op grond van het eerste lid is het bedrag van de geldboete ten hoogste het bedrag van de vierde categorie, bedoeld in artikel 26, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht. Het maximale bedrag van de vierde categorie wordt periodiek bijgesteld en bedraagt sinds 1 januari 2008 € 18.500. Anders dan sommige van de huidige regelingen van het tuchtprocesrecht, wordt geen minimumbedrag voor een boete opgenomen. Het staat een tuchtcollege echter vrij om een zeer lage boete (van bijvoorbeeld € 1) op te leggen, indien een symbolische strafoplegging passend wordt geacht.

Een beslissing tot het opleggen van een boete dient op grond van het tweede lid van artikel 48 de termijn te noemen waarbinnen deze moet zijn voldaan. Aangezien zich omstandigheden kunnen voordoen als gevolg waarvan betrokkene in redelijkheid niet in staat is om de geldboete tijdig

te voldoen, voorziet dit lid in de mogelijkheid dat betrokkene de voorzitter van het tuchtcollege verzoekt de termijn waarbinnen de geldboete moet zijn voldaan, te verlengen. Op grond van het derde lid komen geïnde boeten komen ten bate van de Minister van Veiligheid en Justitie. Het is niet wenselijk om geïnde boeten ten bate te laten komen aan het tuchtcollege, omdat hierdoor de onafhankelijke positie van het college in het gedrang zou kunnen komen. Artikel 49 biedt de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over, onder meer, de invordering van een geldboete. Langs deze weg kan bijvoorbeeld worden bepaald wie belast is met de inning van de boete en op welke wijze de betaling dient te plaats te vinden. Mogelijk kan het Centraal Justitieel Incassobureau een rol vervullen.

Wanneer de beroepsbeoefenaar de boete niet, niet tijdig of onvolledig betaalt, kunnen tegen hem nadere tuchtrechtelijke maatregelen worden getroffen. Hiertoe biedt het vierde lid van artikel 48 een voorziening. Wanneer niet wordt betaald, kan het tuchtcollege ambtshalve één van de daar genoemde andere tuchtrechtelijke maatregelen opleggen. Dit kan zonder een daaraan voorafgaande afzonderlijke (reguliere) tuchtprocedure te doorlopen. Hiervoor is wel vereist dat betrokkene tevoren in de gelegenheid wordt gesteld te worden gehoord. Betrokkene kan daarbij aangeven wat de redenen zijn waarom de geldboete niet is voldaan. Artikel 48 is met name ontleend aan artikel 5 Wtra.

Artikel 49 (executoriale titel geldboete)

Artikel 430 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) verleent executoriale kracht aan grossen van in Nederland gewezen vonnissen en van beschikkingen van de Nederlandse rechter. De reikwijdte van deze bepaling is niet beperkt tot de burgerlijke rechter, maar strekt zich algemeen uit tot rechterlijke vonnissen voor zover zij voor executie (overeenkomstig het burgerlijk procesrecht) vatbaar zijn. Behalve bijvoorbeeld strafrechtelijke vonnissen dienen ook de beslissingen van bij wet ingestelde tuchtrechtelijke colleges hieronder te worden begrepen, mede gelet op de grondwettelijke status van de bij wet ingestelde tuchtrechtspraak (artikel 113, tweede lid, van de Grondwet). Uit artikel 430 Rv volgt derhalve dat een tuchtrechtelijke beslissing op grond van een beroepswet een executoriale titel oplevert in de zin van dat artikel, die vervolgens op grond van Rv ten uitvoer kan worden gelegd (vergelijk artikel 572 van het Wetboek van strafvordering ter zake van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen houdende de veroordeling tot een geldboete). In navolging van artikel 8:76 Awb is in artikel 49 de toepasselijkheid van artikel 430 Rv en de daarmee verband houdende regels in Rv geëxpliciteerd met betrekking tot tuchtrechtelijke beslissingen tot het opleggen van een geldboete.

Het tweede lid van artikel 49 biedt een grondslag voor het bij algemene maatregel van bestuur stellen van nadere regels omtrent de invordering van de geldboete. Hierin zullen regels worden opgenomen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de tuchtrechtelijke beslissingen waarbij een geldboete is opgelegd. Daarbij zal worden aangesloten bij de regeling met betrekking tot strafrechtelijke boetevonnissen in het Besluit tenuitvoerlegging geldboeten en de daarop gebaseerde Regeling vaststelling invorderingskosten. Dezelfde weg is gevolgd in artikel 13 van het Besluit op het notarisambt.

Artikel 50 (kostenveroordeling)

Met artikel 50 wordt voorzien in de mogelijkheid van een kostenveroordeling van de registermediator ten aanzien van wie het tuchtcollege tot het oordeel is gekomen dat een ingediende klacht geheel of gedeeltelijk gegrond is. Met deze bepaling wordt invulling gegeven aan het principe

«de vervuiler betaalt». Voorop staat dat de beroepsgroep de kosten van het tuchtrecht zoveel mogelijk zelf dient te dragen. Aan registermediators komt met deze wet een bijzondere positie toe en deze positie is alleen te rechtvaardigen wanneer er maatschappelijk vertrouwen bestaat in de beroepsgroep. Wanneer het vertrouwen wegvalt, valt niet alleen het draagvlak voor zo'n bijzondere positie weg, doch ook het draagvlak voor de inzet van het instrument mediation. Om dat vertrouwen te waarborgen, wordt voorzien in tuchtrecht, zodat misstanden binnen de beroepsgroep kunnen worden aangepakt en de beroepsgroep «zuiver» wordt gehouden. Daarbij past het dat de kosten ook zoveel mogelijk door de beroepsgroep worden gedragen en, binnen die beroepsgroep, door degenen die de inzet van een tuchtrechtelijke procedure noodzakelijk maken. Het risico van een kostenveroordeling draagt bovendien bij aan de druk op de registermediator om zich te als een behoorlijk beroepsbeoefenaar te gedragen. De mogelijkheid om de tuchtrechtelijk veroordeelde mediator ook te veroordelen in de kosten van het tuchtgeding wordt met artikel 50 beperkt tot gevallen waarin de maatregel van schorsing of schrapping uit het register zijn opgelegd. In deze gevallen is immers evident sprake van een zeer ernstige overtreding van de beroepsnormen en de tuchtnorm, als gevolg waarvan het maatschappelijk beeld van registermediators (ernstig) schade heeft geleden. Wanneer bijvoorbeeld een waarschuwing of berisping wordt opgelegd, zal er sprake zijn van een relatief lichte overtreding van de normen. Gelet op de hoogte van de kosten van het tuchtgeding, is het niet redelijk om de betrokken registermediator alle kosten te laten dragen, wanneer in het tuchtgeding bijvoorbeeld alleen een deontologische kwestie aan de orde was en de uitspraak bijdraagt aan de verbetering van het (norm)besef van alle registermediators gezamenlijk.

Artikel 51 (hoger beroep)

Artikel 51 regelt de mogelijkheid van het instellen van hoger beroep tegen beslissingen van het tuchtcollege. Het hoger beroep wordt, zoals eerder al is opgemerkt, behandeld door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

Artikel 53 (overgangsrecht benoeming leden commissie mediation)

In artikel 17, eerste lid, wordt als benoemingseis gesteld dat een deel van de leden van de commissie mediation is ingeschreven als registermediator. 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 registermediators zijn ingeschreven waaruit deze leden benoemd kunnen worden. Artikel 53 voorziet daarom in een overgangsregeling voor de eerste benoeming. Uiteraard zal bij de 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 bijvoorbeeld NMI, ADR of de Vereniging voor Fiscale Mediation.

Van der Steur

SUGGESTIE VOOR EEN ALGEMENE MAATREGEL VAN BESTUUR OP GROND VAN DE WET REGISTERMEDIATOR

Besluit van houdende regels inzake de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Besluit registermediator)

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Artikel 1

In dit besluit wordt verstaan onder:
Wet: de Wet registermediator.

Hoofdstuk 2. De inschrijving

Artikel 2

Voor de aanvraag tot inschrijving in het register wordt gebruik gemaakt van een daartoe door Onze Minister vastgesteld formulier. Het ingevulde formulier wordt door de aanvrager ondertekend.

Artikel 3

1. Onverminderd artikel 4, tweede lid, van de wet, worden bij de aanvraag tot inschrijving, naast het ingevulde en ondertekende formulier als bedoeld in artikel 2, aan Onze Minister overgelegd:
 - a. een kopie van een geldig identiteitsbewijs;
 - b. een goed gelijkende pasfoto;
 - c. indien de aanvrager niet de Nederlandse nationaliteit bezit, een document waaruit blijkt dat hij in Nederland mag verblijven en werken.
2. Bij de aanvraag tot inschrijving worden bovendien overgelegd de getuigschriften waarmee wordt aangetoond dat de aanvrager voldoet aan de eisen, bedoeld in artikel 5.

Artikel 4

Voor de behandeling van de aanvraag tot inschrijving in het register is een bij ministeriële regeling vast te stellen bedrag verschuldigd.

Artikel 5

1. De aanvrager wordt in het register ingeschreven indien hij:
 - a. een van de volgende graden heeft behaald: Ba, Bsc, LLB, LLM, Ma, Msc, D, aan een universitaire instelling, dan wel de graden M of B aan een instelling van hoger beroepsonderwijs;
 - b. met goed gevolg heeft afgerond:
 - 1°. een door Onze Minister goedgekeurd examen waarmee een opleiding op het terrein van mediation is afgesloten;
 - 2°. ten minste één door Onze Minister goedgekeurde specialisatieopleiding op het terrein van mediation;
 - 3°. een door Onze Minister goedgekeurde juridische opleiding op het rechtsgebied dat of de rechtsgebieden die hij als specialisatie wenst te doen vermelden bij zijn inschrijving;
 - 4°. een door Onze Minister goedgekeurd examen heeft afgelegd, dat ziet op het beoordelen van ten minste de volgende juridische competenties:
 - het redigeren van een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;

- het redigeren van een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 900 van Boek 7 Burgerlijk Wetboek;
 - het kunnen verwoorden van het juridisch kader ter zake van het rechtsgebied dat of de rechtsgebieden die hij als specialisatie wenst te doen vermelden bij zijn inschrijving, behoudens indien toepassing wordt gegeven aan artikel 22, tweede lid;
 - het uitvoering kunnen geven aan het bepaalde in artikel 96a, tweede en derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering;
- c. in het jaar voorafgaand aan zijn verzoek tot inschrijving ten minste twaalf mediations in de uitoefening van beroep of bedrijf heeft verricht dan wel ten minste 120 uren mediations heeft verricht in de uitoefening van beroep of bedrijf; en
- d. beschikt over een afdoende verzekering tegen beroepsaansprakelijkheid.
2. Bij ministeriële regeling worden regels gesteld over het voor het afleggen van de in het eerste lid bedoelde examens verschuldigde examengelden.

Artikel 6

1. Voor de toepassing van artikel 3, derde lid, van de wet is vereist dat de aanvrager bij het verzoek tot inschrijving in het register een door Onze Minister vastgesteld stageformulier overlegt dat zowel door de aanvrager als door de registermediator onder wiens verantwoordelijkheid hij werkzaam is, is ingevuld en ondertekend.
2. Een registermediator onder wiens verantwoordelijkheid een aanvrager als bedoeld in artikel 3, derde lid, van de wet werkzaam is, dient op het moment waarop deze verantwoordelijkheid aanvangt, te voldoen aan de vereisten, bedoeld in de artikelen 3, eerste lid, en 4 van de wet, en gedurende ten minste drie jaren mediations op grond van een mediationovereenkomst heeft begeleid.

Artikel 7

De registermediator doet jaarlijks vóór een door Onze Minister vast te stellen datum opgave van het aantal mediations op grond van een mediationovereenkomst dat hij in het voorafgaande kalenderjaar heeft verricht, dan wel het aantal uren dat hij in dat jaar aan dergelijke mediations heeft besteed, alsmede van het aantal in dat jaar gevolgde opleidingsuren. De registermediator maakt hiertoe gebruik van door Onze Minister vastgestelde formulieren.

Hoofdstuk 3. Opleidingen en kwaliteitstoetsen

Artikel 8

De commissie mediation adviseert Onze Minister over de aan de in artikel 5, eerste lid, onderdeel b, bedoelde examens en opleidingen.

Artikel 9

Bij ministeriële regeling worden regels gesteld omtrent de uitvoering van de kwaliteitstoetsen, bedoeld in artikel 8, vierde lid, van de wet.

Hoofdstuk 4. Tuchtrecht

Artikel 10

1. Voor zover een beslissing van het tuchtcollege strekt tot oplegging van een geldboete als bedoeld in artikel 47, derde lid, onderdeel c, van de wet, levert zij een executoriale titel op, die met toepassing van de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kan worden tenuitvoergelegd.
2. De tenuitvoerlegging van een beslissing, bedoeld in het eerste lid, geschiedt door of vanwege Onze Minister. Het bepaalde bij of krachtens het Besluit tenuitvoerlegging geldboeten is van overeenkomstige toepassing, met uitzondering van de artikelen 3, eerste lid, tweede volzin, en vierde lid, 3a, 5, 8 en 9 van dat besluit, en met dien verstande dat de overeenkomstige toepassing van artikel 3, derde lid, van dat besluit ziet op het geval waarin ingevolge de beslissing betaling in termijnen is toegestaan.

Hoofdstuk 5. Slotbepalingen

Artikel 11

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Artikel 12

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit registermediator.