

Vergaderjaar 2013–2014

33 727

Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele wetten op het terrein van het belastingrecht ter bevordering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht (Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht)

Nr. 6

MEMORIE VAN TOELICHTING ZOALS GEWIJZIGD NAAR AANLEIDING VAN HET ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE

I. ALGEMEEN DEEL¹

1. Inleiding

In een goed ontwikkelde rechtsstaat 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 horen in een ontwikkelde samenleving individuele natuurlijke of rechtspersonen pas naar de rechter te stappen nadat zij geprobeerd hebben door goed onderling overleg hun geschil op te lossen. De rechter fungeert dan 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. Bindend advies en arbitrage kennen daarmee al een duidelijke wettelijke regeling. Voor mediation geldt dat nog niet, terwijl mediation – in allerlei verschijningsvormen – een veel vaker gebruikt en breder ingezet instrument is. 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 met zich meebrengt en waarbij zoveel mogelijk verantwoordelijkheid bij de partijen zelf wordt gelaten. Voorkomen moet worden dat de partijen bij een geschil in een oplossingsmethode terecht komen 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

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.

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 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 zelf 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 langere tijd 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 initiatiefnemer 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 geregeld en mediation als alternatief voor de traditionele rechtspraak in het civiel recht en bestuursrecht wordt verankerd. Initiatiefnemer verwacht dat de rechterlijke macht na invoering van deze wetsvoorstellen met name 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 oplossing via een van de bestaande alternatieven.

Om de hierboven genoemde redenen dient initiatiefnemer 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. Mediation als volwaardig alternatief

2.1. 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.

³ Asser/Vranken Algemeen deel III, 2005.

Mediation is daardoor als conflictoplossend 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. De persoonlijke betrokkenheid binnen mediation leidt vaak tot een bevredigende en duurzame oplossing van 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 alsook 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 de mening van initiatiefnemer 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.

2.2. Overheidsbeleid inzake mediation

Inleiding

Gelet op de vele voordelen die mediation biedt, hebben opeenvolgende kabinetten initiatieven genomen om het gebruik van dit instrument verder te bevorderen. Initiatiefnemer sluit bij deze ontwikkelingen aan en beoogt met de voorliggende wetsvoorstellen een nieuwe ontwikkeling in gang te zetten, om meer van het potentiële bereik van mediation daadwerkelijk te behalen. Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw is het gebruik van mediation in Nederland in opkomst.⁴ Met de opkomst begon tevens het

⁴ A. Brenninkmeijer e.a. (red.), *Handboek Mediation*, Sdu uitgevers, Den Haag 2013, blz. 25.

denken bij de overheid over haar rol bij het bevorderen van mediation. In het onderstaande wordt hiervan een verkort overzicht gegeven.

1996 – Platform ADR & Beleidsbrief «ADR 2000–2002»

In april 1996 stelde de toenmalige Minister van Justitie het Platform Alternative Dispute Resolution (ADR) in om mogelijkheden te verkennen om in wet- en regelgeving nieuwe vormen van geschilbeslechting te bevorderen en belemmeringen weg te nemen.⁵ De verkenning van het platform vormde de basis voor de in 1999 door de opvolgende Minister van Justitie gepresenteerde beleidsbrief «ADR 2000–2002». Daarin werd mediation gepresenteerd als mogelijk tegenwicht tegen de juridisering van de samenleving.⁶ ADR, en dan met name mediation, moest op de lange termijn bijdragen aan de dejuridisering van de geschilbeslechting, het op de kwalitatief beste respectievelijk meest effectieve wijze van afdoen van geschillen, het bieden van een meer pluriforme toegang tot het recht en het verminderen van de druk op de rechtspraak. Hiertoe werd een aantal proefprojecten aangekondigd. Mediation zou op vrijwillige basis plaats moeten vinden, aldus de Minister. Wel hield hij in navolging van het platform ADR de mogelijkheid van een verplichting in specifieke gevallen open. De Minister heeft zich in de beleidsbrief op het standpunt gesteld dat de kwaliteitswaarborging primair de verantwoordelijkheid van de beroepsgroep zelf is. De overheid zou wel eisen moeten stellen aan de mediators naar wie zij doorverwijst. Een wettelijk verschoningsrecht was op dat moment volgens de toenmalige Minister niet aan de orde.

2004 – Beleidsbrief «Mediation en het rechtsbestel»

Naar aanleiding van de resultaten in bovengenoemde (proef)projecten en de uitgevoerde onderzoeken kwam de toenmalige Minister van Justitie in 2004 met de beleidsbrief «Mediation en het rechtsbestel». Hierin werden landelijke informatie- en verwijzingsvoorzieningen naar mediation bij het Juridisch Loket en de rechtspraak, en ondersteunende financiële voorzieningen aangekondigd.⁷ De Minister hield de mogelijkheid open dat in de toekomst tevens mediation als voorwaarde voor de toegang tot de rechter zou kunnen worden verbonden, maar een generieke verplichting tot mediation werd op dat moment uitgesloten.⁸ De Minister stelde op basis van de uitgevoerde onderzoeken vast dat er geen algemene normen bestaan om te kunnen beoordelen wat de beste oplossingsmethode voor een bepaald conflict is. Of een zaak geschikt is voor mediation wordt met name bepaald door de onderhandelingsbereidheid van partijen.⁹

2009 – «Mediation Monitor 2005–2008»

De uitvoering van de in de beleidsbrief «Mediation en het rechtsbestel» aangekondigde maatregelen is uitgebreid geëvalueerd aan de hand van de mediation monitor, uiteindelijk leidend tot het eindrapport «Mediation Monitor 2005–2008».¹⁰ Bij de aanbidding van dit rapport stelde de toenmalige Minister van Justitie vast dat de verwijzingsvoorziening vanuit het juridisch loket en de rechtspraak bevredigend werkt en dat de verwijzing naar mediation is opgenomen in de normale werkwijze. De tijdelijke stimuleringsbijdrage werd beëindigd, nu de bekendheid van mediation was toegenomen en uit het eindrapport niet bleek dat de stimuleringsbijdrage een belangrijk verschil maakte.¹¹ De mediationtoevoeging¹² bleef wel behouden. Met betrekking tot de kwaliteitsborging van mediators

⁵ Staatscourant 1996, nr. 74.

⁶ Kamerstukken II 1999/2000, 26 352, nr. 19, blz. 3.

⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1.

⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1, blz. 8.

⁹ Ibidem, blz. 5–7.

¹⁰ M. Guiaux, F. Zwenk, M. Tumewu, Mediation Monitor 2005–2008, Eindrapport, WODC Cahier 2009–9.

¹¹ Kamerstukken II 2009/10, 29 528, nr. 6.

verwees de Minister naar het Nederlands Mediation Instituut (NMI) dat inmiddels een groot segment van de mediationsector onder één dak had verenigd.

2011 – Innovatieagenda rechtsbestel

In de innovatieagenda rechtsbestel, toegezonden aan de Tweede Kamer bij gelegenheid van de behandeling van het wetsvoorstel tot verhoging van de griffierechten,¹³ kwam de Minister van Veiligheid en Justitie met een beleidswijziging. Naast een nieuwe bevorderingscampagne kondigde de Minister een wettelijke regeling aan voor de kwaliteitsborging van mediation. Aanleiding daarvoor was de discussie bij het wetsvoorstel tot implementatie van de Europese richtlijn mediation over het verschoningsrecht voor mediators. In het kader van deze kwaliteitsborging zou een register worden ingericht voor mediators die aan objectieve kwaliteitscriteria voldoen.¹⁴ Deze kwaliteitsborging is wenselijk voor het toekennen van een verschoningsrecht aan mediators, nu dit recht zo veel mogelijk voorbehouden moet blijven aan een gekwalificeerde groep van beroepsbeoefenaars, aldus de regering.¹⁵

Geschilbeslechting door de overheid

Naast het hierboven beschreven beleid ten aanzien van mediation zijn er vanaf 2007 verschillende beleidsinitiatieven genomen gericht op een proactieve wijze van geschilbeslechting.¹⁶ Bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zijn onder de noemer «prettig contact met de overheid» een praktische handreiking voor het inzetten van «mediationvaardigheden» en een juridische handleiding «informele aanpak» ontwikkeld. Bij de informele aanpak neemt de ambtenaar snel en persoonlijk (telefonisch) contact op met de betrokken burger(s), verkent de beste behandeling van de aanvraag, zienswijze, klacht of bezwaar en zoekt waar mogelijk samen met de burger naar een oplossing binnen de kaders van de wet. Daarbij past de ambtenaar «mediationvaardigheden» toe: communicatieve vaardigheden (zoals actief luisteren, samenvatten en doorvragen) en het kunnen omgaan met de dynamiek van conflictmatige relaties vanuit een open, belangstellende en oplossingsgerichte houding.¹⁷ Deze aanpak heeft een dempend effect op de inzet van mediation in eigenlijke zin door gemeenten, zo blijkt uit onderzoek naar de stand van mediation bij gemeenten.¹⁸

2.3. Plaats en gebruik van mediation in het rechtsbestel

Mediation in het Nederlandse recht

Naar aanleiding van de hierboven genoemde beleidsontwikkelingen en de opkomst van Europese regelgeving op een specifiek deelgebied van mediation (de grensoverschrijdende mediation) zijn op dit moment op enkele plaatsen in wet- en regelgeving bepalingen opgenomen over mediation. Zo is in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de mogelijkheid opgenomen dat de rechter binnen een echtscheidingsprocedure kan doorverwijzen naar een mediator.¹⁹ Sinds 1 juli 2009 bestaat

¹² Vanaf 2005 was het op basis van een beleidsregel voor minder draagkrachtigen mogelijk om een toevoeging te ontvangen voor mediation, zie Staatscourant 25 april 2005, nr. 79, blz. 23.

¹³ Kamerstukken II 2011/12, 33 071, nr. 5, bijlage.

¹⁴ Ibidem, blz. 10.

¹⁵ Kamerstukken II 2011/12, 29 528, nr. 7.

¹⁶ M.T. Croes, e.a., *Monitor Rechtsbijstand en Geschiloplossing, nulmeting periode 2000–2009*, WODC 2010, blz. 76–77 & M.J. ter Voert, T. Geurts, R.M.V. van Os, *Monitor Rechtsbijstand en Geschiloplossing 2011*, WODC, Cahier 2012–5, blz. 35.

¹⁷ Kamerstukken II 2010/11, 29 362, nr. 185, blz. 2.

¹⁸ J. Slooijer, *De stand van mediation anno 2012/2013, onderzoek bij gemeenten naar de stand van mediation*, NMI/Vereniging GemeenteMediation/BMC 2013, blz. 7.

¹⁹ Artikel 818, tweede lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

de mogelijkheid van het ontvangen van een toevoeging voor mediation op grond van de Wet op de rechtsbijstand.²⁰ Een mediationtoevoeging kan op grond van die regeling alleen worden verleend voor een bij de raad voor rechtsbijstand ingeschreven mediator. Om de kwaliteit van de aangeboden mediation te waarborgen, zijn aan deze inschrijving bij de raad voor rechtsbijstand verschillende voorwaarden verbonden.²¹ Ter implementatie van de mediationrichtlijn²² is een afzonderlijke implementatiewet vastgesteld.²³ Het toepassingsbereik van de implementatiewet beperkt zich tot grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen. De mediator krijgt een ingevolge de richtlijn in die wet geregeld verschoningsrecht, voor zover partijen vertrouwelijkheid overeen zijn gekomen.

Het gebruik van mediation in Nederland

Het aantal toevoegingen voor mediation vanuit de raad voor rechtsbijstand vormt sinds een aantal jaren een stabiel doch beperkt aandeel van het totaal.²⁴ Ook het jaarlijks aantal doorverwijzingen vanuit het Juridisch Loket blijft achterliggen bij het potentieel bereik van mediation.²⁵ Op dat potentiële bereik wordt hierna, in paragraaf 3, dieper ingegaan. Bij de doorverwijzing door de rechtspraak is vanaf 2011 een dalende trend ingezet.²⁶ Deze wordt voornamelijk veroorzaakt door de invoering van «de nieuwe zaaksbehandeling» bij de bestuursrechtspraak,²⁷ waarbij niet langer een schriftelijk mediationaanbod wordt gedaan. Andere mogelijke oorzaken voor de daling van het aantal verwijzingen zijn volgens de Raad voor de rechtspraak: het vervallen van de stimuleringsbijdrage per 2011, een toenemend gebruik van mediation in de voorfase, toename van het gebruik bij andere instanties van andere wijzen van conflictoplossing en een toenemende bedrevenheid van rechters en raadsheren in conflictdiagnose, waardoor partijen zonder mediation sneller tot een schikking komen.

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.²⁸ 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-

²⁰ Artikel 33a Wet op de Rechtsbijstand. Vanaf 2005 was het op basis van een beleidsregel voor minder draagkrachtigen mogelijk om een toevoeging te ontvangen voor mediation, zie Staatscourant 25 april 2005, nr. 79, blz. 23, zie noot 9.

²¹ Inschrijvingsvoorwaarden mediators 2013 krachtens de Wet op de Rechtsbijstand, Stcrt. 2013, 861.

²² Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, 2008/52/EG, PbEU L 136.

²³ Stb. 2012, 570, inwerking getreden per 21 november 2012.

²⁴ Mediationtoevoegingen maakten in 2012 circa 1,9% uit van het totaal. Cijfers van voor 2012 blijken moeilijk vergelijkbaar, nu sinds 2012 mediationtoevoegingen op een andere manier worden geteld, L. Combrink-Kuiters, M. van Gammeren-Zoetewij & S.L. Peters, Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2012, blz. 56 & 67.

²⁵ Ibidem, blz. 46. Het juridisch loket deed in 2012 4.999 voorstellen tot mediation, resulterend in 2.845 doorverwijzingen.

²⁶ Van 4.311 in 2010 naar 2.716 in 2012. Het aandeel van deze doorverwijzingen van het aantal voor mediation geschikte zaken in 2012 is nog niet bekend, in 2010 en 2011 was dit 8%.

²⁷ Deze werkwijze houdt in dat een zaak, zodra het beroepschrift en het verweerschrift zijn ontvangen, wordt geagendeerd voor behandeling op een zitting. Tijdens de zitting, die binnen drie maanden plaatsvindt, bespreekt de rechter of raadsheer met de partijen de geschilpunten. Daarbij is van belang dat elke zaak de behandeling krijgt die het beste bij die zaak past. (zie Jaarverslag Raad voor de rechtspraak 2012, §2.3.4).

²⁸ 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.²⁹ Ook nadat een geschil is aangebracht bij de rechtspraak vindt slechts in 8 van de 1.000 zaken verwijzing naar mediation plaats.³⁰ Slechts 5% van de door de Geschillencommissie behandelde zaken wordt geschikt met hulp van een mediator. Uit onderzoek van SEO³¹ 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 geschiloplossend 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 groter³²:

| | |
|--|--------------------------------|
| 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. Zelfs als partijen wel de gang naar de rechter maken, wordt met een rechterlijke uitspraak, hoe goed ook, het onderliggende daadwerkelijke probleem vaak 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. In paragraaf 2 is een beschrijving gegeven van de huidige plaats in het rechtsbestel van mediation en het tot nu toe gevoerde beleid inzake

²⁹ L. Crombrink-Kuiters, M. van Gammeren-Zoetewij en S.L. Peters, *Monitor gesubsidieerde Rechtsbijstand 2010*, raad voor rechtsbijstand, Boom Juridische Uitgevers.

³⁰ De Rechtspraak, *Kengetallen 2010*, SDU Uitgevers.

³¹ SEO Economisch Onderzoek, bureau voor onafhankelijk toegepast economisch onderzoek, www.seo.nl.

³² http://www.seo.nl/uploads/media/111118_Mediationmarkt_vanuit_economisch_perspectief_01.pdf.

mediation. Uit deze beschrijving blijkt dat het overheidsbeleid al langere tijd gericht is op een versterkte inzet van het instrument mediation, gelet op de goede resultaten die daarmee bereikt kunnen worden. Het potentieel bereik van mediation wordt echter, ondanks deze jarenlange inspanningen, nog lang niet behaald.

De voorliggende wetsvoorstellen hebben tot doel een aanzienlijk groter deel van dat potentieel bereik te behalen. Zij richten zich met name op partijen die een conflict hebben en die niet in alle gevallen van nature geneigd zijn de weg van een laagdrempelige, buitengerechtelijke geschilafdoening te beproeven. In veel gevallen kiezen zij ervoor zich juridisch in te graven en vast te houden aan hun standpunten en positie, zonder (of slechts in beperkte mate) in dialoog te gaan en zonder te bezien of op basis van zoveel mogelijk gedeelde gronden tot een vergelijk in der minne kan worden gekomen. De wetsvoorstellen die zien op het bevorderen van het gebruik van mediation in het privaatrecht en in het bestuursrecht bevatten daarom bepalingen om partijen, ook wanneer zij niet vanzelf en spontaan tot mediation zouden komen, zoveel mogelijk te stimuleren mediation een kans te geven.

Met het huidige beleid tot stimulering van mediation kan niet worden volstaan om het bereik (aanzienlijk) te vergroten. Om die reden wil initiatiefnemer inzetten op andere methoden om de toepassing van mediation te vergroten en partijen die een conflict hebben te stimuleren dit instrument als het ware te ontdekken. Het is dan ook om deze reden dat in de wetsvoorstellen die zien op stimulering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht en in het privaatrecht partijen, nog sterker dan nu het geval is, begeleid worden naar het beproeven van mediation. Wanneer ook dan blijkt dat partijen er niet onderling – met de hulp van een deskundige derde – uit komen, staat uiteraard nog altijd de weg open naar andere, meer klassieke vormen van geschilbeslechting. Partijen worden uiteindelijk, indien zij die weg wensen te kiezen, niet weggehouden van de rechter.

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 initiatiefnemer 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 bureaucratische instrumenten die in onder meer de mediationrichtlijn worden voorgesteld. Met het pakket aan wettelijke

maatregelen dat initiatiefnemer 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 initiatiefnemer zijn met name gericht op de wettelijke inbedding en verankering van mediation. Deze wettelijke verankering bestaat uit verschillende elementen, welke 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 mediationrichtlijn³³ blijkt dat er een sterke politieke wens bestaat om het beroep van mediator, voor zover gericht op mediations op basis van een mediationovereenkomst 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.

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 regeland 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 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 verschil-

³³ 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).

lende achtergronden hebben, zoals het feit dat in een conflict niet alleen de belangen van één specifieke burger spelen, maar ook de – soms daaraan tegenstrijdige – belangen van andere burgers 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 dat deze zich onverhoopt toch 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 telkens en vraagt in bepaalde gevallen om een eigen 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 gedragswetenschappelijke, communicatieve en juridische vaardigheden en 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. Het gebruik van de titel registermediator wordt echter wettelijk beschermd en mag zonder voorafgaande registratie niet worden gebruikt. Voor verschillende instanties (waaronder de raad voor rechtsbijstand en gerechtelijke instanties) bestaat als hoofdregel de plicht om de diensten van registermediators af te nemen. Wanneer men op basis van een toevoeging op grond van de Wet op de rechtsbijstand (hierna ook: Wrb) gebruik wenst te maken van een mediator geldt derhalve 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 registermediator 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 registermediator voldoet aan objectiveerbare eisen van kwaliteit en integriteit. Vertrouwen in de registermediator 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 NMI voorzien in een systeem van beroepsregistratie en kwaliteitsborging. Het NMI is inmiddels opgegaan in de Mediatorsfederatie Nederland. Daarnaast zijn andere organisaties opgekomen, zoals het ADR Centrum voor het Bedrijfsleven, Conflictmanagement & Mediation, VFAS, VMSM, NMV en NVVMA, die zich richten op (zakelijke) geschiloplossing. Verschillende organisaties kennen 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 bij de oplossing van conflicten. Ook de thans beschikbare, door het NMI ontwikkelde instrumenten – peer review, protocol interne mediator, tuchtrechtjurisprudentie – worden door initiatiefnemer gewaardeerd en dienen te worden gecontinueerd. Dat laat onverlet dat het nu tijd is voor een volgende stap, in de vorm van een eenduidige en duidelijke wettelijke regeling.

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 in de zin van de richtlijn of van een geschil in een burgerlijke of handelszaak, wordt aan de toepassing van de implementatiewet in het geheel niet toegekomen. Nationale mediations, voor zover hierbij geregistreerde 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 geregistreerde 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 geregistreerde 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 geregistreerde 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 wettelijke inschrijvingseisen 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) 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 mediationtoevoegingen wenselijk 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 is. De inschrijving van mediators vindt in het vervolg plaats op grond van de voorliggende wet. Initiatiefnemer beoogt hiermee 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. De registermediator moet jaarlijks voldoen aan de eisen ten aanzien van het behalen van een bepaalde hoeveelheid opleidingspunten (permanente educatie) en de eisen die worden gesteld aan praktijkervaring («vlieguren»). De eisen aan inschrijving moeten voor een deel bij algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt. Dit biedt de mogelijkheid om de te stellen eisen van tijd tot tijd aan te passen aan de ontstane praktijk. 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 objectieve eisen aan kwaliteit en deskundigheid. De Minister van Veiligheid en Justitie wordt aangewezen als verantwoordelijke voor het register. Hij kan vervolgens een bewerker aanwijzen.

Aan registermediators 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 (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. Initiatiefnemer 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 die mediator. Dit vertrouwen begint met de eisen die aan inschrijving in het register worden gesteld. Net als bij vele andere beroepen biedt het uitsluitend voltooien van een opleiding tot mediator 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 registermediator ontevreden is over het geleverde werk dan wel diens werkhouding, of wellicht twijfels heeft over de integriteit van de betrokken registermediator. In geval van klachten ligt het voor de hand dat een partij zich allereerst wendt tot de registermediator zelf. Dit biedt de registermediator 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 het erkennen van een gemaakte fout of het aanbieden van excuses. Dat doet ook recht aan de eigen verantwoordelijkheid van de registermediator jegens zijn cliënten. Voorts kan hierdoor worden voorkomen dat te snel naar de tuchtrechter wordt gestapt. Uit ervaringen bij andere beroepsgroepen met een wettelijk geregeld tuchtrect blijkt dat veel klachten naar hun aard bejegeningsskwesties betreffen en niet altijd gaan over de (kwaliteit van de) beroepsuitoefening. Voor de gevallen waarin rechtstreeks contact met de betrokken registermediator 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 registermediator 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 tuchtrect 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 kwaliteit of de integriteit van de betrokken registermediator zodanig in het geding is, dat dit schade berokkent aan het vertrouwen in het beroep van registermediator of in het instrument mediation. De betreffende gedraging – hetgeen onder omstandigheden ook een nalaten kan betreffen – moet van dien aard zijn dat inschrijving van betrokkene in het register niet langer verantwoord is.

De wettelijke regeling van het tuchtrect voor registermediators, en de aansluiting op de regeling daarvan bij andere wettelijk gereguleerde beroepen, behoeft in de praktijk materieel geen breuk op te leveren met het bestaande privaatrechtelijk tuchtrect (verenigingstuchtrect) voor mediators. De initiatiefnemer verwacht dat de in het verleden door de Stichting Tuchtrectspraak Mediators gevormde jurisprudentie kan dienen als referentiekader voor het wettelijk geregeld tuchtrect.

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. Het uitgangspunt is dat de rechter een zaak aanhoudt – daartoe opgeroepen door een geïntroduceerd wettelijk vermoeden – indien naar zijn oordeel ten onrechte niet overwogen is om mediation toe te passen, en partijen alsnog verwijzen naar een registermediator.

Het beginsel van de autonomie van partijen brengt mee dat zij in beginsel de vrije keuze moeten hebben tussen mediation en de gang naar de rechter, doch in veel gevallen bestaat hierover tussen de partijen geen overeenstemming. In het huidige systeem is het dan zo dat indien een van partijen wil kiezen voor overleg als eerste stap in het oplossen van een conflict of geschil en de andere partij direct wil gaan procederen, deze laatste partij aan het langste eind trekt, een situatie die de initiatiefnemer onwenselijk acht omdat hij meent dat de eigen verantwoordelijkheid van partijen meebrengt dat zij altijd eerst moeten bezien of zij in gezamenlijk (begeleid) overleg tot een oplossing voor hun conflict of geschil kunnen komen. Daarnaast geldt voor de initiatiefnemer het al eerder genoemde uitgangspunt dat het de taak van de overheid is om partijen in een (privaat) conflict of geschil primair naar de oplossingsmethode te leiden die efficiënt en effectief is, de relatie tussen partijen verbetert en in elk geval niet verder beschadigt, lage kosten meebrengt en zo min mogelijk beslag legt op tijd en energie van partijen.

Daar mediation een ver ontwikkelde methode van begeleid overleg is die voldoet aan de desbetreffende criteria, acht de initiatiefnemer het gerechtvaardigd dat de voorstellen mediation als vanzelfsprekende eerste optie positioneren.

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 naar huidig recht ofwel de overeenkomst door een notaris laten vastleggen in een notariële akte ofwel 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 wetsvoorstel ziet op de aanpassing van de Awb en enkele wetten op het terrein van het belastingrecht, ter stimulering van het gebruik van het instrument mediation binnen het bestuursrecht. 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. De initiatiefnemer verwacht dat hiermee zeer aanzienlijke (administratieve) lasten kunnen worden voorkomen.

De initiatiefnemer 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.³⁴ 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 efficiencywinst van ongeveer 26%.

Ook wijst initiatiefnemer naar het recente project Landelijke Uitrol Mediation bij Overheidsorganisaties.³⁵ Dit project gaat zorgdragen voor de implementatie van mediation bij circa dertig overheidsorganisaties in de periode juni 2014 tot juni 2016. Het toont aan dat veel bestuursorganen actief zijn met het implementeren van mediation. Het wetsvoorstel bevordering van mediation in het bestuursrecht wordt gesteund door de projectleiding.

De initiatiefnemer 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 positief tegemoet wordt getreden. 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

³⁴ Prettig contact met de overheid, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2011.

³⁵ www.mediationbijoverheidsorganisaties.nl.

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 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 een belanghebbende verzoekt om mediation maar het bestuursorgaan besluit geen mediation toe te passen, dient dit door het bestuursorgaan te worden gemotiveerd. Mocht de praktijk uitwijzen dat deze motiveringsplicht niet leidt tot substantieel meer gebruik van mediation in het bestuursrecht, dan overweegt de initiatiefnemer een zwaardere verplichting voor bestuursorganen te introduceren.

De initiatiefnemer 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 de initiatiefnemer voor een aanvullende regeling die nauw aansluit bij en recht doet aan de bestaande praktijk, zowel in feitelijke als in juridische zin. Feitelijk is aan mediation in belastingzaken al behoorlijk vormgegeven. Nadat mediation enige jaren in belastingzaken is beproefd, is mediation in 2005 toegevoegd aan het instrumentarium van de Belastingdienst.³⁶ 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. De initiatiefnemer is van oordeel dat de wettelijke regeling van mediation in belastingzaken deze feitelijke praktijk moet eerbiedigen.

³⁶ Kamerstukken II 2004/05, 29 643, nr. 4.

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. De initiatiefnemer 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.

9. Consultatie

De concepten van de in paragraaf 6, 7 en 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 geconsulteerde partijen 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 toenmalige Federatief Verband van mediatorsverenigingen³⁷ 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.

Initiatiefnemer heeft in het bijzonder goed gekeken naar de wijzigingsvoorstellen die zijn voorgesteld door het toenmalige Federatief Verband van mediatorverenigingen en heeft 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 verdieping. 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 verduidelijkt. Verduidelijkt is dat vertegenwoordigers uit het mediationveld – waaronder de nieuwe Mediatorsfederatie Nederland – leden voordragen voor 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. Het voorstel voor de Wet registermediator is tevens ter consultatie voorgelegd aan het College bescherming persoonsgegevens (CBP). De consultatie gaf het CBP geen aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. De door het CBP gemaakte redactionele opmerking is overgenomen. Voorts heeft het CBP opgemerkt er prijs op te stellen te zijner tijd te kunnen adviseren op de algemene maatregel van bestuur ter uitwerking van bepalingen van dit wetsvoorstel die (mede) zien op de verwerking van persoonsgegevens. Aangezien initiatiefnemer uitsluitend

³⁷ In het toenmalige Federatief Verband waren op het moment van consultatie 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.

een suggestie voor een algemene maatregel van bestuur bij de memorie van toelichting heeft gevoegd, zal aan dit verzoek van het CBP tegemoet gekomen moeten worden ter gelegenheid van de voorbereiding door de regering van de bedoelde algemene maatregel van bestuur.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I (Algemene wet bestuursrecht)

Onderdeel A (artikel 2:4a Awb)

Het nieuwe artikel 2:4a betreft een algemeen beginsel en daarmee een inspanningsverplichting. Dit artikel beoogt vast te leggen dat bestuursorganen – binnen redelijke grenzen – zich moeten inspannen om door middel van een effectieve communicatie geschillen met burgers te voorkomen. Uit eerder genoemd rapport «Prettig contact met de overheid» blijkt dat dit uitgangspunt zeer succesvol kan zijn in het voorkomen van bezwaar en beroep. Vroegtijdig contact met belanghebbenden, voordat een besluit genomen is, biedt de mogelijkheid het besluit uit te leggen, eventuele alternatieven te beoordelen en het besluit zo nodig aan te passen. Hierdoor worden redenen voor conflicten vroegtijdig opgespoord. De extra inspanning van het bestuursorgaan aan de voorkant wordt ruimschoots gecompenseerd door de tijd- en efficiency-winst aan de achterkant omdat – zo blijkt uit bovengenoemd onderzoek – een groot aantal bezwaar- en beroepsprocedures voorkomen wordt.

Het artikel geeft geen vormvoorschrift, maar alle vormen van geschilbeslechting uit het conflicthanteringspalet kunnen worden gebruikt. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de mate van escalatie, kan het bestuursorgaan kiezen uit telefonisch contact met de burger (in de toekomst wellicht via Skype of FaceTime), een «keukentafelgesprek», informeel overleg met alle betrokken partijen, al dan niet met een onafhankelijk gespreksleider, buurtbemiddeling, publieke beleidsbemiddeling, enz. De meerwaarde van artikel 2:4a is dat het contact op grond van deze bepaling laagdrempelig is, er op deze wijze minder procedures ontstaan, meer problemen vroegtijdig kunnen worden opgelost, doorlooptijden worden verkort en kosten lager kunnen uitvallen. Uit onderzoek³⁸ blijkt dat veel vragen en problemen door telefonisch of informeel overleg kunnen worden opgelost. De praktijk heeft dit algemene beginsel uit het voorgestelde artikel steeds meer ter harte genomen. Een voorbeeld is het project Landelijke Uitrol Mediation bij Overheidsorganisaties.³⁹

Waar in dit artikel wordt gesproken over «burgers» kan daarvoor ook worden gelezen «bedrijf». Zoals in het kader van de Awb gebruikelijk, wordt de term «burger» gebruikt ter onderscheiding van bestuursorganen en wordt bij het begrip «burgers» niet nader gedifferentieerd in bedrijven en particulieren.⁴⁰

Wetstechnisch zou plaatsing van deze bepaling naar het oordeel van initiatiefnemer beter tot zijn recht komen als een nieuw artikel 2:1 Awb. Omdat hierdoor de gehele nummering van de Awb zou wijzigen, heeft initiatiefnemer voor de plaatsing na artikel 2:4 Awb en vóór artikel 2:5 Awb gekozen.

³⁸ Prettig Contact met de Overheid 2, Eindrapport pioniertraject mediationvaardigheden resultaten, analyses en aanbevelingen (2010) Den Haag: Ministerie van BZK.

³⁹ www.mediationbijoverheidsorganisaties.nl.

⁴⁰ Kamerstukken II 28 483, nr. 3, p. 36.

Onderdeel B (artikel 7:1b Awb)

Artikel 7:1b Awb werkt de algemene communicatiebepaling van artikel 2:4a Awb uit voor wat betreft de fase waarin er officieel bezwaar is gemaakt tegen een besluit. Het betreft derhalve een inspanningsverplichting om, nadat het besluit genomen is en er bezwaar is gemaakt, goede communicatie te bevorderen met de indiener van het bezwaarschrift. Doel van deze communicatie is het voorkomen van voortzetting van de bezwaarschriftenprocedure door in contact met de indiener van het bezwaar, de redenen voor het bezwaar weg te nemen of de achtergronden van het besluit (nogmaals) toe te lichten. Het bezwaar kan vervolgens voorkomen worden door toepassing van mediation, maar ook andere instrumenten uit het conflicthanteringspalet, zoals hierboven toegelicht bij art. 2:4, kunnen aan bod komen.

Onderdeel C (artikel 7:3a)

Op grond van artikel 7:3a Awb kan het bestuursorgaan belanghebbenden in de gelegenheid stellen om deel te nemen aan mediation. Indien tot mediation wordt overgegaan, stelt het bestuursorgaan in ieder geval de indiener van het bezwaarschrift, alsmede de belanghebbenden die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht, van de mediation op de hoogte. Deze bepaling beoogt te bereiken dat het bestuursorgaan de noodzaak voelt om mediation te beproeven en daarover informatie te verstrekken. Dit geldt tevens voor de inspecteur binnen het belastingrecht. Aangezien bij de Belastingdienst niet altijd een communicatiemoment zit tussen het indienen van het bezwaarschrift en de uitspraak op bezwaar, geeft de Belastingdienst invulling aan deze bepaling door in de standaard rechtsmiddelverwijzing, die op elke voor bezwaar vatbare beschikking volgt, te wijzen op de mogelijkheid van mediation.

Uiteraard kan de belanghebbende ook zelf om mediation vragen. Mocht, na een verzoek daartoe van de belanghebbende, geen mediation hebben plaatsgevonden, dan moet het bestuursorgaan op grond van het derde lid van artikel 7:3a zo spoedig mogelijk de redenen daarvoor kenbaar maken aan de belanghebbende. Het is dus een kwestie van «comply or explain». De reden waarom geen mediation heeft plaatsgevonden kan bijvoorbeeld zijn dat het bestuursorgaan op voorhand duidelijke aanwijzingen heeft dat mediation illusoir is of het bestuursorgaan van oordeel is dat een rechtsvraag dient te worden beantwoord door de rechter. De vermelding van de redenen waarom geen mediation heeft plaatsgevonden, is geen appellabel onderdeel van de beslissing op bezwaar. Deze motivering zorgt ervoor dat de toepassing van mediation of een andere geschilbeslechtingsmethode niet lichtzinnig wordt geweigerd.

Onderdeel D (artikel 7:10 Awb)

Uitstel van de beslistermijn voor het bestuursorgaan is mogelijk indien dit nodig is in verband met de mediation.

Onderdeel E (artikel 8:41a Awb)

Met de invoering van artikel 8:41a Awb wordt ook in de beroepsfase bewust gekozen voor het inbouwen van een moment van reflectie op de vraag of partijen wellicht meer gebaat zijn bij een (al dan niet in mediation te vinden) minnelijke oplossing dan bij een uitspraak van de bestuursrechter.

Dit artikel sluit aan bij de wijzigingen in de taakopvatting van de bestuursrechter die zich in de afgelopen jaren hebben voltrokken. Meer dan voorheen beschouwt de bestuursrechter het als zijn taak om met partijen

door te dringen tot de kern van het geschil teneinde te komen tot een definitieve beëindiging daarvan. Sommige bestuursrechters, zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, richten zich daarbij op het bevorderen van een snel en efficiënt debat met partijen, als voorbereiding op een finale uitspraak.⁴¹ Dit streven naar finaliteit heeft zijn weerslag gevonden in de op 1 januari 2013 in werking getreden bepaling in de Awb (huidig artikel 8:41a): «De bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief.»

Andere bestuursrechters, met name de rechtbanken, richten zich op het aangaan van het gesprek met partijen over de vraag of, als dan niet door inzet van mediation, alsnog een minnelijke oplossing van het geschil mogelijk is.⁴² Het nieuw voorgestelde artikel 8:41a strekt ertoe ook deze gang van zaken, in de praktijk de nieuwe zaaksbehandeling genoemd, een wettelijke basis te geven. Het is immers nooit te laat om te trachten om ook in een latere fase, i.c. dus de rechterlijke fase, een geschil door middel van minnelijk overleg uit de wereld te helpen. Mediation kan daarbij bij uitstek helpen om partijen zicht te bieden op meer en andere oplossingen dan de bestuursrechter bij uitspraak kan bieden.

Uiteraard kunnen partijen of hun rechtsbijstandsverleners ook zelf de bestuursrechter om mediation verzoeken. De registermediator die hierbij wordt ingezet zal, gelet op de vereiste onafhankelijkheid, niet tevens werkzaam mogen zijn bij een bestuursorgaan. De bestuursrechter zal partijen doorgaans de keuze geven uit meerdere registermediators, zoals nu in de praktijk al gebeurt.

Om wetssystematische redenen is de nieuw voorgestelde bepaling opgenomen als artikel 8:41a en wordt het bestaande artikel 8:41a vernummerd tot artikel 8:41b.

Artikel II (Algemene wet inzake rijksbelastingen)

Artikel 22h AWR

Het voorgestelde artikel 22h AWR bevat een drietal definities. Allereerst bevat het een belanghebbendebegrip. In het kader van mediation worden in fiscale zaken de belastingplichtige, de inhoudingsplichtige en de administratieplichtige als belanghebbende aangemerkt. Burgers en bedrijven kunnen in meer relaties staan tot de Belastingdienst. In elke rol – en dus voor elk soort geschil – kunnen zij bij mediation betrokken zijn. Voorts definieert dit artikel 22h de interne registermediator als een registermediator als bedoeld in artikel 1 van de Wet registermediator, die werkzaam is bij de Belastingdienst. In de huidige praktijk maakt de Belastingdienst gebruik van interne mediators, die in dienst van de Belastingdienst zijn. De interne mediators voldoen aan de kwaliteitseisen die nu nog het Nederlands Mediation Instituut (NMI) stelt en vallen onder het tuchtrecht van het NMI. De kwaliteitseisen van het NMI betreffen het aantal praktijken, de bijscholingsinspanning, peer-review, intervisieplicht en de kwaliteitsbewaking van de opleidingsinstituten. De Belastingdienst heeft verder een statuut voor de interne mediator van kracht verklaard dat de relatie regelt tussen de Belastingdienst als werkgever en de interne mediator als werknemer voor de activiteiten die de werknemer als mediator verricht. Dit statuut draagt bij aan de neutraliteit en onafhankelijkheid van de interne mediator. De interne mediator is in zoverre dus volstrekt gelijkwaardig aan een externe mediator, en onderscheidt zich in positieve zin door zijn kennis van het belastingrecht en inzicht in (de processen bij) de Belastingdienst. Het ligt dan ook in de rede dat deze huidige praktijk wordt voortgezet. Na inwerkingtreding van de Wet

⁴¹ Van Kreveld en Roelfsema, Efficiënt en definitief: maatwerk bij de Raad van State, in: TC 2013, nr. 3, blz. 29 e.v.

⁴² Verburg, De nieuwe zaaksbehandeling van de bestuursrechter, in: TC 2013, nr. 3, blz. 19 e.v.

registermediator kunnen de interne mediators zich inschrijven in het register dat deze wet instelt. Overigens kan de belanghebbende de inspecteur in voorkomende gevallen verzoeken om te kiezen voor een externe registermediator. Als partijen onderling overeenkomen voor een externe registermediator te kiezen, zal de belanghebbende aan de externe registermediator voor zijn begeleiding wel een honorarium verschuldigd zijn (zie het voorgestelde artikel 22i, derde lid, AWR).

Artikel 22i AWR

Het voorgestelde artikel 22i, eerste lid, AWR voorziet de huidige praktijk van mediation in belastingzaken van een wettelijke basis. De inspecteur kan de belanghebbende op elk moment uitnodigen om deel te nemen aan mediation onder leiding van een registermediator. Op elk moment wil zeggen zowel in als buiten de bezwaarfase. Mediation wordt nu immers toegepast gedurende alle fasen van het vaststellen van de belasting-schuld.

De inspecteur nodigt de belanghebbende uit om deel te nemen aan mediation. Aan die uitnodiging kan een verzoek van de belanghebbende vooraf gaan of de inspecteur neemt zelf het initiatief. Als de inspecteur het initiatief neemt tot mediation kan de belanghebbende de uitnodiging afwijzen. Vrijwilligheid staat bij mediation immers centraal. Nadere eisen worden in dit verband niet gesteld. Als de belanghebbende verzoekt om mediation dient hij dit verzoek te motiveren. Deze motiveringseis garandeert dat de inspecteur een weloverwogen beslissing kan nemen om al dan niet de belanghebbende uit te nodigen deel te nemen aan mediation. Tegelijkertijd werpt de motiveringseis een dam op tegen verzoeken om mediation die geen in redelijkheid te respecteren belang dienen. Ongemotiveerde verzoeken wijst de inspecteur zonder meer af. Gemotiveerde verzoeken wijst de belastinginspecteur af onder vermelding van de redenen, zoals bepaald in artikel 7:3a, derde lid, van de Awb. Overigens komt de optie van mediation regelmatig aan de orde tijdens een overleg. In dat geval kan de belanghebbende volstaan met een mondelinge verzoek en motivering.

De belastinginspecteur heeft een geheimhoudingsplicht op grond van artikel 67 van de AWR. Ook de registermediator is gebonden aan een geheimhoudingsplicht, namelijk op grond van artikel 7:424, lid 4, van het BW. Op grond van die bepaling, en het feit dat de belastingplichtige partij is bij de mediation, kan de belastinginspecteur gegevens van de belastingplichtige die betrokken is bij een mediationprocedure verstrekken aan de registermediator.

Het voorgestelde artikel 22i, tweede lid, AWR bepaalt dat de belanghebbende geen kosten in rekening worden gebracht voor de begeleiding door een interne registermediator. Indien op verzoek van de belanghebbende een externe registermediator wordt ingeschakeld, is belanghebbende aan die registermediator een honorarium verschuldigd (vgl. artikel 7:424a, eerste lid, BW).

Het voorgestelde artikel 22i, derde lid, AWR bevat tot slot een grondslag om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen. Daarbij kan in ieder geval gedacht worden aan regels over de gevallen waarin de inspecteur mediation initieert en over de gevallen waarin de inspecteur juist een verzoek van de belastingplichtige tot mediation afwijst. Zo kan de inspecteur een verzoek om mediation bijvoorbeeld afwijzen indien het geschil betrekking heeft op zuivere rechtsvragen of op objectieve feiten, of als de belanghebbende het verzoek doet uitsluitend om de heffing en inning van belasting te belemmeren. Dit zijn voorschriften op uitvoeringsniveau. Het betreft de uitwerking van de details van een regeling. Zodoende is een ministeriële regeling, mede op grond van aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, de juiste vorm van delegatie.

Artikel III (Algemene douanewet)

Naast de Algemene wet inzake rijksbelastingen, die het formele recht bevat voor de heffing van belastingen, regelt de Algemene douanewet tevens het formele recht dat geldt bij de in de Algemene douanewet opgenomen taken. Nu deze taken in het algemeen door de douane van de Belastingdienst worden uitgevoerd en ook overigens dezelfde argumenten gelden, is het wenselijk dat de regeling inzake mediation die voor de heffing van belastingen geldt ook geldt ten aanzien van deze taken. De enige noodzakelijke afwijkende bepaling is die inzake het begrip belanghebbende. Het begrip belanghebbende binnen de Algemene wet inzake rijksbelastingen is beperkt. Wat betreft de Algemene douanewet geldt dat dit begrip ruimer kan zijn nu mediation binnen de context van deze wet open dient te staan ten overstaan van eenieder die met de Algemene douanewet van doen heeft.

Artikel IV (Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen)

Naast de heffing van belastingen en uitvoering van de verschillende douanetaken houdt de Belastingdienst als organisatie zich ook bezig met de toeslagen. Teneinde te bereiken dat ook binnen dit onderdeel op dezelfde wijze wordt gehandeld ten aanzien van mediation, voorziet artikel IV erin dat de regeling die ingevolge dit wetsvoorstel gaat gelden voor de fiscaliteit en die wordt opgenomen in de AWR overeenkomstig van toepassing is bij de toeslagen. Nu anders dan in de fiscaliteit het bevoegde bestuursorgaan bij toeslagen niet de inspecteur is maar de Belastingdienst/Toeslagen, wordt dit aldus in artikel 12a van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen opgenomen.

Artikel V (Wet waardering onroerende zaken)

Anders dan het geval is bij de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet, waar nieuwe bepalingen in de Algemene wet inzake rijksbelastingen automatisch doorwerken bij de gehanteerde wetgevings-techniek, geldt voor de Wet waardering onroerende zaken (WOZ) dat alleen bij die artikelen van de Algemene wet inzake rijksbelastingen die als zodanig in de WOZ van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. De voorgestelde wijziging van artikel 30 WOZ strekt ertoe ook de artikelen 22i en 22h AWR van overeenkomstige toepassing te verklaren.

Artikel VI

Dit artikel regelt de inwerkingtreding.

Artikel VII

Dit artikel geeft de citeertitel.

Van der Steur