

Tweede Kamer der Staten Generaal

De heer mr. G.A. van der Steur

Postbus 20018

2500 EA Den Haag

Rotterdam, 24 juni 2013

Aanbiedingsbrief namens de Stichting Federatie Mediatorsverenigingen i.o.

Betreft: reactie op initiatiefwetsvoorstel mediation (de Wet registermediator, Besluit registermediator, Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht en Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht)

Geachte heer van der Steur

Deze brief en de daaraan gehechte reactie op bovengenoemde wetsvoorstellen zijn afkomstig van de Stichting Federatie Mediatorsverenigingen i.o., verder de Stichting, het samenwerkingsverband van de Nederlandse Mediatorsvereniging, waarin verenigd zijn: het Nederlands Instituut van Psychologen, de Nederlandse Vereniging van Mediation Advocaten, de Vereniging Gemeente Mediation, de Vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators, de Vereniging van Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het notariaat en het Nederlands Mediation Instituut. Het samenwerkingsverband beoogt aan het einde van dit jaar te komen tot oprichting van de rechtspersoon "Federatie van Mediatorsverenigingen".

De Stichting heeft de volgende kerntaken:

1. het behartigen van gemeenschappelijke belangen bij overheden en andere relevante stakeholders
2. het verder ontwikkelen van een kwaliteitsstelsel, met een kwaliteitsregister als centrale component
3. het faciliteren van informatieoverdracht, kennisuitwisseling en ontmoeting.

Als bijlage 1 volgt de brief van 27 juni 2012 van de leden van het samenwerkingsverband aan de minister van Veiligheid en justitie waarin is vervat het voorstel tot omvorming van het NMI – register tot het wettelijk erkend register.

Als bijlage 2 volgt de notitie over de formalisering van de Stichting met een organigram waarin de structuur in de nabije toekomst van het mediationveld staat omschreven.

Daarna volgt de reactie van de door de Stichting ingestelde Commissie Wetgeving, verder de Commissie, bestaande uit leden van dat Verband en enkele deskundigen op het gebied van mediation en van de juridische aspecten daarvan. De reactie wordt voorafgegaan door een samenvatting, conclusies en aanbevelingen.

Postbus 21499
3001 AL Rotterdam

T 010 201 23 44
F 010 201 23 45

Allereerst wilde Stichting haarcomplimenten overbrengen voor het vele werk dat is verricht. Hiermee wordt een solide kader voor mediation gevormd. Graag zal de Stichting nu en in de toekomst meedenken over de uitwerking hiervan.

Namens de Stichting hechten wij eraan vooraf uw aandacht te vragen voor het navolgende.

In Nederland is mediation tot dusver met veel enthousiasme door de initiatieven van een zich ontwikkelende beroepsgroep op de kaart gezet; op een dusdanige wijze dat het thans bestaande systeem internationaal respect afdwingt en navolging krijgt. Essentieel voor een beroepsgroep is de bewaking en ontwikkeling van een eigen professionele normering, waaronder de standaarden voor de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Uiteraard zal een beroepsgroep daarbij de belangen en de stem van externe stakeholders, de overheid voorop, een plaats moeten geven. Maar een beroepsgroep die de regie over de eigen professionele normering kwijtraakt verliest zijn identiteit en professionele ambitie. Dat zou niet bevorderlijk zijn voor de verdere ontwikkeling van mediation. Met andere woorden, het gevaar bestaat dat, wanneer de overheid zich met zoveel gaat bemoeien als nu het geval dreigt te zijn, de initiatieven van mediators en de ontwikkeling van mediation worden gesmoord.

Wij hopen dat de reactie van de Commissie u ervan zal overtuigen dat dit moet worden voorkomen.

Hierbij bieden wij u het advies aan van de Commissie; de leden ervan zijn graag bereid en beschikbaar om in het vervolgtraject met u mee te denken

Hoogachtend,

Namens de Federatie van Mediatorsverenigingen i.o.

mr D. de Snoo

Secretaris

Samenvatting van en conclusies uit de reactie op de wetsvoorstellen door de Commissie Wetgeving van de Stichting Federatie Mediatorsverenigingen i.o.; aanbevelingen.

De drie wetsontwerpen bieden een **solide kader** waarbinnen de, ook door de Commissie noodzakelijk geachte wetgeving gestalte kan krijgen. De wijze waarop dit thans gebeurt is echter te verstrekkend: de in de wetsontwerpen vervatte **overheidsbemoeyenis gaat te ver** en bedreigt de **onafhankelijkheid** van de mediator, een van de wezenskenmerken van het beroep.

De te vergaande overheidsbemoeyenis is vooral te vinden in de opzet van de drie belangrijkste organen die in het wetsontwerp de registermediator worden gecreëerd: het register, de Commissie Mediation en de Tuchtrecter. In geen van deze organen is voorzien in adequate inbreng door de beroepsgroep. De wet is teveel “over u maar zonder u” en heeft daardoor te weinig draagvlak onder de beroepsuitoefenaars.

De wet op de registermediator en de beoogde algemene maatregel van bestuur werken **juridisering** van het beroep van mediator in de hand. Mediation wordt zo overschaduwd door het recht. Het is ongetwijfeld juist dat een mediator moet beschikken over degelijke basiskennis van het recht, voor zover dit samenhangt met de uitoefening van het beroep en met name de prerogatieven die de registermediator worden toegekend. Deze juridische kennis en vaardigheden behoren deel uit te maken van de eindtermen van het examen dat toelating verschaft tot het register. Daarnaast staat het iedere mediator vrij om nog extra vaardigheden in het register te vermelden op het gebied van de door hem/haar te bedienen aandachtsgebieden. Dit laatste moet echter geen verplichting zijn voor alle registermediators, zoals in de wet registermediator annex Besluit wordt geregeld; toetsing van deze specialistische competenties dient te geschieden door de marktwerking. Uitzondering daarop is de specialisatie van de Echtscheidingsmediator, die moet voldoen aan in het Besluit nader te omschrijven juridische kennis inzake het echtscheidingsrecht.

In zijn algemeenheid gaat **de informatieplicht** van de registermediator over het **juridisch kader** zoals vermeld in artikel 21 wet registermediator te ver. Het creëert een onaanvaardbare aansprakelijkheid, met name voor de niet – jurist mediator. Wel moet de registermediator de plicht hebben cliënten er op de juiste momenten op te wijzen, dat zij zich dienen te laten adviseren.

De afwezigheid van een deugdelijke overgangsregeling in combinatie met de in het Besluit geformuleerde “vliegreun – eis” zal het voor de overgrote meerderheid van de huidige mediators (al of niet NMI geregistreerd) onmogelijk maken om in te stromen. Gezien de verplichting voor overheidsorganen om bij voorkeur registermediators in te schakelen plaatst dit de toekomstige niet – registermediators qua mededinging op achterstand. Voorshands moet worden aangenomen dat dit **in strijd is met het Europese mededingingsrecht**. Er ontbreekt dus een deugdelijke **overgangsregeling**.

De wetsontwerpen leiden tot **heruitvinding van het wiel**. Op geen enkele wijze wordt gebruik gemaakt van de verworvenheden die in de afgelopen 15 jaar in het kader van het NMI in Nederland tot stand zijn gekomen: een internationaal gewaardeerd kwaliteitssysteem, bestaande uit de erkenning van opleidingen, assessment, Peer Review, intervisie, klachtbehandeling, gedragsregels, tuchtrechtspraak en de daardoor ontstane jurisprudentie. Veronachtzaming daarvan leidt tot een ongeëvenaarde kapitaalvernietiging.

Hoewel de Commissie het uitgangspunt van de opsteller waardeert, dat mediation niet moet worden gedwongen in het keurslijf van een **definitie**, leiden praktische overwegingen de Commissie toch tot het standpunt dat een definitie noodzakelijk is. Het gaat om wettelijke registratie met prerogatieven voor personen die mediation beroepsmatig toepassen. Dan moet het ook helder zijn waar deze wet zich wel en niet over uitstrekt.

De **vertrouwelijkheid van het mediation dossier** is niet gewaarborgd in een procedure; dit dient alsnog wettelijk te worden geregeld.

Bij mediation naast rechtspraak dienen partijen een **tegemoetkoming in de griffierechten** te verkrijgen.

Aanbevelingen

1. Het verdient de voorkeur om een definitie in de wet op te nemen. Om verwarring te voorkomen lijkt het de aangewezen weg om aan te sluiten bij de definitie zoals vervat in de implementatiewet van de Europese mediationrichtlijn. In ieder geval dient de definitie aldus te worden geformuleerd, dat geen mediation stijl wordt bevoordeeld of uitgezonderd. p 12/13
2. Teneinde meer draagvlak te creëren dient inbreng van het beroepenveld te worden voorzien in de wet en het Besluit. Dit kan gebeuren door:
 - a. het register namens de minister te doen beheren door een instelling waarvan het bestuur wordt benoemd door de minister, op voordracht van een representatieve beroepsorganisatie van mediators, met name met ingang van 2014 de federatie van mediatorsverenigingen; p 8 sub 1
 - b. de Commissie Mediation en de colleges, belast met tuchtrechtspraak over mediators te doen benoemen door de minister, op voordracht van een representatieve beroepsorganisatie van mediators, met name met ingang van 2014 de federatie van mediatorsverenigingen; p 8 sub 2
 - c. de in het Besluit op te nemen kwaliteitscriteria te doen opstellen in samenspraak met de beroepsgroep, deskundigen en belanghebbenden. P 22
3. Teneinde te voorkomen dat het beroep van de registermediator onnodig juridiseert dient onderscheid gemaakt te worden tussen:
 - a. vaardigheden op het gebied van algemene kennis van de juridische aspecten van mediation, samenhangende met prerogatieven van de registermediator. Het betreft hier onder meer kennis op het gebied van het contractenrecht, in het bijzonder van de vaststellingsovereenkomst en de bewijsovereenkomst, van de executoriale titel, de verjaring en het verschoningsrecht. P 9
 - b. Kennis en vaardigheden op het gebied van de juridische context van de mediation; juridische kennis van het specifieke aandachtsgebied. P 9/10
4. In plaats van een systeem van erkende opleidingen dient er een verplicht examen te zijn. Als overgangsregeling kan daarvoor het door de rechtspraak erkende NMI – examen gelden. Op termijn kunnen desgewenst de eindtermen op voorstel van de beroepsgroep bij ministeriële regeling worden bijgesteld. P18
5. De sub a genoemde kennis en vaardigheden zijn verplicht en behoren tot de eindtermen van dit verplichte examen. De sub b genoemde kennis en vaardigheden zijn ter keuze van de

registermediator; zij kunnen desgewenst worden vermeld in het register, doch behoeven geen nadere in de wet geregelde toetsing. Dit laatste lijdt uitzondering voor mediators die zich willen laten registreren als specialist in het echtscheidingsrecht. Ten aanzien van die categorie dient een additionele toets te worden verplicht gesteld op het gebied van specifieke kennis van het echtscheidingsrecht en het echtscheidingsvermogensrecht. P 10/11

6. Dit heeft tot gevolg dat het wettelijk register een algemeen register is. Het staat iedere registermediator vrij zich met een specialisme te profileren in het register, maar dit is geen verplichting. P 11/12
7. Artikel 3.1.b, de specifieke vermelding van competenties op juridisch gebied, dient te vervallen op grond van overbodigheid. Deze competenties zijn immers opgenomen in de opleiding cq het examen. Subsidiar, indien niet wordt overgegaan tot schrapping van dit artikellid, dienen (eveneens ten overvloede) gedragswetenschappelijke competenties te worden toegevoegd. P 10
8. Artikel 21 lid 2 dient opnieuw te worden geformuleerd. Informatie – en toetsingsverplichtingen betreffende de daarin geformuleerde juridische aspecten van de mediation dienen niet te worden opgelegd aan de algemene registermediator; dat laat onverlet dat een gespecialiseerde registermediator die verplichtingen wel op zich neemt. P 10/11
9. De registermediator heeft de plicht partijen, alvorens zij een vaststellingsovereenkomst ondertekenen, erop te wijzen dat zij zich dienen te laten adviseren over de consequenties daarvan. P 10
10. Ter gelegenheid van de invoering van het register dient een algemene vrijstelling te worden gegeven aan NMI – registermediators en mediators die aan soortgelijke kwalificaties voldoen. P 14
11. De regeling van instroom van nieuwe mediators in het register bij aanvang en nadat het is ingevoerd dient te worden getoetst aan nationaal en Europees mededingingsrecht. Bijl 4
12. Invoering van tuchtrechtspraak dient te geschieden in overleg met het bestuur van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators en zoveel mogelijk met inachtneming van de opmerkingen in deze nota. P 14/15
13. Er moet een wettelijke regeling komen om de vertrouwelijkheid van het mediation dossier in een procedure te waarborgen. P 15/16
14. In geval van mediation naast rechtspraak dient een tegemoetkoming in het griffierecht plaats te vinden. P16/17

Reactie op de initiatiefwetsvoorstellen mediation: Wet registermediator, verder te noemen: wetsontwerp 1; Besluit registermediator, verder te noemen Besluit; Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht, verder te noemen: wetsontwerp 2 en Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht, verder te noemen wetsontwerp 3.

Commissie Wetgeving van de Stichting Federatie Mediatorsverenigingen i.o.

Opmerkingen vooraf:

De onderhavige reactie is in de navolgende delen ingedeeld:

- I. Vier fundamentele misverstanden;
- II. Algemene opmerkingen naar aanleiding van het wetsvoorstel;
- III. Artikelsgewijze commentaar;

In de hoofdstukken I en II geeft de Commissie haar visie op een aantal thema's. Vervolgens wordt, voor zover dat daarna nog nodig is, ingegaan op individuele wetsartikelen en artikelen van de "Suggestie voor een Algemene Maatregel van Bestuur op grond van de Wet Registermediator" (verder: het Besluit), .

Deze reactie gaat vergezeld van twee bijlagen: een korte reflectie op de wetsvoorstellen van de hand van Mr. Machteld Pelen het advies van Prof. Mr. Martijn van Empel.

De Commissie heeft veel reacties uit het veld op het wetsvoorstel ontvangen die tevens naar u zijn gestuurd. In het onderhavige stuk wordt af en toe ook verwezen naar enkele van deze reacties. Aangezien de Commissie veel belang hecht aan de visie van de beroepsgroep zelf, heeft het wetsvoorstel centraal gestaan tijdens drie NMI expertmeetings in het land. Om draagvlak voor onze reactie te krijgen is er daarnaast een speciale bijeenkomst georganiseerd voor de NMI registermediators (waarvan een groot deel is aangesloten bij een in de Stichting vertegenwoordigde beroepsvereniging) waarbij het voorlopig advies van de Commissie aan u is besproken. Het is tevens onderwerp van discussie geweest in een brede LinkedIn-groep.

Sommige leden van inde Stichting vertegenwoordigde organisaties zijn vorig jaar door u uitgenodigd voor een eenmalige bijeenkomst over het beoogde wetsvoorstel (is dat het op pagina 21 van de memorie van toelichting genoemde "expert – en klankbord"?). Hier hebben de betrokken leden hun visie op de komst en inrichting van het wettelijk register gegeven. Op welke manier daarmee rekening is gehouden is onduidelijk.

De Commissie citeert allereerst met instemming de reactie van mevrouw Mr. Corine de Jong: *"Bij lezing van het wetsontwerp en de MvT valt op dat slechts één keer wordt verwezen naar de historie van mediation in Nederland en naar de organisatie die wereldwijd werd en wordt gezien als een voorbeeld: het NMI.*

Bijna 20 jaar heeft deze organisatie bijgedragen aan de kennis over mediation, het ontwikkelen van een kwaliteitssysteem, protocollen opgesteld voor de basisopleidingen, opleidingen getoetst, bijgedragen tot het ontwikkelen van meetbare kwaliteit van mediation en een volwaardig systeem van Klacht- en Tucht recht in het leven geroepen.

Het wetsontwerp lijkt nauwelijks aan te sluiten bij de verworvenheden die er in Nederland zijn en waardoor wij lange tijd een voorbeeldland zijn geweest."

I. Vier fundamentele kwesties in de wetsvoorstellen

- A. Te vergaande overheidsbemoeyenis versus de onafhankelijkheid van de mediator;
- B. “Over u, maar zonder u”;
- C. Juridisering van het beroep van mediator;
- D. Specialisatie versus algemene praktijk;
- E. Geen gebruikmaking van bestaande kennis en ervaring, of: de her-uitvinding van het wiel.

A. Te vergaande overheidsbemoeyenis versus de onafhankelijkheid van de mediator

Breed gedragen door de beroepsgroep wordt het uitgangspunt, dat mediationwetgeving (zo daar überhaupt al sprake van zou moeten zijn, en elk geval toch) minimaal dient te zijn. Hoe minder er ten aanzien van het mediationproces wordt geregeld, hoe meer er kan worden overgelaten aan de partijautonomie en dat is waar het in mediation om gaat. Bovendien draagt wetgeving niet per se bij aan meer mediations: België heeft prima wetgeving (in sommige opzichten voorbeelden voor ons) maar mediation komt daar maar moeizaam van de grond. Hetzelfde geldt voor Frankrijk. Wij hebben tot nu toe geen wetgeving gehad, maar in vergelijking met alle andere Europees – continentale landen gaat het hier veel beter.

In het huidige wetsvoorstel is de overheidsbemoeyenis aanzienlijk, op velerlei gebied. Deze aanpak bevreemdt temeer wanneer in aanmerking wordt genomen dat de lijn bij de Minister van Justitie de afgelopen jaren altijd is geweest: zo min mogelijk reguleren. In dit verband is een citaat van Donner (2004) op zijn plaats:

“De kracht van het instrument is er immers in gelegen dat het zich los van formele procedures kan aanpassen aan behoeften en omstandigheden. Regulering zou mijns inziens afbreuk kunnen doen aan de flexibiliteit van het instrument en de ontwikkeling ervan zelfs kunnen afremmen. Tot dusverre heeft het ontbreken van regelgeving op dit terrein de ontwikkeling van mediation in Nederland in ieder geval niet gehinderd. Brf 140904 min Donner aan TK, 29528 no 2 22.”

Tevens geeft de overheid in het huidige tijdsgewricht aan minder regels te willen stellen en meer aan private partijen over te laten.

De Commissie gaat er vanuit dat er een minimum aan wetgeving nodig is, opdat er een veilig kader bestaat, waarbinnen zowel mediators als cliënten weten waar ze aan toe zijn. De Commissie zal de individuele kwesties die geregeld zijn in het wetsvoorstel in het volgende hoofdstuk (algemene opmerkingen) toetsen aan haar bovengenoemde uitgangspunt: “hoe minder hoe beter”.

De te vergaande overheidsbemoeyenis blijkt met name uit de creatie van twee nieuwe overheidsorganen:

- Het Register (artikel 12)
Dit is de formele basis waarop het wetsontwerp zou moeten berusten. De minister is houder van dat register. Op geen enkele wijze wordt geregeld in hoeverre de beroepsgroep daarbij betrokken zal (mag?) zijn.
- De Commissie Mediation
Dit is het belangrijkste orgaan binnen de beoogde structuur, gezien de onderwerpen waarover zal moeten worden geadviseerd (artikel 16). Benoeming van de leden van de commissie geschiedt door de minister, zonder enige invloed van de kant van de beroepsuitoefenaren; wanneer er sprake is van 3 leden zal de meerderheid bestaan uit niet – registermediators.

Bovendien wordt ook door middel van het Besluitverregaande invloed uitgeoefend op de beroepsuitoefening van de mediator – zonder dat er ook maar sprake is van een mechanisme, waardoor de beroepsgroep hier iets in te zeggen zal krijgen.

Conform de voorliggende wetsontwerpen zal de registermediator in vergaande mate afhankelijk worden van de overheid – terwijl juist neutraliteit en onafhankelijkheid de kernwaarden van mediation zijn (artikel 21 lid 1).

B. “Over u, maar zonder u”

In wetsontwerp 1 wordt in feite een beroepsorganisatie gecreëerd waarin de uitoefenaren van het beroep geen zeggenschap hebben. Een directe link met het georganiseerde veld ontbreekt in de wet. Er kan niet worden verwacht dat er draagvlak is voor een systeem, waarin degenen die het betreft nauwelijks enige invloed kunnen uitoefenen. Dit is bij geen enkele beroepsgroep zo.

De commissie stelt dan ook voor langs twee wegen ervoor zorg te dragen dat de beroepsgroep op passende en afgewogen wijze invloed kan uitoefenen op datgene wat er met het beroep gebeurt.

1. Beheerder van het register

In artikel 2 van wetsontwerp 1 wordt het register voor mediators gedefinieerd. In lid 2 van dit artikel staat, dat de minister als houder van het register, een beheerder kan aanwijzen.

De Commissie stelt voor de door de Stichting in te richten Stichting Kwaliteitsregister als beheerder aan te wijzen. De Commissie is van mening dat die taak niet, zoals momenteel her en der wordt gesuggereerd, door de Raad voor de Rechtsbijstand zou moeten worden uitgeoefend, want het plaatsen van het Register bij de instelling die zich bezighoudt met het verlenen van rechtsbijstand strookt niet met de essentie van mediation. Er zijn goede redenen om voor deze stichting te kiezen. Wij verwijzen hiervoor naar de hierboven al genoemde brief van 27 juni 2012 aan de Minister van Veiligheid & Justitie waarin de leden van het toenmalig Federatief Overleg het voorstel hebben gedaan het door het NMI ontwikkelde kwaliteitsbeleid en het bijbehorende register als basis te laten dienen voor het beoogde wettelijk register. In bijlage 2, het organigram op pagina 4 is de stichting kwaliteitsregister vermeld. Het bestuur van deze stichting zou kunnen worden benoemd door de minister, op voordracht van de Stichting, althans van een representatieve beroepsorganisatie van mediators. Aan de voorwaarde, dat sprake moet zijn van een bestuursorgaan, omdat dit belast is met beslissingen met publiekrechtelijk rechtsgevolg in de zin van artikel 1:3,2 van de AwB (beslissing omtrent al of niet inschrijving in het register, zie pagina 31 memorie van toelichting wetsontwerp 1), wordt aldus voldaan.¹

2. Commissie Mediation

In artikel 16 komt de commissie mediation ter sprake. Dit zal een voor de beroepsgroep zeer belangrijk orgaan zijn. Op pagina 48 memorie van toelichting wetsontwerp 1 wordt terecht opgemerkt dat het van belang is dat de commissie breed draagvlak geniet onder mediators. Ook dit is te bereiken door deze commissie te laten benoemen door de minister, op voordracht van de Stichting, althans van een representatieve beroepsorganisatie van mediators.

In navolging van het nieuwe artikel 36 a Advocatenwet (wetsontwerp 32 382 wet positie en toezicht advocatuur) zou bovendien aan de artikelen waarin deze voordrachtsrechten geregeld worden

¹ Onderzocht dient te worden in hoeverre artikel 4.2. Kaderwet Zelfstandige Bestuursorganen hiertoe ruimte biedt

kunnen worden toegevoegd dat een voorgedragen kandidaat uitsluitend wegens zwaarwegende en te motiveren gronden kan worden geweigerd door de minister.

C. Juridisering van het beroep van mediator

Het wetsvoorstel werkt juridisering van het beroep van mediator in de hand. De Commissie wil nog eens uitdrukkelijk onder de aandacht brengen dat mediation geen juridische procedure is. Integendeel: het is een procedure om te de juridiseren. Er moet voor worden gewaakt dat mediation door dit wetsvoorstel niet wordt overschaduwed door het recht. Het lijkt erop dat de indiener van het wetsvoorstel een ander beeld heeft van de praktijk van mediation in Nederland. Mediation kenmerkt zich door de partijautonomie en door de procesbegeleidende rol die de mediator daarbij heeft.

De door de schrijver van de wetsontwerpen beoogde juridisering van mediation blijkt uit verschillende bepalingen die hieronder en in het hoofdstuk “artikelsgewijze commentaar” tevens nader worden besproken.

Naar de mening van de Commissie gaat met name wetsontwerp 1 hierin veel te ver en voldoet het niet aan de in aanvang gestelde eis “hoe minder hoe beter”. Hier is veeleer sprake van “hoe meer hoe slechter”. Dit blijkt uit de in het ontwerp genoemde juridische competenties en de daarin geformuleerde taken van de mediator.

juridische competenties (beter: juridische kennis en vaardigheden)

In artikel 3 lid 1 sub b wetsontwerp 1 wordt bepaald, dat de mediator over juridische competenties dient te beschikken.

Volgens de Commissie kan er een onderscheid worden gemaakt tussen de volgende juridische competenties in het kader van mediation:

- A. *vaardigheden op het gebied van algemene kennis van de juridische aspecten van mediation*
- B. *kennis en vaardigheden op het gebied van de juridische context van de mediation : juridische kennis van het specifieke aandachtsgebied (NB: niet “rechtsgebied”)*

Ad A: (algemene juridische kennis en vaardigheden)

De Commissie stelt voorop, dat hiertegen geen bezwaar bestaat. Deze competenties maken al jarenlang deel uit van de bestaande, geaccrediteerde opleidingen en van de vigerende eindtermen voor het examen. Algemene kennis en vaardigheden op het gebied van het contractenrecht, in het bijzonder van de vaststellingsovereenkomst en de bewijsovereenkomst, van de executoriale titel, de verjaring en het verschoningsrecht behoren tot het basis –pakket van de mediator. Dit is in het licht van met name wetsontwerp 2 (het voorgestelde artikel 96 b lid 1sub 1 rechtsvordering) van belang, omdat daarin geregeld zal worden dat een met medewerking van een registermediator tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst op eenvoudige wijze voor ten uitvoerlegging vatbaar zal kunnen worden gemaakt. Ook het tezamen met partijen formuleren van een vraag aan de e-kantonrechter ter beslissing van een deelgeschil moet tot het pakket van de mediator behoren

Juridische basiskennis is vereist voor al diegenen die zich serieus met mediation bezig willen houden; tegelijkertijd moet voorkomen worden dat die kennis de werkelijke mediationvaardigheden verdringt.

Ad B (contextkennis)

Een mediator die zich bijvoorbeeld wil bezighouden met mediations naast rechtspraak of in het bestuursrecht doet er goed aan kennis te nemen van de beginselen van respectievelijk burgerlijk procesrecht of administratief recht. Deze mediator zal dan extra modules in de basisopleiding of

specialisatie opleidingen volgen en dat vervolgens in het register vermelden als specifieke deskundigheid, zoals voorzien in artikel 4 sub 2.i.

Een mediator in het echtscheidingsrecht neemt in de concepten een bijzondere positie in: deze kan tezamen met partijen onder bepaalde condities een echtscheiding bewerkstelligen (het voorgestelde artikel 96b sub 3 rechtsvordering). De desbetreffende registermediator behoort te beschikken over voldoende kennis op het gebied van de echtscheidings- en vermogensrechtelijke aspecten die daarmee samenhangen. Daarvoor kan worden verwezen naar het in het Competentieprofiel Familiemediator dat door het NMI in samenspraak met de beroepsgroep is ontwikkeld en dat draagvlak heeft onder alle echtscheidingsmediators, maar dat wellicht upgradering behoeft. Dit zou kunnen worden omschreven in het Besluit. Het voldoen aan dat competentieprofiel kan dan in het register worden vermeld als specifieke deskundigheid zoals bedoeld in artikel 4.2.i. Het zouden uitsluitend die mediators moeten zijn, die vaststellingsovereenkomsten in de zin van het voorgestelde artikel 96b sub 3 zouden mogen begeleiden. Dit artikel zal dan ook dienovereenkomstig moeten worden aangepast.

Ten overvloede: in vele echtscheidingsituaties is het relationele aspect minstens zo belangrijk, zo niet belangrijker dan het juridische; het moet dan ook mogelijk blijven dat, zoals nu ook al het geval is, de registermediator met een gedragswetenschappelijke achtergrond de juridische aspecten overlaat aan een advocaat of een juridisch georiënteerde collega. Dat laat uiteraard onverlet dat zo'n mediator zich via de mogelijkheid van artikel 4 sub 2.i. in het register zowel op gedragswetenschappelijk als juridisch gebied kan profileren.

Samenvattend: Indien artikel 3 lid 1 sub b doelt op het bezit van basiskennis over de juridische aspecten van mediation, dan is dat eigenlijk overbodig. Het is de Commissie niet duidelijk waarom de eis van het bezit van juridische competenties specifiek in het wetsvoorstel wordt genoemd. Men mag toch veronderstellen dat deze juridische kennis onderdeel is van de in door 3.1 sub a genoemde, erkende mediationopleiding, cq het door ons in hoofdstuk III, artikelsgewijze commentaar, bij artikel 3.1 voorgestelde verplichte examen. De relevantie van het apart benoemen van deze competentie lijkt daarmee niet aanwezig te zijn -tenzij men kiest voor juridisering. Indien er desondanks voor zou worden gekozen om deze eis apart te noemen, dan pleit de Commissie ervoor om ook een eis op te nemen dat de mediator competent dient te zijn op het gebied van mediationvaardigheden. De formulering zou dan dienen te zijn: 'kennis en vaardigheden op zowel juridisch als gedragswetenschappelijk gebied'. Maar in feite is dat dus dubbel op: die kennis en vaardigheden zijn al opgenomen in de eindtermen van het examen. Artikel 3.1.b zou dus moeten worden geschrapt.

Wanneer de strekking van artikel 3 lid 1 sub b is dat iedere mediator over *meer* dan algemene juridische competenties dient te beschikken, achten wij dit in zijn algemeenheid onnodig en zelfs onwenselijk.

Wat wel wenselijk is, is de verplichting van de registermediator om alvorens partijen een vaststellingsovereenkomst ondertekenen, hen uitdrukkelijk erop te wijzen dat zij zich dienen te laten adviseren over de consequenties daarvan. Zo gaat dat in de huidige mediationpraktijk en op die wijze is dat ook opgenomen in de NMI Gedragsregels en het NMI Mediation Reglement. Zie hierover onze opmerkingen hierna met betrekking tot artikel 21.

Taken mediator

In artikel 21 (in de memorie van toelichting van wetsontwerp 1 de kernwaarden genoemd) worden enkele kerntaken van de registermediator genoemd, die blijkens de MvT als normen door het tuchtcollege kunnen worden getoetst. In enkele schetsmatige frasen regelt de wet hier een aantal door haar beoogde essentialia van het mediatorswerk. Op dit punt gaat de wet een stuk verder dan

het regelen van het noodzakelijke en de Commissie acht dit dan ook onwenselijk. De normen voor de beroepspraktijk dienen in samenspraak met de beroepsgroep zelf te worden vastgesteld en deze horen niet in een wet thuis, maar in gedragsregels. Al jarenlang fungeren als zodanig naar tevredenheid de gedragsregels van het NMI, met daarop gebaseerd de jurisprudentie van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators, waardoor aan mediators en cliënten houvast wordt geboden in de dagelijkse praktijk. Zie ook hierna hoofdstuk II sub E.

Ook inhoudelijk dringen zich een aantal vragen op.

In artikel 21 staat dat de mediator partijen *informeert over het juridisch kader dat aan de orde is*. Dat is, zoals hierboven betoogd, wenselijk in een echtscheidingsituatie, en wellicht, nadat de benodigde competentieprofielen gereed zijn, in een enkele andere kwestie zoals in het arbeidsrecht en het strafrecht. Maar voor alle andere situaties is de omschrijving te vaag. Zij leidt bij voorbaat tot een groot aantal vragen: moet, bijvoorbeeld, een mediator bij een mediation in de zorg kennis hebben van gezondheidsrecht? En hoeveel kennis? Opmerkelijk is dat de memorie van toelichting hieraan geen woord wijdt.

Een dergelijke formulering druist in tegen het voor mediation fundamentele beginsel van *partijautonomie*. Hetzelfde geldt voor de lid 2 van dit artikel geformuleerde eis, dat de registermediator moet kunnen beoordelen of partijen de rechtsgevolgen van hun overeenkomst overzien. Deze formulering moet worden ingeruild voor de hierboven genoemde verplichting de partijen te verwijzen naar adviseurs. Wanneer het gaat om meer dan algemene juridische competenties dient de mediator te beschikken over een “Oranje verkeerslicht – kennis”: hij moet weten wanneer er een materie is (overigens ook buiten het juridisch domein!) ter zake waarvan hij partijen moet verwijzen naar een specialist.

Naast de onduidelijkheid over de reikwijdte van bovenstaande taak en het feit dat genoemde taken haaks staan op de essentie van mediation, zijn de risico's met betrekking tot aansprakelijkheid en claims onaanvaardbaar groot. Het is denkbaar dat handhaving van dit artikel met zich zal meebrengen dat niet – jurist – mediators geen afdoende beroepsaansprakelijkheidsverzekering zullen kunnen verkrijgen, dan wel tegen betaling van een disproportioneel hoge premie.

De thans voorliggende formulering van artikel 21 is om bovengenoemde redenen onaanvaardbaar. De Commissie doet de suggestie de term ‘rechtsgebied’ in het wetsvoorstel en de MvT te vervangen door de term ‘aandachtsgebied’. De juridische term ‘rechtsgebied’ verhoudt zich niet met de essentie van mediation. Art. 4 sub h van wetsontwerp 1 spreekt bijvoorbeeld van ‘rechtsgebied’.

D.Specialisatie versus algemene praktijk

Uit het bovenstaande blijkt dat de commissie voorstander is van een algemeen register (niet “basisregister”, omdat dat een te lichte connotatie geeft), waarin de register mediator desgewenst specialisaties kan laten aantekenen.

Over de band van artikel 5d van het Besluit (inschrijving alleen wanneer de inschrijver ten minste een erkende specialisatieopleiding op het gebied van mediation heeft afgerond) wordt de verplichting opgelegd dat iedere mediator minstens een specifiek aandachtsgebied dient te kiezen waarin hij zijn werkzaamheden verricht. De memorie van toelichting maakt het op pagina 42 het nog bonter: “Iemand kan pas als registermediator worden ingeschreven, wanneer betrokkene heeft aangetoond op tenminste één specifiek *rechtsgebied* over voldoende *juridische* competenties te beschikken (*cursiveringen van de Commissie*)”. Dat spoort niet met elkaar (de tekst is neutraal, maar de toelichting juridiseert weer), maar in elk geval blijkt eruit dat het register uitsluitend toegankelijk is voor de mediator die zich specialiseert. Een motivering daarvoor ontbreekt. De Commissie acht dit

onwenselijk en pleit ervoor het register niet alleen voor mediators met een specialisatie(opleiding) open te stellen, maar ook voor mediators die opteren voor een algemene praktijk. In veel mediations speelt uitsluitend het relationele aspect een rol en met name in dit soort mediations is het niet nodig en wenselijk dat een mediator zich specialiseert. Daarnaast is, zoals hierboven al is opgemerkt, het werkerterrein van de mediator niet goed te ‘vangen’ in een rechtsgebied.

Dit laat de mogelijkheid onverlet, zoals artikel 4 lid 2 sub i van wetsontwerp 1 voorziet, dat de mediator desgewenst specialisaties mag vermelden. De vraag die zich daarbij onmiddellijk opdringt is dan, of een dergelijke vermelding ook dient te worden getoetst of dat dit aan de markt kan worden overgelaten. In het licht van het uitgangspunt, dat zo weinig mogelijk moet worden gereguleerd, is de Commissie voorstander van de laatste optie. Daarop zou, zoals hierboven betoogd, gezien het algemeen belang en het rechtsgevolg, een uitzondering kunnen worden gemaakt voor de door de echtscheidingsmediator te vermelden specifieke deskundigheid op het gebied van het echtscheidingsrecht.

E. Geen gebruikmaking van bestaande kennis en ervaring; her – uitvinding van het wiel.

Bij lezing van het wetsontwerp en de MvT valt op dat er slechts eenmaal wordt verwezen naar de historie van mediation in Nederland en het kwaliteitssysteem dat door het Nederlands Mediation Instituut is opgebouwd.

De Commissie heeft vele reacties van individuele mediators gelezen waarin het bovenstaande expliciet naar voren wordt gebracht.

Zoals al eerder vermeld kent de beroepsgroep van mediators in het NMI een gedegen kwaliteitssysteem bestaande uit de erkenning van opleidingen, assessment, peer review, intervisie, klachtbehandeling etc. Dit systeem is erkend door de Raad voor Rechtsbijstand. Daarnaast is er een goed werkend privaat tuchtrechtsysteem: Stichting Tuchtrechtspraak Mediators.

De Commissie vraagt zich af waarom op geen enkel onderdeel is aangesloten bij deze bestaande verworvenheden. Het wiel lijkt helemaal opnieuw uitgevonden te moeten worden.

II. Algemene opmerkingen naar aanleiding van het wetsvoorstel

- A. Ontbrekende definitie mediator
- B. Kwaliteit
- C. Overgangsregeling
- D. Tuchtrechtspraak
- E. Algemene opmerkingen over wetsontwerp 2
- F. Algemene opmerkingen over wetsontwerp 3

A. Ontbrekende definitie mediation

Zoals staat in de artikelsgewijze toelichting op pagina's 37 en 38 is er bewust van afgezien om de begrippen “mediator” en “mediation” te definiëren. Wel is een ruime omschrijving van het laatste begrip terug te vinden op pagina 21 van de memorie van toelichting wetsvoorstel 1. De Commissie waardeert uw uitgangspunt in een interview <<http://youtu.be/XcmfSZw7lj4>>om de ontwikkeling van mediation niet door middel van wetgeving in de weg te staan. De Commissie acht het echter van belang dat er duidelijkheid bestaat over het begrip mediation, in verband met de reikwijdte van de wet. Dat er geen helderheid bestaat over wat mediation is geeft de memorie van toelichting ook met zoveel woorden aan door te zeggen dat *mediation een containerbegrip aan het worden is; een vlag waaronder allerlei uiteenlopende diensten worden aangeboden*. De argumentatie die de MvT geeft om noch het begrip ‘mediator’, noch het containerbegrip ‘mediation’ te definiëren, vormt per saldo

een krachtige incentive om de begrippen juist wèl te definiëren. Deze argumentatie luidt: *“Het begrip kent in de praktijk een zeer ruime interpretatie en is onvoldoende omlijnd om als zodanig te kunnen specificeren.”* Waar het gaat om een wet - die beoogt een wettelijke registratie te regelen met prerogatieven voor *personen die mediation beroepsmatig toepassen* - moet helder zijn waar deze wet zich wel en niet over uitstrekt. De memorie van toelichting geeft aan dat allerlei in de praktijk voorkomende vormen van mediation niet onder het bereik van de wet vallen. Onvermijdelijk werpt zich de vraag op, waar het bij deze wet dan *wel* respectievelijk *niet* om gaat.

Mr. Paul Walters maakt in zijn reactie op het wetsvoorstel ten aanzien van dit punt de volgende treffende opmerking:

“De onvermijdelijke conclusie moet dan zijn, dat een registermediator in de zin van de wet iemand is die zich onder wettelijke titelbescherming, en onder een uitzonderlijk en prerogatief wettelijk regime, bezighoudt met iets waarvan de wet niet kan of wil specificeren wat het precies is, en waarbij dan nog wordt aangetekend dat (citaat) ‘allerlei, in brede diversiteit, in de praktijk voorkomende vormen van mediation (zoals het succesvolle instrument buurtbemiddeling) niet onder het bereik van de wet vallen’. We moeten ons in goeden gemoede afvragen of de wetgever zich deze mate van vaagheid kan veroorloven.”

Wel moet toegegeven worden, dat het bijzonder moeilijk is om te komen tot een definitie die ruim genoeg is om de vele verschijningsvormen van mediation te omvatten, maar anderzijds ook voldoende houvast biedt om aan de hierboven omschreven bezwaren tegemoet te komen.

Omdat eenvoud het kenmerk van het ware is doet de Commissie hierbij een voorzet, in de wetenschap dat er een uitgebreide discussie mogelijk is over dit onderwerp, die tot dusver in het kader van de Nederlandse wetgeving nog niet is gevoerd. Dit ondanks het feit dat wij al een wettelijk geregelde definitie van mediation hebben, namelijk die van de implementatiewet van de Europese mediationrichtlijn²: ***een gestructureerde procedure, ongeacht de benaming, waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op vrijwillige basis met behulp van een mediator hun geschil te schikken***³.

B. Kwaliteit

Artikel 3 van wetsontwerp 1 formuleert de eisen waaraan een registermediator moet voldoen: opleidingseisen, competenties op juridisch gebied, en “vlieguren”. Wat dat laatste betreft: hierdoor wordt de indruk gewekt dat de kwantiteit van de mediations op zichzelf een deugdelijk criterium zou zijn voor kwaliteit. Vanzelfsprekend is ervaring van belang om een mediation goed te kunnen uitvoeren. Maar het aantal mediations op zich zegt weinig over de werkelijke competentie van de mediator. Iets veel gedaan hebben zegt nog niet of dat ook goed is uitgevoerd. Goed is in dit geval het uitvoeren van een mediation volgens de criteria zoals vastgelegd in het NMI competentieprofiel mediator.

Om de kwaliteit van de mediators aan gebruikers te kunnen garanderen is de toegang tot het beroep onder meer geregeld met het assessment. De kwaliteit en competentie van een mediator kan alleen blijken in een afgelegde “proeve van bekwaamheid” (performance based assessment) via directe

² Wet van 15 november 2012 tot implementatie van de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, in werking sinds 21 november 2012.

³ In plaats van “schikken” zou het woord “oplossen” beter kunnen worden gebruikt. Ook is het gebruik van het woord “geschil”, gezien de betekenis die de praktijk er aan geeft, ongelukkig gekozen. Andere belangrijke definities zijn te vinden in het Handboek Mediation (vijfde herziene druk, pagina 31) en M.Pel, verwijzen naar mediation, Den Haag, SDU 2008, pagina 18. In het kader van de discussie rond de wetsontwerpen is ook een interessante definitie ontwikkeld door Duell en van Wesemael, http://www.petities24.com/alternatief_wetsvoorstel_mediation, p 3/4

observatie door onafhankelijk derden.

Nederland deelt dit assessment, als cruciaal onderdeel van het NMI kwaliteitssysteem, met enkele andere landen (zoals de V.S. en Canada). Frankrijk heeft het performance based assessment van Nederland overgenomen. Ook het International Mediation Institute hanteert het assessment. Het NMI kwaliteitssysteem conformeert zich daarmee dus aan een internationale standaard – die het overigens grotendeels zelf heeft ontwikkeld.

Naast het assessment als toegang tot het beroep is bij het onderhoud van de vakbekwaamheid naast permanente educatie, intervisie en intercollegiale toetsing (*peer review*) ingevoerd.

Intervisie en peer review bij het onderhoud vakbekwaamheid geven meer garantie voor kwaliteit dan een simpelweg mediations of uren tellen. Derhalve is het van belang een evenwichtige benadering te kiezen voor het onderhoud van de vakbekwaamheid die ook rekening houdt met het feit dat het beroep en de markt nog in ontwikkeling is.

C. Overgangsregeling

Wanneer de eisen zoals die thans worden voorgesteld ongewijzigd worden ingevoerd zal dat een kaalslag betekenen onder de huidige NMI registermediators; er blijft nog maar een handjevol (jurist? –) mediators over. Alleen al om de met de wetsontwerpen beoogde aanwas van mediations op te vangen is het noodzakelijk dat er een overgangsregeling wordt geformuleerd. Op grond van artikel 3.2 wetsontwerp 1 is het mogelijk om eenmalig vrijstelling te verlenen. De Commissie stelt voor dat een dergelijke vrijstelling verleend wordt aan diegenen die momenteel NMI registermediator zijn of aan soortgelijke kwalificaties voldoen. Na enige tijd zou dan, bijvoorbeeld door middel van een goedgekeurd peer review, kunnen worden aangetoond dat wordt voldaan aan de verhoogde eisen van (nog nader vast te stellen) eisen van juridische basiskennis en vlieguren.

De afwezigheid van een deugdelijke overgangsregeling in combinatie met de in het Besluit geformuleerde “vlieguren – eis” zal het voor de overgrote meerderheid van de huidige mediators (al of niet NMI geregistreerd) onmogelijk maken om in te stromen. Gezien de verplichting voor overheidsorganen om bij voorkeur registermediators in te schakelen plaats dit de toekomstige niet – registermediators qua mededinging op achterstand. Voorshands moet worden aangenomen dat dit in strijd is met het Europese mededingingsrecht.

D. Tuchtrechtspraak

Kennelijk moeten mediators, meer dan welke andere beroepsgroep dan ook, tuchtrechtelijk in de gaten worden gehouden: precies de helft van wetsontwerp 1 wordt ingenomen door het tuchtrecht. Het kenmerkt zich door juridische degelijkheid en een hoog studeerkamergehalte. Anderzijds wordt in de memorie van toelichting slechts eenmaal en passant gerefereerd aan de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators, dat in de afgelopen 10 jaar zijn sporen heeft verdiend door het opbouwen van een solide corpus aan jurisprudentie, dat, zoals al eerder vermeld, mediators en cliënten duidelijkheid biedt over kwesties die zich voordoen in de dagelijkse mediationpraktijk. Het bestuur van deze stichting heeft u uitdrukkelijk aangeboden behulpzaam te zijn bij het vinden van een mogelijkheid om te voorkomen, dat hier, zoals de Commissie het ziet, “deontologische kapitaalvernietiging” plaatsvindt, en wij verzoeken u uitdrukkelijk op deze handreiking in te gaan.

Graag volstaan wij in eerste instantie met te verwijzen naar de tot u gerichte reactie dd 16 mei 2013 van mevrouw Mr. A.P.L. Pinkster te Amsterdam, waar wij ons geheel in kunnen vinden. Samengevat:

- teveel overheidsinvloed;
- onhoudbaarheid van de “tuchtrechtelijke geldboete”;

- onaanvaardbaar ruime omschrijving van potentiële klagers, waaronder de minister (lees: de overheid); daarmee samenhangende onaanvaardbare inbreuk op de vertrouwelijkheid;
- onduidelijkheid over de vraag, *waarover* kan worden geklaagd;
- onduidelijkheid over de vraag, *wie* er vaststelt waarover kan worden geklaagd; in het huidige ontwerp is dat de minister (lees: de overheid);
- ontbreken van geheimhouding ten aanzien van de mediation procedure als voortraject;
- inbreuk op vertrouwelijkheid door middel van toezending uitspraak aan minister;

Zie verder het artikelsgewijze commentaar over de tuchtrechtspraak.

E. Algemene opmerkingen over wetsontwerp 2 : ontbrekende thema's.

Een aantal punten die ook in de minimalistische visie van de Commissie wettelijke verankering behoeven, zijn in dit wetsontwerp geformuleerd. Een tweetal echter niet. Ze zijn wel door de voorganger van de Commissie uitgebreid aan de orde gesteld in haar reactie van 2 februari 2012 op het VVD plan voor de wettelijke verankering van mediation, dat op 2 december door u is openbaar gemaakt. Aan deze twee wezenlijke punten is nergens in de wetsontwerpen enige aandacht gewijd, zij zullen dus in het navolgende wederom worden bepleit.

Vertrouwelijkheid mediation dossier

De memorie van toelichting op wetsontwerp 2 stelt, dat *volstreckte vertrouwelijkheid wettelijk is gewaarborgd ter zake van stukken en informatie waarover een partij de beschikking krijgt in een mediation en waarover hij daarbuiten niet had kunnen beschikken. Hier sluit het verschoningsrecht dat is opgenomen in artikel 165 lid drie wetboek van burgerlijke rechtsvordering op aan.* (pagina 29). De Commissie betwijfelt dit. In hoeverre is een rechter gebonden aan een bewijsovereenkomst? Hij moet immers een afweging maken tussen de artikelen 21 en 22 rechtsvordering: de waarheidsplicht versus gewichtige redenen om daarvan af te wijken, in casu de voor mediation noodzakelijke vertrouwelijkheid. Het uitsluitend toekennen van een verschoningsrecht aan mediators is ontoereikend voor een optimale borging van de vertrouwelijkheid van een mediation. Dit blijkt uit een uitspraak van het gerechtshof Amsterdam (zaaknummer 200.043.879/02 en 200.062.694/01 d.d. 22 februari 2011). In deze zaak heeft een partij met een beroep op de waarheidsplicht (artikel 21 Rv) een aantal passages uit de mediationverslagen aan de rechter overgelegd. De gedaagde heeft hier tegen bezwaar gemaakt, stellende dat eiser hiermee de tussen partijen overeengekomen geheimhoudingsplicht schendt. De mediationovereenkomst waarin de geheimhoudingsplicht is opgenomen had tevens de aard van een bewijsovereenkomst. Het hof verwerpt het bezwaar en oordeelt dat er sprake is van een zwaarwegend belang aan de zijde van eiser om het hof kennis te laten nemen van een deel van de mediationverslagen. Tegen die achtergrond weegt de geheimhoudingsplicht niet zo zwaar dat eiser de mediationverslagen niet voor zijn doel zou mogen gebruiken. Deze uitspraak geeft kennelijk de vaste jurisprudentie van dit hof weer: bij het arrest van 18 december 2003 (LJN AR 5527) heeft het hof geoordeeld:

“[geïntimeerde] maakte bezwaar tegen het voornemen van [appellant] om het verslag van het mediationgesprek van 20 januari 2003 tussen hen beiden en de mediator in het geding te brengen. Dat bezwaar is door het hof verworpen, waarna [appellant] het omstreden stuk in het geding gebracht heeft. Het hof heeft bij die beslissing overwogen dat het in het geding brengen van een dergelijk stuk geenszins voor de hand ligt, te minder daar partijen geheimhouding afspraken, maar dat dat alles geen argumenten oplevert die zo zwaar wegen dat [appellant] een dergelijk stuk niet als bewijs zou mogen gebruiken.”

Deze jurisprudentie is een regelrechte bedreiging voor mediation. Eén van de redenen om voor mediation te kiezen en tevens het onderscheidende kenmerk van mediation is dat het een vertrouwelijk proces is. Het doel van de geheimhouding in mediation is dat men vrijelijk kan praten met elkaar zonder dat partijen op een later tijdstip geconfronteerd kunnen worden

met door hen verstrekte vertrouwelijke informatie. Ook mediationverslagen vallen onder de vertrouwelijkheid. Door deze uitspraken bestaat het risico dat partijen informatie uit vertrouwelijke mediationverslagen in gerechtelijke procedures inbrengen en de rechter de inhoud daarvan meeweegt in zijn beslissing. Daarmee staat de vertrouwelijkheid van mediation op de tocht. Terwijl juist dit één van de belangrijkste motieven is om voor mediation te kiezen. Het komt ons voor dat de dreiging reëel is dat een partij die naderhand niet volledig tevreden blijkt te zijn om een dergelijke wijze de mediation afspraken kan “opblazen” .

In België heeft men de vertrouwelijke status van mediationdossiers en -verslagen wettelijk geregeld. Artikel 1728 § 1 uit het Gerechtelijk Wetboek luidt:

“De documenten die worden opgemaakt en de mededelingen die worden gedaan in de loop en ten behoeve van een bemiddelingsprocedure zijn vertrouwelijk. Zij mogen niet worden aangevoerd in een gerechtelijke, administratieve of arbitrale procedure of in enige andere procedure voor het oplossen van conflicten en zijn niet toelaatbaar als bewijs, zelfs niet als buitengerechtelijke bekentenis. De geheimhoudingsplicht kan slechts worden opgeheven met instemming van de partijen om onder meer de rechter in staat te stellen de bemiddelingsakkoorden te homologeren.

Bij schending van die geheimhoudingsplicht door een van de partijen doet de rechter of de arbiter uitspraak over de eventuele toekenning van schadevergoeding. Vertrouwelijke documenten die toch zijn meegedeeld of waarop een partij steunt in strijd met de geheimhoudingsplicht, worden ambtshalve buiten de debatten gehouden.”

Ook andere lidstaten hebben de vertrouwelijkheid van mediation wettelijk ruimer geformuleerd.

Op internationaal niveau heerst de gemeenschappelijke opinie dat alle in mediation ingebrachte of opgestelde stukken vertrouwelijk van aard zijn. Artikel 9 van de UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002 luidt:

“Unless otherwise agreed by the parties, all information relating to the conciliation proceedings shall be kept confidential, except where disclosure is required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement”.

De Uniform Mediation Act, van kracht in de meeste staten van de Verenigde Staten heeft een soortgelijke regeling.

De Commissie beveelt aan om een dergelijke bepaling zoals in het Belgisch wetboek is opgenomen ook in het wetsvoorstel op te nemen, zodat de vertrouwelijkheid van mediation ook daadwerkelijk gewaarborgd is. Het uitsluitend toekennen van een verschoningsrecht aan mediators is ontoereikend voor een optimale borging van de vertrouwelijkheid van een mediation⁴.

Tegemoetkoming in het griffierecht

Bij de becommentariëring van de implementatiewetgeving heeft de voorgangster van deze Commissie één – en andermaal bepleit, dat partijen die kiezen voor mediation naast rechtspraak vermindering van griffierecht zouden behoren te verkrijgen. In het voorlopig verslag van de vaste commissie voor veiligheid en justitie van de Eerste Kamer is daarover een vraag gesteld⁵. In zijn antwoord⁶ stelt de minister dat dit een mogelijkheid is, die het onderzoeken waard is.

De Commissie adviseert de wet griffierechten burgerlijke zaken in die zin aan te passen, dat niet alleen vermindering van griffierechten wordt toegestaan bij een onverhoopte mislukte mediation naast rechtspraak, zoals in de vraagstelling in de Eerste Kamer, maar a fortiori ook als extra “aanmoedigingspremie” bij de verwijzing door de rechter naar mediation: een geslaagde mediation

⁴ vergelijk ook hetgeen de minister heeft geantwoord op de desbetreffende vragen van diverse fracties in de Eerste Kamer in het kader van de implementatiewetgeving (EK 2011-2012 32 555,C , pagina’s 18 e.v.), uitmondend in de toezegging: “mede in het licht van de door de leden van de CDA – fractie en in de e-mail brief van het NMI genoemde rechtspraak ben ik overigens wel bereid om bij het bevorderen van mediation ter uitvoering van de maatregelen in de innovatieagenda te bezien of een nadere regeling voor de vertrouwelijkheid van het mediation dossier wenselijk is”

⁵(EK 2011-2012 32 555,B , pagina 15)

⁶(EK 2011-2012 32 555,C , pagina 7)

ontlast immers de rechtspraak, bij de aanvang van de procedure voldaan griffierecht dient als onverschuldigd betaald te worden teruggegeven.
Voor ons verder commentaar op wetsontwerp 2 verwijzen wij naar de desbetreffende artikelen.

G. Algemene opmerkingen over wetsontwerp 3

Het schijnt dat deze tekst op het moment van de publicatie nog niet voldragen was; de Commissie behoudt zich dan ook het recht voor om te zijner tijd nog commentaar te leveren op de definitieve tekst. Voorshands merkt de commissie het navolgende op.

Het wetsontwerp lijkt te vrijblijvend. De drie elementen voegen volgens de Commissie niets toe aan wat bestuursorganen al geacht worden te doen. In de praktijk blijkt dat het kennelijk nog nodig is om te bepalen, dat een bestuursorgaan zich moet inspannen om met belanghebbenden in contact te treden, indien daar aanleiding toe bestaat (art. 2:4a).

Het aanbod van mediation (artikel 7:3a en artikel 8:32a) is wel een positief begin, maar tegelijk te vrijblijvend.

Uit een gesprek met u kwam vooral bij de belastingdienst de zorg naar voren dat de massa aan verzoeken op het punt van belastingen het verplichte mediationgesprek onwerkbaar zou maken. Dat domein zou dan uitgezonderd kunnen worden, als die zorg al terecht is.

Het lijkt de Commissie echter dat er mogelijk een dieper liggende oorzaak aan te wijzen is, waarom bestuursorganen c.q. “de politiek” terughoudend zijn als het gaat om mediation.

Het lijkt de commissie dat de algemene inzet van het voorgestelde amendement zoals hieronder genoemd ook van toepassing kan zijn in de Belastingzaken.

De insteek van het voorliggende wetsvoorstel lijkt, dat juridische procedures de overheid meer mogelijkheid van regie over de kwestie geven, dan de onzekerheid van het mediationgesprek; dit tegen de achtergrond, dat in de politiek-bestuurlijke constellatie zaken gewonnen moeten worden. De Vereniging Gemeente Mediators heeft de Radboud Universiteit Nijmegen opdracht gegeven om daar onderzoek naar de praktijk van geschiloplossing, naar de rol die mediation heeft en naar de manier waarop hier gebruik van wordt gemaakt. Het resultaat zal te doen en het resultaat zal de komende maand bekend zijn.

De VGM heeft eerder geopperd om het volgende artikel in de Awb op te nemen:

Aan hoofdstuk 2, afdeling 2.1. van de Algemene wet bestuursrecht wordt een wetsartikel toegevoegd luidende:

Artikel 2:4 A

1. Indien een burger zich tot een bestuursorgaan wendt met het verzoek een kwestie in mediation met hem op te lossen, is dat bestuursorgaan gehouden dat verzoek te honoreren door een gesprek te faciliteren onder leiding van een neutrale en onafhankelijke voorzitter of begeleider om in dat gesprek te zoeken naar een mogelijkheid om te komen tot een rechtmatige oplossing van de kwestie.

Als toelichting stelt de VGM, dat een bestuursorgaan een uitgestoken hand **moet** geven om een kwestie in der minne op een rechtmatige manier op te lossen, en dat niet mag weigeren.

Dat is reeds een behoorlijkheidsnorm krachtens de zogeheten ombudsprudentie van de Nationale Ombudsman.

Met dit wetsartikel wordt beoogd deze behoorlijkheidsnorm tot rechtsnorm te verheffen. Met de toeschietelijke houding jegens minnelijke oplossingen laat het bestuursorgaan zien dat het zijn burgers niet tot tegenstanders wil maken. Daarom is gekozen voor plaatsing van het wetsartikel in het hoofdstuk over het verkeer tussen burgers en bestuursorganen, vlak na het artikel over vervulling van de publieke taak zonder vooringenomenheid.

Gekozen is voor de term “een kwestie” overeenkomstig het taalgebruik in de modellen en reglementen van het NMI. Het gebruik van het woord “conflict” kan gevoelig liggen, met name bij bestuursorganen. Eenzijdige conflicten komen voor, dat wil zeggen de burger heeft wel conflictueuze gevoelens jegens het bestuursorgaan, maar het bestuursorgaan niet jegens de burger. Het bestuursorgaan zal de regie mogen en moeten nemen waar het gaat om de organisatie van een eerste bijeenkomst

III. Artikelsgewijze commentaar

Wetsontwerp 1 (wet op de registermediator)

Het commentaar van Mr. Paul Walters dd 22 mei 2013 op de diverse artikelen dient hier als herhaald en ingelast te worden beschouwd voor zover deze niet in strijd zijn met de navolgende opmerkingen.

Artikel 2.2: beheerder van het register: zie hierboven hoofdstuk 1B § 1 waarin de Commissie voorstelt de door de Federatie ingerichte Stichting Kwaliteitsregister als beheerder aan te wijzen.

Artikel 3.1: regelt de te stellen eisen aan een registermediator om voor inschrijving in aanmerking te komen.

De eis neergelegd in sub a - de mediator dient een erkende opleiding te volgen - is volgens de Commissie onvoldoende om de kwaliteit van een mediator te kunnen waarborgen. De Commissie doet de indiener het voorstel om in plaats van een systeem van het volgen van een erkende opleiding te kiezen voor een systeem waarin de mediator een verplicht examen aflegt. Dit examen toetst de benodigde kennis en vaardigheden bij de mediator op het gebied van o.a. mediationvaardigheden en juridische kennis en daarmee wordt de kwaliteit van de mediator gewaarborgd. In dit model worden de opleidingen aan de markt overgelaten en hoeft er geen erkenning van opleidingen plaats te vinden. Het NMI maakt momenteel gebruik van een professioneel examen dat tevens door de rechtspraak wordt erkend. De Stichting biedt de indiener aan gebruik te maken van dit examen. Op termijn kunnen desgewenst de eindtermen in dit examen op voorstel van de beroepsgroep bij ministeriële regeling of ander flexibel reguleringsinstrument worden bijgesteld.

Artikel 3.1 sub b: competenties op juridisch gebied: zie hiervoor ons commentaar in hoofdstuk 1C §1. Concluderend stelt de Commissie dat de competenties niet afzonderlijk hoeven te worden genoemd aangezien het examen en het door het Commissie voorgestelde assessment deze competenties toetst. Indien er voor wordt gekozen wèl competenties apart te benoemen, dan zullen er ook competenties ten aanzien van communicatie, gedrag en mediationvaardigheden opgenomen dienen te worden.

Artikel 3.1 sub c: het verdient aanbeveling het aantal professionele mediations/vliegrepen te meten over een totaal aantal jaren zoals bijvoorbeeld drie, om pieken en dalen te egaliseren.

Artikel 3.2: zie hoofdstuk IIC waarin de Commissie haar zorgen uitspreekt over het ontbreken van een overgangsregeling voor alle huidige NMI registermediators en waarin de Commissie een voorstel doet voor een overgangsregeling. Een ander bezwaar tegen het ontbreken van zo'n regeling wordt hierna geformuleerd.

Artikel 4.2: Over te leggen bescheiden: zie ons commentaar met betrekking tot de leden h en i in hoofdstuk 1C.

Artikel 8.4: dit artikellid bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld ter zake van het aantal opleidingsuren dat de registermediator per kalenderjaar dient te volgen en de kwaliteit van de desbetreffende opleidingsuren, alsmede ter zake van periodieke kwaliteitstoetsing.

Zie hierover ons voorstel in bovenstaand commentaar op artikel 3.1 sub a. De Commissie doet voorts de suggestie gebruik te maken van de bij het NMI bestaande kennis en ervaring op het gebied van periodieke kwaliteitstoetsing. Sinds januari 2012 maakt peer review onderdeel uit van de NMI onderhoudseisen. Met het inzetten van peer review beoogt het NMI een continue kwaliteitsverbetering met het oogmerk een professionele standaard in de beroepsgroep neer te zetten. Peer review is het beoordelen door een onafhankelijke en onpartijdige vakgenoot of de door de mediator aan de cliënt geleverde dienst voldoet aan het gemiddelde niveau dat van een professional mag worden verwacht. De kwaliteitsbevordering in een peer review gebeurt enerzijds door de eigen praktijkvoering van de mediator onder de loep nemen door bewustwording van zijn handelwijzen (zelfreflectie), anderzijds door toetsing van de praktijkvoering aan de essentialia van de mediationpraktijk (normen geënt op NMI Gedragsregels en NMI Mediation Reglement). Zowel de NMI registermediators als de reviewers erkennen het kwaliteitsbevorderende karakter van het instrument⁷.

Artikel 9.1: bepaalt dat de inschrijving voor een periode van vijf jaar geldt.

De Commissie ziet niet in waarom een eenmaal toegelaten mediator na vijf jaar opnieuw ingeschreven dient te worden. De mediator moet ingeschreven kunnen blijven zolang zij/hij dat wenst en zich conformeert aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gestelde regels ter zake van de onderhoudseisen. Aangezien er een permanente toetsing plaatsvindt van de mediator aan de onderhoudseisen is een herregistratie volgens de Commissie onnodig.

Hoofdstuk 4: commissie mediation. Zie in hoofdstuk 1B § 2 onze reactie waarin de Commissie voorstelt de hier bedoelde commissie mediation te laten benoemen door de minister, op voordracht van de Stichting.

Aangezien u in de memorie van toelichting op p. 48 aangeeft dat het belangrijk is dat de commissie mediation breed draagvlak geniet onder mediators is de Commissie van mening dat de Stichting de enige organisatie in Nederland is die kan gelden als de representatieve beroepsorganisatie van mediators bij uitstek. Aan haar dient dan ook de taak toe te vallen om het bestuur van de beheersstichting voor het register en de bemensing van de adviescommissie mediation ter benoeming aan de minister voor te dragen.

Artikel 15: Eedsformule. De Commissie merkt op dat in de tekst het woord “onafhankelijk” ontbreekt.

Artikel 19: samenwerkingsverband. De Commissie ziet niet in wat de toegevoegde waarde van dit artikel is; er wordt ook geen woord aan gewijd in de memorie van toelichting. Zij beveelt aan het artikel te schrappen - tenzij er alsnog voor een passende onderbouwing wordt gezorgd.

Artikel 20: geheimhoudingsplicht. De Commissie signaleert dat uit het bij dit artikel behorende deel van de memorie van toelichting (pagina 50) blijkt dat partijen zichzelf en de mediator kunnen

⁷Sinds de start zijn er ruim 500 registermediators opgeroepen voor een peer review. In het jaar 2012 zijn er 294 reviewdossiers afgehandeld. Daarvan zijn er 230 (is 78 %) reviews in een keer goedgekeurd. 64 rapportages (is 22%) werden ter beoordeling doorgestuurd naar de reviewcommissie. Daarvan keurde de reviewcommissie uiteindelijk 27 reviews alsnog goed met aanbevelingen. 37 registermediators kregen een besluit met een maatregel van de reviewcommissie opgelegd. Dat wil zeggen een administratieve herreview op basis van stukken, een herreview op basis van een nieuw bezoek van een reviewer of een voorgenomen beëindiging van inschrijving in het NMI-register.

ontslaan van hun geheimhoudingsplicht. Dit is echter niet terug te vinden in een van de wetsontwerpen. In het verlengde daarvan is ook nergens terug te vinden, dat partijen de mediator kunnen ontslaan van zijn verschoningsrecht⁸. Op zichzelf is dit uitgangspunt conform de hier te lande geldende regel dat de geheimhouder zèlf moet beoordelen in hoeverre het doen van mededelingen zich verdraagt met het belang dat het verschoningsrecht beoogt te dienen⁹. Het verdient echter aanbeveling hier in de memorie van toelichting aandacht aan te besteden.

De Commissie vraagt zich af hoe het gesteld is met de geheimhoudingsplicht van de mediator in verhouding tot het wettelijk meldrecht. Het melden van bijvoorbeeld kindermishandeling is een recht en geen plicht (artikel 53lid 3 Wet op de Jeugdzorg). De Commissie gaat ervan uit dat de mediator net als de advocaat in bepaalde omstandigheden waar een meldrecht voor bestaat zijn geheimhoudingsplicht kan doorbreken.

Artikel 21: rol en taken mediator. In hoofdstuk 1C §2 is de Commissie al ingegaan op de taken van de mediator volgens dit wetsvoorstel. De Commissie vindt dat deze materie in eerste instantie door de beroepsgroep zelf dient te worden geregeld door middel van gedragsregels. Verwezen wordt weer naar de kwaliteitsbrief van de minister van Veiligheid en Justitie. Weliswaar wordt op pagina 53 van de memorie van toelichting aan deze codes gerefereerd als “toetsstenen en richtlijnen voor het beoordelen van het gedrag van mediators”, maar dat is nergens terug te vinden in de wet.

Artikel 22: afnemers registermediators. De Commissie vraagt zich af waarom de Ministeries niet als afnemer staan opgenoemd in de lijst van art. 22 lid 1. Wellicht zou men eerder de term ‘publiekrechtelijke organen’ kunnen noemen, waar de gemeenten, provincies en het rijk ondervallen.

Tezamen met vele collega’s die hebben gereageerd op de wetsontwerpen verbaast de Commissie zich over de passage in de memorie van toelichting, pagina 52 onderaan waarin wordt aangekondigd dat registermediators die in opdracht van de overheid werken een besluit tegemoet kunnen zien op grond waarvan zij “redelijke tarieven” moeten rekenen. Dit lijkt in strijd met de mededingingswetgeving, net zozeer als wanneer er sprake zou zijn van de door de indiener gevreesde prijsopdrijving ten gevolge van schaarste. Het eerste wordt kennelijk voorondersteld, het tweede moet nog maar blijken. De Commissie ziet deze passus als een van de vele signalen in de wetgeving waaruit het ingebouwde wantrouwen tegen de beroepsgroep blijkt.

Hoofdstuk 6 tuchtrechtspraak

In hoofdstuk 2E heeft de Commissie al een aantal algemene opmerkingen gemaakt over het voorgestelde tuchtrechtspraak.

Artikel 23 lid 1: in de omschrijving mist een passage die het verband tussen de zorg die een mediator behoort te betrachten en ten opzichte van wie die zorg betracht moet worden. Artikel 46 van de regeling voor advocaten bepaalt: ‘*De advocaten zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen,...*’ De onderstreepte zinsnede ontbreekt in artikel 23 en gezien de relevantie daarvan beveelt de Commissie aan een dergelijke passage voor de mediator op te nemen in artikel 23 lid 1.

Artikel 24lid 1: de Commissie vraagt zich af waarom er is gekozen voor behandeling van het hoger

⁸zoals dat wèl is geregeld in de implementatiewet van de richtlijn (artikel 5 lid 2)

⁹J.M. Bosnak "The Promise of confidentiality. Een ingeloste belofte in de Verenigde Staten en in Nederland?" in: Montrée en Oosterman (red), *Mediation en vertrouwelijkheid*, Den Haag, 2009, p188.

beroep door de gerechtshoven Arnhem /Leeuwarden. Daarvoor is geen verklaring te vinden in de memorie van toelichting.

Artikel 26 benoeming leden tuchtcollege: ook hier zal ten behoeve van het creëren van draagvlak een constructie moeten worden gevonden waarbij de beroepsgroep invloed heeft op de benoeming van met name de leden – registermediators.

Waarom niet, zoals bij de meeste andere beroepsgroepen, tuchtrechtspraak in twee instanties?

Artikel 34 bepaalt dat een ieder met enig redelijk belang een klacht kan indienen bij het tuchtcollege. Dat is volgens de Commissie een te ruime omschrijving aangezien die in beginsel aan iedereen klachtrecht geeft. Zoals mw. Pinkster in haar reactie op het wetsvoorstel schrijft: *“In een mediation zijn belanghebbenden: de partijen. Hun conflict staat centraal, al hetgeen van een mediator mag worden verlangd mag slechts verlangd worden om tot een voor die partijen zo goed mogelijke conflictoplossing te komen. De mediator is voor de gang van zaken in de mediation verantwoording verschuldigd aan partijen en met hun goedvinden daarin betrokken anderen, maar niet aan bijvoorbeeld de rechter, de minister, de belastingdienst ... of wie dan ook.”*

Ook vermeldt het artikel niet waarover geklaagd mag worden. Wanneer er een wettelijk klacht- en tuchtrecht wordt geregeld dient duidelijk te zijn waar de mediator zich aan heeft te houden.

Artikel 35: het is goed dat er een informele en laagdrempelige klachtprocedure is die de klager doorloopt alvorens naar de tuchtrechter te gaan. De Commissie vraagt zich in dit verband af hoe het met de geheimhouding is geregeld in deze bemiddeling. Het verdient aanbeveling om hetgeen tijdens deze mediation om tot een vergelijk te komen is besproken, onder de vertrouwelijkheid te laten vallen, ook voor de tuchtrechter. Maar ook hier worden de wiel opnieuw uitgevonden. Waarom kan niet de succesvolle NMI – klachtenprocedure als voortraject voor de tuchtprocedure worden overgenomen?¹⁰

Artikel 43 lid 3: de maatregel geldboete (sub c) wordt hier geïntroduceerd. De Commissie verwijst weer naar de reactie van mevrouw Pinkster. Zij voegt daaraan het navolgende toe. In de memorie van toelichting wordt de geldboete gemotiveerd met het argument, dat deze de leemte tussen berisping en schorsing (in het ontwerp “tijdelijke doorhaling” genoemd) kan opvullen (pagina 55). Het verdient de voorkeur om deze leemte op te vullen door het invoeren van de maatregel van voorwaardelijke schorsing; het is onduidelijk waarom deze maatregel in het overigens toch zo uitgebreid geregelde systeem ontbreekt.

Dezelfde vraag kan worden gesteld omtrent de afwezigheid van een bepaling over zittingen achter gesloten deuren. Dit dient expliciet te worden geregeld in verband met de vertrouwelijkheid ten aanzien van de wederpartij van de klager. Die heeft met de klachtzaak niets van doen maar wordt door openbaarheid in zijn belangen geschaad.

Het is niet duidelijk waarom een uitspraak, die niet strekt tot al of niet tijdelijke doorhaling, in afschrift naar de minister moet worden gezonden.

Tenslotte willen wij van de gelegenheid gebruik maken om in de tuchtprocedure het incidenteel appel te introduceren: het komt voor dat een klager of beklaagde niet (helemaal) tevreden is met de uitspraak maar afziet van appel in verband met het daarmee samenhangende tijdsbeslag en de stress. Wanneer nu de wederpartij (al of niet opzettelijk) op de laatste dag van de appeltermijn wèl in

¹⁰ De laagdrempelige klachtenregeling van het NMI behandelt ca 100 zaken per jaar, waarvan 50 % met een regeling in der minne wordt afgerond. Ongeveer 20 zaken per jaar gaan door naar de Stichting Tuchtrechtspraak Mediation .

appel gaat staat eerstgenoemde ter zitting met lege handen, maar moet wel weer alles opnieuw ondergaan. In zo'n geval dient de betrokken partij zelf ook de gelegenheid te hebben grieven te formuleren tegen de uitspraak.

Suggestie Algemene Maatregel van Bestuur

De Commissie is van mening dat het opstellen van het besluit houdende regels inzake de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators in samenspraak dient te gebeuren met de beroepsgroep zelf – de mediators, met deskundigen en met stakeholders¹¹. De commissie stelt dan ook voor voorlopig te volstaan met een Besluit van één artikel: instroom in het register van alle mediators die voldoen aan de door het NMI of daarmee gelijk te stellen kwaliteitseisen. Op korte termijn dient vervolgens invulling worden gegeven aan de te hanteren eisen; volgens de Commissie kan dat snel, wanneer, het zij maar weer eens herhaald, gebruik gemaakt wordt van de bestaande NMI – regels.

Wetsontwerp 2 (wet mediation in het burgerlijk recht)

Artikel 316 lid 4 verjaring

Koppeling van stuiting van verjaring in mediation aan alleen registermediators heeft het ongewenste maatschappelijk effect dat partijen die naar een andere mediator gaan niet kunnen uitgaan van stuiting van verjaring. Dat zou ook kunnen leiden tot misleiding door een van de partijen. Partijen zouden er op moeten kunnen vertrouwen dat de verjaring wordt gestuit zodra zij de mediation aanvangen, derhalve bij de totstandkoming van de mediation overeenkomst. Stuiting van de verjaring zou dus niet afhankelijk dienen te zijn van de kwaliteit van de mediator. Dit probleem wordt opgelost wanneer een definitie van mediation in de wet wordt opgenomen. Wanneer een procedure, die voldoet aan de definitie aanvangt, vangt ook de stuiting aan.

....

Artikel 7:424a lid 4 BW bepaalt dat een partij in en buiten rechte geen beroep kan doen op documenten die in het kader van een mediation zijn ingebracht of opgesteld, noch op informatie die in het kader van een mediation is verkregen. Wij verwijzen naar hetgeen wij hierboven sub 5 hebben vermeld omtrent de vertrouwelijkheid van het mediationdossier: hoe verhoudt zich dit artikel tot artikel 21 rechtsvordering, de waarheidsplicht van partijen?

Artikel 22b lid 2 RV: De Commissie is content met de bepaling waarin de status van de mediationclausule wordt geregeld.

Artikel 96 b sub drie: echtscheiding na mediation: in verband met haar visie op deze materie, hierboven sub 1 Cuiteengezet stelt de Commissie voor de tekst in die zin aan te passen, dat hier alleen sprake kan zijn van een gemeenschappelijk verzoek, ingediend door een register mediator die voldoet aan nader in het Besluit te omschrijven kwalificaties. Zoals vermeld zullen dat dan de kwaliteitseisen zijn zoals vervat in het (op korte termijn te upgraden) Competentieprofiel familie mediator. Daaraan zullen automatisch Ook de vFAS - advocaten voldoen, zodat ook zij de eenvoudige route via de kantonrechter ter beschikking hebben. De gewone weg via de rechtbank blijft dan bestaan voor andere advocaten.

Artikel 165 lid 3 verschoningsrecht: het voorgestelde in lid 3 lijkt niet alleen de registermediator een verschoningsrecht te geven maar ook eenieder die bij een mediation is betrokken, dus (onder meer) de partijen. Gezien de onaanvaardbaarheid van een zo ruim criterium (de belangrijkste reden

11

waarom het oorspronkelijke implementatiewetsontwerp is gesneuveld) moet hier sprake zijn van een misvatting. Zou het kunnen zijn dat deze formulering is “blijven hangen” uit het implementatietraject? Daar komt de tekst namelijk vandaan. De Commissie neemt aan dat met de woorden (in de termen van de richtlijn) “enige persoon die *bij het verlenen van de bemiddeling/mediation* is betrokken (cursivering van de Commissie)” bedoeld wordt: de hulppersonen van de mediator, zoals de co-mediator, een notulist, kantoorpersoneel. Partijen zijn niet betrokken bij het *verlenen van de mediation*. Het lijkt dus voor de hand te liggen om de tekst van het voorgestelde artikel 165 lid 3 in die zin aan te passen en daarover verduidelijking te bieden in de memorie van toelichting. Misschien kan en passant ook nog artikel 5 van de implementatiewet worden meegenomen.

De commissie bestaat uit de navolgende personen:

Mr. J.M. Bosnak, lid raad van advies NMI, oud-voorzitter van de Nederlandse vereniging van Mediation Advocaten, onafhankelijk voorzitter;

Mw. mr. E.R. Gathier, beleidsmedewerker NMI, secretaris.

Leden :

Mr. P.T.A. Benedek, notaris, voorzitter van de Vereniging van Mediators en Scheidingbemiddelaars in het Notariaat (VMSN), namens de VMSN;

drs. W.P. Bonga, lid raad van advies NMI, oud – voorzitter van de Nederlandse Mediatorsvereniging (NMV), namens de NMV;

Mevr. mr. A.M.I. van der Does, seniorrechter rechtbank Amsterdam (op persoonlijke titel);

mr.dr.M.S. van Gaalen, namens de vereniging van Familierechtadvocaten Scheidingsmediators (vFas);

prof. mr. A.W. Jongbloed, hoogleraar executie- en beslagrecht aan de Universiteit Utrecht;

mr. E.A.M. Masselink, secretaris Vereniging Gemeente Mediators (VGM), namens de VGM;

mr. D. de Snoo, directeur NMI;

drs. D.Pront, voorzitter sectie mediation van het Nederlands Instituut Psychologie (NIP), namens die sectie;

mevr.drs. B.M.H. Vosbergen, lid bestuur sectie mediation van het NIP;

drs. T.K. Westerduin, voorzitter raad van advies NMI, oud – voorzitter sectie mediation van het NIP.