

De initiatief-wetsvo

Mr. G.M. van Wassenauer *



101

* Redacteur van Verkeersrecht, advocaat bij Beer Advocaten te Amsterdam en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Rotterdam.

Inleiding: mediation in komende wetgeving

Op 11 april dit jaar was het precies 300 jaar geleden dat de Vrede van Utrecht werd bezegeld, een opmerkelijk vredesverdrag dat het einde inluidde van de Spaanse successieoorlog. Deze gebeurtenis was vooral zo opmerkelijk omdat het de eerste keer in de geschiedenis was dat een conflict niet werd uitgevochten door oorlog voeren, maar door onderhandeling en diplomatie. Het succes van de vredesoperatie was vooral te danken aan de volstrekt gelijkwaardige benadering die door de bemiddelaars was gekozen jegens de conflicterende partijen en dat daarbij door hen veel waarde werd gehecht aan het behoud van het onderlinge machtsevenwicht¹⁾, mediation avant la lettre!

1. [nl.wikipedia.org/wiki/vrede_van_Utrecht_\(1713\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/vrede_van_Utrecht_(1713)).

orstellen over mediation

Toeval of niet, het is bijzonder dat in zo'n gedenkwaardig jaar door het kamerlid Van der Steur een drietal initiatief wetsvoorstellen is opgesteld met de bedoeling mediation in ons land verder te bevorderen. Ik doel op het wetsvoorstel *Bevordering van mediation in het burgerlijk recht*, het wetsvoorstel *Bevordering van mediation in het bestuursrecht* en het wetsvoorstel *Registermediator*. Nu de internetconsultatiefase achter de rug is²⁾ en de voorstellen na het advies van de Raad van State bij de Tweede Kamer zullen worden ingediend, wordt het tijd ook in dit tijdschrift hieraan aandacht te besteden. Het zal geen uitputtende beschrijving van de voorstellen worden, aangezien anderen dat reeds uitvoerig hebben gedaan.³⁾ In onderstaande bijdrage zal ik, na een korte beschrijving van achtergrond en doel van deze wetsvoorstellen en de huidige stand van het voorstel, vooral ingaan op de wet *Bevordering van mediation in het burgerlijk recht* en de wet *Registermediator*, omdat deze voorstellen voor de letselschadepraktijk het meest relevant zijn. Daarbij zal ik de accenten leggen op de punten die daarbij voor de letselschade in het oog springen, waarna ik – onder toewijding van het initiatief – afsluit met enkele punten van aandacht.

Achtergrond en doel van de initiatief-voorstellen mediation

Mediation kan een nuttig alternatief zijn voor geschillenbeslechting, omdat het appelleert aan de eigen verantwoordelijkheid van partijen om hun probleem op te lossen. De ervaring leert dat een zelf gedragen en gekozen oplossing leidt tot een hogere acceptatiegraad dan een oplossing die van bovenaf, door de rechter, is opgelegd en waarbij altijd één partij in meer of mindere mate het onderspit moet delven. Partijen werken daarbij niet alleen aan de oplossing van het geschil, maar ook aan de onderliggende conflicten. Specifiek voor de letselschadepraktijk valt op dat het conflict zich lang niet altijd voordoet op het niveau van het slachtoffer en verzekeraar, maar dat ook anderen (belangenbehartiger, schaderegelaar, echtgenoot van het slachtoffer, accountant van het slachtoffer) bij het conflict betrokken zijn geraakt en onderdeel van dat conflict zijn geworden. Anders dan bij een procedure bij de rechter, kunnen bij een mediation ook deze personen partij worden bij de mediation-overeenkomst en meepraten en -denken over, en

meedoen aan de oplossing. Dat is bepaald een grote meerwaarde ten opzichte van de formele rechtsgang. Vaak spelen zij – deels achter de schermen – een grote rol in het proces in positieve, maar ook wel in negatieve zin. Aan tafel bij de mediator komt het niet alleen aan op de juridische realiteit, maar krijgt ook de intermenselijke realiteit een dimensie. Juist dit laatste aspect maakt vaak het verschil. Als mensen ophouden elkaar te bestoken met schriftelijke standpunten en cijfers, maar met elkaar aan tafel in gesprek en aan het werk gaan, komen er vaak creatieve oplossingen die men tevoren niet voor mogelijk had gehouden. Een goed gelukte mediation kan daardoor ook een gunstige uitwerking hebben op andere zaken waarbij deze zelfde partijen elkaar opnieuw tegenkomen. Met de nieuw gevonden manier van bejegening en communicatie kunnen zij nieuwe conflicten beter kaderen en binnen de juiste proporties houden⁴⁾, waardoor procedures voorkomen kunnen worden.

Sinds het Verbond van Verzekeraars een aanbeveling heeft gedaan aan haar leden om letselschadezaken die langer dan 3 jaar lopen altijd voor te dragen voor mediation, is de belangstelling voor mediation in de letselschadepraktijk toegenomen. Ook de Nederlandse Vereniging voor Mediators in de Verzekeringsbranche (NVMV) heeft samen met de Vereniging Letme (vereniging van mediators in letselschade) verder op de kaart gezet. Het laatste PIV-congres⁵⁾ was niet voor niets bijna geheel aan mediation gewijd.

Met de toename van het aantal mediations wordt het van belang de kwaliteit van mediations en mediators te borgen, zeker omdat het gebruik van de “titel” mediator onbeschermd is. Daarom wordt voorgesteld een onderscheid te maken tussen registermediators en niet-registermediators. Tot nu toe is de kwaliteitscontrole overgelaten aan de markt, waarbij het NMI jarenlang een belangrijke voortrekkersrol heeft gehad. Wetgeving waarin de noodzakelijke randvoorwaarden en kernbeginselen van mediation adequaat worden verankerd, kunnen bevorderen dat mediation zich verder kan ontwikkelen, aldus de toelichting op het voorstel. Bijkomend voordeel van deze ontwikkeling zou zijn dat de druk op de formele rechtspraak wordt verlaagd, waardoor indirect de toegang tot het recht wordt vergroot. Het is dan ook toe te juichen dat de toelichting op het wetsvoorstel ervan blijk geeft ook de letselschadepraktijk voor ogen te hebben gehad.⁶⁾

☺ • • • • •

Een zelf gedragen en gekozen oplossing leidt tot een hogere acceptatiegraad dan een oplossing die van bovenaf, door de rechter, is opgelegd.

• • • • • ☺

2. Internetconsultatie werd op 23 mei 2013 afgesloten.
3. Zie over deze wetsvoorstellen ook de samenvatting in het NJB (NJB 2013/1292) en Bakker en Sillevius Smit: “Mediation: geen wondermiddel”, advocatenblad mei 2013, p. 28 e.v.; Wennekes: “Mediation krijgt wettelijke basis”, V&O 2013, p. 108 e.v.; Jongbloed: “Mediation: een (on) geoorloofd duwtje in de rug?” *Ars Aequi* 2012, p. 434 e.v.
4. Zie ook Van de Laar: “Ervaringen van een mediator in letselschadezaken” (VR 2010, nr. 5, p. 133 e.v.) en Charlier, “Mediation in letselschadezaken: de waarde van geluk of gelijk”, *Letsel en Schade* 2010, nr. 2.
5. Jaarlijks congres georganiseerd door het Personenschade Instituut Verzekeraars, 22 maart 2013.
6. Zie algemene toelichting bij de voorstellen, p. 11.

Het zij benadrukt dat mediation zeker niet de oplossing is voor elke kwestie. Niet alleen het conflict moet zich ervoor lenen, maar ook de partijen moeten er geschikt voor zijn. Mijn indruk is dat de voorstellen in de huidige vorm dat iets te weinig tot uitdrukking brengen. Hieronder zal ik de inhoud van (twee van de drie) wetsvoorstellen nader bespreken en van commentaar voorzien.

Wetsvoorstel Bevordering van mediation in het burgerlijk recht

a. De vanzelfsprekende mediation

De bedoeling van dit wetsvoorstel is vooral om het instrument mediation tot een logisch en aansprekend alternatief voor traditionele rechtspraak te maken. Het voorstel introduceert daarbij het concept van de vanzelfsprekende mediation en gaat daarbij ver. De gedachte is: partijen die een geschil hebben waarin een relationele dimensie zit, moeten eerst mediation proberen. Alleen als mediation niet is gelukt, kan de burger nog naar de rechter gaan. Partijen die een procedure aanhangig willen maken, moeten in de dagvaarding of in hun verzoekschrift vermelden dat mediation is beproefd en, indien ervoor is gekozen om geen mediation toe te passen, aangeven waarom dit het geval is.

Er komt namelijk een nieuw onderdeel bij artikel 111 lid 2 (sub d) Rv dat luidt:

‘of door partijen is getracht door toepassing van mediation tot een oplossing van hun geschil te komen, alsmede, indien in een geschil (...) mediation niet is toegepast, de redenen daarvan’

Eenmaal bij de rechter bepaalt een nieuw artikel 22a Rv dat de rechter de zaak in elke stand alsnog kan verwijzen naar een registermediator in die gevallen waarin hij van oordeel is dat het geschil zich leent voor mediation. Daarbij geldt een vermoeden van geschiktheid voor mediation als het geschil een relationele dimensie kent. De tekst van de wet noemt – overigens niet uitputtend – enkele voorbeelden hiervan, zoals een geschil tussen partijen bij een vaststellingsovereenkomst, of een geschil tussen verzekeraar en verzekeringnemer. In de toelichting⁷ bij de concepttekst worden ook ingrijpende zaken als letselschadezaken als specifiek geschikt voor mediation genoemd. Partijen die bij voorbaat zijn overeengekomen om mediation toe te passen bij eventuele geschillen, zullen door de rechter worden teruggefloten als zij daaraan geen gevolg hebben gegeven. Pas als zij de rechter hebben meegedeeld dat de mediation zonder succes is beëindigd, kan het proces worden voortgezet (artikel 22 a lid 2).

Dit zijn behoorlijk ingrijpende bepalingen, waarbij men zich af kan vragen of het doel mediation te bevorderen daarmee werkelijk zal worden bereikt. Zeker, er wordt bevorderd dat partijen naar de mediator zullen gaan, maar zal de mediation ook met een positief resultaat worden beëindigd? Een zeer wezenlijk element voor een succesvolle medi-

ation is immers het gegeven dat partijen op basis van volledige vrijwilligheid en vrijblijvendheid met elkaar in gesprek mogen gaan. Met iemand die tegen zijn wil aan tafel zit, valt niet goed te communiceren. Als het een (min of meer) verplicht nummer wordt om bij de rechter binnen te kunnen, dreigt het gevaar dat de mediation verwordt tot een rituele dans waarbij partijen geen echte inzet aan de dag leggen om het geschil samen op te lossen. Een verzekeraar of een slachtoffer die het op een procedure laat aankomen, doet dat vaak omdat deze over een bepaalde kwestie een zeer principiële standpunt heeft, waarover hij een rechterlijke uitspraak wenst die rechtszekerheid biedt voor de toekomst. Wanneer het accent grotendeels ligt op de juridische principes en niet op de relationele context, zal deze partij niet gemotiveerd zijn voor een mediation. Meerdere juristen hebben zich hierover dan ook kritisch uitgelaten tijdens de internetconsultatiefase. Ekelmans heeft naar voren gebracht dat deze bepalingen op gespannen voet staan met het beginsel van vrije toegang tot het recht, neergelegd in artikel 17 van de grondwet. Nauta Dutilh⁸ wijzen bij de internetconsultatie op de breuk met bestaande jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt waarin de Hoge Raad aangeeft dat aan dit wezenskenmerk van mediation niet kan worden getornd.⁹ In de toelichting gaat Van der Steur daaraan te gemakkelijk voorbij door vast te houden aan het beginsel dat contractuele afspraken tussen partijen (die een mediationbinding zijn overeengekomen) als wet hebben te gelden. Echter wie mediation serieus wil nemen kan niet anders concluderen dan dat het wetsvoorstel op dit punt onaanvaardbaar is.

Er zouden andere manieren te bedenken moeten zijn om partijen te stimuleren de weg van mediation te kiezen, bijvoorbeeld door de kosten van mediation ten laste van de Staat te brengen (immers het scheelt de Staat ook een hoop kosten als het aantal procedures afneemt), of door het griffierecht te verlagen voor diegenen die een mediation hebben beproefd, voordat zij een procedure aanhangig hebben gemaakt. Belonen is immers altijd een grotere drijfveer dan straffen. Daarvoor zal echter wel nagegaan moeten worden hoe de Staat dit kan financieren. Er zou bijvoorbeeld aansluiting kunnen worden gezocht bij de huidige gang van zaken bij mediation naast rechtspraak, waarbij de Raad van Rechtsbijstand een rol van betekenis speelt. Ook in de Wrb wordt mediation al gestimuleerd doordat onder die wet een toevoeging voor mediation (naast een toevoeging voor normale rechtsbijstand) kan worden verkregen, waarbij de rechtzoekende een lagere eigen bijdrage verschuldigd is dan bij een normale toevoeging het geval is. Daaraan zal echter wel een analyse vooraf moeten gaan omtrent het aantal mediations, het slagingspercentage en de gemiddelde kostprijs per mediation. In dit verband heeft de Raad voor Rechtsbijstand er in de internetconsultatie op gewezen dat verdere formalisering van mediation via het wetsvoorstel tot een toename van de vraag naar toevoegingen zou kunnen leiden. Besparing aan de ene zijde zou dan kunnen leiden tot een vergroting van de kosten aan de andere zijde.

“ Een vermoeden van geschiktheid voor mediation als het geschil een relationele dimensie kent. ”

7. Toelichting, p. 11 punt 2.
8. Mrs Vermeulen en Olden.
9. HR 20 januari 2006, NJ 2006/75; 27 juni 2008 (ECLI:HR:2008:BD2710) en 8 mei 2009, (ECLI:HR:2009:BH7132).

b. Het “deelgeschild”

Wanneer partijen besluiten tot mediation, biedt het wetsvoorstel een interessant procesrechtelijk novum, omdat de mediator op verzoek van partijen een elektronisch verzoekschrift bij de kantonrechter kan indienen teneinde van hem een (voorlopig) Salomonsoordeel te verkrijgen omtrent een punt dat hen verdeeld houdt (artikel 96 A Rv). Voor deze rechtsgang hoeft geen griffierecht betaald te worden. Wat er met de proceskosten moet gebeuren vermeldt de regeling niet. De beschikking van de kantonrechter op het elektronisch verzoekschrift moet binnen 3 weken na indiening worden toegezonden. De beschikking wordt echter tussen partijen pas van kracht door een tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst, waarin deze wordt bevestigd. Als de mediation onverhoopt mislukt, zijn partijen dus niet aan de beschikking gebonden. Hiermee tracht de indiener tegemoet te komen aan een dikwijls gehoord bezwaar tegen mediation, namelijk dat er soms principiële kwesties zijn die partijen verdeeld blijven houden en die de mediation blokkeren. Daarover kan met deze regeling op relatief eenvoudige wijze een rechterlijk oordeel worden uitgelokt, waarna de mediation kan worden voortgezet. Het merkwaardige is dat hierbij geen enkele aansluiting is gezocht bij de deelgeschillenregeling als neergelegd in artikel 1019w Rv en volgende. Gelet op de ervaringen die sinds de invoering van deze regeling in de letselschadepraktijk zijn opgedaan, kan men zich afvragen of het idee van Van der Steur haalbaar is. Ook de deelgeschillenregeling was immers bedoeld om binnen korte termijn over een rechterlijke uitspraak te kunnen beschikken. Helaas blijkt dit in de praktijk tegen te vallen en duren deze procedures gemiddeld een half jaar. Uit de toelichting blijkt dat de rechter beslist op basis van het verzoekschrift van de mediator, zonder dat er een zitting aan te pas is gekomen of partijen zijn gehoord. De vraag is of dit zich verdraagt met het beginsel van hoor en wederhoor. Ook voorzie ik dat het voor de mediator niet eenvoudig zal zijn om namens partijen precies te verwoorden wat hen verdeeld houdt, zonder dat hij daarmee het conflict juist voedt.

Of we met deze gang naar de kantonrechter nog van rechtspraak kunnen spreken, waag ik te betwijfelen, zeker omdat de uitspraak alleen bindend is bij een geslaagde mediation en tot die tijd ook niet openbaar is. Welke rechter zou zich daaraan durven wagen?

Eigenlijk onderstreept het idee het belang dat partijen zich in een mediation laten bijstaan door een mediator die niet alleen in staat is hen te faciliteren en begeleiden in het mediation proces, maar die ook juridisch inhoudelijk kennis van zaken heeft op het rechtsgebied. In de afzonderlijke sessies (caucus) die de mediator met partijen voert, kan op die kennis een beroep worden gedaan en voorlichting worden verkregen over een twistpunt. Partijen kunnen dan voor zichzelf beter een afweging maken omtrent hun wegloop-alternatief: een gang naar de rechter. Als de rechter toch geadeerd moet worden, zou het een idee kunnen

zijn de mediator bij de comparitie aanwezig te laten zijn. Als partijen dan door de rechter de gang op worden gestuurd voor schikkingsoverleg, zou de mediator hen daarbij terzijde kunnen staan en dit proces kunnen begeleiden. Zo verenig je het beste van twee werelden.

c. De mediationovereenkomst

De mediationovereenkomst wordt in het voorstel als species van de overeenkomst van opdracht in boek 7 ingelijfd, door na artikel 7:424 BW een nieuwe afdeling 2A in te voegen die begint met artikel 7:424a.

In deze afdeling worden de wezenskenmerken van de mediationovereenkomst verankerd, zoals het aanvangstijdstip van de mediation (namelijk het moment dat partijen en de mediator de mediationovereenkomst hebben getekend), het element van vertrouwelijkheid en het vereiste van schriftelijkheid, niet alleen van de mediationovereenkomst zelf (lid 2), maar ook van de vaststelling van het resultaat van de mediation (lid 5). Nieuw daarbij is dat het voorstel (overigens niet dwingend) voorschrijft dat de vaststellingsovereenkomst niet alleen door partijen moet worden ondertekend om rechtsgeldig tot stand te kunnen komen, maar ook door de mediator. Dit wijkt af van de normale praktijk in de personenschade, waarbij de mediator aan partijen wel verslag uitbrengt van hetgeen bij een geslaagde mediation werd overeengekomen, maar het vervolgens aan partijen (meestal de verzekeraar) overlaat om de vaststellingsovereenkomst op te stellen en te tekenen. Mijn bezwaar tegen het meetekenen door de mediator is dat het daarmee impliceert dat de mediator zelf ook partij is geworden bij de overeenkomst, terwijl het hele idee van een mediation nou juist is dat partijen geheel zelfstandig hun oplossing hebben gevonden, waarbij de mediator neutraal en onafhankelijk blijft gedurende het gehele proces. Als partijen tot overeenstemming zijn gekomen, valt de mediator als begeleider van het mediationproces er weer tussenuit. Daarbij past mijns inziens niet dat hij aan het eind van de rit toch een handtekening zet. In de toelichting staat weliswaar vermeld dat de handtekening van de mediator alleen tot doel heeft te bevestigen dat partijen de desbetreffende overeenkomst hebben gewild en deze in diens aanwezigheid hebben ondertekend, maar ik vraag me af wat daarvan de toegevoegde waarde is in de personenschadepraktijk. De vaststellingsovereenkomst is een weergave van de afspraken die tussen partijen in wederkerigheid zijn vastgelegd en is als zodanig al verbintenis-scheppend.

d. Verjaring

Om te zorgen dat partijen in alle rust met de mediation aan de slag kunnen, zonder bevreesd te zijn dat hun aanspraken verjaren, worden aan artikel 3:316 BW een bepaling toegevoegd, waarin wordt vastgelegd dat de verjaring van een vordering ook kan worden gestuit door de aanvang van een mediation bij een registermediator. Hierdoor begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen die



Een mediator moet niet alleen faciliteren en begeleiden in het mediation proces, maar moet ook beschikken over juridisch inhoudelijke kennis van zaken.



Het beroep van mediator is niet beschermd.

gelijk is aan de oorspronkelijke verjaringstermijn maar met een maximum van drie jaar. Dit maakt het van groot belang dat in de mediationovereenkomst nauwkeurig wordt omschreven wat de aard van het geschil is. Als hier onvoorzichtig mee wordt omgesprongen lopen partijen risico's. Het kan immers gebeuren dat een deel van de pretense vordering, die niet voldoende in de mediationovereenkomst staat omschreven, ongemerkt toch verjaart. Het is van belang dat de mediator derhalve over voldoende juridische kennis en vaardigheden beschikt om dit goed en zorgvuldig te (laten) omschrijven in de mediationovereenkomst. Dit is een belangrijke reden geweest voor het initiatiefvoorstel Wet Registermediator. De kwaliteit van de mediator moet immers gewaarborgd zijn, anders kan die de juridische gevolgen van zijn inbreng – bijvoorbeeld op het gebied van verjaring – niet goed overzien.

e. *Het verschoningsrecht*

In artikel 165 Rv wordt een nieuw lid ingevoegd, waarin het verschoningsrecht van de mediator om in rechte een getuigenis af te leggen is neergelegd. Tot nu toe komt mediators geen verschoningsrecht toe omdat de Hoge Raad in 2008 bij arrest heeft bepaald dat het belang van waarheidsvinding moet prevaleren. Voornaamste overweging daarbij was dat het beroep van mediator thans nog te weinig vastomlijnd is en er te weinig kwaliteitswaarborgen zijn.¹⁰

Dit verschoningsrecht was ook al opgenomen in de Europese en in Nederland geïmplementeerde mediationrichtlijn¹¹, die betrekking heeft op mediations in grensoverschrijdende burgerlijke en handelszaken. Deze richtlijn is in Nederland op veel kritiek komen te staan omdat “zomaar” een verschoningsrecht wordt uitgedeeld, zonder het beroep van mediator duidelijk af te kaderen. Dit was ook het voornaamste bezwaar van de Hoge Raad in het besproken arrest.

In de nieuwe bepaling van artikel 165 Rv komt daar dus verandering in. Dat kan omdat aan de bezwaren tegemoet wordt gekomen met de hierna te bespreken Wet Registermediator, waarin strenge regels voor toetreding tot het beroep worden gesteld en kwaliteitseisen zijn neergelegd.

Ook onder het voorgestelde regime blijft het verschoningsrecht evenwel zijn grens houden. De mediator is verplicht een getuigenis af te leggen wanneer er sprake zou kunnen zijn van schending van de openbare orde, met name waar het gaat om het waarborgen van de belangen van minderjarige kinderen of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast. Dit zou zeker in letselschadekwesties aan de orde kunnen zijn. Stel dat de mediation ging over een ernstig gewond minderjarig kind, waarbij de ouders als wettelijk vertegenwoordiger een regeling zijn aangegaan en gelden hebben ontvangen die zij vervolgens hebben aangesproken om in hun eigen behoeften te voorzien, dan is het denkbaar dat het inmiddels volwassen geworden kind bij de mediator duidelijkheid wil krijgen over de reikwijdte van de regeling. Het zou dan niet passen als

de mediator zich jegens het kind op zijn geheimhoudingsverplichting zou kunnen beroepen.

Het wetsvoorstel Registermediator

Zoals in de inleiding al is opgemerkt, is het beroep van mediator niet beschermd. Nu er elementen in het wetsvoorstel Bevordering mediation in het burgerlijk recht worden ingebed die de aanwezigheid van juridische kennis bij de mediator tot een noodzakelijkheid maken (zoals het element van verjaring (artikel 3:316 lid 4 BW), het indienen van een verzoekschrift omtrent een deelgeschil (artikel 96a Rv) en het toezien op het tot stand brengen van de bewijsovereenkomst (artikel 7:424a BW)), acht de indiener het noodzakelijk dat er een wet komt die de kwaliteit, de deskundigheid en de uniformiteit van de mediator vastlegt, zodat het beroep van mediator een volwaardige status krijgt. De gedachte is dat het verankeren van het beroep van mediator het vertrouwen in de mediator zal bevorderen, welk vertrouwen zal bijdragen aan de acceptatie van de uitkomst van de mediation en tot het naleven van de tijdens de mediation gemaakte afspraken. Het vertrouwen in de mediator bevordert op zijn beurt weer het vertrouwen in de inzet van mediation als volwaardig alternatief voor geschillenbeslechting. Zo grijpt alles in elkaar.

Het wetsvoorstel introduceert daartoe de registermediator. Alleen inschakeling van de registermediator kan de verjaring stuiten, alleen de registermediator kan een deelgeschil aanhangig maken, alleen de registermediator sluit de mediationovereenkomst die in de vorige onderdelen is besproken. De wet Registermediator regelt precies wat de rechten en plichten van de beëdigd registermediator zijn. Hieronder volgt een korte beschrijving daarvan.

Plichten

In hoofdstuk 2 van dit wetsvoorstel wordt beschreven wie tot het beroep kan toetreden, aan welke voorwaarden de mediator moet voldoen om als registermediator beëdigd en geregistreerd te kunnen worden. Het wetsvoorstel omschrijft nauwkeurig hoe de registratie plaatsvindt en wie daarop het toezicht houdt (het ministerie van Veiligheid en Justitie). Er worden hoge eisen gesteld aan de registermediator, niet alleen aan zijn persoon (die van onbespreekbaar gedrag moet zijn) en opleidingsniveau, maar ook aan het aantal vliegreuren dat de mediator moet draaien. Beide aspecten moet hij op het gewenste niveau houden en dit wordt jaarlijks getoetst. Verder is vastgelegd dat de registermediator een adequate beroepsaansprakelijkheidsverzekering moet afsluiten.

De registratie geldt voor een periode van vijf jaar, waarna de registermediator een verzoek tot herregistratie moet indienen. Dit laatste aspect voert wel erg ver: notarissen en advocaten worden voor het leven beëdigd. De indiener maakt niet duidelijk waarom hij voor registermediators deze extra

10. HR 10 april 2009 (ECLI:HR:2009:BG9470).

11. Richtlijn 2008/52/EG van 21 mei 2008 die in Nederland is geïmplementeerd met de Wet implementatierichtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.

kwaliteitstoets in het leven roept.

Registermediators zullen worden onderworpen aan tuchtrecht, dat wordt uitgeoefend door een in het leven te roepen tuchtcollege van registermediators en in hoger beroep door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hoofdstuk 6). Ook komt er een commissie mediation die de minister zal adviseren over onder meer inschrijvings- en opleidingseisen. Een concept besluit houdende regels inzake de registratie en de bevordering van de kwaliteit (Besluit registermediator) is ook al opgesteld. Om registermediator te kunnen worden (en blijven), moet worden voldaan aan een zwaar eisenpakket: de betrokkene moet een WO- of HBO-opleiding hebben afgerond plus een drietal door de minister goedgekeurde mediation opleidingen (basis, specialisatie en juridisch) hebben gevolgd van ieder tenminste 48 uur. Ook moet hij 12 mediations hebben gedaan in het kalenderjaar voor de aanvraag tot inschrijving. De wetgever gaat bij deze laatste eis verder dan het NMI die slechts 3 mediations per kalenderjaar voorschrijft. Dit zal naar verwachting wel een behoorlijke drempel opwerpen om mediator te kunnen worden. Dit wordt deels ondervangen door in artikel 3 lid 2 te bepalen dat onder nader te bepalen omstandigheden bij AmvB vrijstelling of ontheffing van deze vereisten verleend kan worden. In artikel 3 lid 3 wordt het verder mogelijk gemaakt een aanvraag in te dienen om tot mediator geregistreerd te mogen worden, zonder dat de aanvrager aan de gestelde voorwaarde omtrent het aantal mediations heeft voldaan. Deze aanvrager kan gedurende 2 jaar onder verantwoordelijkheid van een registermediator werkzaam zijn om op die manier ervaring op te doen.

Belangrijkste bepaling in de wet is artikel 21. Hierin staat dat de registermediator trouw moet blijven aan de wezenskenmerken van mediation: zijn onafhankelijkheid, onpartijdigheid en neutraliteit moet hij te allen tijde bewaken. Hij moet zich zodanig gedragen dat het vertrouwen in het metier nimmer wordt geschaad en zich zorgvuldig kwijten van zijn taak door het bevorderen van de communicatie, toe te zien op een eerlijk verloop van het mediationproces en op een eerlijke uitkomst, zonder bij dit alles het juridisch kader uit het oog te verliezen.

De geheimhoudingsplicht van de registermediator wordt beschreven in artikel 20. Hij kan daarvan worden ontheven wanneer hij voor de tuchtrechter moet komen. Het recht is dus geen absoluut recht. Daarop kom ik in het hier volgende onderdeel terug.

Rechten

Zo lang als het rijtje plichten is, zo kort is de wet over de rechten van de registermediator. Het belangrijkste staat in artikel 20. Hier krijgt de registermediator naast de geheimhoudingsplicht ook een recht deze geheimhoudingsverplichting terzijde te stellen wanneer een wettelijk voorschrift de betrokken mediator tot het verstrekken van informatie verplicht, of wanneer die verplichting uit een wettelijk voorschrift voortvloeit. Dit artikel sluit niet precies aan op het voorgestelde

artikel 165 Rv van het wetsvoorstel Bevordering mediation in het burgerlijk recht. Het komt mij voor dat het handiger zou zijn specifiek naar deze schakelbepaling in Rechtsvordering te verwijzen, door aan te geven wanneer dat precies het geval is. Volgens de tekst van artikel 165 Rv is dat wanneer de informatie nodig is om dwingende redenen van openbare orde, met name om de belangen van minderjarige kinderen te waarborgen, of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast. Zo sluiten de beide bepalingen beter op elkaar aan.

Verder krijgt degene die de titel van registermediator draagt, het recht de afkorting RegM achter zijn naam zetten. Het beroep brengt dus een officiële titel met zich mee.

Conclusie

Dat de indiener van mening is dat mediation een meer vanzelfsprekende vorm van geschillenbeslechting moet worden, valt toe te juichen. Ook is het zeker belangrijk dat het kaf van het koren wordt gescheiden, door strenge eisen aan het uitoefenen van dit beroep te stellen en deze in wetgeving te implementeren. Het wetsvoorstel Bevordering mediation in het burgerlijk recht gaat echter in de huidige vorm te ver door mediation voor partijen die in hun conflict een relationeel element hebben zitten, min of meer verplicht te maken. Dit staat immers op gespannen voet met het beginsel van vrijwilligheid, dat een noodzakelijke voorwaarde is om de kans op het slagen van de mediation te vergroten. De vraag is of er geen andere manier is te verzinnen om het pad van mediation voor partijen aantrekkelijker te maken, waarbij gedacht kan worden aan verlaging van het griffierecht of het verstrekken van een Staatsbijdrage aan de kosten van mediation.

Kortom: het idee staat goed in de steigers, maar fundamentele aanpassing op het verplichte karakter van mediation is beslist noodzakelijk.



Trouw blijven aan de wezenskenmerken van mediation: onafhankelijkheid, onpartijdigheid en neutraliteit.

