

Consultatiedocument centraal mediatorsregister

1. Inleiding

Op 6 juli 2022 heeft de Tweede Kamer de motie van Ellian en Knops aangenomen¹, waarin kort samengevat, de regering wordt verzocht te bevorderen dat één centraal mediatorsregister wordt (door)ontwikkeld, de Mediatorfederatie Nederland (MfN) als uitgangspunt voor dat register te hanteren en dat register onder een lichte vorm van publiekrechtelijke regulering te brengen.

Dit document is bedoeld als consultatiedocument en is gebaseerd op een aantal gesprekken die door JenV met een aantal partijen in het veld en andere betrokkenen (o.a. ambtenaren van het ministerie van BZK) de afgelopen maanden zijn gevoerd.

Rekening houdend met de opmerkingen/aanvullingen uit deze consultatieronde wordt een vervolg document opgesteld, aan de minister voorgelegd en naar de TK gestuurd. Dat document vormt dan het antwoord op de vraag hoe de motie wordt uitgevoerd.

Tijdsplanning:

Begin juli 2023-medio augustus 2023: consultatie

Na de zomer 2023: brief aan TK.

Wettelijk motief en welk dilemma lossen we op?

Het kabinet wil bevorderen dat rechtzoekenden hun conflicten en geschillen op een doelmatige en duurzame wijze oplossen en hen desgewenst begeleiden bij het vinden van de meest passende voorziening voor hun geschil. Mediation vormt een belangrijk instrument om geschillen op te lossen en het kabinetsbeleid is er dan ook op gericht mediation te stimuleren. Bovendien biedt de huidige wetgeving mogelijkheden om zaken die zich daarvoor lenen vanuit de rechtspraak naar mediation te verwijzen².

Daarmee komt mediation meer en meer in het publieke domein te staan en wordt mediation gepositioneerd als een belangrijke vorm van geschilbeslechting naast overheidsrechtspraak. Daarbij komt dat het bestaande mediation werkveld verdeeld is en tot op heden er niet in is geslaagd tot gezamenlijk gedragen opvattingen en uniforme kwaliteitsnormering te komen. Die omstandigheden rechtvaardigen dat de overheid, lees de Minister voor Rechtsbescherming, als systeemverantwoordelijke voor het rechtsbestel een actieve(re) rol inneemt bij het waarborgen van de kwaliteit en toegankelijkheid van mediation voor de rechtzoekende³. Van een overheid die de rechtzoekende actief stimuleert om gebruik te maken van mediation mag immers worden verwacht dat zij de rechtzoekende daarvoor waarborgen biedt. Dat maakt wettelijke regulering gerechtvaardigd.

2. Positionering van een centraal register

Voor een centraal mediatorsregister dienen kwaliteits- en onderhoudseisen te worden ontwikkeld en onderhouden, althans dienen de maatstaven te worden geconcretiseerd en vastgesteld aan de hand waarvan wordt beoordeeld of aan de door de minister vastgestelde kwaliteitseisen is voldaan. Daarnaast zal moeten worden getoetst of de mediators aan de eisen voldoen en dienen mediators de facto ook te worden geregistreerd. Om een aantal redenen is verdedigbaar dat die taken en

¹ <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/moties/detail?id=2022Z14310&did=2022D29468>

² Zie onder meer artikel 818, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 51h van het Wetboek van Strafvordering.

³ Daarbij wordt verwezen naar de bevindingen in het rapport Rechtstatelijke waarborging van buitengerechtelijke geschiloplossing, WODC, 2017, E. Bauw, C.C. de Kluiver, M.A. Simon Thomas en W. van der Woude. Uit dat rapport volgt dat een overheid die alternatieve geschilbeslechting (ADR) actief bevordert als reëel alternatief voor reguliere rechtspraak, mag verwachten dat de afnemer van ADR daarbinnen een gelijkwaardige bescherming verwacht en dat hoe sterker de aanbeveling van overheidswege, des te gerechtvaardigder een gebruiker erop mag vertrouwen dat diegene niet slechter af is.

verantwoordelijkheden op afstand van de rijksoverheid en niet hiërarchisch ondergeschikt aan de minister worden uitgevoerd.

Allereerst dient te worden gewaarborgd dat mediators, conform de voor hen geldende gedragsnormen, ook onafhankelijk en neutraal kunnen optreden in zaken waarin de overheid is betrokken. Daarvoor dient politieke betrokkenheid zoveel mogelijk worden vermeden. Dat geldt nog sterker voor zaken die onderwerp zijn van publiek en politiek debat. In dat opzicht is het van belang dat een wettelijk register op afstand van de rijksoverheid en de minister wordt beheerd.

Ten tweede geldt dat door de maatregelen die de overheid neemt om mediation te stimuleren, ook overheidsinstanties vaker gebruik (zullen) maken van mediation als geschilbeslechtingsmethode als alternatief voor een gerechtelijke procedure met als doel ontstane conflicten te de-escaleren. Met die toename van het aantal zaken bestaat, met een mediatorsregister onder beheer van de minister, een reële kans dat de minister wordt verzocht op te treden tegen een mediator (tegen wie bijvoorbeeld een klacht is ingediend), terwijl die mediator ook heeft opgetreden in een conflict waarbij de overheid partij was. Om die onwenselijke situatie te voorkomen, is behoefte aan onafhankelijke oordeelsvorming als het gaat om de beoordeling of een mediator tot het wettelijk register kan toetreden (kwaliteitseisen), geregistreerd kan blijven (onderhoudseisen) of uit het register dient te worden geschrapt (klacht- en tuchtrecht).

Ten derde geldt dat mediators in individuele geschillen bemiddelen, waarbij de uitkomst in veel gevallen onderdeel uitmaakt van een gerechtelijke procedure, bijvoorbeeld als de mediation uitmondt in een vaststellingsovereenkomst die in een gerechtelijke uitspraak wordt opgenomen. Ook die rol in een gerechtelijke procedure pleit ervoor de beoordeling van de kwaliteit onafhankelijk te positioneren⁴.

JenV heeft een aantal inrichtingsvarianten van een centraal register onderzocht. Dit overzicht is in bijlage 1 opgenomen. Uitgaande van de noodzaak van een zekere mate van onafhankelijke oordeelsvorming, zoals hiervoor betoogd, lijkt de geëigende richting om te kiezen voor een bestaande publiekrechtelijk ZBO.

De Kaderwet ZBO stelt aan de instelling van een ZBO een aantal voorwaarden. Bepalend is de voorwaarde dat behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid. Aan de voorwaarde van onafhankelijke oordeelsvorming is bij een centraal mediatorsregister voldaan, gelet op de hiervoor genoemde drie redenen. Verder geldt dat het ontwikkelen en onderhouden van kwaliteits- en onderhoudseisen, althans het concretiseren en vaststellen van de maatstaven aan de hand waarvan wordt beoordeeld of aan de door de minister vastgestelde kwaliteitseisen is voldaan, en het toetsen daaraan, vraagt om specifieke deskundigheid.

3. Onderbrengen centraal mediatorsregister in een bestaand publiekrechtelijk zbo

Als bestaande publiekrechtelijke ZBO kunnen zowel de Raad voor Rechtsbijstand (RvR) als het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD) aangewezen worden om een centraal register bij onder te brengen. Beide organisaties hebben voorshands te kennen gegeven dat zij het beheer van een dergelijk register aankunnen. De RvR heeft in artikel 7, eerste lid onder b, Wet op de rechtsbijstand (Wrb) de wettelijke taak om zorg te dragen voor de organisatie van alsmede de uitvoering van de mediation alsmede het gebruik van mediation te bevorderen. Daar staat

⁴ Benadrukt dient wel te worden dat er een verschil bestaat tussen de onafhankelijkheid van een advocaat en die van een mediator. De onafhankelijkheid in de drie genoemde argumenten is vooral bedoeld om aan te tonen dat het mediatorsregister op (enige) afstand van de minister en de politiek moet worden geplaatst. De advocatuur is een procespartij (soms tegen de overheid) en is daarin onafhankelijk, overigens ook ten opzichte van de eigen cliënt. Mediation is een vorm die partijen juist bij elkaar brengt. In die zin sta je in een mediationstraject als deelnemende partij als het goed is nooit tegenover de mediator. De mediator zal daarin vooral neutraal moeten zijn.

tegenover dat de Wrb conform artikel 18, tweede lid, Grondwet (primair) de wet is die nadere regels stelt over rechtsbijstand aan minderdraagkrachtigen, dat de RvR primair is opgericht om de Wrb uit te voeren en dat in het mediatorsregister ook mediators kunnen worden geregistreerd die niet deelnemen aan gesubsidieerde mediation.

De NRGD heeft blijkens artikel 2 van het Besluit register deskundige in strafzaken (Brds) ten doel de gebruikmaking van deskundigen in strafzaken, die naar het oordeel van het College gerechtelijk deskundigen voldoen aan de in artikel 12, tweede lid, genoemde kwaliteitseisen, te bevorderen door de gegevens van deze deskundigen, voor zover zij relevant zijn voor potentiële opdrachtgevers, bijeen te brengen en openbaar te maken. Uit de NvT blijkt dat de NRGD zich in eerste instantie richt op het rechtsgebied strafrecht, maar dat op termijn deze rechtsgebieden kunnen uitbreiden naar het civiel- en bestuursrecht.

Als deze wettelijke taken onvoldoende aansluiten bij het voeren van een kwaliteitsregister voor mediators dan ligt het in de rede om een nieuw publiekrechtelijk ZBO op te richten. Vooralsnog lijken beide taakomschrijvingen voldoende aanknopingspunten te bieden voor het registreren van mediators.

De RvR heeft ervaring met het beheer van een mediatorsregister voor toevoegingszaken en zaken die vanuit de Rechtspraak worden verwezen. In dat kader beschikt de RvR over een netwerk binnen de Rechtspraak. Daar staat tegenover dat de inschrijvingsvoorwaarden voor mediators bij de RvR een-op-een zijn gekoppeld aan het MfN-register: uitsluitend mediators die staan ingeschreven bij het MfN-register komen in aanmerking voor inschrijving door de RvR. RvR toetst niet zelfstandig of mediators aan de aan hen gestelde kwaliteitseisen voldoen. Die toets wordt verricht door MfN. RvR heeft dan ook geen ervaring met het vaststellen of concretiseren van kwaliteitseisen en het toetsen daaraan en evenmin met het beheer van een register waarin ook mediators zijn aangesloten die niet bij MfN zijn geregistreerd. Een centraal mediatorsregister kan de niet bij de MFN aangesloten mediators niet uitsluiten, als aan de kwaliteitseisen wordt voldaan. Met het ontbreken van die kennis en ervaring bij de RvR, zal het inrichten van een centraal mediatorsregister bij de RvR leiden tot extra investeringen in termen van kosten, tijd en het aantrekken van deskundig personeel.

De ervaring van het NRGD ziet op het ontwikkelen – samen met deskundigen en (inter)nationale ketenpartners – en het beheer van kwaliteitsnormen, waarbij als uitgangspunt geldt dat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het normenkader dat al in de praktijk is ontwikkeld. Voor het concretiseren van de maatstaven aan de hand waarvan wordt beoordeeld of aan de door de minister vastgestelde kwaliteitseisen is voldaan, maakt het NRGD gebruik van onafhankelijke commissies van deskundigen. Daarnaast toetst NRGD of organisaties voldoen aan de aan hen gestelde normen. Daarvoor maakt het NRGD-gebruik van onafhankelijke visitatiecommissies. NRGD richt zich op dit moment op gerechtsdeskundigen en heeft dus nog geen ervaring met de ontwikkeling en het beheer van een kwaliteitsregister voor mediators. Niettemin heeft NRGD de ervaring, kennis en organisatiestructuur om een nieuw in te richten kwaliteitsregister te ontwikkelen en te beheren. In vergelijking met de RvR zal dat vermoedelijk leiden tot (aanzienlijke) kosten- en tijdsbesparingen. Beide organisaties zullen worden gevraagd om de kosten in beeld te brengen.

4. Regelgevende bevoegdheid

Bij de beantwoording van de vraag of regelgevende bevoegdheden aan het ZBO dienen te worden toegekend, zijn er twee opties:

- a) de situatie waarin het ZBO (zo nodig via een door het ZBO aangewezen commissie van deskundigen) de kwaliteits- en onderhoudseisen zelf ontwikkelt en onderhoudt en periodiek ter goedkeuring aan de minister voorlegt, en daaraan toetst;
- b) de situatie, waarbij de minister de kwaliteitseisen in algemene zin vaststelt en vastlegt in wet- of regelgeving en waarbij de maatstaven aan de hand waarvan wordt beoordeeld of

aan die kwaliteitseisen is voldaan, door het ZBO (zo nodig via een onafhankelijke commissie van deskundigen) worden geconcretiseerd en vastgesteld.

Verdedigbaar is om het vaststellen van de kwaliteitseisen binnen het ZBO – en dus slechts met goedkeuring van de minister – te plaatsen. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan de sterke wens vanuit het werkveld om zowel de ontwikkeling als het beheer van een centraal mediatorsregister op afstand van de minister te plaatsen. Dit is echter de uitzondering en er moeten sterke argumenten zijn om dit zo in te richten.⁵

De andere optie is dat de algemene kwaliteitseisen door de minister worden vastgesteld en het ZBO de maatstaven concretiseert en vaststelt aan de hand waarvan wordt beoordeeld of aan die kwaliteitseisen is voldaan. Dit biedt een duidelijk kader aan het werkveld dat tot op heden verdeeld is en er niet in is geslaagd om tot een gezamenlijk gedragen kwaliteitskader te komen. Bovendien is die situatie in lijn met de aan het begin van deze notitie genoemde motie, waarin de regering wordt verzocht een register in te richten waarbij (het normenkader van) MfN als uitgangspunt wordt gehanteerd, indien voor de invulling van de algemene kwaliteitseisen aangesloten wordt bij de kwaliteitseisen voor mediators van de MfN.

Het lijkt gelet op de motie voor de hand te liggen om de regelgevende bevoegdheid bij de minister te laten, in die zin dat de minister de algemene kwaliteitseisen vaststelt, gebaseerd op de kwaliteitseisen van de MfN en dat het ZBO de maatstaven concretiseert en vaststelt aan de hand waarvan wordt beoordeeld of aan die kwaliteitseisen is voldaan.

5. Verhouding tot (bestaande) registers van organisaties van mediators

Er zijn nu organisaties van mediators die zelf registers bijhouden. JenV heeft zich afgevraagd hoe de verhouding zou kunnen zijn tussen het centrale register en de bestaande door de organisatie ontwikkelde registers. Concreet spitst zich dit toe op de vraag of door het ZBO – en zo ja, hoe – gebruik gemaakt kan worden van door de organisaties ontwikkelde kwaliteitseisen en registers ten behoeve van het centrale register. Daarbij zijn er grosso modo twee opties:

- a) het ZBO toetst zelf in volle omvang of aan de kwaliteitseisen die voor het centrale register gelden is voldaan, waarbij het niet relevant is of iemand is aangesloten bij een organisatie van mediators en in diens register is ingeschreven;
- b) het ZBO ontwikkelt een vereenvoudigde procedure voor door het ZBO erkende registers en (beroeps)organisaties die mediators registreren, zodat deze via een vereenvoudigde procedure (vermoeden) tot het wettelijk register kunnen toetreden.

In de afgelopen jaren heeft het vak van mediator zich steeds meer ontwikkeld, waarbij beroepsverenigingen ontstaan zijn, die zelf kwaliteitseisen stellen en zelf ook door ontwikkelen. Mediation krijgt een steeds belangrijker rol in het aanbod van methoden om geschillen te beslechten (of zo mogelijk te voorkomen). JenV vindt dat een belangrijke ontwikkeling (zie brief TK: Aanpak versterking toegang tot het recht, TK ⁶). Om die positie te behouden en waar mogelijk nog te versterken is het van wezenlijk belang om de kwaliteitseisen die aan mediators worden gesteld mee te laten bewegen met de maatschappelijke ontwikkelingen. Beroepsverenigingen zijn bij uitstek in staat tot dergelijke innovatie en adaptie, waarbij kwaliteitseisen snel een nieuwe inkleuring kunnen krijgen, zonder dat concessies hoeven worden gedaan aan het niveau. Beroepsverenigingen zijn ook in staat om waar noodzakelijk (aanvullende) eisen te stellen aan gespecialiseerde mediators en te zorgen voor innovatie en adaptie op die vakgebieden.

⁵ Artikel 5.10, eerste lid 1 sub b Aanwijzingen voor de regelgeving

⁶ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/06/27/tk-aanpak-versterking-toegang-tot-het-recht>

Die rol van de beroepsverenigingen bij het stellen van kwaliteitseisen kan een plek krijgen in het stelsel als het ZBO ook de mogelijkheid heeft om mediators die ingeschreven staan in registers van (beroeps)organisaties die mediators registreren, via een vereenvoudigde procedure (vermoeden) tot het wettelijk register toe te laten. Om die vereenvoudigde procedure te kunnen operationaliseren, vergt dat, dat het ZBO een methode ontwikkelt om de kwaliteitsborging door een of meerdere beroepsverenigingen te kunnen toetsen.

Deze vereenvoudigde procedure zou moeten bestaan naast een zelfstandige – los van een beroepsvereniging – procedure. Het NRGD heeft overigens al ervaring met deze werkwijze bij de registratie van gerechtsdeskundigen.

6. (Rechts)gevolgen van het (niet) ingeschreven zijn in het centrale mediators register.

Rechtsbijstand

Het is de bedoeling, dat alleen nog mediators die ingeschreven staan in het centrale mediators register in aanmerking komen voor deelname aan gesubsidieerde mediation op grond van de Wet op de rechtsbijstand. Mediators die niet (meer) ingeschreven staan in het centrale register komen daar niet (meer) voor in aanmerking.

Rechtspraak

Verwacht mag worden dat in de hiervoor genoemde mogelijkheden (zie noot 2) waarin de Rechtspraak kan verwijzen naar mediation, de Rechtspraak gebruik zal maken van het centrale register om geschikte mediators te vinden. Mediators dienen dan bij de registratie aan te geven dat zij verwijzingen vanuit de rechtbank willen ontvangen net zoals dat nu in de praktijk ook al gebeurt. Op dit moment ontvangt het landelijke mediationbureau lijsten van RvR lijsten met daarop mediators die aan de eisen voldoen. Er zijn dan twee mogelijkheden:

1. Er wordt van tevoren ingeschat of een zaak zich leent voor mediation. In dat geval worden partijen benaderd en wordt een naam van een mediator in hun arrondissement doorgegeven;
2. De rechter kan ook ter zitting tot de conclusie komen dat partijen mediation moeten beproeven. De rechter geeft aan partijen dan een verwijzing naar een mediator in het arrondissement

Verschoningsrecht

Een functioneel verschoningsrecht komt toe aan personen die op grond van hun functie (beroep, ambt of betrekking) als vertrouwenspersoon en de daaraan verbonden geheimhoudingsplicht, ontheven zijn van hun verplichting om als getuige in de procedure een verklaring af te leggen over hetgeen hen in die hoedanigheid is toevertrouwd (art. 165 lid 2, sub b Rv). In de wet is niet omschreven aan welke personen een functioneel verschoningsrecht toekomt. De rechter moet per functionaris bepalen of deze een verschoningsrecht heeft. In de jurisprudentie is een verschoningsrecht erkend voor onder meer de geestelijke, de advocaat, de notaris en de arts, maar ook voor functionarissen als de curator en de belastingambtenaar.

De Hoge Raad heeft voorsnog geen verschoningsrecht toegekend aan de mediator, zie HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9470, ondermeer omdat de beroepsgroep te weinig afgebakend is. (Zie voor de belangrijkste overwegingen bijlage 2). Met de komst van een centraal mediators register zou het kunnen zijn dat een rechter die weging nu anders maakt.