

# Drie vragen over de mediationwet

## visies

Illustraties: Tamar Rubinstein

Begin dit jaar kondigde minister Dekker aan dat hij serieus werk gaat maken van een nieuwe mediationwet.<sup>1</sup> De redactie vroeg een aantal mediators die bestuurlijk actief zijn in het mediationveld, betrokken zijn geweest bij eerdere pogingen om tot wetgeving te komen dan wel ook anderszins een speciale belangstelling voor het onderwerp aan de dag hebben gelegd, op een aantal vragen te reageren.



Toos Bik:

‘Zonde om het wiel opnieuw uit te vinden’

**Welke toegevoegde waarde (nut en noodzaak) zou een mediationwet kunnen hebben voor de ontwikkeling van mediation?**

Dat is een mooie vraag. Wetgeving is niet het eerste waar je aan denkt wanneer je zoekt naar mogelijkheden om een vak te ontwikkelen. Wetten zijn immers juist bedoeld om duidelijke kaders te scheppen, te begrenzen waar mediation voor staat en wie erkende beroepsbeoefenaars zijn. Dat was ook waar de Europese Richtlijn uit 2008 de lidstaten toe verplichtte.

Het oorspronkelijke doel was om te regelen dat mediators, net als verschillende andere beroepsgroepen zoals medici en advocaten, zich bij een eventuele rechtszaak zouden kunnen beroepen op een verschoningsrecht om niet te hoeven getuigen. Dit voor het geval de in de mediationovereenkomst afgesproken geheimhouding niet zou volstaan. Om zo'n professioneel verschoningsrecht te verwerven zou je een duidelijk afgebakende en erkende groep van beroepsbeoefenaren moeten hebben, opgenomen in een – al dan niet wettelijk – register. Dat is dan ook het wat mij betreft belangrijkste onderdeel van de beoogde mediationwet: een wettelijk register van (beëdigd) mediators.

Positieve ontwikkeling in dit alweer derde deel van de trilogie rond het wetgevingstraject is dat de minister zoveel mogelijk aansluiting zoekt bij 'het goede dat door de beroepsgroep zelf al is ontwikkeld'. Het bestaande en erkende register van mediators zou dus mooi kunnen dienen als basis voor het wettelijk register dat formeel zal worden gehouden door de minister voor rechtsbescherming; dat biedt openingen. Helaas is het juist ook een onderdeel waarover in onze veelkleurige beroepsgroep momenteel strijd gaande is.

Een wettelijk erkend register kan helpen om de kwaliteit van mediators te bewaken. Vakbekwaamheid is bij uitstek een eis die je kunt stellen voor de toegang tot een register. Het is dan ook terecht dat daar in de brief aandacht aan wordt besteed. Vraag is wel hoe minutieus dit aan de poort gereguleerd moet worden. Wat mij betreft wordt rechtstreeks aangesloten bij de eisen die de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM) stelt. Deze kwaliteit heeft zich inmiddels bewezen en kan desgewenst verder worden uitgebreid. Dit betekent dat een rol toekennen aan de Raad voor Rechtsbijstand niet nodig is. Om van toegevoegde waarde te zijn voor de ontwikkeling van ons vak zal de wet uitsluitend de kaders moeten aangeven. De basisvereisten, met de mogelijkheid om die eisen aan te passen aan ontwikkelingen, ervaringen en inzichten. Hoe meer mogelijkheden tot aanpassing de wet biedt, hoe groter de kansen op ontwikkeling, groei en bloei van ons vak.

### **Indien er mediationwetgeving komt, zou dan alleen mediation of ook de persoon van de mediator in de wet moeten worden geregeld door middel van wettelijk gestelde kwaliteitseisen?**

Kwaliteitsvereisten voor mediators zijn nog vrij gemakkelijk te vertalen in competentie- en beroepsprofielen, ervarings- en opleidingseisen. Dat is, zoals hiervoor beschreven, gemakkelijk vorm te geven in de toelatingseisen tot een wettelijk register. Voor het middel mediation is dat wat

lastiger. In het onderzoek naar de rechtsstatelijke waarborgen van – onder meer – mediation in 2017 wordt beschreven dat de zoektocht naar meer betrouwbaarheid, resulterend in kwaliteitswaarborgen in regels, wetten en formalisme, kan botsen met het belang van autonomie en zelfbeschikking.<sup>3</sup> Conclusie van dat onderzoek is dat de rechtsstatelijke waarborgen, zoals het vereiste van hoor en wederhoor, in Nederland met mediation wel op orde zijn en dat terughoudendheid is geboden bij wijzigingen in het huidige stelsel. Deze terughoudendheid is naar mijn mening in de brief van minister Dekker min of meer terug te lezen. In de brief spreekt de minister over kernwaarden waaraan mediators zich moeten verbinden. Kernwaarden zijn vaak opgenomen in gedragsregels, zoals bijvoorbeeld de gedragsregels voor MfN-registermediators.

In de huidige situatie wordt de kwaliteit van mediation voor betrokkenen vooral geborgd door het stelsel van klachtenregeling en tuchtrecht.<sup>3</sup> Deze regels vormen het toetsingskader voor de tuchtcommissie. Gebruikers van mediation hebben dus als kwaliteitswaarborg de mogelijkheid om het optreden van de mediator in het proces van mediation te laten toetsen. De minister wil ook een klachten- en tuchtrechtregeling volgens zijn brief. Ik hoop dat hij ook hier naadloos aansluit bij wat er in de praktijk al is ontwikkeld. Want waarom een wiel uitvinden dat er al is en zijn waarde al lang heeft bewezen?

### **Welke aanvullende opmerkingen vragen en/of meer algemene observaties heeft u naar aanleiding van de brief van minister Dekker?**

De minister noemt als doel van de wet het bevorderen van duurzame conflictoplossingen en een betere inbedding van mediation. Dat wil hij bereiken met het bieden van inzicht voor rechtzoekenden in de kwaliteit van mediators en het stimuleren van onderling overleg.

Inzicht in de kwaliteit van mediators wordt vormgegeven door het inrichten van een landelijk register van (beëdigd) mediators waaraan bepaalde kwaliteitseisen worden gesteld. Daarbij wordt zoveel mogelijk aangesloten op de huidige praktijk. Het register zal formeel worden gehouden door de minister voor rechtsbescherming.

Na twee eerdere pogingen om tot een mediationwet te komen is het positief dat nu zal worden aangesloten bij dat wat er al is en dat terughoudendheid in regelgeving zal worden betracht. Dat is ook in lijn met het advies van de Raad van State over het eerste mediationwetsvoorstel.<sup>4</sup> Het is te waarderen dat kaders in de wet en verdere regeling bij AMvB ervoor zorgen dat flexibiliteit en



Toos Bik is directeur van het Mediation Trainingsinstituut (MTI).

mogelijkheden om aan te sluiten bij nieuwe inzichten en ontwikkelingen tot de mogelijkheden gaan behoren.

Wat mij nog verbaast is de strofe waarin de minister aangeeft dat ‘een beslissing van een rechter in een fase waarin het conflict nog niet is geëscaleerd juist (!) een uitstekend instrument kan zijn voor vroegtijdige en duurzame geschiloplossing’. Deze opmerking valt wat mij betreft uit de toon met de strekking van de brief en met het gegeven dat een probleem voorleggen aan de rechter op zich

al escalierend werkt en dat je escalatie juist kunt voorkomen door met elkaar in overleg te gaan, bijvoorbeeld onder begeleiding van een mediator!

### Conclusie

Al met al een goede voorzet om te komen tot een wetsontwerp, nu bij het opstellen van de wet uitdrukkelijk wordt gerefereerd aan hetgeen in de praktijk, door met name Mfn en SKM, reeds is ontwikkeld. Het zou zonde zijn om het wiel opnieuw uit te vinden.

## John Bosnak:

### ‘Het een regelen zonder het ander is contraproductief’

#### Welke toegevoegde waarde (nut en noodzaak) zou een mediationwet kunnen hebben voor de ontwikkeling van mediation?

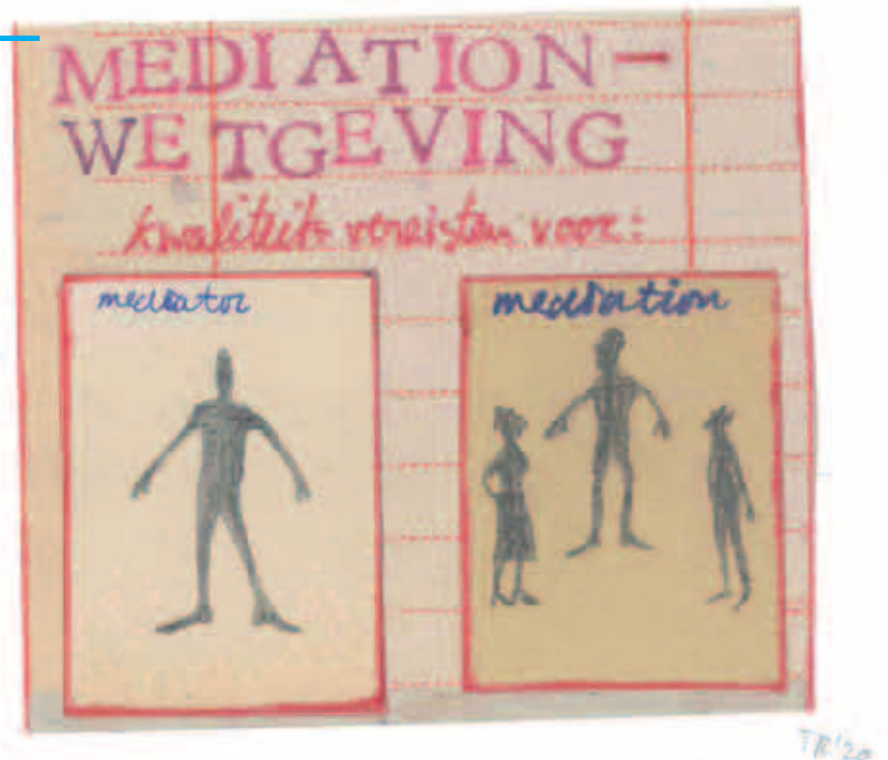
Het gaat om twee belangen die wij mediators maar al te goed kennen uit de praktijk: erkenning en vertrouwen. Een wettelijke regeling is nuttig voor de erkenning van mediation als een professie, net als die van advocaten, notarissen en deurwaarders. Zo'n regeling is noodzakelijk om het vertrouwen in die professie te waarborgen.

#### Indien er mediationwetgeving komt, zou dan alleen mediation of ook de persoon van de mediator in de wet moeten worden geregeld door middel van wettelijk gestelde kwaliteitseisen?

Het een regelen zonder het ander is contraproductief. Uit de evaluatie van de Europese mediationrichtlijn blijkt dat.<sup>5</sup> Het zijn communicerende vaten.

#### Welke aanvullende opmerkingen, vragen en/of meer algemene observaties heeft u naar aanleiding van de brief van minister Dekker?

Ik mocht deel uitmaken van een brede ‘schrijf-



groep’ van betrokkenen uit het mediationveld en daarbuiten. Het door die groep opgestelde document, ‘Aanbevelingen voor de volgende versie van het wetsontwerp mediation’ is ingebracht bij het Mfn-bestuur en vond brede instemming.<sup>6</sup> Het is op 28 januari 2019 gepresenteerd aan de minister.

In de brief van de minister is veel van de inhoud van dat document terug te vinden. Er blijkt ook uit dat de meeste van de aanbevelingen op steun kunnen rekenen, niet alleen bij mediators, maar ook bij andere actoren, zoals rechters, gerechtsdeurwaarders, notarissen en rechtsbijstandverleners. Alleen

van de zijde van de Nederlandse Orde van Advocaten is kritisch gereageerd, kort gezegd omdat nut en noodzaak van een wettelijke regulering van het beroep niet worden onderschreven. Zoals hierboven onder 1 vermeld ben ik het daar niet mee eens.

Het is de bedoeling van de minister om een verschoningsrecht in te voeren. Daarin verschilt het komende ontwerp van het voorliggend wetsontwerp, concept consultatie van 13 juli 2016. In dat concept komt het woord verschoningsrecht niet voor. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de vraag of een bepaalde geheimhouder verschoningsgerechtigd is, per geval door de rechtspraak wordt ingevuld. Met de in de wet te regelen geheimhoudingsplicht van de beëdigd mediator lijkt, aldus de wetgever van toen, de conclusie gerechtvaardigd dat de Hoge Raad de beëdigd mediators een functioneel verschoningsrecht zal toekennen. Wij hebben ons daarbij destijds als schrijfgroep aangesloten. Maar het bezwaar is dat er eerst een procedure over moet worden gevoerd om die jurisprudentie te creëren. En dat kan nog jaren duren. Ik ben dus blij dat nu toch een verschoningsrecht wordt ingevoerd.

In de aanbevelingen bepleitten wij zoveel mogelijk handhaving van het MfN-kwaliteitsstelsel in de wet. In de brief ligt inderdaad ‘zoveel als mogelijk de focus op behoud van het goede dat door de beroepsgroep zelf al is ontwikkeld’. De minister vervolgt: ‘Deze focus vraagt om een goede aansluiting tussen publieke en private kwaliteitsregulering.’ Waar ik benieuwd naar ben is hoe dat ‘publiekrechtelijke haakje’, zoals we dat zijn gaan noemen, vorm krijgt. In de aanbevelingen staat dat de voorkeur uitgaat naar een erkennings- of vergunningsregeling. Blijkt dat niet mogelijk, dan zou een verbinding kunnen worden gelegd met een bestaande instantie met publiekrechtelijke bevoegdheid. Maar: uitgangspunt moet blijven dat de uitvoering van het kwaliteitsstelsel (registerbeheer, uitvoering kwaliteitssystemen) bij de beroepsorganisatie zelf blijft. Ik denk dat ik namens onze hele schrijfgroep kan stellen dat hier zeer kritisch naar zal worden gekeken.

Dat geldt ook voor een aantal andere punten, zoals: hoe gaat de Commissie Mediation eruitzien? Het zal allemaal moeten blijken als het nieuwe wetsontwerp er ligt. *The Proof of the pudding*. En of het beloofde tijdpad (nadere uitvoering in de eerste helft van 2020) zal worden gehaald. Maar ik heb er een positief gevoel over.

## Noten

1. Brief minister Dekker, ‘Vervolg wetgevingstraject mediation’, 20 januari 2020.
2. E. Bauw, C.C. de Kluiver, M.A. Simon Thomas en W. van der Woude, *Rechtsstatelijke waarborging van buitengerechtelijke geschiloplossing*, Utrecht: Mouton De Boer, 2017.
3. Gedragsregels voor de MfN-registermediator op [mfregister.nl](http://mfregister.nl) > MfN-registermediator Condities (reglementen en modellen).
4. Raad van State, Voorstellen van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators, tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en de Algemene wet inzake rijksbelastingen ter bevordering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht en tot wijziging van Boek 3 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet registermediator, Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht en Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht), met memorie van toelichting, 22 november 2013.
5. Voetnoot 12 brief minister: Zie de evaluatie van de mediationrichtlijn: ‘In Member States with limited or no quality control mechanisms, stakeholders raised concerns about the quality of mediation and considered that the absence of such mechanisms prevents its widespread use.’, Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC – the ‘Mediation Directive’, Final Report 2016.
6. Brief aan minister Dekker: aanbevelingen voor Wetsontwerp Mediation, zie [mediatorsfederatienederland.nl](http://mediatorsfederatienederland.nl) > wetgeving.



**John Bosnak** is mediator, sinds 2008 betrokken bij wetgeving rond de mediationrichtlijn en mediation in Nederland.

# Paul van Lange:

## ‘Onzalige plannen’

**Welke toegevoegde waarde (nut en noodzaak) zou een mediationwet kunnen hebben voor de ontwikkeling van mediation?**

Een mediationwet kan en zou vooral moeten bijdragen aan het stimuleren van het gebruik van mediation. Het grappige is dat de brief van de minister wel als onderwerp het bevorderen van het gebruik van mediation heeft, maar hij eigenlijk nauwelijks bevorderende maatregelen aankondigt. Dat is zonde, want juist daar valt nog veel winst te behalen. Slechts in 3,1 procent van de bekende geschillen wordt mediation toegepast. Op het terrein van het personen- en familierecht is mediation dankzij vele inspanningen van mediators, advocaten en rechtbanken eigenlijk een standaardprocedure geworden, met als goede tweede het arbeidsrecht. Ook in het strafrecht wordt hard aan de weg getimmerd.

Maar op veel terreinen is de inzet van mediation marginaal te noemen. Ik denk daarbij in eerste instantie aan het bestuursrecht, de vele conflicten met de overheid. Op dat terrein valt nog heel veel winst te behalen. In aantallen die bij de rechter terechtkomen, is het aantal bestuursrechtelijke geschillen beperkt te noemen, maar daarmee wordt voorbijgegaan aan de bezwaarprocedure. Het aantal bezwaar- en zienswijzenprocedures is ontzettend groot. Procedures waarin de bezwaarmakers zich (heel) vaak niet gehoord voelen. En juist daarvoor is mediation een goede oplossing. Een gedachte zou kunnen zijn de overheid de keuze te geven én te verplichten telkens een gemotiveerde keuze te maken tussen de bezwaarprocedure en mediation.

Hetzelfde geldt voor veel van de onderwerpen die uitkomen bij de kantonrechter en in het burenrrecht. Ook voor deze terreinen zou nagedacht kunnen worden over maatregelen die mediation daadwerkelijk stimuleren in plaats van allerlei zaken te regelen over de persoon van de mediator.

**Indien er mediationwetgeving komt, zou dan alleen mediation of ook de persoon van de mediator in de wet moeten worden geregeld door middel van wettelijk gestelde kwaliteitseisen?**

Een mediationwet moet vooral *mediation* regelen. Daarvoor is een goede reden dat ook de regeling



van andere vormen van alternatieve geschilbeslechting niet gaan over de persoon, maar vooral over de procedure. Denk hierbij aan arbitrage en bindend advies.

Ik denk bovendien dat door het regelen van de mediator allerlei onnodige drempels opgeworpen worden om mediator te worden en te zijn én om gebruik te maken van mediation. Nu kan iedereen mediator worden of optreden als mediator. Dat wordt anders als nóg een register wordt toegevoegd en dat dan ook nog eens een wettelijk register is.

Een nieuw wettelijk register betekent dat veel professionele partijen, waaronder vooral ook overheidsorganisaties, zullen gaan vragen om een mediator die voldoet aan de eisen van het wettelijk register. Gevolg daarvan zal dan zijn dat verschillende mensen die nu optreden als mediator (bijvoorbeeld buurtbemiddelaars) dat niet meer kunnen doen. En dat de opleiding tot mediator duurder en zwaarder zal worden, terwijl ook de lasten voor bestaande mediators zullen toenemen. Want voor het nieuwe register, dat naast de bestaande registers komt, zal betaald moeten gaan worden, terwijl te voorzien valt dat de opleidingseisen verzwaaard gaan worden. En dat maakt uiteindelijk mediation weer duurder, hetgeen niet

in het belang is van de deelnemers aan een mediation en daar weer een drempel opwerpt. In dat opzicht zijn de plannen van de minister gewoon onzalig te noemen.

### **Welke aanvullende opmerkingen vragen en/of meer algemene observaties heeft u naar aanleiding van de brief van minister Dekker?**

Het is eigenlijk onbegrijpelijk dat vanuit het mediationveld zo enthousiast wordt gereageerd op de gedachte dat wéér een register wordt opgetuigd. Het betekent voor alle mediators een lastenverzwaring, zonder dat daarmee concreet het gebruik van mediation wordt gestimuleerd.

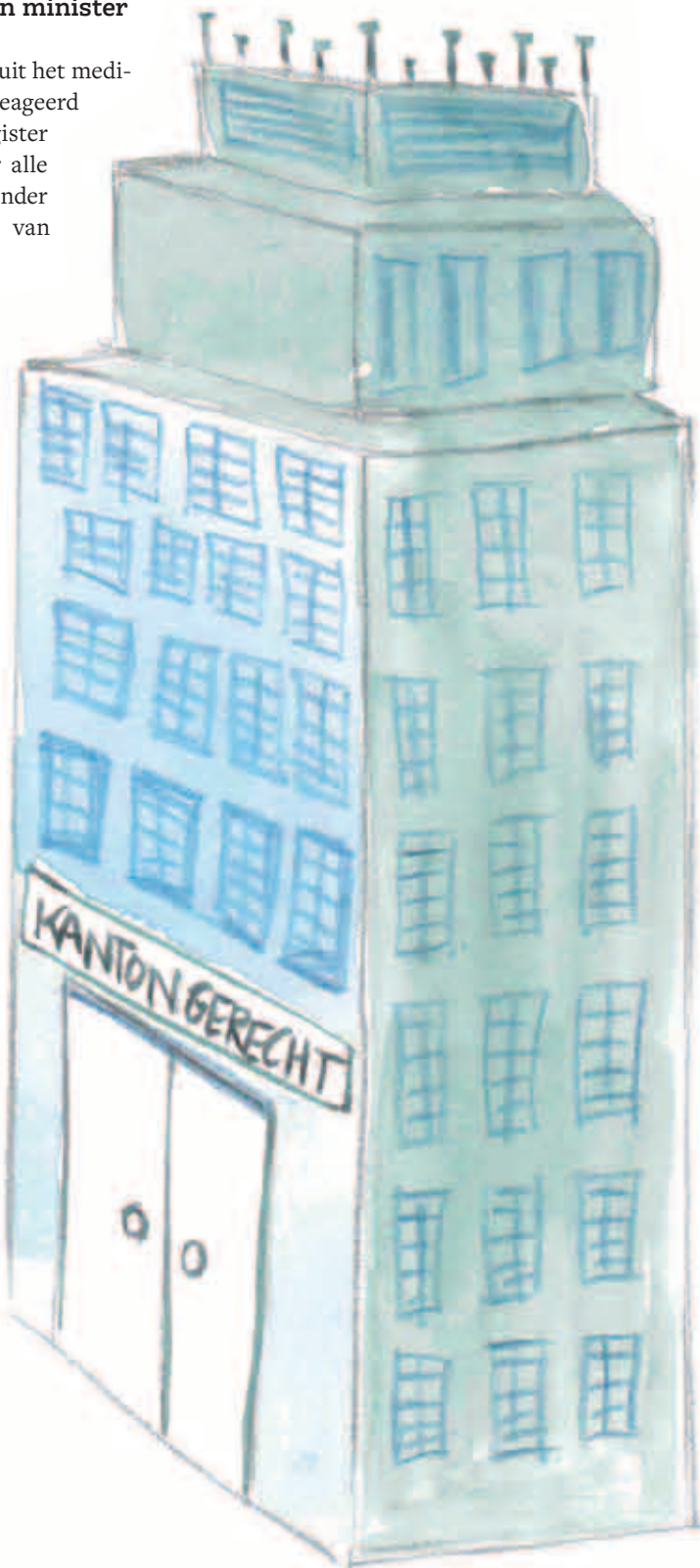
De plannen gaan voorbij aan het vele goede werk dat is verricht door het NMI en later het MfN om mediation in Nederland op de kaart te zetten en dat een goed register aanwezig is (van de MfN) en al een wettelijk register bestaat. Dat laatste register is het register op grond van de Wet op de Rechtsbijstand bij de Raad voor Rechtsbijstand. Dus waarom moet er nou nog een register bijkomen?

Een nieuw register zal ook, tegen aanzienlijke kosten, te betalen door de ingeschreven mediators zelf, bekend gemaakt moeten worden. De kans dat dat lukt is met het aantal reeds aanwezige aanbieders van registers en verwijzingssites klein te noemen. Deze middelen zouden beter besteed kunnen worden aan het daadwerkelijk stimuleren van mediation.

Eigenlijk komt het plan van de minister erop neer dat mediation niet gestimuleerd wordt, dat de mediators daarvoor zelf mogen gaan betalen en de minister zelf geen cent uitgeeft om mediation meer op de kaart te zetten. Een gemiste kans.



**Paul van Lange** is MfN-mediator en advocaat, secretaris van de raad van de orde van advocaten in het arrondissement Rotterdam en voorzitter van de adviescommissie mediation van Nederlandse Orde van Advocaten. Hij heeft op persoonlijke titel geantwoord op de gestelde vragen.



# Alexander Leuftink:

## ‘Het kaf van het koren scheiden’

### Welke toegevoegde waarde (nut en noodzaak) zou een mediationwet kunnen hebben voor de ontwikkeling van mediation?

Samen met andere mediatorsverenigingen, vertegenwoordigd in de Mediatorsfederatie Nederland (MfN), hebben wij ons de afgelopen jaren ten aanzien van mediation sterk gemaakt voor wettelijke regelgeving en het borgen van kwaliteit van zowel mediation als de persoon van de mediator. Op dit moment mag eenieder zich mediator noemen, zonder enige (beroeps)opleiding, kwaliteitsseis of ervaring. Zo zijn er verschillende (kwaliteits)registers, mediationopleidingen van verschillende niveaus en verenigingen die de beroepsgroep vertegenwoordigen. Dit heeft geleid tot wildgroei binnen het mediationveld en onduidelijkheid over de kwaliteit van de mediator bij de rechtzoekende. De ‘markt’ is nu verre van transparant. Mediationwetgeving zal de kwaliteit van mediation van overheidswege borgen en bijdragen aan een verdere groei van het beroep van mediator. Niet in de laatste plaats geeft een wettelijke grondslag voor mediation een duidelijk signaal aan zowel de rechtzoekende als de mediator. Dit zal de kwaliteitsontwikkeling en het stimuleren van mediation ten goede komen.

### Indien er mediationwetgeving komt, zou dan alleen mediation of ook de persoon van de mediator in de wet moeten worden geregeld door middel van wettelijk gestelde kwaliteitseisen?

Mediation als methode van conflictoplossing is onlosmakelijk verbonden met de persoon van de mediator. Als er sprake is van een wettelijk verankerd mediationproces is dat van geen waarde als er aan degene die het proces moet begeleiden geen kwaliteitseisen worden gesteld. Mediation kan mijns inziens alleen succesvol zijn als de kwaliteit van beide elementen is gewaarborgd. Dat maakt ook dat de persoon van de mediator in de wet moet worden geregeld. Kwaliteitseisen kunnen eenvoudig worden verankerd door het aanwijzen van een wettelijk register. Het MfN-register vervult nu in dat kader een belangrijke rol, maar op dit moment staat het een ieder vrij om een register in het leven te roepen en in het verlengde daarvan zelf kwaliteitseisen te stellen aan het beroep van mediator. Dat is onwenselijk. Het stellen van kwaliteitseisen via een wettelijk register draagt bij aan het

vertrouwen dat rechtzoekenden in de beroepsgroep hebben, stimuleert de kwaliteitsontwikkeling en draagt zo bij aan duurzamere geschiloplossing. Wettelijke kwaliteitseisen aan de persoon van de mediator zijn noodzakelijk om het kaf van het koren te scheiden.

### Welke aanvullende opmerkingen vragen en/of meer algemene observaties heeft u naar aanleiding van de brief van minister Dekker?

In het vervolgtraject is het van belang om kritisch te blijven ten aanzien van de vormgeving van de wettelijke regulering van mediation. Gaat het om de begeleiding van echtscheidingen, dan mag niet uit het oog worden verloren dat er in de eerste plaats sprake is van een juridisch spanningsveld. Rechtzoekenden moeten goed worden voorgelicht en inzicht krijgen in rechten en plichten. Het is pas mogelijk om duurzame afspraken te maken als er sprake is van *informed consent*. Rechtzoekenden hebben recht op goede gespecialiseerde rechtsbijstand, met oog voor emoties. De lat ligt nu hoog; dat is niet voor niets. Van belang is het dan ook om vast te stellen wie de beoogde beëdigd mediator in het kader van de plannen van de minister zal zijn. Het familierecht is een rechtsgebied dat gekenmerkt wordt door een combinatie van emotionele (rouw)verwerking en juridische geschillen. Daarbij is het rechtsgebied zelf zeer complex geworden door onder andere de hoeveelheid aan (gewijzigde) wetgeving, internationalisering en alternatieve gezinsvormen. De beëdigd mediator zal over de nodige kwaliteiten moeten beschikken om een dergelijk proces adequaat te kunnen begeleiden. Een beëdigd mediator in familiézaken is naar mijn mening een gespecialiseerd familierechtadvocaat die over de nodige juridische kennis van het materiële familierecht beschikt, maar ook van burgerlijk procesrecht, en beschikt over aantoonbare ervaring en mediationstechnieken. Tegen de achtergrond van het profiel van de ‘beëdigd mediator’ zal er ook meer duidelijkheid moeten komen over het al dan niet toekennen van een verschoningsrecht. ●



**Alexander Leuftink** is voorzitter van de vFAS, internationaal familierechtadvocaat en scheidingsmediator (vFAS/MfN) en gespecialiseerd kinderonvoeringsadvocaat.