

Vergaderjaar 2011–2012

33 122

Initiatiefnota Mediation

Nr. 2

INITIATIEFNOTA VAN HET LID VAN DER STEUR

Mediation is de methode waardoor twee of meer partijen die een geschil hebben dat geschil oplossen onder leiding van een professionele mediator. Mediation is gebaseerd op een mediation-overeenkomst en leidt tot een vaststellingsovereenkomst waarin partijen zorgvuldig de afspraken neerleggen die zij met elkaar hebben gemaakt. Mediation lost conflicten op door de onderliggende belangen te bespreken: hierdoor komen partijen tot een echte oplossing.

1. Het probleem

Hoewel Nederland in Europa voorop loopt voor wat betreft het aantal mediators (in 2011 circa 4600) en mediation als alternatief voor de traditionele rechtspraak, zorgt mediation nog maar in 2,7% van de geschillen waarin een vorm van overeenstemming wordt bereikt voor een oplossing¹. Het aandeel van mediation daalt zelfs licht sinds 1998. Slechts 1,7% van alle toevoegingen werd in 2010 afgegeven voor mediation². Ook nadat een geschil is aangebracht bij de rechtspraak vindt slechts in 8 van de 1000 zaken verwijzing naar mediation plaats³. Slechts 5% van de door Geschillencommissies behandelde zaken wordt geschikt met hulp van een mediator. Uit onderzoek van SEO blijkt dat bijvoorbeeld bij geschillen bij vakbonden (arbeidszaken) helemaal geen gebruik wordt gemaakt van mediation. Minder dan 1 op de 1000 bezwaarschriften bij instanties als het UWV en de Belastingdienst wordt afgedaan met mediation. In minder dan 0,1% van het aantal zaken dat behandeld wordt door rechtsbijstandverzekeraars wordt mediation toegepast⁴. Volgens SEO wordt de achterblijvende ontwikkeling van mediation verklaard door de onbekendheid van mediation als geschiloplossend middel. Daarnaast ziet SEO het gebrek aan transparantie van de kwaliteit als een belemmering. Het is niet in een oogopslag duidelijk wie een goede mediator is. Daarnaast wordt groei van mediation ook tegengehouden door andere aanbieders op de markt van geschilbeslechting (denk aan advocaten).

¹ B.C.J. van Velthoven, C.M. Klein Haarhuis. 2010. *Geschillenbeslechtingdelta 2009; Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*. Boom Juridische Uitgevers.

² L. Crombrink-Kuiters, M. van Gammeren-Zoetewij en S.L. Peters. 2011. *Monitor gesubsidieerde Rechtsbijstand 2010*. Raad voor Rechtsbijstand. Boom Juridische Uitgevers.

³ De Rechtspraak. 2011. *Kengetallen 2010*. SDU Uitgevers (niet duidelijk is of alle verstekincassos hierin zijn begrepen).

⁴ B. Baarsma, Presentatie op Mediationcongres NMI en NMV, 18 november 2011. Zie ook SEO Economisch Onderzoek, <http://www.seo.nl>.

2. De belofte: hoog slagingspercentage en enorm marktpotentieel

SEO¹ schat in dat in 2011 in totaal 51 690² mediations zijn gehouden. Het slagingspercentage van mediation is onveranderd hoog: rond de 60%. Voordeel van mediation boven andere vormen van geschillenbeslechting is dat bij mediation partijen zelf overeenstemming bereiken en niet alleen het geschil (het symptoom) maar ook het onderliggende conflict (het probleem) wordt opgelost. Zonder oplossing van het onderliggende conflict wordt immers het geschil niet opgelost. Het marktpotentieel is ondertussen enorm. Mediation kan met succes worden toegepast als alternatief voor of in rechtszaken, door rechtsbijstandverzekeraars, vakbonden, geschillencommissies, overheidsinstellingen, huurcommissies, de Nationale Ombudsman, buurtbemiddeling en bij geschillen tussen en in ondernemingen. Zeker voor arbeidszaken (o.a. ontslag), familiezaken (echtscheiding, alimentatie, voogdij etc.) en conflicten rond erfenissen is mediation eigenlijk de eerst aangewezen optie. De voorgenomen verhoging van de griffierechten leidt volgens de impactanalyse tot vraaguitval. Sommige zaken worden dan volgens de verwachtingen niet meer aangeboden en het is goed als mediation dan als een aantrekkelijk alternatief wordt gezien. Volgens SEO kan de potentiële markt als volgt worden omschreven³:

Procedures bij ontslag, echtscheiding en voogdij	100 000 zaken ⁴
Rechtsbijstandverzekeraars	29 200 zaken
Vakbonden	27 000 geschillen
Geschillencommissies	5 800 zaken
Overheidsinstellingen	934 000 bezwaarschriften
Huurcommissie	13 224 afgehandelde verzoeken
Kifid	6 719 klachten
Nationale Ombudsman	14 331 klachten
Buurtbemiddeling	7 613 geschikt voor mediation
Zakelijke markt	potentieel niet bekend

Als ervan wordt uitgegaan dat in 5 tot 10% van al deze zaken mediation met succes kan worden toegepast is er een enorm marktpotentieel aanwezig.

Het ministerie van Veiligheid en Justitie heeft bij monde van zowel de minister als de staatssecretaris bij herhaling laten weten dat mediation als een volwaardig onderdeel van de geschillenbeslechting in ons land wordt gezien. Zo is in de innovatieagenda aangekondigd dat mediation verder zal worden ontwikkeld en dat de eigen bijdrage voor mediation niet wordt verhoogd om mediation aantrekkelijk te houden. De indiener sluit met haar voorgenomen initiatiefwet bij deze ontwikkelingen aan. Deze initiatiefnota dient als voorbode van deze initiatiefwet.

3. Ontwikkelingen in Europa

De Tweede Kamer nam recentelijk de wet aan waarbij de «Europese Mediationrichtlijn» werd geïmplementeerd⁵. De indiener was zeer kritisch over deze richtlijn omdat rechten aan mediators worden verleend, waaronder het verschoningsrecht, zonder te bepalen wat een mediator is en/of eisen te stellen aan de opleiding van mediators. Daarnaast wordt bepaald dat het aanvangen van een mediation de verjaring stuit. Dit stelt hoge eisen aan het begrip van de mediator over de aard en omvang van het geschil en de verjaringstermijnen. De bij mediation betrokken partijen lopen hierbij mogelijk grote risico's. De implementatie van deze richtlijn noopte de indiener om een initiatiefwet te ontwerpen. Hierbij is dankbaar gebruik gemaakt van de expertise van de Universiteit Utrecht.

¹ SEO Economisch Onderzoek, bureau voor onafhankelijk toegepast economisch onderzoek, www.seo.nl.

² Onderzocht door Stratus als genoemd door Prof. Baarsma zie noot 4 op blz. 1.

³ Zie noot 4 op blz. 1.

⁴ Hierin zitten ook de al dan niet al met behulp van een mediator tot stand gekomen gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding.

⁵ Kamerstukken II, 2010/11, 32 555, nrs. 13 (*Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/ mediation in burgerlijke en handelszaken*).

4. Het plan in het kort

De indiener stelt een wettelijke verankering van mediation voor. Doel daarvan is dat mediation ook wettelijk een volwaardig alternatief is voor de traditionele rechtspraak. Deze wettelijke verankering bestaat uit de volgende elementen:

4.1 Het begrip mediator wordt wettelijk vastgelegd en daaraan worden al dan niet wettelijke kwaliteitseisen en tuchtrecht verbonden. Dit kan zowel door middel van een nieuw register voor mediators of door aan te sluiten bij (een van de) al bestaande registers (denk aan NMI of ADR) en tuchtrechtspraak.

4.2 De mediationovereenkomst wordt wettelijk omschreven. Deze overeenkomst regelt de vertrouwelijkheid, geldt als een bewijsovereenkomst en legt vast aan welke verplichtingen partijen zich in het kader van de mediation onderwerpen¹.

4.3 Uitdrukkelijk overeengekomen mediationclausules zijn bindend als zij voldoende duidelijk en concreet zijn. Partijen zijn dan verplicht mediation te proberen voordat de rechter zich over een geschil kan uitlaten.

4.4 De wet regelt dat partijen overeen kunnen komen om de mediator te vragen om een beslissing te geven voor bepaalde onderdelen van hun geschil of voor hele geschil als de mediation (gedeeltelijk) niet tot resultaat heeft geleid. De mediator verandert dan van kleur: hij wordt van mediator bindend adviseur. Daarnaast regelt de wet dat partijen tijdens een mediation bepaalde onderdelen van hun geschil met een juridisch karakter aan de e-kantonrechter voor kunnen leggen. Hiermee verkrijgen zij een snelle beslissing van een ervaren rechter en kan de mediation daarna worden vervolgd. Hiervoor kan worden aangesloten bij de door de minister al genoemde e-kantonrechter.²

4.5 De vaststellingsovereenkomst kan op een eenvoudige manier worden voorgelegd aan de rechter die daaraan **executoriale werking** kan toekennen. De afspraken kunnen dan ook worden afgedwongen. Ook hierbij kan worden aangesloten bij de «e-kantonrechter».³

4.6 Indien partijen een geschil voorleggen aan de rechter dienen zij kenbaar te maken in de dagvaarding of het verzoekschrift waarom mediation niet is geprobeerd of als het is geprobeerd dat het niet gelukt is overeenstemming te bereiken. De rechter heeft dan een aanknopingspunt om de standpunten van partijen te toetsen of zelf naar mediation te verwijzen. Denkbaar is overigens dat een zwaardere verplichting wettelijk kan worden opgenomen (zoals in Italië het geval is) bestaande uit de gedachte dat de rechter (in bepaalde zaken) niet ontvankelijk is als mediation niet is geprobeerd. Dit is een vraagstuk dat in de consultatie nadrukkelijk aan de orde zal worden gesteld. De indiener ziet uit naar de opvattingen van de praktijk op dit punt.

4.7 Opgenomen zou kunnen worden dat de rechter verplicht is partijen door te verwijzen naar mediation als hem de aard van het geschil het meest voor mediation geschikt lijkt. Dit is ook een optie die met name in de consultatiefase aan de orde zal komen.

4.8 Ook kan worden voorzien in een wettelijke regeling voor forensische mediation. Dat is de mediation lopende een mediation of rechtszaak waarbij de forensische deskundige wordt ingeschakeld om een

¹ Juridisch is dit overigens strikt genomen niet nodig. Maar om mediation herkenbaar te maken als volwaardig alternatief lijkt een aparte wettelijke regeling wel wenselijk.

² Kamerstukken II, 2011/12, 33 071, nr. 5 (*Innovatieagenda Rechtsbestel*, Brief van de minister van Veiligheid en Justitie).

³ Discussiepunt voor de consultatie zal zijn of de mediator dit kan doen op verzoek van een of beide partijen of dat partijen het alleen gezamenlijk kunnen verzoeken.

deskundigenbericht te schrijven over de best mogelijke oplossing van het geschil.

5. De uitwerking

De hiervoor beschreven uitgangspunten zullen worden uitgewerkt mede aan de hand van de reacties uit de consultatiefase in een initiatiefwet. Hierbij zal dankbaar gebruik worden gemaakt van de expertise van Universiteit Utrecht.

6. De financiële consequenties

De precieze financiële consequenties van de voorgestelde wetswijzigingen zijn op dit moment niet bekend. Indiener verwacht evenwel dat een toename van mediation de overheid geld zal besparen. Voor degenen die van mediation gebruik maken zullen de kosten ook dalen omdat er slechts één deskundige in plaats van twee (advocaten of juristen) hoeft te worden ingeschakeld. Indiener verwacht voor de mediators zelf geen stijging van kosten.

7. De verdere procedure

Deze nota wordt op vrijdag 2 december openbaar. Daarna wordt de nota tot eind januari **in (in)formele consultatie** gebracht. Alle bij mediation betrokken belangengroepen, organisaties en instellingen worden uitgenodigd hun commentaar te geven en de opsteller van suggesties te voorzien. Hierna zal een definitief initiatiefwetsvoorstel worden opgesteld

Uw reacties kunt u voor 31 januari 2012 sturen naar:
secretariaat.vandersteur@tweedekamer.nl