

Vergaderjaar 2012-2013

33 727

Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en de Algemene wet inzake rijksbelastingen ter bevordering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht (Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL1. Inleiding

In een goed ontwikkelde rechtstaat draagt de overheid er zorg voor dat geschillen tussen justitiabelen kunnen worden voorgelegd aan een onafhankelijke, onpartijdige en deskundige rechter. Nederland kan wat dat betreft trots zijn op de kwaliteit en toegankelijkheid van onze rechterlijke macht en advocatuur. Tegelijkertijd geldt dat het zo hoort te zijn dat in een ontwikkelde samenleving individuele natuurlijke of rechtspersonen pas naar de rechter stappen nadat zij geprobeerd hebben door goed onderling overleg hun geschil op te lossen. De rechter fungeert dan ook als ultimum remedium. Dat uitgangspunt is daarom vastgelegd in de gedragsregels voor advocaten.¹ De Nederlandse wetgeving voorziet in een aantal methoden om buiten de rechterlijke macht om geschillen op te lossen, zoals door middel van bindend advies, arbitrage en goed onderling overleg, resulterend in een wettelijk omschreven vaststellingsovereenkomst. Uitgangspunt van de diverse in onze wetgeving opgenomen oplossingsmethodes voor geschillen zou moeten zijn dat bij voorkeur die methode wordt gekozen die het meest effectief en efficiënt is, zo min mogelijk kosten meebrengt en waarbij zoveel mogelijk verantwoordelijkheid bij de partijen zelf wordt gelaten. Voorkomen moet worden dat de partijen bij een geschil in een oplossingsmethode terechtkomen waarvoor zij niet op basis van de juiste argumenten hebben gekozen of die zij na verloop van tijd niet meer willen toepassen. Bij geschillen met een relationele dimensie moet het idealiter gaan om een procedure die de relatie niet (verder) beschadigt, maar deze zoveel mogelijk herstelt en partijen in staat stelt in enige vorm samen verder te gaan.

Er kunnen verschillende methoden van geschiloplossing worden onderscheiden. Een gerechtelijke procedure is wellicht de meest bekende, maar niet altijd de meest geschikte oplossing. Er zijn verschillende buitengerechtelijke procedures denkbaar die zich in veel gevallen beter lenen om tot een snelle, effectieve en bestendige oplossing voor partijen te komen. Eén van deze methodes is mediation. Mediation kan algemeen worden omschreven als

¹ Gedragsregels 1992, regel 3.

een vorm van geschiloplossing waarbij een derde, de mediator, partijen begeleidt om gezamenlijk tot een oplossing te komen voor hun onderlinge conflict. Het doel van mediation is om vanuit de belangen van partijen te komen tot een gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimaal resultaat. Mediation dient voor veel geschillen het eerste alternatief te zijn en kan derhalve niet op een lijn worden gesteld met andere alternatieven, zoals arbitrage en bindend advies, omdat deze alternatieven uiteindelijk - als het er op aankomt - een andere beslisser dan de rechter bieden en veel minder een andere methode behelzen om tot een oplossing te komen.² Mediation wordt in de praktijk al lang voor meerdere soorten geschillen toegepast, zowel in het personen- en familierecht als in zakelijke geschillen tussen rechtspersonen. Deze brede toepassing heeft ook een keerzijde. Mediation is een containerbegrip aan het worden: een vlag waaronder allerlei uiteenlopende diensten worden aangeboden, zonder dat er goed zicht is op de kwaliteit van het aanbod, laat staan de aanbieder. Het is niet voor een ieder op het eerste gezicht duidelijk welke kwaliteit door een individuele mediator wordt aangeboden en in welke gevallen mediation als daadwerkelijk volwaardig alternatief voor rechtspraak kan worden gezien. Het is de bedoeling van indiener om in het belang van deze vorm van alternatieve geschiloplossing ordening in wet- en regelgeving aan te brengen. Ordening door middel van wetsvoorstellen waarmee de kwaliteit van registermediators wordt geborgd, de mediationovereenkomst wordt gedefinieerd en mediation als alternatief voor de traditionele rechtspraak in het civiel recht en bestuursrecht wordt verankerd. Indiener verwacht dat de rechterlijke macht na invoering van deze wetsvoorstellen die geschillen voorgelegd zal krijgen waarbij partijen onderling met geen mogelijkheid tot een minnelijke oplossing kunnen komen of geschillen die zich naar hun aard of oorzaak niet lenen voor een van de bestaande alternatieven.

Om de hierboven genoemde redenen dient indiener drie afzonderlijke wetsvoorstellen in, die tezamen een pakket aan maatregelen vormen dat voorziet in het positioneren van mediation als een gelijkwaardige, alternatieve vorm van geschiloplossing. Bij het opstellen van deze wetsvoorstellen is dankbaar gebruik gemaakt van de expertise van dr. mr. F. Schonewille en mr. M. Kraus, alsmede een expert- en klankbord bestaande uit ervaringsdeskundigen op het terrein van mediation en bestuurs- en belastingrecht. Dank is ook verschuldigd aan de ondersteuning verstrekt vanwege de ministers van Veiligheid en Justitie en Financiën alsmede de VVD-fractie zelf.

2. Voordelen van mediation

Het voordeel van mediation boven andere vormen van geschiloplossing is dat partijen zelf overeenstemming bereiken en niet alleen het geschil (het symptoom) maar vaak ook het onderliggende conflict (oorzaak) oplossen. Partijen komen tot een echte oplossing en kunnen weer met elkaar verder. Mediation is daardoor als conflictoplossend instrument in het bijzonder geschikt voor alle conflicten tussen natuurlijke en rechtspersonen waarbij de oorzaak – mede – gevonden wordt in relationele dimensies. Mediation draagt bij aan dejuridisering, een kwalitatief goede en efficiënte wijze van geschiloplossing en een meer pluriforme toegang tot het recht, waarbij partijen (burgers, bedrijven, overheden) in de eerste plaats zelf verantwoordelijkheid dragen voor het behaalde resultaat. Deze persoonlijke betrokkenheid leidt vaak tot een bevredigende en duurzame oplossing van het geschil, waardoor een beroep op een rechter in veel gevallen niet meer nodig is. Mediation draagt dan ook bij aan het verminderen van de druk op en werklast van de rechtspraak. Daarnaast zal het geschillen bij de rechtspraak weg kunnen houden die eigenlijk naar hun aard of oorzaak niet bij de rechter thuishoren. Vaak

² Asser/Vranken Algemeen deel III, 2005.

is voor de succesvolle beslechting van het geschil niet een hoog gekwalificeerde jurist noodzakelijk, maar iemand met een andere expertise, zoals een deskundig registermediator. Een bijkomend voordeel van mediation is de brede inzetbaarheid en toepasbaarheid van het instrument. Het is in veel gevallen de beste oplossing voor geschillen die zich kunnen voordoen op uiteenlopende terreinen, zoals in het personen- en familierecht (echtscheiding, kinder- en partneralimentatie, voogdijzaken, erfeniskwesties etc.), het arbeidsrecht, de verhoudingen tussen aandeelhouders en de directie van een vennootschap en tussen vennoten in een vennootschap onder firma, het huurrecht als ook voor geschillen tussen bijvoorbeeld franchisenemers en franchisegevers, agenten en hun principalen en zakenpartners, zoals leveranciers en afnemers, die na oplossing van het geschil wellicht ook verder nog wat voor elkaar kunnen of moeten betekenen. Ook is denkbaar dat mediation wordt toegepast in ingrijpende zaken zoals letselschadezaken, geschillen over medische aansprakelijkheid en beroepsfouten van professionele dienstverleners. In verband met dat laatste kan bijvoorbeeld ook worden gedacht aan de bemiddelende rol die de deken van de lokale orde van advocaten heeft bij tuchtklachten tegen advocaten. Bij de hiervoor genoemde geschillen is niet alleen de juridische realiteit van belang, maar spelen ook relationele dimensies een rol die in een traditionele gerechtelijke procedure niet of nauwelijks kunnen worden geadresseerd. In Nederland zijn al vele goede voorbeelden bekend van de succesvolle toepassing van mediation. Ook het toepassen van mediationvaardigheden, zoals bij (buurt)bemiddeling leidt in veel gevallen tot een bevredigende oplossing van bestaande of dreigende conflicten. In geschillen tussen burgers en bestuursorganen, zoals provincies, gemeenten en de belastingdienst wordt mediation nu al met succes toegepast, zij het naar mening van indiener nog op (te) beperkte schaal. Toepassing van mediation in geschillen tussen bestuursorganen en burgers kan ertoe bijdragen dat het benodigde vertrouwen in het bestuursorgaan in stand blijft of hersteld wordt.

Gelet op de vele voordelen die mediation biedt, hebben opeenvolgende kabinetten initiatieven genomen om het gebruik van dit instrument verder te bevorderen. Het huidige kabinet wil met onder meer de innovatieagenda³ het gebruik van mediation verder bevorderen door de eigen bijdrage voor mediation niet te verhogen. Mediation zou ook volgens de regering het logische alternatief moeten zijn voor de traditionele rechtspraak. Indiener sluit met zijn initiatief bij deze ontwikkelingen aan.

3. Het potentiële bereik

Binnen Europa loopt Nederland voorop voor wat betreft het aantal opgeleide mediators en de ontwikkeling van mediation als alternatief voor de traditionele rechtspraak. Desondanks zorgt mediation in Nederland voor een oplossing in slechts 2,7% van de geschillen waarin een vorm van overeenstemming wordt bereikt.⁴ Het aandeel van mediation daalt zelfs licht sinds 1998. Slechts 1,7% van alle toevoegingen die in 2010 werden afgegeven door de raad voor rechtsbijstand betroffen mediationtoevoegingen.⁵ Ook nadat een geschil is aangebracht bij de rechtspraak vindt slechts in 8 van de 1.000 zaken verwijzing naar mediation plaats.⁶ Slechts 5%

³ Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directoraat-Generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving, brief van 31 oktober 2011.

⁴ B.C.J. van Velthoven, C.M. Klein Haarhuis, *Geschillenbeslechtingsdelta 2009; Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Boom Juridische Uitgevers

⁵ L. Crombrink-Kuiters, M. van Gammeren-Zoetewij en S.L. Peters, *Monitor gesubsidieerde Rechtsbijstand 2010*, Raad voor rechtsbijstand, Boom Juridische Uitgevers.

⁶ De Rechtspraak, *Kengetallen 2010*, SDU Uitgevers.

van de door de Geschillencommissie behandelde zaken wordt geschikt met hulp van een mediator. Uit onderzoek van SEO⁷ blijkt dat bij geschillen bij vakbonden (arbeidszaken) helemaal geen gebruik wordt gemaakt van mediation. Minder dan 1 op de 1.000 bezwaarschriften wordt door instanties als het UWV en de belastingdienst afgedaan met behulp van mediation. Rechtsbijstandverzekeraars passen nauwelijks mediation toe bij de door hen behandelde zaken. 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 voor de potentiële gebruikers niet in een oogopslag duidelijk wie een goede mediator is. Daarnaast wordt groei van mediation ook tegengehouden door andere aanbieders op de markt van geschiloplossing, zoals advocaten die geen belang (denken te) hebben bij doorverwijzing of teveel nadelen (menen te) zien in het middel. SEO schat dat in 2011 in totaal 51.690 mediations zijn gehouden. Het slagingspercentage van mediation is onveranderd hoog: rond de 60%. Het marktpotentieel is volgens SEO echter aanzienlijk groter⁸:

Procedures bij ontslag, echtscheiding en voogdij	Ca. 29.000 zaken
Rechtsbijstandverzekeraars	Ca. 100.000 zaken ⁹
Vakbonden	Ca. 27.000 geschillen
Geschillencommissies	Ca. 5.800 zaken
Overheidsinstellingen	Ca. 934.000 bezwaarschriften
Huurcommissies	Ca. 13.200 verzoeken
Kifid ¹⁰	Ca. 6.700 klachten
Nationale Ombudsman	Ca. 14.300 klachten
Buurtbemiddeling	Ca. 7.600 zaken
Zakelijke markt	potentieel onbekend

Niet in alle hierboven genoemde zaken zal door partijen altijd de gang naar de rechter gemaakt zijn. De oorzaak daarvan ligt niet alleen in het feit dat het geschil zich daarvoor naar zijn aard niet leent of de belangen onvoldoende groot zijn. Vaak wordt ook van een gang naar de rechter afgezien vanwege de financiële, administratieve en andere drempels die in dat geval moeten worden genomen. Een daarvan is uiteraard het risico dat een rechtzoekende niet krijgt waarop hij had gehoopt. Het gevolg daarvan is dat in veel gevallen het conflict blijft voortbestaan. En zelfs als partijen wel de gang naar de rechter maken, wordt met een rechterlijke uitspraak, hoe goed ook, het onderliggende daadwerkelijke probleem niet of niet geheel weggenomen. Als ervan wordt uitgegaan dat alleen al in 5 tot 10% van de bovengenoemde zaken mediation met succes kan worden toegepast, is er een enorm marktpotentieel aanwezig.

4. Europese ontwikkelingen

In Europees verband beoogt richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van

⁷ SEO Economisch Onderzoek, bureau voor onafhankelijk toegepast economisch onderzoek, www.seo.nl.

⁸ http://www.seo.nl/uploads/media/111118_Mediationmarkt_vanuit_economisch_perspectief_01.pdf.

⁹ Hierin zitten ook de – al dan niet al met behulp van een mediator – tot stand gekomen gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding.

¹⁰ Kifid: het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. Kifid bemiddelt in geval van klachten over financiële producten of diensten tussen consumenten en banken, verzekeraars, intermediairs en andere financiële dienstverleners.

de Europese Unie van 21 mei 2008 (hierna: de mediationrichtlijn) bepaalde aspecten van mediation in burgerlijke zaken en handelszaken te harmoniseren. Deze richtlijn is voor Nederland geïmplementeerd met de Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken. De VVD-fractie in de Tweede Kamer en een aantal fracties in de Eerste Kamer waren naar het oordeel van indiener terecht zeer kritisch over deze richtlijn omdat rechten aan mediators werden verleend, waaronder het verschoningsrecht, zonder te bepalen wat een mediator is en/of eisen te stellen aan de opleiding van mediators. Daarnaast werd 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, de te stuiten vorderingen en de toepasselijke verjaringstermijnen. De bij mediation betrokken partijen lopen mogelijk risico's als zij door een niet kundige mediator worden bijgestaan bij het oplossen van een conflict.

De Europese Commissie werkt aan de ontwikkeling van aanvullende instrumenten die het gebruik van mediation moeten bevorderen. Aan de wens om te komen tot invoering van deze instrumenten ligt in een groot aantal lidstaten echter een onjuiste motivatie ten grondslag: men ziet mediation alleen als een middel om de overbelaste rechtspraak te ontlasten, terwijl mediation niet in alle gevallen een beter of volwaardig alternatief voor de traditionele rechtspraak is. Mediation is evenmin gebaat bij de bureaucratische instrumenten die in onder meer de mediationrichtlijn worden voorgesteld. Met het pakket aan wettelijke maatregelen dat indiener voorstelt wordt gekozen voor een andere koers, namelijk het verder uitbouwen van het succes van mediation in Nederland door het scheppen van de noodzakelijke voorwaarden waardoor mediation zich verder kan ontwikkelen en aan belang kan winnen.

5. Het totaalpakket aan wettelijke maatregelen

De voorstellen van indiener zijn met name gericht op de wettelijke inbedding en verankering van mediation. Deze wettelijke verankering bestaat uit verschillende elementen, die zijn opgenomen in drie afzonderlijke wetsvoorstellen. De verdeling van de noodzakelijke wettelijke maatregelen over verschillende wetsvoorstellen vindt om de volgende redenen plaats. Uit de behandeling van de wetsvoorstellen van de regering ter implementatie van de mediationrichtlijn¹¹ blijkt dat er een sterke politieke wens bestaat om het beroep van mediator, voor zover gericht op professionele mediations waarbij sprake is van stuiting van verjaringstermijnen en een beroep op een verschoningsrecht, wettelijk te reguleren. Ook de Minister van Veiligheid en Justitie heeft tijdens de behandeling van de Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken aangegeven het belang van een wettelijke regeling op dit punt te onderschrijven. Daartoe moeten bij en krachtens de wet voorschriften worden gegeven over – onder meer - wie onder welke voorwaarden tot het beroep kunnen toetreden, hoe de beroepsregistratie plaatsvindt en in welke gevallen men uit het beroep kan worden gezet. Hierop ziet één van drie wetsvoorstellen, het voorstel voor de Wet registermediator. Een vraagstuk dat naar zijn aard een andere materie is (en daarom ook om een andere juridische en politieke afweging vraagt) is de wijze waarop het gebruik van het instrument mediation in de rechtspraktijk verder kan worden verankerd en door deze verankering kan worden gestimuleerd.

¹¹ Aanvankelijk het wetsvoorstel tot wijziging 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 (Kamerstukken 32 555), gevolgd door het wetsvoorstel Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Kamerstukken 33 320).

Daarop zien de twee andere wetsvoorstellen: de Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht en de Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht. Voor een knip tussen enerzijds het burgerlijk recht en anderzijds het bestuursrecht (inclusief het belastingrecht) is om de volgende reden gekozen. De eerstgenoemde regeling ziet op het gebruik van het instrument mediation tussen natuurlijke personen en rechtspersonen onderling. Gezien de aard van het instrument mediation, dat vooral neerkomt op een keuzevrijheid voor partijen, en gezien de aard van het burgerlijk recht, dat met name van regelend recht is (partijen kunnen er in veel gevallen bij overeenkomst binnen bepaalde grenzen van afwijken) ligt het minder voor de hand om in die verhouding partijen min of meer te verplichten gebruik te maken van mediation. Tegelijkertijd is mediation in het bijzonder in het privaatrecht uitermate geschikt voor de oplossing van geschillen, gezien de veelal (mede) relationele dimensie van die geschillen. Het is dan de taak van de overheid te voorkomen dat partijen een minder geschikte traditionele procedure worden ingezogen zonder dat daaraan een objectieve afweging aan ten grondslag ligt ten aanzien van de vraag welke oplossingsmethode het meest aansluit bij de behoefte van de betrokken partijen.

In het geval van het bestuursrecht is de benadering een iets andere. Bestuursorganen realiseren zich niet in alle gevallen dat een geschil met een burger efficiënt kan worden opgelost via mediation. Dat kan verschillende achtergronden hebben, zoals het feit dat in een specifiek conflict niet alleen de belangen van één specifieke burger kunnen spelen, maar ook de – soms daaraan tegenstrijdige - belangen van andere burgers en/of het algemeen belang. Evenwel blijkt uit ervaringen in de praktijk dat bestuursorganen die wel de moeite nemen om actief het contact te zoeken met de burger in een bepaald conflict, daarmee zeer goede resultaten kunnen boeken. Alleen al het “bellen met de burger”, waarbij uitleg wordt gegeven over de achtergronden van een genomen of voorgenomen beschikking, blijkt een sterk conflictvermijdend of –oplossend karakter te hebben. Omdat juist van de overheid mag worden verwacht dat zij conflicten weet te vermijden of – in het geval zij zich onverhoopt voordoen – deze op een laagdrempelige en voor zoveel mogelijk betrokkenen bevredigende manier weet op te lossen, ligt het voor de hand om met regelgeving hierin een actieve(re) houding van bestuursorganen te stimuleren. Daarop ziet het derde wetsvoorstel.

Het zwaartepunt in de drie afzonderlijke wetsvoorstellen verschilt derhalve van elkaar en vraagt in bepaalde gevallen om een andere beleidsmatige, juridische en politieke afweging. De drie wetsvoorstellen houden onderling verband, maar kunnen tot op zekere hoogte ook los van elkaar worden gezien. De gunstige effecten die uitgaan van snelle invoering van één van de onderdelen van het totaalpakket moeten niet worden belemmerd door het tempo van de overige onderdelen. Door te kiezen voor drie gescheiden wetsvoorstellen worden gunstige effecten, waar mogelijk, zo snel mogelijk bereikt.

Voor een uitgebreide toelichting van de drie afzonderlijke wetsvoorstellen wordt verwezen naar hoofdstukken 6 (Wet registermediator), 7 (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht) en 8 (Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht) en naar de artikelsgewijze toelichting bij de onderscheidenlijke wetsvoorstellen.

6. De Wet registermediator

6.1. Uitgangspunten

Binnen het totaalpakket van wettelijke maatregelen ter verdere stimulering van mediation in de praktijk, regelt het voorliggende wetsvoorstel de invoering van een register voor mediators. Uitsluitend mediators die voldoen aan – onder meer - bepaalde opleidingseisen komen voor

inschrijving in aanmerking. Deze opleidingseisen dienen deels bij algemene maatregel van bestuur te worden uitgewerkt. Een suggestie voor een algemene maatregel van bestuur is als bijlage bij de memorie van toelichting op de Wet registermediator aangereikt. Om ingeschreven te blijven staan, dienen mediators opleidingen te volgen en dienen zij regelmatig in de praktijk mediations te begeleiden. Voor bepaalde overheidsinstellingen wordt de verplichting geïntroduceerd om voor mediationdiensten uitsluitend geregistreerde mediators in te zetten. In het register opgenomen mediators kunnen uit het register worden geschrapt als gevolg van toepassing van het tuchtrecht waaraan zij met dit wetsvoorstel eveneens worden onderworpen. Aan ingeschreven mediators wordt de wettelijk beschermde titel van registermediator toegekend. Daarmee kunnen zij zich op een voor derden eenvoudig herkenbare manier afficheren als een professionele mediator die voldoet aan de wettelijke standaarden van kwaliteit en integriteit. Rechtzoekenden kunnen zich met een gerust hart tot de registermediator wenden. Deze voldoet immers aan de opleidingseisen, beschikt over de benodigde juridische kennis en heeft voldoende ervaring om zijn inzet te rechtvaardigen. De regeling van een wettelijk register voor mediators, een beschermde titel voor registermediators en een vorm van tuchtrecht bevorderen de inzet in de praktijk van professionele, geëquipeerde dienstverleners en daarmee het gebruik van mediation als daadwerkelijke oplossing voor een grote variëteit aan geschillen.

Het wetsvoorstel ontnemt echter private partijen geenszins de mogelijkheid om bij mediation gebruik te maken van niet-geregistreerde mediators. Dit betekent bijvoorbeeld dat allerlei, in brede diversiteit in de praktijk voorkomende vormen van mediation (zoals het succesvolle instrument buurtbemiddeling) niet onder het bereik van deze wet vallen. Een ieder mag (blijven) bemiddelen in geschillen en mag zich bemiddelaar of mediator noemen, zonder specifieke vooropleiding of ervaring. Uitsluitend wanneer men op basis van een toevoeging op grond van de Wet op de rechtsbijstand (hierna: Wrb) gebruik wenst te maken van een mediator geldt het uitgangspunt dat een geregistreerde mediator wordt toegevoegd. Hier volgt het wetsvoorstel de ontstane praktijk dat aan personen die op basis van een toevoeging, en dus op kosten van de belastingbetaler als mediator optreden, hoge kwaliteitseisen worden gesteld. Dezelfde methodiek wordt toegepast ten aanzien van advocaten die op basis van een toevoeging hun cliënten adviseren. Ook stuit alleen de inzet van een geregistreerde mediator de verjaring van een rechtsvordering. Buiten de genoemde kaders kunnen partijen dus vrijelijk gebruik blijven maken van de diensten van een ieder die zich als mediator, bemiddelaar of anderszins in de markt zet. Het wetsvoorstel biedt evenwel ook voor private partijen die een vrije keuze hebben in de mediator grote voordelen: door het inschakelen van een registermediator hebben zij grotere zekerheid dat zij gebruik maken van de diensten van een deskundige, onpartijdige/neutrale en onafhankelijke derde die voldoende geëquipeerd is om hen te begeleiden bij de oplossing van een geschil. Bovendien kan een registermediator tuchtrechtelijk worden aangesproken op zijn kwaliteit.

Voor een succesvolle bevordering van mediation is het van belang dat burgers erop moeten kunnen vertrouwen dat de mediator voldoet aan objectieve eisen van kwaliteit en integriteit. Vertrouwen in de mediator bevordert het vertrouwen in de inzet van het instrument mediation als oplossing van een geschil. Het draagt daarmee bij aan de acceptatie van de uitkomst van het mediationproces en de spontane naleving van de in dat kader gemaakte afspraken. De bevordering van de kwaliteit van mediators is lange tijd primair een taak van marktpartijen geweest; dat wil zeggen de beroepsgroep in samenspraak met gebruikers. Van oudsher heeft het Nederlands Mediation Instituut (NMI) voorzien in een systeem van beroepsregistratie en kwaliteitsborging. Daarnaast zijn andere organisaties opgekomen, zoals het ADR Centrum voor het Bedrijfsleven, Conflictmanagement & Mediation, VFAS, VMSM,

NMV en NVVAM, die zich richten op (zakelijke) geschiloplossing. Net als het NMI kent ADR modelreglementen voor mediators, gedragscodes en aansluiting bij de Stichting Tuchtrechtspraak mediators. Aan al deze organisaties – en met name het NMI – is het te danken dat Nederland nog steeds voorloopt op andere landen voor wat betreft het gebruik van mediation in ons rechtsbestel. Dat laat onverlet dat het nu tijd is voor een volgende stap.

6.2. *Verhouding tot andere regelgeving*

Op 21 mei 2008 is de richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136; hierna ook: de richtlijn) vastgesteld. Deze richtlijn is geïmplementeerd met de Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken. Het voorliggende wetsvoorstel staat geheel los van de implementatiewet. De implementatiewet ziet namelijk uitsluitend op mediations in grensoverschrijdende geschillen. Onder een grensoverschrijdend geschil verstaan de richtlijn en de implementatiewet, kort gezegd, een geschil waarin ten minste één van de partijen haar woonplaats of gewone verblijfplaats heeft in een andere lidstaat van de Europese Unie dan de andere partijen. Artikel 2 van de implementatiewet beperkt het toepassingsbereik van die wet bovendien nader tot burgerlijke en handelsgeschillen. Voorts worden enkele zaken expliciet buiten het toepassingsbereik van de implementatiewet gelaten, mede als gevolg van de behandeling van dit wetsvoorstel in de Staten-Generaal.

Het voorliggende wetsvoorstel en de implementatiewet hebben naast elkaar gelding. Indien er geen sprake is van een grensoverschrijdend geschil of van een geschil in een burgerlijke of handelszaak, wordt aan de toepassing van de implementatiewet in het geheel niet toegekomen. Nationale mediations, voor zover hierbij geregistreerde mediators zijn betrokken, worden in dat geval uitsluitend beheerst door de onderhavige wet. Indien er sprake is van een grensoverschrijdend geschil in een burgerlijke of handelszaak in de zin van de implementatiewet, waarbij geen geregistreerde mediator is betrokken, wordt aan de toepassing van de onderhavige wet in beginsel niet toegekomen. Wel moet worden bedacht dat het op voorhand niet ondenkbaar is dat ten behoeve van mediation in een grensoverschrijdend geschil een verzoek om een mediationtoevoeging wordt ingediend bij het bestuur van de raad voor rechtsbijstand. Dit kan het geval zijn indien er sprake is van een geschil dat binnen de Nederlandse rechtssfeer ligt (artikel 12, eerste lid, juncto artikel 33e, eerste lid, Wrb). Dan kan op grond van de onderhavige wet alleen een geregistreerde mediator worden toegevoegd. Deze afnameplicht is niet in strijd met de implementatiewet c.q. richtlijn, aangezien aan de toepassing van die wet en de richtlijn pas wordt toegekomen wanneer er een mediator in beeld is. Anders gezegd: de implementatiewet stelt niet als vereiste dat er een geregistreerde mediator wordt ingeschakeld. Een en ander laat onverlet dat, gelet op het vertrouwen in het mediationproces, dat is gediend met de inschakeling van kwalitatief goede en integere mediators, verwacht mag worden dat na invoering van dit wetsvoorstel ook in grensoverschrijdende geschillen vaker geregistreerde mediators zullen worden ingeschakeld. Ook buitenlandse mediators kunnen tot het register worden toegelaten indien zij aan de eisen voldoen.

De richtlijn ontnemt lidstaten van de Europese Unie niet de mogelijkheid om op nationaal niveau, in geschillen die niet onder de werking van de richtlijn vallen, (verdergaande) eisen te stellen aan mediations of mediators. De richtlijn roept lidstaten op om de opstelling van vrijwillige gedragscodes en de naleving ervan door mediators te bevorderen alsmede om andere doeltreffende kwaliteitscontrolemechanismen ten aanzien van mediation te ontwikkelen (artikel

4, eerste lid, van de richtlijn). Ook worden lidstaten opgeroepen om de basis- en vervolgopleiding van mediators te bevorderen, zodat aan partijen een doeltreffende, onpartijdige en bekwame mediation wordt gewaarborgd (tweede lid). Met de voorliggende wet wordt aan deze oproepen verder invulling gegeven, ook buiten het toepassingsbereik van de richtlijn.

Naast de regeling van de implementatiewet, bevat hoofdstuk IVa (de artikelen 33a en verder) van de Wrb op dit moment een regeling omtrent mediation. Die regeling komt er kort gezegd op neer dat het bestuur van de raad voor rechtsbijstand een register aanhoudt van mediators die aan het stelsel van mediationtoevoegingen wensen deel te nemen, en die aan bepaalde inschrijvingseisen voldoen. De raad voegt in beginsel alleen op die wijze geregistreerde mediators toe. De bestaande regeling van hoofdstuk IVa Wrb vertoont daarmee grote overlap met het in het voorliggende wetsvoorstel opgenomen stelsel. Om die reden wordt de in de Wrb op dit punt opgenomen regeling herzien, zodat van een dubbele registratie geen sprake meer is. De inschrijving van mediators vindt in het vervolg plaats op grond van de voorliggende wet. Indiener verwacht hierdoor ook de belangen van met name rechtzoekenden te dienen.

6.3. *Het register*

Met dit wetsvoorstel wordt de wettelijke basis geschapen voor een register van mediators. Hierin worden uitsluitend mediators ingeschreven die voldoen aan specifieke eisen ten aanzien van kwaliteit en integriteit. Het voldoen aan bepaalde opleidings- en integriteitseisen is voldoende om als mediator ingeschreven te worden in het register. Ieder jaar wordt getoetst of de registermediator voldoet aan de eisen ten aanzien van het behalen van een bepaalde hoeveelheid opleidingspunten (permanente educatie), maar ook of er voldoende ervaring (“vlieguren”) met mediations in de praktijk is. De eisen aan inschrijving – met inbegrip van de jaarlijkse toetsing ervan - zullen voor een belangrijk deel bij algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd. Dit garandeert dat de te stellen eisen van tijd tot tijd aan de ontstane praktijk kunnen worden aangepast. Via het register kunnen partijen die behoefte hebben aan de inzet van het instrument mediation, kennisnemen van het aanbod van geregistreerde mediators. Het wordt voor hen in één oogopslag duidelijk welke mediators voldoen aan objectiveerbare eisen aan kwaliteit en deskundigheid.

De Minister van Veiligheid en Justitie wordt aangewezen als houder van het register. Deze kan daartoe een beheerder aanwijzen. Gelet op de nieuwe wettelijke regulering van het register voor mediators en de afnameplicht voor onder meer de raad voor rechtsbijstand, bestaat er geen noodzaak meer voor het in stand houden van een afzonderlijk register door de raad voor rechtsbijstand van mediators die wensen deel te nemen aan het toevoegingenstelsel. De betreffende artikelen van de Wrb kunnen dan ook komen te vervallen.

Aan geregistreerde mediators komt een bijzondere positie toe. Niet alleen geldt ten aanzien van hen een afnameplicht voor bepaalde instanties, ook geldt voor hen – mede naar aanleiding van de hiertoe strekkende regeling in de eerder behandelde in Nederland geïmplementeerde richtlijn - een verschoningsrecht. Verjaringstermijnen van rechtsvorderingen kunnen alleen worden gestuit in geval van inzet van geregistreerde mediators. De beslissing omtrent de inschrijving in het register heeft daarmee een publiekrechtelijk rechtsgevolg en is een beschikking in de zin van artikel 1:3, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Aan het orgaan dat belast is met deze beslissingen komt derhalve openbaar gezag toe. Tegen een weigering van de inschrijving staan de in de Awb geregelde rechtsmiddelen open.

Eén van de voorwaarden voor inschrijving in het register is het overleggen van een verklaring omtrent het gedrag. De aanvraag en verlening van de verklaring geschiedt overeenkomstig de

Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (hierna: Wjsg). Afgifte van de verklaring wordt geweigerd indien in de justitiële documentatie met betrekking tot de aanvrager een strafbaar feit is vermeld, dat, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving en de overige omstandigheden van het geval, aan het doel waarvoor de verklaring omtrent het gedrag wordt gevraagd, in de weg zal staan (artikel 35 Wjsg). Wanneer een mediator geen geldige verklaring kan overleggen, heeft dit als consequentie dat betrokkene niet in het register wordt ingeschreven. De indiener kan zich voorstellen dat er naast het wettelijke register behoefte kan bestaan aan registers die het gemakkelijk maken om gespecialiseerde registermediators op bepaalde terreinen te vinden.

6.4. *Tuchtrecht*

Partijen die een geregistreerde mediator inschakelen, hebben belang bij vertrouwen in de kwaliteit van de geleverde diensten en de integriteit van de mediator. Dit vertrouwen begint met de eisen die aan inschrijving in het register worden gesteld. Net als bij vele andere beroepen biedt het uitsluitend voltooien van een opleiding tot mediator echter nog geen garantie voor een daadwerkelijk kwalitatief goede uitvoering van het beroep. Het kan in de praktijk dan ook voorkomen dat een partij die gebruik maakt van de diensten van een geregistreerde mediator ontevreden is over het geleverde werk dan wel diens werkhouding, of wellicht twijfels heeft over de integriteit van de betrokken mediator. In geval van klachten ligt het voor de hand dat een partij zich allereerst wendt tot de geregistreerde mediator zelf. Dit biedt de mediator de gelegenheid op een klacht te reageren en met de klager zelf eruit te komen. Veel klachten zijn eenvoudig in der minne op te lossen, bijvoorbeeld met erkenning van een eventueel gemaakte fout of het aanbieden van excuses. Het doet ook recht aan de eigen verantwoordelijkheid van de mediator jegens zijn cliënten. Voorts kan hierdoor worden voorkomen dat de gang naar de tuchtrechter te licht wordt gemaakt. Uit ervaringen bij andere beroepsgroepen met een wettelijk geregeld tuchtrecht blijkt dat veel klachten naar hun aard bejegeningskwesaties betreffen en niet altijd gaan over de (kwaliteit van de) beroepsuitoefening. Voor de gevallen waarin rechtstreeks contact met de betrokken geregistreerde mediator niet tot een bevredigend resultaat leidt, of wanneer de klacht van dien aard is dat dit contact niet voor de hand ligt, maakt dit wetsvoorstel het mogelijk om een klacht in te dienen bij de tuchtrechter.

Het wettelijk regelen van een tuchtrecht voor registermediators past binnen de wens om niet alleen mediation een volwaardige alternatieve vorm van geschiloplossing te laten zijn, maar ook om het beroep van mediator daarbinnen een volwaardige status te geven. Het beroep komt daarmee, alsmede met de keuze voor een wettelijk beschermde beroepstitel, voor een belangrijk deel op gelijke hoogte met het beroep van advocaat, notaris en gerechtsdeurwaarder. De invoering van een tuchtrecht past ook bij een wettelijk geregeld beroep waaraan een verschoningsrecht is toegekend en waarbij de beroepsbeoefenaren worden beëdigd voor de rechtbank. Het tuchtrecht biedt uitstekende mogelijkheden om, met betrokkenheid van de beroepsgroep zelf, de naleving van beroepsnormen af te dwingen.

De in dit wetsvoorstel neergelegde regeling van het tucht(proces)recht is voor een belangrijk deel ontleend aan de regeling voor advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders. Aan de tuchtrechter komt een brede maatregelencatalogus ter beschikking, variërend van de waarschuwing tot de zwaarste maatregel, de schrapping uit het register. Voor tijdelijke of definitieve doorhaling uit het register zal alleen aanleiding bestaan wanneer sprake is van zodanige omstandigheden dat de kwaliteiten of de integriteit van de betrokken mediator zodanig in het geding zijn, dat dit schade berokkent aan het vertrouwen in het beroep van mediators of in het instrument mediation. De betreffende gedraging – hetgeen onder

omstandigheden ook een nalaten kan betreffen – moet van dien aard zijn dat inschrijving van betrokkene in het register niet langer verantwoord is.

7. De Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht

In het Burgerlijk Wetboek (BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) worden enkele wijzigingen opgenomen die beogen in de privaatrechtelijke sfeer de positie van mediation als logisch alternatief voor de traditionele rechtspraak te verankeren en te versterken. Daartoe wordt in dat wetsvoorstel allereerst de mediationovereenkomst in Boek 7 BW vastgelegd als een species van de overeenkomst van opdracht. Dit artikel regelt onder meer de vertrouwelijkheid van de mediation, alsmede op welke wijze een mediationovereenkomst tot stand komt en wordt beëindigd. In Rv wordt geregeld dat het inleidende processtuk (de dagvaarding of het verzoekschrift) een mededeling bevat dat mediation beproefd is en, indien ervoor gekozen is om geen mediation toe te passen, waarom dat het geval is. De rechter kan - daartoe opgeroepen door een geïntroduceerd wettelijk vermoeden -, indien naar zijn oordeel ten onrechte niet overwogen is om mediation toe te passen, daaraan de conclusie verbinden dat partijen niet ontvankelijk zijn.

Voorts regelt dit wetsvoorstel dat partijen tijdens een mediation bepaalde onderdelen van hun geschil met een juridisch karakter op een eenvoudige en snelle manier langs elektronische weg aan de rechter voor kunnen leggen voor een beslissing op dit juridische knelpunt. Hiermee kunnen zij op korte termijn een beslissing krijgen van een rechter zodat de mediation snel een vervolg kan krijgen.

Eén van de redenen waarom mediation als instrument voor geschiloplossing nog niet tot volle wasdom is gekomen, is dat een door partijen getekende (vaststellings)overeenkomst nu nog niet leidt tot een voor executie vatbare titel. Partijen moeten thans ofwel de overeenkomst door een notaris laten vastleggen in een notariële akte of een procedure starten bij de rechter om een executorial titel te verkrijgen. De rechter kan dan een vonnis of beschikking afgeven conform de overeenkomst ofwel - in dagvaardingsprocedures - de overeenkomst vastleggen in een proces verbaal van comparitie (artikel 87, lid 3, Rv). Aan deze opties voegt het wetsvoorstel een optie toe. De mediator kan de (vaststellings)overeenkomst digitaal aanbieden aan de rechtbank met het verzoek deze te bekrachtigen. De rechter toetst de vaststellingsovereenkomst marginaal. Hij beziet of de inhoud en de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen niet in strijd is met de openbare orde of de goede zeden.

Daarnaast wordt bepaald dat uitdrukkelijk overeengekomen mediationclausules bindend zijn als zij voldoende duidelijk en concreet zijn. Partijen zijn dan verplicht mediation te beproeven voordat de rechter zich over een geschil uitlaat.

8. De Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht

Dit wetsvoorstel ziet op de aanpassing van de Awb en de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR), ter stimulering van het gebruik van het instrument mediation binnen dat rechtsgebied. Mediation en de voor mediation noodzakelijke vaardigheden zijn in het bestuursrecht al een met succes toegepaste methode voor de beslechting van geschillen. Een wettelijke regeling, waardoor bestuursorganen geactiveerd worden mediation als alternatief voor het voorkomen of beëindigen van een geschil in te zetten, geeft een belangrijke impuls aan de verdere toepassing van dit instrument. Het wetsvoorstel past binnen het uitgangspunt van behoorlijk bestuur dat bestuursorganen de mogelijkheden onderzoeken voor een informele benadering en behandeling van de bezwaren waarbij informeel overleg met de betrokken

belanghebbenden essentieel kan zijn en een conflict kan voorkomen of, indien het zich onverhoopt toch voordoet, eenvoudig kan worden opgelost. Toepassing van mediation kan daarnaast leiden tot een vroegtijdige oplossing van een geschil, waardoor kosten in de bezwaar- en beroepsfase kunnen worden bespaard. Indiener verwacht dat hiermee zeer aanzienlijke (administratieve) lasten kunnen worden voorkomen.

Indiener wijst ter onderbouwing van het nut van dit wetsvoorstel naar het eindrapport van een onderzoek dat sinds 2007 heeft plaatsgevonden naar de toepassing van mediationvaardigheden en de informele aanpak binnen bestuursorganen.¹² Hieruit blijkt dat in de bezwaarfase 60% van de gevallen waarin gekozen werd voor een informele aanpak het bezwaarschrift werd ingetrokken. Het vertrouwen in de overheid nam als gevolg van de toepassing van de informele aanpak toe. De informele behandeling van de bezwaren werd door de betrokken belanghebbenden gewaardeerd met een 7,2, terwijl de landelijke waardering van de reguliere bezwaarprocedure slechts met een 4,8 wordt gewaardeerd. De bruto doorlooptijd van bezwaarprocedures liep terug met 37% ten opzichte van de maximale wettelijke termijn en 21% ten opzichte van de gebruikelijke duur van een bezwaarprocedure. De betrokken overheidsorganisaties boekten een efficiencywinst van ongeveer 26%.

Indiener is van oordeel dat het uitgangspunt zou moeten zijn dat als een belanghebbende aan een bestuursorgaan verzoekt om toepassing van mediation, behoorlijk bestuur met zich meebrengt dat dit verzoek wordt ingewilligd. Daarbij moet het bestuursorgaan wel redelijke voorwaarden kunnen stellen. Op voorhand kan immers niet worden uitgesloten dat een zodanig verzoek wordt gedaan met het oog op – verder – uitstel van de procedure en het oproepen van vertragingen. Het algemeen belang kan zich tegen dat uitstel verzetten. Bij de beoordeling van de vraag of mediation geschikt is als oplossing van het probleem, dienen bestuursorganen dan ook uit te gaan van het principe “ja, tenzij.”

Een voorbeeld van een geschil dat zich niet leent voor mediation is de beoordeling van een zuivere rechtsvraag. In dat soort geschillen zullen de partijen in de regel goed met elkaar communiceren en is het doel van beide partijen zo snel mogelijk te komen tot het oordeel van de hoogste rechter. De ervaring leert echter dat er niet zoveel zuivere rechtsvragen zijn en dat veel geschillen gaan over de uitleg en interpretatie van feiten en over gebreken in de communicatie tussen de betrokken partijen. Daarbij komt het vaak voor dat partijen volledig vasthouden aan de eigen argumenten en niet meer zelfstandig in staat zijn te luisteren naar de argumenten van de andere partij en deze te begrijpen. In dat soort geschillen biedt mediation mogelijkheden. De taak van de mediator is immers partijen over en weer elkaars standpunten en, belangrijker nog, elkaars belangen te doen begrijpen. Vanuit de positie van wederzijds begrip kunnen veel geschillen – snel – worden opgelost. In het beoordelingsproces of mediation een geschikte oplossing is neemt het bestuursorgaan de intentie van de belanghebbende mee. Voorkomen moet worden dat mediation wordt misbruikt voor andere doeleinden dan waarvoor zij bedoeld is. Mediation is immers bedoeld om op afzienbare termijn te komen tot een door beide partijen gedragen oplossing voor hun geschil(len).

Als het bestuursorgaan besluit geen mediation toe te passen, dient dit in de beslissing op bezwaar te worden gemotiveerd. Mocht de praktijk uitwijzen dat deze motiveringsplicht niet leidt tot substantieel meer gebruik van mediation in het bestuursrecht, dan overweegt indiener een zwaardere verplichting voor bestuursorganen te introduceren.

Indiener is daarnaast van oordeel dat ook in het belastingrecht de toepassing van het instrument mediation waar mogelijk en nuttig moet worden gestimuleerd. Het wetsvoorstel voorziet daarom tevens in aanpassing van de AWR. Voor mediation in belastingzaken kiest indiener

¹² Prettig contact met de overheid, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2011.

voor een eigen regeling die nauw aansluit bij en recht doet aan de bestaande praktijk, zowel in feitelijke als in juridische zin. Feitelijk is het proces mediation in belastingzaken al behoorlijk vorm gegeven. Nadat mediation enige jaren in belastingzaken is beproefd, is mediation in 2005 toegevoegd aan het instrumentarium van de belastingdienst.¹³ De belastingdienst maakt gebruik van interne registermediators, die in dienst van de belastingdienst zijn. Inmiddels heeft de belastingdienst ongeveer 40 interne mediators. In 2011 hebben zij in 97 zaken bemiddeld, in 2012 waren dat er 75. Het gemiddelde slagingspercentage ligt rond 80%. Op een schaal van 1 tot 5 scoort de algehele tevredenheid over de interne mediator 4,3 en de tevredenheid over “onpartijdigheid, zorgvuldigheid en betrokkenheid” zelfs 4,5. Om mediation een nog betere plek binnen de belastingdienst te geven en de (externe) bekendheid te bevorderen, zijn onlangs diverse acties in gang gezet. Voorbeelden zijn het geven van voorlichting over mediation via de website van de belastingdienst, aandacht voor mediation bij de (standaard) telefonische intake bij bezwaren (‘wat is de achtergrond van het bezwaar?’), investering in mediationvaardigheden en erkenning van conflictbeheersing als vak en inbedding daarvan in de nieuwe landelijke directie vaktechniek. Voor deelname aan mediation worden de belanghebbende, dat wil zeggen de belastingplichtige, de inhoudingsplichtige of de administratieplichtige, geen kosten voor de begeleiding door een interne mediator in rekening gebracht. Overigens kan de belanghebbende tevens verzoeken om een externe registermediator. In dat geval worden de kosten gedeeld. Indiener is van oordeel dat de wettelijke regeling van mediation in belastingzaken deze feitelijke praktijk moet eerbiedigen.

In de praktijk van de belastingdienst blijkt dat mediation voorkomt in iedere fase van de belastingheffing. Ook blijkt bij een mediation nogal eens meer naar boven te komen dan alleen een enkel bezwaar of een enkele klacht. Geschillen waarbij mediation wordt toegepast kunnen betrekking hebben op meer dan een heffingsjaar of heffingsobject. Daarnaast heeft mediation in belastingzaken in het bijzonder toegevoegde waarde als er indicaties zijn dat er sprake is van (meestal onbedoelde) persoonlijke frictie. De positieve ervaringen bij de belastingdienst tonen aan dat er voor bestuursorganen nog veel terrein valt te winnen op het gebied van mediation. Indiener beoogt met de voorgestelde wijzigingen op het gebied van het bestuursrecht dan ook te bereiken dat andere bestuursorganen deze goede voorbeelden volgen en uitbreiden, en vaker zullen inzetten op het instrument mediation, al dan niet op verzoek van burgers.

9. Consultatie

De concepten van de in paragraaf 8 besproken wetsvoorstellen zijn in consultatie gebracht, waaronder internetconsultatie. Dit heeft geleid tot een groot aantal reacties, afkomstig van onder meer verschillende mediationorganisaties, advocatenkantoren, overheidsorganisaties en individuele mediators. De via de internetconsultatie ontvangen reacties zijn – voor zover de indieners instemden met openbaarmaking ervan - voor een ieder raadpleegbaar via <http://www.internetconsultatie.nl/mediation/reacties>. Daarnaast zijn reacties ontvangen van de Raad voor de rechtspraak, het Federatief Verband van mediatorsverenigingen¹⁴ en het ADR International Register. Van de ontvangen adviezen, die doorgaans positief van toon waren, is dankbaar gebruik gemaakt bij het opstellen van de thans voorliggende wetsvoorstellen en toelichtingen.

¹³ Kamerstukken II, 2004/05, 29 643, nr. 4.

¹⁴ In het Federatief Verband zijn verenigd het Nederlands Instituut van Psychologen, de Nederlandse Vereniging van Mediation Advocaten, de Vereniging GemeenteMediation, de Vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators, de Vereniging van Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het notariaat en het Nederlands Mediation Instituut.

De indiener heeft in het bijzonder goed gekeken naar de wijzigingsvoorstellen die zijn voorgesteld door het Federatief Verband van mediatorverenigingen en de drie wetsvoorstellen dientengevolge op een groot aantal punten aangepast. Zo is een omschrijving van de vereiste gedragswetenschappelijke vaardigheden toegevoegd en is mogelijk gemaakt dat een mediator zich in het register kan inschrijven als ‘algemeen mediator’, derhalve zonder te beschikken over een specifieke specialisatie. Daarnaast is de vereiste juridische deskundigheid van de registermediator genuanceerd. Ook is verduidelijkt dat 'punten' gehaald in het huidige NMI-stelsel meetellen voor toelating tot het nieuwe register. Ook is de onafhankelijkheid van de mediator van de overheid onderstreept. Verduidelijkt is dat vertegenwoordigers uit het mediationveld – waaronder de federatie - leden afvaardigen naar de commissie mediation die de minister adviseert over de te nemen beleidsbeslissingen. Verder is de verplichting tot herinschrijving in het register na vijf jaren ter voorkoming van administratieve lasten geschrapt.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I (Algemene wet bestuursrecht)

Onderdeel A (artikel 2:4a Awb)

Het nieuwe artikel 2:4a betreft een algemeen beginsel en daarmee een inspanningsverplichting. Dit artikel beoogt vast te leggen dat bestuursorganen – binnen redelijke grenzen – zich moeten inspannen om door middel van een effectieve communicatie rond voorgenomen besluiten, geschillen met burgers te voorkomen. Uit eerder genoemd rapport “Prettig contact met de overheid” blijkt dat dit uitgangspunt zeer succesvol kan zijn in het voorkomen van bezwaar en beroep. Vroegtijdig contact met belanghebbenden, voordat een besluit genomen is, biedt de mogelijkheid het besluit uit te leggen, eventuele alternatieven te beoordelen en het besluit zo nodig aan te passen. Hierdoor worden redenen voor conflicten vroegtijdig opgespoord en de extra inspanning van het bestuursorgaan aan de voorkant wordt ruimschoots gecompenseerd door de tijd- en efficiency-winst aan de achterkant omdat – zo blijkt uit bovengenoemd onderzoek – een groot aantal bezwaarprocedures voorkomen wordt.

Het artikel geeft geen vormvoorschrift, maar praktijkervaringen wijzen uit dat contact nu nog het beste telefonisch kan geschieden en mogelijk in de toekomst door middel van bijvoorbeeld Skype of FaceTime. Als een bij een bestuursorgaan (zoals het college van burgemeester en wethouders) werkzame ambtenaar contact opneemt met de betrokkene, wordt de afstandelijkheid doorbroken en krijgt het bestuursorgaan een gezicht voor de burger. Uit onderzoek blijkt dat de burger, door meer begrip van de redenen voor het besluit, hierna vaak geen bezwaar maakt dan wel een reeds ingediend bezwaar intrekt.

De meerwaarde van artikel 2:4a is dat het contact op grond van deze bepaling laagdrempelig is. Telefonisch contact is voldoende, terwijl telefonisch horen niet voldoet aan de minimumeisen die thans in de Awb aan het horen in de bezwaarschriftfase op grond van de artikelen 7:2 tot en met 7:8 Awb worden gesteld.

Wetstechnisch zou plaatsing van deze bepaling naar het oordeel van indiener beter tot zijn recht komen als een nieuw artikel 2:1 Awb. Omdat hierdoor de gehele nummering van de Awb zou wijzigen, heeft indiener voor de plaatsing na artikel 2:4 Awb en vóór artikel 2:5 Awb gekozen.

Onderdeel B (artikel 7:1b Awb)

Artikel 7:1b Awb werkt de algemene communicatiebepaling van artikel 2:4a Awb uit. Het betreft derhalve een inspanningsverplichting om, nadat het besluit genomen is en er bezwaar is gemaakt, goede communicatie te bevorderen met de indiener van het bezwaarschrift. Doel van

deze communicatie is het voorkomen van voortzetting van de bezwaarschriftenprocedure door in contact met de indiener van het bezwaar, de redenen voor het bezwaar weg te nemen of de achtergronden van het besluit (nogmaals) toe te lichten. Het bezwaar kan vervolgens voorkomen worden door toepassing van mediation, maar ook andere wijzen van geschilbeslechting kunnen aan bod komen.

Onderdelen C tot en met E (artikel 7:3a, 7:10 en 7:12 Awb)

Op grond van artikel 7:3a Awb kan het bestuursorgaan vervolgens belanghebbenden in de gelegenheid stellen om deel te nemen aan mediation. Deze bepaling beoogt te bereiken dat het bestuursorgaan de noodzaak voelt om mediation te beproeven en daarover informatie te verstrekken. Dit geldt tevens voor de inspecteur binnen het belastingrecht. Uiteraard kan de belanghebbende ook zelf om mediation vragen. Mocht geen mediation hebben plaatsgevonden, dan moet het bestuursorgaan in de beslissing op bezwaar op grond van het gewijzigde eerste lid van artikel 7:12 Awb de redenen daartoe vermelden. De reden waarom het bestuursorgaan geen mediation heeft voorgesteld kan bijvoorbeeld zijn dat de indiener van het bezwaarschrift of een belanghebbende niet van mediation gebruik wenst te maken, het bestuursorgaan op voorhand duidelijke aanwijzingen heeft dat mediation illusoir is, de indiener van het bezwaarschrift niet te bereiken is, of het bestuursorgaan van oordeel is dat een rechtsvraag dient te worden beantwoord door de rechter. De vermelding van de redenen waarom geen mediation heeft plaatsgevonden, is geen appellabel onderdeel van de beslissing op bezwaar. Deze motivering zorgt ervoor dat de toepassing van mediation of een andere geschilbeslechtingsmethode niet lichtzinnig wordt geweigerd.

Onderdeel F (artikel 8:32a Awb)

Met de invoering van artikel 8:32a Awb wordt ook in de beroepsfasen bewust gekozen voor het inbouwen van een moment waarin mediation actief (in dit geval door de rechter) overwogen dient te worden. Wat dat betreft is het nooit te laat om te trachten om ook in een latere fase een geschil door middel van mediation op te lossen. In een mediation zijn meer en andere oplossingen mogelijk dan de rechter kan bieden. Uiteraard kunnen partijen of hun rechtsbijstandverleners ook zelf de rechter om mediation verzoeken. De registermediator die hierbij wordt ingezet zal, gelet op de vereiste onafhankelijkheid, niet tevens werkzaam mogen zijn bij een bestuursorgaan. De bestuursrechter zal partijen doorgaans de keuze geven uit meerdere registermediators, zoals nu in de praktijk al gebeurt. Deze bepaling codificeert in zekere zin de zogenaamde nieuwe zaaksbehandeling van de bestuursrechter waarmee gepoogd wordt een lange reeks van beroep tegen appellabele besluiten te voorkomen en partijen te begeleiden naar een bestendige oplossing van het conflict.

Artikel II (Algemene wet inzake rijksbelastingen)

Artikel 22 AWR

Het voorgestelde artikel 22 AWR bevat een drietal definities. Allereerst bevat het een belanghebbendebegrip. In het kader van mediation worden in fiscale zaken de belastingplichtige, de inhoudingsplichtige en de administratieplichtige als belanghebbende aangemerkt. Burgers en bedrijven kunnen in meer relaties staan tot de belastingdienst. In elke rol – en dus voor elk soort geschil – kunnen zij bij mediation betrokken zijn. Voorts definieert dit artikel 22 de interne registermediator als een registermediator als bedoeld in artikel 1 van de Wet registermediator, die werkzaam is bij de belastingdienst. In de huidige praktijk maakt de belastingdienst gebruik van interne mediators, die in dienst van de

belastingdienst zijn. De interne mediators voldoen aan de kwaliteitseisen die nu nog het Nederlands Mediation Instituut (NMI) stelt en vallen onder het tuchtrecht van het NMI. De kwaliteitseisen van het NMI betreffen het aantal praktijken, de bijscholingsinspanning, peer-review, intervisieplicht en de kwaliteitsbewaking van de opleidingsinstituten. De belastingdienst heeft verder een statuut voor de interne mediator van kracht verklaard dat de relatie regelt tussen de belastingdienst als werkgever en de interne mediator als werknemer voor de activiteiten die de werknemer als mediator verricht. Dit statuut draagt bij aan de neutraliteit en onafhankelijkheid van de interne mediator. De interne mediator is in zoverre dus volstrekt gelijkwaardig aan een externe mediator, en onderscheidt zich in positieve zin door zijn kennis van het belastingrecht en inzicht in (de processen bij) de belastingdienst. Het ligt dan ook in de rede dat deze huidige praktijk wordt voortgezet. Na inwerkingtreding van de Wet registermediator kunnen de interne mediators zich inschrijven in het register dat deze wet instelt. Overigens kan de belanghebbende de inspecteur in voorkomende gevallen verzoeken om te kiezen voor een externe registermediator. Als partijen onderling overeenkomen voor een externe registermediator te kiezen, zal de belanghebbende aan de externe registermediator voor zijn begeleiding wel een honorarium verschuldigd zijn (zie het voorgestelde artikel 22a, vierde lid, AWR).

Artikel 22a AWR

Het voorgestelde artikel 22a, eerste en tweede lid, AWR voorziet de huidige praktijk van mediation in belastingzaken van een wettelijke basis. De inspecteur kan de belanghebbende op elk moment uitnodigen om deel te nemen aan mediation onder leiding van een registermediator. Op elk moment wil zeggen zowel in als buiten de bezwaarfase. Mediation wordt nu immers toegepast gedurende alle fasen van het vaststellen van de belastingschuld.

De inspecteur nodigt de belanghebbende uit om deel te nemen aan mediation. Aan die uitnodiging kan een verzoek van de belanghebbende vooraf gaan of de inspecteur neemt zelf het initiatief. Als de inspecteur het initiatief neemt tot mediation kan de belanghebbende de uitnodiging afwijzen. Vrijwilligheid staat bij mediation immers centraal. Nadere eisen worden in dit verband niet gesteld. Als de belanghebbende verzoekt om mediation dient hij dit verzoek te motiveren. Deze motiveringseis garandeert dat de inspecteur een weloverwogen beslissing kan nemen om al dan niet de belanghebbende uit te nodigen deel te nemen aan mediation. Tegelijkertijd werpt de motiveringseis een dam op tegen verzoeken om mediation die geen in redelijkheid te respecteren belang dienen. Ongemotiveerde verzoeken wijst de inspecteur zonder meer af. Overigens komt de optie van mediation regelmatig aan de orde tijdens een overleg. In dat geval kan de belanghebbende volstaan met een mondelinge verzoek en motivering.

In de regel willigt de inspecteur een verzoek om mediation in. Mocht de inspecteur een verzoek toch afwijzen, dan stelt hij de belanghebbende op grond van het voorgestelde artikel 22a, tweede lid, AWR in kennis van de redenen daarvoor. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan gevallen waarin het verzoek (in hoofdzaak) dient om de aanslagregeling of invordering te frustreren. De kennisgeving zal in de meeste gevallen schriftelijk geschieden. Als de belanghebbende echter mondeling om mediation verzoekt, kan de inspecteur zijn afwijzing ook mondeling toelichten. De kennisgeving van de redenen van afwijzing is niet vatbaar voor bezwaar of beroep.

Het voorgestelde artikel 22a, derde lid, AWR bevat een grondslag om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen. Daarbij kan in ieder geval gedacht worden aan regels over de gevallen waarin de inspecteur mediation initieert en over de gevallen waarin de inspecteur juist een verzoek van de belastingplichtige tot mediation afwijst. Zo kan de inspecteur een verzoek om

mediation bijvoorbeeld afwijzen indien het geschil betrekking heeft op zuivere rechtsvragen of op objectieve feiten, of als de belanghebbende het verzoek doet uitsluitend om de heffing en inning van belasting te belemmeren.

Het voorgestelde artikel 22a, vierde lid, AWR bepaalt tot slot dat de belanghebbende geen kosten in rekening worden gebracht voor de begeleiding door een interne registermediator. Indien op verzoek van de belanghebbende een externe registermediator wordt ingeschakeld, is belanghebbende aan die registermediator een honorarium verschuldigd (vgl. artikel 7:424a, eerste lid, BW).

Van der Steur