

# EEN NEDERLANDSE MEDIATIONWET

## Poging 4

Dick Allewijn\*

Anders dan veel andere landen kent Nederland geen mediationwet. Drie pogingen in het verleden om tot zo'n wet te komen hebben de eindstreep niet gehaald. In zijn Kamerbrief van 20 januari 2020 heeft Sander Dekker, Minister voor Rechtsbescherming, aan de Tweede Kamer bericht dat er een nieuw voorstel voor een Mediationwet aankomt. Wat wil hij rond mediation regelen en wat niet? De brief van de minister bevat een voorzet. In deze bijdrage wordt het voornemen van Dekker van een context voorzien en worden de belangrijkste keuzes die volgens de Kamerbrief gemaakt worden, besproken.

### 1 Mediation en mediationwet

Mediation wordt hier te lande gedefinieerd als 'een vorm van bemiddeling in conflicten, waarbij een neutrale bemiddelingsdeskundige, de mediator, de communicatie en onderhandelingen tussen partijen begeleidt om vanuit hun werkelijke belangen tot een gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimale besluitvorming te komen'.<sup>1</sup> In deze bijdrage wil ik eerst de plaats van mediation in en buiten het rechtsbestel schetsen (par. 2 en 3), dan de vraag bespreken of Nederland behoefte heeft aan een mediationwet en de geschiedenis beschrijven van drie pogingen in het verleden om tot zo'n wet te komen (par. 4), en ten slotte de contouren van de nieuwe mediationwet bespreken die door minister Dekker in zijn Kamerbrief van 20 januari 2020 is aangekondigd (par. 5 en 6).<sup>2</sup>

### 2 Geschilbeslechting

'Voor een goed functionerende samenleving is het belangrijk dat geschillen zoveel mogelijk vroegtijdig worden opgelost.' Zo begint minister Dekker zijn brief. En daar is geen speld tussen te krijgen. Onopgeloste conflicten zijn emotioneel belastend en kosten geld; voor de personen en instanties die het conflict hebben, maar ook voor de samenleving. Dat laatste geldt vooral als conflicten zover uit de hand lopen dat de rechter eraan te pas moet komen. Rechtspraak en gefinancierde rechtsbijstand kosten belastinggeld.

### Onopgeloste conflicten zijn emotioneel belastend en kosten geld; voor de personen en instanties die het conflict hebben, maar ook voor de samenleving

Nu is er in Nederland op dit vlak niet echt een probleem. Van elke 100 conflicten die kunnen worden omgevormd tot een rechtszaak belanden er 4 bij de rechter, 5 bij de mediator en 11 bij geschillen- en bezwaarcommissies. In de andere 80 gevallen lossen mensen het zelf op, of laten zij het erbij zitten.<sup>3</sup> Maar het kan natuurlijk altijd beter.

Het nieuwe wetsvoorstel voor een Mediationwet zal als doel hebben 'te bevorderen dat geschillen op een zo bestendig, passende en efficiënt mogelijke wijze worden opgelost'.<sup>4</sup> Het is een simpele zin, maar toch wordt hier een grote stap genomen. Het spreekt immers niet vanzelf dat het (buiten de rechter om) oplossen van geschillen als een overheidstaak wordt gezien. Rechtspraak is uiteraard een aangelegenheid voor de overheid.<sup>5</sup> Maar het is goed vol te houden dat het informeel oplossen van conflicten geen zaak is voor de overheid, maar voor de samenleving. Mogen burgers alsjeblieft zelf weten hoe zij onderling hun geschillen oplossen? Opmerkelijk genoeg zijn het juist liberale politici die zich inspannen om mediation een formele plaats te bezorgen in het rechtsbestel.<sup>6</sup>

\* Mr. D. Allewijn is emeritus hoogleraar Mediation aan de VU (Vrije Universiteit) Amsterdam en MfN-registremediator in Den Haag.

1 H.C.M. Prein e.a., *Handboek mediation*, Den Haag: Sdu 2017, p. 32.

2 Tweede Kamerbrief vervolg wetgevingstraject mediation, 20 januari 2020, kenmerk 2803186 (hierna: Kamerbrief).

3 M.J. ter Voert & C.M. Klein Haarhus, *Geschilbeslechtingsdelta 2014. Over verloop en afloop van (potentieel) juridisch problemen van burgers*, Den Haag: WODC/ Boom Lemma 2014.

4 Kamerbrief, p. 4.

5 Art. 112 lid 1 Gw: 'Aan de rechterlijke macht is opgedragen de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldverdringen.'

6 Te weten Kamerlid Van der Steur, minister Van der Steur, en nu dus minister Dekker.

### 3 Mediation: tussen zelf oplossen en rechtspraak

Als je de samenleving opnieuw zou kunnen inrichten, inclusief methoden voor conflictoplossing, dan zou het model voor conflictoplossing waarschijnlijk lijken op het Civil Resolution Tribunal,<sup>7</sup> een ODR-platform<sup>8</sup> in British Columbia in Canada.<sup>9</sup> Daar ontwierp Shannon Salter, in samenspraak met ICT-experts en burgerforums, een rationeel en klantvriendelijk systeem voor conflictoplossing op een online platform. Degenen die zich met hun conflict bij dit *tribunal* melden komen eerst op een platform waar het zelf, door middel van onderhandelen, oplossen van het probleem wordt gefaciliteerd. Met behulp van *artificial intelligence* worden bijvoorbeeld soortgelijke oplossingen in soortgelijke kwesties gepresenteerd. Komen partijen er op dat platform niet uit, dan worden zij opgeschaald naar een platform waar een mediator hen helpt om alsnog overeenstemming te bereiken. Lukt het ook daar niet, dan komen zij (na betaling van een aanvullende *fee*) op het platform waar een bindende uitspraak wordt gedaan. Rechtspraak als laatste redmiddel dus, voor partijen die er zelfs met behulp van een mediator niet uitkomen. Het ziet er naar uit dat minister Dekker naar zo'n model aan het toewerken is.

Mediation, het met behulp van een neutrale derde zonder beslissingsmacht zoeken naar een gezamenlijke oplossing, ligt in dit model tussen het zelf oplossen en rechtspraak in. Vanuit het perspectief van de samenleving geldt mediation als opschaling, als alternatief voor zelf oplossen. Vanuit het perspectief van rechtspraak geldt mediation als afschaling, als alternatief voor de rechterlijke procedure uitmondend in een vonnis.<sup>10</sup>

In de onderstroom van de discussie over een mediationwet is dit verschil in perspectief waarneembaar. Kijk je vanuit de samenleving, dan is wettelijke regeling niet per se noodzakelijk. Zie je mediation als alternatief voor rechtspraak, dan rijzen vragen over de kwaliteit van de mediator en over rechtsstatelijke waarborgen voor partijen. Die vragen worden prangender naarmate mediation een minder vrijblijvend karakter krijgt. Nederland hoort niet bij de landen waar de figuur van verplichte mediation is aangeslagen.<sup>11</sup> Wel geldt in de praktijk van arbeidskwesties dat mediation daarin niet mag worden overgeslagen: komt een arbeidsconflict bij de rechter, dan kan een werkgever worden tegengeworpen dat hij geen mediation heeft geïnitieerd (zeker als de bedrijfsarts daartoe heeft geadviseerd) en kan een werknemer worden tegengeworpen dat hij niet op een mediationvoorstel is ingegaan.<sup>12</sup> Maar de behoefte aan een mediationwet is daar niet aan te relateren.

In sommige landen is mediation vooral tot ontwikkeling gekomen doordat rechters en oudrechters rechtbanken uit de werkvoorraad van rechtbanken selecteerden en met partijen gingen onderzoeken of de rechtszaak alsnog met een minnelijke regeling kon worden beëindigd. Het ging dan vooral over civiele handelszaken, waarin aan beide kanten al advocaten waren betrokken. De jurist-mediators lazen het dossier, besteedden weinig aandacht aan de onderlinge relatie van partijen,<sup>13</sup> en begeleidden partijen bij het onderhandelen 'in de schaduw van het recht'. De

mediator nam op die manier eigenlijk de schikkende taak van de rechter over. Deze vorm van mediation kwam vooral tot bloei in landen waar de werkvoorraad van rechtbanken onaanvaardbaar groot was.<sup>14</sup>

In Nederland heeft deze ontwikkeling niet plaatsgevonden. Al in de vorige eeuw is bij ons de schikkingscomparitie in civiele handelszaken tot ontwikkeling gekomen. Civiele rechters hadden aanvankelijk moeite om de meerwaarde van mediation ten opzichte van rechtspraak (inclusief schikkingspoging) te zien. Bij ons heeft mediation zich dan ook op de vrije markt ontwikkeld. Opleidingsinstituten leidden mediators – zowel juristen als niet-juristen – op en die gingen vervolgens zelf, op een door hen gekozen domein, aan de slag. Geschilbeslechtende mediation<sup>15</sup> kwam op die manier vooral tot bloei op het terrein van arbeidsconflicten en van scheiding en omgang. Op die domeinen is rechtspraak meestal geen geschikte manier om een conflict te beëindigen. Als arbeidsconflicten bij de rechter komen, krijgen partijen er belang bij aan te tonen dat de ander zich niet als een goed werkgever c.q. werknemer heeft gedragen. Dat ontardt vaak in moddergooien, waar de kantonrechter dan een eind aan maakt door partijen de gang op te sturen voor een minnelijke regeling. De meeste werkgevers en werknemers willen zo niet uit elkaar gaan. Ook de meeste echtelieden willen het liefste op een harmonieuze manier uit elkaar gaan, en weten ook zonder verwijzing door de rechter de weg naar de mediator te vinden. Voor de problematische scheidingen staat mediation nog wel op de lijst van interventies die familierechters kunnen toepassen in de gevallen waarin kinderen in de knel komen door de problematische echtscheiding van hun ouders.

### Civiele rechters hadden aanvankelijk moeite om de meerwaarde van mediation ten opzichte van rechtspraak (inclusief schikkingspoging) te zien. Bij ons heeft mediation zich dan ook op de vrije markt ontwikkeld

Ook in andere domeinen vindt mediation op de vrije markt plaats, zij het in beperktere mate. De overheid geeft niet graag de regie over de conflictoplossing uit handen aan vrij gevestigde professionals, maar faciliteert wel het gebruik van zogeheten mediationvaardigheden zoals luisteren, samenvatten en doorvragen naar de vraag achter de vraag door haar ambtenaren. Ondernemers benutten vaak andere methoden voor informele conflictoplossing (opschalen naar hogere echelons in de organisatie, of onderhandelingen bij een kop koffie in een wegrestaurant). Zijn conflicten eenmaal bij de advocaten gekomen, dan is er best nog wel ruimte voor mediation,<sup>16</sup> maar civiele advocaten hebben moeite om die ruimte te zien: zij kunnen toch ook zelf heel goed onderhandelen?<sup>17</sup>

7 Het is een vrijwillige vorm van rechtspraak.

8 ODR staat voor *online dispute resolution*.

9 Zie de website van het Civil Resolution Tribunal via: <https://civilresolutionbc.ca/author/crtadmin/> (laatst bekeken 16 september 2020).

10 Dit laatste perspectief is in de juridische literatuur dominant, getuige de afkorting ADR (*alternative dispute resolution*) waarmee mediation daarin eind vorige eeuw werd geïntroduceerd.

11 Er zijn landen waarin mediation in familiëkwesies of in civiele handelskwesies niet mag worden overgeslagen. Zo bijvoorbeeld in Noorwegen (verplichte mediation bij scheiding, zie T. Geurts & I.D.A. Sportel, *Voorkomen van echtscheidingen. Een literatuurstudie naar effectiviteit van verplichte mediation en scheidingseducatie* (Memorandum 2015-2), Den Haag: WODC 2015, p. 31) en Italië (verplichte mediation in handelszaken, zie M.A. Schonewille, 'De implementatie van de Europese mediationrichtlijn: Italië', *TC* 2013, afl. 1, p. 49 e.v.).

12 Zie meer uitgebreid P. Boshouwers, H. Uhlenbroek & N. van Tiel-Wortmann, 'Kroniek Mediation', *TvCR* 2020, afl. 1, p. 15-23, op p. 17.

13 Stel dat twee burens een geschil hebben over een muur, dan kan de neutrale derde zijn aandacht richten op het geschil (de muur) of op de relatie (het zijn van burens). Zie meer uitgebreid mijn oratie, *Tussen recht en vrede, mediation in de responsieve rechtsstaat*, Den Haag: Sdu 2018, p. 13.

14 Zie voor dit alles C. Mulder, 'Commercial mediation: The United States and Europe. The view through practitioners' eyes', *Dispute Resolution Magazine* (24) 2017, afl. 1, p. 8-13.

15 Ik laat mediation in strafzaken in deze bijdrage buiten beschouwing.

16 M.A. Simon Thomas, M.S. de Kort-de Wolde, E. Schutte & M.A. Schonewille, *ZAM/ACB Onderzoek naar kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation onder advocaten, bedrijven en rechters in Nederland* (onderzoeksrapport) Utrecht: Montaigne Centrum voor Rechtspraak en Rechtspleging 2018 (online: <https://dSPACE.library.uu.nl/handle/1874/374101>).

17 L. Smeehuijzen, 'Hoe denken Zuidas-advocaten over mediation? Advocaten van de grote zakelijke kantoren (NL) geïnterviewd over mediation', *TMD* 2016, afl. 2, p. 31-51.

18 Zij het zonder de publiekrechtelijke

# AFBEELDING

Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

grondslag van die orde.

<sup>19</sup>Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken. De lidstaten werden verplicht ervoor te zorgen dat de in mediation bereikte overeenkomst uitvoerbaar werd gemaakt, dat de vertrouwelijkheid van de mediation geborgd werd, en dat verjaring werd gestuit door de start van een mediation.

<sup>20</sup>Boshouwers, Uhlenbroek & Van Tiel-Wortmann 2020, p. 22.

<sup>21</sup>En met het zogeheten submission-probleem: partijen die het met elkaar aan de stok hebben kunnen het meestal ook niet eens worden over het samen benaderen van een mediator. Zie B. Baarsma & M. Barendrecht, 'Mediation 2.0', *NJB* 2012/1862.

<sup>22</sup>*Kamerstukken II* 2012/13, 33722, nr. 2.

<sup>23</sup>*Kamerstukken II* 2012/13, 33723, nr. 2.

<sup>24</sup>*Kamerstukken II* 2012/13, 33727, nr. 2.

<sup>25</sup>*Kamerstukken II* 2012/13, 33722, 33723 en 33727, nr. 3. Partijen zouden bijvoorbeeld bij het aanbrengen van een rechtszaak moeten uitleggen waarom niet eerst mediation is beproefd.

Verder is mediation tot bloei gekomen op domeinen waar de juridische oplossing eigenlijk vrijwel niet in beeld is. Denk aan buurtbemiddeling of mediation bij ruzies op de werkvloer.

#### 4 Behoeft aan een mediationwet?

Mediation heeft zich bij ons dus vooral op de vrije markt ontwikkeld, ook al hebben verwijsvoorzieningen bij de verschillende rechterlijke instanties wel geholpen om mediation op de kaart te zetten. De Nederlandse mediators verenigden zich volgens het model van de Nederlandse Orde van Advocaten<sup>18</sup> in het Nederlands Mediationinstituut (NMI), later de Mediatorsfederatie Nederland (MfN). Zij zetten een kwaliteitssysteem op poten, met toelatingseisen, onderhoudseisen, en een klacht- en tuchtsysteem. Mede door deze zelfregulering van de mediationbranche heeft aan een mediationwet lange tijd geen behoefte bestaan. Voor het succesvol toepassen van mediation is een mediationwet – zo heeft juist de Nederlandse praktijk laten zien – niet nodig. Het onderwerp kwam bij ons pas aan de orde door de Europese Richtlijn 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van mediation in burgerlijke en handelszaken.<sup>19</sup> Voor grensoverschrijdende handelsgeschillen moest ook Nederland daardoor een regeling implementeren voor de uitvoerbaarheid van de gesloten vaststellingsovereenkomsten, waarborgen voor de vertrouwelijkheid van het mediationproces, en stuiting van de verjaring gedurende de periode waarin de mediation loopt. Er kwam een

eerste wetsvoorstel op tafel waarin deze richtlijn integraal werd overgenomen, maar daar bleek geen draagvlak voor te bestaan. Gekozen is toen voor een minimale implementatie van de richtlijn, namelijk alleen voor grensoverschrijdende handelsgeschillen.<sup>20</sup>

Intussen groeide het inzicht dat mediation meer te bieden heeft dan het voorkomen of beëindigen van slepende rechtszaken. Waar rechtspraak partijen uitnodigt scherp positie tegenover elkaar in te nemen, en daardoor het conflict in relationele zin verergert, heeft mediation de potentie dat partijen na afloop juist weer wel door één deur kunnen. Echter, het 'marktaandeel' van mediation stagneerde. Dat zou te maken kunnen hebben met de onoverzichtelijkheid van de markt.<sup>21</sup> Dit was voor het VVD-Kamerlid Van der Steur in 2014 aanleiding om drie wetsvoorstellen in te dienen: de Wet Registermediator,<sup>22</sup> de Wet bevordering mediation in het burgerlijk recht<sup>23</sup> en de Wet bevordering mediation in het bestuursrecht.<sup>24</sup> Door het wettelijk register zou de kwaliteit van mediators geborgd worden, en door de twee bevorderingswetten zouden rechtszoekenden die een rechtszaak wilden beginnen, met enige drang richting mediation worden gestuurd, vooral in geschillen met een relationeel karakter, waarin relatiebehoud op het spel staat.<sup>25</sup> Deze vergaande wetsontwerpen haalden de eindstreep niet, maar veroorzaakten wel een brede discussie, onder mediators (moeten wij dat wel willen, zo'n vergaande overheidsregulering van ons vak?), onder advocaten (waarom krijgt mediation

een voorkeursbehandeling van de wetgever? Kunnen partijen zelf niet kiezen welke geschilbeslechtsingsmethode het beste voor hen is?) en onder rechters (zouden we niet zelf in de behoefte aan vreedstichtende geschilbeslechting moeten voorzien?).<sup>26</sup>

Van der Steur werd minister, en het Kamerlid dat hem opvolgde trok de initiatief-wetsvoorstellen in.<sup>27</sup> Eenmaal minister bracht Van der Steur in 2016 namens de regering een nieuw wetsontwerp in consultatie, de Wet bevordering mediation.<sup>28</sup> Deze uitgekledede versie van de eerdere drie initiatiefwetsontwerpen stuitte echter op de weerstand die de eerdere wetsontwerpen hadden gewekt.<sup>29</sup> Tot een formeel wetsontwerp is het niet gekomen.

Een gezelschap van jurist-mediators en wetenschappers verenigden zich vervolgens om de gedachtenvorming op een hoger plan te brengen. Zij kwamen tot de slotsom dat de weg naar rechtspraak eigenlijk te klakkeloos werd ingeslagen, en dat je van iedereen die een geschil met een ander heeft, mag verwachten dat hij zich eerst met die ander verstaat. Niet om die ander aansprakelijk te stellen, zoals in onze gejuridiseerde maatschappelijke verhoudingen vaak de reflex is, maar om zich in verbinding te stellen, teneinde vanuit die verbinding tot een gezamenlijk gedragen oplossing te komen.<sup>30</sup> Het formuleren van deze gemeenschappelijke norm bracht rust in het discours over de verhouding tussen rechtspraak en mediation. Op de achtergrond speelde de aanzwellende kritiek op rechtspraak volgens het toernooimodel,<sup>31</sup> dat geen adequate respons levert op de vraag naar snelle en praktische oplossingen van juridische problemen.

**De huidige Minister voor Rechtsbescherming is er een verklaard voorstander van dat individuen en instanties hun problemen zelf oplossen en pas in laatste instantie een beroep doen op rechtshulp en rechtspraak. Helaas heeft hij de verdenking op zich geladen dat hij zich hierbij vooral laat leiden door de zorg voor zijn eigen budget**

### 5 De Kamerbrief van Sander Dekker: een nieuwe poging

De huidige Minister voor Rechtsbescherming is er een verklaard voorstander van dat individuen en instanties hun problemen zelf oplossen en pas in laatste instantie een beroep doen op (gefinancierde) rechtshulp en op rechtspraak. Helaas heeft hij de verdenking op zich geladen dat hij zich hierbij vooral laat leiden door de zorg voor zijn eigen budget. Zijn voornemen om een deel van het rechtshulpbudget over te hevelen naar mediation verdeelde de juist tot consensus gekomen mediationwereld weer: advocaat-mediators stelden zich tegen dit voornemen te weer, terwijl mediators van buiten het juridisch

domein het toejuichten.<sup>32</sup> En er waren meer ontwikkelingen: naast de MfN ontwikkelden zich alternatieve mediatorsregisters (ADR, IMI), waardoor de mediatorsmarkt minder doorzichtig werd.<sup>33</sup> De roep om een wettelijk register werd daardoor versterkt. En de roep om toekenning van een wettelijk verschoningsrecht bleef klinken.

Wat dat laatste betreft: de groep van ambtsdragers die een wettelijk verschoningsrecht toekomt moet beperkt worden gehouden. Het gaat immers om uitzonderingen op de wettelijke getuigplicht. Om misbruik van het verschoningsrecht te voorkomen, is het bovendien nodig dat die ambtsdragers ter verantwoording kunnen worden geroepen. Daarom moeten hun gedragsregels, klacht- en tuchtrecht een publiekrechtelijke grondslag hebben. Met andere woorden: wil je mediators een verschoningsrecht toekennen, dan is zelfregulering van de beroepsgroep niet voldoende: je zult het vak van mediator publiekrechtelijk moeten regelen.

Tegen deze achtergrond presenteert minister Dekker in zijn Kamerbrief van 20 januari 2020 zijn plannen voor een Wet beëdigd mediator. De nieuwe naam duidt erop dat het nu niet meer primair de bedoeling is mediation te bevorderen.<sup>34</sup> Kern van de plannen is het opzetten van een overheidsregister, als oplossing voor het versnipperde mediatorslandschap, en als basis voor het toekennen van een wettelijk verschoningsrecht.

**Dekker wil nu niet zozeer mediation bevorderen, als wel een meer duurzame geschilbeslechting, waartoe mediation een middel kan zijn**

Dekker wil nu dus niet zozeer mediation bevorderen, als wel een meer duurzame geschilbeslechting, waartoe mediation een middel kan zijn. Andere doelen die hij formuleert zijn dat kwalitatief goede mediators beter kenbaar zijn, en dat mediation beter wordt ingebed in het rechtssysteem. Dekker wil daartoe een wettelijk register creëren. Voor de hand ligt dat hij het huidige MfN-register tot een wettelijk register zal ombouwen. Degenen die zich kwalificeren voor opname in dat register krijgen de beschermde titel van *beëdigd mediator*. Voor toevoegingen in het kader van de Wet op de rechtsbijstand komen alleen beëdigd mediators in aanmerking. Andere overheidsorganisaties worden geacht *bij voorkeur* gebruik te maken van beëdigd mediators. De monopolypositie van de gereguleerde mediators, waar eerdere wetsontwerpen sterk de nadruk op legden, is hiermee dus gerelativeerd: 'Een ieder behoudt de mogelijkheid zich mediator te noemen en mediationdiensten aan te bieden.'

Op deze manier tekent zich een stelsel af met twee soorten mediators: de beëdigd mediators (met een worteling in het publiekrecht) en de 'gewone' mediators (met een worteling in 'private kwaliteitsregulering, vrije beroepsbeoefening en marktwerking'). De beëdigd mediators zullen een verschoningsrecht hebben, en zullen vooral een rol spelen in geschillen die al behoorlijk gejuridiseerd zijn, en waarin mediation vooral wordt gezien als een alternatief voor rechtspraak. De

26 Voor een overzicht van opinies zie het themanummer 'Zin en noodzaak van mediationwetgeving' van het Tijdschrift *Conflicthantering* 2017, afl. 1.

27 Kamerstukken II 2014/15, 33722, nr. 23; *Kamerstukken II* 2014/1533723, nr. 14; *Kamerstukken II* 2014/1533727, nr. 12.

28 Wet bevordering mediation, Consultatie van wettelijke maatregelen ter bevordering van het gebruik van mediation als instrument voor geschiloplossing.

29 Zie bijvoorbeeld M. Brink, 'Mediation, don't fix it if it isn't broken', *NJB* 2016/1944, p. 2831-2836.

30 J.M. Barendrecht, P. Ingelse, F. Schonewille, J. de Waart & F. van Zomeren, 'Van "in gebreke" naar "in verbinding"', *NJB* 2018/1298.

31 Zie: 'Rechtsstaat is er vooral voor juristen', samenvatting van het HiIL-rapport *Menselijk en rechtvaardig*, *NJB* 2017/1069.

32 Een debat dat werd aangezwengeld door de Kamerbrief over contouren herziening stelsel gesubsidieerde rechtsbijstand van 9 november 2018, kenmerk 2407816.

33 Zie over de ontwikkelingen in de mediationwereld:

H. Westerouwen van Meeteren, 'Mediationland vanuit de lucht', *TC* 2019, afl. 2, p. 11.

34 Dekker spreekt nu van 'buitengerechtelijke vormen van geschiloplossing, waaronder mediation'. En: 'Mediation maakt deel uit van een breder palet aan mogelijkheden voor geschiloplossing.'

gewone mediators zullen hun diensten blijven aanbieden in (nog) niet gejuridiseerde conflicten, waarin mediation vooral wordt gezien als een alternatief voor zelf oplossen c.q. zelf onderhandelen.

Welke invloed deze tweedeling op de professie van mediator zal hebben moet worden afgewacht. Veel zal afhangen van de kwaliteitseisen die aan de beëdigd mediators gesteld gaan worden, en van het vermogen van de 'gewone' mediators om zich te organiseren.

## 6 Enkele verspreide onderwerpen

### *Schakelen*

Dekker signaleert in zijn brief een toenemende behoefte aan 'schakelen' tussen de rechter en de mediator. Partijen die deelnemen aan een mediation kunnen bijvoorbeeld behoefte hebben aan een rechterlijke uitspraak op een onderdeel van hun geschil. Hiervoor onderzoekt Dekker de mogelijkheid van een deelgeschillenregeling. Ook andersom is denkbaar: de rechter hakt een knoop door in een rechtszaak (bijvoorbeeld over aansprakelijkheid) en verwijst voor een vervolgonderwerp (bijvoorbeeld de schadevergoeding) naar mediation.

### *Verplichte mediation?*

Vrijwilligheid blijft een kernwaarde van mediation. Die vrijwilligheid heeft twee aspecten: partijen zijn vrij om er al dan niet aan te beginnen, en als zij er eenmaal aan begonnen zijn, mogen zij er op elk gewenst

moment weer mee ophouden. In het internationale discours wordt het aanvaardbaar geacht om een inbreuk te maken op het eerste aspect onder de voorwaarde dat het tweede aspect ten volle blijft gelden: gesproken wordt dan van het opt-out-model. Partijen moeten wel aan mediation beginnen, maar mogen er op elk moment mee ophouden. De Palo vertelt in een interview dat dit er in Italië toe leidt dat in de helft van de gevallen partijen op hun juridiserende schreden terugkeren en alsnog een minnelijke regeling uitonderhandelen.<sup>35</sup>

Dekker slaat deze weg niet in: Mediation wordt 'geen verplicht voorportaal voor een gerechtelijke procedure'. Wel mag de rechter aan partijen vragen of en, zo ja, hoe zij hebben geprobeerd om hun geschil buiten rechte op te lossen, *bijvoorbeeld met mediation*.

### *Conflicten met de overheid*

Conflicten met de overheid belanden vaker dan andere conflicten bij de rechter. Beijvert de overheid zich wel voldoende om haar geschillen met burgers te voorkomen of vroegtijdig op te lossen? Dekker kondigt een wijziging van de Algemene wet bestuursrecht aan met als doel bestuursorganen aan te sporen toch vooral in communicatie met hun burgers te zoeken naar informele oplossingen van conflicten.<sup>36</sup>

## 7 Slot

Tot zover de brief van Sander Dekker in haar context. Het wachten is op zijn wetsontwerp.

<sup>35</sup>Zie S. Schreurs & S. Schreurs, 'Giuseppe De Palo Mediating Mediation: the Easy Opt-Out Model', *TC* 2020, afl. 4, p. 25.

<sup>36</sup>De zgn. informele aanpak. Zie [www.prettigcontactmetdeoverheid.nl](http://www.prettigcontactmetdeoverheid.nl) (laatst bekeken 25 augustus 2020).