

Vergaderjaar 2023–2024

29 279

Rechtsstaat en Rechtsorde

Nr. 822

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR RECHTSBESCHERMING

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 26 oktober 2023

1. Inleiding

Tijdens mijn ambtsperiode heb ik op verschillende momenten benadrukt hoe waardevol de inzet van mediation is. Geschillen en conflicten dienen, waar mogelijk, bij voorkeur te worden opgelost door middel van het bereiken van onderlinge overeenstemming, al dan niet met behulp van een derde. Mediation stelt partijen in staat gezamenlijk tot afspraken te komen. Uit onderzoek blijkt dat afspraken die in onderlinge overeenstemming worden gemaakt beter worden nageleefd dan door derden opgelegde beslissingen. Ook bereiken partijen die er samen uitkomen, ten opzichte van andere vormen van geschiloplossing, vaker hun doel en is het probleem vaker daadwerkelijk opgelost. In mijn brief aan uw Kamer over de versterking van de toegang tot het recht onderstreep ik dat belang.¹ Mediation draagt, naast andere vormen van geschiloplossing, bij aan het vergroten van de rechtsbescherming van de rechtzoekende en hulpvragende. Voorwaarde is dat de mediator kwalitatief goed is (deskundig) én dat rechtzoekenden of hulpvragenden die mediation wensen daarop kunnen vertrouwen.²

2. Aanleiding

Op 6 juli 2022 heeft uw Kamer een motie aangenomen (Handelingen II 21/22, nr. 102, item 31), ingediend door het lid Ellian (VVD) en het voormalig lid Knops (CDA).³ Daarin wordt de regering verzocht:

- te bevorderen dat één centraal mediatorsregister (door)ontwikkeld wordt waarin ook de respectieve specialismen zichtbaar worden en als uitgangspunt hiervoor Mediatorsfederatie Nederland (MfN) te hanteren;

¹ Kamerstuk 29 279, nr. 800.

² Dat is in lijn met mijn beantwoording van de Kamervragen van het lid Ellian van 26 mei jl., Aanhangsel Handelingen II 2022/23, nr. 2914.

³ Kamerstuk 29 279, nr. 724.

- dit register onder een lichte vorm van publiekrechtelijke regulering te brengen;
- de huidige opdracht in deze vorm aan de Raad voor Rechtsbijstand (RvR) voor de toelating van registers te beëindigen.⁴

Op 14 september jl. (Kamerstuk 31 753, nr. 274) heb ik tijdens het commissiedebat Gesubsidieerde rechtsbijstand uw Kamer toegezegd vóór 27 oktober 2023 in een brief de contouren te schetsen van een centraal mediatorsregister, volgens de lijnen van de motie. Met deze brief doe ik die toezegging gestand.

3. Opbouw van deze brief

In de volgende paragraaf geef ik eerst aan tot welke uitgangspunten («contouren») ik kom bij de vormgeving van een publiekrechtelijke regeling van een mediatorsregister. In de volgende onderdelen beschrijf ik hoe ik tot deze keuze ben gekomen. Dat begint met een korte beschrijving van de huidige situatie van het «mediationveld», waar ik ook aandacht besteed aan eerdere pogingen om te komen tot publieke regulering van mediation (paragraaf 5). Daarna ga ik in op het proces dat ik tot nu toe heb doorlopen om de motie uit te voeren (paragraaf 6). Vervolgens schets ik een aantal algemene aandachtspunten, die bij de uitwerking van de motie een rol spelen en mogelijke inrichtingsvormen voor een register (paragraaf 7 en 8). Daarna schets ik kort een vervolgtraject (paragraaf 9).

4. Uitgangspunten («contouren») voor de verdere uitwerking van publiekrechtelijke regulering van een centraal register voor mediators

Mediation komt als oplossingsmethode voor geschillen en conflicten steeds meer in het publieke domein te staan; het waarborgen van de kwaliteit, transparantie en toegankelijkheid van mediation is daarbij een publiek belang. Door het ontbreken van uniforme normering en toetsing in de sector is onzeker of de kwaliteit, transparantie en toegankelijkheid van mediation en dus adequate rechtsbescherming voor de rechtzoekende en hulpvragende geborgd is. Om die reden acht ik het noodzakelijk dat de overheid een actievere rol inneemt bij die borging. Ik vind overheidsregulering om te komen tot één register van deskundige mediators gerechtvaardigd en noodzakelijk om het hiervoor genoemde publieke belang te borgen.

Om daartoe te komen werk ik een variant voor publiekrechtelijke regulering uit, waarbij het centraal register onder een bestaand of nieuw publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan (zbo) gebracht wordt. Het zbo zal kwaliteitseisen opstellen voor de inschrijving in het centraal register als «registermediator», alsmede kwaliteitseisen voor kwaliteitsnormerende organisaties waarbij mediators zijn aangesloten. Dergelijke organisaties dienen tenminste over een zelfstandig, volledig ingericht kwaliteitssysteem te beschikken en dit zelf te kunnen onderhouden. Voor bij die organisaties aangesloten mediators geldt een vereenvoudigde toets om in het centrale register opgenomen te worden. Conform de tekst van de motie zal bij de vormgeving van en de toetreding tot het register de wijze waarop MfN haar kwaliteitssysteem en haar register heeft vormgegeven als uitgangspunt worden genomen.

⁴ Deze opdracht is overeenkomstig de motie beëindigd bij brief van 3 oktober 2022, zie ook 5.3.

Het register zal zo worden opgezet dat inschrijving aantrekkelijk wordt voor mediators die aan de kwaliteitseisen voldoen, inzichtelijk is voor hulpvragende en rechtzoekende burgers, zzp'ers en bedrijven en toegankelijk voor verwijzende instanties.

Bij de uitwerking bezie ik de vraag of bij verwijzing door de Rechtspraak en/of (juridische) hulpverleners verwijzing naar het centrale register verplicht wordt. Voor gesubsidieerde mediation komen alleen tot het centraal register toegelaten mediators in aanmerking.

Bij de uitwerking is een belangrijk aandachtspunt dat de rol en positie van de mediator in de toegang tot het recht zich nog ontwikkelt. Dat kan betekenen dat er in de toekomst meer publiekrechtelijke gevolgen aan inschrijving verbonden kunnen worden. Maar dat betekent ook dat in het stelsel rekening moet worden gehouden met de ontwikkeling van het vak en daarmee de ontwikkeling van de te stellen kwaliteitseisen. Bij de uitwerking onderzoek ik ook hoe en onder welke voorwaarden (bestaande) organisaties die kwaliteit normeren een rol kunnen spelen bij het verder ontwikkelen van de kwaliteitsnormen.

5 Bestaande situatie

5.1 Het mediationveld is onvoldoende transparant en toegankelijk voor rechtzoekenden

Met de opkomst en ontwikkeling van mediation in Nederland is het aantal beroeps- en specialisatieorganisaties dat actief is op het gebied van mediation toegenomen.⁵ MfN is van oudsher de organisatie die voorziet in een kwaliteitsregister. MfN (en haar voorganger) heeft in 30 jaar veel ontwikkeld als het gaat om onafhankelijke kwaliteitsregulering. Naast MfN bestaan er nog andere organisaties die een register voor mediators onderhouden. Hiervan is het ADR International Register (het ADR Register) een voorbeeld.

Ontegenzeggelijk hebben de organisaties positief bijgedragen aan de ontwikkeling van mediation als instrument voor de oplossing van geschillen én aan de kwaliteit van mediators. De organisaties zijn erg divers qua aard, inhoud en omvang. De registers en (beroeps)organisaties die in het private veld zijn ontstaan en mediators registreren, bieden daardoor enig inzicht in de kwaliteit, maar stellen elk hun eigen eisen aan mediators, die soms gelijklopend en soms afwijkend zijn. Dat maakt het veld voor hulpvragenden en rechtzoekenden (en hun hulpverleners), die mediation willen beproeven, onvoldoende transparant en toegankelijk.

5.2 Eerdere pogingen tot regulering

Na de implementatie van de Mediationrichtlijn⁶ eind 2012, die gericht is op grensoverschrijdende geschillen, zijn zowel vanuit de Tweede Kamer als van regeringszijde, verschillende pogingen ondernomen om te komen tot mediationwetgeving voor nationale geschillen. Het idee van wetgeving als zodanig werd onderschreven, maar vanwege het ontbreken van draagvlak binnen de sector ten aanzien van de in de ontwerpwetgeving

⁵ In het handboek mediation uit 2017 wordt melding gemaakt van meer dan vijftig verenigingen in het mediationveld. (F. van Zomeren, «Organisatie en professionalisering», in: A. Brenninkmeijer e.a., Handboek Mediation, Den Haag: SDU Uitgevers, p. 439). Sindsdien lijkt het aantal alleen nog maar gegroeid.

⁶ 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 (PbEU 2008, L 136).

gemaakte keuzes, hebben die de eindstreep niet gehaald.⁷ Bij het laatste conceptwetsvoorstel in 2020 is nadrukkelijk getracht te komen tot een lichte vorm van beroepsregulering, door zoveel mogelijk aan te sluiten bij al bestaande private kwaliteitswaarborging van mediationorganisaties en bij door het mediationveld opgestelde aanbevelingen. Het conceptwetsvoorstel kon echter evenmin op breed draagvlak uit de sector rekenen, waarbij de kritiek zich met name richtte op de wijze waarop het register werd vormgegeven.

5.3 Bestaande publiekrechtelijke kwaliteitseisen

De RvR stelt krachtens de Wet op de rechtsbijstand (Wrb) kwaliteitseisen aan mediators die op toevoegingsbasis mediation verlenen. Mediators die aan door de RvR gestelde kwaliteitseisen voldoen, kunnen op verzoek bij de RvR worden ingeschreven.

Een eerdere opdracht van mijn ministerie aan de RvR om het registratiesysteem van de RvR te herzien, is conform de motie ingetrokken. Deze opdracht luidde dat de RvR zich door een of meer onafhankelijke commissie(s) zou laten adviseren over:

- de te stellen eisen aan individuele mediators en de wijze van toetsing door de organisaties (die een kwaliteitsregister voor mediators onderhouden en willen worden toegelaten tot het stelsel van de gesubsidieerde rechtsbijstand) dat de aangesloten mediators hieraan voldoen;
- beoordeling van organisaties of die kunnen aantonen dat de bij hen ingeschreven mediators aan deze eisen voldoen, waarbij de RvR de uiteindelijke beslissing over deze punten zou nemen.

Bij de verwijzing vanuit Rechtspraak en het Juridisch Loket wordt in de praktijk ook gebruik gemaakt van deze bij de RvR ingeschreven mediators.

6 Proces ter uitvoering van de motie

6.1 Gesprekken sector

Bij de uitvoering van de motie staat voor mij transparantie richting de betrokken organisaties voorop, ook ingegeven door het feit dat in eerdere trajecten geen draagvlak in de sector te realiseren bleek. Op ambtelijk niveau hebben op verschillende momenten gesprekken plaatsgevonden met betrokken organisaties uit het veld. Die gesprekken zijn enerzijds benut om de mogelijkheden en beperkingen te schetsen die binnen dit dossier spelen en anderzijds om inzicht te verkrijgen in de wensen en behoeften vanuit de sector.

6.2 Informele consultatie

Begin juli 2023 is een document met bijlagen informeel ter consultatie voorgelegd aan de MfN, de Nederlandse Mediatorsvereniging (NMv), het ADR Register, de Vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en het Landelijk Bureau Vakinhoud rechtspraak (LBVr). Het consultatiedocument schetst een aantal potentiële opties voor de inrichting van een publiekelijk gereguleerd centraal register voor mediators. Daarbij zijn de verschillende afwegingen horend bij de verschillende inrichtingsopties weergegeven met daarbij ook bezwaren tegen een aantal opties.

⁷ In bijlage 1 is een chronologisch overzicht van de voorstellen opgenomen, waarbij tevens een korte indicatie van de inhoud is opgenomen.

Verder hebben in het kader van deze informele consultatie gesprekken plaatsgevonden met de RvR en het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD) als enkele organisaties waarbij het toekomstig register mogelijk zou kunnen worden ondergebracht.

In augustus en september hebben MfN, NMv, het ADR Register en vFAS op het consultatiedocument gereageerd. NOvA en LBVr hebben in dit stadium, behoudens enige correctie van feitelijke onjuistheden, afgezien van een reactie.
Het consultatiedocument is als bijlage bij deze brief gevoegd.

6.3 Extern advies

Parallel aan de informele consultatie is prof. mr. S.E. Zijlstra, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, medio juli als extern deskundige benaderd. Prof. Zijlstra heeft in oktober een opinie uitgebracht over de organisatierechtelijke aspecten van de instelling van een publiekelijk gereguleerd centraal mediatorsregister. De opinie is als bijlage bij deze brief gevoegd.

7 Aandachtspunten algemeen

Met inachtneming van (de reacties op) het consultatiedocument en de opinie van prof. Zijlstra, kom ik tot de volgende aandachtspunten bij de vormgeving van een publiekelijk gereguleerd centraal mediatorsregister.

7.1 Toenemend publiek belang waarborgen mediation

Mediation vormt al een belangrijk instrument om geschillen op te lossen. De huidige wetgeving biedt mogelijkheden om in een beperkt aantal zaken partijen die dit wensen vanuit de Rechtspraak naar mediation te verwijzen.⁸ Daarnaast kunnen, zoals ik eerder heb beschreven, rechtzoekenden die op grond van de Wrb in aanmerking komen voor gesubsidiëerde rechtsbijstand een aanvraag indienen voor een toevoeging voor mediation. Het kabinetsbeleid is erop gericht het gebruik van mediation verder te stimuleren⁹ en dat mediation wordt gepositioneerd als een belangrijke vorm van geschilbeslechting naast overheidsrechtspraak. Ik wijs daarvoor op mijn eerdergenoemde brief aan uw Kamer over de versterking van de toegang tot het recht.

Mediation komt daardoor steeds meer in het publieke domein te staan; het waarborgen van de kwaliteit, transparantie en toegankelijkheid van mediation zie ik om die reden als een publiek belang.

7.2 Noodzaak overheidsregulering om publiek belang te borgen

De registers en (beroeps)organisaties die in het private veld zijn ontstaan en mediators registreren, hanteren geen uniforme kwaliteitscriteria en de wijze van kwaliteitstoetsing loopt uiteen. Er is sprake van een versnipperd landschap waarin het voor rechtzoekenden en hulpvragenden die mediation overwegen moeilijk is te beoordelen welke mediators goed zijn en aan welke kwaliteitsnormen zij voldoen. Ook voor (al dan niet juridische) hulpverleners is het veld niet transparant.

⁸ Zie onder meer artikel 818, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 51h van het Wetboek van Strafvordering.

⁹ Om mediation toegankelijker te maken is vanaf 1 maart 2023, bij een verwijzing vanuit de rechtspraak naar mediation, de eerste tweeënhalf uur van de mediation kosteloos voor burgers die niet in aanmerking komen voor een toevoeging.

Door deze versnippering is er geen uniforme normering en toetsing en het lijkt er niet op dat die situatie zal wijzigen, ook gelet op de reacties op de informele consultatie. Daardoor is onzeker of de kwaliteit, transparantie en toegankelijkheid van mediation voor de rechtzoekende en hulpvragende voldoende geborgd is. Om die reden acht ik het noodzakelijk dat de overheid een actievere rol inneemt bij die borging en is overheidsregulering van deskundige mediators gerechtvaardigd en noodzakelijk om het hiervoor genoemde publieke belang te borgen. Van een overheid die de rechtzoekende en hulpvragende actief stimuleert om gebruik te maken van mediation mag immers worden verwacht dat zij de rechtzoekende en hulpvragende daarvoor waarborgen biedt.

7.3 (Rechts)gevolgen van het (niet) ingeschreven zijn in een publiekrechtelijk gereguleerd centraal mediators register

a) Hulpvragenden en rechtzoekenden

Verwacht wordt dat hulpvragenden en rechtzoekenden vooral gebruik zullen maken van mediators die in het centrale register zijn ingeschreven. Hoe meer deze hulpvragenden en rechtzoekenden daarvan gebruik maken, hoe meer hiermee de kwaliteit, transparantie en toegankelijkheid en dus de rechtsbescherming van hen wordt gewaarborgd. Het onder paragraaf 4 genoemde publieke belang is daarmee gediend.

b) Titel «registermediator»

Mediators die ingeschreven staan in het register en daarmee voldoen aan de gestelde kwaliteitseisen kunnen de titel «registermediator» dragen. Met de titel «registermediator» kunnen ook mediators voor wie het verlenen van gesubsidieerde mediation niet relevant is, zich onderscheiden van anderen.

c) Rechtsbijstand

Alleen mediators die ingeschreven staan in het centrale mediatorsregister kunnen gesubsidieerde mediation verlenen op grond van de Wrb. Voor rechtzoekenden geldt spiegelbeeldig ook dat zij alleen nog aanspraak kunnen maken op gesubsidieerde mediation als zij een mediator inschakelen die is ingeschreven in het centrale register.

d) Rechtspraak

De Rechtspraak kan bij een verwijzing naar mediation gebruik maken van het centrale register, zoals de Rechtspraak nu aansluiting zoekt bij mediators die bij de RvR staan ingeschreven. Ik zal in de uitwerking bezien of een verplichting daartoe wordt ingevoerd.

e) Andere hulpverleners

Ook andere (juridische) hulpverleners kunnen gebruik maken van het centrale register om mediators te vinden. Ook hier zal ik in de uitwerking bezien of dit verplicht moet worden.

f) Publiekrechtelijk rechtsgevolg inschrijving in het register

Zoals ik hiervoor schets, dient een mediator geregistreerd te zijn om in aanmerking te komen voor een mediantoevoeging op grond van de Wrb. Dit betekent dat een beslissing omtrent een registratie een publiekrechtelijk rechtsgevolg heeft voor de desbetreffende mediator. Als de verkenning naar verwijzing door de Rechtspraak en/of andere hulpver-

leners tot gevolg heeft dat ook in die gevallen verwijzing naar het register verplicht wordt, heeft een beslissing omtrent registratie ook voor die mediators een publiekrechtelijk rechtsgevolg.

7.4 Inschrijving in het register

Om ingeschreven te kunnen worden in het register moet de mediator aan kwaliteitseisen voldoen, die daarvoor worden opgesteld door de rechtspersoon die het register in stand houdt (zie daarvoor paragraaf 8). Registratie op individueel niveau sluit ook aan bij registratie van andere juridische beroepen, zoals advocaten, notarissen en deurwaarders, maar ook van incassodienstverleners.¹⁰

Ik heb uit de gesprekken met het werkveld het signaal ontvangen dat een centraal register vormgegeven in een publiekrechtelijk zbo het bestaansrecht van private registers in gevaar kan brengen. De financiering van het centraal mediators register speelt daarin tevens een rol. Ik neem deze signalen serieus. De rol van private kwaliteitsregisters kan worden vormgegeven door binnen het publiekrechtelijk zbo een vereenvoudigde procedure te ontwikkelen voor door het zbo erkende kwaliteitsregisters en (beroeps)organisaties die mediators registreren, zodat de aangesloten mediators via een vereenvoudigde procedure (met een vermoeden dat al aan een deel van de gestelde voorwaarden is voldaan) tot het wettelijk register kunnen toetreden. Die mogelijkheid zal ik nader uitwerken.

7.5. Vormgeving en verdere ontwikkeling register

Conform de tekst van de motie zal bij de vormgeving van en de toetreding tot het register de wijze waarop MfN haar kwaliteitssysteem en haar register heeft vormgegeven als uitgangspunt worden genomen. Kwaliteitseisen zullen zich de komende jaren blijven ontwikkelen, meebewegend met de maatschappelijke ontwikkelingen en de verwachte groeiende rol van mediation. In de uitwerking zal onderzocht worden of, en zo ja onder welke voorwaarden, mediatororganisaties die kwaliteitsnormen opstellen en onderhouden – zoals MfN – een rol kunnen spelen bij de ontwikkeling van het kwaliteitssysteem van het centrale register.

7.6 Overige aandachtspunten/punten van meer algemene aard

- Het register moet de inzet van mediation stimuleren bij de oplossing van zo veel mogelijk geschillen en conflicten voor álle hulpvragenden of rechtzoekenden;
- Ik zal ook kijken naar de wenselijkheid van klacht- en/of tuchtrecht als onderdeel van de kwaliteitsregulering;
- De algemene kwaliteitscriteria in het register zijn transparant en voor alle mediators uniform (waarbij ook specialismen zichtbaar zijn en de (aanvullende) criteria die daarvoor gelden);
- De wijze van publiekrechtelijke regulering is uitvoerbaar, doelmatig en handhaafbaar;
- Door de publiekrechtelijke regulering wordt gegarandeerd dat degenen die in het register zijn opgenomen, aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen;

¹⁰ Als een lidmaatschap van een private mediatorsorganisatie als voorwaarde voor een registratie in het centraal register zou gelden, zou dat op gespannen voet staan met de negatieve verenigingsvrijheid die volgt uit artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Een mediator zou dan immers worden gedwongen lid te worden van een private organisatie om in aanmerking te komen voor de verlening van gesubsidieerde mediation.

- Die kwaliteitseisen worden gebaseerd op in de uitwerking te formuleren kernwaarden van een mediator.

Kernwaarden

Er bestaat geen uniforme definitie van de kernwaarden van een mediator, maar uit de diverse kwaliteitseisen van registers is op te maken dat het om het volgende gaat: een mediator is onafhankelijk en dient als een neutrale derde naast partijen te staan, anders dan een advocaat die de belangen van één partij behartigt. De mediator streeft waar mogelijk naar een minnelijke oplossing. Vanuit dat perspectief heeft de mediator een partij overstijgende blik op de gezamenlijke en tegengestelde belangen. De mediation vindt in vertrouwelijkheid plaats, zodat partijen de ruimte krijgen vrijuit te spreken en tot een oplossing komen die ook aan de gezamenlijke belangen recht doet. Een mediator neemt, anders dan een arbiter of rechter, geen beslissing, maar begeleidt partijen bij het zelf bereiken van een oplossing waarbij hij transparant is over het proces. Partijen behouden zelf de controle over de afspraken die zij maken om het geschil op te lossen. Deze fundamentele voorwaarden vragen van de mediator om deskundigheid en integriteit.

7.7 Beperkte beroepsregulering

Het is niet mijn voornemen om registratie als voorwaarde te stellen om de activiteit van mediation te kunnen verrichten. Dat ligt in ieder geval anders voor gesubsidieerde mediation. Nu er sprake is van overheidsmiddelen ligt het extra in de rede over te gaan tot overheidsregulering. Ook onderzoek ik nog of bij verwijzingen vanuit de Rechtspraak of hulpverleners verwijzing naar het register verplicht wordt.

De directe beroepsregulering blijft ook dan beperkt tot een deel van de beroepsgroep en strekt niet verder dan het publieke belang dat daarmee wordt gediend. De regulering gaat niet verder dan wat nodig is om het tekortschieten van het zelfregulerend vermogen van de sector te compenseren. Mogelijk dat een indirect effect ontstaat doordat meer mediators zich registeren dan voor de soort mediations waarvoor dat verplicht is.

8 Mogelijke vormen positionering en juridische vormgeving register

Gebrek aan consensus over de positionering en juridische vormgeving van een register was een belangrijke oorzaak van het stranden van eerdere pogingen om tot wettelijke regulering van een register voor mediators te komen.¹¹ Mede om die reden heb ik prof. Zijlstra gevraagd een opinie te schrijven over de organisatierechtelijke aspecten van de instelling van een centraal publiekrechtelijk mediatorsregister.

Op basis van het algemene kabinetsbeleid¹² over de positionering van overheidstaken en de opinie van prof. Zijlstra, kom ik met prof. Zijlstra tot de conclusie dat het aangewezen lijkt een centraal register niet hiërarchisch onder de Minister te positioneren, maar in de vorm van een

¹¹ Bij het laatste conceptwetsvoorstel zou het register onder hiërarchie van de Minister worden geplaatst waarbij nog verkend werd of de uitvoering aan een bestaande organisatie kon worden opgedragen.

¹² Zie onder meer Nader rapport inzake advies Afdeling advisering van de Raad van State over ministeriele verantwoordelijkheid, Kamerstuk 35 570, nr. 47.

publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan. Ik licht mijn conclusie hieronder toe.

8.1 Positionering niet hiërarchisch ondergeschikt aan de Minister

Voor een centraal mediatorsregister zal, naast het ontwikkelen en onderhouden van kwaliteitseisen, moeten worden getoetst of de mediators aan de eisen voldoen en dienen mediators de facto te worden geregistreerd.

Ik kom tot de conclusie dat de taken en verantwoordelijkheden ten aanzien van toetsing en registratie – zoals ook gesteld in het consultatiedocument – zich niet goed lenen om hiërarchisch ondergeschikt aan de Minister voor Rechtsbescherming te worden uitgevoerd. Prof. Zijlstra onderschrijft dat in zijn opinie. Mijn argumenten zijn de volgende. Gewaarborgd moet worden dat mediators, conform de voor hen geldende gedragsnormen, onafhankelijk en neutraal kunnen optreden, ook in zaken waarin de overheid is betrokken. Daarvoor dient (zelfs maar de schijn van mogelijke) politieke betrokkenheid zoveel mogelijk te worden vermeden. Bovendien geldt dat met het stimuleren van mediation ook overheidsinstanties vaker gebruik (zullen) maken van mediation. Daardoor bestaat, met een register onder beheer van de Minister een kans dat de Minister zich moet uitlaten over de vraag of een mediator geregistreerd kan blijven, terwijl die mediator ook heeft opgetreden in een conflict waarbij de overheid partij was. Die onwenselijke situatie moet worden voorkomen. Verder kan de uitkomst van een mediation onderdeel uitmaken van een gerechtelijke procedure, bijvoorbeeld als de mediation uitmondt in een vaststellings-overeenkomst die in een gerechtelijke uitspraak wordt opgenomen. Ook die rol in een gerechtelijke procedure pleit ervoor de beoordeling van de kwaliteit niet hiërarchisch ondergeschikt aan de Minister te positioneren. Tot slot sluit een dergelijke positionering aan bij de sterke wens van de sector om een register op afstand van de politiek te plaatsen. Bij een positionering van een centraal mediatorsregister dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan de Minister, waarvan aan de inschrijving publiekrechtelijke gevolgen verbonden zijn, komen in theorie de volgende opties in beeld.

8.2 Een lichaam van publiekrechtelijke beroepsorganisatie (pbo)

Een pbo is de zwaarst mogelijke vorm van beroepsregulering, waarbij geldt dat de beroepsbeoefenaars van rechtswege lid zijn van de beroepsorganisatie. De plaats en positie van de mediator in onze staatsinrichting dient een dergelijke instelling van een pbo te rechtvaardigen.¹³ Vanuit de sector heeft een organisatie deze vorm als voorkeur uitgesproken. Het kabinetsbeleid is er echter op gericht om terughoudend te zijn bij het oprichten van (nieuwe) openbare lichamen zoals een pbo. Prof. Zijlstra komt ook tot de conclusie dat deze inrichtingsvorm haaks staat op voornoemd kabinetsbeleid. Er is naar mijn mening geen noodzaak om voor een centraal mediatorregister af te wijken van dit algemene kabinetsbeleid, temeer niet nu er ook een alternatief is (zie hieronder in 8.3). Om die reden is een pbo niet aangewezen.

8.3 Een zbo

Een zbo is een bestuursorgaan van de overheid dat bij of krachtens de wet met openbaar gezag is bekleed, en dat niet valt onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid. Om die reden is het kabinetsbeleid om

¹³ Bij de NOvA lag er een onafhankelijke commissie aan ten grondslag, die een rapport heeft geschreven over de plaats en positie van de advocaat in ons bestel.

terughoudend om te gaan met het oprichten van nieuwe zbo's of het geven van nieuwe taken aan zbo's. Op zbo's die bij of krachtens wettelijk voorschrift met openbaar gezag zijn bekleed, is de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (de Kaderwet) van toepassing. Die wet hanteert als uitgangspunt dat alleen een orgaan van een rechtspersoon die krachtens *publiekrecht* is ingesteld met openbaar gezag wordt bekleed. In afwijking daarvan kan een orgaan van een rechtspersoon, die krachtens *privaatrecht* is opgericht, met openbaar gezag worden bekleed, als voldaan is aan de in de Kaderwet genoemde voorwaarden. Ik zal dit hieronder nader toelichten.

8.3.1 Een zbo in privaatrechtelijke vorm?

Ik heb onderzocht of een private rechtspersoon kan worden belast met de wettelijke taak een mediatorsregister te beheren. Een van de organisaties heeft in reactie op de informele consultatie haar voorkeur hiervoor uitgesproken. Omdat het ingeschreven staan in het mediatorsregister publiekrechtelijke gevolgen heeft, wordt de privaatrechtelijke organisatie *de facto* een zbo in privaatrechtelijke vorm. Als een bestaand register wordt omgevormd tot zbo, is de organisatie van toezicht en kwaliteit en reeds bestaande netwerken in een dergelijke rechtspersoon al aanwezig. Daardoor kan het beheer van een centraal register snel en efficiënt worden opgezet.

Voor de oprichting van een privaatrechtelijk zbo stelt de Kaderwet aanvullende voorwaarden, omdat de transparantie richting het parlement, en daarmee de mogelijkheden van toezicht, ten opzichte van een publiekrechtelijk zbo afnemen. De Kaderwet vereist dat de privaatrechtelijke rechtsvorm in dit geval in het bijzonder aangewezen wordt geacht. Ik deel de opinie van prof. Zijlstra dat aan de privaatrechtelijke rechtsvorm uit een oogpunt van transparantie, toepasselijke normering en rechtsbescherming nadelen kleven¹⁴ – hetgeen de basis is van de wettelijke voorkeur voor de publiekrechtelijke vorm – en ik zie geen objectieve redenen waarom in het geval van het mediatorsregister de privaatrechtelijke rechtsvorm in het bijzonder aangewezen moet worden geacht, zoals de Kaderwet vereist. Daarom acht ik deze organisatievorm niet aangewezen.

Conformiteitsbeoordeling en accreditatie

Enkele organisaties hebben tijdens de informele consultatie de voorkeur uitgesproken voor de mogelijkheid (beroeps)organisaties, geaccrediteerd door de Raad voor Accreditatie, certificaten aan mediators te laten verlenen. In die situatie zou de Raad voor Accreditatie één of meerdere huidige beroepsorganisaties accrediteren, op basis van nog vast te stellen eisen. De beroepsorganisatie krijgt dan de hoedanigheid van een conformiteitsbeoordelende instantie (CBI). De CBI certificeert vervolgens mediators en zal op basis van die certificatie (samen met andere CBI's) een register kunnen opzetten. Als, zoals de hiervoor genoemde betrokken partijen beogen, alleen gecertificeerde mediators met eventueel bijbehorende specialisatie in aanmerking komen voor het verlenen van gesubsidieerde mediation, geldt dat er rechtsgevolgen aan het besluit worden verbonden. Hierdoor wordt een CBI feitelijk met openbaar gezag bekleed en krijgt zij de hoedanigheid van een privaatrechtelijk zbo, waarbij de hiervoor genoemde bezwaren gelden.

¹⁴ J.B.J.M. ten Berge, S.E. Zijlstra, L. Timmerman en F.K. Buijn, «Privaatrechtelijke rechtspersonen met publieke taken», in: De ontwikkeling van de rechtspersoon in het publiekrecht en het privaatrecht, Handelingen NJV, 130e jaargang/2000-I, p. 247–262.

8.3.2 zbo in een publiekrechtelijk kader

Nu andere vormen van positionering niet wenselijk zijn, is een publiekrechtelijke zbo de meest aangewezen vorm voor een centraal mediatorsregister, ondanks het kabinetsbeleid dat gericht is op terughoudendheid met het oprichten van nieuwe zbo's of het geven van nieuwe taken aan zbo's. Bij een publiekrechtelijk zbo is een aantal varianten theoretisch denkbaar.

8.3.2.1 Omvormen van een privaatrechtelijk kwaliteitsregister naar een zbo in publiekrechtelijke vorm

Prof. Zijlstra stelt in zijn opinie terecht aan de orde dat bij het omzetten van een stelsel van zelfregulering naar een publiekrechtelijk arrangement de vraag rijst of één van de zelfreguleringsorganisaties voor dat doel kan worden omgevormd tot een publiekrechtelijk zbo. Dit betreft een variant waarin een private organisatie wordt omgezet in een publiekrechtelijk vormgegeven zbo, waarbij organen worden omgezet in bestuursorganen, en bestuurders en personeel wordt overgenomen. Vanuit organisatie-rechtelijke invalshoek acht ik met prof. Zijlstra een dergelijke constructie onwenselijk om de volgende argumenten. Bij publiekrechtelijke regulering en organisatievormen is een belangrijk aandachtspunt dat de betrokken organisatie het algemeen belang, en alleen het algemeen belang, behartigen. Bij zbo's waarin maatschappelijke organisaties participeren kan dat tot een spanningsveld leiden: men is immers afkomstig uit, en dus in zekere zin vertegenwoordiger van, de betrokken achterban. Dit probleem is deels te ondervangen door de besluitvorming van het zbo zodanig «dicht te timmeren» dat van botsing tussen algemeen belang en belang van de achterban geen sprake is, maar het risico zit als het ware «ingebakken» in de constructie. Precies om deze reden is overheidsbeleid dat het participatietype moet worden vermeden.

8.3.2.2 Onderbrengen bij bestaand of nieuw op te richten publiekrechtelijk zbo

Als voldaan is aan de instellingsvoorwaarden voor een publiekrechtelijk zbo, geldt conform kabinetsbeleid het uitgangspunt dat de taken van die zbo in beginsel worden belegd bij een bestaand publiekrechtelijk zbo. In de verdere uitwerking onderzoek ik of daar een bestaand zbo voor in aanmerking komt.

9 Vervolg

Punten van uitwerking

Samengevat zal ik in het vervolg een aantal punten in nauwe samenwerking met het veld verder uitwerken.

- Ik werk een variant uit, waarbij het centraal register in de vorm van een publiekrechtelijk zbo wordt geplaatst. Daarbij onderzoek ik of daar een bestaand zbo voor in aanmerking komt.
- De Rechtspraak kan bij een verwijzing naar mediation gebruik maken van het centrale register, zoals de Rechtspraak nu aansluiting zoekt bij mediators die bij de RvR staan ingeschreven. Ik zal in de uitwerking bezien of een verplichting daartoe wordt ingevoerd.
- Ook andere (juridische) hulpverleners kunnen gebruik maken van het centrale register om mediators te vinden. Ook hier zal ik in de uitwerking bezien of dit verplicht moet.
- Bij de uitwerking onderzoek ik ook hoe en onder welke voorwaarden (bestaande) organisaties die kwaliteit normeren een rol kunnen spelen bij het verder ontwikkelen van de kwaliteitsnormen.
- Verder kan de rol van private kwaliteitsregisters worden vormgegeven door binnen het publiekrechtelijk zbo een vereenvoudigde procedure te ontwikkelen voor door het zbo erkende kwaliteitsregisters en

(beroeps)organisaties die mediators registreren, zodat de aangesloten mediators via een vereenvoudigde procedure (met een vermoeden dat al aan een deel van de gestelde voorwaarden is voldaan) tot het wettelijk register kunnen toetreden. Die mogelijkheid zal ik nader uitwerken.

- Daarbij zal ik kijken naar de wenselijkheid van klacht- en/of tuchtrecht.

Ik zal uw Kamer over de voortgang informeren in de volgende brief over Toegang tot het recht, waarvan het mijn streven is die in december 2023 naar uw Kamer te sturen.

De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind