

# Mediation in Nederland, België en Europa

Prof. mr. I. Giesen

In deze aflevering van TCR zijn drie artikelen over mediation opgenomen. Deze bijdragen zijn oorspronkelijk geschreven voor de Workshop Vergelijkend Procesrecht tijdens het jaarlijkse congres van de Onderzoeksschool *Ius Commune*, een samenwerkingsverband van de universiteiten van Maastricht, Amsterdam (UvA), Leuven, Edinburgh en Utrecht, dat afgelopen november te Leuven werd gehouden. De redactie van TCR heeft besloten de uitgewerkte papers voor die workshop hier gezamenlijk te presenteren in de vorm van een klein 'themanummer', omdat de voortdurende nationale en Europese ontwikkelingen op het terrein van mediation, ontwikkelingen die zeker ook voor de nog gewoon procederende, niet 'mediatende' rechter, advocaat of wetenschapper van belang zijn, het verdienen om speciaal belicht te worden voor een publiek dat niet dagelijks met mediation bezig is.

Mediation blijft haar opmars voortzetten en in Nederland blijft de minister van Justitie zijn beleid daarop afstemmen.<sup>1</sup> De bekendheid van mediation is tegelijkertijd ook groeiende, maar het gebruik ervan is nog lang niet zo ingeburgerd als alle duizenden mediators wel zouden wensen. Slechts een klein percentage (3,9%) van de personen die tegen een probleem aanlopen gebruiken een vorm van mediation om dat probleem op te lossen.<sup>2</sup>

Wat betreft het genoemde ministeriële beleid, lijkt de belangrijkste maatregel die voor Nederland in het verschiet ligt, te zijn dat er positieve prikkels gegeven zullen worden om mediation (nog) meer te stimuleren. De onbekendheid met mediation is op dit moment nog zodanig dat het opwerpen van drempels (namelijk: sanctionering bij het niet volgen van mediation) nog niet opportuun is. Die keuze is overigens mede ingegeven door de notie dat mediation gebaseerd is op vrijwilligheid.<sup>3</sup> De positieve prikkels komen dan hierop neer dat een stelsel van adequate informatievoorziening opgezet wordt, dat het Juridisch Loket doorverwijzing naar mediation gaat verzorgen (waarvoor een coördinator wordt aangesteld), dat de mogelijkheid van doorverwijzing vanuit de rechterlijke macht zal worden gestimuleerd (instellen van een aanspreekpunt; landelijke aansturing), en dat er financiële prikkels komen (stimuleringsbijdrage van € 200 voor elke in gang gezette mediation; introductie van de mediationtoevoeging). Uiteraard is daarnaast nodig dat de kwaliteit van de mediators gewaarborgd blijft.<sup>4</sup>

De genoemde maatregelen zouden in principe zonder veel problemen op korte termijn kunnen worden uitgevoerd, zonder dat er een al te omvangrijke wetgevingsoperatie nodig is,<sup>5</sup> ware het niet dat de Europese wetgever om de hoek is komen kijken. Inmiddels ligt er namelijk een voorstel voor een Europese richtlijn die te zij-

ner tijd omgezet zal moeten worden naar Nederlands recht en waarmee dus rekening gehouden zal moeten worden. De Nederlandse minister van Justitie zal hiermee op zijn zachtst gezegd niet gelukkig zijn; hij is immers een verklaard tegenstander van verdere (Europese) wetgeving inzake mediation, juist omdat mediation goed kan gedijen in een omgeving zonder processuele formaliteiten en juridisering.<sup>6</sup> Uit de hierna opgenomen bijdrage van Verkijk blijkt dat hij in Nederland niet alleen staat.

Zijn Belgische collega-minister zal echter verheugd gereageerd hebben op de berichten uit Brussel, want de Belgische omzetting van de richtlijn is al klaar. In België is namelijk zeer recent een wet inzake de bemiddeling in werking getreden. Deze wet biedt, ook voor de Nederlandse jurist en zeker voor de Nederlandse wetgever, genoeg stof tot nadenken en veel inspiratie. Het artikel van Allemeersch en Schollen wijst ons verder de weg, via de Brusselse ontwerprichtlijn, naar de bemiddeling in (de rest van) België.

Het hier bedoelde voorstel voor een Europese richtlijn beoogt (slechts) een aantal aspecten van mediation te regelen.<sup>7</sup> De richtlijn ziet vooral op het verzekeren van een goede relatie tussen mediation en procedures bij de overheidsrechter, en op het verschaffen van de juiste middelen om het gebruik van mediation te promoten, zonder tot een verplichting tot mediation te willen komen. Het hoofddoel van de richtlijn is het verbeteren van 'access to justice', waarbij 'justice' dan staat voor een adequaat 'dispute resolution process' en niet slechts voor toegang tot het rechterlijke apparaat.<sup>8</sup> Art. 3 van het voorstel regelt de mogelijkheid dat een rechter de partijen naar mediation verwijst, art. 4 ziet

1. Het bevorderen van mediation en ADR wordt o.a. gepropageerd in Kamerstukken II 2002/03, 22 112, nr. 253, p. 2; Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 10, p. 3; Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1, en Kamerstukken II 2004/05, 29 800 VI, nr. 2, p. 51 (de Justitiebegroting).
2. Zie B.C.J. van Velthoven, M.J. ter Voert, m.m.v. M. van Gammeren-Zoetewij, *Geschilbeslechtingdelta 2003*, Den Haag: WODC 2004, p. 118-119.
3. Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1, p. 8.
4. Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1, p. 8-14, en nr. 2, p. 13-19.
5. Vgl. Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1, p. 16-17.
6. Vgl. Kamerstukken II 2002/03, 22 112, nr. 253, p. 2 waarin een 'terughoudende benadering' ten aanzien van 'gemeenschappelijke regelgeving' bepleit wordt, en Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1, p. 14 waarin het gevaar van juridisering wordt genoemd als reden om af te zien van een wettelijke regeling van de geheimhoudingsplicht en een verschoningsrecht, en nr. 2, p. 10.
7. Voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn van 22 oktober 2004, COM (2004) 718 Final; 2004/0251 (COD). De omzetting zal per 1 september 2007 een feit moeten zijn.
8. Zie art. 1 en par. 1.1.1 van het 'Explanatory Memorandum' bij het voorstel.

op het stimuleren van de ontwikkeling van gedragscodes c.a. door mediators en hun training, en art. 5 regelt dat een schikking tussen partijen via een vonnis kan worden bevestigd. Bovendien worden lopende verjaringstermijnen geschorst gedurende de periode waarin de mediation loopt (art. 7). Het vuurwerk, in elk geval voor de Nederlandse mediationgemeenschap, zit echter in art. 6. Daarin is immers bepaald dat de mediator geen getuigenverklaring zal afleggen ten aanzien van hetgeen rondom en tijdens de mediation besproken en ingebracht is, (tenzij – grofweg – de openbare orde anders verlangt of de partijen toestemming ertoe geven). Het was precies deze kwestie die de Nederlandse minister juist niet wettelijk wilde regelen.<sup>9</sup>

De via deze ontwerprichtlijn aangesproken verhouding tussen mediation, het gewone procesrecht en de toegang tot het recht, heeft voor het Nederlandse recht diverse vragen opgeroepen.<sup>10</sup> Dat blijkt ook uit het artikel van Jongbloed. De minister heeft dienaangaande in een eerder stadium onder andere aangegeven dat de burger uiteraard voor overheidsrechtspraak kan blijven kiezen, maar dat hij hoopt dat dit een bewuste keuze wordt, waarbij mediation óók is overwogen. Een verplichting van overheidswege om bijvoorbeeld eerst een mediationtraject te doorlopen, zal er echter niet komen, en dat verandert niet met deze richtlijn;<sup>11</sup> mediation mag niet als (absolute) voorwaarde voor toegang tot het recht ingezet worden (vgl. art. 6 EVRM en art. 17 Gw).<sup>12</sup> In zoverre kunnen de 'procestijgers' opgelucht ademen.

Uit het voorgaande blijkt dat er de komende tijd opnieuw veel te gebeuren staat in mediationland en dat er nog veel vragen open staan. Dit themanummer hoopt daaraan een bijdrage te leveren.

*Prof. mr. I. Giesen*

*Mede namens de Ius Commune onderzoekers Procesrecht:*

*Prof. mr. C.H. van Rhee (Universiteit Maastricht)*

*Prof. mr. P. van Orshoven (KU Leuven)*

*Prof. mr. A.W. Jongbloed (Universiteit Utrecht)*

9. Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1, p. 14.

10. Zie bijv. Kamerstukken II 2002/03, 22 112, nr. 253, p. 5. en Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 2, p. 4 en 10.

11. Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1, p. 5-6 en 8. en art. 3 lid 2 en par. 1.1.1 van het Memorandum van de ontwerprichtlijn.

12. Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 2, p. 11.