

Inrichtingsopties Centraal Mediatorsregister

JenV heeft, de volgende inrichtingsopties onderzocht, met als uitgangspunt dat het beheer van het register op afstand van de minister vormgegeven wordt ¹:

- een publiekrechtelijke beroepsorganisatie (pbo);
- een privaatrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan (zbo);
- certificering of een overheidskeurmerk;
- een publiekrechtelijk zbo.

PBO

Met een pbo wordt het register op afstand van de minister geplaatst. Desalniettemin is een pbo niet wenselijk. 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 overheid (pbo) te rechtvaardigen². De (gereguleerde) beroepen die al in een pbo zijn verenigd (waaronder dat van advocaat, notaris, deurwaarder, accountant) vervullen in belangrijke mate taken waarbij een wettelijke verplichting geldt. Ten opzichte daarvan neemt het beroep van mediator een wezenlijk andere plaats en positie in. Bovendien geldt dat een zware regulering en verenigingsdwang zich niet verhouden tot de motie waarin om een lichte publiekrechtelijke regulering wordt verzocht en tot het gegeven dat sprake is van een verdeeld mediation werkveld waarbij een aanzienlijk aantal mediators niet is aangesloten bij een private organisatie. Het is kabinetsbeleid om terughoudend te zijn bij het oprichten van (nieuwe) openbare lichamen zoals een pbo.

Onder die omstandigheden is het onderbrengen van een mediatorsregister in een pbo niet aangewezen.

ZBO

Een zbo is zelfstandig en met openbaar gezag belast. De minister is niet verantwoordelijk voor de wijze waarop een zbo haar eigen taken uitvoert, maar wel voor de taken en bevoegdheden die hij zelf in de wet heeft gekregen met betrekking tot de zbo - zoals de bevoegdheid om het bestuur van een zbo te benoemen of te ontslaan, algemene aanwijzingen te geven, de begroting goed te keuren en om in geval van ernstige taakverwaarlozing noodzakelijke voorzieningen te treffen. Op zbo's die bij of krachtens wettelijk voorschrift met openbaar gezag zijn bekleed, is de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van toepassing (hierna: de Kaderwet). Uitgangspunt van het kabinetsbeleid is dat een zbo krachtens publiekrecht wordt ingesteld. Het is onder bijzondere omstandigheden ook mogelijk dat een privaatrechtelijk zbo wordt opgericht.

Het rijksbeleid is erop gericht het aantal zbo's, en in het bijzonder privaatrechtelijke zbo's, te beperken en terug te dringen ten behoeve van de volledige ministeriële verantwoordelijkheid. De eerste doelstelling van dat beleid betreft transparante verantwoordelijkheden en bevoegdheden in de uitoefening van publieke taken. Voor het parlement is de situatie maximaal transparant, als de publieke taak onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid wordt uitgevoerd. Uitvoering van publieke taken onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid is dan ook de norm die centraal staat in het zbo-beleid. Het kabinet streeft aldus naar zo weinig mogelijk zbo's. De wetgever kan niettemin (soms) tot de instelling van een zbo besluiten.

De Kaderwet stelt aan de instelling van een zbo een aantal voorwaarden. Bepalend is de voorwaarde dat behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid. Aan de voorwaarde van onafhankelijke oordeelsvorming is bij een centraal mediatorsregister voldaan, gelet op wat hiervoor onder 'Positionering van een centraal register' is

¹ In het conceptwetsvoorstel uit 2020 was het register onder beheer van de minister geplaatst met de mogelijkheid van uitvoering door een zbo.

² Bij de NOVA lag er een onafhankelijke commissie aan ten grondslag, die een lijvig rapport heeft geschreven over de plaats en positie van de advocaat in ons bestel.

vermeld. Verder geldt dat het ontwikkelen en onderhouden van kwaliteits- en onderhoudseisen en het toetsen daaraan, vraagt om specifieke deskundigheid.

Privaatrechtelijk rechtspersoon met een wettelijke taak

Er zou gekozen kunnen worden om één privaatrechtelijk rechtspersoon met de wettelijke taak van het beheer van het centraal mediatorsregister te belasten. Privaatrechtelijke rechtspersonen met een wettelijke taak zijn zelfstandige organisaties die niet hiërarchisch zijn ondergeschikt aan de minister. Zij voeren taken uit die in de wet zijn geregeld en worden gefinancierd met publiek geld. Als een privaatrechtelijke rechtspersoon met de wettelijke taak van het beheer van een centraal mediatorsregister wordt belast, kan die rechtspersoon door de in- en uitschrijving van een mediator in diens rechtspositie treden en wordt de rechtspersoon daardoor met openbaar gezag belast. De in- en uitschrijving zal immers tot gevolg hebben dat die mediator al dan niet in aanmerking komt voor zaken waarvoor een niet toegetreden mediator niet in aanmerking komt - zoals zaken onder toevoeging of na verwijzing vanuit de Rechtspraak. In die situatie is de Kaderwet van toepassing en is de privaatrechtelijke rechtspersoon een privaatrechtelijk zbo³.

Voor de oprichting van een privaatrechtelijk zbo stelt de Kaderwet aanvullende voorwaarden, omdat de hiervoor genoemde transparantie richting het parlement, en daarmee de mogelijkheden van toezicht, ten opzichte van een publiekrechtelijk zbo afnemen.

Een belangrijke aanvullende voorwaarde voor de oprichting van een privaatrechtelijk zbo is dat het bijzonder aangewezen wordt geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Met dit vereiste wordt tot uitdrukking gebracht dat er een bijzondere reden moet zijn om niet een orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon met openbaar gezag te bekleden. De reden om voor een privaatrechtelijke zbo te kiezen moet vervolgens gebaseerd zijn op het openbaar (algemeen of publiek) belang⁴.

Er zijn voordelen te behalen door hier één private rechtspersoon te belasten met de wettelijke taak. Denk daarbij aan het reeds aanwezig zijn van organisatie van toezicht en kwaliteit en reeds bestaande netwerken. Deze voordelen zien met name op het snel en efficiënt opzetten en het beheer van een centraal register. Maar die voordelen nemen niet weg dat een centraal mediatorsregister ook in een publiekrechtelijk zbo zou kunnen worden belegd, waarbij het in de rede ligt zoveel mogelijk aan te sluiten bij de kennis en ervaring die in het mediationveld al is en nog wordt ontwikkeld. BZK heeft laten weten dat de hiervoor genoemde voordelen niet zo zwaarwegend zijn dat zij een bijzondere reden vormen om een privaatrechtelijk zbo op te richten.

Bovendien bestaat de mogelijkheid dat bij het aanwijzen van één privaatrechtelijke rechtspersoon, de (andere) organisaties een dergelijk aanwijzing of aanbesteding ter discussie zullen stellen⁵, dan wel over een (mogelijk) oneerlijke bevoordeling zullen procederen, wat onwenselijk is. Verder geldt dat als aan verschillende private mediatorsorganisaties een wettelijke taak zou worden gegeven, dit zal leiden tot verschillende overheidsregisters. Dat strookt niet met het doel van de motie om één centraal mediatorsregister te ontwikkelen om de rechtzoekende transparantie en duidelijkheid te bieden.

Certificering of keurmerk

Er is ook door enkelen 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

³ Een voorbeeld van een rechtspersoon die na toekenning van een wettelijke taak geen privaatrechtelijk zbo wordt, is het Juridisch Loket. Anders dan bij een wettelijk mediatorsregister treedt het JL niet in de rechtspositie van haar klanten, waardoor het JL na toekenning van een wettelijke taak geen openbaar gezag krijgt.

⁴ Een voorbeeld van een privaatrechtelijk zbo is de zogenaamde APK-garage aan wie een wettelijke keuringstaak is toegekend. Die keuringstaak dient een belangrijk openbaar belang en zou in een publiekrechtelijk kader op uitvoeringsproblemen stuiten.
<https://www.inspectieoe.nl/toezichtvelden/overheidsinformatie/geinspecteerde-instellingen/privaatrechtelijke-zelfstandige-bestuursorganen>

⁵ Gelijk de juridisch discussie rondom de inschrijvingsvoorwaarden mediation

van die certificatie (samen met andere CBI's) een register kunnen optuigen. Als, zoals de hiervoor genoemde betrokken partijen beogen, alleen gecertificeerde mediators met eventueel bijbehorende specialisatie zich kunnen laten registreren bij de RvR (om zaken op basis van een toevoeging of een verwijzing vanuit de rechtspraak te kunnen doen) dan krijgt een mediator na toetreding tot dat register bepaalde rechten die een niet toegetreden mediator niet heeft. Dat betekent dat de CBI met het verlenen van een certificaat de rechtspositie van een mediator eenzijdig kan vaststellen of wijzigen, waardoor de CBI openbaar gezag krijgt. De CBI krijgt dan de hoedanigheid van een privaatrechtelijk ZBO. Deze optie stuit op dezelfde hierboven vermelde bezwaren.

Ook bij een keurmerk wordt een verklaring afgegeven dat aan bepaalde kwaliteitseisen is voldaan en geldt wat hiervoor is vermeld ten aanzien van de afgifte van een certificaat. Daardoor zal ook bij een keurmerk sprake zijn van een privaatrechtelijk zbo, met de hiervoor genoemde bezwaren.

Publiekrechtelijk ZBO

Een publiekrechtelijk zbo lijkt gelet op voorgaande de aangewezen entiteit te zijn.

Als voldaan is aan de instellingsvoorwaarde(n), geldt als uitgangspunt dat de taken van die zbo in beginsel worden belegd bij een bestaand zbo. Alleen als een bestaand zbo de taken niet aankan of het niet past bij het takenpakket kan een nieuw publiekrechtelijk zbo worden opgericht.