

Vergaderjaar 2001–2002

26 352

Contourennota modernisering rechterlijke organisatie

Nr. 60

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 maart 2002

In het Algemeen Overleg over de Beleidsbrief ADR 2000–2002 (TK 1999–2000, 26 352, nr. 22) op 24 februari 2000, zijn door een aantal leden van uw commissie vragen gesteld met betrekking tot het verschoningsrecht van de mediator. Men achtte het zinvol dit gebied nader in kaart te brengen en met voorstellen te komen in plaats van de ontwikkelingen in de rechtspraak en bij het Nederlands Mediation Instituut (NMI) af te wachten. Naar aanleiding van deze vragen heeft mijn ambtsvoorganger toegezegd nadere studie rond het verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht van de mediator te zullen bevorderen. Daarover bericht ik u als volgt.

In het kader van consultatie is aan diverse betrokkenen uit het veld gevraagd naar hun ervaringen met de geheimhoudingsplicht van de mediator en eventuele knelpunten met betrekking tot een beroep op het verschoningsrecht.

Uit de antwoorden bleek dat veel direct betrokkenen (met name uit de hoek van mediators en advocatuur) graag zouden zien dat de mediator – met het oog op het voor mediation cruciale aspect van vertrouwelijkheid – zich ten aanzien van hetgeen in de mediation is besproken op zijn geheimhoudingsplicht kan beroepen, zodanig dat een daarop gebaseerd beroep op een verschoningsrecht door de wet of de rechtspraak zou worden erkend. Tegelijkertijd kwam naar voren dat zich op dit punt tot dusverre geen noemenswaardige problemen hebben voorgedaan.

In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat met de toekenning van een verschoningsrecht voorzichtig wordt omgegaan.

De wetgever heeft dit recht slechts aan een zeer beperkte groep van personen toegekend, namelijk aan hen die «uit hoofde van hun ambt of beroep tot geheimhouding verplicht zijn, doch alleen omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zodanig is toevertrouwd (art. 218 Strafvordering) of omtrent hetgeen hun in die hoedanigheid is toevertrouwd (art. 165 lid 2 onder b Rechtsvordering)».

Uitgangspunt is dat eenieder verplicht is om, geroepen voor de burgerlijke, straf- of belastingrechter, als getuige vragen van de rechter te beantwoorden. Met het oog op het maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet voorkomen worden dat tal van beroepsgroepen zich op grond van hun werkzaamheden zouden kunnen onttrekken aan hun plicht om ten overstaan van de rechter een getuigenis af te leggen.

De Hoge Raad toetst dan ook strikt alvorens een beroep op het verschoningsrecht wordt gehonoreerd. Slechts aan een beperkte groep van personen die uit hoofde van hun ambt of beroep verplicht zijn tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun hoedanigheid wordt toevertrouwd, is tot dusverre een verschoningsrecht toegekend.

Voor deze groep geldt «dat hun maatschappelijke functie meebrengt dat te hunnen aanzien het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden»¹.

Bij toekenning van een verschoningsrecht uit hoofde van ambt of beroepsgroep wordt door rechter en rechtswetenschap in meer of mindere mate waarde gehecht aan de volgende criteria:

- het desbetreffende ambt of beroep moet wettelijk geregeld zijn;
- met de uitoefening van het desbetreffende ambt of beroep moet een aanzienlijk algemeen belang gemoeid zijn;
- het ambt of beroep moet een vorm van tuchtrechtelijke controle kennen;
- in het kader van aard en inhoud van de functie moet er sprake zijn van een redelijk omlijnde of te omlijnen taak;
- de uit hoofde van de functie te behartigen belangen mogen niet al te zeer uiteenlopend zijn.

Ten aanzien van die beroepsgroepen «dient de rechter een beroep op het verschoningsrecht te aanvaarden, zolang hij aan redelijke twijfel onderhevig acht of verstrekking van gegevens zou kunnen geschieden zonder dat geopenbaard wordt wat verborgen dient te blijven»².

De rechter kan daarentegen in specifieke gevallen toestaan dat een getuige bepaalde vragen niet beantwoordt, ook zonder dat deze getuige een wettelijk verschoningsrecht of zelfs een formele geheimhoudingsplicht heeft. Op die wijze kan een belangenafweging in een concreet geval plaatsvinden.

Op dit moment geldt dat de mediator zich niet tot de «erkende» groep van verschoningsgerechtigden mag rekenen.

Tegelijkertijd geldt dat de ontwikkeling van mediation in de Nederlandse rechtspraak daardoor, naar het zich thans laat aanzien, niet wordt belemmerd. Momenteel vinden onder meer onder verantwoordelijkheid van Justitie projecten plaats waarbij wordt gezien of structurele voorzieningen in de justitiële infrastructuur voor doorverwijzing naar mediators bestaansrecht hebben. De notie dat mediation zich nog in een ontwikkelingsfase bevindt acht ik in dit kader in het bijzonder van belang. Alvorens de vraag te beantwoorden of juist het beroep van mediator al dan niet in aanmerking zou moeten komen voor toekenning van een verschoningsrecht, moet immers eerst de meer fundamentele vraag worden beantwoord of mediation een dermate belangrijke positie inneemt in het geheel van geschiloplossende mechanismen dat het belang van waarheidsvinding in een gerechtelijke procedure in redelijkheid zou moeten wijken voor het belang van geheimhouding van hetgeen in een mediation is besproken. Daarvoor is naar mijn mening in ieder geval noodzakelijk dat mediation als alternatieve wijze van geschiloplossing in belangrijke mate

¹ HR 6 mei 1986, NJ 1986, 814.

² HR 16 december 1998. RvdW 1999, 2C.

structureel onderdeel uitmaakt van de Nederlandse rechtspraktijk. Daarvan is op dit moment (nog) geen sprake. Voorts kan nog niet worden gesproken van een beroepsgroep van mediators die duidelijk af te bakenen is van andere beroepsgroepen. Het vak van mediator wordt op dit moment veelal uitgeoefend door juridische beroepsbeoefenaren of personen uit het veld van de psychologie en het maatschappelijk werk. Zo er al sprake zou zijn van een beroepsgroep van mediators geldt bovendien dat deze nog geen substantiële rol speelt in de praktijk van de conflict-oplossing en voorts nog onvoldoende zelfstandig ontwikkeld is. Tenslotte is in vergelijking met andere beroepsgroepen die zich wel tegenover de rechter op een verschoningsrecht kunnen beroepen, in geval van mediation (nog) geen sprake van een afgebakend en gereguleerd proces.

Op basis van het voorgaande concludeer ik dat toekenning van een (wettelijk) verschoningsrecht aan de mediator in dit stadium van de ontwikkelingen niet wenselijk is, maar ook dat het ontbreken daarvan tot dusverre nog niet tot noemenswaardige problemen heeft geleid. Wel acht ik het van belang verdergaand te onderzoeken of het ontbreken van een dergelijk recht van invloed zou kunnen zijn op het welslagen van mediation als volwaardig alternatief ten opzichte van andere wijzen van conflict-oplossing.

Daartoe kan worden gekeken naar de ontwikkelingen in de Justitieprojecten, maar ook naar de ontwikkelingen op mediationgebied in andere landen.

Ik zal vragen met betrekking tot het verschoningsrecht voor de mediator dan ook betrekken bij het onderzoek naar de praktijk van mediation binnen de justitiële infrastructuur in ons omringende vergelijkbare rechtstelsels. Een dergelijk onderzoek was reeds opgenomen onder de beleidsinitiatieven zoals aangekondigd in de Beleidsbrief ADR. Dit onderzoek zal worden afgerond in de loop van 2003.

De Staatssecretaris van Justitie,
N. A. Kalsbeek