

Z I E N S W I J Z E

Datum	:	13 maart 2022
Van	:	De Nederlandse Vereniging van Mediation Advocaten
Door	:	Ramon Frankfort (bestuurslid NVVMA, MfN-mediator, advocaat, curator)
Aan	:	Ministerie van Justitie en Veiligheid
Dossier	:	Burgerlijk Recht
Betreft	:	Zienswijze Consultatiedocument Insolventierecht

Inleiding

Op 1 november 2021 is het Consultatiedocument Insolventierecht (het '**Consultatiedocument**') gepubliceerd. In het Consultatiedocument is een tweetal vragen geformuleerd die specifiek zien op mediation. Hieronder wordt op die vragen nader ingegaan.

De Nederlandse Vereniging van Mediation Advocaten ('**NVVMA**') stelt zich onder meer ten doel het bekendmaken van mediation bij het bedrijfsleven en de overheid als geschikte manier van geschillenbeslechting, het stimuleren van de bewustwording binnen de advocatuur van de mogelijkheden die mediation biedt in de dagelijkse praktijk en een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van mediation in het algemeen.

De NVVMA heeft al in een vroeg stadium de inzet van mediation om insolventie-gerelateerde geschillen te beslechten, gepropageerd. Zij heeft tijdens het congres van de Nederlandse Orde van Advocaten op 25 september 2009 een workshop gewijd aan het onderwerp "Mediation in Insolventie" waarbij onder meer uitgebreid is stilgestaan bij een eerste pilot om onderzoek te doen naar de vraag of insolventiezaken zich lenen voor mediation en zo ja, welke zaken.

Vraag 1: Zou vaker mediation moeten worden ingezet om geschillen tussen de curator en derden in het kader van een faillissement te beslechten?

Het antwoord op deze vraag is een enthousiast "ja". De bovengenoemde eerste pilot en de pilots die vervolgens zijn opgezet bij de rechtbanken Amsterdam (2012), Rotterdam (2014), Utrecht (2016) en Den Haag (2017) hebben hoopgevende resultaten opgeleverd¹. Voorts is er inmiddels een hele lijst met publicaties waarin wordt uiteengezet dat en waarom de inzet van mediation in geschillen tussen curator en derden en ook in de fase voorafgaand aan een faillissement zinvol is en kan bijdragen aan een snellere beslechting van het geschil en efficiëntere afwikkeling van faillissementen. Op de website van de Stichting Insolventie Mediation² is een actueel overzicht van publicaties opgenomen³. Recent zijn ook publicaties

¹ Zie A. Draaijer en T. van Hees, Pilot mediation in faillissementen, Tvl 2013/40, over de pilot bij de rechtbank Amsterdam en over de pilot bij de rechtbank Rotterdam: E.J. van Gruijthuisen en A.J. van Spengen, Mediation in de Rotterdamse insolventiepraktijk: gewoon doen!, Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk no. 2, maart 2018 p.41.

² <https://insolventiemediation.nl/publicaties/>

³ In het bijzonder wordt verwezen naar: E.E.A. Dijkhoorn, Conflictmanagement in faillissementen, INSOLAD Jaarboek 2019; B.J. Tideman, Curator en Mediation. You can lead a horse to water, but can you make it drink? Tijdschrift voor

verschenen over mediation bij geschillen in het kader van de WHOA, waarin de zinvolle inzet van dit middel in WHOA zaken wordt beschreven⁴.

Vraag 2: Zo ja, op welke manier zou de inzet van mediation kunnen worden bevorderd?

De NVVMA meent dat de inzet van mediation in insolventies zeker kan en zou moeten worden bevorderd en geeft hieronder aan welke instrumenten daarvoor zouden kunnen worden ingezet.

Voorlichting / Promotie

Door rechters(-commissarissen), advocaten en ondernemers meer voor te lichten over de mogelijkheden en voordelen van mediation kunnen onbekendheid en vooroordelen worden weggenomen. Door te laten zien dat mediation een manier van geschillenbeslechting is waar tegen relatief lage kosten, binnen een kort tijdbestek, op een effectieve manier een gehele of gedeeltelijke oplossing voor het geschil kan worden gevonden en een geschikt alternatief kan zijn voor procederen.

Voorlichting en promotie kan bijvoorbeeld plaatsvinden in de vorm van het organiseren van symposia, aandacht door de kamer van koophandel, VNO-NCW en door meer aandacht in de media.

Training en cursussen

Tegenwoordig wordt zowel op de universiteit als tijdens de beroepsopleiding voor advocaten aandacht besteed aan mediation, hetgeen door de NVVMA van harte wordt toegejuicht.

Het zou goed zijn als ook bij de INSOLAD/Grotius specialisatieopleiding Insolventierecht mediation onderdeel zou zijn van het curriculum. In het huidige programma⁵ is een dagdeel gewijd aan 'Procesrecht', waarbij met name wordt ingegaan op de procesrechtelijke aspecten van het insolventierecht. Wellicht kan in het kader daarvan of daarnaast ook ruimte worden gemaakt voor geschillenbeslechting bij insolventies in het algemeen en insolventiemediation in het bijzonder⁶.

Ieder INSOLAD-lid is verplicht eens per twee jaar de INSOLAD/Grotius Vervolgopleiding Insolventierecht te volgen. Tijdens de editie van november 2021 heeft NVVMA-lid Bart Neervoort al stilgestaan bij insolventiemediation. De NVVMA zou graag zien dat dit een vast programmaonderdeel wordt.

Tenslotte zou in het kader van de permanente opleiding voor advocaten een cursus of training insolventiemediation kunnen worden georganiseerd, waarbij wordt stil gestaan bij mediation in het algemeen en vervolgens bij de specifieke aspecten van insolventiemediation.

Landelijk protocol voor insolventiemediation

Op dit moment lopen er slechts bij een paar rechtbanken (Amsterdam, Rotterdam, Midden-Nederland, Den Haag) pilots voor insolventiemediation en daarnaast zijn er ook bij andere rechtbanken mogelijkheden voor insolventiemediation. Onderzocht zou kunnen worden welk van de lokale protocollen in de praktijk het meest werkbaar is en/of tot de beste resultaten heeft geleid, om vervolgens tot een landelijk protocol te komen voor insolventiemediation.

Curatoren nr. 4, 2017, p.145-150; J.A.A. Adriaanse en mr. dr. E.J.M. van Beukering-Rosmuller, ADR/mediation bij (dreigende) insolventie, TvA 2014/51;

⁴Bijv. A.J.A Jansen en H.S. Berghuijs, Mediation in de WHOA. De inzet van mediation(vaardigheden) om de slagingskans van WHOA trajecten te vergroten. Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventiepraktijk no. 1, februari 2022, p. 18.

⁵ https://www.ru.nl/publish/pages/547177/programma_insolventierecht_51099.pdf

⁶ Zoals ook het geval was bij de Specialisatieopleiding WHOA-Herstructureringsdeskundige aan de Universiteit Leiden.

Conflictmanagement

NVVMA-lid Edward Dijkhoorn heeft in het INSOLAD Jaarboek 2019 een artikel gewijd aan conflictmanagement in faillissementen. Daarin noemt hij de mogelijkheid van een pré-scan of pré-mediation; een onderzoek op instigatie van de rechter-commissaris waarbij onder leiding van een mediator wordt nagegaan of er voldoende basis is voor een minnelijke regeling⁷. Op die manier wordt al in een eerder stadium gekeken of partijen met elkaar in gesprek kunnen. Onderzocht zou dienen te worden hoe dat in een vroeg stadium kan worden ingebouwd in het proces.

In de huidige praktijk kan ieder van partijen en de rechter-commissaris het initiatief nemen om te onderzoeken of het geschil zich leent voor beslechting door middel van mediation en of er onderhandelingsbereidheid is bij partijen⁸. Geconstateerd wordt in de praktijk dat conflicten veelal in een dusdanig laat stadium ter sprake komen dat de inzet van mediation niet meer zinvol is.

NVVMA-bestuurslid Ramon Frankfort heeft in zijn hoedanigheid van insolventieadvocaat en mediator eveneens een zienswijze ingediend en beveelt aan om naast een aantal mediationbevorderende maatregelen in de Faillissementswet na te gaan of het mogelijk is om op structurele basis het moment waarop aan beslechting van een geschil wordt gedacht, naar voren te halen. Zulks door de curator verslag te laten doen van mogelijke conflicten die spelen bij de afwikkeling van het faillissement waardoor de curator in een vroeg stadium actief nagaat hoe daarmee om te gaan, welke stappen daarin verstandig zijn en of de inzet van mediation zinvol is om een (dreigend) conflict te beslechten. NVVMA beveelt aan deze vorm van conflictmanagement nader te onderzoeken.

Conclusie

Zoals Van Gruijthuisen en Van Spengen hun artikel over de pilot insolventiemediation bij de rechtbank Rotterdam besluiten met: "Mediation in de Rotterdamse insolventiepraktijk: gewoon doen!"⁹ sluit de NVVMA deze zienswijze af met: Insolventiemediation: gewoon doen!

In deze zienswijze is een aantal suggesties gedaan om de inzet van insolventiemediation te bevorderen. De NVVMA beveelt aan om mogelijkheden te onderzoeken om partijen zo vroeg mogelijk bij een insolventiemediator aan tafel te brengen. Daarbij zou conflictverslaglegging een goed hulpmiddel kunnen zijn.

Haarlem, 13 maart 2022

⁷ E.E.A. Dijkhoorn, t.a.p., p. 105.

⁸ Zie bijvoorbeeld het Rotterdamse protocol voor insolventiemediations:

<https://insolventiemediation.nl/rechtbanken/rotterdam/>

⁹ E.J. van Gruijthuisen en A.J. van Spengen, t.a.p., p. 43.