

Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht)

VOORSTEL VAN WET

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo wij in overweging genomen hebben dat het wenselijk is het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en Boek 3 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek alsmede enkele andere wetten te wijzigen teneinde het gebruik van mediation in het burgerlijk recht te bevorderen;

Zo is het dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 316 worden twee leden toegevoegd, luidende:

4. De verjaring van een rechtsvordering wordt ook gestuit door de aanvang van een mediation als bedoeld in artikel 424a van Boek 7.

5. Indien na zes maanden naar het oordeel van de registermediator geen handelingen van betekenis in de mediation zijn verricht, beëindigt de registermediator de mediation door schriftelijke kennisgeving aan de betrokken partijen.

B

Aan artikel 319 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Door stuiting van de verjaring van een rechtsvordering als bedoeld in artikel 316 lid 4 begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met aanvang van de dag volgend op de dag waarop de mediation is geëindigd doordat de mediationovereenkomst ingevolge artikel 424a, lid 6 van Boek 7 is beëindigd of doordat in de mediation gedurende een periode van zes maanden door geen van de partijen enige handeling van betekenis is verricht. De nieuwe verjaringstermijn is gelijk aan de oorspronkelijke verjaringstermijn, doch belooft ten hoogste drie jaar. Niettemin treedt de verjaring in geen geval op een eerder tijdstip in dan waarop ook de oorspronkelijke termijn zonder stuiting zou zijn verstreken.

Artikel II

Na artikel 424 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt een afdeling ingevoegd, luidende:

Afdeling 2A De mediationovereenkomst

Artikel 424a

1. De mediationovereenkomst is de overeenkomst van opdracht waarbij een registermediator als bedoeld in artikel 1 van de Wet registermediator zich jegens ten minste twee andere partijen verbindt om al dan niet tegen loon voor hen op te treden als mediator en in die hoedanigheid de mediation te leiden.

2. De mediationovereenkomst wordt schriftelijk aangegaan.

3. De mediation vangt aan op het tijdstip waarop partijen en de registermediator de mediationovereenkomst hebben ondertekend.

4. De mediationovereenkomst is een bewijsovereenkomst in de zin van artikel 153 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Al hetgeen in een mediation aan de orde komt is, naar de aard en strekking van de mediationovereenkomst, vertrouwelijk. Een partij kan in en buiten rechte geen beroep doen op documenten die in het kader van een mediation zijn ingebracht of opgesteld, noch op informatie die in het kader van een mediation is verkregen. Het bepaalde in de eerste, tweede en derde volzin heeft geen betrekking op documenten of informatie waarover partijen ook buiten de mediation

vrijelijk zouden kunnen beschikken. Partijen kunnen in de mediationovereenkomst afwijken van het bepaalde in de tweede en de derde volzin.

5. Een overeenkomst tussen partijen in een mediation komt uitsluitend tot stand indien deze op schrift is gesteld, door partijen is ondertekend en door de registermediator is medeondertekend. Partijen kunnen in de mediationovereenkomst afwijken van dit schriftelijkheidsvereiste.

6. De mediationovereenkomst kan te allen tijde schriftelijk worden beëindigd door een partij of door de registermediator. Partijen kunnen in de mediationovereenkomst afwijken van dit schriftelijkheidsvereiste.

7. De mediationovereenkomst leidt niet tot de vaststelling van rechtsgevolgen welke niet ter vrije beschikking van de partijen staan.

Artikel III

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 22 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 22a

1. De rechter kan partijen in elke stand van het geding verwijzen naar een registermediator als bedoeld in de Wet registermediator in die gevallen waarin hij van oordeel is dat het desbetreffende geschil zich ervoor leent om met toepassing van mediation te worden opgelost. Het geschil wordt vermoed zich ervoor te lenen om met toepassing van mediation te worden opgelost indien dit een relationele dimensie kent zoals geschillen - al dan niet voortvloeiend uit of verband houdend met een overeenkomst - tussen echtgenoten, geregistreerde partners, samenwoners, aandeelhouders, bestuurders, vennootschappen, bestuurders en vennootschappen, aandeelhouders en vennootschappen, vennoten, deelgenoten in een gemeenschap, een hypotheek- of pandgever en een hypotheek- of pandnemer, gerechtigden in een nalatenschap, eigenaars, eigenaars en zakelijk gerechtigden, burens, schuldeiser en schuldenaar, verkoper en koper, kredietgever en kredietnemer, schenker en begiftigde, verhuurder en huurder, verpachter en pachter, opdrachtgever en opdrachtnemer, partijen bij een reisovereenkomst, werkgever en werknemer, aannemer en opdrachtgever, borg en schuldeiser, partijen bij een vaststellingsovereenkomst, verzekeraar en verzekeringnemer, partijen bij een overeenkomst van geldlening, partijen bij een vervoersovereenkomst, partijen bij een overeenkomst betreffende intellectuele eigendom, tussen een natuurlijke persoon en een rechtspersoon, tussen overheid en

burger en civielrechtelijke geschillen die voortvloeien uit of verband houden met een duurovereenkomst in algemene zin.

2. Indien partijen bij voorbaat zijn overeengekomen mediation toe te passen indien zich een geschil zal voordoen omtrent een tussen hen bestaande rechtsbetrekking, houdt de rechter bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt dat is onderworpen aan het desbetreffende beding, de behandeling van de zaak aan indien hem is gebleken dat door partijen geen uitvoering is gegeven aan het beding. De behandeling van de zaak wordt voortgezet nadat partijen de rechter hebben meegedeeld dat de mediation, na de aanvang daarvan, zonder overeenstemming is beëindigd.

B

In artikel 87, eerste lid, wordt na "in elke stand van het geding" ingevoegd: mediation voorstellen of.

C

Aan artikel 96 wordt toegevoegd: Partijen kunnen bij voorbaat schriftelijk overeenkomen de in de eerste volzin bedoelde procedure te zullen volgen ingeval zich een geschil tussen hen zal voordoen dat voortvloeit uit of verband houdt met een bepaalde overeenkomst.

D

Na artikel 96 worden twee artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 96a

1. Een registermediator kan op gemeenschappelijk verzoek van partijen met wie hij een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 424a lid 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is aangegaan, de kantonrechter verzoeken een geschil te beslechten omtrent hetgeen tussen de betrokken partijen rechtens geldt, met het oogmerk om, nadat diens beslissing is verkregen, de mediation voort te zetten, dan wel deze te kunnen voltooien. Partijen kunnen de kantonrechter een instructie geven over de wijze waarop zij het geding wensen te voeren. De kantonrechter kan de instructie geheel of gedeeltelijk buiten toepassing laten indien deze in strijd komt met de eisen van een goede procesorde.

2. Onverminderd artikel 33 wordt het verzoekschrift elektronisch ingediend.

3. De kantonrechter beslist binnen een termijn van drie weken en draagt er zorg voor dat de desbetreffende beschikking terstond elektronisch wordt verzonden aan de registermediator.

4. De beschikking van de kantonrechter wordt gegeven onder de opschortende voorwaarde van het sluiten door partijen van een overeenkomst als bedoeld in artikel 424a lid 5 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek waarin deze door hen wordt bevestigd.
5. Tegen de uitspraak van de kantonrechter staat geen hoger beroep open.

Artikel 96b

1. Een registermediator kan op gemeenschappelijk verzoek van partijen met wie hij een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 424a lid 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is aangegaan, de kantonrechter verzoeken een overeenkomst als bedoeld in artikel 424a lid 5 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek te bekrachtigen.
2. Onverminderd artikel 33 wordt het verzoekschrift elektronisch ingediend.
3. Indien de mediation een echtscheiding of de beëindiging van een geregistreerd partnerschap tot onderwerp heeft en geen voorlopige voorzieningen als bedoeld in artikel 821 behoeven te worden getroffen, noch nevenverzoeken als bedoeld in artikel 827 worden ingediend, is de kantonrechter bevoegd om op een door de registermediator ingediend gemeenschappelijk verzoek van de echtgenoten de echtscheiding, of op gemeenschappelijk verzoek van de geregistreerde partners, de ontbinding van het geregistreerd partnerschap uit te spreken. De artikelen 815 en 819 zijn van overeenkomstige toepassing.
4. De kantonrechter doet binnen een termijn van drie weken uitspraak en draagt er zorg voor dat de desbetreffende beschikking terstond elektronisch wordt verzonden aan de registermediator.
5. Tegen de uitspraak van de kantonrechter staat geen hoger beroep open.

E

Onder lettering van de onderdelen d tot en met l tot e tot en met m, wordt in artikel 111, tweede lid, een nieuw onderdeel ingevoegd, luidende:

d. of door partijen is getracht door de toepassing van mediation tot een oplossing voor hun geschil te komen alsmede, indien in een geschil genoemd in artikel 22a eerste lid, mediation niet is toegepast, de redenen daarvan;

F

Onder vernummering van het derde lid tot het vierde lid, wordt in artikel 165 een lid ingevoegd, luidende:

3. De registermediator en een ieder die bij een mediation is betrokken kan zich verschonen van de verplichting om in rechte een getuigenis af te leggen omtrent vertrouwelijke informatie die voortvloeit uit of verband houdt met de desbetreffende

mediation. Zij zijn echter verplicht getuigenis af te leggen indien en voor zover deze informatie nodig is om dwingende redenen van openbare orde, met name om de bescherming van de belangen van minderjarige kinderen te waarborgen of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast. De inhoud van een via mediation tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 900 van het Boek 7 Burgerlijk Wetboek kan openbaar gemaakt worden indien dit noodzakelijk is voor de tenuitvoerlegging daarvan.

G

Onder vernummering van het tweede tot en met het vierde lid tot het derde tot en met het vijfde lid, wordt in artikel 278 een nieuw tweede lid ingevoegd, luidende:

2. Het verzoekschrift vermeldt of door partijen getracht is om door de toepassing van mediation tot een oplossing voor hun geschil te komen, alsmede, indien in een geschil genoemd in artikel 22a, lid 1 mediation niet is toegepast, de redenen daarvan.

H

Aan artikel 279, vierde lid, wordt toegevoegd: Indien een schikking tot stand komt, kan op verzoek een proces-verbaal worden opgemaakt waarin de verbintenissen worden vastgelegd die verzoeker en belanghebbende ten gevolge van die schikking op zich nemen. Dit proces-verbaal wordt mede ondertekend door verzoeker en belanghebbende of hun tot dat doel bijzonderlijk gevolmachtigden. De uitgifte van het proces-verbaal geschiedt in executoriale vorm.

I

Onder vernummering van het derde tot en met vijfde lid tot het vierde tot en met zesde lid wordt in artikel 339 een lid ingevoegd, luidende:

3. De termijn bedoeld in het eerste en tweede lid wordt voor partijen die voor afloop van de termijn mediation overeenkomen als bedoeld in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek voor de duur van de mediation opgeschort.

J

Onder vernummering van het derde tot en met vijfde lid tot het vierde tot en met zesde lid wordt in artikel 358 een lid ingevoegd, luidende:

3. De termijn, bedoeld in het tweede lid wordt voor partijen die voor afloop van de termijn mediation overeenkomen als bedoeld in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek voor de duur van de mediation opgeschort.

K

Aan artikel 1041, tweede lid, wordt toegevoegd: Het bepaalde in artikel 165, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel IV

Artikel 4, eerste lid, van de Wet griffierechten burgerlijke zaken wordt als volgt gewijzigd:

1. In onderdeel e wordt "en," vervangen door een punt-komma.
2. In onderdeel f wordt "Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering." vervangen door: Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en.
3. Er wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:
g. de registermediator bedoeld in de Wet registermediator in een verzoek als bedoeld in artikel 96a en artikel 96b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Artikel V

1. Het recht zoals dat gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet blijft van toepassing op een mediation die voor dat tijdstip is aangevangen.
2. In zaken waarbij de dagvaarding is uitgebracht of het verzoekschrift is ingediend voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel III, onderdelen E en G, blijft het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.

Artikel VI

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Artikel VII

Deze wet wordt aangehaald als: Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht)

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL¹

1. Inleiding

In een goed ontwikkelde rechtstaat draagt de overheid er zorg voor dat geschillen tussen justitiabelen kunnen worden voorgelegd aan een onafhankelijke, onpartijdige en deskundige rechter. Nederland kan wat dat betreft trots zijn op de kwaliteit en toegankelijkheid van onze rechterlijke macht en de advocatuur. Tegelijkertijd geldt dat het zo hoort te zijn dat in een ontwikkelde samenleving individuele natuurlijke of rechtspersonen pas naar de rechter stappen als zij eerst geprobeerd hebben door goed onderling overleg hun geschil op te lossen. De rechter fungeert dan ook als ultimum remedium. Dat uitgangspunt is daarom vastgelegd in de gedragsregels voor advocaten.² De Nederlandse wetgeving voorziet daarnaast in een aantal methoden om buiten de rechterlijke macht om geschillen op te lossen, zoals door middel van bindend advies, arbitrage en goed onderling overleg, resulterend in een wettelijk omschreven vaststellingsovereenkomst. Uitgangspunt van de diverse in onze wetgeving opgenomen oplossingsmethodes voor geschillen zou moeten zijn dat bij voorkeur die methode wordt gekozen die het meest effectief en efficiënt is, die zo min mogelijk kosten meebrengt en waarbij zoveel mogelijk verantwoordelijkheid wordt gelaten bij de partijen zelf. Voorkomen moet worden dat de partijen bij een geschil in een oplossingsmethode terechtkomen waarvoor zij niet op basis van de juiste argumenten hebben gekozen of die zij na verloop van tijd niet meer willen toepassen. Bij geschillen met een relationele dimensie moet het idealiter gaan om een procedure die de relatie niet (verder)

¹ Het algemeen deel van de memorie van toelichting is gelijk voor de Wet registermediator, de Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht en de Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht.

² Gedragsregels 1992, regel 3.

beschadigt maar deze zoveel mogelijk herstelt en partijen in staat stelt in enige vorm samen verder te gaan.

Er kunnen verschillende methoden van geschiloplossing worden onderscheiden. Een gerechtelijke procedure is wellicht de bekendste oplossing, maar niet altijd de meest geschikte. Er zijn verschillende buitengerechtelijke procedures denkbaar die zich in veel gevallen beter lenen om tot een snelle, effectieve en bestendige oplossing voor partijen te komen. Eén van deze methoden is mediation. Mediation kan algemeen worden omschreven als een vorm van geschilbeslechting waarbij een derde, de mediator, partijen begeleidt om gezamenlijk en zelf tot een oplossing te komen voor hun onderlinge conflict. Het doel van mediation is om vanuit de belangen van partijen te komen tot een gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimaal resultaat. Mediation dient voor veel geschillen het eerste alternatief te zijn en kan derhalve niet op een lijn worden gesteld met andere alternatieven, zoals arbitrage en bindend advies, omdat deze alternatieven uiteindelijk - als het er op aankomt - vooral een andere beslisser dan de rechter bieden en veel minder een andere methode behelzen om tot een oplossing te komen.³

Mediation wordt in de praktijk al lang voor meerdere soorten geschillen toegepast, zowel in het personen- en familierecht maar ook in zakelijke geschillen tussen rechtspersonen. Deze brede toepassing heeft ook een keerzijde. Mediation is een containerbegrip aan het worden: een vlag waaronder allerlei uiteenlopende diensten worden aangeboden, zonder dat er goed zicht is op de kwaliteit van het aanbod, laat staan de aanbieder. Het is niet voor een ieder op het eerste gezicht duidelijk welke kwaliteit er door een individuele mediator wordt aangeboden en in welke gevallen mediation als daadwerkelijk volwaardig alternatief voor rechtspraak kan worden gezien. Het is de bedoeling van indiener om in het belang van deze vorm van alternatieve geschilbeslechting ordening in wet- en regelgeving aan te brengen. Ordening door middel van wetsvoorstellen waarmee de kwaliteit van registermediators wordt geborgd, de mediationovereenkomst wordt gedefinieerd en in het civiele- en bestuursrecht mediation als alternatief voor de traditionele rechtspraak wordt verankerd. Indiener verwacht dat de rechterlijke macht na invoering van deze wetsvoorstellen die geschillen voorgelegd zal krijgen waarbij partijen onderling met geen mogelijkheid tot een minnelijke oplossing kunnen komen of geschillen die zich naar hun aard of oorzaak niet lenen voor een van de na invoering van deze wetsvoorstellen bestaande alternatieven.

Om de hierboven genoemde redenen dient indiener drie afzonderlijke wetsvoorstellen in, die tezamen een pakket aan maatregelen vormen dat voorziet in het positioneren van mediation als een gelijkwaardige, alternatieve vorm van geschilbeslechting. Bij het opstellen van deze wetsvoorstellen is dankbaar gebruik gemaakt van de expertise van dr.

³ Asser/Vranken Algemeen deel III, 2005.

mr. F. Schonewille en mr. M. Kraus, alsmede een expert- en klankbord bestaande uit ervaringsdeskundigen op het terrein van mediation en bestuurs- en belastingrecht. Dank is ook verschuldigd aan de ondersteuning verstrekt vanwege de ministers van Veiligheid en Justitie en Financiën alsmede de VVD-fractie zelf.

2. Voordelen van mediation

Het voordeel van mediation boven andere vormen van geschiloplossing is dat partijen zelf overeenstemming bereiken en niet alleen het geschil (het symptoom) maar vaak ook het onderliggende conflict (oorzaak) oplossen. Partijen komen tot een echte oplossing en kunnen weer met elkaar verder. Mediation is daardoor als conflictoplossend instrument met name geschikt voor alle conflicten tussen natuurlijke en rechtspersonen waarbij de oorzaak – mede – gevonden wordt in de relationele dimensies die aan het geschil ten grondslag liggen. Mediation draagt bij aan dejuridisering, een kwalitatief goede en efficiënte wijze van geschiloplossing en een meer pluriforme toegang tot het recht, waarbij partijen (burgers, bedrijven, overheden) in de eerste plaats zelf verantwoordelijkheid dragen voor het behaalde resultaat. Deze persoonlijke betrokkenheid leidt vaak tot een bevredigende en duurzame oplossing van het geschil, waardoor een beroep op een rechter in veel gevallen niet meer nodig is. Mediation draagt dan ook bij aan het verminderen van de druk op en werklast van de rechtspraak. Daarnaast zal het geschillen bij de rechtspraak weg kunnen houden die eigenlijk naar hun aard of oorzaak niet bij de rechter thuishoren omdat voor de succesvolle beslechting van het geschil niet een hoog gekwalificeerde jurist noodzakelijk is maar iemand met een andere expertise, zoals een deskundige registermediator.

Een bijkomend voordeel van mediation is de brede inzetbaarheid en toepasbaarheid van het instrument. Het is in veel gevallen de beste oplossing voor geschillen die zich kunnen voordoen op uiteenlopende terreinen, zoals in het personen- en familierecht (echtscheiding, kinder- en partneralimentatie, voogdijzaken, erfeniskwesties etc.), het arbeidsrecht, de verhoudingen tussen aandeelhouders en de directie van een vennootschap en tussen vennoten in een vennootschap onder firma, het huurrecht maar ook voor alle geschillen tussen bijvoorbeeld franchisenemers en franchisegevers, agenten en hun principalen en zakenpartners, zoals leveranciers en afnemers, die na oplossing van het geschil wellicht ook verder nog wat voor elkaar kunnen of moeten betekenen. Ook is denkbaar dat mediation wordt toegepast in ingrijpende zaken zoals letselschadezaken, geschillen over medische aansprakelijkheid en beroepsfouten van professionele dienstverleners. In verband met dat laatste kan bijvoorbeeld ook worden gedacht aan de bemiddelende rol die de deken van de lokale orde van advocaten heeft bij tuchtklachten tegen advocaten. Bij de hiervoor genoemde geschillen is niet alleen de

juridische realiteit van belang, maar spelen ook relationele dimensies een rol die in een traditionele gerechtelijke procedure niet of nauwelijks kunnen worden geadresseerd. In Nederland zijn al vele goede voorbeelden bekend van de succesvolle toepassing van mediation. Ook het toepassen van mediationvaardigheden, zoals bij (buurt)bemiddeling leidt in veel gevallen tot een bevredigende oplossing van bestaande of dreigende conflicten. In geschillen tussen burgers en bestuursorganen, zoals provincies, gemeenten en de belastingdienst wordt mediation nu al met succes toegepast, zij het naar mening van indiener nog op (te) beperkte schaal. Toepassing van mediation in geschillen tussen bestuursorganen en burgers kan ertoe bijdragen dat het benodigde vertrouwen in het bestuursorgaan in stand blijft of hersteld wordt.

Gelet op de vele voordelen die mediation biedt, hebben opeenvolgende kabinetten initiatieven genomen om het gebruik van dit instrument verder te bevorderen. Het huidige kabinet wil met onder meer de innovatieagenda⁴ het gebruik van mediation verder bevorderen door de eigen bijdrage voor mediation niet te verhogen om mediation aantrekkelijk te houden. Mediation zou ook volgens de regering het logische alternatief moeten zijn voor de traditionele rechtspraak. Indiener sluit met zijn initiatief bij deze ontwikkelingen aan.

3. Het potentiële bereik

Binnen Europa loopt Nederland voorop voor wat betreft het aantal opgeleide mediators en de ontwikkeling van mediation als alternatief voor de traditionele rechtspraak. Desondanks zorgt mediation in Nederland voor een oplossing in slechts 2,7% van de geschillen waarin een vorm van overeenstemming wordt bereikt.⁵ Het aandeel van mediation daalt zelfs licht sinds 1998. Slechts 1,7% van alle toevoegingen die in 2010 werden afgegeven door de raad voor rechtsbijstand betroffen mediantoevoegingen.⁶ Ook nadat een geschil is aangebracht bij de rechtspraak vindt slechts in 8 van de 1.000 zaken verwijzing naar mediation plaats.⁷ Slechts 5% van de door de Geschillencommissie behandelde zaken wordt geschikt met hulp van een mediator. Uit onderzoek van SEO⁸ blijkt dat bij geschillen bij vakbonden (arbeidszaken) helemaal geen gebruik wordt gemaakt van mediation. Minder dan 1 op de 1.000 bezwaarschriften wordt door instanties als het UWV en de Belastingdienst afgedaan met behulp van mediation. Rechtsbijstandverzekeraars passen nauwelijks mediation toe bij de door hen behandelde

⁴ Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directoraat-Generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving, brief van 31 oktober 2011.

⁵ B.C.J. van Velthoven, C.M. Klein Haarhuis, *Geschillenbeslechtingdelta 2009; Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, Boom Juridische Uitgevers

⁶ L. Crombrink-Kuiters, M. van Gammeren-Zoetewij en S.L. Peters, *Monitor gesubsidieerde Rechtsbijstand 2010*, Raad voor rechtsbijstand, Boom Juridische Uitgevers.

⁷ De Rechtspraak, *Kengetallen 2010*, SDU Uitgevers.

⁸ SEO Economisch Onderzoek, bureau voor onafhankelijk toegepast economisch onderzoek, www.seo.nl.

zaken. Volgens SEO wordt de achterblijvende ontwikkeling van mediation verklaard door de onbekendheid van mediation als geschiloplossend middel. Daarnaast ziet SEO het gebrek aan transparantie van de kwaliteit als een belemmering. Het is voor de potentiële gebruikers niet in een oogopslag duidelijk wie een goede mediator is. Daarnaast wordt groei van mediation ook tegengehouden door andere aanbieders op de markt van geschilbeslechting, zoals advocaten die geen belang (denken te) hebben bij doorverwijzing of teveel nadelen (menen te) zien in het middel.

SEO schat dat in 2011 in totaal 51.690 mediations zijn gehouden. Het slagingspercentage van mediation is onveranderd hoog: rond de 60%. Het marktpotentieel is volgens SEO echter aanzienlijk groter⁹:

Procedures bij ontslag, echtscheiding en voogdij	Ca. 29.000 zaken
Rechtsbijstandverzekeraars	Ca. 100.000 zaken ¹⁰
Vakbonden	Ca. 27.000 geschillen
Geschillencommissies	Ca. 5.800 zaken
Overheidsinstellingen	Ca. 934.000 bezwaarschriften
Huurcommissies	Ca. 13.200 verzoeken
Kifid	Ca. 6.700 klachten
Nationale Ombudsman	Ca. 14.300 klachten
Buurtbemiddeling	Ca. 7.600 zaken
Zakelijke markt	potentieel onbekend

Niet in alle hierboven genoemde zaken zal altijd de gang naar de rechter gemaakt zijn door partijen. De oorzaak daarvan ligt niet alleen in het feit dat het geschil zich daarvoor naar zijn aard niet leent of de belangen onvoldoende groot zijn. Vaak wordt ook van een gang naar de rechter afgezien vanwege de financiële, administratieve en andere drempels die in dat geval moeten worden genomen. Een daarvan is uiteraard het risico dat een rechtzoekende niet krijgt waarop hij had gehoopt. Het gevolg daarvan is dat in veel gevallen het conflict blijft voortbestaan. En zelfs als partijen wel de gang naar de rechter maken, wordt met een rechterlijke uitspraak, hoe goed ook, het onderliggende daadwerkelijke probleem niet of niet geheel weggenomen. Als ervan wordt uitgegaan dat alleen al in 5 tot 10% van de bovengenoemde zaken mediation met succes kan worden toegepast, is er een enorm marktpotentieel aanwezig.

⁹ http://www.seo.nl/uploads/media/111118_Mediationmarkt_vanuit_economisch_perspectief_01.pdf.

¹⁰ Hierin zitten ook de – al dan niet al met behulp van een mediator – tot stand gekomen gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding.

4. Europese ontwikkelingen

In Europees verband beoogt richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 (hierna ook: de mediationrichtlijn) bepaalde aspecten van mediation in burgerlijke zaken en handelszaken te harmoniseren. Deze richtlijn is voor Nederland geïmplementeerd met de Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken. De VVD-fractie in de Tweede Kamer en een aantal fracties in de Eerste Kamer waren naar het oordeel van indiener terecht zeer kritisch over deze richtlijn omdat rechten aan mediators werden verleend, waaronder het verschoningsrecht, zonder te bepalen wat een mediator is en/of eisen te stellen aan de opleiding van mediators. Daarnaast werd bepaald dat het aanvangen van een mediation de verjaring stuit. Dit stelt hoge eisen aan het begrip van de mediator over de aard en omvang van het geschil, de te stuiten vorderingen en de toepasselijke verjaringstermijnen. De bij mediation betrokken partijen lopen mogelijk risico's als zij niet door een kundige mediator worden bijgestaan bij het oplossen van een conflict.

De Europese Commissie werkt aan de ontwikkeling van aanvullende instrumenten die het gebruik van mediation moeten bevorderen. Aan de wens om te komen tot de invoering van deze instrumenten ligt in een groot aantal lidstaten echter een onjuiste motivatie ten grondslag: men ziet mediation alleen als een middel om de overbelaste rechtspraak te ontlasten, terwijl mediation niet in alle gevallen een beter of volwaardig alternatief voor de traditionele rechtspraak is. Mediation is evenmin gebaat bij de bureaucratische instrumenten die in onder meer de mediationrichtlijn worden voorgesteld. Met het pakket aan wettelijke maatregelen die indiener voorstelt wordt gekozen voor een andere koers, namelijk het verder uitbouwen van het succes van mediation in Nederland door het scheppen van de noodzakelijke voorwaarden waardoor mediation zich verder kan ontwikkelen en aan belang kan winnen.

5. Het totaalpakket aan wettelijke maatregelen

De voorstellen van indiener zijn met name gericht op de wettelijke inbedding en verankering van mediation. Deze wettelijke verankering bestaat uit verschillende elementen, die zijn opgenomen in drie afzonderlijke wetsvoorstellen. De verdeling van de noodzakelijke wettelijke maatregelen over verschillende wetsvoorstellen vindt om de volgende redenen plaats. Uit de behandeling van de wetsvoorstellen van de regering ter implementatie van de mediationrichtlijn¹¹ blijkt dat er een sterke politieke wens bestaat

¹¹ Aanvankelijk het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Kamerstukken 32 555), gevolgd door het wetsvoorstel Wet implementatie richtlijn

om het beroep van mediator, voor zover gericht op professionele mediations waarbij sprake is van stuiting van verjaringstermijnen en een beroep op een verschoningsrecht, wettelijk te reguleren. Ook de Minister van Veiligheid en Justitie heeft tijdens de behandeling van de Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken aangegeven het belang van een wettelijke regeling op dit punt te onderschrijven. Daartoe moeten bij en krachtens de wet voorschriften worden gegeven over – onder meer - wie onder welke voorwaarden tot het beroep kunnen toetreden, hoe de beroepsregistratie plaatsvindt en in welke gevallen men uit het beroep kan worden gezet. Hierop ziet één van drie wetsvoorstellen, namelijk het voorstel voor de Wet registermediator.

Een vraagstuk dat naar zijn aard een andere materie is (en daarom ook om een andere juridische en politieke afweging vraagt) is de wijze waarop het gebruik van het instrument mediation in de rechtspraktijk verder kan worden verankerd en door deze verankering kan worden gestimuleerd. Daarop zien de twee andere wetsvoorstellen: de Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht en de Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht. Voor een knip tussen enerzijds het burgerlijk recht en anderzijds het bestuursrecht (inclusief het belastingrecht) is om de volgende reden gekozen. De eerstgenoemde regeling ziet op het gebruik van het instrument mediation tussen natuurlijke en rechtspersonen onderling. Gezien de aard van het instrument mediation, die vooral neerkomt op een keuzevrijheid voor partijen, en gezien de aard van het burgerlijk recht, dat met name van regelend recht is (partijen kunnen er in veel gevallen bij overeenkomst binnen bepaalde grenzen van afwijken) ligt het minder voor de hand om in die verhouding partijen min of meer te verplichten gebruik te maken van mediation. Tegelijkertijd is mediation met name in het privaatrecht uitermate geschikt voor de oplossing van geschillen, gezien de veelal (mede) relationele dimensie van die geschillen. Het is dan de taak van de overheid te voorkomen dat partijen een minder geschikte, maar traditionele procedure worden ingezogen zonder dat daaraan een objectieve afweging aan ten grondslag ligt ten aanzien van de vraag welke oplossingsmethode het meest aansluit bij de behoefte van de betrokken partijen.

In het geval van het bestuursrecht is de benadering een iets andere. Bestuursorganen realiseren zich niet in alle gevallen dat een geschil met een burger efficiënt kan worden opgelost via mediation. Dat kan verschillende achtergronden hebben, zoals het feit dat in een specifiek conflict niet alleen de belangen van één specifieke burger kunnen spelen, maar ook de – soms daaraan tegenstrijdige - belangen van andere burgers en/of het algemeen belang. Evenwel blijkt uit ervaringen in de praktijk dat bestuursorganen die wel de moeite nemen om actief het contact te zoeken met de burger in een bepaald

nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Kamerstukken 33 320).

conflict daarmee zeer goede resultaten kunnen boeken. Alleen al het "bellen met de burger", waarbij uitleg wordt gegeven over de achtergronden van een genomen of voorgenomen beschikking, blijkt een sterk conflictvermijdend of –oplossend karakter te hebben. Omdat juist van de overheid mag worden verwacht dat het conflicten weet te vermijden of – in het geval zij zich onverhoopt voordoen – deze op een laagdrempelige en voor zoveel mogelijk betrokkenen bevredigende manier weet op te lossen, ligt het voor de hand om met regelgeving hierin een actieve(re) houding van bestuursorganen te stimuleren. Daarop ziet het derde wetsvoorstel.

Het zwaartepunt in de drie afzonderlijke wetsvoorstellen verschilt derhalve van elkaar en vraagt in bepaalde gevallen om een andere beleidsmatige, juridische en politieke afweging. De drie wetsvoorstellen houden onderling verband, maar kunnen tot op zekere hoogte ook los van elkaar worden gezien. De gunstige effecten die uitgaan van de snelle invoering van één van de onderdelen van het totaalpakket moeten niet worden belemmerd door het tempo van de overige onderdelen. Door te kiezen voor drie gescheiden wetsvoorstellen wordt bereikt dat gunstige effecten, waar mogelijk, ook zo snel mogelijk worden bereikt.

Voor een uitgebreide toelichting van de drie afzonderlijke wetsvoorstellen wordt verwezen naar hoofdstukken 6 (Wet registermediator), 7 (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht) en 8 (Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht) en naar de artikelsgewijze toelichting.

6. De Wet registermediator

6.1. Uitgangspunten

Binnen het totaalpakket van wettelijke maatregelen ter verdere stimulering van mediation in de praktijk, regelt het voorliggende wetsvoorstel de invoering van een register voor mediators. Uitsluitend mediators die voldoen aan – onder meer - bepaalde opleidingseisen komen voor inschrijving in aanmerking. Deze opleidingseisen dienen deels bij algemene maatregel van bestuur te worden uitgewerkt. Een suggestie voor een algemene maatregel van bestuur is als bijlage bij de artikelsgewijze toelichting bij het wetsvoorstel aangereikt. Om ingeschreven te blijven staan, dienen mediators opleidingen te volgen en dienen zij regelmatig in de praktijk mediations te begeleiden. Voor bepaalde overheidsinstellingen wordt de verplichting geïntroduceerd om voor mediationdiensten in beginsel uitsluitend geregistreerde mediators in te zetten. In het register opgenomen mediators kunnen uit het register worden geschrapt door toepassing van het tuchtrecht waaraan zij met dit wetsvoorstel eveneens worden onderworpen. Aan ingeschreven mediators wordt de wettelijk beschermde titel van registermediator toegekend. Daarmee

kunnen zij zich op een voor derden eenvoudig herkenbare manier afficheren als een professionele mediator die voldoet aan de wettelijke standaarden van kwaliteit en integriteit. Rechtzoekenden kunnen zich met een gerust hart tot de registermediator wenden. De betrokken registermediator voldoet immers aan de opleidingseisen, beschikt over de benodigde juridische kennis en heeft voldoende ervaring om zijn inzet te rechtvaardigen. De regeling van een wettelijk register voor mediators, een beschermde titel voor registermediators en een vorm van tuchtrecht bevorderen de inzet van professionele, geëquipeerde dienstverleners in de praktijk en daarmee het gebruik van mediation als daadwerkelijke oplossing voor een grote variëteit aan geschillen. Voor bepaalde (overheids)instellingen wordt het met dit wetsvoorstel verplicht om, ingeval zij het instrument mediation inzetten, de diensten van een registermediator af te nemen. Het wetsvoorstel ontnemt echter aan private partijen geenszins de mogelijkheid om bij een mediation gebruik te maken van niet-geregistreerde mediators. Dit betekent bijvoorbeeld dat allerlei, in brede diversiteit, in de praktijk voorkomende vormen van mediation (zoals het succesvolle instrument buurtbemiddeling) niet onder het bereik van deze wet vallen. Een ieder mag (blijven) bemiddelen in geschillen en mag zich bemiddelaar of mediator noemen, zonder specifieke vooropleiding of ervaring. Uitsluitend wanneer men op basis van een toevoeging op grond van de Wet op de rechtsbijstand (hierna: Wrb) gebruik wenst te maken van een mediator geldt in beginsel het uitgangspunt dat een geregistreerde mediator wordt toegevoegd. Hier volgt het wetsvoorstel de ontstane praktijk dat aan personen die op basis van een toevoeging, en dus op kosten van de belastingbetaler, als mediator optreden hoge kwaliteitseisen worden gesteld. Dezelfde methodiek wordt ten aanzien van advocaten toegepast die op basis van een toevoeging hun cliënten adviseren. Ook stuit alleen de inzet van een geregistreerde mediator de verjaring van een rechtsvordering. Buiten de genoemde kaders kunnen partijen dus vrijelijk gebruik blijven maken van de diensten van een ieder die zich als mediator, bemiddelaar of anderszins in de markt zet. Het dragen van de titel van registermediator wordt exclusief voorbehouden aan een in het wettelijk register opgenomen registermediator. Het wetsvoorstel biedt evenwel ook voor private partijen die een vrije keuze hebben in de mediator grote voordelen: door het inschakelen van een registermediator hebben zij grotere zekerheid dat zij gebruik maken van de diensten van een deskundige, onpartijdige/neutrale, en onafhankelijke derde die voldoende geëquipeerd is om hen te begeleiden bij de oplossing van een geschil. Bovendien kan een registermediator tuchtrechtelijk worden aangesproken op zijn kwaliteit. Voor een succesvolle bevordering van mediation is het van belang dat burgers erop moeten kunnen vertrouwen dat de mediator voldoet aan objectiveerbare eisen van kwaliteit en integriteit. Vertrouwen in de mediator bevordert het vertrouwen in de inzet van het instrument mediation als oplossing van een geschil. Het draagt daarmee bij aan

de acceptatie van de uitkomst van het mediationproces en de spontane naleving van de in dat kader gemaakte afspraken. De bevordering van de kwaliteit van mediators is lange tijd primair een taak van marktpartijen geweest; dat wil zeggen de beroepsgroep in samenspraak met gebruikers. Van oudsher heeft het Nederlands Mediation Instituut (NMI) voorzien in een systeem van beroepsregistratie en kwaliteitsborging. Daarnaast zijn andere organisaties opgekomen, zoals het ADR Centrum voor het Bedrijfsleven, Conflictmanagement & Mediation, VFAS, VMSM, NMV en NVAM, die zich richten op (zakelijke) geschilbeslechting. Net als het NMI kent ADR modelreglementen voor mediators, gedragscodes en aansluiting bij de Stichting Tuchtrechtspraak mediators. Aan al deze organisaties – en met name het NMI – is het te danken dat Nederland nog steeds voorloopt op andere landen voor wat betreft het gebruik van mediation in ons rechtsbestel. Dat laat onverlet dat het nu tijd is voor een volgende stap.

6.2. Verhouding tot andere regelgeving

Op 21 mei 2008 is de richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136; hierna ook: de richtlijn) vastgesteld. Deze richtlijn is geïmplementeerd met de Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken. Het voorliggende wetsvoorstel staat geheel los van de implementatiewet. De implementatiewet ziet namelijk uitsluitend op mediations in grensoverschrijdende geschillen. Onder een grensoverschrijdend geschil verstaan de richtlijn en de implementatiewet, kort gezegd, een geschil waarin ten minste één van de partijen haar woonplaats of gewone verblijfplaats heeft in een andere lidstaat van de Europese Unie dan de andere partijen. Artikel 2 van de implementatiewet beperkt het toepassingsbereik van die wet bovendien nader tot burgerlijke en handelsgeschillen. Voorts worden enkele zaken expliciet buiten het toepassingsbereik van de implementatiewet gelaten, mede als gevolg van de behandeling van dit wetsvoorstel in de Staten-Generaal.

Het voorliggende wetsvoorstel en de implementatiewet hebben naast elkaar gelding. Indien er geen sprake is van een grensoverschrijdend geschil of van een geschil in een burgerlijke of handelszaak, wordt aan de toepassing van de implementatiewet in het geheel niet toegekomen. Nationale mediations, voor zover hierbij geregistreerde mediators zijn betrokken, worden in dat geval uitsluitend beheerst door de onderhavige wet. Indien er sprake is van een grensoverschrijdend geschil in een burgerlijke of handelszaak in de zin van de implementatiewet, waarbij geen geregistreerde mediator is betrokken, wordt aan de toepassing van de onderhavige wet in beginsel niet toegekomen. Wel moet worden bedacht dat het op voorhand niet ondenkbaar is dat ten

behoefte van mediation in een grensoverschrijdend geschil een verzoek om een mediationtoevoeging wordt ingediend bij de raad voor rechtsbijstand. Dit kan het geval zijn indien er sprake is van een geschil dat binnen de Nederlandse rechtssfeer ligt (artikel 12, eerste lid, juncto artikel 33e, eerste lid, Wrb). Dan kan op grond van de onderhavige wet alleen een geregistreerde mediator worden toegevoegd. Deze afnameplicht is niet in strijd met de implementatiewet c.q. richtlijn, aangezien aan de toepassing van die wet en de richtlijn pas wordt toegekomen wanneer er een mediator in beeld is. Anders gezegd: de implementatiewet stelt niet als vereiste dat er een geregistreerde mediator wordt ingeschakeld. Een en ander laat onverlet dat, gelet op het vertrouwen in het mediationproces dat is gediend met de inschakeling van kwalitatief goede en integere mediators, verwacht mag worden dat na invoering van dit wetsvoorstel ook in grensoverschrijdende geschillen vaker geregistreerde mediators zullen worden ingeschakeld.

De richtlijn ontnemt lidstaten van de Europese Unie niet de mogelijkheid om op nationaal niveau, in geschillen die niet onder de werking van de richtlijn vallen, (verdergaande) eisen te stellen aan mediations of mediators. De richtlijn roept lidstaten op om de opstelling van vrijwillige gedragscodes en de naleving ervan door mediators te bevorderen alsmede om andere doeltreffende kwaliteitscontrolemechanismen ten aanzien van mediation te ontwikkelen (artikel 4, eerste lid, van de richtlijn). Ook worden lidstaten opgeroepen om de basis- en vervolgopleiding van mediators te bevorderen, zodat aan partijen een doeltreffende, onpartijdige en bekwame mediation wordt gewaarborgd (tweede lid). Met de voorliggende wet wordt aan deze oproepen verder invulling gegeven, ook buiten het toepassingsbereik van de richtlijn.

Naast de regeling van de implementatiewet, bevat hoofdstuk IVa (de artikelen 33a en verder) van de Wrb op dit moment een regeling omtrent mediation. Die regeling komt er kort gezegd op neer dat het bestuur van de raad voor rechtsbijstand een register aanhoudt van mediators die aan het stelsel van mediationtoevoegingen wensen deel te nemen, en die aan bepaalde inschrijvingseisen voldoen. De raad voegt in beginsel alleen op die wijze geregistreerde mediators toe. De bestaande regeling van hoofdstuk IVa Wrb vertoont daarmee grote overlap met het in het voorliggende wetsvoorstel opgenomen stelsel. Om die reden wordt de in de Wrb op dit punt opgenomen regeling herzien, zodat van een dubbele registratie geen sprake meer is. De inschrijving van mediators vindt in het vervolg plaats op grond van de voorliggende wet. Indiener verwacht hierdoor ook de belangen van met name rechtzoekenden te dienen.

6.3. Het register

Met dit wetsvoorstel wordt de wettelijke basis geschapen voor een register van

mediators. Hierin worden uitsluitend mediators ingeschreven die voldoen aan specifieke eisen ten aanzien van kwaliteit en integriteit. Het voldoen aan bepaalde opleidings- en integriteitseisen is voldoende om als mediator voor de eerste maal ingeschreven te worden in het register. De inschrijving geldt voor een bepaalde termijn van 5 jaar. Na verloop van deze termijn kan de betrokken mediator verzoeken om herinschrijving. Ieder jaar wordt getoetst of de registermediator heeft voldaan aan de eisen ten aanzien van het behalen van een bepaalde hoeveelheid opleidingspunten (permanente educatie), maar ook of er voldoende ervaring met mediations in de praktijk is ("vliegreuen" maken). De herinschrijving na 5 jaar is hier ook op gebaseerd, alsmede de wederom over te leggen recente verklaring omtrent gedrag. De eisen aan inschrijving – met inbegrip van de jaarlijkse toetsing ervan - en herinschrijving zullen voor een belangrijk deel bij algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd. Dit garandeert dat de te stellen eisen van tijd tot tijd aan de ontstane praktijk kunnen worden aangepast. Indiener verwacht dat op termijn de eisen steeds kunnen worden opgeschroefd, zodat de kwaliteit van de registermediators steeds in de pas loopt met het belang van deze oplossingsmethode in onze samenleving. Via dit register kunnen partijen die behoefte hebben aan de inzet van het instrument mediation, kennisnemen van het aanbod van geregistreerde mediators. Het wordt voor hen in één oogopslag duidelijk welke mediators voldoen aan objectieerbare eisen aan kwaliteit en deskundigheid.

De Minister van Veiligheid en Justitie wordt aangewezen als houder van het register. Deze kan daartoe een beheerder aanwijzen. Gelet op de nieuwe wettelijke regulering van het register voor mediators en de afnameplicht voor onder meer de raad voor rechtsbijstand, bestaat er geen noodzaak meer voor het in stand houden van een afzonderlijk register van mediators die wensen deel te nemen aan het toevoegingenstelsel. De betreffende artikelen van de Wrb kunnen dan ook komen te vervallen.

Aan geregistreerde mediators komt een bijzondere positie toe. Niet alleen geldt ten aanzien van hen een afnameplicht voor bepaalde instanties, ook geldt voor hen – mede naar aanleiding van de hiertoe strekkende regeling in de eerder behandelde in Nederland geïmplementeerde richtlijn - een verschoningsrecht. Verjaringstermijnen van rechtsvorderingen kunnen alleen worden gestuit in geval van inzet van geregistreerde mediators. De beslissing omtrent de inschrijving in het register heeft daarmee een publiekrechtelijk rechtsgevolg en is een beschikking in de zin van artikel 1:3, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Aan het orgaan dat belast is met deze beslissingen komt derhalve openbaar gezag toe. Met de aanwijzing van de Minister van Veiligheid en Justitie als houder van het register is voorzien in het opdragen van het beheer van het register aan een reeds bestaand bestuursorgaan. Tegen een weigering van de inschrijving staan de in de Awb geregelde rechtsmiddelen open.

Eén van de voorwaarden voor inschrijving in het register is het overleggen van een verklaring omtrent het gedrag. Ook bij herinschrijving (na 5 jaar) moet een verklaring omtrent het gedrag worden overgelegd. De aanvraag en verlening van de verklaring geschiedt overeenkomstig de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (hierna: Wjsg). Afgifte van de verklaring wordt geweigerd indien in de justitiële documentatie met betrekking tot de aanvrager een strafbaar feit is vermeld, dat, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving en de overige omstandigheden van het geval, aan het doel waarvoor de verklaring omtrent het gedrag wordt gevraagd, in de weg zal staan (artikel 35 Wjsg). Wanneer een mediator geen geldige verklaring kan overleggen, heeft dit als consequentie dat betrokkene niet in het register wordt ingeschreven of heringeschreven.

6.4. *Tuchtrecht*

Partijen die een geregistreerde mediator inschakelen, hebben belang bij het kunnen vertrouwen op de kwaliteit van de geleverde diensten en de integriteit van de mediator. Dit vertrouwen begint met de eisen die aan de inschrijving in het register en aan herinschrijving worden gesteld. Net als bij vele andere beroepen, biedt het uitsluitend voltooien van een opleiding tot mediator echter nog geen garantie voor een daadwerkelijk kwalitatief goede uitvoering van het beroep. Het kan in de praktijk dan ook voorkomen dat een partij die gebruik maakt van de diensten van een geregistreerde mediator ontevreden is over het geleverde werk dan wel diens werkhouding, of wellicht twijfels heeft over de integriteit van de betrokken mediator. In geval van klachten ligt het voor de hand dat een partij zich allereerst wendt tot de geregistreerde mediator zelf. Dit biedt de mediator de gelegenheid op een klacht te reageren en met de klager zelf eruit te komen. Veel klachten zijn eenvoudig in der minne op te lossen, bijvoorbeeld met erkenning van een eventueel gemaakte fout of het aanbieden van excuses. Het doet ook recht aan de eigen verantwoordelijkheid van de mediator jegens zijn cliënten. Voorts kan hierdoor worden voorkomen dat de gang naar de tuchtrechter te licht wordt gemaakt. Uit ervaringen bij andere beroepsgroepen met een wettelijk geregeld tuchtrecht blijkt dat veel klachten naar hun aard bejegeningskwesaties betreffen en niet gaan over de (kwaliteit van de) beroepsuitoefening. Voor de gevallen waarin rechtstreeks contact met de betrokken geregistreerde mediator niet tot een bevredigend resultaat leidt, of wanneer de klacht van dien aard is dat dit contact niet voor de hand ligt, maakt dit wetsvoorstel het mogelijk om een klacht in te dienen bij de tuchtrechter. Het wettelijk regelen van een tuchtrecht voor registermediators past binnen de wens om niet alleen mediation een volwaardige alternatieve vorm van geschilbeslechting te laten zijn, maar ook om het beroep van mediator daarbinnen een volwaardige status te geven.

Het beroep komt daarmee, alsmede met de keuze voor een wettelijk beschermde beroepstitel, voor een belangrijk deel op gelijke hoogte met het beroep van advocaat, notaris en gerechtsdeurwaarder. De invoering van een tuchtrecht past ook bij een wettelijk geregeld beroep waaraan een verschoningsrecht is toegekend en waarbij de beroepsbeoefenaren worden beëdigd voor de rechtbank. Het tuchtrecht biedt uitstekende mogelijkheden om, met betrokkenheid van de beroepsgroep zelf, de naleving van beroepsnormen af te dwingen.

De in dit wetsvoorstel neergelegde regeling van het tucht(proces)recht is voor een belangrijk deel ontleend aan de regeling voor advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders. Aan de tuchtrechter komt een brede maatregelencatalogus ter beschikking, variërend van de waarschuwing tot de zwaarste maatregel, de schrapping uit het register. Voor tijdelijke of definitieve schrapping zal alleen aanleiding bestaan wanneer sprake is van zodanige omstandigheden dat de kwaliteiten of de integriteit van de betrokken mediator zodanig in het geding zijn, dat dit schade berokkent aan het vertrouwen in het beroep van mediators of in het instrument mediation. De betreffende gedraging – hetgeen onder omstandigheden ook een nalaten kan betreffen – moet van dien aard zijn dat inschrijving van betrokkene in het register niet langer verantwoord is.

7. De Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht

In het Burgerlijk Wetboek (BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) worden enkele wijzigingen opgenomen die beogen in de privaatrechtelijke sfeer de positie van mediation als logisch alternatief voor de traditionele rechtspraak te verankeren en te versterken. Daartoe wordt in dat wetsvoorstel allereerst de mediationovereenkomst in Boek 7 BW vastgelegd als een species van de overeenkomst van opdracht. Deze wetsbepaling legt vast dat in een mediationovereenkomst de vertrouwelijkheid wordt geregeld en dat deze geldt als een bewijsovereenkomst en vastlegt aan welke verplichtingen partijen zich in het kader van de mediation onderwerpen. In Rv wordt geregeld dat het inleidende processtuk (de dagvaarding of het verzoekschrift) een mededeling bevat dat mediation beproefd is en, indien ervoor gekozen is om geen mediation toe te passen, waarom dat het geval is. De rechter kan, indien naar zijn oordeel ten onrechte niet overwogen is om mediation toe te passen, daaraan de conclusie verbinden dat een verwijzing naar de mediator gewenst is. Daarnaast wordt bepaald dat uitdrukkelijk overeengekomen mediationclausules bindend zijn als zij voldoende duidelijk en concreet zijn. Partijen zijn dan verplicht mediation te beproeven voordat de rechter zich over een geschil uitlaat. De rechter houdt de zaak in dat geval aan en verwijst partijen naar de mediator. Komen zij er niet uit, dan kan de rechter een oordeel in de zaak vellen. Voorts regelt dit wetsvoorstel dat partijen tijdens

een mediation bepaalde onderdelen van hun geschil met een juridisch karakter op een eenvoudige en snelle manier langs elektronische weg aan de kantonrechter voor kunnen leggen voor een beslissing op dit juridische knelpunt. Hiermee verkrijgen zij een snelle beslissing van een ervaren rechter zodat de mediation snel een vervolg kan krijgen. Eén van de redenen waarom mediation als instrument voor geschiloplossing nog niet tot volle wasdom is gekomen, is dat een door partijen getekende vaststellingsovereenkomst nu nog niet leidt tot een voor executie vatbare titel. Partijen moeten ofwel de vaststellingsovereenkomst laten opnemen in een notariële akte of een (kort geding)procedure aanspannen om een executoriale titel te verkrijgen. Aan deze twee opties voegt het wetsvoorstel een derde optie toe. De mediator kan de vaststellingsovereenkomst digitaal aanbieden aan de rechtbank met het verzoek deze van een executoriale titel te voorzien. De rechter toetst de vaststellingsovereenkomst marginaal, maar wel op de vraag of de inhoud van de overeenkomst niet in strijd is met het recht of de openbare orde.

8. De Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht

8.1. Wijzigingen in het algemeen bestuursrecht

Dit wetsvoorstel ziet op de aanpassing van de Awb en de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR), ter stimulering van het gebruik van het instrument mediation in het bestuursrecht en het belastingrecht. Mediation en de voor mediation noodzakelijke vaardigheden zijn in het bestuursrecht al een met succes toegepaste methode voor de beslechting van geschillen. Een wettelijke regeling, waardoor bestuursorganen geactiveerd worden mediation als alternatief voor het voorkomen of beëindigen van een geschil in te zetten, geeft een belangrijke impuls aan de verdere toepassing van dit instrument. Het wetsvoorstel past binnen het uitgangspunt van behoorlijk bestuur dat bestuursorganen de mogelijkheden onderzoeken voor een informele benadering en behandeling van de bezwaren waarbij informeel overleg met de betrokken belanghebbenden essentieel kan zijn en een conflict kan voorkomen of, indien het zich onverhoopt toch voordoet, eenvoudig kan worden opgelost. Toepassing van mediation kan daarnaast leiden tot een vroegtijdige oplossing van een geschil, waardoor de kosten in de bezwaar- en beroepsfase kunnen worden bespaard. Indiener verwacht dat hiermee zeer aanzienlijke administratieve lasten kunnen worden voorkomen. In dit wetsvoorstel wordt daartoe allereerst in de Awb geregeld dat bestuursorganen proberen informeel contact te leggen met betrokkenen, als het bestuursorgaan kan voorzien dat een juridische procedure dreigt. Indiener wijst ter onderbouwing van het nut van dit wettelijk voorschrift naar het eindrapport van een onderzoek dat sinds 2007 heeft

plaatsgevonden naar de toepassing van mediationvaardigheden en de informele aanpak binnen bestuursorganen.¹² Uit de eindrapportage blijkt dat in de bezwaarfase 60% van de gevallen waarin gekozen werd voor een informele aanpak het bezwaarschrift werd ingetrokken. Het vertrouwen in de overheid nam als gevolg van de toepassing van de informele aanpak toe. De informele behandeling van de bezwaren werd door de betrokken belanghebbenden gewaardeerd met een 7,2, terwijl de landelijke waardering van de reguliere bezwaarprocedure slechts met een 4,8 wordt gewaardeerd. De bruto doorlooptijd van bezwaarprocedures liep terug met 37% ten opzichte van de maximale wettelijke termijn en 21% ten opzichte van de gebruikelijke duur van een bezwaarprocedure. De betrokken overheidsorganisaties boekten een efficiencywinst van ongeveer 26%.

Daarnaast worden met dit wetsvoorstel bestuursorganen gestimuleerd belanghebbenden actief te wijzen op de mogelijkheid van het toepassen van mediation om het conflict op te lossen. Indiener is van oordeel dat het uitgangspunt zou moeten zijn dat als een belanghebbende aan een bestuursorgaan verzoekt om toepassing van mediation, behoorlijk bestuur met zich meebrengt dat dit verzoek wordt ingewilligd. Daarbij moet het bestuursorgaan wel redelijke voorwaarden kunnen stellen. Op voorhand kan immers niet worden uitgesloten dat een zodanig verzoek wordt gedaan met het oog op – verder – uitstel van de procedure en het oproepen van vertragingen. Het algemeen belang kan zich tegen dat uitstel verzetten.

8.2. "Ja, tenzij"

Bij de beoordeling van de vraag of mediation geschikt is als oplossing van het probleem, dienen bestuursorganen uit te gaan van het principe "ja, tenzij." Alleen als het bestuursorgaan van mening is dat het geschil zich niet leent voor mediation kan daarvan, mits gemotiveerd, worden afgezien. De achtergrond van deze motiveringsplicht is dat partijen zich bewust moeten zijn van de problematiek die speelt in het geschil en de mogelijkheden die mediation kan bieden. Een voorbeeld van een geschil dat zich niet leent voor mediation is de beoordeling van een zuivere rechtsvraag. In dat soort geschillen zullen de partijen in de regel goed met elkaar communiceren en is het doel van beide partijen zo snel mogelijk te komen tot het oordeel van de hoogste rechter. De ervaring leert echter dat er niet zoveel zuivere rechtsvragen zijn en dat veel geschillen gaan over de uitleg en interpretatie van feiten en over gebreken in de communicatie tussen de betrokken partijen. Daarbij komt het veel voor dat partijen volledig vasthouden aan de eigen argumenten en niet meer zelfstandig in staat zijn te luisteren naar de argumenten van de andere partij en deze te begrijpen. In dat soort geschillen

¹² Prettig contact met de overheid, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2011.

biedt mediation mogelijkheden. De taak van de mediator is immers partijen over en weer elkaars standpunten en, belangrijker nog, elkaars belangen te doen begrijpen. Vanuit de positie van wederzijds begrip kunnen veel geschillen – snel – worden opgelost. In het beoordelingsproces of mediation een geschikte oplossing is neemt het bestuursorgaan de intentie van de belanghebbende mee. Voorkomen moet worden dat mediation wordt misbruikt voor andere doeleinden dan waarvoor zij bedoeld is. Mediation is immers bedoeld om op afzienbare termijn te komen tot een door beide partijen gedragen oplossing voor hun geschil(len).

Mocht de praktijk uitwijzen dat deze motiveringsplicht niet leidt tot substantieel meer gebruik van mediation in het bestuursrecht, dan overweegt indiener een zwaardere verplichting voor bestuursorganen te introduceren.

8.3. Mediation in het belastingrecht

Indiener is van oordeel dat ook in het belastingrecht de toepassing van het instrument mediation waar mogelijk en nuttig moet worden gestimuleerd. Het wetsvoorstel voorziet daarom tevens in aanpassing van de AWR. Voor mediation in belastingzaken kiest indiener voor een eigen regeling die nauw aansluit bij en recht doet aan de bestaande praktijk, zowel in feitelijke als in juridische zin. Feitelijk is het proces mediation in belastingzaken al behoorlijk vorm gegeven. Nadat enige jaren mediation in belastingzaken is beproefd, is mediation in 2005 toegevoegd aan het instrumentarium van de Belastingdienst.¹³ De Belastingdienst maakt gebruik van interne registermediators, die in dienst van de Belastingdienst zijn. Inmiddels heeft de Belastingdienst ongeveer 40 interne mediators. In 2011 hebben zij in 97 zaken bemiddeld, in 2012 waren dat er 75. Het gemiddelde slagingspercentage ligt rond 80%. Op een schaal van 1 tot 5 scoort de algehele tevredenheid over de interne mediator 4,3 en de tevredenheid over "onpartijdigheid, zorgvuldigheid en betrokkenheid" zelfs 4,5. Om mediation een nog betere plek binnen de Belastingdienst te geven en de (externe) bekendheid te bevorderen, zijn onlangs nog diverse acties in gang gezet. Voorbeelden zijn het geven van voorlichting over mediation via de website van de Belastingdienst, aandacht voor mediation bij de (standaard) telefonische intake bij bezwaren ('wat is de achtergrond van het bezwaar?'), investering in mediationvaardigheden en erkenning van conflictbeheersing als vak en inbedding daarvan in de nieuwe landelijke directie vaktechniek. Voor deelname aan mediation worden de belanghebbende, dat wil zeggen de belastingplichtige, de inhoudingsplichtige of de administratieplichtige, geen kosten voor de begeleiding door een interne mediator in rekening gebracht. Overigens kan de belanghebbende tevens verzoeken om een externe registermediator. In dat geval worden

¹³ Kamerstukken II, 2004/05, 29 643, nr. 4.

de kosten gedeeld. Indiener is van oordeel dat de wettelijke regeling van mediation in belastingzaken deze feitelijke praktijk moet eerbiedigen.

In de praktijk van de Belastingdienst blijkt dat mediation voorkomt in iedere fase van de belastingheffing. Ook blijkt nogal eens bij een mediation meer naar boven te komen dan alleen een enkel bezwaar of een enkele klacht. Geschillen waarbij mediation wordt toegepast kunnen betrekking hebben op meer dan een heffingsjaar of heffingsobject. Daarnaast heeft mediation in belastingzaken in het bijzonder toegevoegde waarde als er indicaties zijn dat er sprake is van (meestal onbedoelde) persoonlijke frictie. Alleen al om deze redenen stelt indiener voor om mediation in belastingzaken niet te koppelen aan en in die zin te beperken tot de bezwaarfase. Mediation in belastingzaken verdient een ruimer toepassingsbereik. Maar het aantal bezwaarschriften in belastingzaken is simpelweg te groot om het aanbieden van mediation in de bezwaarfase als wettelijk uitgangspunt te handhaven. Bovendien is in circa 90% van de bezwaarschriften geen sprake van een geschil maar van het doorgeven van een wijziging waarmee de inspecteur het eens is. In deze zaken zou de in het bestuursrecht voorgestelde regeling de massale processen alleen maar compliceren en bij belanghebbenden voor onduidelijkheid kunnen zorgen.

Andere uitgangspunten gaan in principe ook in belastingzaken gelden. Zo kunnen zowel de inspecteur als de belanghebbende het initiatief tot mediation nemen waarbij de inspecteur uiteindelijk de belanghebbende uitnodigt als beiden mediation zinvol achten. Als de inspecteur een verzoek van belanghebbende afwijst, en de belanghebbende dus niet uitnodigt, omkleedt hij zijn afwijzing met redenen, met dien verstande dat er – vanwege het ruimere toepassingsbereik ook buiten bezwaar - geen verplichting wordt opgenomen om die redenen in de uitspraak op bezwaar te vermelden. Tot slot wordt de bevoegdheid gecreëerd om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het opnemen van gevallen waarin de inspecteur een verzoek om mediation van de belanghebbende afwijst omdat dat om een of andere reden geen redelijk doel kan dienen. In het belastingrecht bestaat, meer dan bij andere rechtsgebieden, het risico dat belanghebbenden mediation oneigenlijk willen gebruiken, bijvoorbeeld om de zaak te traineren en/of uitstel van betaling te bewerkstelligen. Onder meer bij zulk oneigenlijk gebruik zal de inspecteur een verzoek om mediation afwijzen. Door opname in een ministeriële regeling zijn de rechten van de belanghebbenden kenbaar.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Boek 3 BW

Onderdeel A (artikel 3:316 BW)

De voorgestelde wijziging van artikel 3:316 BW regelt in samenhang met onderdeel B (artikel 3:319 BW) dat partijen niet de mogelijkheid ontnomen wordt alsnog een gerechtelijke procedure of arbitrage met betrekking tot hun geschil aanhangig te maken door het verstrijken van verjaringstermijnen tijdens een mediation als bedoeld in artikel 7:424a BW.

In het voorgestelde nieuwe lid 4 van artikel 3:316 BW is bepaald dat de verjaring van de rechtsvordering die onderwerp is van een mediation tussen de vorderingsgerechtigde en de wederpartij door die mediation wordt gestuit. Het gaat dus niet om alle potentiële rechtsvorderingen tussen partijen maar slechts om die rechtsvorderingen die onderwerp zijn van een mediationovereenkomst in de zin van artikel 7:424a BW en waarover tussen partijen overeenstemming bestaat dat deze onderwerp zijn van de mediation. Het enkele aanbod van mediation over een bepaalde vordering is niet voldoende om de verjaring van die rechtsvordering te stuiten. Ten overvloede wordt opgemerkt dat het hier rechtsvorderingen betreft waarvoor nog geen eis of een andere daad van rechtsvervolging is ingesteld. Het eerste lid van artikel 3:316 BW regelt immers reeds de stuiting door het instellen van een eis.

De verwijzing naar artikel 7:424a BW maakt duidelijk dat stuiting van de verjaring als hier bedoeld alleen aan de orde is ingeval een mediationovereenkomst ten aanzien van dat geschilpunt wordt gesloten. Uit deze bepaling vloeit ook voort dat een registermediator een bepaalde juridische kennis moet hebben, zoals wordt uitgewerkt bij en krachtens de Wet registermediator. De juiste interpretatie van de te stuiten geschilpunten is bepalend voor de vraag of de verjaring op alle relevante punten wordt gestuit. De kant op niet-repareerbare fouten is dus aanwezig.

In het voorgestelde nieuwe lid 5 wordt geregeld dat de registermediator de mediation door schriftelijke kennisgeving aan betrokken partijen beëindigt, indien naar zijn oordeel geen handelingen van betekenis in de mediation zijn verricht. Het valt onder de zorgplicht van de registermediator om – zo nodig – dit tevens mede te delen aan de rechtbank waar het geschil was aangebracht en werd aangehouden. De registermediator waarschuwt de betrokken partijen ervoor dat door de beëindiging eventuele verjaringstermijnen wederom zijn gaan lopen.

Onderdeel B (artikel 3:319 BW)

Om duidelijk te maken wat de gevolgen van de stuiting van rechtswege ingevolge artikel 3:316 lid 4 BW zijn, is een nieuw derde lid aan artikel 3:319 BW toegevoegd. Zodra een mediation is geëindigd, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen van in beginsel drie jaar. De verjaringstermijn duurt niet langer dan drie jaar, ook indien de oorspronkelijke verjaringstermijn ter zake van de rechtsvordering op het moment dat de mediation is aangevangen, meer dan drie jaar heeft belopen. Dit is alleen anders indien de oorspronkelijke verjaringstermijn op dat moment nog niet zou zijn verstreken.

Voor de duur van de nieuwe verjaringstermijn is aangesloten bij hetgeen is bepaald in de Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Stb. 2012, 570), omdat de situaties vergelijkbaar zijn. Het doel van de stuiting van de verjaring van de rechtsvordering door het sluiten van de mediationovereenkomst is om partijen niet in het mes te laten lopen van de verjaring van een termijn waardoor de mediation onder druk zou kunnen komen te staan. Een partij kan het initiatief nemen om de mediation te beëindigen ingevolge artikel 7:424a lid 5 BW door dit schriftelijk mede te delen aan de wederpartij. Hierdoor is het duidelijk op welk moment een nieuwe verjaringstermijn gaat lopen. Op dat moment vangt de nieuwe verjaringstermijn aan. Het zou te veel rechtsonzekerheid met zich meebrengen indien pas na een langere termijn de mediation als beëindigd zou mogen worden beschouwd.

Overigens kan worden opgemerkt dat het wel de bedoeling is dat een professionele mediation voortvarend wordt opgepakt. Bij een reguliere mediation zal het derhalve niet snel gebeuren dat door «niets doen» de mediation wordt beëindigd.

De tekst van de bepaling maakt duidelijk dat het hier uitsluitend gaat om mediations die door een registermediator worden uitgevoerd.

Artikel II

Boek 7 van het BW

Afdeling 2A De mediationovereenkomst (artikel 7:424a BW)

Indiener heeft er uitdrukkelijk voor gekozen om de mediationovereenkomst een eigen plek te geven als benoemde overeenkomst in het BW en heeft daarmee niet de keuze gemaakt om mediation als zodanig in een aparte wet te regelen. De mediationovereenkomst wordt aangemerkt als een species van het genus overeenkomst

van opdracht, zodat onderbrenging in het BW voor de hand ligt. Daarnaast is mediation een fenomeen dat in de afgelopen twee decennia een plaats heeft verworven binnen het burgerlijk recht en indiener heeft hieraan uitdrukking willen geven door mediation daarin nu ook te verankeren door middel van een aantal wettelijke bepalingen. Tevens beoogt hij met deze wettelijke bepalingen de mogelijke wrijving die op bepaalde punten zou kunnen bestaan tussen het burgerlijk recht en de mediationmethode op te heffen. Tegen deze achtergrond wordt de mediationovereenkomst in dit artikel gedefinieerd als een species van het genus overeenkomst van opdracht. Dit was daarnaast noodzakelijk omdat in artikel 7:425 BW e.v. reeds de bemiddelingsovereenkomst kent en mediation en bemiddeling in het spraakgebruik ten onrechte nog wel eens door elkaar worden gebruikt. Indiener beschouwt mediation - in navolging van de wetgever bij de invoering van de Wet voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding - als een specifieke methode en zal de term bemiddeling dan ook niet hanteren.

Er is van afgezien om in artikel 7:424a BW een definitie van mediation te geven omdat indiener niet voor ogen staat om de inhoudelijke aspecten van mediation te regelen, doch de wijze waarop mediation en het burgerlijk recht zich tot elkaar verhouden, alsmede het bevorderen van de toepassing van mediation. Een definitie van mediation zou echter op hoofdlijnen kunnen worden afgeleid uit de aan de registermediator in respectievelijk de Wet registermediator (en in de daarop te baseren algemene maatregel van bestuur) gestelde kwaliteitseisen en uit de bepalingen van dit artikel.

Lid 1 maakt duidelijk dat het artikel alleen betrekking heeft op de mediationovereenkomst die door een registermediator wordt aangegaan met partijen. Tevens vloeit uit dit lid voort dat een mediation ten minste twee partijen vergt, naast de registermediator. Daarnaast is er – aansluitend bij de praktijk -voor gekozen om aan te sluiten bij het bepaalde in artikel 7:405 lid 1 waar als een essentieel onderdeel van een professionele overeenkomst van opdracht het verschuldigd zijn van loon is genoemd.

In het tweede lid is vastgelegd dat een mediationovereenkomst te allen tijde schriftelijk dient te worden aangegaan, hetgeen meebrengt dat deze door de partijen en de registermediator wordt ondertekend. Uit het vereiste dat een mediationovereenkomst alleen schriftelijk kan worden aangegaan, volgt dat ook wijzigingen van de mediationovereenkomst op schrift moeten worden gesteld. Lid 3 bepaalt daarnaast wanneer de mediation aanvangt. Hierover dient geen misverstand te kunnen ontstaan in verband met het bepaalde in de artikelen 3:316 en 3:319 BW.

In het vierde lid is het vertrouwelijkheidsbeginsel dat een mediation kenmerkt geformuleerd. Volstreekte vertrouwelijkheid is wettelijk gewaarborgd ter zake van stukken en informatie waarover een partij de beschikking krijgt in een mediation en waarover hij daarbuiten niet had kunnen beschikken. Hier sluit het verschoningsrecht dat is opgenomen in artikel 165 lid 3 Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering op aan. Partijen

kunnen het vertrouwelijke karakter van mediation desgewenst echter geheel of gedeeltelijk ter zijde stellen door middel van een daartoe strekkende bepaling in de mediationovereenkomst; ook hier geldt derhalve het schriftelijkheidsvereiste.

De vertrouwelijkheid van de mediation kent voorts zijn begrenzing in de aard en strekking van de mediationovereenkomst. De vertrouwelijkheid van de mediation dient niet zover te gaan dat deze strafbare feiten en evident wangedrag, zoals een doodsbedreiging (vgl. Rechtbank Zutphen, 9 januari 2007, LJN AZ 6524 r.o. 3.5.5) kunnen verhullen. Of hiervan sprake is in een specifieke zaak, is vanzelfsprekend uiteindelijk ter beoordeling van de rechter. Conform het algemeen uitgangspunt van het overeenkomstenrecht kan van (onderdelen van) een mediationovereenkomst bij latere (in casu eveneens schriftelijke) overeenkomst worden afgeweken. Dit geldt ook voor eerdere afspraken over de vertrouwelijkheid van de mediation.

In het vijfde lid is neergelegd dat, in afwijking van wat in het algemeen geldt, een overeenkomst – in het overgrote gedeelte van de gevallen een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 900 e.v. Boek 7 BW - die door partijen tijdens een mediation wordt gesloten uitsluitend bindend is indien deze door hen schriftelijk is aangegaan, door hen is ondertekend en door de registermediator is medeondertekend. Het betreft hier een essentieel beginsel in een mediation omdat het wezenlijk is voor het slagen daarvan dat partijen in een veilige setting met elkaar van gedachten kunnen wisselen, voorstellen op tafel kunnen leggen en scenario's en opties kunnen bespreken, zonder dat gebondenheid kan ontstaan aan mondelinge afspraken of toezeggingen. Daarnaast is het noodzakelijk dat partijen met elkaar kunnen afspreken dat tussen hen een overeenkomst alleen tot stand komt als deze betrekking heeft op alle punten waarover tussen hen geschil bestaat, gezien het feit dat verschillende kwesties in de praktijk vaak nauw met elkaar blijken samen te hangen en deze in een mediation weliswaar afzonderlijk zullen worden besproken hetgeen tot mondelinge deelovereenkomsten kan leiden. De desbetreffende samenhang vergt echter dat een partij beslist of een afspraak tot stand is gekomen die ziet op het geheel, nadat hij de gelegenheid heeft gehad om de gemaakte deelafspraken in hun onderlinge samenhang te bestuderen en het geheel desgewenst heeft kunnen bespreken met een eigen adviseur, zoals een advocaat of notaris.

Teneinde in dezen onduidelijkheden en misverstanden te voorkomen, heeft indiener ervoor gekozen om een heldere procedure vast te leggen waarvan partijen desgewenst geheel of gedeeltelijk kunnen afwijken, doch uitsluitend in de mediationovereenkomst die door hen wordt aangegaan met de registermediator, dan wel in een overeenkomst die de mediationovereenkomst wijzigt. Afwijkende afspraken zullen gelet op het tweede lid schriftelijk moeten worden overeengekomen.

Of een rechtens relevante overeenkomst tot stand komt, hangt mitsdien uitsluitend af van de wil van de partijen in een mediation. Partijen bevestigen een of meer tijdens een mediation mondeling gemaakte deelafsprak(en), dan wel in een door hen gesloten integrale overeenkomst die ziet op alle punten van hun geschil, dan wel door de ondertekening van de schriftelijke verwoording daarvan in een (vaststellings)overeenkomst. In vrijwel alle gevallen zal de overeenkomst worden opgesteld door de registermediator. Pas door de ondertekening door partijen en de medeondertekening door de registermediator komt de overeenkomst tot stand. Het voorgaande brengt mee dat gesteld kan worden dat het antwoord op de vraag of in een mediation een overeenkomst tot stand komt louter van de wil van de partijen afhangt en artikel lid 5 daarmee mogelijk een door de wet gesanctioneerde zogenaamde potestatieve voorwaarde omvat.¹⁴

De bepaling strekt er mitsdien toe een voor de werking van mediation uiterst relevante voorwaarde te waarborgen die inhoudt dat partijen in een mediation vertrouwelijk en vrijblijvend met elkaar kunnen spreken teneinde tot een oplossing voor hun geschil te komen. Hiermee verdraagt zich niet dat juridisch het risico bestaat dat een partij gebonden is, zonder dat er schriftelijke afspraken zijn gemaakt. Dit kan buiten de context van mediation wel aan de orde zijn.¹⁵ Buiten mediation geldt voorts dat onderhandelingen in een vergaand stadium niet meer mogen worden afgebroken zonder schadevergoeding te betalen.¹⁶

De onderhavige bepaling impliceert derhalve dat een partij zelfs in het stadium waarin door hen op alle punten overeenstemming is bereikt en een vaststellingsovereenkomst ter ondertekening gereed ligt, er voor kan kiezen zich niet te binden zonder dat hij gehouden is verder te onderhandelen, schadevergoeding te betalen aan zijn wederpartij of de mediation voort te zetten.

Volledigheidshalve zij hier opgemerkt dat niet alleen de schriftelijke en ondertekende overeenkomst waarin partijen de door hen gevonden oplossingen voor hun gehele geschil vastleggen hen juridisch bindt, doch ook de schriftelijke en ondertekende deeloevereenkomst.

De vereiste medeondertekening van de desbetreffende (vaststellings)overeenkomst door de registermediator maakt deze uiteraard niet tot partij bij de overeenkomst maar heeft slechts tot doel te bevestigen dat partijen de desbetreffende overeenkomst hebben gewild en deze in diens aanwezigheid hebben ondertekend. Ook bevestigt de registermediator door diens medeondertekening dat de partijen die in de overeenkomst worden vermeld in persoon de (vaststellings)overeenkomst hebben ondertekend en dat

¹⁴ Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012, nr. 175 e.v..

¹⁵ Vgl. HR 25 september 1992 (*Tomol vs. Notaris Van Eijck*), NJ 1993, 467.

¹⁶ Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr. 197.

hij hun identiteit heeft geverifieerd aan de hand van een identiteitsdocument. De voorgeschreven basale juridische kennis van de registermediator waarborgt dat de afspraken afdwingbaar, begrijpelijk en door partijen zo gewild zijn.

In het zesde lid wordt bepaald dat een mediationovereenkomst te allen tijde schriftelijk kan worden beëindigd door een partij of door de registermediator. Niet is vastgelegd – naar analogie van het door indiener toegevoegde artikel 22a lid 2 Rv - dat altijd eerst een mediationgesprek ter uitvoering van de mediationovereenkomst dient te worden gevoerd, alvorens de mediationovereenkomst te kunnen beëindigen omdat in dat geval strijd zou kunnen ontstaan met het bepaalde in artikel 7:408 lid 1 jo. artikel 7:413 BW. Partijen kunnen in de mediationovereenkomst dan wel in een latere schriftelijke overeenkomst, geheel of gedeeltelijk afwijken van het bedoelde schriftelijkheidsvereiste. Ook kunnen partijen nadien nog afwijkende schriftelijke afspraken maken. Zo is het niet ongebruikelijk dat bij een mislukte mediation een overeenkomst wordt gesloten die bepaalt op welke wijze partijen het geschil of een deel ervan aan de rechter zullen voorleggen.

Het zevende lid betreft een parallel met arbitrage (artikel 1020 lid 3 Rv), de andere wettelijk geregelde wijze van alternatieve geschilbeslechting.

Ter voorkoming van enig misverstand zij opgemerkt dat, ook wanneer een registermediator mediationdiensten verleent zonder daarvoor loon te verlangen, betrokkene geheel onder de werking van het tuchtrecht voor registermediators valt, ook al is er geen sprake van een mediationovereenkomst in de zin van dit artikel.

Artikel III

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Onderdeel A (artikel 22a Rv)

Het voorgestelde artikel 22a Rv dient in samenhang met de voorgestelde wijzigingen in de artikelen 111 en 278 Rv te worden gelezen.

Indiener staat zoals gezegd niet alleen voor ogen om mediation in te bedden in het burgerlijk recht maar tevens om de toepassing van mediation te bevorderen in die zaken die zich er naar het oordeel van indiener meer voor lenen om in mediation te worden opgelost dan door middel van de klassieke gerechtelijke procedure. Het betreft hier geschillen die een relationele dimensie kennen waarmee wordt bedoeld dat tussen de partijen bij het geschil een relatie bestaat die het geschil dat tussen hen bestaat mede kleurt waardoor het in de meeste gevallen wenselijk is om de desbetreffende relationele aspecten bij de oplossing van het geschil te betrekken. Mediation leent zich als inclusieve

methode hiervoor gemiddeld genomen veel beter dan een gerechtelijke procedure. Voor de voordelen die mediation in het algemeen kent ten opzichte van de procedure bij de rechter verwijst indiener hier kortheidshalve naar het algemeen deel van de memorie van toelichting.

In het eerste lid wordt tot uitdrukking gebracht dat in de daar bedoelde geschillen mediation wordt vermoed voor partijen de eerst aangewezen route te zijn om tot een oplossing voor hun geschil te komen. Mede gezien het voorschrift dat indiener heeft voorgesteld op te nemen in respectievelijk artikel 111, tweede lid, onderdeel d, respectievelijk artikel 278, tweede lid, Rv, is indiener van oordeel dat het de voorkeur verdient om de geschillen die zich er bij uitstek voor lenen om met toepassing van mediation te worden opgelost, in dit lid met zoveel woorden op te sommen. Door hier concreet te zijn waar het de desbetreffende geschillen betreft, wordt met betrekking tot partijen in een geschil bereikt dat zij daadwerkelijk stilstaan bij de mogelijkheid mediation (eerst) te beproeven en wordt voor hen tevens duidelijk bij welk type geschillen de rechter dit in beginsel steeds ook van hen zou kunnen verwachten. Het risico dat de rechter het geschil naar mediation zal verwijzen, moet genoeg prikkel zijn om mediation eerst te beproeven.

De voorgestelde, reeds genoemde aanvullingen op de artikelen 111 en 278 Rv brengen voor een partij eveneens de verplichting mee om steeds af te wegen of mediation ook in diens specifieke zaak de eerst aangewezen wijze is om tot een oplossing voor het geschil te komen. Ingeval een partij in een zaak wordt vertegenwoordigd door een gemachtigde – in de meeste gevallen een advocaat -, zal deze op grond van de beide bepalingen in een dagvaarding of een verzoekschrift duidelijk dienen te maken of mediation is beproefd alsmede – ingeval mediation niet is beproefd – de redenen daarvan. Hiermee wil indiener bereiken dat partijen in de geschillen als genoemd in het eerste lid steeds eerst hun eigen verantwoordelijkheid nemen door mediation te beproeven, alvorens hun toevlucht te zoeken tot de procedure bij de rechter. Ingeval een advocaat of andere gemachtigde bij een zaak is betrokken vereist dit zorgvuldig overleg tussen een partij en diens gemachtigde.

De door indiener voorgestane gang van zaken is reeds geruime tijd staande praktijk in geschillen tussen werknemer en werknemer¹⁷ en indiener ziet voor zich dat deze praktijk *mutatis mutandis* ook ontstaat ter zake van de overige in dit lid opgesomde geschillen. Uit de jurisprudentie blijkt dat deze praktijk niet op gespannen voet staat met het hiervoor besproken vertrouwensbeginsel, hetgeen kan worden verklaard doordat aan de rechter geen informatie hoeft te worden gegeven die inhoudelijk van aard is en deze daar ook niet naar zal vragen, doch alleen de procedurele kant aan de orde komt. Het sluit aan bij gedragsregel 3 van de Gedragsregels 1992 voor de advocatuur, waarin is

¹⁷ Vgl. M. Cazemier e.a. (red.), *Rechtspraak Mediation*, Den Haag: SDU 2010, nr. 26, p. 105-108 en 109-110.

geformuleerd dat de advocaat zich voor ogen dient te houden dat een regeling in den minne vaak de voorkeur verdient boven een proces.

Indiener wil met deze bepalingen, kort gezegd, het concept van *vanzelfsprekende mediation* ingang doen vinden voor die geschillen waar mediation een betere, snellere, efficiëntere en voor partijen potentieel meer optimale methode voor geschiloplossing kan zijn.

Waar in het eerste lid een zekere drang is vormgegeven eerst mediation te beproeven, bepaalt het tweede lid dat, indien partijen een mediationclausule in hun overeenkomst hebben opgenomen – i.e. een bepaling die ziet op het op voorhand instemmen van de toepassing van mediation ingeval een geschil mocht ontstaan dat voortvloeit uit of samenhangt met de overeenkomst waar de mediationclausule deel uitmaakt - en er over of naar aanleiding van deze overeenkomst tussen hen een geschil ontstaat, dan wel omtrent een rechtsverhouding waarop de mediationclausule betrekking heeft tussen hen een geschil rijst, voor hen de verplichting bestaat om uitvoering te geven aan de door hen gemaakte afspraak eerst mediation te zullen beproeven. Indien beide partijen nadien maar voordat het geschil voorgelegd wordt aan de rechter zouden overeenkomen dat het beding niet geldt, doet de hiervoor gegeven situatie zich uiteraard niet voor.

Hierbij aansluitend wordt aan de rechter de instructie gegeven de zaak aan te houden indien hem is gebleken dat partijen geen uitvoering hebben gegeven aan het tussen hen geldende mediationbeding. Wel blijft mogelijk dat de rechter in bepaalde gevallen vaststelt dat de desbetreffende mediationclausule niet geldig is overeengekomen of dat de werking daarvan is geëindigd.

Verwacht mag worden dat door partijen aan een mediationclausule als hier bedoeld tot op zekere hoogte invulling zal zijn gegeven in het mediationproces en dat dit verder vorm zal zijn gegeven in de mediationovereenkomst. Indiener meent dat in de overgrote meerderheid van de gevallen een redelijke uitleg van de mediationclausule zal meebrengen dat ten minste één serieus mediationgesprek zal worden gevoerd. Omdat een mediationclausule niet in alle gevallen zal voorzien in een mediation uitgevoerd door een registermediator – aangezien vrijwel alle thans overeengekomen mediationclausules voorafgaand aan het indienen van dit initiatiefwetsvoorstel zijn gesloten - is in dit lid een directe koppeling met de mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 424a Boek 7 BW achterwege gelaten. Niettemin mag tevens worden verwacht dat in mediationclausules die na de invoering van deze wet worden overeengekomen in de meeste gevallen zal worden gekozen voor de aanwijzing van een registermediator.

Indiener beoogt met deze bepaling een breuk aan te brengen met de huidige jurisprudentie¹⁸ waarin veelal wordt gesteld dat, indien een partij geen medewerking meer wil verlenen aan een mediation, dit ook niet van hem kan worden verlangd op

¹⁸ Vgl. HR 8 mei 2009, *LJN* BH7132.

grond van het vrijwilligheidsbeginsel dat mediation zou kenmerken. Wat daarvan ook zij, indiener is van oordeel dat partijen die een mediationclausule overeenkomen daartoe vrijwillig en op goede gronden zullen zijn overgegaan en dat dit rechtvaardigt dat een hoofdregel van het contractenrecht *pacta sunt servanda* hier onverminderd van kracht is. Dit betekent dat voor dergelijke partijen de verplichting bestaat om eerst mediation te beproeven, alvorens toegang tot de rechter te hebben.¹⁹ Deze bepaling is ook van toepassing op mediationclausules die voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet zijn overeengekomen.

Onderdeel B (artikel 87 Rv)

Dit betreft een voor de hand liggende toevoeging aan artikel 87 Rv dat handelt over de bevoegdheid van de rechter een schikking te beproeven en partijen daarvoor op te roepen. Toegevoegd wordt dat de rechter in die gevallen ook mediation kan voorstellen alvorens de bedoelde schikking te beproeven.

Onderdeel C (artikel 96 Rv)

De toevoeging van de desbetreffende volzin is noodzakelijk om buiten discussie te stellen dat partijen zich er ook bij voorbaat ertoe kunnen verplichten artikel 96 Rv toe te zullen passen ingeval in de toekomst een geschil ontstaat over of naar aanleiding van een door hen gesloten overeenkomst.²⁰

Onderdeel D (artikel 96a Rv)

Gesteld zou kunnen worden dat mediation thans als relatief zwak punt het ontbreken van een beslisser kent. Indiener wil met het voorgestelde nieuwe artikel 96a Rv dit bezwaar wegnemen door een specifieke procedure te creëren die slechts openstaat voor partijen die met een registermediator een mediationovereenkomst hebben gesloten als bedoeld in artikel 424a Boek 7 BW. Hiermee staat indiener voor ogen om van het bedoelde zwakke punt een sterk punt te maken in mediations die worden geleid door een registermediator. Dit maakt het aantrekkelijk voor partijen om te kiezen voor mediation in geval van een geschil als bedoeld in artikel 22a, eerste lid, Rv. Partijen in een mediation kunnen

¹⁹ Vgl. Van Ginkel die beschrijft dat de verplichting voor partijen gevolg te geven aan een overeengekomen mediationclausule effectief is; E. van Ginkel, 'Afdwingbaarheid van de mediationclausule in Californië en Nederland', *Forum voor Conflictmanagement* 2008/1, p. 12-13.

²⁰ Vgl. Boonekamp, Van Schaick en Wesseling-Van Gent, die in *Wet en rechtspraak burgerlijke rechtsvordering* stellen dat de wetsgeschiedenis hieromtrent geen uitsluitel geeft; Deventer: Kluwer 2009, p. 125.

behoefte hebben aan een principiële – juridische – uitspraak op een voor de mediation relevant deelgeschil.

Deze procedure voorziet zoals bepaald in het tweede lid (en tevens in artikel 96b, tweede lid) in een langs elektronische weg snel beschikbare en ervaren beslisser, die desgevraagd door partijen in een mediation beslissingen kan nemen over kwesties die hen verdeeld (blijven) houden en die daardoor de voortgang van de mediation blokkeren. In de eerste plaats moet in dit verband worden gedacht aan het doorhakken van knopen inzake juridische twistpunten tussen partijen maar ook is denkbaar dat partijen een beslissing wensen in meer praktische kwesties. De procedure leent zich bij uitstek voor één of meer deelgeschillen. In uitzonderingsgevallen zou echter ook aan de orde kunnen zijn dat de rechter gevraagd wordt een beslissing op alle punten te geven. Het oogmerk is steeds de voortzetting, dan wel de afhandeling van de desbetreffende mediation. Het is in alle gevallen aan de registermediator om de kwesties die ter beslissing aan de rechter worden voorgelegd zodanig te formuleren dat deze in staat wordt gesteld om op verantwoorde wijze een beslissing te nemen en mitsdien wordt voorkomen dat een ingediend verzoek niet-ontvankelijk is. Ingeval toch een onduidelijkheid speelt, kan de rechtbank de registermediator vragen om het verzoekschrift aan te passen dan wel dit aan te vullen.

In het slot van het eerste lid wordt voorts bepaald dat partijen, anders dan in artikel 96 Rv, de rechter een instructie kunnen geven over de wijze waarop het geding zal worden gevoerd. De achtergrond van deze bepaling is dat beoogd is een snelle, uitsluitend langs elektronische weg te voeren, procedure in het leven te roepen waarbij de gebruikelijke procesorde niet wordt gevolgd, waar deze in de procedure van artikel 96 Rv in het algemeen wel wordt aangehouden. De beoogde snelheid die door de rechter aan de dag dient te worden gelegd ingeval van de onderhavige procedure, wordt benadrukt door het bepaalde in het derde lid waar een doorlooptijd van drie weken wordt gestipuleerd voor de onderhavige verzoekschriften en waarin tevens wordt bepaald dat de rechter terstond langs elektronische weg zijn uitspraak aan de registermediator dient toe te sturen. Dit uitgangspunt leidt ertoe dat in beginsel geen zittingen worden gehouden en dat door de rechter een beslissing wordt genomen op grond van de door de registermediator aan hem voorgelegde stukken. Er is in deze procedure dus geen ruimte voor repliek en dupliek, tenzij partijen dit uitdrukkelijk zouden wensen en daarvan dan blijkt geven in hun instructie aan de rechter. Zo laat het zich denken dat het in uitzonderlijke situaties toch wenselijk is dat van de hiervoor beschreven procesorde wordt afgeweken en partijen de rechter verzoeken om bijvoorbeeld een korte mondelinge behandeling te houden. Ook biedt de onderhavige procedure geen plaats voor hoger beroep zoals bepaald in het vijfde lid van het artikel. Deze laatstbedoelde bepaling is nodig omdat in het geval van artikel 96 Rv de wetgever aan partijen de mogelijkheid biedt om af te wijken van de

hoofregel dat geen hoger beroep kan worden ingesteld door zich dit hoger beroep voor te behouden (artikel 333 Rv).

Het vierde lid voorkomt dat, indien de mediation onverhoopt niet slaagt, partijen automatisch gebonden zouden zijn aan een beslissing van de kantonrechter die bedoeld was om eraan bij te dragen dat de mediation succesvol zou kunnen verlopen. Ingeval van een geslaagde mediation dient de beschikking van de kantonrechter door partijen in hun vaststellingsovereenkomst te worden bevestigd teneinde de opschortende voorwaarde in vervulling te doen gaan. Het staat partijen echter vanzelfsprekend vrij om voorafgaand aan de indiening van het verzoekschrift, dan wel reeds in hun mediationovereenkomst overeen te komen dat de beslissing van de kantonrechter voor hen ook bindend is indien de mediation niet zou slagen. Gezien het voorlopige karakter van de beslissing van de kantonrechter binnen het mediationproces, alsmede gezien het feit dat dit mediationproces zelf vertrouwelijk is, is ook de beschikking van de kantonrechter vertrouwelijk tot het moment waarop de daaraan verbonden opschortende voorwaarde in vervulling gaat en de beschikking juridisch gezien een definitieve status heeft verkregen. Indiener meent dat de kantonrechter met een relatief lichte motivering van diens beslissing kan volstaan, zodanig dat voor de partijen in de mediation begrijpelijk is hoe hij tot zijn beslissing is gekomen.

(artikel 96b Rv)

In artikel 96b Rv wordt bepaald dat partijen eveneens langs elektronische weg de rechter kunnen verzoeken om een onderhandse overeenkomst als bedoeld in artikel 7:424a lid 5 BW – in de meeste gevallen zal dit een vaststellingsovereenkomst zijn als bedoeld in artikel 7:900 e.v. BW - die door hen in een mediation onder leiding van een registermediator is gesloten, te bekrachtigen. Hiermee wordt een thans nog bestaand belangrijk bezwaar ondervangen. Het adieren van de gewone rechter na een geslaagde mediation teneinde een executoriale titel te verkrijgen is door de snelle en eenvoudige procedure van artikel 96b Rv niet meer nodig. De beslissing van de kantonrechter levert een titel op waardoor executoriale werking wordt verleend aan de vaststellingsovereenkomst. Uit artikel 7:902 BW volgt dat een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van een vermogensrechtelijk geschil ook geldig is indien zij in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij de overeenkomst naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde. De kantonrechter dient de bekrachtiging te weigeren indien de hem voorgelegde overeenkomst kennelijk in strijd is met de openbare orde of de goede zeden en toetst mitsdien slechts marginaal. Op dit punt zou zich bijvoorbeeld een probleem kunnen voordoen als partijen onderdelen van buitenlands recht, zoals sharia-recht, in een vaststellingsovereenkomst zouden

vastleggen.

Hiermee wordt door indiener een eenvoudige procedure voorgesteld die voorziet in een behoefte die in de praktijk bestaat.

Naast de hiervoor beschreven procedure ter verkrijging van een executoriale titel bepaalt het derde lid van artikel 96b Rv tevens dat de rechter – op een door de registermediator in opdracht van de echtgenoten dan wel de geregistreerde partners daartoe ingediend verzoek - een echtscheiding dan wel de ontbinding van een geregistreerd partnerschap kan uitspreken, indien geen voorlopige voorzieningen behoeven te worden getroffen of nevenverzoeken worden ingediend. De op het echtscheidingsverzoek of verzoek tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap toepasselijke bepalingen van Boek 1 BW blijven onverminderd van kracht.

De gedachte achter deze bepaling is dat ingeval de mediation ziet op een echtscheiding dan wel de ontbinding van een geregistreerd partnerschap, het onredelijk belastend voor partijen zou zijn dat zij op grond van het eerste lid van het onderhavige artikel wel een executoriale titel zouden kunnen verwerven waar het betreft hun scheidingsconvenant (vaststellingsovereenkomst), doch niet tegelijkertijd de echtscheiding kunnen laten uitspreken: daarvoor zou door hen dan nog een aparte echtscheidingsprocedure bij de rechtbank dienen te worden gevolgd. Vanuit kostenperspectief zou een dergelijke gang van zaken evenmin te rechtvaardigen zijn, noch voor partijen, noch voor de overheid. Het is voor partijen ook mogelijk om via de registermediator een verzoek tot echtscheiding of ontbinding van hun geregistreerd partnerschap in te dienen op grond van het derde lid zonder dat daarbij de rechter tevens wordt verzocht een executoriale titel te verbinden aan de door hen in de mediation gesloten vaststellingsovereenkomst, bijvoorbeeld indien deze laatste al is voorzien van een executoriale titel omdat deze is vastgelegd in een notariële akte, dan wel indien partijen geen prijs stellen op een executoriale titel.

Nu het zo is dat er in mediation juist veel oog is voor de positie van minderjarige kinderen in een echtscheiding²¹ en, in het verlengde hiervan, voor het zorgvuldig opstellen van een ouderschapsplan als bedoeld in artikel 815, tweede lid, Rv, kan niet worden gesteld dat het belang van minderjarige kinderen zich tegen deze procedure zou verzetten.

Het vierde en vijfde lid van artikel 96b Rv zijn gelijk aan respectievelijk het derde en vijfde lid van artikel 96a Rv: korthedshalve zij hier verwezen naar de toelichting op deze leden bij artikel 96a Rv.

Zowel artikel 96a Rv als artikel 96b Rv moeten worden gezien als een bijzondere

²¹ Vgl. bijvoorbeeld C.A.R.M. van Leuven en A. Hendriks, *Kind in bemiddeling*, Amsterdam: SWP 2006, G.P. Hoefnagels, *Gelukkig Getrouwd Gelukkig Gescheiden*, Den Haag: Veen 2009 en D.H.D. Mac Gillavry, *Scheidingsbemiddeling*, Houten: Bohn, Stafleu Van Loghum 2002.

uitwerking voor een specifiek doel van artikel 96 en daarom wordt formeel de term 'kantonrechter' gebruikt, waarmee ook wordt aangesloten bij de door de Minister van Veiligheid en Justitie in diens Innovatieagenda aangekondigde e-kantonrechter. De grondslag voor het langs elektronische weg indienen van verzoekschriften is artikel 33 Rv. Hiertoe dienen uit hoofde van het tweede lid van de artikelen 96a en 96b bij algemene maatregel van bestuur regels te worden gesteld die zien op de betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid. Indiener gaat ervan uit dat medio 2013 wordt voorzien in een algemene maatregel van bestuur die de digitale procedure in het algemeen regelt en die ook voor de onderhavige artikelen de bedoelde regels geeft. De rechterlijke macht werkt op dit moment aan het zogenaamde KEI-project. Mocht dit project het initiatief van indiener overlappen en nog betere oplossingen voorstellen, dan is indiener zonder meer bereid zijn initiatiefwetsvoorstellen daaraan aan te passen.

Onderdeel E (artikel 111 Rv)

Zie hiertoe de toelichting bij onderdeel A.

Onderdeel F (artikel 165 Rv)

Aanpassing van de wet op dit punt is noodzakelijk, omdat naar huidig Nederlands recht aan een mediator geen verschoningsrecht toekomt. Dit is enkele jaren geleden bevestigd door de Hoge Raad.²² De Hoge Raad overwoog destijds dat wegens het grote belang van de waarheidsvinding slechts in bijzondere gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de getuigplicht van artikel 165, eerste lid, Rv. Met betrekking tot mediation/mediators overwoog de Hoge Raad dat mediation een ruim en niet steeds afgebakend begrip is en plaatsvindt in verschillende vormen en onder verschillende voorwaarden, terwijl de groep van mediators weinig vastomlijnd is, waarbij naast mediators die op grond van het voldoen aan bepaalde opleidings- en andere kwaliteitseisen door een mediationorganisatie als zodanig zijn gecertificeerd, ook 'ad hoc' mediators voorkomen voor wie geen kwaliteitswaarborgen gelden.

De onderhavige bepaling is alleen van toepassing op registermediators en derhalve niet op andere mediators en bemiddelaars. De rechter kan voorts de vertrouwelijkheid buiten toepassing laten indien het gaat om zaken waarvan de rechtsgevolgen niet ter vrije bepaling van partijen staan. De vertrouwelijkheid geldt dus niet in zaken die de openbare orde raken, de staat van personen betreffen of anderszins door de wetgever buiten de vrije bepaling van partijen zijn gelaten. Bij de afbakening van welke onderwerpen naar Nederlands recht ter vrije bepaling van partijen staan, kan worden aangeknoopt bij de

²² HR 10 april 2009, LJN: BG9470

uitleg van artikel 1020, tweede lid, Rv inzake arbitrage. Dit artikel bepaalt dat zaken die niet ter vrije bepaling van partijen staan, ook niet aan arbitrage kunnen worden onderworpen.

Anders dan bij een verschoningsrecht van bijvoorbeeld een advocaat of notaris, kunnen partijen in een mediation afspreken dat de registermediator of een persoon die bij een mediation is betrokken wel mogen getuigen: zie artikel 7:424a lid 4 BW. In dat geval kan de mediator en ieder ander die bij de mediation is betrokken zich niet op het verschoningsrecht beroepen dat in dit artikel is vastgelegd.

Onderdeel G (artikel 278 Rv)

Zie hiertoe de toelichting bij onderdeel A.

Onderdeel H (artikel 279 Rv)

In een dagvaardingsprocedure is het thans reeds mogelijk om het proces-verbaal in executoriale vorm op te maken (artikel 87, derde lid, Rv) indien in het kader van een comparitie een schikking tot stand komt. Voor de verzoekschriftprocedure is dit niet geregeld. Om het ook in verzoekschrift mogelijk te maken dat een proces-verbaal in executoriale vorm kan worden opgemaakt als er hangende de procedure een schikking wordt bereikt, bijvoorbeeld na mediation, is dit aan het vierde lid van artikel 279 toegevoegd.

Onderdeel I en J (artikelen 339 en 358 Rv)

Deze onderdelen regelen dat de vervaltermijn voor hoger beroep wordt opgeschort met een periode die gelijk is aan de duur van de desbetreffende mediation.

Onderdeel K (artikel 1041 Rv)

Het is wenselijk dat een registermediator en de bij een mediation betrokken personen niet alleen tijdens een civiele procedure niet kunnen worden verplicht een getuigenis af te leggen, maar ook tijdens arbitrage. Het voorgestelde artikel verklaart de hiervoor voorgestelde regeling van artikel 165, derde lid, Rv daarom van overeenkomstige toepassing op arbitrage.

Artikel IV

Indiener acht het wenselijk dat de registermediator vrijgesteld wordt voor griffierechten in het geval deze een verzoek indient als bedoeld in artikel 96a en artikel 96b Rv. Dit verlaagt de drempel om snel aan de kantonrechter een tussenbeslissing te vragen en bespoedigt daarmee de mediation. Om die reden wordt voorgesteld de registermediator toe te voegen aan artikel 4, eerste lid van de Wet griffierechten burgerlijke zaken.

Artikel V

Dit artikel bepaalt dat op een mediation die is aangevangen voordat deze wet in werking treedt, het recht zoals dat gold voor inwerkingtreding van toepassing blijft. Door te spreken van mediation, is de bepaling zowel van toepassing op een mediation die wordt geleid door een registermediator (relevant indien de Wet registermediator eerder in werking treedt dan deze wet) als op een mediation die door een andere persoon wordt begeleid. Er kan dan dus geen beroep gedaan worden op de bepalingen van deze wet. Voor mediationbedingen als bedoeld in artikel 22a, tweede lid, Rv geldt wel de onmiddellijke werking van de bepalingen van deze wet.

Het tweede lid bepaalt dat op dagvaardingen die zijn uitgebracht (betekening aan de gedaagde) en verzoekschriften die zijn ingediend (bij de griffie) voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel III van deze wet het oude recht blijft gelden. De onderdelen E en G van Artikel III wijzigen onder meer de vereisten die worden gesteld aan dagvaardingen en verzoekschriften. Met deze overgangsbepaling wordt voorkomen dat bijvoorbeeld in het geval van een dagvaarding een herstelexploit moet worden uitgebracht.

Artikel VI

Dit artikel bepaalt dat de inwerkingtreding bij koninklijk besluit zal geschieden. Het heeft de grote voorkeur van indiener dat de drie wetsvoorstellen die zien op mediation gelijktijdig in werking treden. Door te voorzien in een inwerkingtreding bij koninklijk besluit kan dit worden bewerkstelligd, ook indien de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen niet gelijktijdig is afgerond.