

---

# stek



**COMMENTAAR OP  
HET WETSVORSTEL BEVORDERING  
VAN MEDIATION  
IN HET BURGERLIJK RECHT  
VAN 25 APRIL 2013**

**9 MEI 2013**

Herengracht 551  
1017 BW Amsterdam

**T** 020 530 5200  
**F** 020 530 5299  
**W** [www.steklaw.com](http://www.steklaw.com)

Contactpersoon:  
Ellen Soerjatin

**E** [ellen.soerjatin@steklaw.com](mailto:ellen.soerjatin@steklaw.com)  
**T** 020 530 5237  
**M** 06 1008 5791

---

# stek

## 1. INLEIDING

- 1.1 Met instemming heb ik kennis genomen van het Wetsvoorstel mediation, waarvan het voorstel van wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht deel uitmaakt. In deze reactie beperk ik mij tot dit onderdeel. Deze reactie mag openbaar gemaakt worden.
- 1.2 Dat mediation in zakelijke geschillen nog niet dezelfde vlucht heeft genomen als mediation in (bijvoorbeeld) de arbeids- en familiesfeer, lijkt, afgezien van andere oorzaken, ook verband te houden met de behoefte die partijen in zakelijke geschillen hebben aan een 'beslisser'. Het wetsvoorstel komt hieraan tegemoet, maar bij de wijze van uitwerking heb ik enkele vraagtekens.
- 1.3 Volgens het voorgestelde art. 96a Rv kan de mediator op gemeenschappelijk verzoek van partijen de kantonrechter verzoeken een geschil te beslechten omtrent hetgeen tussen partijen rechtens geldt. Uit de toelichting blijkt dat het met name om juridische (maar ook praktische) kwesties zal gaan. Volgens de toelichting beoogt het voorgestelde art. 96a Rv het voor partijen aantrekkelijk te maken om te kiezen voor mediation in geval van een geschil als bedoeld in het voorgestelde art. 22a lid 1 Rv. Laatstgenoemd artikel bepaalt dat een geschil vermoed wordt zich te lenen voor mediation als dit een relationele dimensie kent. Daarbij worden vele voorbeelden genoemd van zowel op familiale als (kort gezegd) zakelijke relaties.

## 2. INDIENING VERZOEK DOOR MEDIATOR OF DOOR PARTIJEN?

- 2.1 In het wetsvoorstel is ervoor gekozen om het verzoek aan de rechter om een beslissing *door de mediator* te laten indienen. Ik betwijfel of de mediator daarvoor de aangewezen persoon is. Als een beslissing van de rechter nodig is, dan zal het gaan om een kwestie die doorslaggevend is voor de voortzetting of

---

## stek

afhandeling van de mediation. Aangenomen moet worden dat het een principieel onderwerp betreft. Immers: zonder beslissing daarover kan de mediation niet worden voortgezet althans worden afgewikkeld. Om die reden, maar ook om niet-ontvankelijkheid van het verzoek te voorkomen en vanwege de uitsluiting van hoger beroep tegen de rechterlijke beslissing, is een zorgvuldige en juiste formulering van de kwestie en het beslispunt door een juridisch onderlegd persoon die ook in staat is de gevolgen van de rechterlijke beslissing in te schatten, fundamenteel.

- 2.2 Ik neem aan dat in de praktijk de betrokken partijen (en hun advocaten) in de gelegenheid worden gesteld om input te leveren op het door de mediator in te dienen verzoek aan de kantonrechter. Dat neemt naar mijn idee echter niet het risico weg dat het door de mediator ingediende verzoek leidt tot een beslissing waar partijen niets aan hebben of waaraan partijen zich niet willen committeren, met als gevolg vertraging van het proces of het afbreken van de mediation. Om dit te voorkomen, zou het mijn voorkeur hebben dat het aan de partijen zelf wordt overgelaten om een gemeenschappelijk verzoek bij de rechter in te dienen, eventueel met input en/of met behulp van de mediator. Dat hoeft niet op onnodige problemen te stuiten.
- 2.3 Een voorbeeld kan worden genomen aan het bindend advies; ook in zo'n procedure formuleren partijen in onderling overleg de twistpunten ten behoeve van het verzoek om bindend advies. Het overnemen van deze aanpak draagt er in ieder geval aan bij dat partijen, ook al staan zij inhoudelijk tegenover elkaar, gezamenlijk optrekken. Het verhoogt bovendien de acceptatiegraad van de beslissing van de rechter en daarmee de duurzaamheid van de oplossing die partijen via mediation bereiken.

---

# stek

## 3. NIET DE KANTONRECHTER MAAR DE VOORZIENINGENRECHTER

- 3.1 De keuze voor de kantonrechter wordt in het wetsvoorstel niet toegelicht. Blijkbaar is daarvoor gekozen omdat het bestaande art. 96 Rv al de weg naar de kantonrechter opent voor zaken die slechts rechtsgevolgen betreffen die ter vrije bepaling van partijen staan (de zogenaamde ‘omgekeerde prorogatie’). Afgezien van het feit dat art. 96 Rv er, bij mijn weten, niet toe heeft geleid dat zaken via prorogatie op grote schaal aan de kantonrechter zijn voorgelegd, ligt het naar mijn mening niet onmiddellijk voor de hand om de kantonrechter de rol van beslisser in het voorgestelde art. 96a Rv te geven.
- 3.2 De kantonrechter is bevoegd ten aanzien van vorderingen tot EUR 25.000 en op een aantal specifieke (rechts)terreinen (betreffende (collectieve) arbeidsovereenkomsten, huur(koop)overeenkomsten, agentuurovereenkomsten, Vut-overeenkomsten en consumentenkrediet/-koopovereenkomsten). De kwesties die in mediation aan de orde komen kunnen (en zullen) ook andere onderwerpen betreffen. Naast zaken in bijvoorbeeld de familiale sfeer (echtscheiding, voogdij etc.) en zaken die de financiële competentie van de kantonrechter overstijgen, valt in de sfeer van zakelijke geschillen bijvoorbeeld te denken aan *corporate* geschillen (boek 2 BW).
- 3.3 Als het de bedoeling is om mediation ook aantrekkelijk(er) te maken voor zakelijke (waaronder *corporate*) geschillen tussen professionele partijen en rechtspersonen, dan zou het, vanuit bestaande expertise bezien, meer voor de hand liggen en doelmatiger zijn dat de voorzieningenrechter wordt aangewezen in het voorgestelde art. 96a Rv.

---

# stek

3.4 Het domein van de voorzieningenrechter is (ook vanuit financieel oogpunt) onbeperkt, en zijn expertise op een diversiteit aan rechtsgebieden is een gegeven. Gelet op de beoogde snelle doorlooptijd van de procedure, kan bovendien gebruik worden gemaakt van de bestaande ervaring van de voorzieningenrechter met spoedeisende zaken (kort geding).

## 4. MEER PROCESSUELE WAARBORGEN

4.1 Hoewel toe te juichen is dat het wetsvoorstel voorziet in een eenvoudige en snelle procedure, mogen de processuele waarborgen niet uit het oog worden verloren. Alleen al vanwege de overbelasting van de rechterlijke macht lijkt een beslissing binnen drie weken mij tamelijk kort, ook als de rechter de zaak schriftelijk, zonder (mondelijke) toelichting van partijen, afdoet en, zoals voorzien in het wetsvoorstel, volstaat met een 'lichte motivering' (wat dat ook moge zijn). Die laatste kenmerken van de voorgestelde procedure, gecombineerd met de uitsluiting van hoger beroep, zouden de beslissing van partijen om een deelgeschil al dan niet aan de rechter voor te leggen overigens wel eens juist negatief kunnen beïnvloeden. Als het al niet lukt om een (deel)geschil in mediation op te lossen, vrees ik dat partijen - zeker als het gaat om een fundamenteel twistpunt - eerder geneigd zullen zijn de mediation af te breken dan te kiezen voor een summierlijk gemotiveerde rechterlijke beslissing 'op de stukken'.

4.2 Met de uitsluiting van hoger beroep doen partijen afstand van een belangrijk recht. Dat lijkt mij alleen verteerbaar als de procedure zodanig wordt ingericht dat de rechter ten volle en gedegen kennis kan nemen van het (deel)geschil, en als de beslissing op de gebruikelijke wijze (lees: deugdelijk) wordt gemotiveerd. In plaats van een wettelijke beslistermijn op te nemen, kan volstaan worden met

het voorschrift dat de rechter het verzoek 'met de meeste spoed' behandelt. Partijen moeten de mogelijkheid krijgen om hun standpunten (mondeling) toe te lichten. Als al niet gedacht kan worden aan de vorm van een 'mini-kort geding', kan aansluiting worden gezocht bij de praktijk van art. 96 Rv: in een regiezitting overlegt de rechter met partijen over de wijze waarop de procedure wordt gevoerd. Alleen als de zaak zich daarvoor leent, en, wat mij betreft, als partijen daarmee instemmen, zou de rechter kunnen volstaan met een 'lichte' motivering.

## **5. DE VERTROUWELIJKHEID VAN DE RECHTERLIJKE BESLISSING**

- 5.1 Tot slot nog een opmerking over de beoogde vertrouwelijkheid van de rechterlijke beslissing. De beslissing wordt afgegeven onder de opschortende voorwaarde van bevestiging in een vaststellingsovereenkomst. Volgens de toelichting is de rechterlijke beslissing tot dat moment vertrouwelijk. Ik vraag mij af hoe dit zich verhoudt tot het beginsel van openbaarheid van de rechtspraak. Terechtingszittingen zijn altijd openbaar, tenzij zich één van de in art. 27 Rv genoemde omstandigheden voordoet. Het enkele feit dat de art. 96a Rv procedure in het kader van een vertrouwelijke mediation wordt gevoerd, lijkt niet zonder meer zo'n omstandigheid op te leveren. Uitspraken worden in een openbare zitting gedaan en worden veelvuldig gepubliceerd op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl).
- 5.2 Dat brengt mij nog op het volgende. Indien de mediation niet slaagt, zijn partijen volgens het wetsvoorstel niet aan de beslissing gebonden, maar uitgaande van de openbaarheid van de rechtspraak zal jurisprudentie over deelgeschillen in het kader van mediation invloed hebben op de rechtsontwikkeling in soortgelijke deelgeschillen (en mogelijk ook op de opstelling van partijen in een mediation).

## 6. SLOTOPMERKING

6.1 De introductie van een 'beslisser' voor fundamentele (deel)geschillen in mediation zal kunnen leiden tot een bredere toepassing van mediation in ook zakelijke geschillen. Wel is daarvoor nodig dat partijen de *lead* hebben in het voorleggen van zo'n (deel)geschil aan de rechter, en dat de procedure met meer processuele waarborgen wordt omkleed. Op die wijze zal de rechterlijke beslissing op meer draagvlak kunnen rekenen dan in de voorgestelde procedure. Ik hoop dat de in dit commentaar opgenomen suggesties aan de verdere gedachtevorming over het wetsvoorstel kunnen bijdragen.