

## Kanttekeningen mr. J. Ekelmans

# 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.

**Opmerking [SR1]:** De toelichting (p. 27) geeft aan dat het hier gaat om de vordering die voorwerp is van de mediation. Die maatstaf is soms lastig te hanteren, omdat de mediationovereenkomst vaak bewust een ruime omschrijving kent en dus vaak niet sprake is van "een vordering" waarop de mediation betrekking heeft.

**Opmerking [SR2]:** Er valt, denk ik, wat voor te zeggen om deze stuitingsmogelijkheid te laten gelden voor elke mediation, niet slechts de mediation door een registermediator.

## Kanttekeningen mr. J. Ekelmans

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**.

**Opmerking [SR3]:** Wanneer en hoe de mediation wordt beëindigd, lijkt in beginsel een onderwerp ter regeling in de de mediationovereenkomst in welk geval deze bepaling kan vervallen.

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.

**Opmerking [SR4]:** Minder gecompliceerd lijkt om te volstaan met de bepaling, dat een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen met ingang van de dag, waarop de mediation is beëindigd.

**Opmerking [SR5]:** Hoofdfregel is dat de nieuwe verjaringstermijn gelijk is aan de oorspronkelijke, maar maximaal vijf jaar (art. 3:319). Zou daar niet op aangesloten moeten worden?

### Artikel II

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

Afdeling 2A De **mediationovereenkomst**

**Opmerking [SR6]:** Kennelijk is de bedoeling dat bepalingen uit deze afdeling van dwingend recht zijn; moet dat (niet) ergens uit de tekst blijken?

#### 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**.

**Opmerking [SR7]:** Waarom zou het bepaalde uit deze afdeling geheel niet van toepassing (kunnen) zijn op de mediation door een mediator die geen registermediator is?

2. De mediationovereenkomst wordt schriftelijk aangegaan.

**Opmerking [SR8]:** "leiden" is een terminologie die wat haaks staat op het concept van mediation, waarbij de mediator partijen (veeleer) faciliteert bij het bereiken van overeenstemming, slotdeel zin "en in die hoedanigheid de mediation te leiden" laten vervallen?

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

**Opmerking [SR9]:** De eerste zin lijkt verbodig; de tweede zin bevat immers een wettelijke geheimhoudingsbepaling.

**Opmerking [SR10]:** De uitzondering op de geheimhoudingsplicht die in het wetsvoorstel bij het verschoningsrecht is opgenomen (art. 165, lid 3) is hier niet opgenomen. Die uitzondering is ook hier op zijn plaats, wanneer die uitzondering in 165, lid 3 gehandhaafd zou worden.

## Kanttekeningen mr. J. Ekelmans

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 intellectueel eigendom, tussen een natuurlijke persoon en een rechtspersoon, tussen overheid en

**Opmerking [SR11]:** Deze formulering roept de vraag op, of na een mislukte mediation gebruik gemaakt kan worden van tijdens de mediation verkregen informatie, waarover een partij niet beschikte, maar waarvan hij meent dat hij daarover op rechtmatige wijze de beschikking zou kunnen krijgen (bijvoorbeeld. ... op grond van art 843a Rv). Staat de voorgestelde wettekst toe dat informatie wordt gebruikt met een beroep op de stelling dat die ook los van de mediation verkregen had kunnen worden?

**Opmerking [SR12]:** Lijkt lastig om mediation verplicht te maken: dat staat immers haaks op de in art. 17 Grondwet verankerde vrije toegang tot de rechter. Bovendien heeft een verplichting meer symbolische dan praktische betekenis, indien elk van betrokkenen de mediation vervolgens te allen tijde kan beëindigen (art. 424 a, lid 6). De bepaling staat ook op lastige voet met het feit, dat arbitrageclausules op de zwarte lijst komen (wetsvoorstel 33.611 art I) . Als elke partij van zo'n arbitrageclausule af kan, waarom dan niet (ook) van een afspraak om in een geschil mediation te beginnen?

**Opmerking [SR13]:** De bepaling wordt leesbaarder als er zou staan, dat elk geschil vermoed wordt zich te lenen voor mediation, tenzij het tegendeel blijkt. Moelijkheid daarbij is, dat dit tegendeel strikt genomen blijkt, indien één partij niet aan mediation wil: mediation is immers vrijwillig.

## Kanttekeningen mr. J. Ekelmans

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**.

**Opmerking [SR14]:** Deze bepaling lijkt in elk geval niet zinnig, wanneer de partij die procedeert belang heeft bij een oordeel en daarbij wordt gehinderd doordat zijn wederpartij niet aan mediation wil mee doen.

**Opmerking [SR15]:** Bepaling lijkt overbodig, nu wat hier staat, ook geldt, als het niet uitdrukkelijk wettelijk wordt geregeld.

**Opmerking [SR16]:** Ter overdenking: zou aangesloten kunnen/moeten worden bij de deelgeschillenregeling in art. 1019w, nu daarmee iets soortgelijks wordt beoogd? Of is de in het wetsvoorstel voorgestelde aanpak praktischer, nu deze een eenvoudiger procesgang kent dan de deelgeschillenregeling? Per saldo: tekst van de wet lijkt de betere optie.

**Opmerking [SR17]:** Alternatief: partijen kunnen zich met instemming van de registermediator? De tekst is het voorstel plaatst de mediator (steeds) in de lastige positie, dat (uitsluitend) hij partijopvattingen en vorderingen zou moeten gaan verwoorden. Niet makkelijk. Voordeel is wel, dat het voorkomt dat partijen elkaar met teksten in de haren vliegen. Per saldo: tekst van de wet lijkt de betere optie.

**Opmerking [SR18]:** Logischer lijkt om aan te sluiten bij de competentieverdeling kanton/civiel, nu dat ook beter waarborgt dat de vereiste expertise beschikbaar is; als het een probleem is, dat dan een advocaat ingeschakeld zou moeten worden, valt te denken aan uitzondering op die regel (vgl: deurwaarder die zich bij executiegeschillen zelfstandig tot de voorzieningenrechter kan wenden)

**Opmerking [SR19]:** Logischer om te bepalen, dat de kantonrechter met verzoeken van partijen zo mogelijk rekening zal houden? Hoewel het begrip "goede procesorde" vaag en ruim is, stelt de alternatieve tekst meer voorop, dat de rechter zijn werk moet kunnen doen op de wijze, die hij verstandig acht.

## Kanttekeningen mr. J. Ekelmans

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 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

**Opmerking [SR20]:** "weschrijven" van art. 33, wat hier gebeurt, lijkt niet logisch: elektronische indiening is immers slechts mogelijk, als de rechtspraak daarop is ingesteld.

**Opmerking [SR21]:** Ik aarzel of het vanzelfsprekend is dat de kantonrechter, zoals de toelichting op het wetsvoorstel aangeeft (p.37) met een relatief lichte motivering van zijn beslissing zou kunnen volstaan. Er valt wel wat voor te zeggen, nu partijen zelf kunnen kiezen of zij op basis van het oordeel van de kantonrechter tot overeenstemming komen.

**Opmerking [SR22]:** Waarom zou juist hier een termijn van drie weken moeten gelden, terwijl voor de civiele rechter veelal geen beslistermijnen gelden, ook niet voor betrekkelijk eenvoudige zaken?

**Opmerking [SR23]:** (hoe) wordt veilig gesteld, dat de uitspraak geheim gehouden wordt (in elk geval: indien de mediation mislukt)? Lijkt op het eerste gezicht lastig, nu de rechter zijn uitspraken in het openbaar doet.

**Opmerking [SR24]:** en partijen?

**Opmerking [SR25]:** Zo'n uitspraak zal materieel ook wel gewicht krijgen, als de mediator mislukt.

**Opmerking [SR26]:** Is het altijd de juiste keuze om te gaan voor de kantonrechter (voordeel, vanuit perspectief mediation: geen procesvertegenwoordiging) óf aansluiten bij competentieverdeling sector kanton/ sector civiel?

**Opmerking [SR27]:** Toelichting geeft aan, dat de rechter toetst of de vaststelling niet in strijd is met het recht of de openbare orde (p. 23) en wordt op p. 37 - terecht - terughoudender door te spreken over een toets aan de openbare orde. Als toetsing inderdaad bedoeld is, dan moet het ook uit de wettekst blijken en valt wellicht ook te denken aan aansluiting bij de regeling voor het verlenen van een exequatur op buitenlandse vonnissen of op Nederlandse of buitenlandse arbitrale uitspraken

## Kanttekeningen mr. J. Ekelmans

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.

**Opmerking [SR28]:** Wat is vertrouwelijke informatie? Is dat al het hetgeen in de mediation aan de orde is gekomen, zoals art. 424a, lid 2 van het voorstel aangeeft?

**Opmerking [SR29]:** Logisch lijkt om deze beperking op het verschoningsrecht op te nemen bij alle verschoningsrechten óf achterwege te laten. 't laatste ligt voor de hand, nu een gevarieerde casuïstiek schuil gaat achter de vraag of inbreuk op een verschoningsrecht gemaakt mag/moet worden, die makkelijker aan de rechter kan worden overgelaten. Een beroep op verschoningsrecht of geheimhoudingsplicht is immers niet aan de orde, indien dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De toelichting (p. 39) lijkt overigens minder ruimte voor vertrouwelijkheid te geven dan de tekst van het voorstel: de toelichting behelst dat een beroep op verschoningsrecht hoe dan ook niet mogelijk is, indien de staat van personen in het geding is. Is dat – inderdaad – de bedoeling? Ik neem aan van niet, nu ook bij zaken waarin de staat van personen in het geding is vertrouwelijkheid van belang kan zijn om openhartige gedachteswisseling te faciliteren.

**Opmerking [SR30]:** Creatief, maar niet erg nodig, omdat de appeldagvaarding "kaal" kan zijn, immers niet de gronden van het appel behoeft te bevatten. En: als deze regeling zinnig is, waarom dan niet ook voor cassatie?

## Kanttekeningen mr. J. Ekelmans

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**

## Kanttekeningen mr. J. Ekelmans

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.



Kanttekeningen mr. J. Ekelmans