

Vergaderjaar 2011–2012

33 320

Implementatie van de richtlijn betreffende bepaald aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit voorstel van wet implementeert richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136) (hierna: richtlijn mediation). Het is gebleken dat het thans bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel tot aanpassing 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 I 2010/11, 32 555, A) in de huidige vorm niet op voldoende draagvlak kan rekenen van de Eerste Kamer. Om deze reden stelt dit wetsvoorstel voor de implementatie van de richtlijn mediation te beperken tot grensoverschrijdende zaken.

2. Wijze van implementatie

Wetsvoorstel 32 555 implementeert de richtlijn mediation in Boek 3 van het Burgerlijk wetboek (BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Nu de reikwijdte van de implementatie van de richtlijn wordt beperkt tot grensoverschrijdende zaken is het duidelijker de implementatie van de richtlijn in een afzonderlijke wet vorm te geven, die alleen van toepassing is op grensoverschrijdende zaken. Dit is ook met zoveel woorden opgenomen in het wetsvoorstel (artikel 2). Implementatie van de richtlijn in het BW en Rv zou betekenen dat in voorkomende gevallen bepaalde leden van één artikel alleen op grensoverschrijdende zaken van toepassing zouden zijn terwijl andere leden van datzelfde artikel op nationale zaken van toepassing zouden zijn. Dit kan tot verwarring leiden. Daarom is gekozen de richtlijn in een afzonderlijke wet te implementeren. Omdat dit wetsvoorstel en wetsvoorstel 32 555 nauw met elkaar samenhangen zijn in de memorie van toelichting alleen de wijzigingen toegelicht ten opzichte van wetsvoorstel 32 555.

3. Administratieve lasten

Het wetsvoorstel bevat geen nieuwe administratieve of andere lasten voor de burger of het bedrijfsleven.

4. Transponeringstabel

Artikel richtlijn	Geïmplementeerd in
Artikel 1, eerste lid	Bepaling betreft doel richtlijn, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 1, tweede lid	Artikel I, onder A, artikel 2
Artikel 1, derde lid	Bepaling betreft definitie lidstaat, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 2, eerste lid	Artikel I, onder A, artikel 1, eerste streepje
Artikel 2, tweede lid	Artikel I, onder A, artikel 5, derde lid en artikel 6, derde lid
Artikel 3	Artikel I, onder A, artikel 1, tweede en derde streepje
Artikel 4	Bepaling betreft bevorderen kwaliteit, behoeft geen implementatie
Artikel 5, eerste lid	Artikel I, onder A, artikel 3
Artikel 5, tweede lid	Bepaling betreft mogelijkheid om gedwongen mediation te introduceren, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 6, eerste lid	Uitvoeringsbepaling, behoeft geen implementatie omdat dit al mogelijk is (vaststellingsovereenkomst)
Artikel 6, tweede lid	Artikel I, onder A, artikel 4
Artikel 6, derde lid	Uitvoeringsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 6, vierde lid	Uitvoeringsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 7, eerste lid	Artikel I, onder A, artikel 5
Artikel 7, tweede lid	Niet geïmplementeerd
Artikel 8, eerste lid	Artikel I, onder A, artikel 6
Artikel 8, tweede lid	Uitvoeringsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 9	Bepaling betreft voorlichting, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 10	Uitvoeringsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 11	Evaluatiebepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 12	Omzettingbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 13	Inwerkingtredingsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 14	Bepaling betreft geadresseerden, behoeft naar zijn aard geen implementatie

II. ARTIKELN

Artikel I

Artikel 1

In dit artikel zijn definities opgenomen van grensoverschrijdend geschil, mediation, mediator en richtlijn mediation. Deze definities zijn ontleend aan de richtlijn.

Naar Nederlands recht kan de rechter geen mediation bevelen en bestaat er geen verplichting tot mediation. Om deze reden is het bepaalde onder artikel 2, lid 1, onder b en c van de richtlijn («de rechter mediation beveelt» of «zich uit hoofde van het nationale recht een verplichting tot gebruikmaking van bemiddeling/mediation voordoet») niet opgenomen in de definitie.

Verder zijn de laatste twee volzinnen bij de definitie mediation niet in de definitiebepaling opgenomen, omdat deze geen onderdeel maken van de definitie maar slechts beogen verduidelijking te geven. Mediation kan

door de partijen worden overeengekomen of door de rechter kan worden voorgesteld. Pas na aanvaarding door partijen van het voorstel tot mediation vangt de mediation aan. De rechter kan partijen hiertoe niet dwingen. Mediation omvat niet de pogingen van de rechter bij wie een zaak aanhangig is gemaakt, om binnen de desbetreffende gerechtelijke procedure een geschil te beslechten. Dit is onderdeel van de rechterlijke procedure.

Artikel 2

Dit artikel bepaalt het toepassingsgebied van het wetsvoorstel. Het toepassingsgebied is beperkt tot grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen waarbij het geschil geen betrekking mag hebben op rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijke recht van mediation geen zeggenschap hebben. Een geschil is grensoverschrijdend in de zin van de richtlijn wanneer partijen elk in een andere lidstaat wonen op het moment dat zij mediation na ontstaan van het geschil overeenkomen of naar mediation worden verwezen (artikel 2, eerste lid, van de richtlijn).. Valt een geschil niet onder deze definitie van grensoverschrijdend, dan is het wetsvoorstel hierop niet van toepassing. Dit is ook het geval indien één van de partijen in Denemarken woont, omdat de richtlijn niet geldt voor Denemarken.

Artikel 3

Dit artikel implementeert artikel 5 van de richtlijn. Het geeft de rechter de bevoegdheid om partijen mediation voor te stellen. Het voorgestelde artikel is van toepassing op zowel op dagvaardings- als verzoekschriftprocedures.

Artikel 4

Dit voorgestelde artikel implementeert in aanvulling op de bestaande mogelijkheden artikel 6 lid 2 van de richtlijn. Artikel 4 maakt het mogelijk dat het proces-verbaal ook in een verzoekschriftprocedure betreffende een grensoverschrijdend geschil in executoriale vorm kan worden opgemaakt in die gevallen waarin hangende de procedure een schikking wordt bereikt, bijvoorbeeld na mediation. Op dit moment is dat alleen in een dagvaardingsprocedures mogelijk. Een vonnis of beschikking verlenen reeds een executoriale titel. Ook is het mogelijk een notariële akte op te maken.

Artikel 5

Het voorgestelde artikel implementeert artikel 7 van de richtlijn. De mediator komt bij een grensoverschrijdende mediation verschoningsrecht toe. Naar huidig Nederlands recht komt een mediator geen verschoningsrecht toe. Dit is bevestigd door de Hoge Raad (HR 10 april 2009, LJN: BG9470).

Specifiek voor de toepassing van de vertrouwelijkheids- en verjaringsregeling wordt een geschil ook als grensoverschrijdend beschouwd als na de mediation een gerechtelijke procedure plaatsvindt in een andere lidstaat dan waar partijen woonden toen zij mediation overeenkwamen of naar mediation werden verwezen (artikel 2, tweede lid, van de richtlijn). Dit is opgenomen in het derde lid van het voorgestelde artikel.

Artikel 6

Artikel 8 van de richtlijn bepaalt dat partijen die voor mediation kiezen om te pogen een geschil te schikken, daarna niet mogen worden belet een

gerechtelijke procedure of arbitrage met betrekking tot hun geschil aanhangig te maken door het verstrijken van verjaringstermijnen tijdens het mediationproces. Dit artikel implementeert artikel 8 van de richtlijn. De voorgestelde termijn voor verjaring is gerelateerd aan de oorspronkelijke termijn omdat de verjaringstermijnen aanzienlijk kunnen verschillen. Dit is in overeenstemming met de toezegging die ik heb gedaan in de memorie van antwoord bij wetsvoorstel 32 555 (Kamerstukken I 2011/12, 32 555, C, p. 23). Zo is de verjaringstermijn van een arbeidsrechtelijke vordering zes maanden terwijl artikel 942 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek bij verzekering tegen aansprakelijkheid de verjaring stuit door iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de tot uitkering gerechtigde of de benadeelde en een nieuwe verjaringstermijn toe te kennen van drie jaren.

Het is de bedoeling om met de voorgestelde verjaringsregeling mediation te bevorderen. De gedachte in de richtlijn is dat partijen niet van mediation moeten worden weerhouden doordat hun vordering tijdens mediation kan verjaren. Tegelijkertijd is het niet wenselijk dat de vorderingsgerechtigde door de mediation en de stuiting van de verjaring beter af is dan hij zou zijn zonder mediation. Degene tegen wie de vordering zich richt, moet niet benadeeld worden doordat hij instemt met mediation. Om deze reden is bepaald dat de nieuwe verjaringstermijn gelijk is aan de oorspronkelijke maar niet meer dan drie jaar, tenzij de oorspronkelijke termijn zonder stuiting nog niet zou zijn verstreken.

Partijen kunnen het initiatief nemen om de mediation te beëindigen door dit schriftelijk mede te delen aan de wederpartij waardoor het duidelijk is op welk moment een nieuwe verjaringstermijn gaat lopen. Indien geen schriftelijke mededeling wordt gedaan, eindigt de mediation van rechtswege een half jaar nadat geen van de betrokkenen enige handeling in de mediation heeft verricht. Het zou te veel rechtsonzekerheid met zich meebrengen indien pas na een langere termijn de mediation als beëindigd zou mogen worden beschouwd.

Er is geen definitie voor een aanvangstijdstip mediation opgenomen omdat de richtlijn deze niet geeft. Vooralsnog ga ik er vanuit dat een mediation geacht wordt te zijn begonnen indien een mediationovereenkomst tussen partijen en de mediator is gesloten en enige handeling is verricht ter uitvoering daarvan. Het uiteindelijke oordeel hierover is echter aan het Hof van Justitie.

Voor een toelichting op het derde lid wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 5, derde lid.

Artikel 7

Nu een spoedige inwerkingtreding van de implementatie van de richtlijn mediation gewenst is, wordt voorgesteld de inwerkingtredingsbepaling aan te passen. Dit wetsvoorstel treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten