

Vergaderjaar 2014–2015

33 723

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)

Nr. 9

AMENDEMENT VAN HET LID SCHOUW

Ontvangen 22 december 2014

De ondergetekende stelt het volgende amendement voor:

I

In artikel I, onderdeel A, wordt aan artikel 316 onder vervanging van de punt aan het slot door een komma toegevoegd: , waarbij de overeenkomst van opdracht tot stand is gekomen met een registermediator als bedoeld in de Wet registermediator.

II

In artikel I, onderdeel B, komt het derde lid te luiden:

3. Door stuiting van de verjaring van een rechtsvordering als bedoeld in artikel 316, lid 4, wordt de oorspronkelijke verjaringstermijn vermeerderd met de periode dat de mediation heeft geduurd.

III

In artikel II wordt artikel 424a als volgt gewijzigd:

1. Vóór het eerste lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

01. Mediation is een proces dat plaatsvindt krachtens een schriftelijke overeenkomst van opdracht waarbij een van partijen onafhankelijke, onpartijdige persoon opdracht is gegeven om partijen bij die overeenkomst bij te staan in een proces waarin zij op basis van vrijwilligheid, in vertrouwelijkheid, vrijblijvend zullen proberen een kwestie die hen verdeeld houdt op te lossen, terwijl zij, behoudens andere afspraken daarover, over de bevoegdheid beschikken om ter zake zelf beslissingen te nemen.

1. In het eerste lid wordt «registermediator als bedoeld in de Wet registermediator» vervangen door «mediator», wordt na «tegen loon voor hen» ingevoegd «in een mediation» en vervalt: en in die hoedanigheid de mediation te leiden.

2. Het vierde lid vervalt.

3. Het vijfde lid vervalt.

4. In het zesde lid vervalt de laatste volzin.

IV

In artikel III, onderdeel A, komt artikel 22a te luiden:

Artikel 22a

1. De rechter kan in elke stand van het geding onderzoeken of er aanleiding is te trachten het desbetreffende geschil in mediation als bedoeld in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek op te lossen, daartoe overleg met partijen voeren en ter zake daarvan voorstellen doen.

2. Indien partijen bij voorbaat zijn overeengekomen mediation toe te passen indien zich een geschil zal voordoen omtrent een tussen hen bestaande rechtsbetrekking en een partij zich op het desbetreffende beding beroept, houdt de rechter bij wie het geschil aanhangig wordt gemaakt dat is onderworpen aan het desbetreffende beding, de behandeling van de zaak aan zolang de mediation voortduurt of een der partijen hem meedeelt alsnog van mediation of de voortzetting daarvan, af te zien.

V

In artikel III komt onderdeel B te luiden:

B

Aan artikel 87, eerste lid, wordt onder vervalt van de punt aan het slot een zinsnede ingevoegd, luidende: of een mediation als bedoeld in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek voorstellen.

VI

In artikel III, onderdeel D, wordt in artikel 111, tweede lid, onderdeel m, «mediation» vervangen door «mediation als bedoeld in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek» en vervalt: alsmede, indien in een geschil genoemd in artikel 22a, eerste lid, mediation niet is toegepast, de redenen daarvan.

VII

Artikel III, onderdeel E, vervalt.

VIII

In artikel III, onderdeel F, wordt in artikel 278, tweede lid, «mediation» vervangen door «mediation als bedoeld in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek» en vervalt: alsmede, indien in een geschil genoemd in artikel 22a, lid 1, mediation niet is toegepast, de redenen daarvan.

IX

Artikel III, onderdeel H, vervalt.

Toelichting:

Onderdeel I (wijziging artikel 316 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek)

In het algemeen wordt opgemerkt dat het nader regelen van stuiting van verjaring niet nodig is. De wet kent in artikel 316 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek e.v. een regeling van stuiting van verjaring. Partijen kunnen zelf besluiten een verjaringstermijn te stuiten en dat kan zelfs eenzijdig, wanneer er een voornemen bestaat om te proberen in mediation een oplossing te bereiken. De voorgestelde toevoeging is opgenomen om tot uitdrukking te brengen dat stuiting van verjaring zou moeten optreden indien er sprake is van een mediation ingevolge een mediationovereenkomst waarbij een registermediator betrokken is die in een erkend register in de zin van de Wet registermediator ingeschreven is. Aldus wordt een dergelijke mediation onderscheiden van een mediation ingevolge een mediationovereenkomst zonder dat daarbij een in een erkend register ingeschreven mediator partij is (zie de voorgestelde definitie in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek). Als gevolg van de voorgestelde aanpassing van de definitie van een mediationovereenkomst in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, wordt in onderdeel I gespecificeerd dat het stuiten van verjaring alleen een rechtsgevolg is van het aangaan van een mediationovereenkomst met een registermediator als bedoeld in de Wet registermediator. Het aantal gevallen waarin er onderscheid wordt gemaakt tussen een mediator en een registermediator is met het oog op de transparantie zo beperkt mogelijk gehouden. Alleen daar waar er een juridische consequentie aan het optreden van de mediator wordt verbonden is er gekozen voor een relatie met een registermediator.

Onderdeel II (wijziging artikel 319 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek)

Met onderdeel II van dit amendement wordt artikel 319 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek aangepast, omdat het zich niet laat verstaan waarom een verjaringstermijn indien mediation wordt ingezet, per saldo langer zou moeten uitvallen dan zonder mediation, in sommige gevallen tot bijna drie jaar langer (namelijk wanneer een mediation kort voor het verstrijken van een verjaringstermijn is aangevangen). Het mag alleen niet zo zijn dat regels van verjaring een partij zouden kunnen beletten naar de rechter of een arbitrage instantie te gaan indien een mediationpoging geen resultaat heeft. Zonder wijziging maakt het wetsvoorstel geen onderscheid naar degene die het initiatief tot een mediation heeft genomen en wordt over het hoofd gezien dat er partijen zullen zijn die zullen voorstellen om mediation te beproeven of instemmen met een verwijzing naar mediation met geen ander doel dan het winnen van tijd. Dit amendement regelt derhalve dat de oorspronkelijke verjaringstermijn door stuiting ten gevolge van de aanvang van mediation (tot stand gebracht met een registermediator), wordt vermeerderd met de periode dat de mediation heeft geduurd. Door de tijd die met een mediation gemoeid is te tellen bij de oorspronkelijke verjaringstermijn, wordt niet meer dan nodig is ingegrepen in geldende termijnen.

Onderdeel III (wijziging artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek)

Met onderdeel III van dit amendement worden allereerst de begrippen «mediation» en «mediationovereenkomst» geïntroduceerd in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Zodoende worden deze begrippen gedefinieerd in alle drie de aanhangige wetsvoorstellen (33 722, 33 723 en 33 727) en bestaat over de invulling daarvan geen enkele onduidelijkheid.

Wat de toelichting op de formulering van de definitie van een mediationovereenkomst betreft, wordt verwezen naar de toelichting bij het amendement (33 722 nr. 9) dat ziet op artikel 1 van de Wet registermediator. Het zou niet juist zijn alleen van een mediationovereenkomst te spreken indien een registermediator partij is bij een overeenkomst van opdracht. Het is de bedoeling dat ook een overeenkomst van opdracht met een niet registermediator kan worden aangemerkt als een mediationovereenkomst. In de definitie van een mediationovereenkomst moet sprake zijn van een mediator en niet van alleen een registermediator; dit amendement draagt hiervoor zorg.

Ten tweede regelt dit amendement dat het vierde, vijfde en zesde lid van het voorgestelde artikel 424a komen te vervallen. De kwestie van vertrouwelijkheid vindt al regeling in artikel 20 van de Wet registermediator. De zinsnede over informatie welke sowieso in het publiek domein beschikbaar is, is overgebracht naar de Wet registermediator op de plaats waar ook de overige bepalingen met betrekking tot vertrouwelijkheid zijn opgenomen.

Een mediation vindt plaats in opdracht van partijen. Die zijn autonoom. Als partijen er gezamenlijk voor kiezen om een afkoelingsperiode in te bouwen waardoor er gedurende drie maanden geen handelingen van betekenis zijn verricht, valt niet in te zien waarom de mediator op instructie van de wetgever de mediation zou moeten beëindigen, zoals in het zesde lid van het voorgenomen artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek werd voorgesteld. Daarbij komt dat het ieder der partijen bij een mediationovereenkomst te allen tijde vrij staat de mediation te beëindigen. Dat is een van de kernwaarden van mediation. Indien een mediator meent dat voortzetting van de mediation geen zin meer heeft, zal die de mediation beëindigen. Dat kan op grond van allerlei overwegingen. Voor zover in het wetsvoorstel wordt getracht een bescherming te bieden aan de partij die door het gedrag van een andere partij meent van de rechter te worden afgehouden of te veel tijd of geld te verliezen, geldt dat die eveneens te allen tijde de mediation kan beëindigen, zodat ook wat dat betreft voor een bemoeienis van de wetgever geen aanleiding bestaat. Mocht een partij menen dat een verjaring te lang naar diens zin wordt gestuit, dan kan deze partij eenvoudig aan die situatie zelf een einde maken. Al het vorenstaande geldt nog afgezien van de onduidelijke norm «handeling van betekenis». Hetgeen de één betekenisvol vindt, kan een ander als onbetekend beleven.

Onderdeel IV (wijziging artikel 22a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)

Met het wetsvoorstel wordt in het voorgestelde artikel 22a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een wettelijk vermoeden geïntroduceerd, inhoudende dat vrijwel zonder enige uitzondering een geschil voor mediation geschikt is. Het is echter niet de bedoeling dat op een terechtzitting een partij een dergelijk wettelijk vermoeden zou moeten gaan ontzenuwen. Dit zou partijen dwingen argumenten aan te voeren die in de vertrouwelijkheid van de mediation thuishoren. De «schuldvraag» omtrent wel of niet mediation willen voeren of daarin een overeenstemming te bereiken moet niet meegenomen worden naar de terechtzitting. Dat is ook de reden dat de rechter reeds partijen de gelegenheid biedt om buiten zijn aanwezigheid («op de gang») met elkaar overleg te voeren tijdens een comparitie van partijen of op een ander moment tijdens een terechtzitting. Het amendement regelt dan ook dat de rechter in elke stand van het geding kan onderzoeken of er aanleiding is te trachten het desbetreffende geschil in mediation op te lossen, daartoe

overleg met partijen te voeren en ter zake daarvan voorstellen te doen. Niet langer wordt voorgeschreven wanneer een geschil wordt vermoed zich ervoor te lenen om met toepassing van mediation te worden opgelost.

De in lid 2 voorgestelde aanpassing is vereist omdat het niet nodig is dat een rechter een zaak aanhoudt wanneer geen der partijen zich op een mediation beding beroept. Indien een dergelijk beroep niet wordt gedaan en men zich meldt bij de rechter, moet dat worden verstaan als het afzien van de toepasselijkheid van het mediationbeding. Hetzelfde geldt, wanneer partijen van toepasselijkheid van dat beding uitdrukkelijk afstand doen.

Onderdeel V (wijziging artikel 87 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)

Hoewel het, gezien het bepaalde in het geamendeerde artikel 23 van de Wet registermediator, in de rede ligt dat een rechter naar een registermediator zal verwijzen, hoeft dit niet perse zo te zijn. Dat kan aan het oordeel van de rechter worden overgelaten. Daarom wordt dit artikel aangepast in zoverre dat gesproken wordt over een mediator in plaats van een registermediator.

Onderdeel VI en VIII (wijziging artikelen 111 en 278 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)

De voorgestelde zinsnede »indien in een geschil genoemd in artikel 22a, eerste lid, mediation niet is toegepast, de redenen daarvan» in het voorgestelde artikel 111, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zal vrijwel zeker lijden tot vergaande juridisering. Er is niets op tegen om uit te leggen of mediation is geprobeerd. Het voorschrijven van een enkele verklaring dat mediation is geprobeerd in een dagvaarding of verzoekschrift, ontmoet geen bezwaar. Dat kan worden vergeleken met een verklaring dat een rechtzoekende is geweest op de mogelijkheid van gefinancierde rechtshulp. Moeten treden in de vraag *waarom* mediation niet is geprobeerd, overschrijdt grenzen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en importeert een schuld-vraag op de terechtzitting. Het confronteert de rechter verder met een verklaring waar hij ofwel iets mee moet, of die hij voor kennisgeving moet aannemen. In het laatste geval heeft een dergelijke verklaring geen toegevoegde waarde. In het eerste geval leidt de verklaring tot tegenspraak en een onterechte druk op partijen om te treden in hun persoonlijke afwegingen omtrent hetgeen hen beweegt of heeft bewogen. Dat is inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Het is ook in strijd met de vertrouwelijkheid welke mediation moet kenmerken.

Het is anders in sommige andere landen. In het geval het een geschil betreft dat puur over distributieve aspecten gaat, is er bijvoorbeeld in Engeland flankerend beleid. Een partij kan daar er voor kiezen de ander vooraf formeel een uitspraak te laten doen over hetgeen die als financiële inzet van het geschil ziet om – op straffe van sancties in de sfeer van kosten – in vergelijking met de toets achteraf van de uitkomst van de procedure, te verlangen dat een redelijk aanbod wordt aanvaard (Part 36 Civil Procedure Rules). Waar ons land een dergelijk systeem niet kent en dit ook niet wordt voorgesteld in het wetsvoorstel, heeft de inhoudelijke beantwoording van de vraag waarom mediation niet is geprobeerd, geen plaats in processtukken of op de terechtzitting.

Tevens wordt in de onderdelen VI en VIII van het amendement gespecificeerd dat met «mediation» mediation wordt bedoeld als bedoeld in artikel 424a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Onderdeel VII (wijziging artikel 165 en wijziging artikelen 111 en 278 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)

Met onderdeel VII van het amendement komt artikel III, onderdeel E, te vervallen. De gedachte aan een verschoningsrecht stamt uit de Europese Mediationrichtlijn. In ons land was aanvankelijk beoogd om de implementatie van die richtlijn (die alleen op grensoverschrijdende mediation betrekking heeft) te combineren met de invoering van een regeling voor nationale mediations. Daartegen ontstond weerstand vanwege het toekennen van een wettelijk verschoningsrecht aan een groep van personen die onder een niet beschermde wettelijke titel van mediator als mediator werkzaam konden zijn. Dat zou dan zo ongeveer iedereen zijn en dus zou zo ongeveer iedereen een wettelijk verschoningsrecht kunnen claimen. Iets vergelijkbaars gold voor de verbinding van het stuiten van termijnen met de aanvang van een mediation. Wanneer men een wettelijk verschoningsrecht ook voor nationale mediations zou willen introduceren, zo was toen de redenering (en ook was het toen nog de gedachte om dat wel na te streven), dan was er een systeem van kwaliteitswaarborgen nodig. Onder die premisse wilde de Kamer dan een systeem van kwaliteitsborging van mediators.

Het vorenstaande leidt tot een aantal gevolgtrekkingen. Als er wordt afgezien van het invoeren van een wettelijk verschoningsrecht is er ook geen uitgebreid wettelijk systeem van kwaliteitsborging nodig. Ervaren mediators laten weten dat een wettelijk verschoningsrecht in de praktijk helemaal niet gemist wordt. Vergelijk het ook met het vertrouwelijk instrument van arbitrage en bindend advies, dat juist wordt gekozen met het oog op de betrouwbaarheid, terwijl arbiters en bindend adviseurs ook geen wettelijk verschoningsrecht hebben of verlangen.

In het amendement dat onder meer de wijziging van artikel 20 van de Wet registermediator bevat, wordt een regeling voorgesteld waarin de mediator met partijen afspraken maakt over geheimhouding. Dat regime volstaat. Men kan vervolgens geheimhouding net zo strak regelen als men wil, desnoods met dwangsommen. Tegelijkertijd blijkt steeds weer dat de praktijk oplossingen vindt, zoals in de vorm van een vaststellingsovereenkomst die tevens een bewijsovereenkomst is. Indien het in een mediation niet tot een vaststellingsovereenkomst komt, kan er een discussie over afgebroken onderhandeling ontstaan, maar ook dat kan privaatrechtelijk worden geregeld, zoals dat in overnameovereenkomsten en andere overeenkomsten regelmatig gebeurt. Alles kan privaatrechtelijk worden geregeld. Zelfs als men per se een verschoningsrecht wettelijk zou willen regelen, kan dat door aansluiting te zoeken bij de regeling die nu via een amendement op de Wet registermediator wordt voorgesteld (registermediator van een beroepsorganisatie).

Onderdeel IX (wijziging artikelen 292 en 293 en wijziging artikelen 111 en 278 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)

De voorgestelde artikelen 292 en 293, waarin rechtspleging in zaken betreffende de mediationovereenkomst werd voorgesteld, worden geschrapt. Een mediation richt zich op het vinden van een compromis, een gezamenlijke oplossing. Het is vreemd aan het wezen daarvan om een deelaspect van het conflict via de rechter uit te besteden. Zeker wanneer dat gebeurt aan de hand van een instructie van de mediator aan de rechter zonder dat de gewone procesgang plaatsvindt met alle waarborgen van dien. Dat is potentieel schadelijk voor zowel de status van de rechtspraak als de effectiviteit van mediation. De rechter mag geen afhaalmuur worden waar men naar gelief een uitspraak uit trekt. Wil men een vraagstuk aan de rechter voorleggen, dan welbewust, met goede

bijstand waar nodig en met de gebruikelijke procedures. Daarbij gaat het bij mediation niet per se om wie recht heeft, maar om wat de beste oplossing is voor betrokken partijen. Het introduceren van een mogelijkheid toch deels je recht te halen, kan daar contraproductief aan werken. Bovendien valt niet in te zien waarom partijen die behoefte hebben aan een tussentijdse vaststelling van rechten, ter zake niet (al dan niet) bindend advies kunnen vragen hetgeen veel meer in overeenstemming is met het karakter van mediation. Ook is het in strijd met de gedachte dat een vaststellingsovereenkomst eerst verbindend is, wanneer over het geheel van hetgeen tot inzet van de mediation is gemaakt, overeenstemming bestaat. Ook zouden er complicaties kunnen ontstaan omdat een deelbeslissing vanzelfsprekend later toch een eigen leven zou gaan leiden indien er geen overeenstemming in mediation wordt bereikt. De rechterlijke uitspraak mist dan de context waarbinnen die werd gevraagd. Tenslotte was het ook een omissie dat er niet in voorzien was dat een andere rechter zich over een (voortgezette) procedure zou moeten buigen, zoals dat bijvoorbeeld in Duitsland wel is voorzien, wanneer een rechter zich in het kader van een mediation al met een zaak heeft ingelaten.

Schouw