

Vergaderjaar 2010–2011

32 555

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

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 13 april 2011

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het verslag dat de vaste commissie voor Justitie heeft uitgebracht. Graag beantwoord ik de gestelde vragen en ga ik in op de gemaakte opmerkingen. Er is een groot aantal vragen gesteld over de kwaliteit van mediation en mediators. Deze vragen zullen na de inleiding als eerste beantwoord worden. Daarna zal de volgorde van de gestelde vragen en opmerkingen worden aangehouden.

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie zijn verheugd over de ontwikkeling van mediation in de praktijk. Zij onderschrijven de voordelen van mediation en wijzen erop dat mediation aan partijen de kans biedt hun geschil in der minne te schikken en weer op normale voet met elkaar om te gaan. Hun vragen zal ik naar tevredenheid proberen te beantwoorden.

De leden van de PvdA-fractie delen het belang van buitengerechtelijke geschiloplossing en zien het belang om dit, daar waar nodig, wettelijk te verankeren. De helderheid die deze leden op een aantal punten behoeven, hoop ik hun hierna te verschaffen.

De leden van de PVV-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van bovengenoemd voorstel van wet. Ook op de vragen van deze leden gaan wij hierna gaarne in.

De leden van de CDA-fractie geven aan dat met de inhoud van dit wetsvoorstel aandacht wordt besteed aan een – in Nederland al redelijk goed ingeburgerde – alternatieve manier van geschillenbeslechting. Op de door deze leden gemaakte opmerkingen en vragen ga ik graag in.

De leden van de SP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Ook hun vragen en opmerkingen zal ik gaarne beantwoorden.

2. Regulering van mediation

De leden van de fracties van VVD, PvdA, PVV en CDA hebben hun zorgen geuit over het ontbreken van enige vorm van regulering van mediation in dit wetsvoorstel al dan niet naar Belgisch voorbeeld. De door uw leden geuite zorgen hebben mij overtuigd dat een nadere uitwerking nodig is van de mogelijkheden om de kwaliteit van mediation te waarborgen. Wel moet ik bezien wat hiertoe de beste vorm is. Het stellen van regels betekent immers dat het mediationproces minder flexibel wordt terwijl ik naast digitalisering mediation juist wil betrekken bij het ontwikkelen van compenserende innovatiemaatregelen bij de kostendekkende griffierechten. Ik wil een nadere uitwerking van de kwaliteit van mediation op zo'n manier doen dat zowel de kwaliteit van mediation wordt bevorderd als het gebruik ervan niet wordt belemmerd. Deze uitwerking kost tijd en kan daarom niet in dit wetsvoorstel worden verwerkt. De implementatie van de richtlijn moet immers doorgaan. Ik zeg u om deze reden een brief toe over de kwaliteit van mediation waarin ik mijn voornemens uitwerk. Die brief kunt u verwachten na de zomer.

De implementatie van de richtlijn is niet beperkt tot grensoverschrijdende zaken. De redenen die ik hiervoor aangaf in paragraaf 3 van de memorie van toelichting (p.3–4) zijn mijns inziens nog steeds valide. Omdat dit wetsvoorstel niet de kwaliteit van mediation regelt, betekent dat niet alleen voor grensoverschrijdende zaken, maar ook op nationaal niveau, dat:

- a. de verjaring van de rechtsvordering gedurende de mediation wordt gestuit; en
- b. iedere mediator die
 - voldoet aan de definitie uit de richtlijn
 - voor mediations over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan
 - en waarbij partijen het vertrouwelijke karakter van de mediation uitdrukkelijk zijn overeengekomen, een verschoningsrecht heeft.

De beperking van het verschoningsrecht tot mediations over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan, volgt uit het toepassingsgebied van de richtlijn: mediations in burgerlijke en handelszaken, tenzij deze betrekking hebben op rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijke recht van mediation geen zeggenschap hebben. Vervolgens maken de richtlijn (en het wetsvoorstel) op dit verschoningsrecht weer een aantal uitzonderingen. Een mediator heeft geen verschoningsrecht indien partijen dit overeenkomen of deze informatie nodig is om dwingende redenen van openbare orde.

De stuiting van de verjaring zal naar ik verwacht een positief effect hebben op de aantrekkelijkheid van mediation als geschiloplossingsmechanisme. Zo wordt het mediationproces immers niet langer belast met een dreigende verjaring van een daarin aan de orde zijnde rechtsvordering. Het toekennen van een verschoningsrecht aan een mediator in de zin van de richtlijn betekent een wettelijke uitzondering op de getuigplicht. In het algemeen wordt een verschoningsrecht slechts toegekend aan beroepsbeoefenaren die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding. Met het toekennen van een verschoningsrecht wordt door de wetgever terughoudend omgegaan omdat het de waarheidsvinding kan inperken. Bij mediation gaat het om een afweging tussen twee belangen. Vertrouwelijkheid is enerzijds essentieel

voor effectieve mediation waarin partijen vrijuit durven spreken. Diezelfde vertrouwelijkheid betekent anderzijds een beperking in de mogelijkheden om van de mediator een getuigenis te krijgen over hetgeen tijdens de mediation is besproken. Om die reden gelden voor het verschoningsrecht op grond van de richtlijn ook de hierboven genoemde beperkingen. Op dit moment hebben mediators naar het oordeel van de Hoge Raad geen verschoningsrecht. Dit is ook het geval indien iemand die als mediator optreedt, ook een ander verschoningsgerechtigd beroep uitoefent (zoals het beroep van advocaat, notaris of arts) en uit dien hoofde een verschoningsrecht heeft. Immers, in beginsel zal de informatie die toevertrouwd wordt aan bijvoorbeeld een advocaat-mediator niet te gelden hebben als aan hem, in zijn hoedanigheid van advocaat toevertrouwd. Dit is slechts anders indien het voor alle bij de mediation betrokkenen, inclusief de mediator, duidelijk is dat de betrokken informatie aan de mediator uitsluitend in diens hoedanigheid van advocaat te zijner kennis is gekomen¹.

Zoals hierboven aangegeven, handhaaf ik mijn keuze om de implementatie niet te beperken tot grensoverschrijdende zaken. Ik vind de voordelen van een uitbreiding tot nationale gevallen opwegen tegen de nadelen. Ik overweeg hiertoe het volgende. Als ik de implementatie van de richtlijn zou beperken tot grensoverschrijdende zaken kan in geen enkele nationale zaak een beroep worden gedaan op de stuiting van de verjaring of een verschoningsrecht totdat een nationale regeling tot stand komt. Dit zijn echter punten die een grote meerwaarde hebben om mediation verder te ontwikkelen. Vertrouwelijkheid maar ook het vertrouwen dat in alle rust het proces van mediation voortgang kan vinden zonder de tijdsdruk van verjaring, zijn immers belangrijke elementen van mediation.

Daarbij komt, zoals gezegd, dat het geen ongeclausuleerd verschoningsrecht is. Ten eerste moeten partijen uitdrukkelijk de vertrouwelijkheid zijn overeengekomen. Niet-professionals die in een zaak bemiddelen, zullen niet snel een mediationovereenkomst sluiten waarin het vertrouwelijke karakter van de mediation is opgenomen (geheimhoudingsclausule). Professionals zijn echter gewend hiermee te werken. Ten tweede geldt de beperking van het verschoningsrecht tot mediations over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als een van partijen tijdens een mediation erkent dat hij de biologische vader van een kind is. Vindt na de mediation op enig moment een procedure tot ontkenning van vaderschap plaats en wordt de mediator gevraagd te getuigen in die zaak, dan kan hij zich niet beroepen op een verschoningsrecht. De rechtsgevolgen van een biologisch vaderschap staan immers niet ter vrije bepaling van partijen. Ten derde kent het wetsvoorstel een belangrijke uitzondering op de honorering van het verschoningsrecht. Een mediator is verplicht een getuigenis af te leggen indien partijen dit overeenkomen of deze informatie nodig is om dwingende redenen van openbare orde, met name om de bescherming van de belangen van kinderen te waarborgen of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast, of indien openbaarmaking van de inhoud van de via mediation bereikte vaststellingsovereenkomst noodzakelijk is voor de uitvoering of de tenuitvoerlegging hiervan. Ten vierde wijs ik erop dat er reeds een verschoningsrecht bestaat in die gevallen dat het duidelijk is dat de betrokken informatie aan de mediator in diens hoedanigheid van advocaat ter kennis is gekomen. Ten vijfde geldt dat het civiele procesrecht de mogelijkheid kent van een bewijsovereenkomst waarin partijen afspraken maken over bewijsvoering (artikel 153 Rv). Ook nu al kan die afspraak inhouden dat de mediator niet als getuige zal worden gehoord en dat diens verklaring als getuige als bewijsmiddel wordt uitgesloten. Een dergelijke afspraak wordt in rechte gehonoreerd, voor zover het gaat om feiten waaraan het recht gevolgen verbindt die ter vrije bepaling van partijen staan. Een verschoningsrecht bij uitdrukkelijk overeengekomen

¹ Hoge Raad 10 april 2009, LJN: BG9470, ro 3.6.2.3.

vertrouwelijkheid van een mediation, zoals dat in dit wetsvoorstel staat, wijkt nauwelijks af van een bewijsovereenkomst. Ik zie dan ook geen reden tot grote zorg over een oneigenlijk gebruik van een verschoningsrecht van de mediator.

Tot slot merk ik op dat het stellen van kwaliteitseisen bij grensoverschrijdende zaken geen effect kan hebben op de grootte van de groep mediators die zich op een verschoningsrecht kunnen beroepen, omdat de definitie van de richtlijn leidend is. De richtlijn bepaalt immers dat een mediator in de zin van de richtlijn altijd dit verschoningsrecht heeft. Het is mogelijk om een koppeling met kwaliteitseisen op nationaal niveau te maken omdat de richtlijn zich beperkt tot grensoverschrijdende zaken. Dit is technisch gezien dan geen implementatie van de richtlijn maar een nationale regeling.

3. Mediationrichtlijn op hoofdlijnen

De leden van de VVD-fractie vragen welke lidstaten een succesvollere mediationpraktijk kennen dan Nederland en of deze lidstaten meer of minder regulering omtrent mediation kennen. Tevens vragen zij hoe het succes van de Nederlandse mediationpraktijk wordt verklaard. Nederland behoort in Europa tot de koplopers wat betreft de mediationpraktijk. Dit is mede af te leiden uit het hoge aantal geregistreerde en gecertificeerde mediators. Uit cijfers van de CEPEJ – Raad van Europa (2010) blijkt dat alleen Oostenrijk een hoger aantal gecertificeerde mediators kent per 100 000 inwoners. Daarnaast kan worden vastgesteld dat met name de nieuwe EU-lidstaten (Bulgarije en Roemenië) en kandidaat EU-lidstaten (zoals Kroatië) – als gevolg van een stimuleringsbeleid op Europees niveau – eveneens veel mediators kennen. Echter, hierbij moet worden aangetekend dat het aantal mediators maar deels een verklaring biedt voor het succes van de mediationpraktijk in een land. Zo kent Nederland al meer dan tien jaar een actieve mediationpraktijk, waarbij – onder invloed van uitdrukkelijke aandacht vanuit de overheid, concrete mediationvoorzieningen (verwijzing naar mediation vanuit het Juridisch Loket en de rechtspraak, een tijdelijke stimuleringsbijdrage gekoppeld aan de verwijzing vanuit de rechtspraak en een tegemoetkoming in de kosten van mediation aan minder draagkrachtigen) en een actieve betrokkenheid van de markt van mediators – de behoefte aan mediations geleidelijk aan is gegroeid. Dit is terug te zien in de cijfers. Zo laten de cijfers uit de Mediation monitor (WODC 2009) zien dat in de periode 2005 – 2008 het aantal verwijzingen naar mediations sterk is gestegen. Een vergelijkbaar beeld komt naar voren voor het aantal gestarte mediations en afgeronde mediations. Ook deze laten een stijgende lijn zien. Uit de eindevaluatie mediation blijkt dat vooral effectief is het advies van de rechter, vanuit het motief dat een rechterlijke uitspraak geen oplossing voor het probleem biedt, gecombineerd met een (latente) bereidheid van partijen om er alsnog onderling uit te komen¹. De aan het woord zijnde leden vragen of de regering voornemens is mediation ook vast te leggen voor het bestuursrecht en het strafrecht. Wat bestuursrecht betreft bestaan vooralsnog geen voornemens mediation wettelijk te regelen. Wel bevordert het kabinet in meer algemene zin de inzet van een informele aanpak bij de behandeling van conflicten met de overheid in een vroeg stadium van de bestuursrechtelijke procedure. In geval van een informele aanpak neemt de ambtenaar in de primaire besluitvormingsfase en in de bezwaarfase snel en persoonlijk (telefonisch) contact op met de betrokken burger(s), gaat na wat er speelt en bespreekt met hem of haar op welke wijze de klacht of het bezwaar het beste behandeld kan worden. In 50% tot 60% van de gevallen gaat de voorkeur uit naar een informele aanpak en leidt dit tot een duurzame

¹ Kamerstukken II 2009/2010, 29 528, nr. 6, blz. 14.

oplossing met als gevolg een intrekking van het bezwaar. Wordt een dergelijke aanpak gehanteerd, dan oordelen burgers positiever, neemt hun vertrouwen in de overheid toe en verbetert de doelmatigheid van de procedure.¹ Mediation is één van de manieren waarop een informele aanpak gestalte kan krijgen maar wordt slechts in 5% van de gevallen toegepast bijv. in geval van reeds geëscaleerde conflicten. In het overgrote deel van de gevallen worden problemen telefonisch of met behulp van een informeel overleg opgelost. Daarnaast komt ook voor dat burgers en overheden alsnog – en met succes – voor mediation kiezen als een procedure bij de bestuursrechter loopt. Zo laat de eindevaluatie mediation zien dat in de periode 2005–2008 bijna een kwart van de mediations die verwezen zijn door de rechtspraak bestuurszaken betreft². Wat betreft het strafrecht wijs ik op wetsvoorstel 32 363 (aanpassing van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven), dat onlangs door de Tweede Kamer is aanvaard. In dat wetsvoorstel is in artikel 51h Sv een regeling voor bemiddeling onder eindverantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie opgenomen. Die bepaling ziet zowel op bemiddeling in de vorm van een schaderegeling tussen dader en slachtoffer als op een zogenaamde herstelbemiddeling: het beëindigen van het conflict en het bereiken van verzoening en berouw onder begeleiding van slachtofferhulp en de reclassering.

De leden van de PvdA-fractie begrijpen het juist dat het wetsvoorstel verder gaat dan het doel van de richtlijn te weten het bevorderen van het grensoverschrijdend gebruik van mediation. Ik dank deze leden voor de steun dat deze wetgeving zowel voor binnenlandse als grensoverschrijdende mediation moet gelden. Zij vragen of het klopt dat de inzet van de Nederlandse regering bij de totstandkoming van de richtlijn en de implementatie daarvan is gericht op het vastleggen van zo weinig mogelijk regels ten aanzien van mediation, maar dat die regels dan wel ook binnen Nederland moeten gaan gelden.

De leden van de PvdA-fractie snijden een belangrijk onderwerp aan: hoe kan mediation het beste worden gestimuleerd? Mediation heeft de afgelopen jaren een belangrijke ontwikkeling doorgemaakt. Gebrek aan regelgeving heeft hieraan in ieder geval niet in de weg gestaan. Overigens heeft de overheid wel bijgedragen aan de ontwikkeling van mediation, onder meer door de financiering van het project «mediation naast rechtspraak», door de invoering van de zogenaamde «mediationtoevoeging» en door subsidieverlening aan het Nederlands Mediation Instituut (NMI).

Overeenkomstig het Nederlandse mediationbeleid waren de onderhandelingen erop gericht de maximale ruimte voor mediation te behouden en deze niet aan allerlei dwingend van bovenaf opgelegde regels te onderwerpen. Nederland heeft verder altijd het standpunt ingenomen dat de EU alleen bevoegdheid heeft voor een richtlijn inzake mediation in grensoverschrijdende zaken omdat artikel 65 EG-verdrag de rechtsbasis was. Dat betekent evenwel niet dat de – beperkte – regels voor grensoverschrijdende gevallen niet bruikbaar zijn in nationaal verband. Sterker nog, het niet toepassen van bijvoorbeeld de verjaringsregels op nationale gevallen zou leiden tot kort gezegd rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid.

4. Toepassingsgebied van de mediationrichtlijn en implementatie

De leden van de VVD-fractie merken op dat de richtlijn van toepassing is in burgerlijke en handelszaken, tenzij deze betrekking hebben op rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijk recht van mediation geen zeggenschap hebben. Zij vragen wat als het toepasselijk recht wordt beschouwd.

¹ Zie Prettig contact met de overheid, praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden, Ministerie van BZK 2010 en Prettig contact met de overheid, eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden- resultaten, analyses & aanbevelingen, Ministerie van BZK 2010 en Prettig contact met de overheid 3, juridische aspecten van een informele aanpak. Vergelijk ook het programma «Burgergericht werken» van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

² Kamerstukken II 2009/2010, 29 528, nr. 6, blz. 6.

Het toepasselijk recht waarnaar wordt verwezen is het recht dat van toepassing is op de mediation. Welk recht dat is, wordt bepaald aan de hand van de regels van internationaal privaatrecht. Bij vrijwillige mediation gaat het in de regel om een overeenkomst. De regels betreffende welk recht van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomsten, zijn opgenomen in Rome I (Verordening (EG) nr. 593/2008). Partijen zijn vrij om een rechtskeuze te maken. De rechtskeuze dient uitdrukkelijk te zijn dan wel duidelijk te blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Het is ook mogelijk om een recht aan te wijzen dat slechts op een onderdeel van de overeenkomst van toepassing is. Indien partijen geen rechtskeuze maken of als het gaat om een consumentenovereenkomst, bevat Rome I regels voor het vaststellen van het toepasselijk recht op de overeenkomst.

Aan de hand van het recht dat van toepassing is op de mediation moet vervolgens worden vastgesteld of partijen over bepaalde zaken zeggenschap hebben. Is het antwoord op die vraag negatief, dan is de richtlijn niet van toepassing op een mediation daarover. Welke rechten en verplichtingen dit betreft, kan naar het recht van elke lidstaat verschillen.

De aan het woord zijnde leden vragen wat onder een specifieke actie moet worden verstaan zoals genoemd in overweging 15 van de richtlijn: «Bij gebreke van een schriftelijke overeenkomst worden de partijen geacht te zijn overeengekomen een beroep op mediation te doen op het ogenblik dat zij een specifieke actie ondernemen om de mediationprocedure in te leiden».

De specifieke actie genoemd in de overwegingen wordt in de richtlijn niet nader omschreven. Bedoeld is om grensoverschrijdende gevallen waarin partijen geen expliciete mediationovereenkomst hebben gesloten, maar waarin wel een mediation plaatsvindt, ook onder de richtlijn te brengen. Een specifieke actie is bijvoorbeeld het intake gesprek dat een mediator houdt met partijen of een gezamenlijk verzoek aan een mediator om de mediation van een geschil ter hand te nemen. Voor de vraag of dit grensoverschrijdende gevallen zijn, moet op het moment waarop een dergelijke specifieke actie plaatsvindt, voldaan zijn aan de definitie van grensoverschrijdendheid in de richtlijn.

De leden van de VVD-fractie vragen of de richtlijn niet van toepassing is op (grensoverschrijdende) familie- en arbeidszaken? In dit kader vragen zij een reactie van de regering op de bijdrage van Mirjam Freudenthal en Fred Schonewille in Tijdschrift voor Conflictantering 2008/7, p. 99–103. Freudenthal en Schonewille wijzen er in hun artikel op dat onduidelijk is of de richtlijn van toepassing is op (grensoverschrijdende) familie- en arbeidszaken. Zij wijzen in dit verband op overweging 10 van de richtlijn waarin staat dat de richtlijn «evenwel niet van toepassing zou moeten zijn op rechten en verplichtingen waarover partijen uit hoofde van het toepasselijk recht niet vrij kunnen beschikken. Dergelijke verplichtingen komen vaak voor in het familierecht en arbeidsrecht.» Inderdaad is de richtlijn niet van toepassing op geschillen over rechten en verplichtingen waarover partijen geen zeggenschap hebben (artikel 1, tweede lid, van de richtlijn). In het wetsvoorstel is deze beperking overgenomen in artikel 165 Rv waar het verschoningsrecht zoals dit in het wetsvoorstel is opgenomen, beperkt is tot informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan (artikel I, onderdeel C). Deze formulering is ontleend aan de definitie van arbitrale zaken. De formulering betekent niet dat de richtlijn per definitie niet van toepassing is op arbeids- en familiezaken. Het is een misvatting dat de zaken op het terrein van deze rechtsgebieden in zijn algemeenheid niet ter vrije beschikking van partijen staan, aangezien de meeste regels de openbare orde niet raken.

De formulering sluit ook aan bij artikel 153 Rv (bewijsovereenkomst). Partijen kunnen ingevolge art. 153 Rv. geen bewijsovereenkomst sluiten met betrekking tot het bewijs van feiten waaraan het recht gevolgen verbindt, die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Indien in weerwil van een dergelijke bewijsovereenkomst een mediator in een geding tussen de bij die bewijsovereenkomst betrokken partijen als getuige wordt opgeroepen en een van de partijen of de mediator zich beroept op de uitsluiting van de verklaring van de mediator als bewijsmiddel (geheimhoudingsclausule), zal de rechter niet overgaan tot het verhoor van de mediator als getuige, tenzij diens verhoor betrekking heeft op feiten waaraan het recht gevolgen verbindt, die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Wordt in dat geding geen beroep gedaan op een zodanige bewijsovereenkomst of komt het bestaan daarvan niet vast te staan, dan zal de mediator op grond van art. 165 lid 1 Rv. verplicht zijn getuigenis af te leggen¹.

Overigens kan ik mij voorstellen dat een redelijke uitleg van deze bepaling met zich meebrengt dat een mediationproces over een onderwerp dat niet ter vrije beschikking van partijen staat desondanks kan vallen onder het bereik van deze bepaling. Een rechter zal in een concrete zaak hierover beslissen. Voor het wijzigen van het gezag over een kind is altijd een rechterlijke beslissing nodig en dus heeft men hierover geen contractsvrijheid. Wel kunnen de ouders bijvoorbeeld afspreken dat bepaalde beslissingen door de vader genomen zullen worden en dat moeder zich hieraan refereert. Bosnak² noemt nog een ander voorbeeld, namelijk twee bedrijven die mediation overeenkomen om hun samenwerkingsrelatie te verbeteren en over de uitkomst geen overeenkomst sluiten. Ook deze zaak is niet arbitabel maar het is niet ondenkbaar dat een mediator toch een beroep kan doen op een verschoningsrecht.

De aan het woord zijnde leden vragen welke rechtsgebieden de regering geschikt acht voor mediation.

In beginsel is ieder rechtsgebied geschikt is voor toepassing van mediation. Of een geschil zich leent voor mediation hangt vooral samen met de onderhandelingsbereidheid van partijen en hun onderhandelingsruimte. Ook moet er voldoende evenwicht zijn in de machtsverhouding van partijen. De praktijk laat zien dat geschillen waar partijen nog met elkaar verder moeten of willen en geschillen met een sterk persoonlijke component – vaak in arbeidszaken – zich goed lenen voor mediation. Het familierecht (echtscheidingsprocedures), maar ook handelszaken en arbeidsgeschillen zijn bij uitstek gebieden waar mediations leiden tot een voor beide partijen bevredigende afdoening van een geschil. Ook binnen het bestuursrecht zijn succesvolle voorbeelden te vinden van mediations.

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering kan aangeven wat precies bedoeld wordt met het niet van toepassing zijn van de richtlijn op rechten en plichten waarover de partijen, op grond van het toepasselijk recht van mediation, geen zeggenschap hebben.

In antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de VVD-fractie heb ik aangegeven dat hiermee wordt bedoeld op uitsluiting van het bereik van de richtlijn van mediation over rechten en verplichtingen die niet ter vrij beschikking van partijen staan en dat deze laatste formulering is ontleend aan de definitie van arbitrale zaken. De toevoeging is bij de onderhandelingen in de richtlijn opgenomen, omdat sommige lidstaten een verbod kennen op mediation in zaken die niet ter vrije beschikking van partijen staan (bijvoorbeeld Duitsland). Bij de afbakening van welke onderwerpen naar Nederlands recht ter vrije bepaling van partijen staan, kan worden aangeknoopt bij de uitleg van artikel 1 020, 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. Een voorbeeld is dat een werkgever en een werknemer niet kunnen afspreken

¹ Zie ook: Hoge Raad 10 april 2009, LJN: BG9470, ro 3.3.

² In: Arnold Ingen-Housz (eds), ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, Volume II. Deventer: Wolters Kluwer, p.635.

dat de werknemer een salaris zal ontvangen dat lager ligt dan het minimumloon. Ook mogen ouders bij een echtscheiding niet een omgangsregeling afspreken die strijdig is met het belang van het kind (bijvoorbeeld dat het kind geen contact heeft met een van zijn ouders).

6. Kwaliteit van mediation

De leden van de VVD-fractie constateren dat er een aantal mediators is dat zich niet heeft aangesloten bij het NMI systeem en vragen hoe groot deze groep is en wat is de reden dat deze groep zich niet heeft aangesloten. Om bij het NMI als mediator te worden ingeschreven geldt als eis dat een mediator – met succes – een door het NMI erkende basisopleiding mediation moet hebben doorlopen. In aanvulling hierop moet tevens een kennistoets bij het NMI worden afgelegd. Indien een mediator zich ook wil laten certificeren moet bovendien een assessment worden afgelegd. Het is lastig om een beeld te krijgen van het aantal niet bij het NMI-geregistreerde mediators omdat er geen statistieken worden bijgehouden van deze groep. Dit geldt wel voor de NMI-mediators. Zo staan per 1 juli 2009 4 270 mediators ingeschreven in het register. 877 van deze geregistreerde mediators heeft ook het predicaat gecertificeerde mediator. Dit is 20,5 procent van het totaal aantal bij het NMI geregistreerde mediators.

Mediators zijn niet verplicht om zich bij het NMI te laten registreren. Een reden om dit niet te doen kan bijvoorbeeld gelegen zijn in mate van specialisatie van mediators. Zo kunnen advocaat-echtscheidingsmediators zich aansluiten bij de vFAS (vereniging voor echtscheidingsadvocaat/-mediator), terwijl mediators ten behoeve van het bedrijfsleven ook ervoor kunnen kiezen om zich te laten certificeren en registreren bij het International Mediation Instituut.

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering voornemens is de groep mediators die niet op het NMI systeem is aangesloten, dan wel is geregistreerd, te stimuleren dit wel te doen.

Het is aan een mediator zelf om de keuze te maken zich te laten registreren en/of te certificeren door het NMI. Voor verwijzingen door een rechter of door het Juridisch Loket naar een mediator geldt wel de voorwaarde om zich als mediator te laten registreren/certificeren bij het NMI. Zoals ik paragraaf 3 heb uiteen gezet, zal ik u na de zomer een brief toesturen over de kwaliteit van mediation. Dit punt zal ik hierbij meenemen.

Voor genoemde leden vragen een reactie op de wijzigingen binnen het ADR Centrum voor het Bedrijfsleven, Conflictmanagement & Mediation (ACB Group).

Sinds 1 november 2010 is de naamgeving van het ADR centrum voor het bedrijfsleven en conflictmanagement (dit centrum is in 1998 opgericht door juridische beroepsbeoefenaren, het bedrijfsleven en VNO-NCW met het oogmerk om een goede infrastructuur te realiseren op het gebied van het hanteren van conflicten en het toepassen van mediation in commerciële geschillen) veranderd in de stichting ACB (Stichting ACB). Deze stichting houdt zich bezig met onderzoek en kwaliteitsbevordering op het terrein van de commerciële mediations. Het leveren van mediation services aan bedrijven en burgers is ondergebracht bij ResultADR. Deze organisatie is ontstaan uit een fusie tussen het ACB-gedeelte dat zich richtte op mediations en Result ADR.

De leden van de PVV-fractie vragen of een cliënt van een niet gecertificeerde mediator aanspraak kan maken op rechtsbijstand van de Raad voor rechtsbijstand.

Om een toevoeging te kunnen verkrijgen van de Raad voor de rechtsbijstand geldt – op grond van artikel 33a en verder van de Wet op de rechtsbijstand – dat een mediator NMI gecertificeerd dient te zijn. Indien dit niet het geval is, zal geen toevoeging worden verleend.

6. Beroep op mediation

De leden van de CDA-fractie lezen in de memorie van toelichting dat het Nederlandse recht vooralsnog geen verplichte mediation kent. Deze leden willen graag van de regering weten wat haar standpunt is ten aanzien van het eventueel verplicht stellen van (vormen van) mediation.

Het uitgangspunt voor mediation is dat partijen op vrijwillige basis een mediationprocedure starten. Onderzoek heeft ook uitgewezen dat hierdoor de kans op het slagen van een mediation het hoogst is. Het verplicht stellen van mediation kan er toe leiden dat partijen die geen mediation wensen dit zien als een extra stap in een juridische procedure. Dit resulteert in voor partijen hogere kosten en een langere duur van de afdoening van het geschil. Mede op grond hiervan zal de regering er vooralsnog niet voor kiezen om voor bepaalde typen van conflicten een verplichte mediation procedure voor te schrijven.

De leden van de SP-fractie zien graag bevestigd dat mediation niet verplicht wordt, dat partijen mogen afzien van het voorstel van de rechter en dat er geen druk wordt opgevoerd om hier toch op in te gaan. Zij vragen of er in de praktijk consequenties worden verbonden aan het niet ingaan op het voorstel mediation.

Gegeven het uitgangspunt dat mediation op vrijwillige basis wordt aangegaan geldt dat er op dit moment geen consequenties verbonden zijn aan het niet ingaan op een voorstel van de rechter om mediation te proberen. Het staat immers partijen vrij om een gang te maken naar de rechter of tijdens een rechterlijke procedure een voorstel tot mediation te weigeren. De regering is niet voornemens om wijzigingen in dit uitgangspunt aan te brengen en eventueel een weigering van een mediation te sanctioneren.

7. Ten uitvoerlegging mediationresultaat

De leden van de VVD-fractie hebben gevraagd om een reactie op de bijdrage van Xandra Kramer in *Ondernemingsrecht* 2008, nr. 8 p 328–330. Daarin stelt zij dat ook ten aanzien van een in het buitenland tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst een executoriale titel zou moeten kunnen worden verkregen en dat in ieder geval geregeld zal moeten worden wie hiertoe bevoegd is. De enkele mogelijkheid dat een vaststellingsovereenkomst zoals opgenomen in artikel 7:900 BW in een proces-verbaal overeenkomstig artikel 87 Rv, een beschikking of vonnis kan worden neergelegd, of (in een niet-aanhangige zaak) in een notariële akte teneinde een executoriale titel op te leveren, acht zij niet ideaal en wellicht onvoldoende.

Artikel 6 van de richtlijn schrijft voor dat partijen gezamenlijk of één van hen met uitdrukkelijke instemming van de ander, moet kunnen verzoeken dat de inhoud van de schriftelijke overeenkomst die het resultaat is van de mediation, uitvoerbaar wordt verklaard. Mevrouw Kramer merkt terecht op dat daarvoor in Nederland de mogelijkheden gelden van ofwel een notariële akte (buiten een aanhangige procedure) ofwel een proces-verbaal van een terechtzitting overeenkomstig artikel 87 Rv of een vonnis of beschikking. In het wetsvoorstel is in artikel II, onderdeel d, nog verduidelijkt dat ook een proces-verbaal van een zitting in een verzoekschriftprocedure in executoriale vorm kan worden opgemaakt.

Het wetsvoorstel maakt geen onderscheid naar de plaats van mediation. Als het gaat om mediation naast rechtspraak in Nederland zal de mediator op grond van de door de rechtspraak gestelde eisen een NMI-gecertificeerde mediator zijn. Wie in dat geval ook de betrokken partijen zijn en waar deze ook woonachtig zijn alsmede waar het resultaat van de mediation tot stand komt (de NMI-mediator is voor het begeleiden van een mediation niet aan een lokatie gebonden), maakt vervolgens niet uit. Een eventuele vaststellingsovereenkomst kan in executabele vorm worden opgemaakt via het proces-verbaal, het vonnis of de beschikking. Dat is nu zo en dat blijft straks zo.

Gaat het om mediation zonder dat een procedure aanhangig is, dan staat de weg naar de notaris open voor partijen. Daarvoor geldt ook nu dat het verzoek om de vaststellingsovereenkomst die het resultaat is van mediation, in een notariële akte op te nemen, door partijen kan worden gedaan, ongeacht de woonplaats van partijen of de plaats van totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst. Ook dit verandert niet door de richtlijn. Uiteraard kan het zich voordoen dat partijen een naar vreemd recht tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst in executoriale vorm willen vastleggen. Ook dat is niet nieuw en hoogstens een complicatie voor partijen en de notaris. Voor familierechtelijke mediations wijs ik daarnaast op overweging 21 van de richtlijn. Daarin staat onder verwijzing naar Verordening 2201/2003 («Brussel IIbis») dat indien een via mediation bereikte overeenkomst in familiezaken niet uitvoerbaar is in de lidstaat waar zij is gesloten en waar om uitvoerbaarheidsverklaring ervan wordt verzocht, de richtlijn de partijen er niet toe mag aanzetten de wet van die lidstaat te omzeilen door de overeenkomst in een andere lidstaat uitvoerbaar te laten maken.¹ Het ligt dus voor de hand dat partijen in die zaken om een uitvoerbaarheidsverklaring zullen vragen in het land waar de vaststellingsovereenkomst is gesloten. Een Nederlandse notaris die wordt geconfronteerd met een buitenlandse vaststellingsovereenkomst in een familiezaak, kan partijen erop wijzen dat hun overeenkomst eerst uitvoerbaar moet zijn in het land waar deze overeenkomst is gesloten. Ik zie geen aanleiding om voor in het buitenland tot stand gekomen vaststellingsovereenkomsten een afzonderlijke regeling op te nemen.

8. Vertrouwelijkheid van de mediation

Ik dank de leden van de VVD-fractie voor de steun bij het toekennen van een verschoningsrecht en stuiting van de verjaring bij interne mediation.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de Raad van State heeft aangegeven dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) het laatste woord heeft over wat valt onder «informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan». Zij vragen verduidelijking.

Bij de afbakening van welke onderwerpen naar Nederlands recht ter vrije bepaling van partijen staan, kan zoals bij een vraag van de leden van de CDA-fractie reeds is opgemerkt, worden aangeknoopt bij de uitleg van artikel 1 020, 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. Indien de informatie onder dit bereik van zaken ter vrije beschikking van partijen valt, zal de mediator vaak een verschoningsrecht hebben. Hiermee beoog ik de gewenste duidelijkheid te geven. Dit verschoningsrecht wordt echter beperkt door de uitzonderingen hierop in verband met de openbare orde en de tenuitvoerlegging van de vaststellingsovereenkomst. Indien informatie bijvoorbeeld nodig is om fraude aan te tonen, zal dit snel onder de uitzondering vallen en zal de mediator dus moeten getuigen. Het uiteindelijke oordeel hierover is, zoals de Raad van

¹ Verordening (EG) 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, PB L 338 van 23.12.2003, blz. 1. Verordening gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 2116/2004 (PB L 367 van 14.12.2004, blz. 1).

State terecht aangeeft, uiteindelijk aan het Hof van Justitie. Het is mij onbekend of de Raad van State hierbij een wijze van interpretatie voor ogen heeft.

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie ook een reactie van de regering op de opmerkingen van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten in zijn brief van 10 januari 2011 op onderhavig wetsvoorstel. In deze reactie op het wetsvoorstel stelt de Algemene Raad dat de welbewuste keuze voor een ruime definitie van mediator en mediation betekent dat mediation een beroepsactiviteit impliceert die niet door wettelijke instructies, gedragsregels en tuchtrechtelijke toetsing wordt gecontroleerd en niet kwalitatief en ethisch wordt gewaarborgd. De Algemene Raad is van mening dat alleen dat het al ongewenst maakt de mediator te scharen onder de traditionele vertrouwensgroepen.

Hiervoor ben ik uitvoerig ingegaan op de beperkte aard van het verschoningsrecht voor mediators dat dit wetsvoorstel op basis van de richtlijn introduceert. De beperking tot de gevallen dat het vertrouwelijke karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen en tot informatie omtrent mediations over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan, met bovendien de daarop geldende uitzonderingen met het oog op dwingende redenen van openbare orde, betekenen dat mediators juist niet zonder meer worden geschaard onder de traditionele vertrouwensgroepen. Zij worden dit alleen binnen de strakke grenzen die de richtlijn en het wetsvoorstel stellen. Zoals uiteengezet, zien die grenzen niet zozeer op de definitie van mediator of mediation maar op het toepassingsgebied van de richtlijn, de eis van de uitdrukkelijk overeengekomen vertrouwelijkheid en de uitzonderingen op het verschoningsrecht.

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de zinsnede betekent dat, ook al zouden er wettelijke kwaliteitseisen worden vastgelegd voor mediation, dat dat desondanks betekent dat «daarmee niet de definitie van mediator» wordt beperkt.

Ik heb met bovenstaande zinsnede beoogd op te merken dat het stellen van kwaliteitseisen bij grensoverschrijdende zaken geen effect zal hebben op de grootte van de groep mediators die zich op een verschoningsrecht kunnen beroepen, omdat de definitie van de richtlijn leidend is. De richtlijn bepaalt immers dat een mediator in de zin van de richtlijn altijd dit verschoningsrecht heeft. Het is wel mogelijk om een koppeling met kwaliteitseisen op nationaal niveau te maken omdat de richtlijn zich beperkt tot grensoverschrijdende zaken. Dit is technisch gezien dan *geen* implementatie van de richtlijn maar een nationale regeling.

De aan het woord zijnde leden lezen dat ook niet-professionals een verschoningsrecht kunnen krijgen. Als voorwaarde voor het verkrijgen van een verschoningsrecht geldt wel dat de bij de mediation betrokken partijen expliciet overeengekomen moeten zijn dat de mediation vertrouwelijk is. Zij vragen waaruit blijkt dat niet-professionals niet snel een geheimhoudingsclausule zullen afspreken.

Het is de verwachting dat niet-professionals of «ad hoc» mediators geheimhouding niet altijd expliciet zullen overeenkomen. De collega, buurvrouw of de vriend die eenmalig een «mediation» doen, zullen er vaak niet aan denken om eerst een overeenkomst met geheimhoudingsclausule van internet te downloaden.

De leden van de fracties van de PvdA en de PVV vragen in te gaan op de argumenten die de Hoge Raad hanteert bij het (vooralsnog) niet toekennen van het verschoningsrecht aan mediators (HR 10 april 2009, LJN: BG9470).

In zijn beschikking gaat de Hoge Raad in op een aantal punten. Ten eerste gaat de Hoge Raad in op de vraag of een geheimhoudingsclausule te karakteriseren is als een bewijsovereenkomst en of de bewijsovereenkomst voorgaat ten opzichte van het belang van de materiële waarheidsvinding. De Hoge Raad concludeert op dit punt dat niet spoedig mag worden aangenomen dat een overeenkomst zonder een uitdrukkelijk daarop gerichte bepaling, een bewijsovereenkomst is die ertoe strekt de verklaring van de mediator als getuige in een rechtsgeding als bewijsmiddel uit te sluiten. De Hoge Raad bevestigt hetgeen in artikel 153 Rv staat, namelijk dat een bewijsovereenkomst alleen betrekking kan hebben op rechten en verplichtingen die ter vrije bepaling van partijen staan. Ten tweede komt hij tot de conclusie dat een verschoningsrecht (vooralsnog) niet kan worden aangenomen voor de mediator. De Hoge Raad merkt hierover op: *«Van algemene bekendheid is dat voorwaarde voor mediation, zoals deze zich heeft ontwikkeld gedurende het afgelopen decennium, is, dat hetgeen in het kader van de mediation met de mediator is besproken en hem anderszins is ter kennis gebracht of is gekomen, door de mediator als vertrouwelijk wordt behandeld en wordt geheim gehouden ten opzichte van derden en in bepaalde gevallen van informatie die in een besloten gesprek tussen een van de deelnemers aan de mediation en de mediator aan deze is verstrekt, ook ten opzichte van de andere deelnemer(s) aan de mediation. Het is ook een maatschappelijk belang dat mediation bestaansmogelijkheden heeft als, ook door de overheid erkende en aangemoedigde, alternatieve vorm van geschiloplossing. Dit alles pleit voor het aannemen van een verschoningsrecht van de mediator ten aanzien van hetgeen hem in die hoedanigheid is toevertrouwd. Tegen het aannemen van een verschoningsrecht pleit evenwel dat het verschoningsrecht wegens het grote belang van de waarheidsvinding, dat meebrengt dat slechts in bijzondere gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de getuigplicht van art. 165 lid 1 (vgl. HR 7 juni 2002, nr. C00/266, NJ 2002, 394), een uitzonderingskarakter heeft en slechts wordt toegekend aan een beperkte groep van personen die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun hoedanigheid wordt toevertrouwd. Mediation is echter een ruim en niet steeds duidelijk afgebakend begrip en vindt plaats 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 ander kwaliteitseisen door een mediationorganisatie als zodanig zijn gecertificeerd, ook «ad hoc» mediators voorkomen voor wie geen kwaliteitswaarborgen gelden. Erkenning van een verschoningsrecht van mediators in het algemeen zou meebrengen dat de kring van verschoningsgerechtigden aanzienlijk zou worden uitgebreid zonder voldoende waarborgen voor de kwaliteit van de mediators, hetgeen zich niet verdraagt met het uitzonderingskarakter van het verschoningsrecht, en dat bij een met het oog daarop noodzakelijke beperking van die groep regelmatig geschillen zouden ontstaan omtrent de daarbij te hanteren criteria en de wijze waarop die zouden moeten worden toegepast, met alle nadelige gevolgen van dien voor de voortgang van procedures. Deze bezwaren dienen vooralsnog de doorslag te geven.»*

Ten derde merkt de Hoge Raad op dat een mediator ook geen verschoningsrecht heeft in het geval dat iemand als mediator optreedt die een beroep uitoefent uit hoofde waarvan hij op grond van art. 165 lid 2, aanhef en onder b Rv. een verschoningsrecht heeft, zoals een advocaat (gelijk in het onderhavige geval [verweerster 2]), een notaris of een arts. Het verschoningsrecht voor mediators dat dit wetsvoorstel in beperkte mate introduceert, staat in mijn ogen niet haaks op de overwegingen van de Hoge Raad in zijn arrest hierover. De Hoge Raad aanvaardt immers dat het mogelijk is een uitdrukkelijke bewijsovereenkomst te sluiten over de verklaring van de mediator als getuige voor zover dit ter vrije bepaling

van partijen staande rechten en verplichtingen betreft. Artikel II, onderdeel C, wijkt hier slechts in zoverre van af, dat het enkel eist dat het vertrouwelijk karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen en niet een uitdrukkelijke bepaling over de uitsluiting van de verklaring van de mediator als getuige. Voor het overige kent het voorstel eenzelfde beperking als aan de bewijsovereenkomst wordt gesteld, met name op het punt van de ter vrije bepaling staande rechten en verplichtingen van partijen. Ik acht de introductie van het voorgestelde verschoningsrecht dan ook verenigbaar met het arrest van de Hoge Raad van 10 april 2009. Overigens heb ik in paragraaf 2 al aangegeven dat onder meer door de leden van de fracties van de PvdA en de PVV geuite zorgen mij hebben overtuigd dat een nadere analyse nodig is van de mogelijkheden om de kwaliteit van mediation te waarborgen en dat ik hieraan ga werken. De argumenten van de Hoge Raad en de Raad van State zijn hierbij ook belangrijk geweest. Ik verwijs echter ook naar hetgeen ik in par. 2 heb opgemerkt over de huidige mogelijkheden voor een bewijsovereenkomst.

De leden van de PVV-fractie vragen of de regering geen andere regeling dan het verschoningsrecht heeft overwogen en vragen de regering om een uiteenzetting van de mogelijkheden om op dit punt aan de richtlijn te voldoen.

De richtlijn kent een verschoningsrecht toe aan alle mediators die voldoen aan de definitie van de richtlijn. Een andere nationale regeling is niet passend bij de implementatie van een richtlijn.

De leden van de CDA en SP-fractie vragen of de regering een toelichting kan geven op hetgeen in de memorie van toelichting staat vermeld over het verschoningsrecht dat beperkt is tot rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan.

Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik graag naar hetgeen ik op vergelijkbare vragen van de leden van de VVD-fractie en de CDA-fractie heb opgemerkt in paragraaf 4.

De leden van de SP-fractie vragen waarom een wettelijk verankerd verschoningsrecht voor mediators belangrijk is.

Vertrouwelijkheid is de basis van mediation. Als partijen er niet op kunnen vertrouwen dat alles wat zij de mediator toevertrouwen als vertrouwelijk wordt behandeld, ontbreekt de basis voor mediation. De wettelijke verankering hiervan is een verschoningsrecht. Om de ontwikkeling van mediation verder te stimuleren is derhalve in de richtlijn een verschoningsrecht opgenomen.

In antwoord op een vraag hiertoe van de leden van de SP-fractie kan ik aangeven dat een verschoningsrecht voor de mediator alleen geldt wanneer partijen uitdrukkelijk geheimhouding zijn overeengekomen. Dit is met zoveel woorden in artikel II, onderdeel C (artikel 165 lid 3 Rv) bepaald.

9. Gevolgen van mediation voor de verjaring

De leden van de VVD- en CDA-fractie vragen waarom voor een termijn van drie jaar is gekozen en wordt aangehaakt aan de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade.

Zoals ik in het nader rapport heb aangegeven is voor de duur van de verjaringstermijn aangesloten bij hetgeen is bepaald in artikel III van de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade (Stb. 2010, 221). Daarin is voor onderhandelingen in het kader van een verzekering bepaald dat na beëindiging van de onderhandelingen een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar gaat lopen. Mediation is het door partijen zelf tot een oplossing van hun geschil komen onder leiding van een derde. Dit lijkt naar mijn mening meer op het voeren van onderhandelingen dan

op een bindend advies procedure. Om deze reden heb ik hierbij aansluiting gezocht.

Deze leden geven aan dat het voor de verjaring van essentieel belang is wanneer de mediation aanvangt terwijl dit niet in de richtlijn wordt geregeld en vragen of de regering de praktijk hierover uitsluitel kan verschaffen.

De regeling voor de verjaring in de richtlijn houdt in dat mediation niet in de weg mag staan aan het instellen van een rechtsvordering na het einde van de mediation omdat die rechtsvordering dan zou zijn verjaard. In de voorgestelde artikelen 3:316 en 3:319 BW is dit zo uitgewerkt dat de verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door mediation en dat een nieuwe verjaringstermijn gaat lopen na afloop van de mediation. Het tijdstip waarop de mediation afloopt is in het nieuw voorgestelde derde lid van artikel 3:319 BW gedefinieerd als het moment waarop een van de partijen of de mediator aan de andere partij schriftelijk heeft meegedeeld dat de mediation is geëindigd of doordat in de mediation gedurende een periode van zes maanden door geen van de partijen enige handeling is verricht. De nieuwe verjaringstermijn vangt aan met de aanvang van de dag volgende op de dag dat de mediation is geëindigd. Dat tijdstip is dus het relevante tijdstip om de aanvang van de nieuwe verjaringstermijn te kunnen bepalen. Het tijdstip waarop de mediation aanvangt, is hiervoor niet relevant zodat ook geen probleem is dat dit aanvangstijdstip van de mediation noch in de richtlijn noch in het wetsvoorstel is gedefinieerd. Aangezien het niet in de richtlijn is uitgewerkt op welk moment de mediation aanvangt, is er ook geen regeling in dit wetsvoorstel opgenomen. Mijns inziens ligt het voor de hand aan te sluiten bij feitelijk handelen van partijen: indien een betrokkene enige handeling verricht in de mediation (zie ook artikel III (overgangsrecht)). Dit zal vaak tot uitdrukking komen in het sluiten van een mediationovereenkomst, maar dit hoeft niet. Het uiteindelijke oordeel is echter aan de rechter.

De leden van de PVV-fractie vragen of er ook een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar begint te lopen indien de rechtsvordering al twee jaar is verjaard voordat er een mediationprocedure is gestart.

Als de verjaringstermijn al is verstreken voordat de mediation begint, gaat niet na afloop daarvan een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar lopen. Een verjaringstermijn die al is verstreken, kan immers niet worden gestuit. Na het verstrijken van de verjaringstermijn rust op degene jegens wie een rechtsvordering bestond, alleen nog een natuurlijke verbintenis om aan de vordering te voldoen. De vorderingsgerechtigde kan dan echter geen rechtsvordering meer instellen, niet vóór het begin van de mediation en evenmin daarna. Het is dus niet zo dat een vorderingsgerechtigde die zijn wederpartij zover krijgt om over een reeds verjaarde vordering een mediation te starten, op de koop toe een hernieuwing van zijn rechtsvordering krijgt na afloop van de mediation.

De leden van de CDA-fractie vragen of eventueel misbruik zou kunnen worden gemaakt van de stuitingsregeling in die zin dat wanneer de oorspronkelijke verjaringstermijn bijna is verstreken de verjaring op grond van mediation in het leven geroepen kan worden.

Het ligt niet voor de hand dat van deze regeling misbruik zal worden gemaakt omdat er wilsovereenstemming nodig is tussen partijen om een mediation te starten. Partijen zullen alleen instemmen met mediation als zij denken dat het iets kan opleveren.

10. Administratieve lasten

De leden van de CDA-fractie vragen wat de (administratieve) lasten op grond van dit wetsvoorstel voor de overheid zijn. In dit kader noemen zij het feit dat minder draagkrachtigen aanspraak kunnen maken op een zogenaamde media-

tioentoevoeging. Vergoedt de overheid in een dergelijk geval zowel de «gewone mediation» als de mediationtoevoeging? Zijn hier nog voorwaarden en/of drempels aan verbonden?

Een on- of minvermogene burger kan een beroep doen op een mediationtoevoeging. De inkomensgrens ligt voor gehuwden, samenwonenden en éénuoudergezinnen op een inkomen van 34 700 euro en voor alleenstaanden op 24 600 euro. Naast deze inkomstenstoets geldt als voorwaarde dat de mediator bij de Raad voor Rechtsbijstand dient te zijn ingeschreven.

Indien partijen voldoen aan de bovengenoemde inkomstenstoets dan kunnen men voor zowel de gewone mediation buiten de rechtspraak, alsmede voor mediation naast de rechtspraak (een verwijzing door een rechter) een mediationtoevoeging verkrijgen. In de praktijk betekent dat de kosten voor een mediation grotendeels vergoed worden door de overheid. Afhankelijk van het inkomen en de duur van de mediation wordt echter wel een eigen bijdrage verlangd. Zo bedraagt de eigen bijdrage bij mediations tot een maximum van vier uur 50 euro en dient er – afhankelijk van de hoogte van het inkomen – bij een mediation van vier uur of meer een eigen bijdrage van 50 euro (voor alleenstaanden met een inkomen tot en met 17 300 euro of gehuwden, samenwonenden of een éénuoudergezin met een inkomen tot 24 200 euro) of 101 euro te worden betaald (voor alleenstaanden met een inkomen tussen 17 301 euro en 24 600 euro en gehuwden, samenwonenden en éénuoudergezinnen met een inkomen tussen 24 201 en 34 700 euro).

11. Overige

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering nader kan toelichten wat de kosten van een mediation gemiddeld zijn en hoe die kosten zich verhouden tot een procedure in eerste aanleg. Kan de regering aangeven welke kosten bij benadering gemoeid zijn met de procedure in eerste aanleg tot het moment waarop (bijvoorbeeld bij de comparitie van partijen) doorverwezen wordt naar mediation. Is deze berekening ook te maken voor de kosten van de rechtsbijstand gemoeid met een gerechtelijke procedure in eerste aanleg en een mediationprocedure?

Een algemeen antwoord op deze vragen is niet te geven. Voor wat betreft mediation kan er sprake zijn van een samenloop van mediation en een rechterlijke procedure, wanneer een rechter verwijst naar mediation. Bovendien geldt voor sommige gerechtelijke procedures een verplichte procesvertegenwoordiging, voor andere niet. Ook de hoogte van de griffierechten loopt sterk uiteen. Kosten voor zowel een gerechtelijke procedure als voor mediation zijn mede afhankelijk van de vraag of men in aanmerking komt voor gesubsidieerde rechtsbijstand. Wanneer men daarvoor niet in aanmerking komt, hangen de kosten voor de mediation af van het aantal uren dat men daaraan besteedt.

Voor wat betreft de commerciële mediations is wel algemene informatie beschikbaar over de duur en de kosten van een mediation. Zo heeft het ACB een analyse uitgevoerd voor de periode 1998 – 2004. Hieruit komt naar voren dat een gemiddelde doorlooptijd van een mediation procedure van aanvraag tot afsluiting 10 weken bedraagt. De kosten die partijen gemiddeld kwijt zijn aan mediation in arbeidsgeschillen bedraagt circa 1 425,- euro per partij. Een gemiddelde commerciële zaak kost ongeveer 2 925,- euro per partij. Het gemiddelde zaaksbelang voor een commerciële mediation bedraagt 4,5 miljoen euro.

II. ARTIKELEN

Artikel I Onderdeel A (artikel 316)

De leden van de VVD-fractie merken op dat artikel 3 sub b van de richtlijn een ruime definitie kent van mediation/mediator. Ook bemiddelaar wordt betrokken bij de definitie terwijl het voorgestelde artikel van het wetsvoorstel de bemiddelaar niet noemt.

In de richtlijn is de definitie van mediator/bemiddelaar leidend en niet hetgeen hieronder wordt verstaan in Nederland of een andere lidstaat. In het wetsvoorstel wordt gesproken over mediation en niet over bemiddeling, omdat dit de terminologie is die in Nederland in de praktijk wordt gehanteerd. Omdat de Nederlandse vertaling zowel in Nederland als in België wordt gebruikt en men in België voor mediation juist weer het woord bemiddeling gebruikt, zijn in de richtlijn beide termen opgenomen.

Onderdeel B (artikel 319)

De leden van de VVD-fractie lezen in de memorie van toelichting dat het de bedoeling is dat de mediation voortvarend wordt opgepakt en vragen wat hieronder moet worden verstaan.

In antwoord op een vraag hiertoe van de leden van de CDA-fractie heb ik aangegeven dat het niet voor de hand ligt dat van deze regeling misbruik zal worden gemaakt omdat er wilsovereenstemming nodig is tussen partijen om een mediation te starten en voort te zetten. Partijen zullen alleen instemmen met mediation als zij denken dat het iets kan opleveren. Daarbij komt bij dat als een partij van mening is dat de andere partij de mediation niet voortvarend oppakt en deze ook niet bereid lijkt dit te doen, zij de mediation te allen tijde kan beëindigen juist omdat mediation niet dwingend is. Voor zover bekend, bestaat er ook in andere lidstaten geen tijdlimiet voor het mediationproces.

Artikel II Onderdeel C (artikel 165)

De leden van de VVD-fractie lezen dat in het derde lid van dit artikel wordt vermeld dat «indien het vertrouwelijke karakter van een mediation uitdrukkelijk is overeengekomen» de mediator en degene die bij deze mediation is betrokken, zich kunnen verschonen. Graag vernemen zij wat onder het woord «uitdrukkelijk» dient te worden verstaan en welke vormvereisten hiervoor gelden.

Indien partijen schriftelijk een mediation zijn overeengekomen en daarbij hebben afgesproken dat de mediation een vertrouwelijk karakter heeft, zal over het algemeen aan het vereiste zijn voldaan. In voorkomende gevallen kan een mediation of het vertrouwelijk karakter daarvan echter ook mondeling worden overeengekomen. In dat geval is het aan de partij die dit stelt om te bewijzen dat het vertrouwelijk karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen. Onder «uitdrukkelijk het vertrouwelijke karakter van een mediation zijn overeengekomen» wordt in ieder geval verstaan dat beide partijen bewust voor mediation inclusief geheimhoudingsclausule hebben gekozen.

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