

Vergaderjaar 2011–2012

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VEILIGHEID EN JUSTITIE¹

Vastgesteld 4 oktober 2011

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

1. Inleiding

De leden van de **VVD**-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij constateren met de Raad van State – en ook de Tweede Kamer heeft hieraan gerefereerd – dat het wetsvoorstel verder gaat dan waartoe de richtlijn verplicht. Overweging 8 van Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008² (hierna: de richtlijn) betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling of mediation in burgerlijke en handelszaken, bepaalt dat de bepalingen van de richtlijn uitsluitend bemiddeling of mediation in grensoverschrijdende gevallen betreffen, doch dat niets lidstaten belet deze bepalingen ook op hun interne bemiddelings- of mediationprocedures toe te passen. Van die laatste mogelijkheid is in het wetsvoorstel gebruik gemaakt: de bepalingen van de richtlijn gelden eveneens voor de nationale bemiddelings- of mediationprocedures. Met name daarover hebben deze leden enkele vragen.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en begrijpen de keuze van de regering om de wettelijke bepalingen zowel voor binnenlandse als grensoverschrijdende mediation te laten gelden. Zij hebben over het wetsvoorstel nog een vraag.

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij delen het belang van buitengerechtelijke geschiloplossing en zien het belang om dit – waar nodig – wettelijk te verankeren. In vergelijking met de situatie in andere Europese landen is mediation in de Nederlandse rechtspraak succesvol te noemen. De Nederlandse overheid heeft aan dit succes bijgedragen door onder meer de financiering van het project «mediation naast rechtspraak», door de

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Broekers-Knol (VVD) (voorzitter), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Engels (D66), Franken (CDA), Thissen (GL), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA) (vice-voorzitter), Duthler (VVD), Koffeman (PvdD), Kuiper (CU), Quik-Schuijt (SP), Strik (GL), K.G. de Vries (PvdA), Knip (VVD), Hoekstra (CDA), Lokin-Sassen (CDA), Scholten (D66), De Boer (GL), De Lange (OSF), Ter Horst (PvdA), Beuving (PvdA), Koole (PvdA), Schrijver (PvdA), Reynaers (PVV), Popken (PVV), Frijters-Klijnen (PVV) en Swagerman (VVD).

² Richtlijn 2008/52/EG (*PbEG* 2008, L136/3).

oprichting van het Landelijk Bureau Mediation en door de invoering van de mediantoevoeging. Het is ook belangrijk dat in dit geval is gekozen voor een «nationale kop» op de richtlijn, door het implementatievoorstel niet te beperken tot grensoverschrijdende mediations. De argumentatie daarvoor komt deze leden overtuigend voor. Dit laat evenwel onverlet, dat er op een aantal punten een nadere regeling dan wel toelichting op zijn plaats lijkt te zijn. Deze leden hebben derhalve nog een aantal vragen aan de regering.

Dit wetsvoorstel introduceert een vrij summiere algemene regeling voor verwijzing naar mediation in de civiele procedure. Er wordt zowel voor rechtspraak als voor arbitrage een stuiting van de verjaring geïntroduceerd, er wordt voorzien in het verschaffen van een executoriale vorm aan een schikkingsproces-verbaal in de verzoekschriftprocedure en er wordt een verschoningsrecht voor de mediator en partijen geïntroduceerd. De leden van de **SP**-fractie zijn er warm voorstander van dat partijen mogelijkheden hebben om zelf hun geschillen te beslechten. Het *commitment* van partijen aan zelf gemaakte afspraken bij mediation is in het algemeen groter dan aan door de rechter opgelegde beslissingen. De verwijzing naar mediation door de rechter is in het project «mediation naast rechtspraak» in de sectoren civiel, familie en bestuur inmiddels gemeengoed. De resultaten zijn regelmatig geëvalueerd. Er is daarom alle reden om deze te voorzien van een wettelijke grondslag. Het wetsvoorstel maakt in de ogen van deze leden echter de indruk, oneerbiedig gezegd, wat haastig in elkaar geflanst te zijn. Aan de ene kant is dat begrijpelijk in verband met de implementatiedeadline, aan de andere kant is haastige spoed zelden goed. Dat laatste is hier zeker het geval, zo menen deze leden. Nu moet de Eerste Kamer een onvolledig wetsvoorstel behandelen – aldus deze leden – terwijl er volgende maand een brief te verwachten valt met voorstellen voor aanvullende regelingen en er tevens een initiatiefvoorstel van de VVD in het vooruitzicht is gesteld, met – eveneens – aanvullende regelingen.

Wat deze leden te doen staat is beoordelen of onder deze omstandigheden het voorliggende wetsvoorstel «er mee door kan», in afwachting van wat er nog volgt aan wetgeving. Wat deze leden betreft is dat niet het geval, omdat thans een verschoningsrecht wordt toegekend aan een ieder die zich mediator wenst te noemen, terwijl anderzijds de vertrouwelijkheid en geheimhoudingsplicht van partijen niet wettelijk is vastgelegd. Hierover hebben zij een aantal vragen.

De leden van de **D66**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van dit wetsvoorstel. Het voorziet in opname van mediation in ons nationale rechtstelsel als een vorm van alternatieve geschillenbeslechting. In het bedrijfsleven bestaat inmiddels vertrouwen in dit instrument. Ook de rechterlijke macht heeft door het project «mediation naast rechtspraak» sedert een tiental jaren ruime ervaring opgedaan met mediation. Gevolg is dat mediation vandaag de dag, zowel binnen als buiten de rechtspraak, een niet meer weg te denken werkwijze is geworden om het oplossen van geschillen op een andere manier aan te pakken. Het wetsvoorstel past ook in de gedachtegang van de regering om de burger vertrouwd te maken met andere mogelijkheden van geschillenbeslechting. Desniettemin plaatsen deze leden vraagtekens bij het wetsvoorstel wat betreft zijn effectiviteit en uitvoerbaarheid. Deze leden vrezen op een aantal punten onduidelijkheden en lacunes, waardoor een toenemend beroep op de rechterlijke macht niet valt uit te sluiten. Dit is in tegenspraak met het karakter van mediation, dat een beroep op de rechter zou moeten voorkomen. Mede daarom vragen deze leden zich af of er geen sprake is van gemiste kansen. Graag een reactie van de regering.

De leden van de **GroenLinks**-fractie hebben met belangstelling van het wetsvoorstel kennisgenomen. Ook deze leden zien mediation in al zijn diverse vormen over het algemeen als een goede mogelijkheid om geschillen te beslechten. Het huidige wetsvoorstel hinkt echter op twee gedachten. Enerzijds beperkt het zich tot het implementeren van die regels die volgens de richtlijn noodzakelijk zijn, anderzijds verklaart het deze regels wel van toepassing op alle vormen van mediation, ook de niet-grensoverschrijdende. Naar het oordeel van deze leden heeft deze keuze niet gelukkig uitgepakt: het wetsvoorstel dat voor ons ligt regelt enkele zaken rond mediation, maar oogt «hap-snap». Alleen die onderdelen die «moeten van Europa» zijn geregeld; een samenhangende visie op mediation en de rol ervan in het Nederlandse justitiële stelsel – en wat er nodig is om die rol te versterken – ontbreekt. Dat is een gemiste kans. Wellicht was het beter geweest wanneer er was gekozen voor een snelle en beperkte implementatie van de richtlijn voor de grensoverschrijdende gevallen, gevolgd door een beter afgewogen, meeromvattend plan dan wel wetsvoorstel ten aanzien van mediation in brede zin. Het wetsvoorstel zoals het er nu ligt is in de Tweede Kamer kritisch besproken. Deze leden delen veel van de zorgen die in de Tweede Kamer naar voren zijn gebracht, maar zullen deze niet herhalen, en zich thans beperken tot een aantal aanvullende vragen en opmerkingen over het wetsvoorstel zoals dat voorligt.

2. Algemeen

De leden van de **PvdA**-fractie hebben de indruk dat het wetsvoorstel op een aantal essentiële onderdelen onvoldoende is uitgewerkt. De Werkgroep Mediationrichtlijn heeft hier in een brief van 8 september 2011 op gewezen.¹ Deze leden vernemen graag de reactie van de regering op de vragen en opmerkingen in voornoemde brief.

Het feit dat de mediationpraktijk succesvol is blijkt uit de cijfers van (de stijging van) het aantal mediations, die in de memorie van toelichting worden genoemd.² Deze cijfers hebben vooral betrekking op de verwijzingen door het Juridisch Loket en het aantal verwijzingen vanuit de gerechten. Hieruit valt echter niets af te leiden over het *totaal* aantal mediations in Nederland, constateren de leden van de **CDA**-fractie. Al gauw kan er in dit verband sprake zijn van een *hype*, wanneer er bijvoorbeeld veel mediators zijn, die gemiddeld genomen een gering aantal zaken behandelen. Bovendien is er niets vermeld over het effect (slagingspercentage) van de mediations. Kan de regering bij benadering aangeven wat de reële betekenis is van mediations in Nederland, mede gelet op het aantal door de rechter afgehandelde burgerlijke en handelszaken? Zou daarnaast ook kunnen worden aangegeven hoeveel buurtbemiddelingen en interne mediations onder de werking van het statuut van de interne mediator worden uitgevoerd?

De leden van de **GroenLinks**-fractie vragen de regering om op korte termijn uiteen te zetten hoe enerzijds het gebruik van mediation kan worden gestimuleerd en anderzijds de vrijwilligheid, toegankelijkheid, onafhankelijkheid en kwaliteit kunnen worden gewaarborgd. Ook zouden zij graag vernemen welke knelpunten zich thans voordoen bij mediation binnen de rechtspraktijk (zowel bij de verwijzing vanuit de rechtspraak naar mediation als bij rechtspraak na mediation). Kan de regering dit toezeggen aan deze leden?

Samenhang mediation met griffierechten en rechtsingang

Kan de regering aan de leden van de **CDA**-fractie aangeven waarom een verplichting voor partijen om zelf door middel van mediation te trachten

¹ Ter inzage gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffienummer 149099.

² *Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 3, p. 1.*

tot een schikking te komen, niet als een voorwaarde voor rechtsingang wordt gehanteerd? Er is in dat geval toch geen sprake van een schending van het grondrecht van toegang tot de rechter? Zou het Belgische Gerechtelijke Wetboek ook hier als een voorbeeld kunnen gelden? Graag een reactie.

Verder vragen deze leden aan de regering of zij het een adequate aanpak vindt om partijen die zelfstandig door middel van mediation trachten een geschil op te lossen, te belonen door hen bij een – onverhoopte – mislukking van de mediation, bij de procedure die daarop volgt een vermindering van het griffierecht toe te kennen?

In antwoord op vragen van diverse fracties in de Tweede Kamer geeft de minister aan mediation te willen «betrekken bij het ontwikkelen van compenserende innovatiemaatregelen bij de kostendekkende griffierechten».¹ De leden van de **GroenLinks**-fractie vragen zich af hoe de regering dit precies ziet, mede in relatie tot de – richting de SP gedane – verzekeringen dat het uitgangspunt is dat mediation op vrijwillige basis wordt aangegaan, dat er geen consequenties verbonden zijn aan het niet ingaan op een voorstel van de rechter om mediation te proberen, en dat de regering niet voornemens is om wijzigingen in dit uitgangspunt aan te brengen en eventueel een weigering van een mediation te sanctioneren.

3. Juridische aspecten

In de nota naar aanleiding van het verslag gaat de regering in op de vraag wat het toepasselijk recht is op grond waarvan beoordeeld moet worden of er sprake is van rechten of verplichtingen waarover partijen geen vrije keuze hebben.² Dit is het recht dat van toepassing is op de mediation. De regering voegt daar aan toe dat het partijen ook vrij staat om een rechtskeuze te maken. Dat roept bij de leden van de **SP**-fractie de vraag op of partijen – of één van de partijen – door een rechtskeuze dwingend-rechtelijke bepalingen van hun nationale recht kunnen omzeilen, bijvoorbeeld met betrekking tot arbeid beneden het minimumloon of het gezag over kinderen? Dit zou tot zeer ongewenste resultaten kunnen leiden, menen deze leden. Graag een nadere uitleg van de regering.

Ter verduidelijking van de vragen van de fractie in de Tweede Kamer, hebben de leden van de SP-fractie nog een volgende vraag. In een procedure tussen scheidenden over hun kinderen kan de rechter partijen opdragen in het belang van hun kinderen mee te werken aan forensische mediation, ofwel een ouderschapsonderzoek. Partijen zijn dan verplicht om zich tot de benoemde mediator te wenden. Zij kunnen echter niet verplicht worden de mediation daadwerkelijk te starten of na de start voort te zetten. In zoverre kan slechts het eerste contact met een mediator afgedwongen worden, zo constateren deze leden. Is de regering het met deze constatering eens?

De leden van de SP-fractie vragen verder aan de regering of het voor de Nederlandse notaris is toegestaan een vaststellingsovereenkomst in executoriale vorm op te maken door middel van een notariële akte, zonder te toetsen aan iets anders dan «strijd met het recht» of de vraag «of het Nederlandse recht in uitvoerbaarheid voorziet» ex artikel 6, eerste lid, van de richtlijn? Graag een reactie.

Tot slot vragen de leden van de SP-fractie hoe de regering denkt over de in veel standaard overeenkomsten voorkomende «mediationclausule»? Feit is dat partijen zich van die clausule veelal niet bewust zijn, of zich daar niet aan gebonden voelen, zo constateren deze leden. Moet de rechter de zaak in zo'n geval standaard niet-ontvankelijk verklaren? Graag een reactie.

¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 2.

² Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 6.

4. Toepassingsgebied richtlijn

Bij de implementatie van de richtlijn heeft de regering ervoor gekozen de bepalingen van de richtlijn ook van toepassing te doen zijn op nationale bemiddelings- of mediationprocedures. De regering motiveert deze keuze door te stellen dat het onder omstandigheden tot rechtsongelijkheid zou kunnen leiden indien wanneer in een geschil voor de Nederlandse rechter een procedure wordt gevoerd, en een partij of mediator in een grensoverschrijdend geschil zich wel op beschermende bepalingen zou kunnen beroepen en een partij of mediator in een niet-grensoverschrijdend geschil niet.¹ Op zich is dit een begrijpelijke overweging. Desalniettemin heeft deze overweging om de bepalingen van de richtlijn ook op nationale geschillen van toepassing te verklaren verstrekkende implicaties, zo menen de leden van de **VVD**-fractie. De inhoud van nationale procesrechtelijke regels behoort Europees verdragsrechtelijk tot de bevoegdheid van de lidstaten. Wanneer nu in grensoverschrijdende zaken, waarvoor «Europa» wel bevoegd is, in de lidstaat Nederland geoordeeld wordt dat in verband met mogelijke rechtsongelijkheid de bepalingen van een richtlijn tevens voor interne, nationale zaken komen te gelden, wordt via een achterdeur afbreuk gedaan aan die nationale bevoegdheid. Het is immers zeer wel denkbaar dat, met de overweging «rechtsongelijkheid», ook andere richtlijnen voor grensoverschrijdende zaken van toepassing worden op nationale zaken. Hoe beoordeelt de regering dit? Is het voorliggende wetsvoorstel op dit punt slechts een uitzondering? Bij bijvoorbeeld het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende kleine vorderingen, is er in ieder geval niet voor gekozen de regeling ook voor niet-grensoverschrijdende kleine vorderingen van toepassing te verklaren. Deze leden vragen zich derhalve af waarom daarvoor in het onderhavige geval wel voor is gekozen.

Jaarlijks vinden er in Nederland vele mediations plaats. Alleen al het aantal verwijzingen vanuit de rechtspraak naar mediation bedroeg in 2010 ongeveer 4300.² Hoeveel grensoverschrijdende mediations vinden er plaats? Kan de regering daarover informatie verschaffen? De veronderstelling lijkt reëel dat het aantal grensoverschrijdende mediations in Nederland slechts een fractie is van het aantal niet-grensoverschrijdende mediations. Is het dan niet buitenproportioneel om een regeling met verstrekkende gevolgen, zoals het verschoningsrecht, in strijd met een duidelijke uitspraak³ van de Hoge Raad over het verschoningsrecht voor mediators, zonder nader onderzoek over de effecten ervan en zonder nadere regulering inclusief kwaliteitseisen van de beroepsgroep, eveneens op de grote bulk van nationale bemiddelings-/mediationprocedures van toepassing te doen zijn? Graag een reactie van de regering.

De leden van de **CDA**-fractie vragen zich af waarom de regering zich bij de implementatie van de richtlijn heeft beperkt tot het aanbrengen van een «nationale kop» voor wat betreft het geografische toepassingsgebied. Zijn er niet even goed redenen om de mediationregeling ook in Nederland van toepassing te verklaren op mediation ter zake van bestuursconflicten en het strafrecht? In de praktijk blijkt er op het eerstgenoemde terrein veelvuldig van mediation sprake te zijn en wordt er in het strafrecht ook al – zij het niet op zeer grote schaal – met vormen van bemiddeling gewerkt. Wat zijn de dwingende argumenten om bij deze rechtsgebieden van een officiële erkenning van de alternatieve geschilbeslissingswijze mediation af te zien? Graag een reactie van de regering.

Er is op dit moment geen regeling voor mediation in bestuurszaken en evenmin voor strafzaken, zo constateren de leden van de **SP**-fractie. De regering overweegt dat vooralsnog niet, maar wijst op het onlangs

¹ *Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 3, p. 3.*

² *Handelingen II 2010/11, nr. 92, p. 75.*

³ HR 10 april 2009, NJ 2010, 471.

aangenomen wetsvoorstel 32 363¹ waarin er met artikel 51h van het Wetboek van Strafvordering (WvSv) een regeling voor bemiddeling onder verantwoordelijkheid van het OM wordt geïntroduceerd. Is de regering bekend met de reeds jaren bestaande ervaring met herstelrecht in het strafrecht? Dit kabinet, dat zich erop laat voorstaan dat zij staat voor de belangen van slachtoffers, kan volgens deze leden de ogen niet sluiten voor het belang dat slachtoffers erbij hebben de stap te kunnen zetten een confrontatie met de dader aan te gaan. Zij durven daarna weer de straat op, kunnen verder met hun leven. Waarom voorziet de regering mediation in het strafrecht niet ook van een wettelijke grondslag? Graag een reactie. Deze leden hebben over artikel 51h WvSv nog een vraag. In dit artikel is sprake van «bemiddeling» en niet van mediation. Indien verdachte en slachtoffer bereid zijn tot bemiddeling, wie of welke instantie wordt dan benaderd om de bemiddeling uit te voeren? In civiele zaken wordt door de rechterlijke macht uitsluitend verwezen naar mediators die geregistreerd en gecertificeerd zijn bij het Nederlands Mediation Instituut (NMI). Hoe zit dat in strafzaken?

Met betrekking tot het bestuursrecht staat vast dat daarin, alsmede in het familierecht, de meeste mediations (succesvol) plaatsvinden, aldus deze leden. Mediation speelt in de bestuurssector een grotere rol dan in de handelssector. Waarom niet ook hier een wettelijke grondslag onder leggen, zo vragen deze leden. Het argument dat de overheid steeds beter – bijvoorbeeld telefonisch – op klachten reageert naar aanleiding van de adviezen van de Nationale Ombudsman – mag toch geen reden zijn om mediation in bestuurszaken uit te sluiten? De zaken die op de rechtbank komen zijn niet de klachtzaken die met een telefoontje kunnen worden afgedaan, menen deze leden. De Nationale ombudsman is de grondlegger van de introductie van mediation in Nederland en hij deed dat in de bestuurssector. Als de regering niet zonder meer met de gedachtegang van deze leden mee kan gaan, is zij dan bereid om daarover met de Nationale ombudsman te overleggen? Graag een reactie.

Overigens zijn deze leden zich ervan bewust dat het toevoegen van mediation in bestuurs- en strafzaken in dit wetsvoorstel zou neerkomen op een nog grotere «nationale kop». Op zich zijn deze leden daar geen voorstander van. Nu er echter toch al sprake is van een nationale kop – de bepalingen in de richtlijn betreffen slechts mediation in *grensoverschrijdende* burgerlijke en handelsgeschillen – zou dit er ook zeer goed bij kunnen. Wil de regering anders overwegen in een aanvullend wetsvoorstel – dat er toch moet komen voor de regulering van de kwaliteit van en het toezicht op mediators – mediation voor bestuurs- en strafzaken op te nemen? Graag een reactie.

De richtlijn en het wetsvoorstel zijn van toepassing op burgerlijke en handelszaken. De Werkgroep Mediationrichtlijn van het NMI heeft in een eerder stadium al aangedrongen op het onder meer ook van toepassing verklaren van dit wetsvoorstel op het bestuursrecht. Het antwoord van de regering daarop in de nota naar aanleiding van het verslag overtuigt deze leden niet.² Dat in de informele sfeer tussen overheid en burger conflicten meer en meer proactief worden aangepakt, is een positieve ontwikkeling, maar is daarom nog geen sluitende reden om het wetsvoorstel niet ook op het bestuursrecht van toepassing te verklaren. In het bestuursrecht is binnen het project «mediation naast rechtspraak» met mediation ruime ervaring opgedaan, zodat niets zich tegen het van toepassing verklaren van dit wetsvoorstel op het bestuursrecht verzet, zo menen de leden van de **D66**-fractie. Zij verzoeken de regering nader op dit punt in te gaan.

¹ Wetsvoorstel tot aanpassing van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met uitbreiding van de categorieën van personen die recht hebben op een uitkering uit het fonds en verruiming van de gevallen waarin men aanspraak kan maken op een dergelijke uitkering, aanpassing aan de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en enkele andere aanpassingen.

² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 4.

5. Kwaliteitseisen mediator en verschoningsrecht

Tijdens de onderhandelingen over het richtlijnvoorstel is gebleken dat Nederland – zonder een wettelijke regeling voor mediation – een van de lidstaten is met de meest succesvolle mediationpraktijk binnen de EU.¹ De inzet van Nederland tijdens de onderhandelingen is erop gericht geweest maximale ruimte voor mediation te behouden en zo min mogelijk van bovenaf opgelegde regels te stellen. Dat is een helder en te waardenen uitgangspunt. Naar het oordeel van de leden van de **VVD**-fractie brengt echter het verlenen van rechten, zoals het verschoningsrecht, ook verplichtingen met zich, met name wat betreft kwaliteitseisen die aan de beroepsgroep gesteld worden. De mediators die zijn aangesloten bij het NMI voldoen aan de door deze organisatie opgestelde kwaliteitseisen, kennen een eigen reglement en zijn bijvoorbeeld onderworpen aan de tuchtrechtspraak van het NMI. Het wetsvoorstel is echter van toepassing op *allen* die zich in Nederland als mediator aanbieden, zonder te hoeven voldoen aan kwaliteitseisen of een reglement, zonder gebruik te maken van zorgvuldig opgestelde standaardcontracten of onderworpen te zijn aan tuchtrechtspraak. De richtlijn is in mei 2008 tot stand gekomen. Vóór de totstandkoming ervan is over de richtlijn onderhandeld. Welke overwegingen hebben bij de regering gespeeld om niet tegelijk met het tot stand komen van de richtlijn te werken aan een voorstel met betrekking tot regulering, kwaliteitseisen, tuchtrechtspraak, enzovoorts, voor mediators? Naar het oordeel van deze leden zou een dergelijke aanpak in de rede hebben gelegen, juist met het oog op het voorstel van de regering om de richtlijn op de nationale bemiddelings- of mediation-procedures van toepassing te doen zijn. Het resultaat is thans dat een bijzonder recht als het verschoningsrecht, gerealiseerd wordt voor een ieder die zich als mediator afficheert. Weliswaar geldt het verschoningsrecht slechts voor die rechten en verplichtingen waarover partijen die de mediation aangaan de vrije beschikking hebben, maar wat te doen als, om een voorbeeld te noemen, tijdens de mediation over ongebruikelijke transacties wordt gesproken, dan wel deze plaatsvinden? Beroepsbeoefenaren als advocaten en notarissen hebben een wettelijke plicht melding te maken van ongebruikelijke transacties. Geldt in een dergelijk geval voor de mediator desalniettemin het verschoningsrecht, aangezien het een zaak betreft waarover partijen de vrije beschikking hebben? Zo zijn er meer voorbeelden te bedenken van gevallen of situaties waarbij het maar zeer de vraag is of de mediator zich zonder meer op het verschoningsrecht kan beroepen. Zijn de – mogelijk verstrekkende – consequenties van het toekennen van het verschoningsrecht aan een ieder die zich als mediator aanbiedt, voldoende in kaart gebracht? Zo nee, zou het dan geen aanbeveling verdienen voor niet-grensoverschrijdende mediations eerst kwaliteitseisen, regulering en dergelijke voor mediators op te stellen? Het lijkt deze leden raadzaam om daarna pas over te gaan tot het toekennen van rechten als het verschoningsrecht – in plaats van andersom – en de richtlijn alleen te implementeren voor – het zeer beperkte aantal – grensoverschrijdende mediations. Graag een reactie van de regering. Is overigens de door de staatssecretaris tijdens de behandeling van het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer toegezegde brief over aan de beroepsgroep te stellen kwaliteitseisen inmiddels beschikbaar?

De wettelijke regeling voor mediation is vooral van belang door de toekenning van een verschoningsrecht aan de mediator, menen de leden van de **CDA**-fractie. Het is in Nederland een goede gewoonte geweest om slechts in zeer beperkte mate uitzonderingen toe te staan op de getuigplicht van artikel 165, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Deze uitzondering geldt alleen voor een bepaalde groep van personen die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie

¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 3, p. 2.

verplicht zijn tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun hoedanigheid wordt toevertrouwd. Voor de Hoge Raad is deze hoofdregel nog de reden om mediators een verschoningsrecht te ontzeggen.¹ De regering stelt nu een beperkt verschoningsrecht voor, zoals in het nieuwe derde lid van artikel 165 Rv is opgenomen. Zulks laat echter onverlet, dat er geen (uitdrukkelijke) waarborgen zijn gesteld waaruit blijkt, dat alle onder de definitie van de wet vallende mediators aan de kwaliteitseisen voldoen en onder de toetsingsprocedures vallen, waaraan de groep van personen die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding van al hetgeen hun in die hoedanigheid wordt toevertrouwd, *wel* is onderworpen. Weliswaar heeft het NMI een kwaliteitsregeling vastgesteld, maar deze geldt alleen voor die mediators die zich in het door het NMI gehouden register hebben doen inschrijven. Wil de regering alsnog overwegen om een kwaliteitsstelsel, zoals dat door het NMI wordt gehanteerd, een wettelijke basis te geven? De regelingen voor tolken/vertalers en architecten zouden een voorbeeld kunnen opleveren. Graag een reactie.

De regering stelt dat de richtlijn in artikel 7 geen mogelijkheid biedt om in internationale zaken het verschoningsrecht te beperken tot een bepaalde categorie mediators.² Hoe ziet de regering dan het verband tussen artikel 4 en artikel 7 van de richtlijn? In artikel 4 van de richtlijn worden de lidstaten verplicht gedragscodes, kwaliteitscontrolemechanismen en basis- en vervolgoopleidingen te bevorderen. Is de regering van mening dat volgens de richtlijn een verschoningsrecht moet worden toegekend aan een ieder die zich mediator wenst te noemen, ongeacht de kwaliteit van de mediator? Is de regering het met de leden van de **SP**-fractie eens dat zulks strijd oplevert met artikel 4 van de richtlijn? Zo ja, is de regering het dan ook met deze leden eens dat de in het vooruit gestelde brief over de kwaliteitscontrole, de gedragscode en de opleidingseisen, vooraf dient te gaan aan de (plenaire) behandeling van dit wetsvoorstel? Zo nee, dan wordt precies datgene bewerkstelligd waarvoor de Hoge Raad onlangs gewaarschuwd heeft.¹ Gelet op het karakter van het verschoningsrecht in Nederland, dat een uitzondering vormt op de algemene plicht om te getuigen, lijkt dit de wereld op z'n kop, aldus deze leden. Graag een reactie van de regering.

De regering stelt dat de bepaling «dat het verschoningsrecht uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen», voldoet om het gebruik ervan binnen de perken te houden. Zij gaat ervan uit dat «de collega, buurvrouw of vriend die eenmalig een mediation doet»³ er niet aan zal denken om eerst een overeenkomst met geheimhoudingsclausule van internet te halen. Daarin kunnen deze leden de regering volgen, maar daar liggen hun zorgen niet. Hun zorgen liggen bij de mediator met een minimale opleiding en ook minimale ervaring. Hij mag zich mediator noemen en zich volgens het wetsvoorstel dus ook op zijn verschoningsrecht beroepen. Is de regering het met deze leden eens dat een dergelijke «mediator», die niet voldoet aan vastgestelde opleidingseisen noch onderhavig is aan enig kwaliteitscontrolemechanisme, geen verschoningsrecht dient toe te komen? De vergelijking met advocaat, arts, notaris of geestelijke gaat hier in het geheel niet op, aldus deze leden. Is de regering dat met hen eens? Wat verstaat de regering onder de «gestructureerde procedure» uit artikel 3, sub a, van de richtlijn? De buurman die eenmalig bemiddelt valt daar niet onder, maar hoe zit het met de «beunhaas» die drie jaar geleden een tweedaagse opleiding heeft gevolgd en sindsdien jaarlijks een of twee «mediations» doet? Deze zal volgens deze leden niet in staat zijn die zaken te behandelen volgens een «gestructureerde procedure». Toch heeft hij volgens het wetsvoorstel verschoningsrecht. Is de regering het met deze leden eens dat de richtlijn dit gevolg niet beoogt? Graag een reactie. Het van overheidswege gesubsidieerde NMI kent een gedragscode, een klachtregeling, een tuchtcommissie en een college van beroep. Het NMI

¹ HR 10 april 2009, *LJN* BG9470.

² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 4.

³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 7.

verlengt de certificering van de ingeschreven mediators slechts als voldaan is aan de eisen van permanente educatie. Is de regering het met deze leden eens dat de richtlijn de mogelijkheid geeft NMI-registratie en -certificering als eis te stellen voor het toekennen van het verschoningsrecht? Zo nee, waarom niet? Als de wettelijke regeling slechts zou gelden voor NMI-geregistreerde en -gecertificeerde mediators dan betekent dit nog niet dat andere vormen van mediation uitgesloten zijn. De door de regering gewenste flexibiliteit zou behouden kunnen blijven, het betekent slechts dat bij inschakeling van niet NMI-gecertificeerde mediators geen stuiting van de verjaring en geen verschoningsrecht van toepassing is. Zien deze leden dat goed? Graag een reactie van de regering. Deze leden vragen of de regering, indien zij het in verband met de reeds verlopen implementatietermijn onverantwoord vindt te wachten op de aan de Tweede Kamer toegezegde nadere regeling, een mogelijkheid ziet om de voorgestelde bepaling van artikel 165, derde lid, vooralsnog niet in werking te laten treden voordat voor de mediationpraktijk de opleiding, kwaliteit, tuchtrechtspraak, et cetera wettelijk geregeld zijn?

De Nederlandse mediator is anno 2011 kwalitatief goed geborgd door de private ontwikkeling van certificerings- en kwaliteitseisen opgezet door het NMI, dat een breed draagvlak heeft in het werkveld, aldus de leden van de **D66**-fractie. Desondanks is in navolging van artikel 3 van de richtlijn gekozen voor een ruime definitie van het begrip «mediator». Iedere derde die wordt verzocht op doeltreffende, onpartijdige en bekwame wijze een bemiddeling of mediation te leiden mag zich mediator noemen. Helaas ontbreekt hier iedere kwalificatie. De vraag is waarom niet voor een kwaliteitssysteem is gekozen. Deze leden hebben er kennis van genomen dat de Tweede Kamer over dit onderwerp een brief is toegezegd, maar de kwaliteitseis is hier en nu juist zo van belang, omdat het wetsvoorstel voorziet in het geven van verschoningsrecht voor de mediator. Deze leden verzetten zich niet tegen het idee dat de mediator verschoningsrecht krijgt. Wil het instrument van mediation zich verder ontwikkelen dan is geheimhouding van wat er zich in de mediation afspeelt een van de vereisten voor het welslagen ervan. Het verschoningsrecht is volgens geldend recht echter een uitzondering op de getuigplicht en wordt slechts – gelet op de huidige rechtspraak niet eens in absolute zin – toegekend aan een beperkte groep van gekwalificeerde beroepsbeoefenaren, die uit hoofde van hun maatschappelijke functie tot geheimhouding verplicht zijn. Toch wordt – ook ondanks een uitspraak van de Hoge Raad in 2009¹ – met dit wetsvoorstel de deur naar het verschoningsrecht opengezet voor een groep van mensen die zich *enkel volgens het voorliggend wetsvoorstel* «mediator» mogen noemen. Deze leden menen dat met het toekennen van het verschoningsrecht voorzichtig behoort te worden omgegaan. De vraag rijst of dit in voorliggend wetsvoorstel voldoende is gebeurd. Graag een reactie van de regering.

Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is veel aandacht besteed aan de wens de kwaliteit van de mediators beter te waarborgen, zo constateren de leden van de **GroenLinks**-fractie. De regering heeft toegezegd hierover na de zomer van 2011 een brief aan de Tweede Kamer te zullen zenden. Is deze brief reeds beschikbaar, en kan de regering deze ook aan de Eerste Kamer doen toekomen, zodat wij deze desgewenst bij de behandeling van dit wetsvoorstel kunnen betrekken? Graag een reactie.

6. Geheimhouding en verschoningsrecht

Blijkens het wetsvoorstel, de memorie van toelichting en hetgeen daarover is gezegd tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer, hoeft het vertrouwelijke karakter van de mediation waaruit een verschoningsrecht voor de mediator voortvloeit, niet

¹ HR 10 april 2009, LJV BG9470.

schriftelijk te worden vastgelegd. Een mondelinge afspraak daarover is voldoende. De leden van de **VVD**-fractie voorzien problemen wanneer volstaan kan worden met een mondelinge afspraak. In voorkomende gevallen zal de rechter zich ervan moeten vergewissen of een dergelijke afspraak inderdaad tot stand is gekomen. Dit kan, in geval van tegenpraak door een van de partijen, tot moeizame discussies leiden en dus de rechter extra belasten. Hoe ziet de regering dit?

Elke partij kan op ieder moment uit een mediation stappen. Vervalt in dat geval tevens de eventueel overeengekomen vertrouwelijkheid, inclusief het verschoningsrecht? Wordt deze geacht nooit te hebben bestaan, of dienen partijen ook voor die situatie heldere afspraken te maken? Zo ja, wat betekent dit voor de belasting van de rechter die moet vaststellen of de bedoelde afspraak inderdaad is gemaakt? Zie overigens artikel 8.2 van het NMI Mediation Reglement 2008, voor de bij het NMI aangesloten mediators. Ligt het, alles overziende, niet meer voor de hand om de eis van schriftelijkheid te stellen voor afspraken over de vertrouwelijkheid dan wel het verschoningsrecht? Graag een reactie van de regering.

De in het derde lid van artikel 165 Rv voorgestelde beperkingen op de getuigplicht van de mediator en de bij de mediation betrokkenen, gelden alleen wanneer het vertrouwelijke karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen. Tevens moet het informatie betreffen die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking staan van partijen. De regering wijst voor de uitleg van de laatstgenoemde zinsnede naar artikel 1020, tweede lid Rv – dit moet overigens het derde lid zijn – inzake arbitrage. Bij de bepaling over arbitrage wordt gesproken over de vaststelling van rechtsgevolgen, welke niet ter vrije bepaling van partijen staan. In het wetsvoorstel gaat het echter over informatie over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Kan de regering voor de leden van de **CDA**-fractie aanduiden hoe deze bepaling moet worden gelezen? In de richtlijn en de toelichting daarop is het begrip informatie niet uitgewerkt. Een toelichting daarop is echter wel op zijn plaats menen deze leden. Het verschoningsrecht geldt – als gezegd – alleen wanneer het vertrouwelijke karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen. Deze vragen zich af waarom in dit verband niet het vereiste van schriftelijkheid wordt gehanteerd. Er kan nu een tegenstrijdige situatie ontstaan wanneer een partij dan wel een mediator deze overeenkomst zou moeten bewijzen, terwijl deze zich tegelijkertijd op een verschoningsrecht zou (kunnen) beroepen. Met de eis van een schriftelijke verklaring kan veel ongerief in de praktijk worden voorkomen.

Iedere zichzelf respecterende mediator begint met een schriftelijk contract, zo menen de leden van de **SP**-fractie. Kan de regering toelichten waarom zelfs deze minimale eis niet wordt gesteld, om te kunnen spreken van een mediation die recht verschaft op verschoningsrecht en stuiting van de verjaring? Het genoemde argument dat andere landen dat ook niet doen overtuigt niet: in Nederland is er het NMI die deze eis sinds jaar en dag stelt. Dit levert in de praktijk geen enkel probleem op, integendeel. Daarnaast is het argument dat de richtlijn die eis niet stelt, ook niet steekhoudend. De richtlijn gaat namelijk alleen over grensoverschrijdende mediations, terwijl dit wetsvoorstel ook nationale mediations omvat. Dat zijn er overigens vele malen meer dan internationale mediations. Het verschoningsrecht is een uitvloeisel van de geheimhoudingsplicht. Deze geheimhoudingsplicht kan worden overeengekomen. Dat neemt niet weg dat, tot op heden, niet iedere rechter zich daaraan gebonden voelt. Wij verwijzen hier naar de door de Werkgroep Mediationrichtlijn¹ genoemde Hof-uitspraken². Vertrouwelijkheid is een basiskennmerk van mediation. Is de regering bereid de vertrouwelijkheid en de daaruit voortvloeiende geheimhoudingsplicht alsnog wettelijk vast te leggen?

¹ Brief van de Werkgroep is ter inzage gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffienummer 149099.

² Onder andere Hof Amsterdam 18 december 2003, *LJN* AR5527.

Een familierechtelijke mediation omvat veelal zowel de boedelscheiding, de partneralimentatie, het gezag, de omgang en de kinderalimentatie. Dit zijn zowel bepalingen waarover partijen wel zeggenschap hebben, als zaken waarover partijen geen vrije beschikking hebben. Stel partijen zijn in mediation overeengekomen dat meneer voor mevrouw een forse alimentatie betaalt (belasting-afrekbaar), maar niets voor de kinderen. Dat laatste vindt de rechter niet acceptabel. Hij stelt een kinderalimentatie vast. De man wil nu de alimentatie voor de vrouw verminderd zien, omdat naar hij stelt, daarin de kinderalimentatie verdisconteerd was. De vrouw ontkent dat en beroept zich op de mediationovereenkomst. De man roept de mediator op als getuige. Deze beroept zich op zijn verschoningsrecht. De rechter maant de mediator te verklaren omtrent de kinderalimentatie. Deze kan daarover echter niet naar waarheid verklaren zonder de partneralimentatie daarbij te betrekken. Wat nu te doen? Graag een reactie op dit voorbeeld en op de meer algemene vraag of het verschoningsrecht en de stuiting van de verjaring splitsbaar zijn.

Het wetsvoorstel bepaalt dat alleen indien het vertrouwelijk karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen, de mediator verschoningsrecht heeft. Dit is een belangrijke waarborg, maar de vraag rijst bij de leden van de **D66**-fractie of de wijze waarop de geheimhouding behoort te worden vastgelegd, voldoende is doordacht? De regering heeft er niet voor gekozen om aan het uitdrukkelijk vastleggen van deze geheimhouding het vereiste van schriftelijkheid te verbinden. Het vertrouwelijk karakter en daarmee het verschoningsrecht kan dus ook mondeling zijn afgesproken. Daar kan een schoen gaan wringen, aldus deze leden. De mondelinge afspraak tot geheimhouding zal – indien betwist – in een gerechtelijke procedure moeten worden bewezen. Nog daargelaten dat het te leveren bewijs problemen kan opleveren, moet het procederen over aspecten van mediation zoveel mogelijk worden voorkomen. Tegen onnodig procederen dient de burger immers te worden beschermd. Duidelijke wetgeving kan hieraan meewerken. Ook de Werkgroep Mediationrichtlijn heeft dit aspect in zijn commentaar van 30 mei 2011 op de nota naar aanleiding van het verslag onder de aandacht gebracht.¹ Gelukkig heeft de regering in het wetsvoorstel wel het vereiste van schriftelijkheid opgenomen waar het gaat om het vaststellen van het einde van de verjaring en in het overgangsrecht. Beide punten zijn omwille van effectiviteit en uitvoerbaarheid van even cruciaal belang. Graag een reactie van de regering.

Waar het gaat om de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht missen de leden van de **GroenLinks**-fractie een goed doordachte en afgewogen regeling. Zij kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat er vanwege de noodzaak tot het implementeren van de richtlijn een verschoningsrecht wordt gecreëerd dat niet goed past in het wettelijk stelsel van geheimhoudingsplichten en (spiegelbeeldige) verschoningsrechten. Wordt hiermee de deur niet opengezet naar veel ruimere toepassing van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrechten dan eigenlijk gewild?

In haar antwoorden aan de Tweede Kamer geeft de regering aan dat zij geen reden ziet tot zorg over het oneigenlijk gebruik van het verschoningsrecht door mediators. Zij verwijst hierbij naar de regeling voor de bewijsovereenkomst.² Deze leden achten het echter zeer wel mogelijk dat een procespartij willens en wetens gebruik maakt van een geheimhoudingsclausule in een mediationovereenkomst om het gebruik van bepaalde gegevens in een latere procedure onmogelijk te maken. Met name in die gevallen waar er sprake is van ongelijkwaardige procespartijen, waarvan de een de consequentie van een geheimhoudingsclausule kent en de andere partij daarvan geen benul heeft, lijkt dit hen niet uitgesloten, te meer omdat mediation ook kan (en vaak zal) plaatsvinden

¹ Aldus de Werkgroep in de brief die ter inzage is gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffienummer 149099.

² *Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 3–4.*

voordat beide partijen juridisch advies hebben ingewonnen. Niet alle partijen die mediation aangaan zullen zich ervan bewust zijn dat een geheimhoudingsclausule een verschoningsrecht van de mediator tot gevolg heeft. Dit in tegenstelling tot de bewijsovereenkomst, waarbij partijen – met hun juridisch adviseur – willens en wetens afspraken maken met het oog op de bewijskracht in de procedure. Is de regering het met ons eens dat dit een wezenlijk verschil is tussen een bewijsovereenkomst en een geheimhoudingsclausule in een mediationovereenkomst? Wat maakt dat de regering vol overtuiging kan zeggen dat zij geen reden ziet tot zorg? Is de regering bereid het gebruik van het verschoningsrecht door mediators te monitoren?

Status mediation dossiers

Het is de leden van de **CDA**-fractie niet duidelijk waarom de status van mediationdossiers dan wel -verslagen, niet wettelijk is geregeld. Het is immers in de praktijk gebleken, dat een uitdrukkelijk overeengekomen geheimhoudingsverklaring dan wel een bewijsovereenkomst om bepaalde stukken niet in een geding over te leggen, door het Gerechtshof in Amsterdam terzijde is geschoven met de simpele overweging, «dat dat alles geen argumenten oplevert die zo zwaar wegen dat [appellant] een dergelijk stuk niet als bewijs zou mogen gebruiken.»¹ Nog afgezien van de vraag of er in casu wel van een dragende motivering sprake is, vragen deze leden wat er van het verschoningsrecht overblijft – ook nu het een beperkt verschoningsrecht betreft – wanneer dat met een dergelijke simpele overweging terzijde kan worden gesteld. Om dit probleem te ondervangen wordt in de brief van de NMI Werkgroep d.d. 8 september 2011 gewezen op de UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002 en de regeling in het Belgische Gerechtelijk Wetboek.² Wil de regering in zijn antwoord mede hierop ingaan?

Het wetsvoorstel betreft geen regeling voor de van de mediationgesprekken vastgelegde verslagen en over de in de mediation gewisselde stukken, constateren de leden van de **D66**-fractie. Nu kan het probleem rijzen dat het besprokene onder de geheimhouding valt, maar de daarvan opgemaakte verslagen en uitgewisselde stukken niet. De bedongen geheimhouding heeft dan uiteraard weinig effect. Deze leden vragen waarom de regering er niet voor heeft gekozen om in navolging van de Belgische wet (artikel 1728 § 1 Gerechtelijk Wetboek), ook deze schriftelijke stukken onder het embargo van de vertrouwelijkheid te brengen.

7. Aanvangstijdstip mediation en stuiting

Het NMI heeft bij e-mail van 8 september jl. aan de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Eerste Kamer een aantal opmerkingen en vragen over het wetsvoorstel voorgelegd.² In verband met de verjaring stelt het NMI dat het van essentieel belang is om vast te stellen wanneer de mediation aanvangt. Het NMI is van oordeel dat een bepaling ten aanzien van het aanvangstijdstip van de mediation in de wet moet worden opgenomen, naar analogie van artikel III van het wetsvoorstel. Hoe beoordeelt de regering dit? Deelt zij de opvatting van de leden van de **VVD**-fractie dat het in verband met de verjaring van essentieel belang is om het aanvangstijdstip van een mediation helder vast te leggen, bij voorkeur wettelijk, teneinde ieder misverstand daarover te voorkomen? Kan de regering aangeven of onder het begrip «verjaringstermijnen» slechts verjaring in enge zin wordt bedoeld, of dat ook vervaltermijnen onder dit begrip vallen? Hoe wordt dit begrip uitgelegd in de lidstaten? Graag een reactie.

¹ Hof Amsterdam 18 december 2003, *LJN* AR5527.

² Brief is ter inzage gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffienummer 149099.

In het wetsvoorstel is bepaald dat er na het starten van een mediation een stuiting van de verjaring plaatsvindt. Het komt de leden van de **CDA**-fractie vreemd voor dat zulks niet gebeurt wanneer er van een vervaltermijn sprake is. Immers over een stuiting van de verjaring kunnen partijen zelf beslissen, terwijl dit niet kan bij een voorgeschreven vervaltermijn. Een regeling voor het tweede geval lijkt daarom noodzakelijk. In het eerste geval kan een en ander al vrijwillig geschieden. Graag vernemen deze leden een antwoord van de regering hieromtrent.

De leden van de **SP**-fractie vragen of voor de bepaling wanneer de mediation een aanvang heeft genomen en dus de verjaring begint, kan worden aangesloten bij het tijdstip genoemd in artikel III van het wetsvoorstel? Zo ja, is de regering bereid te bevorderen dat dit tijdstip niet alleen in de overgangsbepaling wordt genoemd maar ook in de wettelijke bepalingen met betrekking tot de mediation zelf?

Over de verjaring willen de leden van de **D66**-fractie graag het volgende opmerken. Mediation stuit de verjaring – aldus een toegevoegd vierde lid van artikel 3:316 BW – en na afloop van een mislukte mediation loopt een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar (artikel 3:319 derde lid BW). Hier heerst volgens deze leden onduidelijkheid, wat een toenemend beroep op de rechter zou kunnen opleveren. De regering heeft in de nota naar aanleiding van het verslag op in de Tweede Kamer gestelde vragen, geantwoord dat de aanvang van de mediation voor verjaring niet relevant is, maar deze leden delen deze mening niet.¹ Het gaat om het kunnen vaststellen van een geldige stuitingshandeling. Deze lacune zou kunnen worden gedicht indien de wet duidelijk voorschrijft wanneer de mediation is begonnen en geëindigd. Het einde lijkt waterdicht geregeld; een schriftelijk bericht van een van de partijen, of wanneer in de mediation gedurende zes jaar geen enkele handeling is verricht. De vraag is waarom de regering er niet voor heeft gekozen om voor een beroep op (het ontbreken van) verjaring een soortgelijke regeling, te weten mediation-overeenkomst en uitvoeringshandeling, aan het begin van de mediation te eisen. Dit is des te opmerkelijker nu er voor het antwoord op de vraag of een lopende mediation onder de nieuwe wet valt, overgangsrecht is gegeven, waarin een dergelijke eis wel is gesteld. Deze leden verzoeken de regering zich hierover uit te laten.

Voorts rijst de vraag of het hier gekozen systeem van verjaring zich ook uitstrekt tot vervaltermijnen die niet voor stuiting vatbaar zijn. De formulering van het wetsvoorstel zou er op kunnen duiden dat een ruime regeling wordt bedoeld. Deze leden vragen of de regering dit wil bevestigen.

Tevens rijst bij deze leden de vraag naar het toepassingsgebied van de mediation zoals verwoord in het wetsvoorstel. De werkingssfeer van het wetsvoorstel wordt beperkt tot de rechten waarover partijen zeggenschap hebben. Volgens de nota naar aanleiding van het verslag heeft de regering wat dit onderdeel betreft aansluiting gezocht bij de regeling betreffende arbitrage in artikel 1020 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.² In antwoord daarop heeft de Werkgroep Mediationrichtlijn de regering erop gewezen dat dit onderscheid problemen kan opleveren wat betreft het verschoningsrecht en de verjaring in bijvoorbeeld familierechtelijke zaken, waarin mediation veelvuldig wordt ingezet. Voor zover het gaat om zaken betreffende rechten die deels wel en deels niet ter beschikking van partijen staan, bestaat de kans dat in een dergelijk geval de mediator deels wel en deels geen verschoningsrecht heeft en ook dat verjaring deels wel en deels niet opgaat. Deze leden verwijzen voor een verdere uitleg van deze problematiek naar het commentaar van de Werkgroep van 30 mei 2011 op de nota naar aanleiding van het verslag.³ De Werkgroep wijst er ook op dat een en ander gevolgen kan hebben bij mediations in het belastingrecht, die ook niet door dit

¹ *Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 14.*

² *Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 7.*

³ Aldus de Werkgroep in de brief die ter inzage is gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffinummer 149099.

wetsvoorstel worden bestreken – voor zover die mediations mede betrekking hebben op civiele en bestuursrechtelijke geschillen – wat vaak het geval is. Deze leden verzoeken de regering zich over deze problematiek uit te laten.

Het wetsvoorstel bepaalt dat (het begin van) mediation de verjaring stuit, en dat na de mediation een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar begint te lopen. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer zijn reeds vragen gesteld over wat in dit verband exact als aanvangstermijn van de mediation moet worden gezien. Deze vraag is door de regering als irrelevant bestempeld, omdat na de mediation een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen, waarvan het aanvangsmoment wel duidelijk bepaald is. Naar het oordeel van de leden van de **GroenLinks**-fractie kan het echter wel degelijk van belang zijn wat precies als stuitingsmoment wordt gezien. Alleen een vordering die nog niet verjaard is, kan immers worden gestuit. Indien het moment waarop de mediation start, dichtbij het einde van de oorspronkelijke verjaringstermijn ligt, is het wanneer de mediation niet slaagt, wel degelijk van belang om te kunnen bepalen of de vordering voor de mediation al was verjaard of dat de verjaring door de gestarte mediation was gestuit. Is de regering het met deze leden eens dat het moment van stuiting wel degelijk van belang is? Zo ja, kan de regering aangeven hoe dit moment zal worden bepaald? Zo nee, waarom niet?

Afwijking wetssystematiek

Een ander punt met betrekking tot de verjaring is de nieuwe verjaringstermijn die gaat lopen na beëindiging van de mediation. In het advies van de Raad van State en tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is de vraag aan de orde gekomen waarom hierbij voor een driejaars termijn is gekozen, en niet voor de – gebruikelijker – vijfjaars termijn. Voorafgaand aan de vraag naar de meest logische termijn, willen de leden van de GroenLinks-fractie echter de meer principiële vraag aan de orde stellen waarom de regering het noodzakelijk acht een termijn in de wet op te nemen. De systematiek van het BW is immers aldus dat de verjaringstermijn wordt bepaald door de soort vordering – voor een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling geldt bijvoorbeeld een termijn van drie jaar, voor een vordering tot schadevergoeding een van vijf jaar, in bijzondere wetten gelden soms andere (kortere) termijnen – en niet door de manier waarop de verjaring wordt gestuit. Los hiervan regelt de wet welke handelingen een verjaring stuiten – het instellen van een eis, het vragen van een bindend advies, het sturen van een schriftelijke aanmaning. Na deze stuiting gaat een nieuwe verjaringstermijn lopen, die gelijk is aan de oorspronkelijke termijn (en dus afhankelijk van de soort vordering), maar niet langer dan vijf jaar (artikel 3:319 BW). Naar het oordeel van deze leden had derhalve kunnen worden volstaan met het toevoegen van mediation als handeling die de verjaring stuit. Op grond van artikel 3:319 BW was dan voor iedere zaak duidelijk geweest welke termijn aan de orde is. Kan de regering uitleggen waarom hier niet voor is gekozen?

Voorts willen deze leden graag weten welke problemen de regering voorziet door de opname van een «eigen» driejaarstermijn na mediation. Dan denken zij niet alleen aan die gevallen waarin een langere termijn van vijf jaar voor de hand zou liggen (de vordering tot schadevergoeding bijvoorbeeld), maar ook aan die gevallen waarvoor in de wet een aanzienlijk kortere verjaringstermijn geldt. Zo kent het arbeidsrecht nogal wat verjaringstermijnen van zes maanden (bijvoorbeeld in verband met onterecht ontslag). Deze leden lezen het onderhavige wetsvoorstel zo dat wanneer in dergelijke zaken mediation plaatsvindt die niet slaagt, een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar gaat lopen. Door mediation wordt dus een lange verjaringstermijn gecreëerd, wat mogelijk ongewenste

gevolgen zou kunnen hebben. Zo zouden werkgevers bijvoorbeeld niet bereid kunnen zijn aan een mediation deel te nemen als ze weten dat daarmee een langere verjaringstermijn kan worden gecreëerd en andersom zouden werknemers de mediation kunnen misbruiken om een langere verjaringstermijn te creëren. Deelt de regering deze conclusie? Zo ja, is deze consequentie van het opnemen van een «eigen» termijn na mediation gewenst? Graag een reactie.

De leden van de vaste commissie voor Veiligheid & Justitie zien de reactie van de regering met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Broekers-Knol

De griffier van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Van Dooren