

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

E

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VEILIGHEID EN JUSTITIE¹

Vastgesteld 21 februari 2012

De memorie van antwoord heeft de commissie aanleiding gegeven de volgende vragen en opmerkingen aan de regering voor te leggen.

1. Inleiding

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de memorie van antwoord. Zij stellen tot hun teleurstelling vast dat de regering vasthoudt aan zijn voornemen de richtlijn niet alleen te implementeren voor grensoverschrijdende mediation, zoals de richtlijn vereist, maar deze tevens van toepassing te doen zijn op *niet* grensoverschrijdende mediations. De leden van deze fractie hebben over die keuze nog een enkele nadere vraag, specifiek naar aanleiding van de brief van de minister van 23 december 2011 aan de Tweede Kamer².

De leden van de **CDA**-fractie danken de regering voor de zorgvuldige beantwoording van de vragen, die zij in het voorlopig verslag hebben gesteld. Desondanks hebben zij – mede gelet op de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan in het veld – nog een aantal vragen die ook betrekking hebben op de «kwaliteitsbrief» van de minister van Veiligheid en Justitie van 23 december 2011.

De leden van de **SP**-fractie danken de regering voor de uitvoerige beantwoording van haar vragen, alsmede voor het toezenden van de brief aan de Tweede Kamer van 23 december 2012.

De leden van de **PvdA**-fractie sluiten zich aan bij een aantal opmerkingen van de **SP**-fractie in paragraaf 2.

De leden van de fractie van **D66** hebben met belangstelling kennis genomen van de memorie van antwoord. In reactie daarop hebben zij nog een aantal opmerkingen en vragen.

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), 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), Ester (CU) en Swagerman (VVD).

² Kamerstukken II 2011/12, 29 528, nr. 7.

De leden van de **GroenLinks**-fractie danken de regering voor haar antwoorden, maar willen in aanvulling op de vragen die door de leden van de overige fracties worden gesteld, nog nader ingaan op de verjaringstermijn.

2. Verschoningsrecht en kwaliteitseisen mediators

Naar aanleiding van eerder genoemde brief van de minister van 23 december 2011 aan de Tweede Kamer hebben de leden van de **VVD**-fractie nog een enkele nadere vraag. In de bedoelde brief schrijft de minister op p. 2: «Ik ben het met de leden (bedoeld is de leden van de Tweede Kamer) eens dat het verschoningsrecht voorbehouden moet blijven aan een gekwalificeerde groep van beroepsbeoefenaren». Op p. 3 schrijft de minister: «Deze vrije vorm van regulering lijkt inmiddels niet meer afdoende te zijn». En vervolgens op dezelfde pagina: «Om meerdere redenen ben ik voorstander van een beperkte wettelijke regulering van het beroep van mediator». «De professionalisering van de beroepsgroep is nog niet uitgekristalliseerd». Op p. 4 schrijft de minister: «ten aanzien van mediation geef ik de voorkeur aan een wettelijk ingesteld register van mediators....». Op p. 5 schrijft de minister: «Het is in de eerste plaats van belang het begrip «mediator» helder te definiëren». En vervolgens op dezelfde pagina: «Uitgangspunt van de wettelijke regulering ten behoeve van het register van mediators zou moeten zijn dat alleen een geregistreerde mediator het verschoningsrecht toekomt».

Zoals ook de regering bekend, is er op dit moment nog geen wettelijke regulering van het beroep van mediator. Het is toe te juichen dat een instelling als het Nederlands Mediation Instituut (NMI) een kwaliteitssysteem heeft opgezet met daaraan gekoppeld een register, maar dit kwaliteitssysteem en register geldt alleen voor die mediators die zijn aangesloten bij het NMI. Anderen die zich als mediator afficheren en ook als zodanig werkzaam zijn, zijn niet gebonden aan dit kwaliteitssysteem noch zijn zij ingeschreven in dit register.

Gezien aard en strekking van de brief van 23 december jl., herhalen de leden van de VVD-fractie hun vraag waarom het wetsvoorstel tot implementatie van richtlijn 2008/52/EG niet beperkt is gebleven tot de door de richtlijn vereiste grensoverschrijdende mediations? Deze leden zijn namelijk de mening toegedaan – en uit de brief van de minister van 23 december jl. blijkt dat de minister die mening deelt – dat de richtlijn eigenlijk pas dan ook voor niet-grensoverschrijdende mediations kan worden geïmplementeerd als er een, zij het beperkte, wettelijke regulering van het beroep van mediator tot stand is gekomen. Tot dat moment dient volstaan te worden met implementatie van de richtlijn voor grensoverschrijdende mediations.

Aangezien de leden van de **CDA**-fractie het van doorslaggevend belang vinden dat er voor het toekennen van een verschoningsrecht wettelijke kwaliteitseisen worden gesteld aan mediators – voor zover zij werkzaam zijn buiten de in de richtlijn omschreven categorie (de categorie die actief is met betrekking tot grensoverschrijdende geschillen), vragen zij de regering duidelijk aan te geven welke deze kwaliteitseisen dienen te zijn en welke instantie(s) daartoe wordt (worden) geaccrediteerd.

De leden van de **SP**-fractie danken de minister voor het toezenden van de brief aan de Tweede Kamer van 23 december 2011. Met name met die brief lijkt de minister een stap in de goede richting te willen zetten. De leden van deze fractie kunnen zich vinden in de in die brief geschetste hoofdlijnen. Wanneer een wetsvoorstel zal zijn aangenomen dat de kwaliteit van de mediator en de controle daarop afdoende regelt, zal het grootste bezwaar van deze leden uit de wereld zijn. De volgorde dient echter te zijn dat eerst de kwaliteit voldoende geregeld is en dan pas het

verschoningsrecht verleend wordt. De leden van de PvdA-fractie sluiten zich bij de voorgaande opmerkingen van de SP-fractie aan. Is de regering het met deze leden eens over de volgorde? Is het de regering bekend of zij ook nog een initiatiefvoorstel uit de Tweede Kamer over dit onderwerp kunnen verwachten?

De leden van de **D66**-fractie merken op dat het wetsvoorstel niet voorziet in aan de mediator te stellen kwaliteitseisen. Volgens de definitie van artikel 3b van de richtlijn komt het verschoningsrecht toe aan *«iedere derde die wordt verzocht op doeltreffende, onpartijdige en bekwame wijze een bemiddeling/mediation te leiden, ongeacht de benaming of het beroep van die derde in de betrokken lidstaat en ongeacht de wijze waarop deze is aangewezen of is aangezocht om de bemiddeling/mediation te leiden»*.

Door deze ruime en enigszins vage definitie van mediator bestaat de kans dat in een na een mislukte mediation gestarte procedure, de discussie over de vraag of de mediator het verschoningsrecht al dan niet toekomt gepaard gaat met de vraag of de mediator zijn taak als mediator op «doeltreffende, onpartijdige en bekwame wijze» heeft vervuld. De vraag is welke handvaten de rechter, hieroveroordelend, heeft om deze kwalificaties van de mediator te beoordelen. Objectieve getuigenissen (de enige getuigen zijn partijen, die belang hebben bij het antwoord op die vraag) zijn er niet. De vraag is dan of de gekozen definitie van een mediator niet onwerkbaar zal worden. Deze leden vragen een reactie van de regering.

Hierbij is van belang dat de minister in een brief van 23 december 2011 aan de Tweede Kamer, de in de memorie van antwoord reeds aangekondigde plannen voor een wetsvoorstel over de borging van kwaliteit van mediation heeft ontvouwd. In deze brief zegt de minister dat het verschoningsrecht zo veel mogelijk voorbehouden moet blijven aan een gekwalificeerde groep van beroepsbeoefenaren, reden waarom het wenselijk is om mediators aan een wettelijk kwaliteitssysteem te koppelen. Dit idee lijkt volgens de leden van de D66-fractie enigszins in tegenspraak met het nu voorliggende wetsvoorstel. Niet valt uit te sluiten dat er twee groepen van mediators ontstaan: de mediator die volgens dit wetsvoorstel onder omstandigheden het verschoningsrecht wordt toegekend zonder dat hij aan objectief meetbare kwaliteitseisen behoeft te voldoen, en de mediator die voldoet aan de kwaliteitseisen volgens het aangekondigde wetsvoorstel. De vraag is welke invloed deze plannen zullen hebben op het nu voorliggende wetsvoorstel en of het – ondanks dat de implementatietermijn is overschreden – niet de voorkeur zou verdienen om de behandeling van dit wetsvoorstel aan te houden totdat de wettelijke regulering van het vak van mediator verder vorm krijgt.

3. Toepassingsgebied richtlijn/reikwijdte implementatiewetsvoorstel

De leden van de **CDA**-fractie vrezen, dat er uit de tekst van blz. 8 van de memorie van antwoord (waarin overigens een aantal keren gesproken wordt over artikel 163 Rv, waar moet zijn bedoeld artikel 165 Rv) een misverstand kan ontstaan. Uitgangspunt is toch dat de richtlijn en het thans aan de orde zijnde wetsvoorstel alleen van toepassing zijn op mediations waarbij het gaat om zaken die ter vrije bepaling van partijen staan (anders gezegd: arbitrabele zaken). Uit het antwoord van de regering kan nu echter worden afgeleid dat zij de mening is toegedaan dat door de wetgever bij implementatie kan worden gekozen de beperking tot arbitrabele zaken uitsluitend van toepassing te verklaren op het verschoningsrecht en niet op de overige artikelen van de richtlijn, zoals het verjaringsartikel. De leden van deze fractie vragen zich af of dit juist is, aangezien de werkingssfeer van de richtlijn in artikel 1.2 uitdrukkelijk

wordt beperkt door rechten en verplichtingen waarover partijen uit hoofde van het toepasselijke recht geen zeggenschap hebben, uit te sluiten.

De leden van de **SP**-fractie hebben gevraagd waarom er geen regeling is voor bestuurszaken en voor strafzaken. Het gegeven antwoord slaat op het voortraject. Hun vraag was bedoeld ten aanzien van zaken in de sectoren bestuursrecht en strafrecht van de rechtbank. De ad hoc werkgroep mediationrichtlijn van het NMI beveelt aan het wetsvoorstel ook op het bestuursrecht en het strafrecht van toepassing te doen zijn. Het is deze leden onduidelijk waarom het feit dat er een bezwaarschriftprocedure bestaat, een reden is om mediation in het bestuursrecht niet van een wettelijke basis te voorzien. Er bestaat, voor zover deze leden bekend, een redelijke mate van ontevredenheid over het functioneren van de bezwaarschriftprocedure. Dat dit allengs beter lijkt te gaan, mede onder invloed van de nationale ombudsman, mag toch geen reden zijn om geen regeling voor de sector bestuursrecht te treffen? Deze sector heeft van begin af aan een voortrekkersrol gespeeld met betrekking tot mediation en heeft nog steeds de meeste verwijzingen naar mediation, voor zover deze leden bekend. De memorie van antwoord geeft geen inzicht in de redenering van de regering. Graag een reactie.

Dit wetsvoorstel heeft betrekking op de implementatie van de richtlijn 2008/52/EG. Op vragen van de VVD-fractie waarom de richtlijn ook op alle zuiver interne mediations wordt geïmplementeerd en niet uitsluitend op grensoverschrijdende gevallen antwoordt de regering dat het wenselijk is dat partijen in alle gevallen vooraf duidelijkheid hebben over de verjaring en het verschoningsrecht. Artikel 2 lid 2 van de richtlijn kan volgens de leden van de **D66**-fractie verwarring zaaien omdat volgens dit artikel soms pas achteraf kan worden vastgesteld of een geschil grensoverschrijdend is of niet. Kort gezegd moet volgens de regering voorkomen worden dat partijen daarover in onzekerheid verkeren. De regering noemt als voorbeeld de mogelijkheid dat partijen niet tot overeenstemming komen in een mediation of een geschil krijgen over de nakoming van de in de mediation gemaakte afspraken en een procedure starten bij een rechter in een andere lidstaat dan waar zij destijds woonden. Deze situatie is denkbaar maar zal toch niet veelvuldig voorkomen, menen deze leden. De vraag is dan om hoeveel grensoverschrijdende mediations het eigenlijk gaat. De regering noemt in de memorie van antwoord voor 2010 een getal van 51 690 mediations in Nederland, waarvan 15% bestaat uit buurtbemiddeling. Zijn grensoverschrijdende mediations in dit getal begrepen en kan de regering van het totaal daarvan een opgave doen? Kan de regering ook zeggen in hoeveel gevallen het is voorgekomen dat partijen na een mislukte mediation in een andere lidstaat een procedure starten, zodat van een grensoverschrijdend geval in de zin van artikel 2 lid 2 van de richtlijn kan worden gesproken?

Voorts valt het de leden van de D66-fractie op dat implementatie van artikel 2 van de richtlijn volledig achterwege is gebleven. Wordt daarmee niet het risico gecreëerd dat bij grensoverschrijdende mediations de toepasselijkheid van het Nederlandse wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) onderdeel van het geschil wordt? In dat geval zou implementatie van de richtlijn op de door de regering gekozen manier haar doel voorbischieten. Graag een reactie van de regering.

4. Schriftelijkheid en vertrouwelijkheid

Acht de regering het niet raadzaam – zo vragen de leden van de **CDA**-fractie – om juist vanwege het feit dat een mediator een beroep zal kunnen doen op een verschoningsrecht, een schriftelijke vastlegging van de mediation overeenkomst voor te schrijven?

Nederland heeft een goede uitgangspositie met betrekking tot mediation. Frankrijk en België zijn echter verder. Is het juist, zo vragen de leden van de **SP**-fractie, dat in beide landen zowel de eis van een schriftelijke overeenkomst als de vertrouwelijkheid/ geheimhoudingsplicht wettelijk zijn vastgelegd? In het licht van de reeds eerder aangehaalde jurisprudentie van o.a. het Amsterdamse Hof lijkt dit geen overbodige luxe. Hoe denkt de regering daarover? Bovendien is dit in Nederland allang gemeengoed. In iedere mediationopleiding wordt op schriftelijk vastleggen van de afspraken, waaronder de geheimhouding, gehamerd. Meestal wordt het standaard model van het NMI gebruikt waarin dat glashelder is geformuleerd. Een mediation is per definitie vertrouwelijk, het hoort bij de uitleg van de mediator voordat de overeenkomst wordt gesloten. Een niet-vertrouwelijke mediation is geen mediation. Is de regering het daarmee eens? Zo ja, hoe verklaart hij de zin in art. 165 lid 3 Rv «Indien het vertrouwelijke karakter van mediation uitdrukkelijk is overeengekomen»? Bestaat er volgens de regering mediation zonder vertrouwelijkheid? Partijen moeten ervan uit kunnen gaan dat wat zij in de mediation naar voren brengen niet tegen hen gebruikt kan worden. Hoe ziet de regering dit? De regering zaagt de poten onder de mediation vandaan door haar onheldere opstelling, aldus deze leden. Wat moeten partijen met de mededeling van de mediator dat hetgeen tussen hen besproken wordt vertrouwelijk is en geheim moet blijven, tenzij de rechter oordeelt dat het beroep op de vertrouwelijkheid tot onredelijke gevolgen leidt? Is de regering het met deze leden eens dat de rechter hier met een dubbel probleem wordt opgepadeld? Eerst moet hij beoordelen of de vertrouwelijkheid uitdrukkelijk is overeengekomen. A zal ja zeggen en B zal het ontkennen. Mag de rechter dan de mediator oproepen om hem te ondervragen over het al dan niet overeengekomen zijn van vertrouwelijkheid? Heeft de mediator daarover een verschoningsrecht? Vervolgens moet de rechter, indien hij tot het oordeel is gekomen dat de vertrouwelijkheid uitdrukkelijk is afgesproken, beoordelen of de vertrouwelijkheid moet worden doorbroken om te voorkomen dat het niet kennisnemen van hetgeen in de mediation is besproken tot bepaald onredelijke gevolgen leidt? Hoe moet de rechter dat beoordelen? Als de rechter moet gaan treden in de redelijkheid van de gevolgen van het in acht nemen van de geheimhoudingsplicht, is er geen verschil meer tussen mediation en onderhandelingen door accountants of advocaten waarin een bewijsovereenkomst is gesloten. Is de regering dat met deze leden eens? Is de regering het ook met deze leden eens dat de rechter met dit wetsvoorstel met een onmogelijke opdracht wordt opgepadeld? Kan de regering daarnaast uitleggen welke bezwaren zij heeft tegen het wettelijk vastleggen van de eis van schriftelijkheid en van de vertrouwelijkheid, anders dan dat zij geen zin heeft in een novelle? Is de regering het met deze leden eens dat de wettelijke regeling die nu voorgesteld wordt een achteruitgang is vergeleken met de huidige praktijk?

5. Executoriale titel

De leden van de **CDA**-fractie willen graag nog eens onder de aandacht brengen, dat een onder leiding van een mediator opgestelde vaststellings-overeenkomst op een eenvoudige manier tot een executoriale titel zou moeten leiden. Naast de notariële akte zou een exequatur-procedure daarvoor denkbaar zijn. Acht de regering dit voorbeeld uit de Belgische wetgeving geen goed idee dat navolging verdient?

6. Verjaringstermijn

De leden van de **GroenLinks**-fractie hebben met tevredenheid kennisgenomen van het voornemen van de regering om in reactie op de door deze leden opgeworpen vraag, de bepaling rond de nieuwe verjaringstermijn

die ingaat na een stuiting door de mediation, aan te passen. Het voornemen van het kabinet om het voorstel slechts aan te passen in de zin dat een nieuwe verjaringstermijn niet langer kan zijn dan de oorspronkelijke overtuigt deze leden echter niet; zij blijven van oordeel dat het beter in de wetssystematiek past om in alle gevallen aansluiting te zoeken bij de oorspronkelijke verjaringstermijn, net zoals dat ook gebeurt bij andere manieren van stuiting (bijvoorbeeld stuiting bij wijze van aangetekende brief). Deze leden verzoeken de regering nogmaals deze optie in overweging te nemen.

7. Tenslotte

In de memorie van antwoord geeft de regering verschillende keren aan dat zij het voornemen heeft voor diverse onderwerpen nadere regelgeving te onderzoeken. Te noemen zijn het verlagen van griffierecht bij rechtspraak na mediation, de vertrouwelijkheid van het mediationdossier en het aanvangstijdstip van mediation in verband met stuiting van verjaring. Is het niet mogelijk – zo vragen de leden van de **CDA**-fractie – dat de regering aangeeft in welke richting zij voor deze onderwerpen een oplossing zoekt? Het gaat hier toch om belangrijke onderwerpen waarover bij een wettelijke regeling duidelijkheid moet bestaan. Met name het verminderen van griffierecht in geval van mediation naast rechtspraak achten deze leden zeer actueel vanwege het aanhangige voorstel over griffierechten. Graag een reactie.

Voor de definities van mediation en van de mediator wordt in het wetsvoorstel (artikel 316 leden 4 en 5 Rv.) verwezen naar de definities, opgenomen in artikel 3a en 3b van de richtlijn. De vraag van de fractieleden van **D66** is waarom niet is gekozen voor het letterlijk overnemen in het wetboek Burgerlijke Rechtsvordering. van de tekst van de definities in de richtlijn. Dat zou de leesbaarheid volgens deze leden ten goede komen. Graag een reactie.

De leden van de vaste commissie voor Veiligheid & Justitie zien de reactie van de regering, graag binnen **vier weken**, met belangstelling tegemoet.

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

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