

Vergaderjaar 2014–2015

33 723

**Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht)**

Nr. 8

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 10 oktober 2014

**INHOUDSOPGAVE**

<b>I</b>	<b>ALGEMEEN DEEL</b>	<b>1</b>
	1. Inleiding	1
	2. Mediation als volwaardig alternatief	11
	3. Het potentiële bereik	11
	4. Europese ontwikkelingen	12
	5. Het totaalpakket aan wettelijke maatregelen	13
	6. De Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht	14
	7. Consultaties	17
<b>II</b>	<b>ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING</b>	<b>17</b>

**I ALGEMEEN DEEL****1. Inleiding**

De initiatiefnemer dankt de leden van de VVD-fractie voor hun inbreng en positieve woorden ter zake van zijn initiatiefwetsvoorstel en is met hen van oordeel dat mediation een grote bijdrage kan leveren aan dejuridisering van civiele conflicten en aan een meer pluriforme toegang van burgers tot het recht.

Met name heeft initiatiefnemer ook voor ogen gestaan om het voor partijen in een conflict mogelijk te maken hun eigen verantwoordelijkheid voor de oplossing daarvan ten volle te nemen door in zijn voorstel voor de Wet registermediator de kwaliteitseisen waaraan de registermediator moet voldoen vast te leggen en in het onderhavige wetsvoorstel een met de nodige rechtswaarborgen omklede mediationprocedure vorm te geven waarmee voor partijen een veilige setting wordt gecreëerd om met elkaar tot oplossingen voor hun conflict te kunnen komen.

Zoals de desbetreffende leden terecht opmerken, leren de met mediation tot op heden opgedane ervaringen dat een door partijen zelf gevonden en gedragen oplossing leidt tot een hogere acceptatiegraad dan een door

een rechter opgelegde beslissing waarbij een van partijen aan het korte eind trekt; ook komt voor dat geen van beide partijen blij is met een rechterlijke uitspraak. Uit onderzoek is gebleken dat het percentage nagekomen vaststellingsovereenkomsten die voortvloeien uit een mediationtraject ook hoger is dan het percentage geëxecuteerde vonnissen op tegenspraak en veel hoger dan dat van vonnissen, bij verstek gewezen.

De aan het woord zijnde leden stellen vast dat het wetsvoorstel er niet toe leidt dat partijen verplicht kunnen worden om een mediation voort te zetten als zij daar geen heil in zien en leiden dit af uit lid 6 van het voorgestelde artikel 424a Boek 7 Burgerlijk Wetboek. De initiatiefnemer kan bevestigen dat het inderdaad zo is dat hem beslist niet voor ogen staat dat partijen in een conflict die aan een mediation zijn begonnen er toe verplicht zouden kunnen worden de mediation af te maken en daarin tot een oplossing te komen voor hun conflict. Wel heeft hij willen regelen dat partijen steeds een serieuze afweging moeten maken over de wijze waarop hun conflict zou moeten worden opgelost, waarbij hij mediation als een vanzelfsprekende eerste optie heeft gepositioneerd. Net zo min als de initiatiefnemer iets ziet in het onder dwang afmaken van een eenmaal begonnen mediationtraject is hij er een voorstander van dat een van partijen eenzijdig kan beslissen dat een geschil door de rechter zal worden beslecht zoals in de huidige praktijk uiteindelijk het geval is, om de hiervoor al genoemde redenen maar ook omdat mediation is gebleken kosteneffectiever te zijn dan een juridische procedure.

Met de opsomming van geschillen in artikel 22a lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering die naar het oordeel van de initiatiefnemer in elk geval een relationele dimensie kennen, beoogt de initiatiefnemer dat in de praktijk gaat leven dat bepaalde conflicten of geschillen zich voor mediation lenen, een effect dat in aanzienlijk mindere mate zou worden bereikt indien hij zou hebben volstaan met alleen een duiding hiervan in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel. De initiatiefnemer beaamt dat de bedoelde opsomming geen uitpuutend karakter kent waardoor het zo is dat ook andere conflicten dan wel geschillen onder de werking van dit artikel vallen.

Het verheugt de initiatiefnemer er kennis van te nemen dat deze leden met hem van oordeel blijken te zijn dat het door hem gehanteerde criterium «relationele dimensie» kan bijdragen aan een paradigmaverschuiving die leidt tot het ontstaan van een situatie waarin partijen maar ook hun adviseurs mediation een logisch, volwaardig en vanzelfsprekende methode zullen gaan vinden om tot de beslechting van hun geschil te komen.

Daarnaast stelt de initiatiefnemer met vreugde vast dat de desbetreffende leden eveneens zijn zienswijze delen dat het voorgestelde kader meebrengt dat een mediation ook succesvol kan verlopen en slagen als er op het eerste gezicht factoren spelen die een mediation mogelijk minder eenvoudig zullen maken.

De aan het woord zijnde leden stellen de vraag hoe ver de inspanningsverplichting van partijen reikt ingeval zij een mediationclausule hadden opgenomen in hun contract. In een dergelijke situatie hebben partijen er welbewust voor gekozen om ingeval van een conflict naar aanleiding van hun overeenkomst mediation te zullen beproeven en van dergelijke partijen mag redelijkerwijs worden verwacht dat zij in alle gevallen een mediation aanvangen en zich er vervolgens toe zullen inspannen om daarin ook tot een resultaat te komen dat inhoudelijk of procedureel van aard kan zijn. De initiatiefnemer hecht er echter aan uit te spreken dat ook voor partijen die zich er bij voorbaat toe verplichten mediation te zullen beproeven ingeval van een conflict door een mediationclausule op te nemen in hun overeenkomst, geldt dat zij evenmin gedwongen kunnen worden om een mediation voort te zetten en daarin tot een oplossing te komen voor hun geschil; wel rust op dergelijke partijen een zwaardere

inspanningsverplichting dan op partijen die geen mediationclausule zijn overeengekomen.

Tussen het eerste en het tweede lid van artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zit in zoverre een verschil dat in het geval waarop het tweede lid zich richt de rechter de zaak altijd zal aanhouden indien deze toch bij hem aanhangig wordt gemaakt zonder dat serieus mediation is beproefd, terwijl de rechter indien sprake is van een situatie die wordt bestreken door het eerste lid van dit artikel de zaak eveneens zal aanhouden indien hem is gebleken dat geen mediation is beproefd, tenzij partijen hem duidelijk kunnen maken dat mediation in hun specifieke geval zinloos mag worden geacht te zijn.

De initiatiefnemer meent dat er niet veel vrees behoeft te bestaan voor de situatie waarin partijen alleen naar een mediator zullen gaan om een «stempel» te halen om daarna verder te procederen voor de rechter. In de eerste plaats is de initiatiefnemer ervan overtuigd dat de registermediator over de capaciteiten beschikt om ook partijen die niet uit overtuiging voor mediation hebben gekozen te motiveren om daaraan deel te nemen gezien de daaraan voor hen verbonden voordelen. Een van deze voordelen betreft straks de toegang tot de mediationrechter die wordt gecreëerd in artikel 292 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ten tweede meent de initiatiefnemer dat aan het voeren van een procedure voor de rechter veel nadelen zijn verbonden<sup>1</sup> en het in de huidige praktijk – waarin procederen toch nog de *default option* is – het voor een partij of zelfs voor beide bij een conflict betrokken partijen, niet altijd eenvoudig is de gang naar de rechter te vermijden, terwijl deze(n) er de toch voorkeur aan zou(den) geven in onderling overleg tot een oplossing te geraken.

De initiatiefnemer dankt de leden van de PvdA-fractie voor de door hen ingediende vragen en opmerkingen betreffende de door hem ingediende wetsvoorstellen en bevestigt dat deze de door de aan het woord zijnde leden genoemde drie *novi* omvatten.

Anders dan deze leden meent de initiatiefnemer echter dat mediation ook goed kan slagen indien partijen niet zelf vrijwillig voor mediation hebben gekozen maar bijvoorbeeld door een rechter naar mediation zijn verwezen: dit blijkt ook in de huidige praktijk waarin een verwijzingsstelsel aan de orde is. De initiatiefnemer verwijst in dit verband naar het artikel van de bekende prof. Glasl waarin hij betoogt dat voor het slagen van een mediation vrijwilligheid geen doorslaggevende factor is.<sup>2</sup> Het is echter niet zo dat de initiatiefnemer in zijn voorstellen een vergelijkbaar rechterlijk verwijzingsstelsel heeft willen vastleggen. In de nieuwe praktijk die hem voor ogen staat maken partijen gezamenlijk een afweging omtrent welke methode van conflictbeslechting in hun situatie de meest voor de hand liggende is, waarbij mediation door hem in dit verband als vanzelfsprekende eerste optie is gepositioneerd ingeval het conflict een relationele dimensie kent. Indien partijen dan toch voor een rechterlijke procedure kiezen zullen zij daarvoor zwaarwegende argumenten hebben en in dat geval wordt van de advocaat die het verzoekschrift of de dagvaarding indient verlangd om daarin met redenen omkleed duidelijk te maken waarom niet voor mediation is gekozen. In een dergelijke geval is de rechter op grond van het in artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering opgenomen rechtsvermoeden er niettemin onverminderd toe gehouden om ervan uit te gaan dat het geschil zich beter in mediation laat oplossen maar heeft hij wel de ruimte om de zaak toch in behandeling te nemen als partijen hem ervan hebben overtuigd dat mediation in hun specifieke situatie niet de aangewezen weg is om tot oplossing van hun geschil te komen. De initiatiefnemer gaat

<sup>1</sup> Zie J.B.M. Vranken in diens Algemeen Deel 3 van de Asserreeks, Deventer: Kluwer 2005, p. 1–120.

<sup>2</sup> F. Glasl, *Vrijwilligheid of willigheid van mediation?*, Tijdschrift Conflicthantering 2014/4.

ervan uit dat het niet of erg weinig zal voorkomen dat een rechter partijen alsnog naar een mediator zal verwijzen indien zij hun zaak bij hem aanhangig hebben gemaakt omdat hij erop vertrouwt dat de advocaten van partijen in dat geval tezamen met hen een weloverwogen en door partijen gezamenlijk gedragen afweging zullen hebben gemaakt om toch voor een rechterlijke procedure te kiezen. Anders is het indien een partij eenzijdig een rechterlijke procedure start zonder dat mediation serieus is overwogen laat staan beproefd: een dergelijke partij mag er uiteraard wel op rekenen dat de rechter hem zonder veel plichtplegingen naar mediation zal verwijzen.

Met de aan het woord zijnde leden is de initiatiefnemer van mening dat de registermediator geen partij is in de zaak die partijen onder diens leiding bespreken en waarvoor zij tot een oplossing trachten te komen en dit brengt mee dat in artikel 292 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is vastgelegd dat de registermediator het verzoekschrift namens de partijen indient bij de in dit artikel bedoelde bijzondere rechter. Het is derhalve zo dat partijen *de jure* hun geschil zelf aan de desbetreffende rechter voorleggen, daarbij geholpen door de registermediator, waarmee de initiatiefnemer de hiertoe strekkende suggestie van de Raad voor de Rechtspraak heeft overgenomen.

Op grond van de opleidingseisen die aan de registermediator worden gesteld in en krachtens de Wet registermediator zullen registermediators goed in staat zijn om de kwesties die partijen aan de mediationrechter wensen voor te leggen zodanig te formuleren dat de laatste in staat zal zijn om op verantwoorde wijze een beslissing te nemen; aangenomen mag in dit verband worden dat dit thema bijzondere aandacht zal krijgen in opleidingen voor registermediators en dat ook modellen voor dergelijke verzoekschriften met daarop toegesneden toelichtingen zullen worden ontwikkeld. Ook kan deze rechter in uitzonderingsgevallen verzoeken dat nadere gegevens worden verstrekt indien hij van oordeel is over onvoldoende informatie te beschikken om een beslissing te kunnen nemen, dan wel indien het verzoekschrift niet voldoende duidelijk is. In een recent nader overleg met de voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak heeft de initiatiefnemer voorts de toezegging aan de Raad gedaan om in een nota van wijziging de onderhavige rechter een enigszins ruimere bevoegdheid te geven om – indien deze dit noodzakelijk acht om tot een verantwoorde beslissing te komen –, af te wijken van de door partijen gegeven instructie.

Indien partijen tijdens hun mediation een beslissing nodig hebben over bijvoorbeeld een juridische kwestie, hebben zij er belang bij dat deze beslissing op zo kort mogelijk termijn beschikbaar is om het in de mediation opgebouwde momentum niet te verliezen. Vanuit dit perspectief bezien is een periode van zes weken eigenlijk al te lang. De Raad voor de Rechtspraak heeft echter aangegeven dat een kortere periode te veel druk op de kwaliteit van de desbetreffende beslissing zou leggen maar dat een termijn van zes weken een goed werkbare periode is. De initiatiefnemer wil erop wijzen dat in deze procedure veel tijd wordt bespaard in vergelijking met een juridische procedure doordat deze geheel langs digitale weg verloopt en er geen zittingen worden gehouden waardoor heel veel «procedurele ruis» wordt vermeden. Zo mogelijk nog belangrijker is echter nog dat de rechter een verzoekschrift krijgt voorgelegd waarin beide partijen gezamenlijk helder hebben geformuleerd over welk(e) punt(en) zij een beslissing zouden wensen, waar in een reguliere procedure vaak veel, tijd moet worden besteed aan het vaststellen van de punten waarover partijen het oneens zijn en waarover mitsdien een beslissing moet worden genomen. Dit aspect brengt mee dat de motivering van diens beslissing door de rechter ook korter en bondiger kan zijn zonder dat echter aan zeggingskracht en kwaliteit behoeft te worden ingeboet.

De initiatiefnemer ziet niet dat de onderhavige procedure tot een uitholling van de rechterlijke macht zou leiden. Deze biedt integendeel veeleer een eigentijdse mogelijkheid aan partijen om de rechter in te schakelen daar waar deze een echte bijdrage kan leveren aan de oplossing van hun conflict, welke oplossing zij verder geheel in eigen hand houden omdat de gevraagde interventie van de rechter plaatsvindt binnen het kader van een mediation. De initiatiefnemer meent in het licht van het voorgaande dat geen sprake is van een verzwaring van de druk op de rechterlijke macht nu het hier een zeer efficiënte procedure betreft die een minimaal beslag legt op de tijd van een rechter in vergelijking met een gewone procedure.

Daarnaast zal het ook niet zo zijn dat partijen die een beslissing hebben gevraagd aan deze rechter diens beslissing zouden kunnen negeren. De beslissing van een rechter als hier bedoeld zal in gevallen waarin partijen deze niet integraal overnemen immers dienen als een *legal opinion* die partijen zullen verdisconteren tijdens het zoeken naar de norm als bedoeld in de definitie van mediation in de Wet registermediator en deze beslissing zal derhalve in alle gevallen invloed hebben op de uitkomst van de mediation.

De initiatiefnemer deelt de mening van de aan het woord zijnde leden dat het onwenselijk zou zijn indien dezelfde rechtsvraag twee keer aan dezelfde rechter zou worden voorgelegd maar denkt dat deze situatie eenvoudig zal kunnen worden voorkomen nu zaken digitaal worden geregistreerd en het management van een rechtbank bij het indienen van een verzoekschrift dan wel dagvaarding in een reguliere zaak zal kunnen vaststellen dat door partijen in een eerder stadium een verzoekschrift als bedoeld in artikel 292 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is ingediend. De initiatiefnemer wijst er in dit verband op dat de vraag die in de procedure van artikel 292 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering door partijen aan de rechter werd voorgelegd niet noodzakelijkerwijs gelijklopend zal zijn aan de vraag die door hen na afloop van de mediation aan de reguliere rechter wordt voorgelegd. Ook acht hij het weinig waarschijnlijk dat deze situatie waarin twee maal een vergelijkbare vraag aan de rechter wordt voorgelegd zich in de praktijk anders dan zeer sporadisch zal voordoen: indien partijen in een mediation een beslissing hebben gevraagd aan de mediationrechter zullen zij immers vrijwel altijd in staat zijn om met behulp van de registermediator – en indien deze zijn ingeschakeld: hun advocaten – in de lopende mediation tot een voor hen beiden acceptabele oplossing te komen.

Het idee achter de door het voorstel geïntroduceerde procedure van de mediationrechter is dat indien partijen tijdens een mediation aanlopen tegen een juridische vraag die de voortgang van de mediation bemoeilijkt, zij deze vraag kunnen laten oplossen door een reguliere rechter, zij het dat deze in een andere, het mediationproces ondersteunende gedaante opereert. Zoals gezegd staat tijdens een mediation centraal dat partijen hun eigen norm(en) (her)vinden die hen in staat stellen een oplossing te vinden voor hun conflict. Hier hoort niet bij dat de beslissing van de mediationrechter een bindend karakter heeft. Ook indien een mediation eindigt zonder dat een oplossing is gevonden, dient het partijen vrij te staan zelf te besluiten of zij de desbetreffende beslissing van de mediationrechter geheel of gedeeltelijk overnemen. Indien deze beslissing automatisch bindend zou worden bij het voortijdig beëindigen van de mediation zou dit gegeven een zeer nadelige invloed hebben op de vrijheid van partijen zelf te bepalen of tijdens de mediation al dan niet een oplossing is gevonden, welke vrijheid een essentieel aspect vormt van mediation, om welke reden deze ook is vastgelegd in het vijfde lid van artikel 424a Boek 7 Burgerlijk Wetboek. Wel kunnen partijen voorafgaand aan het indienen van het verzoekschrift aan deze rechter vanzelfsprekend overeenkomen dat diens beslissing voor hen bindend zal zijn. Ook indien partijen niet tot overeenstemming zijn gekomen tijdens een mediation

kunnen zij desgewenst evenzeer besluiten om hun geschil integraal voor te leggen aan de rechter ex artikel 292 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en dan vooraf overeenkomen dat diens oordeel voor hen bindend zal zijn.

Het voorgaande brengt mee dat de initiatiefnemer niet heeft overwogen om de uitspraak van de onderhavige rechter een bindend karakter te geven dan wel te regelen dat een arbitraal vonnis wordt gegeven. Mediation zoals in de voorstellen geregeld is een proces waarin partijen zich bezighouden met het verduidelijken van de verhoudingen en het herstellen van de relatie en hun communicatie maar evenzeer met het vinden van een oplossing voor hun zakelijke of juridische geschil en daarom is het in de ogen van de initiatiefnemer noodzakelijk dat zij in dit proces desgewenst kunnen worden ondersteund door een rechter doch moet het anderzijds niet zo zijn dat deze op enig moment het initiatief van hen overneemt.

De initiatiefnemer dankt de leden van de SP-fractie voor de door hen gestelde vragen en deelt hun opvatting dat de gang naar de rechter altijd voor iedereen open moet blijven staan. Wel ziet de initiatiefnemer een juridische procedure meer als een *ultimum remedium* gezien de vele nadelen die daaraan kunnen zijn verbonden in termen van kosten, tijdsduur en relatiebehoud maar ook in aanmerking nemend het procesrisico en het feit dat partijen hun conflict uit handen geven en niet zelf verantwoordelijkheid dragen voor het oplossen daarvan. Zoals de initiatiefnemer ook uiteen heeft gezet in zijn nota naar aanleiding van het verslag ter zake van het eveneens door hem ingediende voorstel betreffende de Wet registermediator meent hij dat zijn voorstel de toegang tot het *recht* in het algemeen gesproken juist vergroot doordat aan partijen in een mediation waarin ook juridische kwesties aan de orde zijn de rechtsnormen worden aangereikt en zij daarmee zelf aan het werk gaan door deze indien zij dit wensen over te nemen dan wel aan te passen aan hun specifieke situatie. Op een congres in Verona werd dat recentelijk nog treffend samengevat als: «*ritorno a una giustizia di prossimità*» oftewel: door mediation keert het recht weer terug bij partijen. In antwoord op de vraag van deze leden kan de initiatiefnemer bevestigen dat indien zijn voorstellen het positieve effect zullen sorteren dat hij verwacht, de kosten van rechtspraak in elk geval zullen dalen, evenals de kosten van rechtsbijstand. Wat betreft de kosten van rechtsbijstand heeft de raad voor rechtsbijstand bevestigd dat met de zogenoemde mediation-toevoegingen gemiddeld een aanmerkelijk lager bedrag is gemoeid dan met toevoegingen in het kader van juridische procedures. Indien geschillen worden opgelost door mediation (met een slagingspercentage tussen de 60 en 80% lukt dat ook al in de praktijk) zal de raad per saldo goedkoper uit zijn. Dit biedt besparingsmogelijkheden. Het is daarnaast juist dat er ook een mogelijkheid is om met een advocaat aan een mediation te beginnen, waarbij zowel de advocaat als de mediator in aanmerking komt voor financiering. In complexe zaken acht initiatiefnemer dat ook van belang: hierdoor wordt de benodigde expertise ingezet en kan het geschil effectief worden opgelost. Initiatiefnemer gaat ervan uit dat de raad daartoe criteria zal opstellen. Ook hier geldt weer dat een mediation ook met bijstand van advocaten goedkoper is dan een gerechtelijke procedure waarbij advocaten in veel gevallen verplicht zijn. Initiatiefnemer heeft er ook goede nota van genomen dat de raad over de wetsvoorstellen enthousiast is. Initiatiefnemer heeft niet de suggestie van de raad tot invoering van een extra prikkel in de vorm van een proceskostenveroordeling overgenomen. Dat vereist meer onderzoek en een nauwkeurige en zorgvuldige afweging omdat dit de toegang tot de rechter kan belemmeren. Dat is niet de bedoeling van initiatiefnemer. De initiatiefnemer moet erop wijzen dat het als Kamerlid niet aan hem is om te bepalen of de van regeringswege aangekondigde bezuinigingen op



de gesubsidieerde rechtsbijstand alsmede de door de Minister voorgestelde maatregelen ter zake van de verhoging van de griffierechten achterwege zouden kunnen blijven indien alternatieve geschillenbeslechting en in het bijzonder mediation verder gestimuleerd zouden worden.

De initiatiefnemer dankt de leden van de CDA-fractie voor hun inbreng en de door hen uitgesproken waardering voor zijn inspanningen die hebben geleid tot de voorliggende initiatiefwetsvoorstellen. Daarnaast verheugt het hem dat deze leden hun steun uitspreken voor een van de uitgangspunten die aan de voorstellen ten grondslag liggen, te weten de gedachte dat burgers, bedrijven en overheden zoveel mogelijk zelf hun conflicten beslechten zonder de gang naar de rechter te maken.

Hoewel het initiatiefnemer aan middelen ontbreekt om een gedetailleerde berekening te maken van de te verwachten besparingen, ligt het voor de hand dat er besparingen zullen worden gerealiseerd, afhankelijk van de mate waarin de wetsvoorstellen bereiken wat beoogd wordt. Initiatiefnemer heeft daarom ook af gezien van het betrekken van ACTAL bij zijn voorstellen. Er zijn geen hogere kosten voorzien en de gehele regeling is zo efficiënt mogelijk geformuleerd. Ter voorkoming van administratieve lasten wordt er niet voor gekozen om een publiekrechtelijke beroepsorganisatie te belasten met de uitvoering van de wetsvoorstellen. Zoals uit de voorbeelden in de advocatuur, gerechtsdeurwaarders en het notariaat blijkt, zijn daar hoge kosten mee gemoeid en vaak extra regulering, in de vorm van onder meer verordeningen. De keuze voor de uitwerking van de wetsvoorstellen in een algemene maatregel van bestuur garandeert dat snel en effectief wijzigingen kunnen worden doorgevoerd.

De initiatiefnemer neemt hier graag de indruk weg die de aan het woord zijnde leden hebben gekregen en die inhoudt dat het bevorderen van de toepassing van formele mediation voor hem een doel op zich zou zijn. Wat initiatiefnemer met deze voorstellen beoogt is het creëren van een volwaardig alternatief voor rechtspraak en dit doel brengt mee dat een aantal waarborgen wordt geformuleerd en een duidelijk juridisch kader wordt gegeven. Dit neemt echter uiteraard niet weg dat alle bestaande vormen van conflictbeslechting – van zeer informeel zoals bijvoorbeeld buurtbemiddeling tot formeel zoals bijvoorbeeld arbitrage – onverminderd beschikbaar blijven en de initiatiefnemer het zou toejuichen indien burgers, bedrijven en overheden volop gebruik blijven maken van deze mogelijkheden. Kort gezegd wordt mediation door het onderhavige voorstel derhalve alleen bevorderd in relatie tot rechtspraak. Het is initiatiefnemer tijdens de vele bijeenkomsten die omtrent zijn voorstellen zijn georganiseerd gebleken dat er in de praktijk veel steun bestaat voor zijn gedachte om mediation te voorzien van een betere wettelijke basis en een kwaliteitssysteem vorm te geven. Daarmee wordt bereikt dat de nu bestaande onduidelijkheden op een aantal terreinen tot het verleden behoren en wordt voor burgers, bedrijven en overheden veel transparanter wat zij van een registermediator mogen verwachten en waar zij deze op kunnen aanspreken.

De introductie van de registermediator als vormgegeven in de wetsvoorstellen laat echter onverlet dat partijen onverminderd zullen kunnen blijven kiezen voor andere vormen van mediation of bemiddeling en voor andere vormen van conflictbeslechting zoals de gewone rechter.

Deze leden vragen zich af of er nadelen zijn verbonden aan meer dwang waar het betreft de toepassing van mediation. De initiatiefnemer ziet niet dat aan het bevorderen van de toepassing van mediation nadelen zouden zijn verbonden. Het door hem voorgestane systeem leidt er juist toe dat door partijen zorgvuldig wordt afgewogen welke route door hen zal worden bewandeld als het gaat om de oplossing van hun conflict en zorgt ervoor dat zij bekend worden met de voordelen van mediation als het logische alternatief voor de traditionele rechtspraak.

In antwoord op de vraag van de aan het woord zijnde leden naar de rol van het beginsel vrijwilligheid in mediation verwijst de initiatiefnemer naar het eerder in deze nota al genoemde recente artikel van prof. Glasl waarin deze stelt dat de gedachte van volledige vrijwilligheid als voorwaarde voor mediation berust op ideologische grondslagen en dat – indien een zodanige absolute maatstaf zou worden aangelegd – er maar voor weinig conflicten een constructieve oplossing zou worden gevonden door partijen in een mediation, dit terwijl mediation het vinden van constructieve oplossingen juist bevordert.<sup>3</sup> Glasl betoogt op grond van onderzoek en grote praktijkervaring dat het er veeleer om gaat of er bij cliënten een toereikende bereidheid bestaat omdat het er uiteindelijk om gaat of cliënten willens zijn om met een mediation te beginnen en ze zich bewust zijn van de voordelen die mediation biedt. Vervolgens zal in de meeste gevallen door de kwaliteit van de mediation – en daarmee de kwaliteit van de mediator – de «willigheid» bij partijen groeien omdat dezen zich echt bewust zijn geworden van de voordelen die zijn verbonden aan een mediation en zullen partijen de verantwoordelijkheid op zich nemen voor hun gedrag en de gevolgen daarvan in een conflict en zich gaan inzetten voor een oplossing die evenzeer recht doet aan de belangen van de wederpartij als aan de eigen belangen. Deze relativering van het belang van vrijwilligheid is een overtuigende in de opvatting van de initiatiefnemer en wordt door hem onderschreven. Hieruit vloeit voor de initiatiefnemer voort dat het zaak is dat een mediation wordt gestart zodat het door prof. Glasl beschreven proces op gang kan worden gebracht en in het door hem ingediende voorstel zijn met dit doel voor ogen daarom mechanismen ingebouwd die de door Glasl bedoelde willigheid bij partijen ten opzichte van het mediation-proces doen vergroten. In de zienswijze van de initiatiefnemer wordt het uitgangspunt van vrijwilligheid dan ook niet aangetast door het voorstel maar wordt dit beginsel juist ondersteund omdat aan partijen de gelegenheid wordt geboden echt te bepalen hoe zij zich tot mediation verhouden, waarmee wordt voorkomen dat een mediation niet van start kan gaan omdat in principiële termen over een absolute vorm van vrijwilligheid wordt gesproken; de initiatiefnemer acht een dergelijke opstelling in strijd met de belangen van veruit de meeste partijen in een conflict.

De initiatiefnemer hecht eraan hier nogmaals uit te spreken dat de desbetreffende mechanismen echter niet tot doel hebben om de toegang tot de rechter in te perken maar daarmee wordt nagestreefd dat partijen vaker dan thans het geval is uitkomen bij de mediationmethode omdat deze in vergelijking tot de reguliere rechterlijke procedure hoge ogen gooit als het gaat om relatiebehoud, effectiviteit, het dragen en uitvoeren van de gemaakte afspraken en deze efficiënter is als het gaat om kosten en de hoeveelheid tijd en energie die gemoeid is met het komen tot een oplossing voor het conflict. Daarnaast meent initiatiefnemer dat mediation het voordeel heeft dat partijen primair zelf de verantwoordelijkheid nemen voor de oplossing van hun conflict of geschil.

Tot slot is de initiatiefnemer van oordeel – zoals eerder in deze nota al opgemerkt – dat mediation de toegang tot het recht vergroot en durft hij eveneens de stelling te verdedigen dat het onderhavige voorstel de toegang tot de rechter zelfs vergroot omdat partijen die voor mediation kiezen daarbinnen de mogelijkheid hebben om tegen zeer lage kosten een eenvoudig en snel toegankelijke, volwaardige rechter te raadplegen. Wat betreft de vraag van deze leden of niet beter gekozen had kunnen worden voor de termen «bemiddeling» en «bemiddelaar» in plaats van «mediation» en «mediator» merkt de initiatiefnemer op dat in 2009 in de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding ervoor

---

<sup>3</sup> F. Glasl, *Vrijwilligheid of willigheid van mediation?*, Tijdschrift Conflicthantering 2014/4.



is gekozen om de term «mediator» te gebruiken<sup>4</sup> teneinde verwarring met «bemiddelaar» te voorkomen nu de bemiddelingsovereenkomst is gedefinieerd in artikel 425 e.v. Boek 7 Burgerlijk Wetboek en deze ziet op opdrachtverhoudingen zoals die bijvoorbeeld bestaan tussen een verkoper van een woonhuis en diens makelaar. Voorts is het zo dat «mediation» en «mediator» inmiddels min of meer ingeburgerde begrippen zijn zoals deze leden ook opmerken.

De initiatiefnemer dankt de leden van de fractie van de ChristenUnie voor hun vragen en het onderschrijven van de door de initiatiefnemer voor het onderhavige voorstel gekozen uitgangspunten die inhouden dat partijen primair een eigen verantwoordelijkheid hebben voor het oplossen van hun conflict en dat een buitengerechtelijke oplossing, eventueel met behulp van een onafhankelijke derde, in veel gevallen de voorkeur verdient boven de gang naar de rechter.

Refererend aan hetgeen al is gezegd in deze nota benadrukt de initiatiefnemer opnieuw dat hij met zijn voorstel juist wil voorkomen dat jurisdietsing van mediation plaats zal vinden. Vranken wijst ook op dit gevaar in diens al geciteerde werk<sup>5</sup> waarin hij betoogt dat het paradoxale van de onvoorwaardelijke inzet in mediation op kleinschaligheid en menselijke maat is dat, zodra zij in verbinding wordt gebracht met het recht, zij deze onvoorwaardelijke inzet voor een deel moet opgeven. Vranken bedoelt hiermee onder meer dat indien rechtsnormen worden gebruikt tijdens de onderhandelingsfase in een mediation – en het recht wordt in mediation vaak gebruikt als bron van objectieve normen – en deze daarin te vinden oplossing mede gaan bepalen, daarmee ook het juridisch interpretatiekader dat in de desbetreffende rechtsregels ligt besloten wordt geaccepteerd.

Initiatiefnemer acht het zeker niet ondenkbaar dat deze door Vranken bedoelde ontwikkeling zich kan gaan voordoen en meent zelfs dat rechtsregels op dit moment vaak nog veel te bepalend zijn voor de uitkomst van een mediation; dit is ongewenst omdat – zoals ook in de definitie van mediation die in het voorstel voor de Wet registemediator is opgenomen – in mediation essentieel is dat partijen hun eigen norm(en) (her)vinden en zij daartoe in een veilige setting een grote speelruimte ter beschikking moeten hebben. Het is weliswaar zo dat het juridisch kader dat in een specifieke zaak aan de orde kan zijn in de mediation besproken moet worden teneinde te bereiken dat partijen tot *informed consent* kunnen komen. Deze *shadow of the law* mag echter nooit een overheersende rol krijgen, tot een slagschaduw worden, omdat anders het speelveld al heel snel fors wordt verkleind. Initiatiefnemer is ook doende een initiatiefwetsvoorstel voor te bereiden op het terrein van partneralimentatie en ontleent daaraan het voorbeeld dat het voorgaande naar hij meent eenvoudig verduidelijkt. In de huidige wetgeving ter zake van levensonderhoud na echtscheiding (partneralimentatie) bevat de wet als richtinggevende rechtsnormen respectievelijk de normen behoefte, behoefte en draagkracht. Deze relatief open normen maken partijen duidelijk dat de vigerende maatschappelijke opvatting omtrent het nahuwelijks levensonderhoud is dat een gewezen echtgenoot om in aanmerking te komen voor een bijdrage in het levensonderhoud van de andere echtgenoot redelijkerwijs niet in staat moet worden geacht om in het eigen levensonderhoud te voorzien (de norm van behoefte) en vervolgens wordt – indien aan deze norm wordt voldaan – bezien op welke wijze de behoefte van de desbetreffende echtgenoot zich verhoudt tot de draagkracht van de andere echtgenoot. In de huidige rechtspraktijk ziet men echter dat de interpretatie van de bedoelde normen heeft geleid tot een vrij gecompliceerd rekensysteem – de

<sup>4</sup> Zie artikel 818 lid 2 Wetboek van burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>5</sup> J.B.M. Vranken, Algemeen Deel 3 van de Asserreeks, Deventer: Kluwer 2005, p. 140.

zogenaamde *Tremanormen* - waardoor niet een gesprek over de toepasselijkheid en invulling van de desbetreffende normen in de voorliggende zaak wordt gevoerd maar vrijwel direct wordt overgestapt op het maken van berekeningen die zouden aangeven waarop de ene echtgenoot «recht» heeft en waartoe de andere echtgenoot mitsdien «verplicht» zou zijn. Initiatiefnemer acht deze situatie – waarin een door de rechterlijke macht ontwikkeld hulpmiddel – de Trema-rekensystematiek – de door de wet gegeven rechtsnormen ver in de schaduw stelt al zeer ongewenst buiten de context van mediation en *a fortiori* binnen mediation. Dit voorbeeld kan eenvoudig met meer voorbeelden voor andere rechtsgebieden worden aangevuld.

Deze reële bedreiging van mediation kan in de visie van de initiatiefnemer op tamelijk eenvoudige wijze worden tegengegaan door een vrij strikte scheiding aan te brengen tussen het reguliere rechtssysteem enerzijds en mediation anderzijds. In mediation dienen alleen de objectieve rechtsnormen een plek te hebben en moet te allen tijde worden voorkomen dat met de rechtsnormen ook het in het reguliere rechtssysteem gehanteerde interpretatiekader en de daar geldende procedurele regels worden binnengehaald. Met zijn voorliggende voorstel – en met het voorstel betreffende de Wet registermediator – heeft initiatiefnemer precies dit willen doen: het aanbrengen van een scheiding tussen het reguliere rechtssysteem aan de ene kant en mediation aan de andere kant. Daarnaast heeft hij met dit voorstel de wrijvingspunten tussen beide willen oplossen en daarom regels opgesteld ter zake van onder meer verjaring, vertrouwelijkheid, juridische vrijblijvendheid, de mediationovereenkomst en de afdwingbaarheid van de vaststellingsovereenkomst door middel van een executoriale titel. Initiatiefnemer beschouwt ook dit gedeelte van het onderhavige voorstel als dejuridiserend van karakter gezien het feit dat hiermee de bedoelde wrijvingspunten worden opgelost en het in de praktijk duidelijk wordt binnen welk juridisch kader mediation zich bevindt en hoe mediation zich in juridisch opzicht verhoudt tot het reguliere rechtssysteem.

Ook de creatie van de rechter die wordt bedoeld in artikel 292 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreft in de ogen van de initiatiefnemer een aspect van dejuridisering. Door de eenvoudige, goedkope en snelle beschikbaarheid van deze volwaardige rechter in een mediation wordt bereikt dat juridische knopen effectief en efficiënt kunnen worden doorgesneden, wordt een niet groter beroep op rechtspraak gedaan dan noodzakelijk is en zullen vele reguliere juridische procedures worden voorkomen. Deze mediationrechter zal een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan het effect dat de initiatiefnemer met zijn voorstellen wil sorteren, te weten het realiseren van een situatie waarin mensen zelf verantwoordelijkheid kunnen nemen voor de oplossing van hun conflict. Zij worden daarin – desgewenst – bijgestaan door een registermediator en door deze rechter waardoor wordt bereikt dat er een ook in juridisch opzicht volwaardige overeenkomst tot stand komt.

Eerder in deze nota is de initiatiefnemer al ingegaan op de rol van de registermediator bij het indienen van een verzoekschrift aan de rechter ex artikel 292 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Hij merkt over dit punt hier nog op dat het doorbreken van een bestaand procesmonopolie in dit verband niet zijn drijfveer is geweest. Het gaat hem er uitsluitend om dat partijen – daarbij geholpen door de registermediator – in staat moeten worden gesteld om hun kwestie zelf voor te leggen aan de desbetreffende rechter. Dat dit op verantwoorde wijze kan geschieden heeft hij hiervoor al betoogd. Initiatiefnemer merkt nog op dat nu ook in veel andere procedures geen verplichte bijstand van een advocaat is voorgeschreven zoals in de kantongerechtsprocedure, in het bestuursrecht en in het fiscale recht. Voorts wijst hij erop dat het in staat stellen van partijen in een mediation zelf hun verzoekschrift in te dienen bij deze rechter via de registermediator eveneens een belangrijke bijdrage levert

aan de door hem voorgestane en door de aan het woord zijnde leden gewenste – verantwoorde – dejuridisering. Samenvattend kan de initiatiefnemer de laatste vraag van de leden van deze fractie beantwoorden door te melden dat hem bij het opstellen van zijn voorstellen niets anders voor ogen heeft gestaan dan mediation de ruimte te geven en de verdere ontwikkeling van mediation mogelijk te maken en te bevorderen en de verschillende onderdelen van zijn voorstel dragen daar alle aan bij.

Het alleen vastleggen van de uitgangspunten van mediation zou de kwaliteit van mediation en mediators beslist niet garanderen en regelt ook niet dat er tuchtrecht en een regeling voor toe- en uittreding is. Ook zou door het enkel vastleggen van de uitgangspunten de bekendheid van mediation niet toenemen en ontstaat er geen prikkel om over de toepassing van mediation na te denken. Daarom meent initiatiefnemer dat de voorgestelde wettelijke regeling wenselijk, nuttig en noodzakelijk is.

## **2. Mediation als volwaardig alternatief**

De initiatiefnemer verwijst de leden van de SP-fractie graag naar de eerder in deze nota opgenomen passage betreffende de vrijwilligheid en de daar aangehaalde visie op dit beginsel van prof. Glasl die door hem wordt onderschreven. De door deze leden bedoelde onderhandelingsbereidheid wordt in zaken waarin er bij de partijen in een conflict aanvankelijk minder enthousiasme bestaat voor mediation in de grote meerderheid van de gevallen bevorderd en vergroot zodat toch een geslaagde mediation kan plaatsvinden.

Waar het betreft de door deze leden genoemde onderzoeken is het zo dat deze inmiddels tien jaar oud zijn en mediation in de tussentijd een sterke ontwikkeling heeft doorgemaakt waarbij het zich heeft kunnen positioneren als een in alle opzichten volwaardig alternatief voor rechtspraak en daarnaast voordelen biedt die rechtspraak niet kan bieden.

## **3. Het potentiële bereik**

De leden van de SP-fractie halen het onderzoek van SEO aan waaruit blijkt dat burgers thans relatief onbekend zijn met mediation als middel om geschillen op te lossen en waaruit tevens naar voren komt dat er op dit moment een gebrek is aan transparantie als het gaat om de kwaliteit van mediators. De desbetreffende uitkomsten van het SEO-onderzoek zijn voor de initiatiefnemer mede de reden geweest om zijn voorstellen te schrijven en hij meent dat hij met name met het voorliggende voorstel en het voorstel betreffende de Wet registermediator erin is geslaagd om voor beide gesignaleerde probleempunten goede oplossingen te vinden. De initiatiefnemer acht de kostprijs van mediation niet een factor die een belangrijke rol speelt bij de lage inzet van mediators op dit moment. In de huidige praktijk komt een brede range van gehanteerde uurtarieven voor die uitwaaiert van € 50,- per uur naar € 250,- per uur voor ervaren en gespecialiseerde mediators. Ook als gekeken wordt naar alleen de hogere uurtarieven meent de initiatiefnemer dat deze enerzijds veelal lager zijn dan de uurtarieven die door ervaren en gespecialiseerde advocaten worden gevraagd en dat het aantal uren dat van de diensten van een mediator gebruik wordt gemaakt anderzijds meestal veel lager uitvalt. Daarnaast zijn andere kosten die zijn verbonden aan een juridische procedure in mediation niet aan de orde. De initiatiefnemer wijst er in dit verband ook nog op dat het mogelijk is om voor mediation rechtsbijstand aan te vragen op dezelfde wijze waarop dit mogelijk is ingeval van een juridische procedure.

Initiatiefnemer was zelf jarenlang actief als advocaat en weet uit eigen ervaring dat mediation niet scherp op het netvlies van de advocatuur staat, waardoor belangrijke kansen worden gemist en niet altijd de

belangen van de cliënt leiden tot een dringend advies om – mede ter uitvoering van de gedragsregels voor advocaten die het beproeven van een minnelijke regeling voorschrijven – een poging tot mediation te doen. Het is essentieel dat op dit punt een paradigmaverschuiving optreedt. De initiatiefnemer hecht eraan hier opnieuw duidelijk te maken dat zijn voorstel niet een verplichting behelst om een mediation af te maken en – als het erop aankomt – zelfs niet om een mediation aan te vangen maar dat door hem een omslag wordt beoogd in de praktijk die inhoudt dat partijen in een conflict gezamenlijk de beste oplossingsmethode voor hun kwestie bespreken en in dat verband mediation serieus overwegen waarbij zij goed worden voorgelicht over de grote voordelen die mediation vaak heeft in vergelijking met rechtspraak. Daarmee is gezegd dat mediation door het onderhavige voorstel wordt gestimuleerd doch niet wordt opgelegd.

Hiertoe zal in de door artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering genoemde situaties – maar ook daarbuiten – in de regel ten minste een mediationgesprek worden gevoerd. Het gaat de initiatiefnemer erom dat mediation echt in beeld komt als volwaardige oplossingsmethode voor conflicten en derhalve een reële kans krijgt zoals ook deze leden voorstaan.

In de afgelopen 15 tot 20 jaar is op allerlei wijzen geprobeerd om mediation meer bekendheid te geven maar deze initiatieven zijn naar het oordeel van de initiatiefnemer slechts ten dele geslaagd. Niet is bereikt dat de volle potentie van mediation nu ook wordt benut. De initiatiefnemer meent dat dit doel slechts kan worden bereikt langs de weg van het voorliggende wetsvoorstel.

Ter zake van de vraag van de aan het woord zijnde leden omtrent de toegang tot de rechter verwijst de initiatiefnemer naar hetgeen hierover al in deze nota door hem is betoogd. Hij herhaalt op deze plaats nog dat het niet zijn oogmerk is om partijen weg te houden van de rechter maar om mediation te positioneren als het logische alternatief wegens het grote aantal aan deze oplossingsmethode verbonden voordelen in vergelijking met de rechterlijke procedure.

De leden van de fractie van het CDA vragen naar meer geactualiseerd cijfermateriaal. Helaas is het voor initiatiefnemer niet mogelijk gebleken deze gegevens te achterhalen. Mocht initiatiefnemer de gegevens alsnog ontvangen, dan zendt hij deze graag toe aan de aan het woord zijnde leden.

#### **4. Europese ontwikkelingen**

De leden van de SP-fractie vragen naar ontwikkelingen in Europa op het gebied van het bevorderen van mediation. De meest recente ontwikkeling naast de Europese mediationrichtlijn is de ODR en ADR richtlijn en verordening waarmee de Kamer akkoord is gegaan. In Europa wordt hiervan een stimulerende werking voor mediation verwacht, waarop initiatiefnemer aansluit met het regelen van de kwaliteit van registermediators.

In reactie op de desbetreffende vraag van de leden van de SP-fractie merkt initiatiefnemer op dat hij niet meent dat de Europese Commissie mediation slechts zou zien als een middel om de overbelaste rechtspraak te ontlasten. Dit aspect speelt in Europees verband weliswaar een belangrijke rol maar met name de overwegingen die zijn opgenomen in de Europese Mediationrichtlijn maken duidelijk dat de Europese Commissie mediation ook ziet als een methode van het oplossen van conflicten die in veel situaties betere aanknopingspunten biedt aan burgers dan de reguliere rechtspraak kan bieden.

Initiatiefnemer is het met de aan het woord zijnde leden eens dat mediation niet in alle gevallen een beter optie is dan rechtspraak maar merkt tegelijkertijd op dat het beslist ook zo is dat rechtspraak in een groot

aantal gevallen wordt toegepast in zaken waarvoor geldt dat deze beter door mediation tot een oplossing zouden kunnen worden gebracht. De initiatiefnemer beoogt – evenals de Europese Commissie met de Europese Mediationrichtlijn – dat er veel meer gebruik wordt gemaakt van mediation en hij heeft dit uitgangspunt concreet gemaakt door in zijn voorliggende voorstel op te nemen dat mediation eerst wordt beproefd in die zaken waarvan mag worden vermoed dat mediation daarvoor de betere optie is in relatie tot reguliere rechtspraak en dit betreft in zijn ogen in elk geval de zaken waarin een relationele dimensie aan de orde is. Partijen in een dergelijke zaak zullen derhalve steeds serieus mediation beproeven alvorens zij eventueel nog een gang naar de rechter maken, waarmee het in de nieuwe situatie niet meer zo zal kunnen zijn dat de ene partij voor de andere partij kan bepalen dat een gang naar de rechter zal worden gemaakt.

## **5. Het totaalpakket aan wettelijke maatregelen**

De leden van de SP-fractie vragen zich af of de initiatiefnemer zichzelf niet tegenspreekt waar hij naar hun oordeel in het onderhavige voorstel partijen enerzijds verplicht om gebruik te maken van mediation, terwijl hij anderzijds meent dat het gezien de aard van mediation minder voor de hand ligt partijen min of meer te verplichten daarvan gebruik te maken. De initiatiefnemer meent dat deze tegenstelling niet aanwezig is omdat zijn voorstel niet een harde verplichting omvat voor partijen in een conflict om mediation te gebruiken. Anderzijds wil initiatiefnemer wel bereiken dat mediation serieus wordt beproefd door partijen indien zij in een conflict verkeren met een relationele dimensie op grond van de vele voordelen die mediation in een dergelijke situatie in relatie tot rechtspraak kan bieden. Initiatiefnemer verwijst hier naar de eerdere passages in deze nota die door hem aan dit thema zijn gewijd en voegt daar op deze plaats nog aan toe dat het systeem dat hij voorstaat – en dat in het voorliggende wetsvoorstel is vastgelegd – meebrengt dat een einde wordt gemaakt aan het fenomeen dat indien een partij in een geschil aan de andere partij voorstelt om mediation te beproeven, de andere partij meent daar niet op in te moeten gaan omdat hetzij het voorstel van de andere partij afkomstig is en het daarom met een zekere achterdocht wordt gezien, hetzij men het als een risico ervaart om gebruik te maken van mediation, bijvoorbeeld omdat daarmee aanmerkelijk minder ervaring is opgedaan dan met procederen en niet bekend is welke oplossingen in mediation tot stand worden gebracht.<sup>6</sup> Het voorstel van initiatiefnemer beoogt juist te bewerkstelligen dat partijen in een conflict mediation als een vanzelfsprekend te zetten eerste stap gaan zien en als een kans in plaats van als een risico. Daardoor is het waarborgen van de kwaliteit van registermediators ook essentieel.

Deze leden vragen de initiatiefnemer voorts te reageren op de kritiek van de NOVA inhoudend dat het ongewenst is dat partijen de rechter zullen moeten uitleggen waarom door hen is afgezien van mediation. De initiatiefnemer deelt deze kritiek van de NOVA niet op grond van het feit dat van partijen in een dergelijke, naar de verwachting van initiatiefnemer overigens niet veel voorkomende situatie, slechts wordt verlangd om te spreken over de door hen gemaakte afwegingen waar het betreft het beproeven van mediation, alsmede over de procedurele aspecten – zoals reeds geruime tijd de praktijk is als het gaat om zaken tussen een werkgever en een werknemer die bij de kantonrechter aanhangig worden gemaakt – en derhalve niet om inhoudelijke informatie uit een mediation

---

<sup>6</sup> Op 9 september 2014 is door uitgeverij Kluwer het 0-nummer gepresenteerd van een nieuw vaktijdschrift met de titel *Nederlandse Mediation*, waarin de uitkomsten van mediations integraal zullen worden gepubliceerd en becommentarieerd.

met de rechter te delen ingeval door hen met een mediationtraject is gestart doch dit vervolgens is afgebroken door een van hen of door hen beiden.

De initiatiefnemer merkt verder op dat het niet zo is dat het Italiaanse Constitutioneel Hof verplichte mediation in strijd heeft verklaard met het grondwettelijk recht van toegang tot de rechter. Dit Hof heeft in diens kennelijk door de aan het woord zijnde leden bedoelde uitspraak bepaald dat de in Italië in eerste instantie gekozen wetgevingsroute via een presidentieel decreet waarmee mediation in Italië voor een groot aantal civiele zaken verplicht werd gesteld, niet de juiste route is gezien vanuit grondwettelijk perspectief. Inmiddels is in Italië wel de juiste parlementaire wetgevingsroute gevolgd en is de verplichting mediation te beproeven daarmee opnieuw van kracht geworden in dit land. De initiatiefnemer veroorlooft zich er nog op te wijzen dat het Italiaanse Constitutioneel Hof in diens genoemde uitspraak juist heeft overwogen dat het invoeren van verplichte mediation niet in strijd is met de grondwettelijke bepaling van vrije toegang tot de rechter<sup>7</sup>, hetgeen naar het oordeel van de initiatiefnemer ook begrijpelijk is in het licht van overweging 14 uit de preambule van de hiervoor al genoemde Europese Mediationrichtlijn, welke overweging luidt als volgt: *Nationale wetgeving die het gebruik van bemiddeling/mediation verplicht stelt, dan wel met stimulansen of sancties bevordert, wordt door deze richtlijn geheel onverlet gelaten, mits het de partijen daardoor niet wordt belet hun recht van toegang tot de rechter uit te oefenen (...).*

## **6. De Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht**

De leden van de SP-fractie vragen zich af of de bepalingen uit het voorliggende voorstel die meebrengen dat in een dagvaarding of verzoekschrift dient te worden uitgelegd waarom mediation niet is gelukt niet zal leiden tot het opnemen van een standaardclausule indien partijen mediation gewoon niet willen. Hoewel de initiatiefnemer niet kan uitsluiten dat zich een enkele keer een dergelijk geval zal voordoen is hij niet bevreesd dat zich dit op grote schaal zal gaan voordoen omdat het voorstel een wettelijk bewijsvermoeden omvat dat inhoudt dat voor een groot aantal geschillen die een relationele dimensie kennen wordt vermoed dat deze zich beter lenen voor mediation, hetgeen meebrengt dat partijen niet met algemeen geformuleerde standaardformuleringen het serieus beproeven van mediation zullen kunnen omzeilen indien zij gewoonweg niet willen. Een rechter zou dan immers weinig tijd nodig hebben om vast te stellen dat de desbetreffende partijen in strijd handelen met een wettelijke voorschrift. Ook zou het dan zo zijn dat de beide betrokken advocaten in de door deze leden bedoelde situatie rechtstreeks in strijd handelen met artikel 3 van hun beroeps- en gedragsregels dat luidt als volgt: *De advocaat dient zich voor ogen te houden dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een proces.* Initiatiefnemer acht moeilijk denkbaar dat een advocaat zich hiervoor zou lenen en indien dit toch aan de orde zou zijn is hij in dat geval hierop tuchtrechtelijk aanspreekbaar.

Met deze leden is de initiatiefnemer van oordeel dat het positief is dat partijen tijdens een mediation desgewenst een bepaalde kwestie die hen verdeeld houdt voor kunnen leggen aan de door artikel 292 wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geïntroduceerde rechter. De zorg die door deze leden wordt geuit waar het betreft de meerkosten die voor partijen aan een dergelijke procedure zou zijn verbonden kan de initiatiefnemer eenvoudig wegnemen door op te merken dat voor deze procedure geen

<sup>7</sup> Vgl. G. De Palo en C. Massidda in M.A. Schonewille en F. Schonewille (eds.), *The variegated landscape of Mediation, a comparative study of mediation regulation and practices in Europe and the world*, Eleven International Publishing, Den Haag, 2014, p. 220 en 221.



verplichte bijstand van advocaten geldt en er tevens sprake is van een laag griffierecht.

De initiatiefnemer meent dat met deze rechterlijke procedure niet het procesmonopolie wordt doorbroken nu niet de registermediator toegang tot deze rechter verkrijgt maar partijen zelf, zij het dat de registermediator partijen zal begeleiden bij het opstellen van het desbetreffende verzoekschrift en deze het verzoekschrift zal toesturen aan de rechtbank. De initiatiefnemer wijst er verder op dat ook in andere procedures zoals de kantongerechtsprocedure en waar het betreft bestuursrechtelijke en fiscale procedures partijen zelf hun verzoekschrift bij de rechtbank kunnen indienen en geen verplichte bijstand van een advocaat is voorgeschreven. Initiatiefnemer betreurt het dat de VNG de wetsvoorstellen niet ruimhartig omarmt. Nu de wettelijke regeling voorziet in een evaluatiebepaling, zal het eenvoudig zijn om te bezien of de wetten na enige tijd aanpassing of aanscherping behoeven. Initiatiefnemer hoopt dat hij dan in de gelegenheid zal zijn het debat voort te zetten en eventuele aanpassingen in de Kamer te bespreken.

Waar het de vraag van de leden van de CDA-fractie betreft naar een mogelijke vertraging ter zake van een rechtsgang van partijen ten gevolge van het wetsvoorstel merkt de initiatiefnemer op dat hij eerder verwacht dat een rechtsgang sneller zal verlopen nu het onderhavige voorstel meebrengt dat binnen mediation een bijzondere rechtsgang wordt aangeboden die aanvullend is op mediation. Voor een nadere uiteenzetting van deze bijzondere rechterlijke procedure verwijst initiatiefnemer naar hetgeen hieromtrent eerder is gezegd in deze nota.

De initiatiefnemer dankt de leden van de fractie van D66 voor hun inbreng en bevestigt dat hun lezing van zijn wetsvoorstel die inhoudt dat de autonomie van partijen meebrengt dat zij in beginsel gezamenlijk een keuze moeten kunnen maken voor de oplossingsmethode voor hun conflict juist is, hetgeen ook geldt voor hun constatering dat de initiatiefnemer in zijn voorstel mediation als vanzelfsprekende eerste optie positioneert in conflicten die een relationele dimensie kennen. Het voorgaande brengt verder inderdaad mee dat indien er tussen partijen geen overeenstemming zou bestaan over de te volgen procedure, zij als uitgangspunt eerst mediation zullen beproeven, evenals dit het geval is in de hiervoor al besproken situatie waarin partijen beiden kiezen voor rechtspraak met als enige motivatie dat zij niet voelen voor mediation, ongeacht of hun conflict zich al dan niet beter door toepassing van mediation zou laten oplossen.

Waar het betreft de verhouding tussen deze beoogde gevolgen van het door hem ingediende wetsvoorstel en de vrije toegang tot de rechter waar deze leden naar vragen verwijst de initiatiefnemer naar hetgeen hierover al in ruime mate is opgemerkt in deze nota. Ook is eerder in deze nota de vraag van de aan het woord zijnde leden naar de uitspraak van het Italiaanse Constitutioneel Hof beantwoord. Zoals daar naar voren gebracht heeft het Italiaanse Hof in tegenstelling tot wat deze leden menen niet geoordeeld dat verplichte mediation in strijd zou zijn met het grondwettelijk verankerde recht van vrije toegang tot de rechter. De initiatiefnemer verschilt van mening met deze leden waar deze stellen dat de Italiaanse wetgeving minder ver zou gaan dan zijn voorstel: in Italië is destijds wettelijk geregeld dat mediation verplicht beproefd diende te worden, terwijl de initiatiefnemer in zijn onderhavige voorstel geen verplichting mediation te beproeven heeft opgenomen maar daarin heeft bepaald dat partijen in goed overleg de oplossingsmethode voor hun conflict bespreken waarbij mediation als vanzelfsprekende eerste optie is gepositioneerd als het gaat om geschillen met een relationele dimensie. Zoals de initiatiefnemer eveneens al heeft ingebracht stelt de Europese Mediationrichtlijn expliciet dat nationale wetgevers een verplichting eerst

mediation te beproeven alvorens de rechter te adiëren in hun wetgeving kunnen opnemen omdat zich daartegen niets verzet zolang de toegang tot de rechter niet illusoir wordt gemaakt. De initiatiefnemer is er zonder meer vanuit gegaan dat de Europese wetgever daarbij heeft gedoeld op het door deze leden aangevoerde Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en is tegen deze achtergrond dan ook van oordeel dat zijn initiatiefwetsvoorstel – dat geen verplichting tot mediation bevat als bedoeld door de Richtlijn – de door de aan het woord zijnde leden bedoelde toetsing met glans zal doorstaan.

De initiatiefnemer zegt de leden van de SGP-fractie dank voor de door hen gestelde vragen en kan bevestigen dat de door deze leden gegeven samenvatting juist is. Hij kan weerspreken dat het door hem voorgestane systeem waarin in beginsel eerst mediation wordt beproefd in geschillen met een relationele dimensie tot het resultaat zou leiden als deze leden schetsen. Het voeren van een eerste mediationgesprek waartoe het voorstel in vele gevallen ten minste zal leiden biedt partijen de gelegenheid om door de registermediator te worden voorgelicht over de voordelen van mediation en uit buitenlands onderzoek blijkt dat deze voorlichting alsmede motivering door de mediator ertoe leiden dat in een groot percentage van de zaken waarin partijen niet uit overtuiging voor mediation hadden gekozen, toch een positief resultaat werd bereikt. In het eerder in deze nota aangehaalde artikel van prof. Glasl betoogt deze eveneens dat ook indien de idealiter aanwezige vrijwilligheid bij partijen grotendeels ontbreekt, er toch in veel gevallen sprake kan zijn van een geslaagde mediation. Op deze plaats herhaalt de initiatiefnemer dat zijn voorstel tevens meebrengt dat tijdens een mediation een beroep kan worden gedaan op een speciale rechter die niettemin ook een overheidsrechter is op gelijke voet als de reguliere rechter, indien partijen een of meer kwesties niet zelf blijken op te kunnen lossen en zij mitsdien een beslisser nodig hebben. Hierdoor zal straks in veel gevallen voor partijen de noodzaak ontbreken om de mediation te stoppen en naar de reguliere rechter te stappen. Daaruit vloeit voort dat in de nieuwe situatie naar de initiatiefnemer verwacht partijen eerder tijd zullen besparen dan dat zij meer tijd kwijt zullen zijn in vergelijking met hoe het thans verloopt. De initiatiefnemer deelt de opvatting van de aan het woord zijnde leden dat het evenzeer van belang is om andere manieren om conflicten op te lossen worden onderzocht door partijen. Zijn voorstel beoogt juist mede om een dergelijk onderzoek van partijen te bevorderen. Dit doet hij door van partijen te verlangen dat zij niet direct de stap naar de rechter maken, maar eerst in gezamenlijk overleg de mogelijke oplossingswijzen voor hun conflict bespreken, waaruit men vervolgens een keuze kan maken, waarbij geldt dat mediation als vanzelfsprekende eerste optie in het voorstel is opgenomen als het gaat om een geschil met een relationele dimensie. Indien partijen in hun bedoelde overleg echter de keuze maken voor het inschakelen van bijvoorbeeld een bindend adviseur of een arbiter, legt het voorliggende voorstel deze partijen geen strobreed in de weg. De initiatiefnemer heeft geen aanleiding gezien om een bredere bepaling in zijn voorstel op te nemen als bedoeld door deze leden, omdat hem niets anders voor ogen heeft gestaan dan de thans bestaande zuigkracht van de gerechtelijke procedure te verminderen. Hij heeft daarbij mediation als methode die een meer dan volwaardig alternatief voor rechtspraak kan bieden gepositioneerd. Daarnaast is het zo dat andere alternatieven voor rechtspraak in een eerste mediationgesprek door de mediator ook aan de orde plegen te worden gesteld. In antwoord op de vraag van deze leden naar de eerder in deze nota besproken, door het voorstel geïntroduceerde mogelijkheid voor partijen om binnen mediation (deel)vragen langs elektronische weg aan een bijzondere rechter voor te kunnen leggen, licht de initiatiefnemer hier toe dat het desbetreffende verzoekschrift niet slechts een of meer vragen zal

bevatten maar bijvoorbeeld ook een korte beschrijving van de context waarin de vaag wordt gesteld en mogelijk enkele stukken die de zienswijzen van elk van de partijen die deze rechter inschakelen onderbouwen. Het is in de ogen van de initiatiefnemer zo dat hiermee een adequate en kortdurende procedure wordt geboden aan partijen in een mediation om kwesties voor te leggen aan een volwaardige rechter tegen lage kosten. Indien partijen echter van oordeel zouden zijn dat een volledige beoordeling door de rechter in een reguliere procedure de voorkeur heeft, staat het hun vrij om voor een dergelijke procedure te kiezen, dan wel bijvoorbeeld voor de procedure van artikel 96 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, voor een bindend adviseur of voor een arbiter. De initiatiefnemer verwijst naar zijn eerdere bespreking van de onderhavige nieuwe elektronische procedure in deze nota en zijn daarin tot uitdrukking gebrachte opvatting dat de desbetreffende procedure niet ten koste behoeft te gaan van rechtszekerheid en duidelijkheid zoals deze leden mogelijk vrezen dat het geval is. Deze procedure sluit bovendien naadloos aan bij het KEI-project van de rechterlijke macht.

## **7. Consultaties**

Initiatiefnemer stelt het op prijs dat de leden van de CDA-fractie vragen naar de wijze waarop initiatiefnemer bij deze wetsvoorstellen gebruik gemaakt heeft van de vele adviezen die hij heeft ontvangen. Doel van initiatiefnemer was om in Nederland echt verschil te kunnen maken met deze wetsvoorstellen. Dat kan alleen als het draagvlak zo groot mogelijk is. Daarom heeft initiatiefnemer ervoor gekozen om een internetconsultatie van de wetsvoorstellen te doen, voert hij overleg met de regeringscommissaris voor bestuursrecht, de diverse departementen en de betrokken organisaties, waaronder die organisaties die naar hun aard mogelijk vrezen voor de effecten van de wetsvoorstellen, zoals met name de NOvA. Met vrijwel alle organisaties heeft een vruchtbare dialoog plaatsgehad in de afgelopen jaren en dat heeft geresulteerd in de onderhavige wetsvoorstellen die gemiddeld genomen op instemming van de betrokken partijen kunnen rekenen. Uiteraard blijven er wensen on vervuld. Veelal omdat het vervullen van die wensen weer stuit op andere wensen van andere spelers in het veld. Alle kritiek weegt voor initiatiefnemer zwaar, net zoals hij de vele complimenten die hij voor zijn werk heeft ontvangen waardeert. Initiatiefnemer betreurt het bijvoorbeeld dat de VNG de wetsvoorstellen niet ruimhartig omarmt. Nu de wettelijke regeling voorziet in een evaluatiebepaling, zal het eenvoudig zijn om te bezien of de wetten na enige tijd aanpassing of aanscherping behoeven. Initiatiefnemer hoopt dat hij dan in de gelegenheid zal zijn het debat voort te zetten en eventuele aanpassingen in de Kamer te bespreken.

## **II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### **Artikel I**

*Boek 3 BW*

*Onderdeel A (artikel 3:316 BW)*

De initiatiefnemer kan de vraag van de aan het woord zijnde leden van de CDA-fractie of de registermediator in beginsel de persoon is die de in artikel 316 Boek 3 Burgerlijk Wetboek bedoelde stuiting van de verjaring van rechtsvorderingen ter zake van een conflict – waarvoor partijen trachten om in mediation een oplossing te vinden –, ter sprake brengt bevestigend beantwoorden. Het is daarom van belang dat de registermediator hierin is geschoold en tijdig advies inwint bij een specialist in

complexe gevallen. De noodzaak daartoe vloeide al voort uit de wet waarmee de Europese Mediationrichtlijn werd geïmplementeerd.

*Onderdeel B (artikel 3:319 BW)*

De vragen van de leden van de VVD-fractie betreffende het beëindigen van de mediationovereenkomst ingeval gedurende drie maanden geen handelingen van betekenis zijn verricht, beantwoordt de initiatiefnemer als volgt. Bij de implementatie van de in deze nota eerder aangehaalde Europese Mediationrichtlijn is uitgegaan van het opnieuw gaan lopen van de verjaring indien er gedurende zes maanden door geen van de partijen enige handeling is verricht. Door nu te spreken van beëindiging van de mediation door de mediator indien er geen handelingen van betekenis zijn verricht, lijkt er inderdaad een subjectief element in de beoordeling te worden betrokken. Immers, niet langer volstaat het antwoord op de vraag « is er een handeling verricht? » maar moet worden beoordeeld of de handeling van enige betekenis is. Hiervoor is de mening van de registermediator doorslaggevend. Hij heeft tot taak te voorkomen dat de mediation in een langdurige impasse verzandt. Een succesvolle mediation vereist actieve betrokkenheid van beide partijen. Voorkomen moet worden dat – zo de benodigde betrokkenheid ontbreekt – de mediation blijft voortduren voor onbepaalde tijd en er aldus onduidelijkheid kan ontstaan ten aanzien van het moment van aanvang van de nieuwe verjaringstermijn. Doordat hier gekozen is voor een actieve rol van de registermediator kan er een ondubbelzinnig aanvangsmoment voor de nieuwe verjaringstermijn worden aangewezen. Met deze regeling wordt voorkomen dat mediation wordt misbruikt om uitstel te bewerkstelligen. Met betrekking tot de tweede opmerking van de aan het woord zijnde leden neemt de initiatiefnemer aan dat deze leden met het door hen gebruikte begrip facultatief bedoelen dat het in het zesde lid van artikel 424a Boek 7 Burgerlijk Wetboek om regelend recht zou moeten gaan in plaats van om dwingend recht. De initiatiefnemer meent dat een dergelijke wijziging tot een ongewenste situatie zou leiden. Het kan immers zo zijn dat partijen formeel de mediation niet beëindigen en de mediator dat ook niet doet, om wat voor reden dan ook, bewust dan wel onbewust. In een dergelijk geval loopt de mediation gewoon door en vangt er derhalve geen nieuwe verjaringstermijn aan, nu de algemene regel dat de verjaring opnieuw aanvangt als er zes maanden lang geen handelingen zijn verricht die onderdeel uitmaakt van de wet die de genoemde Europese Richtlijn heeft geïmplementeerd, door de initiatiefnemer niet is overgenomen.

In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie merkt de initiatiefnemer op dat de door deze leden bedoelde termijn van drie jaar aansluit bij de verjaringstermijn die wordt gehanteerd in de hiervoor genoemde Implementatiewet van de Europese Mediationrichtlijn. De gedachte in deze richtlijn is dat partijen niet van mediation moeten worden weerhouden doordat hun vordering tijdens mediation kan verjaren. Deze gedachte heeft meegebracht dat de mediation de verjaring stuit. Tegelijkertijd is het niet wenselijk dat de vorderingsgerechtigde door de mediation en de stuiting van de verjaring beter af is dan hij zou zijn zonder mediation. Degene tegen wie de vordering zich richt, moet niet benadeeld worden doordat hij instemt met mediation. Om deze reden is bepaald dat de nieuwe verjaringstermijn gelijk is aan de oorspronkelijke maar niet meer dan drie jaar, tenzij de oorspronkelijke termijn zonder stuiting nog niet zou zijn verstreken. De aanname van de aan het woord zijnde leden dat de nieuwe verjaringstermijn altijd drie jaar bedraagt is dus niet correct: de termijn is gelijk aan de oorspronkelijke verjaringsstermijn maar ten hoogste drie jaar. Hierop is een uitzondering gemaakt voor het geval de oorspronkelijke verjaringstermijn zonder de stuiting

door de mediation drie jaar na beëindiging van de mediation nog niet zou zijn verstreken, in dat geval geldt alsnog de oorspronkelijke verjarings-termijn. Hiermee wordt verzekerd dat de verjaring niet eerder intreedt doordat gebruik is gemaakt van mediation. Initiatiefnemer volgde in dit kader het advies van de Raad voor de rechtspraak op.

In reactie op de in dit kader gestelde vragen van de leden van de fractie van de SGP merkt de initiatiefnemer op dat indien partijen onderling overleggen, er in de regel nog wel sprake zal zijn van handelingen van enige betekenis zodat het beëindigen van de mediation door de registermediator niet aan de orde is. Ook is denkbaar dat er door partijen extern advies moet worden ingewonnen alvorens de mediation kan worden voortgezet. Indien de mediation gesprekken hangende het beschikbaar komen van het advies worden opgeschort, is er evenmin sprake van het moeten beëindigen van de mediation indien het opstellen van het advies meer dan drie maanden in beslag neemt. Partijen zijn immers in afwachting van het advies. De achterliggende gedachte bij het beëindigen van de mediation door de registermediator is dat de mediation niet langdurig in een impasse mag verkeren. Indien de mediation zich op een doodlopend spoor bevindt en partijen gedurende een periode van drie maanden geen concrete stappen hebben gezet om uit de impasse te geraken, kan de mediator de impasse doorbreken door de mediation te beëindigen.

Het afsluiten van een nieuwe mediationovereenkomst zou alleen noodzakelijk zijn indien de mediation op de hier aan de orde zijnde grond door de registermediator is beëindigd en partijen de mediation op een later tijdstip toch wensen te hervatten. Gezien het feit dat het hier een bepaling betreft die betrekking heeft op de procesorde in een mediation is het niet wenselijk dat door partijen van deze bepaling kan worden afgeweken en de initiatiefnemer ziet ook niet goed voor zich waarom dat wenselijk zou kunnen zijn.

## **Artikel II**

### *Boek 7 BW*

#### *Afdeling 2A de mediationovereenkomst (artikel 7:424a BW)*

De leden van de VVD-fractie achten het naar aanleiding van het bepaalde in artikel 424a lid 5 Boek 7 Burgerlijk Wetboek onwenselijk dat een registermediator door diens mede-ondertekening van de mediationovereenkomst aansprakelijk zou worden voor de inhoud van de desbetreffende overeenkomst. De initiatiefnemer vermoedt dat de aan het woord zijnde leden hier niet doelen op de mediationovereenkomst doch op de vaststellingsovereenkomst, i.e. de overeenkomst waarin de door partijen tijdens de mediation gevonden oplossingen worden vastgelegd en die door de registermediator, geen partij zijnde bij deze overeenkomst, wordt mede-ondertekend, waarmee door deze slechts wordt bevestigd dat de partijen die de overeenkomst op een bepaalde dag in zijn aanwezigheid hebben ondertekend ook inderdaad de partijen zijn die in de overeenkomst worden vermeld en dat hun handtekeningen door hen zelf zijn gezet op basis van een vrije keuze daartoe en tot slot dat de desbetreffende partijen ook daadwerkelijk tot ondertekening van de vaststellingsovereenkomst wilden overgaan. De bedoelde mede-ondertekening van de vaststellingsovereenkomst door de registermediator leidt er derhalve niet toe dat deze partij wordt bij deze overeenkomst. In de visie van de initiatiefnemer is een andere uitleg van de onderhavige passage niet logisch, beschouwd in het geheel van de door hem voorgestelde wetgeving en is aanpassing van de tekst op dit punt zoals kennelijk voorgesteld door de door deze leden aangehaalde schrijver daarom niet

noodzakelijk of wenselijk. Overigens dient de registermediator er wel voor in te staan dat de formulering van de vaststellings-overeenkomst helder is en tot een executorialie titel kan leiden die ook executeerbaar is.

De leden van de fractie van D66 zien in de onderhavige mede-ondertekening van de vaststellingsovereenkomst door de registermediator terecht een vorm van legalisatie alsmede de bevestiging door de registermediator dat partijen in zijn aanwezigheid wilsovereenstemming hebben bereikt omtrent hetgeen is vastgelegd in de vaststellings-overeenkomst. Een registermediator dient te voldoen aan de door en krachtens de eveneens door de initiatiefnemer voorgestelde Wet registermediator gestelde opleidings- en overige kwaliteitseisen en beschikt daardoor naar het oordeel van de initiatiefnemer beslist over de capaciteiten om het proces van besluitvorming in een mediation door partijen te begeleiden en vast te stellen of door hen al dan niet wilsovereenstemming is bereikt ter zake van hetgeen in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen. De initiatiefnemer wijst er in dit verband op dat de taak van een registermediator in dezen vaak eenvoudiger is dan de legalisatie door een notaris, nu de registermediator het gehele proces van wilsovereenstemming heeft begeleid en meestal zelf de redacteur is van de vaststellingsovereenkomst, terwijl aan notarissen in de meeste gevallen wordt gevraagd om handtekeningen te legaliseren onder documenten die door anderen zijn opgesteld. In de notariële literatuur bestaat ook discussie over het antwoord op de vraag of een notaris zich er niet inhoudelijker van zou moeten vergewissen dat hetgeen in het document waarvoor de legalisatie van de handtekening van een partij aan hem wordt verzocht, is opgenomen, daadwerkelijk overeenstemt met de wil van de desbetreffende partij en deze de strekking daarvan begrijpt.

Wel is goed denkbaar dat de registermediator aansprakelijk kan worden gehouden voor de inhoud van de vaststellingsovereenkomst dan wel voor de wijze waarop deze is geredigeerd ingeval de registermediator degene is geweest die de vaststellings-overeenkomst ook inhoudelijk voor partijen heeft opgesteld. De initiatiefnemer acht dit geen onwenselijke situatie maar veeleer een wenselijke, nu partijen ervan uit moeten kunnen gaan dat degene die voor hen de vaststellingsovereenkomst opstelt dit op kundige en professionele wijze doet. Initiatiefnemer ziet niet goed voor zich hoe een dergelijke aansprakelijkheid zou kunnen leiden tot een belemmering van het gebruik van mediation gezien het feit dat het gebruik van mediation in zijn ogen juist wordt bevorderd door de aansprakelijkheid van de registermediator voor een door hem opgestelde vaststellingsovereenkomst. Indien het zo is dat een registermediator geen aansprakelijkheid wenst te dragen voor de inhoud van de vaststellings-overeenkomst zal hij deze niet zelf moeten opstellen maar de desbetreffende taak uit handen moeten geven aan de mogelijk bij de mediation betrokken advocaten of notarissen dan wel daartoe een geschikte redacteur moeten inschakelen.

De leden van de SP-fractie vragen of emailcorrespondentie of sms-berichten ook onderdeel uit kunnen maken van de mediationovereenkomst. Ook hier neemt de initiatiefnemer aan dat de desbetreffende leden doelen op de vaststellingsovereenkomst die het resultaat is van een mediation en niet op de overeenkomst van opdracht – de mediationovereenkomst – waarmee de mediation aanvangt. In het vijfde lid van artikel 424a Boek 7 Burgerlijk Wetboek is vastgelegd dat partijen in een mediation alleen gebonden zijn aan afspraken die door hen schriftelijk zijn vastgelegd en ondertekend. Omdat het in de praktijk voorkomt dat partijen niet alle aan tafel zitten in de fase van de mediation waarin tot afspraken wordt gekomen, dan wel de mediation zich grotendeels via telefoongesprekken en emailverkeer afspeelt moet het onderhavige schriftelijkheids-vereiste



ruim worden geïnterpreteerd en kunnen daar ook elektronisch gemaakte afspraken onder vallen. Teneinde hieromtrent volstrekte duidelijkheid te hebben in elke individuele mediation is het sterk aan te bevelen dat de registermediator tezamen met partijen afspraken maakt over wat wel en niet onder het schriftelijkheidsvereiste valt en deze vervolgens worden vastgelegd in de mediationovereenkomst dan wel in een tussentijdse aanvulling daarop. Het is in alle gevallen zo dat partijen in een mediation nimmer zijn gebonden aan daarin gemaakte mondelinge afspraken, tenzij door hen uitdrukkelijk in de mediationovereenkomst is vastgelegd dat dit anders is.

Ingeval partijen gebruik willen maken van mediation ten behoeve van relatieherstel of emotioneel herstel en het doel van de mediation niet is te komen tot een oplossing voor een zakelijk conflict ziet de initiatiefnemer voor zich dat partijen ook gebruik kunnen maken van een andere vorm van mediation dan de mediation die wordt aangeboden door de registermediator. Kiezen dergelijke partijen echter toch voor een registermediator – die ook in die hoedanigheid optreedt –, dan zal door deze partijen en de mediator *ipso facto* een mediationovereenkomst als bedoeld in artikel 424a Boek 7 Burgerlijk Wetboek dienen te worden gebruikt.

In antwoord op de vragen van de leden van de fractie van de SGP merkt de initiatiefnemer op dat de bemiddelingsovereenkomst en de mediationovereenkomst zoals gedefinieerd in Boek 7 Burgerlijk Wetboek zien op twee verschillende soorten opdracht. De bemiddelingsovereenkomst heeft betrekking op bijvoorbeeld de verhouding tussen de verkoper van een woonhuis en de door hem ingeschakelde makelaar: deze laatste aanvaardt de opdracht om tussen de desbetreffende verkoper en de door de makelaar te vinden koper van het woonhuis een koopovereenkomst tot stand te brengen. Een bemiddelaar in deze zin werkt derhalve in opdracht van één partij.

De mediationovereenkomst als gedefinieerd in artikel 424a Boek 7 Burgerlijk Wetboek is daarentegen de overeenkomst waarbij een registermediator de opdracht van ten minste twee partijen aanvaardt om hen in een mediation te begeleiden. De initiatiefnemer ziet tegen deze achtergrond niet voor zich hoe de introductie van de mediationovereenkomst in Boek 7 Burgerlijk Wetboek het gebruik van de bemiddelingsovereenkomst zou kunnen uithollen zoals de aan het woord zijnde leden lijken te suggereren. Het door deze leden genoemde punt van vertrouwelijkheid speelt in een mediation een centrale rol maar daaraan komt in een bemiddeling meestal veel minder gewicht toe gezien de aard daarvan zoals hiervoor door de initiatiefnemer met een voorbeeld is toegelicht.

De leden van de fractie van de SGP vragen naar de mate waarin de rechter stuurt in de richting van mediation. In het door de initiatiefnemer beoogde systeem zullen partijen tezamen met hun advocaten in goed overleg de beste methode kiezen voor het oplossen van hun geschil en daarbij in het bijzonder mediation overwegen, gezien het feit dat mediation in het voorstel wordt gezien als de in beginsel vanzelfsprekende oplossingsmethode voor conflicten met een relationele dimensie. Dit impliceert dat partijen in een dergelijk conflict de rechter alleen nog zullen adiëren indien daarvoor voor hen gegronde redenen bestaan. In een dergelijke situatie zal de rechter op basis van het in artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vastgelegde bewijsvermoeden met partijen spreken over het antwoord op de vraag waarom het beproeven van mediation in hun zaak naar hun gezamenlijke oordeel niet opportuun is geweest en zal hij hen verwijzen naar een registermediator indien het antwoord van partijen ontoereikend is dan wel dit hem niet overtuigt. Deze verwijzing door de rechter vloeit automatisch voort uit het genoemde bewijsvermoeden waaraan de rechter is gebonden en het is derhalve niet zo dat de rechter in dezen een grote vrijheid van handelen

toe zou komen zoals de aan het woord zijnde leden lijken te veronderstellen; anderzijds is evenmin een verplichting aan de orde die te allen tijde geldt zoals deze leden het uitdrukken. Het spreekt tegelijkertijd voor zich dat als de rechter ervan overtuigd is dat mediation geen enkele oplossing kan bieden gegeven de standpunten van partijen, het hem vrijstaat het geschil in behandeling te nemen.

Indien partijen door de rechter zijn verwezen naar mediation als hiervoor bedoeld, behoeft naar de mening van de initiatiefnemer niet op voorhand te worden gevreesd dat een onwillige partij niet mee zal werken aan de mediation, in welk verband hij verwijst naar hetgeen eerder in deze nota al is gezegd zowel over het beginsel vrijwilligheid als over de vaardigheden van een registermediator een partij te motiveren om actief deel te nemen aan een mediation.

Door de initiatiefnemer is eerder in deze nota al aandacht besteed aan het feit dat in de huidige praktijk nog relatief weinig gebruik wordt gemaakt van mediation wegens de nog vrij breed levende onbekendheid met mediation en met de daaraan verbonden voordelen, in welk kader door hem ook het onderzoeksrapport van SEO is aangehaald. Dit maakt volgens de initiatiefnemer dat het lang niet altijd zo zal zijn dat partijen zelf wel voor mediation hadden gekozen als ze dat hadden gewild zoals deze leden kennelijk aannemen en een verwijzing door de rechter op die grond toch heel goed tot een zinvolle mediation kan leiden.

### **Artikel III**

#### *Wetboek van Burgerlijke Strafvordering*

##### *Onderdeel A (artikel 22a Rv)*

In antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie naar welke informatie een partij in een dagvaarding of verzoekschrift aan de rechter moet geven waar het betreft de onderbouwing van het door hem niet beproeven van mediation merkt de initiatiefnemer op dat het van de omstandigheden van het geval af zal hangen op welke wijze en in welke mate een partij als bedoeld de rechter ervan zal kunnen overtuigen waarom de door artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering veronderstelde vanzelfsprekendheid van de keuze voor mediation in diens specifieke zaak niet aan de orde is. Een partij zal in dat geval ten minste op hoofdlijnen moeten schetsen wat maakt dat zijn zaak zich niet voor mediation leent alsmede een stevige onderbouwing van het door hem ingenomen standpunt dienen te geven. Van een dergelijke partij wordt echter niet gevraagd om de redenen voor het mislukken van een minnelijke regeling in detail bloot te leggen: dit is in strijd met de gedragsregels voor advocaten en zou naar het oordeel van de initiatiefnemer ongewenst zijn omdat beïnvloeding van de rechter daarvan het oogmerk kan zijn zoals deze leden terecht aanvoeren. Initiatiefnemer is zich ervan bewust dat op dit terrein sprake is van een zeker spanningsveld maar verwijst op deze plaats naar de eerdere passage in deze nota – welke hij hier grotendeels herhaalt –, waarin door hem is gemeld dat van partijen in een geval als het onderhavige slechts wordt verlangd om te spreken over de door hen gemaakte afwegingen waar het betreft het beproeven van mediation, alsmede over de procedurele aspecten en derhalve niet om inhoudelijke informatie uit een mediation met de rechter te delen ingeval door hen met een mediationstraject is gestart doch dit vervolgens is afgebroken door een van hen of door hen beiden, een en ander zoals al geruime tijd de praktijk is in arbeidszaken.

De leden van de SP-fractie vragen hoe de rechter moet toetsen of partijen voldoende hun best hebben gedaan waar het betreft het beproeven van mediation. De initiatiefnemer kan deze vraag niet in algemene zin beantwoorden maar merkt op dat de rechter zich in elk geval zeer kritisch

op zal moeten stellen en in dezen beslist geen genoegen zal mogen nemen met algemene en vage stellingnames van partijen en ontwijkende antwoorden op de door hem aan hen hieromtrent gestelde vragen. Hiermee zijn ook de door de leden van de fractie van D66 hierover gestelde vragen door de initiatiefnemer beantwoord.

Deze leden vragen voorts of deze praktijk in arbeidszaken wel een op een vergelijkbaar is met het systeem dat het onderhavige voorstel beoogt in te voeren, welke vraag de initiatiefnemer ontkennend beantwoordt. De desbetreffende praktijk inzake arbeidskwesties is ontstaan naar aanleiding van de in het arbeidsrecht vastgelegde normen van goed werkgeverschap en goed werknemerschap en die relatie kent een geheel eigen dimensie. Dit neemt niet weg dat er naar het oordeel van de initiatiefnemer op hoofdlijnen wel sprake is van voldoende vergelijkbaarheid met de in artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering genoemde geschillen om erop te mogen vertrouwen dat deze praktijk ook in die zaken goed zal kunnen werken. Tot slot kan de initiatiefnemer noemen dat in arbeidszaken weliswaar geen verplichting bestaat tot het beproeven van mediation maar wel een duidelijke drang daartoe, zodat met de auteur van het gelijkgenoemde artikel dat de initiatiefnemer in zijn memorie van toelichting op zijn wetsvoorstel heeft aangehaald gesteld kan worden dat *de facto* sprake is van *an offer you cannot refuse* waar het gaat om mediation in deze zaken.

In antwoord op de vragen van de VVD-fractie over de gedragsregels van advocaten kan initiatiefnemer bevestigen dat die onverkort van toepassing blijven en zelfs dat aan artikel 5 daarvan – waarin de verplichting voor advocaten is vastgelegd dat een minnelijke regeling moet worden beproefd –, een nadere invulling wordt gegeven. De in het voorgestelde artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering opgenomen verplichting om te verklaren in het inleidende processtuk of mediation geprobeerd is en zo nee, waarom niet, is niet in strijd met de gedragsregels. Een advocaat mag immers geen mededelingen doen over de inhoud van onderhandelingen over een minnelijke regeling, maar is wel gehouden desgevraagd te bevestigen dat er gesprekken daarover hebben plaatsgevonden. Met mediation is het precies hetzelfde: de advocaat doet procedurele mededelingen over het al dan niet inzetten van mediation bij het beproeven van een minnelijke oplossing van het conflict en als er om goede redenen wordt afgezien van een poging tot mediation, kunnen de redenen daarvoor worden vermeld. De door initiatiefnemer geformuleerde verplichtingen zijn niet in strijd met de geheimhoudingsverplichting van advocaten noch vormen deze een inbreuk op de regel dat confraternele correspondentie geheim behoort te blijven.

De leden van de SP-fractie vragen naar ervaringen die in andere landen zijn opgedaan met soortgelijke verplichtingen en de initiatiefnemer kan daarop antwoorden dat in Argentinië al geruime tijd een enigszins vergelijkbaar systeem werkt waarin partijen en hun advocaten weten dat een rechter in het algemeen snel zal verwijzen naar mediation. Deze duidelijke prikkel heeft ertoe geleid dat partijen in Argentinië zelf de weg naar mediation in ruime mate hebben weten te vinden ingeval van een conflict en veel minder gerechtelijke procedures worden gestart.<sup>8</sup> Daarnaast is mediation in Italië verplicht voor bepaalde civiele zaken. Waar het betreft de vraag van deze leden of de initiatiefnemer met zijn voorstel breekt met het beginsel van vrijwilligheid dat mediation mede kenmerkt verwijst de initiatiefnemer hier naar de uitvoerige beschouwingen die hij aan dit thema heeft gewijd eerder in deze nota en vat hij deze hier kortheidshalve aldus samen dat het in zijn opvatting zo is dat het

<sup>8</sup> Vgl. M.B. O'Farrell in M.A. Schonewille en F. Schonewille (eds.), *The variegated landscape of Mediation, a comparative study of mediation regulation and practices in Europe and the world*, Eleven International Publishing, Den Haag, 2014, p. 478 e.v.

voor mediation hanteren van een vrijwilligheidsbegrip in absolute zin, contraproductief werkt en niet in het belang is van partijen in een conflict. Op de vraag van deze leden of het niet zo is dat partijen op kosten worden gejaagd door van hen te vragen om te acteren in een door hen als zinloos ervaren mediation antwoordt de initiatiefnemer dat – zoals door hem ook eerder betoogd – het niet bij voorbaat vaststaat dat een mediation ook daadwerkelijk zinloos is in gevallen waarin dit de perceptie van partijen is en herhaalt hij dat het ook geregeld voorkomt dat partijen in een geschil tijdens een gerechtelijke procedure alsnog in een mediation belanden omdat blijkt dat de procedure voor hen geen goede oplossingen kan bieden. Voor deze gevallen zou omgekeerd kunnen worden geredeneerd dat het bepaald de voorkeur zou hebben gehad indien partijen in een dergelijk geval door het systeem de weg naar mediation zou zijn geweest en zij die methode eerst hadden beproefd ter oplossing van hun conflict. Tevens herhaalt de initiatiefnemer hier dat partijen in een mediation de keuze kunnen maken om een of meer geschilpunten voor te leggen aan de in artikel 292 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde mediationrechter waarmee is gezegd dat een keuze voor mediation bepaald niet per definitie een doodlopende weg behoeft te zijn; partijen die er voor kiezen om met behulp van een registermediator hun conflict op te lossen mogen derhalve altijd óók naar de rechter en worden niet van rechtspraak afgehouden.

De vraag van de leden van de CDA-fractie naar de achtergrond van de opsomming in artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van de geschillen die zich er bij uitstek voor lenen om met mediation te worden opgelost is door de initiatiefnemer al eerder in deze nota beantwoord. Op deze plaats zij in dit verband herhaald dat met de desbetreffende opsomming in het genoemde artikel van de geschillen die naar het oordeel van de initiatiefnemer in elk geval een relationele dimensie kennen, door de initiatiefnemer wordt beoogd dat in de praktijk gaat leven dat bepaalde conflicten of geschillen zich voor mediation lenen, een effect dat in aanzienlijk mindere mate zou worden bereikt indien hij zou hebben volstaan met alleen een duiding hiervan in de memorie van toelichting op het voorliggende wetsvoorstel. De bedoelde opsomming is niet uitputtend bedoeld, hetgeen meebrengt dat ook andere geschillen onder de werking van dit artikel kunnen vallen.

In kennelijke tegenstelling tot de leden van de fractie van D66 meent de initiatiefnemer dat – waar het betreft de verhouding tussen rechtspraak en mediation – het thans niet al zo is dat procederen niet de meest gemaakte keuze zou zijn. Ook zijn hem geen cijfers bekend die erop duiden dat partijen in een relationeel geschil in de meerderheid van de gevallen al uitvoerig zouden hebben geprobeerd om er samen uit te komen, al dan niet met behulp van derden, alvorens de gang naar de rechter te maken. Uit een recent artikel in NRC Handelsblad oever burenruzies blijkt eerder het tegendeel.<sup>9</sup>

De initiatiefnemer is met de aan het woord zijnde leden wel van oordeel dat het in veel gevallen zo zal zijn dat een relationele dimensie kan worden ontwaard in een geschil en dit heeft er dan ook toe geleid dat de in het hiervoor genoemde artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een tamelijk groot aantal geschillen is opgesomd die in elk geval mede wordt gekenmerkt door een relationele dimensie, maar het is ook weer niet zo dat er in het civiele recht altijd sprake is van een relationele dimensie. Daarnaast is het in de zienswijze van de initiatiefnemer niet zo dat – ook al is een relationele dimensie aanwezig in een civiel dispuut –, het desbetreffende geschil ook altijd zou ontstaan uit die relatie. Het is

<sup>9</sup> NRC Handelsblad, 25 augustus 2014, «We pikken het niet meer van de burens» (Anouk Eigenraam)

immers zeer wel denkbaar dat de relatie tussen partijen in een geschil goed is maar zij desalniettemin van mening verschillen over een juridische kwestie en er bij hen op die grond behoefte bestaat aan het inschakelen van een beslisser die de bedoelde knoop voor hen doorhakt. De initiatiefnemer acht het echter niet mogelijk om een opsomming te geven van geschillen die zich per definitie niet lenen voor mediation omdat dit afhangt van de specifieke omstandigheden van het geval zoals het in de voorgaande volzin weergegeven voorbeeld moge aantonen. Initiatiefnemer heeft zelf als advocaat kunnen voorstellen dat zeer veel geschillen zich goed lenen voor mediation.

De leden van de fractie van D66 veronderstellen dat het niet altijd in het belang van consumenten zal blijken te zijn indien deze op grond van algemene voorwaarden die een mediationclausule bevatten er door de desbetreffende clausule toe zouden worden verplicht om eerst mediation te beproeven ingeval van een conflict tussen een consument en een bedrijf. Deze leden stellen hiertoe dat de gang naar de rechter veelal pas zal worden gemaakt door de consument nadat deze heeft gepoogd om bijvoorbeeld door middel van vaak ergerniswekkend telefonisch contact met het callcentrum van het gewraakte bedrijf, dan wel via uitgebreide correspondentie tot een vergelijk te komen met het bedrijf. Het opnemen van een mediationclausule in algemene voorwaarden zou er in de visie van de initiatiefnemer toe moeten leiden dat mediation – als informele oplossingsmethode – in de plaats komt van het door de aan het woord zijnde leden bedoelde, thans gebruikelijke informele traject doordat de consument reeds in een vroeg stadium een beroep doet op de desbetreffende mediationclausule. Het gevolg daarvan zou dan zijn dat de consument zich veel tijd en ergernis bespaart en het informele traject een professioneel verloop kent in tegenstelling tot wat thans meestal aan de orde is tijdens het nu gangbare informele traject. Initiatiefnemer wijst deze leden er graag op dat de Europese ADR-richtlijn en ODR-verordening, waarmee deze leden hebben ingestemd, juist ziet op alternatieve geschilbeslechting voor consumenten-geschillen en initiatiefnemer sluit met dit voorstel hierbij aan.

#### *Onderdeel B (artikel 87 Rv)*

De initiatiefnemer kan de vraag van de leden van de fractie van de SP naar de strekking van het in het voorstel opgenomen artikel 87 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering eenvoudig bevestigend beantwoorden: in dit artikel is geen verplichting om mediation te beproeven opgenomen en het staat partijen derhalve vrij om niet in te gaan op het voorstel van de rechter, in welk geval de rechter daaraan geen consequenties zal verbinden. In tegenstelling tot deze leden meent de initiatiefnemer dat het wel zinvol kan zijn om mediation voor te stellen voorafgaand aan een mogelijke schikking omdat in mediation veel meer kan worden bereikt dan slechts het sluiten van een compromis waardoor een schikking vrijwel altijd wordt gekenmerkt en daarom is het onnodig maken van kosten en tijdsverspilling hier niet per definitie aan de orde maar kan veeleer sprake zijn van een zinvolle investering van tijd en geld indien door de desbetreffende partijen in mediation een kwalitatief betere en meer omvattende oplossing wordt gevonden.

Het betreft hier een algemene bevoegdheid van de rechter die voortvloeit uit de in deze nota vaker aangehaalde Europese Mediationrichtlijn. Het bepaalde in artikel 87 staat los van het bepaalde in artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

In antwoord op de vragen van de leden van de fracties van de SP en het CDA licht de initiatiefnemer graag toe dat met de in de artikelen 292 opgenomen mogelijkheid om tijdens of na afloop van een mediation de in dit artikel bedoelde rechter in te schakelen door hem is voorzien in een eenvoudig en tegen lage kosten toegankelijke maar volwaardige beslisser die in een mediation desgewenst beschikbaar is voor partijen. Het instellen van hoger beroep tegen diens beslissing past niet bij de dynamiek van een mediation en is ook niet nodig nu partijen in een mediation gezamenlijk moeten beslissen of zij de beslissing van de desbetreffende rechter ook onderdeel willen laten zijn van de door hen te sluiten vaststellingsovereenkomst.

De initiatiefnemer heeft waar het de onderhavige rechter betreft willen kiezen voor een snelle digitale vorm van indiening van het verzoekschrift bij deze rechter, daarbij aansluitend bij ontwikkelingen op dit terrein die ook buiten het kader van het voorliggende voorstel zichtbaar zijn, in welk verband hij korthedshalve verwijst naar het zogenoemde KEL-project waarmee hij de aan het woord zijnde leden bekend veronderstelt.

De leden van de fractie van D66 brengen naar voren dat de door artikel 292 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gecreëerde rechterlijke ingang afbreuk zou doen aan de kwaliteit en het gezag van de rechtspraak in het algemeen, een opvatting die de initiatiefnemer niet deelt nu het hier gaat om een bijzondere en innovatieve vorm van rechtspraak welke ten dienste staat van partijen in een conflict die ervoor kiezen om dit in mediation op te lossen. De initiatiefnemer wijst er in dit verband volledigheidshalve op dat deze kritiek hem ook niet heeft bereikt van de zijde van de Raad voor de Rechtspraak, met de voorzitter waarvan hij recentelijk een gesprek heeft gevoerd over zijn voorstellen, naar aanleiding van welk gesprek de Raad heeft uitgesproken dat deze de voorstellen en ook het onderhavige voorstel ondersteunt. Tijdens het desbetreffende overleg heeft de initiatiefnemer de Raad wel de toezegging gedaan dat de laatste volzin van artikel 292 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in een nota van wijziging op het voorliggende voorstel zal worden aangepast waarna dit als volgt zal luiden: *De rechter kan met redenen omkleed besluiten de door partijen gegeven instructie buiten toepassing te laten.* Met deze aanpassing wordt de desbetreffende rechter wat meer ruimte geboden om een door partijen aan hem gegeven instructie niet te volgen indien daartoe in zijn visie gegronde redenen aanwezig zijn, welke bijvoorbeeld zouden kunnen liggen in een niet adequaat geformuleerde instructie, het niet beschikbaar gesteld zijn van voldoende informatie door partijen, dan wel indien de bedoelde instructie in strijd komt met de beginselen van een goede procesorde.

Op de vraag van de leden van deze fractie naar de achtergrond van de in artikel 293 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering opgenomen bepaling dat de daar bedoelde (vaststellings)overeenkomst niet in strijd mag zijn met de goede zeden of de openbare orde antwoordt de initiatiefnemer dat deze ziet op een uiterst marginale toetsing die naar zijn oordeel ook aan de orde zou zijn indien deze niet met zoveel woorden was opgenomen in dit artikel aangezien deze op meer plaatsen in het Burgerlijk Wetboek is verwoord, waaronder in algemene zin in artikel 42 Boek 3 Burgerlijk Wetboek. Het is in de visie van de initiatiefnemer ook niet zo dat in mediation een absolute contractvrijheid aan de orde zou moeten zijn. Wel staat in mediation het beginsel partijautonomie centraal dat het spanningsveld omvat tussen contractvrijheid in enge zin aan de ene kant en het rechtsbeginsel solidariteit aan de andere kant. Ook in dit licht bezien is de onderhavige toetsing een passende. Deze bepaling komt bovendien tegemoet aan de door de leden van de PVV-fractie geuite angst dat mediation misbruikt zou kunnen worden voor de invoering van op de



sharia gebaseerde rechtspraak in Nederland. Mede dankzij deze expliciete bepaling kan daar geen sprake van zijn.