

Vergaderjaar 2013–2014

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. 7

VERSLAG

Vastgesteld 15 juli 2014

De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie, belast met het voorbereidend onderzoek van dit initiatiefwetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen. Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen door de initiatiefnemer afdoende zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het initiatiefwetsvoorstel genoegzaam voorbereid.

Inhoudsopgave	blz.
I ALGEMEEN DEEL	1
1. Inleiding	1
2. Mediation als volwaardig alternatief	6
3. Het potentiële bereik	6
4. Europese ontwikkelingen	7
5. Het totaalpakket aan wettelijke maatregelen	7
6. De Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht	7
7. Consultaties	9
II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING	9

I ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie hebben met grote interesse en een positieve grondhoudingkennisgenomen van bovengenoemd initiatiefwetsvoorstel. Zij prijzen de initiatiefnemer dat hij tijd en arbeid heeft ingezet teneinde met grote ijver het initiatiefrecht te praktiseren. Ook met de inhoudelijke vormgeving van bovengenoemd initiatiefwetsvoorstel zijn deze leden content. Zij delen de mening dat mediation kan bijdragen aan dejuridisering, een kwalitatief goede en efficiënte wijze van geschiloplossing en een meer pluriforme toegang tot het recht, die in de meeste gevallen kostenbesparender en kosteneffectiever uitpakt dan een reguliere

juridische procedure. Voornoemde leden zijn van mening dat mediation een zeer nuttig en volwaardig alternatief kan zijn voor geschillenbeslechting omdat het appelleert aan de eigen verantwoordelijkheid van partijen hun probleem op te lossen. Ervaring van personen werkzaam in het veld leert dat een zelf gedragen en gekozen oplossing leidt tot een hogere acceptatiegraad dan een oplossing die door de rechter van bovenaf is opgelegd en waarbij altijd een partij in meer of mindere mate het onderspit moet delven. Daarnaast heeft mediation volgens de aan het woord zijnde leden als groot voordeel dat personen werkzaam in de rechterlijke macht hun kerntaak frank en vrij kunnen blijven vervullen, namelijk het beslechten van geschillen.

De aan het woord zijnde leden merken op dat voorliggend initiatiefwetsvoorstel nauw samenhangt met twee andere initiatiefwetsvoorstellen inzake mediation die initiatiefnemer tegelijkertijd heeft ingediend, namelijk het voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en de Algemene wet inzake rijksbelastingen ter bevordering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht (Kamerstuk 33 727) (hierna: de Wet bevordering mediation in het bestuursrecht) en het voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Kamerstuk 33 722) (hierna: de Wet registermediator). Mochten bepaalde bemerkingen samenhangen met de voornoemde twee andere initiatiefwetsvoorstellen, dan zullen deze leden dit in deze inbreng expliciet aangeven. Zij zullen in dit verslag echter met name ingaan op de Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht. Het voorliggend initiatiefwetsvoorstel bevat onder meer een verplichting voor partijen in het burgerlijk recht mediation te overwegen voorafgaand aan een gerechtelijke procedure en een verplichting voor de rechter een verwijzing naar mediation te overwegen in een groot aantal civielrechtelijke geschillen. Daarnaast is in dit initiatiefwetsvoorstel een voorziening opgenomen tot stuiting van de verjaring van rechtsvorderingen, een verschoningsrecht voor de registermediator en de mogelijkheid deelgeschillen binnen mediation versneld voor te leggen aan de rechter. Het initiatiefwetsvoorstel bevestigt volgens de aan het woord zijnde leden impliciet het uitgangspunt dat de vrijwillige deelname van partijen aan mediation een basiselement is voor het slagen ervan. Dit betekent dat partijen niet verplicht kunnen worden een mediation voort te zetten als zij daar geen heil in zien. Deelt initiatiefnemer de mening van deze leden dat dit volgt uit het nieuw voorgestelde artikel 424a, zesde lid, van Boek 7, van het Burgerlijk Wetboek (BW)?

De leden van de VVD-fractie constateren dat in het initiatiefwetsvoorstel het criterium van «relationele dimensies» wordt gebruikt teneinde vast te stellen of een conflict zich leent voor de toepassing van mediation. Het initiatiefwetsvoorstel operationaliseert dit criterium voor het burgerlijk recht door middel van een uitgebreide opsomming van geschillen. Deze leden delen de mening dat de in die lijst genoemde geschillen zich op het eerste gezicht in ieder geval lenen voor mediation. Aangezien de lijst niet uitputtend is bedoeld, laat dit ruimte om ook andere vormen van geschillen die eveneens een relationele dimensie hebben onder de werking van het voorgestelde artikel 22a, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) te laten vallen. Waarom kiest initiatiefnemer ervoor een dergelijke uitgebreide opsomming van geschillen te presenteren? Waarom wordt niet volstaan met een uitleg, al dan niet in de memorie van toelichting, over wat onder relationele dimensies verstaan dient te worden? Voornoemde leden zijn van mening dat een ruim geformuleerd criterium, in casu relationele dimensies, kan bijdragen aan een paradigmaverschuiving waardoor een situatie ontstaat waarin partijen en hun adviseurs mediation een logisch, volwaardig en vanzelfsprekend alternatief zullen gaan vinden teneinde tot de beslechting van hun geschil te komen. Zij delen de mening dat het binnen het voorge-

stelde nieuwe kader niet meer vanzelfsprekend is ervan uit te gaan dat factoren die een mediation op het eerste gezicht minder eenvoudig maken, de facto ook in de weg zullen staan aan het slagen van mediation. In het voorgestelde artikel 22a, tweede lid, Rv wordt geregeld dat als partijen mediation zijn overeengekomen maar de mediationclausule negeren, zij daar wel aan kunnen worden gehouden. Volgens de aan het woord zijnde leden is dit een redelijke bepaling, nu partijen vrijwillig en weloverwogen een keuze hebben gemaakt mediation te proberen. Deze partijen zullen zich dan ook moeten inspannen teneinde mediation een kans te geven. Uit het initiatiefwetsvoorstel wordt echter niet duidelijk hoe ver de inspanningsverplichting van partijen reikt. Ziet die slechts op het serieus deelnemen aan de mediation of betreft het ook een bij wet verplichte inspanning het geschil daadwerkelijk op te lossen? Hoe kijkt initiatiefnemer aan tegen het gevaar dat partijen de mediationsessie direct dan wel vroegtijdig afbreken om daarmee een «stempel» van mediation te halen teneinde zodoende verder te kunnen procederen voor de rechter? Hoe kan dit risico volgens initiatiefnemer zo klein mogelijk worden gehouden? Een juridisch technisch verschil tussen de leden een en twee van het voorgestelde artikel 22a Rv is dat het eerste lid niet bepaalt dat de rechter bij verwijzing naar mediation de behandeling van de zaak zal aanhouden totdat de mediation zonder overeenstemming is beëindigd. Deze leden vragen of de werking van het eerste lid zo moet worden uitgelegd dat, overeenkomstig het tweede lid van het bewuste artikel, de rechter de behandeling van de zaak dan aanhoudt?

De leden van de PvdA-fractie hebben kennisgenomen van voorliggend initiatiefwetsvoorstel. Zij willen de initiatiefnemer danken voor de moeite en tijd die hij genomen heeft om dit initiatiefwetsvoorstel voor te bereiden. De initiatiefnemer introduceert drie elementen die vernieuwend zijn. Allereerst stelt hij voor niet dwingend maar toch met enige drang partijen te bewegen eerst mediation te proberen voordat zij naar de rechter stappen. Vervolgens kunnen partijen digitaal deelvragen voorleggen aan de rechter, die zijn oordeel snel kan geven. Tot slot wordt er een snelle procedure voorgesteld teneinde de vaststellingsovereenkomst een executoriale titel te geven door via dezelfde digitale route de rechter te verzoeken deze overeenkomst te bekrachtigen. Deze leden hebben kennisgenomen van het advies van de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) en hebben naar aanleiding van dit advies enkele vragen. De Rvdr adviseert in het initiatiefwetsvoorstel op te nemen dat de rechter slechts verwijst naar mediation als beide partijen hiermee in kunnen stemmen. Initiatiefnemer neemt dit advies niet over. Zien deze leden het goed dat de rechter zich beter ervan kan vergewissen dat partijen instemmen met mediation teneinde te voorkomen dat de zaak onnodig wordt geschorst? Is mediation in zijn aard niet gebaseerd op vrijwilligheid van beide partijen en kan een mediationgesprek dan ook niet alleen slagen als beide partijen ook daadwerkelijk vrijwillig deelnemen aan zo'n gesprek, zonder de druk te voelen van een rechter die partijen heeft verwezen? Kan initiatiefnemer hierop reageren?

De initiatiefnemer kiest er niet voor de partijen zelf, of met tussenkomst van hun advocaat, hun geschilpunten voor een deelbeslissing aan de rechter voor te leggen. De Rvdr is van mening dat de registermediator geen partij is in de zaak en dus geen rol dient te spelen bij het voorleggen van de geschilpunten aan de rechter. Deze leden begrijpen de redenering van de Rvdr en vragen waarom de initiatiefnemer de suggestie om partijen zelf hun deelgeschil aan de rechter voor te leggen, al dan niet met behulp van de mediator, niet heeft overgenomen. Kan de initiatiefnemer hierop reageren?

De aan het woord zijnde leden vragen of de initiatiefnemer de gemiddelde mediator in staat acht de kwesties die ter beslissing aan de rechter worden voorgelegd zodanig te formuleren dat deze in staat wordt gesteld

op verantwoorde wijze een beslissing te nemen en mitsdien te voorkomen dat een ingediend verzoek niet-ontvankelijk zal zijn? Zo ja, kan de initiatiefnemer dit in zijn antwoord toelichten? Wat kan de consequentie van een slecht geformuleerd verzoek zijn voor het verdere verloop van het mediationtraject? Acht de initiatiefnemer een goed afgewogen uitspraak van de rechter, inclusief de motivering, in een deelgeschil mogelijk binnen zes weken? Zo ja, waar is dit op gebaseerd? De initiatiefnemer stelt voor dat de beslissing van de rechter niet bindend is en dat partijen naar eigen inzicht mogen omgaan met de beslissing. Betekent dit geen uitholling van de rechterlijke macht? Zal dit niet een verzwaring van de druk op de rechterlijke macht betekenen, nu er ruimte is een geschil voor te leggen aan een rechter waarna de beslissing vervolgens kan worden genegeerd? Deelt de initiatiefnemer de mening van deze leden dat het onwenselijk is dat eenzelfde rechtsvraag twee keer ter beantwoording aan dezelfde rechter kan worden voorgelegd? Door de uitspraak van de rechter niet bindend te laten zijn, zullen de partijen dan eerder tot overeenstemming komen, ook na de uitspraak van de rechter? Kan de initiatiefnemer zijn antwoord toelichten? Heeft de initiatiefnemer overwogen de uitspraak van de rechter alsnog bindend te laten zijn op het moment dat mediation is mislukt? Zo ja, zou initiatiefnemer dit alsnog in het wetsvoorstel willen opnemen. Zo nee, waarom niet?

De leden van de PvdA-fractie vragen voorts of het niet beter voor de voortgang van het proces en de druk op de rechterlijke macht is om de uitspraak van de rechter een bindend karakter te geven in de vorm van een vonnis, dan wel een bindende uitspraak door een arbiter te verzoeken. Zij zijn van mening dat een bindende uitspraak in een deelgeschil de discussie op dat punt wegneemt, omdat al besloten is hoe over dit deelgeschil gedacht moet worden. Partijen kunnen zich dan verder concentreren op het herstellen van de verhoudingen en de relatie, wat in wezen de kern van mediation is. Wil de initiatiefnemer hierop reageren?

De leden van de SP-fractie hebben kennisgenomen van onderhavig initiatiefwetsvoorstel, maar hebben hier nog wel een aantal kritische vragen en opmerkingen over. Voor deze leden geldt en zal altijd blijven gelden dat de gang naar de rechter voor iedereen open moet staan. De rechter vertegenwoordigt een van de belangrijkste waarden in onze samenleving. Daarom moet het altijd mogelijk zijn een geschil aan een rechter voor te leggen zodat deze daarover een objectief oordeel kan vormen. Dat alles neemt echter geenszins weg dat er ook andere manieren zijn om geschillen te beslechten. Deze leden juichen het zeker toe als het mogelijk is dat partijen door goede bemiddeling en zonder tussenkomst van de rechter een geschil kunnen oplossen. De aan het woord zijnde leden constateren dat de initiatiefnemer een positief effect verwacht van de drie ingediende initiatiefwetsvoorstellen, gelet ook op de schets van het potentiële bereik in de memorie van toelichting. Als de initiatiefnemer hierin gelijk heeft en de initiatiefwetsvoorstellen aangenomen zullen worden, zullen de kosten van de rechtspraak en kosten van de rechtsbijstand als gevolg hiervan logischerwijs dalen. Kan dit gekwantificeerd worden? Tot hoeveel besparingen zal dit kunnen leiden? Voornoemde leden stellen deze vraag met name, omdat er momenteel voorstellen van regeringszijde zijn ingediend die de toegang tot het recht beperken. Voorbeelden daarvan zijn de forse bezuinigingen op de gesubsidieerde rechtsbijstand en het opnieuw verhogen van de griffierechten. Kan de initiatiefnemer de redenering volgen dat deze maatregelen wellicht niet nodig zijn als alternatieve vormen van geschilbeslechting zoals bijvoorbeeld mediation gestimuleerd zullen worden? Zo nee, waarom niet?

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige initiatiefwetsvoorstel. Zij spreken hun waardering uit

voor de door de initiatiefnemer ondernomen inspanningen die hebben geresulteerd in een drietal initiatiefwetsvoorstellen die dienen ter bevordering van mediation in het burgerlijk recht, in het bestuursrecht en van de kwaliteit van mediators. Deze leden vinden het een goede gedachte dat burgers, bedrijven en overheden onderling zelf zoveel mogelijk hun conflicten beslechten, zonder daarbij gebruik te maken van een gang naar de rechter. Zij beschouwen het als positief wanneer onderhavige initiatiefwetsvoorstellen hieraan een bijdrage kunnen leveren. Deze leden hebben wel bezwaren ten aanzien van de administratieve lasten en de bureaucratische rompslomp die deze initiatiefwetsvoorstellen mogelijk met zich meebrengen. De angst voor onnodige regulering, toename van juridisering, onnodige vertraging en kostenverhoging voor procesdeelnemers komt ook terug in enkele adviezen bij de onderhavige initiatiefwetsvoorstellen. Hoe kijkt de initiatiefnemer aan tegen de administratieve lasten die de initiatiefwetsvoorstellen teweeg kunnen brengen? Voornoemde leden menen dat inzicht in de administratieve lasten en verhoging van de regeldruk zeer gewenst is teneinde onderhavige initiatiefwetsvoorstellen daadwerkelijk op hun waarde te kunnen schatten. Zij vragen de initiatiefnemer het Adviescollege toetsing regeldruk (Actal), opdracht te geven onderzoek te verrichten naar onderhavige initiatiefwetsvoorstellen.

De aan het woord zijnde leden merken op dat de initiatiefnemer de focus in zijn initiatiefwetsvoorstellen legt op het bevorderen van formele mediation. Deze leden kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat deze bevordering een doel op zich lijkt te worden en de initiatiefnemer daarmee voorbijgaat aan de vraag of het in een vroeg stadium beslechten van geschillen niet op een andere wijze kan geschieden. In het bijzonder missen zij de aandacht van de initiatiefnemer voor de vele alternatieve (informele) geschillenbeslechtingsmethodes die in de praktijk toepassing vinden, met name in het bestuursrecht. Is dit een bewuste keuze geweest van de initiatiefnemer? Wat is de balans tussen het bevorderen van mediation en de daadwerkelijke behoefte vanuit de praktijk teneinde meer gebruik te maken van formele mediation? Welke nadelen zijn verbonden aan meer dwang voor bestuursorganen, burgers en mediators inzake mediation?

De leden van de CDA-fractie merken voorts op dat de initiatiefnemer in reactie op het commentaar van de Afdeling aangeeft dat vrijwilligheid geen essentieel onderdeel hoeft te zijn voor het slagen van mediation. Deze leden vragen evenwel de initiatiefnemer of hij, los van het slagen van een mediationstraject, de opinie van deze leden deelt dat een belangrijk uitgangspunt van mediation de vrijwilligheid betreft. Aantasting van dit uitgangspunt lijkt zichtbaar in onderhavige initiatiefwetsvoorstellen, onder meer door de voorstellen in het burgerlijk recht ten aanzien van de verwijzing door de rechter en de verplichting de rechter uit te leggen waarom niet is gekozen voor mediation. Maar ook in het bestuursrecht stelt de initiatiefnemer verregaande eisen aan de wijze waarop bestuursorganen invulling moeten geven aan mediation. Het baart voornoemde leden in dit kader zorgen dat de Afdeling concludeert dat voor een degelijke inperking van het recht op toegang tot de rechter vooralsnog een draagkrachtige motivering ontbreekt. Zij vragen of de initiatiefnemer ten aanzien van het geheel aan initiatiefwetsvoorstellen, maar ook ten aanzien van bovenstaande specifieke punten, meer recht wil doen aan het -in hun ogen- onmiskenbaar vrijwillige karakter van mediation.

Hoewel zij zich realiseren dat de termen mediation en mediator inmiddels min of meer zijn ingeburgerd, vragen de leden van de CDA-fractie niettemin wat erop tegen is gewoon de Nederlandse termen «bemiddelaar» en «bemiddeling» te hanteren.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van voorliggend initiatiefwetsvoorstel. Zij onderschrijven de uitgangspunten van de initiatiefnemer dat partijen een eigen verantwoordelijkheid hebben voor het oplossen van geschillen en dat een buitengerechtelijke oplossing, eventueel met behulp van een onafhankelijke derde, in veel gevallen de voorkeur verdient boven de gang naar de rechter. Deze leden stellen echter vragen bij enkele keuzes die in dit initiatiefwetsvoorstel worden gemaakt. Zij constateren dat in diverse adviezen twijfels worden uitgesproken of dit initiatiefwetsvoorstel inderdaad een dejuridiserende werking zal hebben. Dit te meer nu de mediator bevoegd wordt in bepaalde gevallen zaken aan de rechter voor te leggen. Deze leden vragen nader in te gaan op deze keuze en daarbij in te gaan op de juridische basiskennis van een mediator en de kritiek van de Afdeling inzake de doorbreking van het procesmonopolie. Zij vragen of en waarom de initiatiefnemer deze stap noodzakelijk acht en of hij andere mogelijkheden heeft overwogen. Deze leden vragen bovendien artikel 96 Rv te betrekken bij de toelichting op deze keuze.

De aan het woord zijnde leden constateren dat de initiatiefnemer duidelijke keuzes maakt in de inrichting van deze initiatiefwetsvoorstellen, maar dat tegelijk nog veel op een later moment zal worden ingevuld door algemene maatregelen van bestuur. Zij vragen te expliciteren waarom het vastleggen van de uitgangspunten van mediation, zoals voorgesteld door de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), naar zijn mening niet volstaat. Deze leden hebben zorgen of de huidige voorgestelde wetgeving niet onnodig de ontwikkelingen op het terrein van mediation belemmert.

De leden van de SGP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van voorliggend initiatiefwetsvoorstel. Zij willen in deze bijdrage nog enkele vragen stellen die specifiek gaan over het voorstel mediation te bevorderen in het burgerlijk recht.

2. Mediation als volwaardig alternatief

De leden van de SP-fractie merken op dat de toenmalige Minister van Justitie in 2004 een generieke verplichting tot mediation op dat moment uitsloot. Op basis van uitgevoerde onderzoeken waren er geen algemene normen vast te stellen om te kunnen beoordelen wat de beste oplossingsmethode is voor een bepaald conflict. Het gaat op basis van onderhandelingsbereidheid. Waarom maakt de initiatiefnemer nu een andere afweging? Op welke wijze zijn de destijds uitgevoerde onderzoeken hierbij meegenomen?

3. Het potentiële bereik

De leden van de SP-fractie constateren dat mensen volgens SEO Economisch Onderzoek relatief onbekend zijn met mediation als middel om geschillen op te lossen. Ook is er een gebrek aan transparantie ten aanzien van de kwaliteit van mediation. Kan de initiatiefnemer toelichten in hoeverre de kostprijs van een mediator een rol speelt bij de lage inzet van mediators? Wat kost een gemiddelde mediator? De initiatiefnemer geeft aan dat in slechts 2,7% van de geschillen een vorm van overeenstemming wordt bereikt aangaande mediation. Advocaten moeten volgens de eigen gedragsregels de voorkeur geven aan een minnelijke oplossing en voornoemde leden begrijpen dat de initiatiefnemer van mening is dat dit nog onvoldoende gebeurt. Kan de initiatiefnemer aangeven waarom dit volgens hem zo is?

De aan het woord zijnde leden delen de conclusie van SEO Economisch Onderzoek dat er meer gewerkt moet worden aan de onbekendheid, het gebrek aan transparantie en van de kwaliteit van mediation. Maar schiet de initiatiefnemer niet te ver door in het vinden van een oplossing door

een verplichtstelling? Zijn er geen andere manieren onderzocht teneinde mediation of andere manieren van buitengerechtelijke geschilbeslechting meer bekendheid te geven? Deze leden merken op dat het doel van onderhavig initiatiefwetsvoorstel onder andere is partijen zoveel mogelijk te stimuleren mediation een kans te geven. Is stimuleren niet iets geheel anders dan verplichten? Partijen worden volgens de initiatiefnemer uiteindelijk niet weggehouden van de rechter. Wil de initiatiefnemer hiermee eigenlijk zeggen dat partijen in beginsel dus wél worden weggehouden van de rechter?

De leden van de CDA-fractie hebben met interesse kennisgenomen van het marktpotentieel zoals beschreven door de initiatiefnemer. Zij vragen of initiatiefnemer beschikt over meer geactualiseerd cijfermateriaal, aangezien verwezen wordt naar onderzoeksgegevens uit de periode 2009–2011.

4. Europese ontwikkelingen

De leden van de SP-fractie vragen welke aanvullende instrumenten de Europese Commissie op dit moment aan het ontwikkelen is ter bevordering van het gebruik van mediation. Komen deze tegemoet aan onderhavig initiatiefwetsvoorstel? Zo ja, op welke manier? Zo nee, waarom niet? Initiatiefnemer stelt dat de Europese Commissie mediation slechts ziet als een middel de overbelaste rechtspraak te ontlasten, terwijl mediation niet in alle gevallen een beter of volwaardig alternatief is voor de traditionele rechtspraak. Wordt de mening van deze leden gedeeld dat deze constatering in strijd is met onderhavig initiatiefwetsvoorstel waar het gaat om het verplicht stellen van het overwegen van mediation? Mediation is namelijk niet per definitie een beter alternatief, dat kan per geval anders zijn. Graag ontvangen deze leden een toelichting op dit punt.

5. Het totaalpakket aan wettelijke maatregelen

De leden van de SP-fractie vinden het opvallend dat de initiatiefnemer in eerste instantie constateert dat het gezien de aard van mediation minder voor de hand ligt partijen min of meer te verplichten daarvan gebruik te maken, terwijl er het volgende moment wordt besloten het toch min of meer verplicht te stellen. Deelt de initiatiefnemer de mening dat hij zichzelf hier toch min of meer tegenspreekt? Zo nee, waarom niet? Kan de initiatiefnemer reageren op de kritiek van de NOV A dat het ongewenst is en in strijd met het principe van mediation dat partijen de verplichting hebben de rechter duidelijk te maken waarom is afgezien van mediation. Kan de initiatiefnemer reageren op de recente ontwikkelingen in Italië, waar het Constitutioneel Hof de in Italië verplichte mediation in strijd met het grondwettelijk recht van toegang tot de rechter heeft verklaard?

6. De Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht

De leden van de SP-fractie constateren dat in Rv zal worden geregeld dat het inleidend processtuk duidelijkheid moet bieden over de reden dat mediation niet is gelukt. Zal dit er niet toe leiden dat er een standaard-clausule wordt opgenomen in een dagvaarding of een verzoekschrift wanneer partijen gewoonweg geen mediation willen? Hoe betrouwbaar acht de initiatiefnemer een dergelijke clausule en hoe kan een rechter dit controleren?

Deze leden vinden het positief dat tijdens mediation kan worden gekozen om voor een bepaald onderdeel duidelijkheid te vragen aan de rechter. Dit zal echter wel tot veel meerkosten leiden als er bij een rechtbankprocedure advocaatkosten moeten worden betaald. Wat zijn dan nog de

voordelen van het voortzetten van mediation als eigenlijk ook wel direct een rechterlijke uitspraak kan worden gevraagd over de gehele zaak? De aan het woord zijnde leden vragen de initiatiefnemer te reageren op de kritiek van de NOvA dat met dit initiatiefwetsvoorstel er niet alleen sprake is van een doorbreking van het procesmonopolie door de mediator toegang tot de rechter te verlenen, maar dat dit ook dogmatisch onjuist en wetstechnisch overbodig is.

Ook vragen zij de initiatiefnemer te reageren op de kritiek van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), die vreest dat dit initiatiefwetsvoorstel tot hogere kosten zal leiden. Mediationdwang zou kunnen leiden tot onvrijwillige mediation en dus tot onnodige vertraging en onnodige kosten.

De leden van de CDA-fractie verwijzen voor dit punt naar hun opmerkingen omtrent de verwijzings- en motivatieplicht bij de inleiding van onderliggende initiatiefwetsvoorstellen.

Deze leden vragen voorts of deze verplichtingen geen extra vertraging in de rechtsgang zal opleveren, waardoor er juist een toename van de kosten is te verwachten.

De leden van de D66-fractie merken op dat de initiatiefnemer van mening is dat de autonomie van partijen meebrengt dat zij in beginsel de vrije keuze moeten hebben tussen mediation en de gang naar de rechter. De initiatiefnemer stelt voor dat mediation de vanzelfsprekende eerste optie is voor conflictoplossing in plaats van de rechtspraak. Wanneer er tussen beide partijen geen overeenstemming is over de te volgen procedure zal er, behoudens uitzonderingen, eerst gebruik gemaakt worden van mediation. De aan het woord zijnde leden vragen hoe zich dat verhoudt tot de vrije toegang tot het recht en de rechtspraak van overheidswege? Heeft de initiatiefnemer kennisgenomen van de opvattingen hierover in andere Europese lidstaten, zoals de uitspraak van het Italiaanse Constitutioneel Hof waar de NOvA ook terecht naar verwijst in haar reactie op het initiatiefwetsvoorstel. Het Hof heeft verplichte mediation in strijd met het grondwettelijk recht van toegang tot de rechter verklaard, terwijl die wettelijke verplichting minder ver ging dan wat initiatiefnemer in zijn onderhavige initiatiefwetsvoorstellen voorstelt. Heeft de initiatiefnemer zich er voldoende van vergewist dat zijn initiatiefwetsvoorstel tot een wettelijke verplichting de toets van het in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) geborgde recht van toegang tot de rechter kan doorstaan? Zo ja op welke wijze en met welke afweging?

De leden van de SGP-fractie merken op dat de initiatiefnemer ervoor kiest te bepalen dat er van tevoren eerst tussen partijen gekeken dient te worden of mediation mogelijk is. De initiatiefnemer motiveert dit door de praktijk dat bij een verschil van inzicht hierover de partij die meteen naar de rechter wil, aan het langste eind trekt. Deze leden vragen of een verplichting eerst mediation te overwegen niet tot hetzelfde resultaat leidt. Partijen zijn immers niet verplicht tot mediation over te gaan. Als één van beide partijen dat om welke reden dan ook niet wil, dan betekent dit dat er geen sprake zal zijn van mediation. Betekent een verplichte toets dan niet dat er alleen maar meer tijd overheen gaat voordat er sprake zal zijn van het alsnog voorkomende beroep op de rechter? Is het niet evenzeer van belang te bezien of andere methoden teneinde het geschil te beëindigen zijn onderzocht? Is een dergelijke verplichting een zodanige focus op óf mediation óf de rechtspraak dat onderling overleg en andere meer of minder bindende oplossingen van het vraagstuk minder snel onderzocht worden? Heeft de initiatiefnemer overwogen een bredere bepaling over een voorafgaande oplossing op te nemen in zijn initiatiefwetsvoorstel? Zo nee, wat is hiervan de reden?

De aan het woord zijnde leden merken op dat de initiatiefnemer voorstelt een juridische (deel)vraag langs elektronische weg voor te leggen aan de rechter. Deze leden vragen of dit niet vooronderstelt dat de juridische vraag los van de precieze casus beantwoord kan worden. Vereist een dergelijke juridische vraag niet een onderzoek waarbij ook de feiten en de context worden meegewogen? Zo ja, wat is dan het concrete verschil met een volledige beoordeling door de rechter? Er is zodoende sprake van een wat onduidelijke tussenfiguur tussen mediation en een rechterlijke uitspraak, zeker gelet op het feit dat de uitspraak van de rechter ook naast zich neergelegd kan worden,. Komt dat de rechtszekerheid en de duidelijkheid wel ten goede?

7. Consultaties

De leden van de CDA-fractie merken op dat de initiatiefnemer aangeeft een groot aantal reacties/adviezen van verschillende organisaties op de initiatiefwetsvoorstellen te hebben ontvangen, dat deze doorgaans positief van toon waren en op een aantal punten hebben geleid tot aanpassing van de initiatiefwetsvoorstellen. Deze leden vragen of en zo ja op welke punten inzake het voorliggende wetsvoorstel er verschillen van inzicht zijn blijven bestaan tussen de initiatiefnemer en de geconsulteerde organisaties. Ook vragen zij hoe zwaar de initiatiefnemer het advies van de VNG laat meewegen, specifiek met betrekking tot de Wet bevordering mediation in het bestuursrecht.

II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Boek 3 BW

Onderdeel A (artikel 3:316 BW)

De leden van de CDA-fractie merken op dat wordt aangegeven dat de afbakening van het geschil bepalend is voor de vraag of de verjaring van rechtsvorderingen ter zake op alle relevante punten wordt gestuit en dat de kans op niet-repareerbare fouten aanwezig is. Begrijpen zij het goed dat de initiatiefnemer de kwaliteit van de registermediator uiteindelijk als de belangrijkste bepalende factor ziet om zulke fouten en daaruit voortvloeiende mogelijke geschillenprocedures te voorkomen?

Onderdeel B (artikel 3:319 BW)

De leden van de VVD-fractie merken op dat het wetsvoorstel een stuitingsregeling bevat voor mediation, hetgeen zij een positieve ontwikkeling vinden. Ingevolge het voorgestelde artikel, derde lid begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen zodra de mediation is beëindigd. Artikel 7:424a, zesde lid, BW regelt dat de mediator de mediationovereenkomst beëindigt als gedurende drie maanden geen handelingen van betekenis in de mediation zijn verricht. Kan initiatiefnemer nader ingaan op dit vereiste? Wat wordt exact onder «handelingen van betekenis» verstaan? Het risico bestaat anders dat een mediator zal moeten beslissen over de betekenis van door partijen verrichte handelingen, hetgeen in de literatuur als ietwat ongelukkig wordt gezien. Is het mogelijk om artikel 7:424a, zesde lid, BW facultatief in plaats van imperatief te formuleren? Zo nee, kan initiatiefnemer aangeven waarom dit geen mogelijkheid is?

De leden van de CDA-fractie merken voorts op dat wordt aangegeven dat de nieuwe verjaringstermijn drie jaar bedraagt, ook indien als de oorspronkelijke verjaringstermijn ter zake van de rechtsvordering langer

is. Zij vragen de initiatiefnemer waarom is gekozen voor een termijn van drie jaar.

Artikel II

Boek 7 BW

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

De leden van de VVD-fractie merken op dat in het vijfde lid van dit artikel wordt geregeld dat een mediationovereenkomst mede wordt ondertekend door de mediator. In het artikel «Mediation krijgt een wettelijke basis» van mr. A.G. Wennekes staat vermeld dat deze verplichting kan leiden tot onwenselijke situaties, zoals aansprakelijkheid ten aanzien van de inhoud van de overeenkomst. Als dat inderdaad zo is, kan dit dan niet leiden tot een belemmering van het gebruik van mediation? In de toelichting bij dit artikel wordt nader ingegaan op dit risico. Hoe kijkt de initiatiefnemer aan tegen het artikel van mr. A.G. Wennekes waarin hij voorstelt de bepaling zodanig aan te passen dat er geen andere interpretatie mogelijk is dan waarvoor het artikel is bedoeld? Derhalve zou de mediator de mediationovereenkomst nog altijd mede kunnen ondertekenen met de vermelding dat deze overeenkomst in zijn aanwezigheid is getekend en hij alleen verantwoordelijk is voor het mediationproces, niet voor de inhoud van de overeenkomst.

De leden van de SP-fractie constateren dat emailcorrespondentie of sms-berichten ook onderdeel kunnen uitmaken van de mediationovereenkomst. Deze leden zijn van mening dat dit in de wettekst onvoldoende duidelijk wordt gemaakt, omdat het nu lijkt alsof mondelinge overeenstemming ook bindend kan zijn. Dit is echter uitdrukkelijk niet de bedoeling van de initiatiefnemer. Wat gebeurt er als mensen zich slechts tot een mediator wenden ten behoeve van relatieherstel of emotioneel herstel, dus niet zozeer voor een gezamenlijke oplossing of om wilsovereenstemming te bereiken? Is er dan ook sprake van een mediationovereenkomst? Graag ontvangen deze leden hierop een toelichting.

De leden van de D66-fractie vragen welke consequenties aan het medeondertekenen van de overeenkomst door de registermediator verbonden kunnen worden. Dit ondertekenen, zoals geïntroduceerd in het vijfde lid van dit artikel, houdt in dat daarmee de handtekening gelegaliseerd wordt en ook vastgelegd wordt dat met dit document de wil van de partijen op een correcte wijze is vastgelegd. De initiatiefnemer vergelijkt het qua karakter met een legalisatie door de notaris, maar dan inhoudelijker. In welke mate is een registermediator daartoe toegerust? Welke risico's en aansprakelijkheden gaan gepaard met een dergelijke ondertekening nu de rol van de mediator inhoudelijker is dan die van een notaris?

De leden van de SGP-fractie merken op dat de initiatiefnemer uitdrukkelijk wijst op het verschil tussen de bemiddelingsovereenkomst en de overeenkomst van mediation. Deze leden vragen in hoeverre het afbakenen van de mediationovereenkomst met onder meer de eis van vertrouwelijkheid niet tot gevolg heeft dat juist de bemiddelingsovereenkomst wordt uitgehold, omdat daar niet uitdrukkelijk is bepaald dat er sprake is van vertrouwelijkheid.

De aan het woord zijnde leden merken op dat in het zesde lid van artikel 7:24a BW wordt gesproken over het beëindigen van een mediationovereenkomst als er drie maanden geen sprake is geweest van handelingen van betekenis. Zij begrijpen de doelstelling hiervan, maar zij vragen wel wat precies onder handelingen van betekenis verstaan moet worden. Is het versturen van een brief een zodanige handeling van betekenis? Gaat

deze bepaling ook op als er bijvoorbeeld voor onderling overleg een langere periode nodig is, waarbij de mediator af moet wachten wat het resultaat is. Moet er in dat geval voor het vervolgtraject weer een nieuwe overeenkomst worden gesloten? Op basis van de wet is afwijking van deze regel niet mogelijk. Is dat in alle gevallen terecht?

De leden van de SGP-fractie begrijpen dat de initiatiefnemer beoogt dat de rechter stuurt in de richting van mediation. In hoeverre zal dit bij een onwillige partij leiden tot medewerking aan een mediationprocedure? Is de verwachting niet gerechtvaardigd dat hij deze partij anders in een eerder stadium al aangegeven zou hebben bereid te zijn zich aan mediation te onderwerpen? In hoeverre zal de rechter zich gebonden achten aan de wens te verwijzen naar een mediationprocedure? Gezien de voorgestelde bepaling is het aan de rechter om te bepalen of hij verwijst of niet. Of moet het «vermoed worden» begrepen worden als een verplichting die te allen tijde geldt? Is de initiatiefnemer van mening dat er dan geen enkele uitzondering op mogelijk is als op voorhand al duidelijk is dat er geen reële kans is op een voor beide partijen aanvaardbaar resultaat van de mediationprocedure? Is zelfs één verplicht gesprek dan al niet een nodeloze extra stap in de procedure tussen partijen?

Artikel III

Wetboek van Burgerlijke Strafvordering

Onderdeel A (artikel 22a Rv)

De leden van de VVD-fractie merken op dat partijen ingevolge het voorgestelde artikel 111, tweede lid, onderdeel m, Rv in de dagvaarding of het verzoekschrift dienen te vermelden waarom mediation niet is geprobeerd. Kan initiatiefnemer ingaan op de vraag hoeveel en welke informatie een procespartij in de dagvaarding of verzoekschrift dient te mede te delen aan de rechter teneinde aan voornoemde eis te voldoen? In de literatuur is ten aanzien van deze eis de vrees geuit dat een procespartij op basis van deze bepaling de kans aangrijpt om de redenen voor het mislukken van een minnelijke regeling in detail bloot te leggen, hetgeen het oordeel van de rechter in die procedure kan beïnvloeden. Hoe kijkt initiatiefnemer er tegenaan in het wetsvoorstel of de daarbij behorende memorie van toelichting duidelijk te maken dat de bepaling niet zover strekt en dat met name de gedragsregels van advocaten hier onverkort van toepassing blijven? Wil initiatiefnemer in zijn beantwoording de relatie tot het geheimhoudingsrecht van de advocaat meenemen, alsmede de confraternele status van de documenten en/of het overleg?

De leden van de SP-fractie zijn benieuwd of er in andere landen eenzelfde soort verplichting wordt gesteld aan partijen en of hiermee al ervaring is opgedaan. Zo ja, kan de initiatiefnemer hierover nadere informatie geven? Levert het daadwerkelijk de prikkel op om eerst mediation te beproeven voordat de zaak voor de rechter wordt gebracht?

Van de rechter moet beoordelen of partijen weloverwogen hun geschil voorleggen. Hoe wordt dit getoetst? Wanneer hebben partijen genoeg hun best gedaan? De initiatiefnemer stelt dat dit reeds gebeurt in het arbeidsrecht. Kan worden toegelicht of deze praktijk wel een op een te vergelijken is met onderhavig initiatiefwetsvoorstel en zo ja, in welk opzicht? Klopt het dat in het arbeidsrecht geen verplichting bestaat om mediation te overwegen?

Jaag je partijen niet onnodig op kosten als uiteindelijk blijkt dat mediation zinloos blijft? Deze leden constateren dat de initiatiefnemer breekt met het in jurisprudentie vastgelegde vrijwilligheidsbeginsel. Hoeveel belang hecht de initiatiefnemer aan dit beginsel? Wil de initiatiefnemer partijen die echt niet willen alsnog verplichten mediation te proberen? Hoe lang

moet iemand weigeren voordat deze uiteindelijk toch naar de rechter mag met zijn geschil?

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de initiatiefnemer ervoor heeft gekozen de geschillen die zich bij uitstek ervoor lenen om met toepassing van mediation te worden opgelost, in dit lid met zoveel woorden op te sommen, terwijl deze opsomming niet uitputtend is bedoeld. Deze leden vragen of deze opsomming slechts is bedoeld als voorbeeld. Ook vragen zij waarom er niet voor is gekozen één en ander via lagere regelgeving te duiden.

De leden van de D66-fractie delen de opvatting dat waar mogelijk van burgers verwacht mag worden dat zij in onderling overleg hun conflicten oplossen. Zij delen niet de conclusie dat dit momenteel niet de standaardnorm is; procederen is momenteel niet de meest gemaakte keuze. Veelal, zeker in relationele conflicten, zal er al uitvoerig geprobeerd zijn er onderling uit te komen, al dan niet met behulp van derden. Deze leden merken op dat het criterium in het voorgestelde artikel voor het vermoeden dat mediation toegepast zou moeten worden zich richt op het aanwezig zijn van een relationele dimensie in het geschil. De aan het woord zijnde leden vragen of er in het civiele recht niet altijd een relatie bestaat tussen beide partijen en het geschil niet ook per definitie uit die relatie, die overeenkomst, tussen hen beiden ontstaat. De lijst die opgenomen is in het artikel lijkt namelijk aardig alomvattend te zijn. Voornoemde leden zijn dan ook benieuwd of die opsomming ook andersom gegeven kan worden. Bij welke typen civielrechtelijke geschillen zal het vermoeden niet geactiveerd worden? Voorts vragen zij hoe het vermoeden bij de rechter weerlegd kan worden. Is het daarvoor nodig inhoudelijk in te gaan op wat er bij de mediation aan bod is gekomen? Zo ja, hoe verhoudt zich dat tot het vertrouwelijke karakter van hetgeen in mediation aan bod komt?

De leden van de D66-fractie zien graag een nadere onderbouwing voor het toestaan van mediationclausules in algemeen verbindende voorwaarden. De initiatiefnemer maakt een onderscheid met de nietigheid van arbitragebedingen en met vernietigbaarheid bedreigde arbitragebedingen, omdat bij mediation toegang tot het recht niet geheel uitgesloten wordt. Toch is het de vraag of het wel in het beste belang van de consument is eerst mediation te verplichten alvorens de stap naar de rechter gezet kan worden. Een consument zal namelijk niet snel via de gerechtelijke weg zijn of haar gelijk ten aanzien van een bedrijf proberen te krijgen. Daar gaan meestal uitgebreide correspondentie en pogingen informeel tot een oplossing te komen aan vooraf. Wanneer die stap dan toch gezet wordt, zou heel wel overwogen kunnen worden dat een beding in de algemene voorwaarden niet zou mogen worden tegengeworpen in een poging de consument langer bij de rechter te kunnen weghouden.

Onderdeel B (artikel 87 Rv)

De leden van de SP-fractie constateren dat voorgesteld wordt uitdrukkelijk in de wet op te nemen dat de rechter de partijen mediation kan voorstellen. De rechter wordt daartoe dus niet verplicht, maar het kan altijd. Deze leden zien graag bevestigd dat mediation niet verplicht wordt en dat partijen mogen afzien van het voorstel van de rechter. Er moet naar de mening van deze leden geen druk worden uitgeoefend om hier toch op in te gaan. Als partijen dat willen dient de rechter recht te spreken. Worden er in de praktijk consequenties verbonden aan het niet ingaan op het voorstel mediation te proberen? Zo ja, is dit toegestaan En welke consequenties kunnen dat zijn in de praktijk? Waarom wordt ervoor gekozen mediation voor te stellen vóór een mogelijke schikking ter

plaatse? Is dat geen onlogische volgorde? Als partijen er via een schikking uit kunnen komen zorgt mediation immers alleen maar voor onnodige kosten en tijdverspilling.

Onderdeel H (artikel 292 en 293 Rv)

De leden van de SP-fractie begrijpen niet waarom tegen een uitspraak van de rechter, over een onderdeel van de mediation, geen hoger beroep kan worden ingesteld. Waarom is hiertoe besloten door de initiatiefnemer?

De leden van de CDA-fractie vragen waarom in het vijfde lid van artikel 292 Rv is bepaald dat tegen de uitspraak van de rechter geen hogere voorziening openstaat. Zij vragen voorts waarom in beide artikelen is gekozen voor uitsluitend elektronische verzending van de desbetreffende stukken en niet voor andere manieren van kennisgeving.

De leden van de D66-fractie hebben enige vraagtekens bij het creëren van een specifieke rechterlijke procedure voor gebruik tijdens mediation. Wanneer de registermediator een verzoek tot beslissing in een deelgeschil kan voorleggen aan de rechter, die vervolgens enkel bindend is wanneer partijen hiertoe beslissen, verloopt deze procedure geheel digitaal. Er is geen repliek en dupliek en snelheid staat als leidend belang voorop. Dit doet in zijn geheel afbreuk aan de kwaliteit en het gezag van de rechtspraak en de rechterlijke macht. De aan het woord zijnde leden zien graag nader onderbouwd op welke wijze de kwaliteit van de op deze wijze gedane uitspraken geborgd is. Wanneer de kwaliteit en het gezag van de rechtspraak en de rechterlijke macht ter discussie komen te staan, zal deze hybride procedure mogelijk juist tot extra conflicten leiden in plaats van dat zij bijdraagt aan het conflictoplossend vermogen van mediation. Het risico bestaat dat daarmee het gezag van de rechtspraak onder druk komt te staan. Ook vernemen deze leden graag of de meest recente versie van dit initiatiefwetsvoorstel aan de Rvdr is voorgelegd en hoe zij op dit punt geadviseerd hebben.

De aan het woord zijnde leden vragen voorts waarom een vaststellings-overeenkomst ter beëindiging van een vermogensrechtelijke geschil niet in strijd mag zijn met de goede zeden of de openbare orde nu de initiatiefnemer herhaaldelijk aangeeft de contractsvrijheid van partijen voorop te stellen en mediation als standaard optie te zien. Uitgaande van dat paradigma, overigens niet door deze leden onderschreven, zou het immers logisch zijn als de rechter puur procedureel naar de vaststellings-overeenkomst kijkt en niet op inhoudelijke gronden de bekrachtiging weigert.

De voorzitter van de commissie,
Jadnanansing

De adjunct-griffier van de commissie,
Tielens-Tripels