



de Rechtspraak

De Minister van Veiligheid en Justitie
Mr. G.A. van der Steur
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Afdeling Strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

T 088 - 36 10000
F 088 - 36 10022
www.rechtspraak.nl

datum 20 oktober 2016
e-mail Voorlichting@rechtspraak.nl
telefoonnummer 088-3613317
cc -
bijlage 1
onderwerp Advies conceptwetsvoorstel Wet bevordering mediation

Geachte heer Van der Steur,

Bij brief van 12 juli jl. verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen over het concept wetsvoorstel Wet bevordering mediation ('het wetsvoorstel').

Het wetsvoorstel beoogt de toepassing van mediation als methode van geschiloplossing te stimuleren. Hiertoe wordt een register voor mediators ingevoerd, dat waarborgen biedt ten aanzien van de kwaliteit en integriteit van mediators en hun dienstverlening. Als sluitstuk van de kwaliteitsborging voorziet het wetsvoorstel in een vorm van tuchtrechtspraak. Via het tuchtrecht kunnen mediators uit het register worden gezet of andere maatregelen jegens de mediator worden getroffen. Het wetsvoorstel bevat daarnaast een aantal wettelijke maatregelen om het gebruik van mediation in het burgerlijk recht en het bestuursrecht te bevorderen.

In paragraaf 1 van dit advies zal onder meer worden ingegaan op de wijze van kwaliteitsborging van de beroepsuitoefening door de mediator. In de paragrafen 2 en 3 wordt vervolgens ingegaan op de specifiek op het gebied van het burgerlijk recht en bestuursrecht voorgestelde maatregelen. Het wetstechnische commentaar is opgenomen in een bijlage.

Na overleg met de gerechten adviseert de Raad u als volgt.¹

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

datum 20 oktober 2016
pagina 2 van 9

1. Algemeen

Het wetsvoorstel borduurt voort op het initiatief-wetsvoorstel Mediation van het voormalige Tweede Kamerlid Van der Steur, waarover de Raad heeft geadviseerd bij brief van 26 juni 2013 en 2 juli 2014. Daaraan ging vooraf een initiatiefnota wettelijke verankering mediation, waarover de Raad advies heeft uitgebracht bij brief van 25 januari 2012.

Het verheugt de Raad te kunnen constateren dat aan veel van de oorspronkelijke kritiekpunten, die de Raad in zijn eerdere adviezen naar voren heeft gebracht, in het huidige wetsvoorstel tegemoet is gekomen. De kritiekpunten betroffen op hoofdlijnen de onbelemmerde toegang tot de rechtspraak, de informatieverplichting die aan de rechtspraak werd opgedragen, de juridisering van mediation als alternatief conflictbeslechtingsmodel en de rechtswaarborging bij deelgeschilprocedures.

Het regelen van mediation bij wet impliceert juridisering. De mate van juridisering is in dit voorstel evenwel op een aanvaardbaar niveau, nu het wetsvoorstel conflictoplossing via mediation beoogt te stimuleren en daartoe kwaliteitskaders aangeeft teneinde het vertrouwen in de methode te bevorderen, maar bijvoorbeeld mediation voor rechtszoekenden niet verplicht stelt.

Maatwerk

De Raad is verheugd dat in het wetsvoorstel wordt afgezien van het voorschrijven van een verplichte gang naar de mediator alvorens de rechter te mogen benaderen. Niet ieder conflict is geschikt voor mediation en maatwerk is dan ook van het grootste belang. Onbelemmerde toegang tot de rechter is bovendien essentieel in een rechtstaat, waarin rechtsbescherming een fundamenteel goed is. In het huidige ontwerp is hieraan tegemoet gekomen, maar het oorspronkelijke uitgangspunt is nog steeds 'voelbaar'. Waar men eerst verplicht was om mediation te beproeven, moet men nu melden of de gang naar de mediator is gemaakt. Indien dat niet is gelukt, moet men de reden hiervan melden. Het effect van dit voorschrift valt tevoren moeilijk te voorzien. Het voorschrift kan tot gevolg hebben dat men toch de dwang voelt om eerst mediation te beproeven. Dan staat het voorschrift in enige mate op gespannen voet met de onbelemmerde toegang tot de rechtspraak. Denkbaar is echter ook dat het voorschrift verwordt tot een formaliteit, waarvoor men een standaardmotivering hanteert. De praktijk zal dit uitwijzen.

Kwaliteitseisen

Het wetsvoorstel formuleert kwaliteitseisen waar de mediator aan moet voldoen om in het register van beëdigd mediators te kunnen worden opgenomen. Zo worden toelatingseisen gesteld om als mediator beëdigd te kunnen worden, wordt het verschoningrecht ingevoerd en voorziet het wetsvoorstel in invoering van tuchtrecht.

Borging van een goede kwaliteit van mediators door middel van het stellen van kwaliteitseisen is belangrijk, ook gezien de verwijzingsfunctie van de rechtspraak. Uitwerking van de kwaliteitseisen in termen van vlieguren, tuchtrecht en meetresultaten is echter een onderwerp dat primair in overleg met de beroepsgroep zelf dient te worden bepaald, nu daar de expertise aanwezig is.



de Rechtspraak

datum 20 oktober 2016
pagina 3 van 9

Kennis en kunde mediator

Bij verwijzing naar een mediator door de bestuursrechter wordt de rechtsbescherming tegen de overheid in zekere zin in handen gelegd van anderen dan de rechterlijke macht. Dit mag er niet toe leiden dat de burger uiteindelijk niet de bescherming krijgt waar hij recht op heeft. Voorzien dient daarom te worden in een aantal minimumeisen waaraan die rechtsbescherming voldoet. In dit licht adviseert de Raad artikel 21 dat bepaalt dat de mediator er zorg voor draagt dat hij beschikt over de noodzakelijke kennis en kunde wat stelliger te formuleren, nl. ‘de mediator beschikt over de voor ... kennis en kunde.’

2. Burgerlijk Recht

Artikel 22a Rv

Dit artikel bevat een stimulans voor de rechter om actief te onderzoeken of mediation (of een andere vorm van alternatieve conflictbeslechting) mogelijk/wenselijk is. De Raad onderschrijft dit, maar mist in lid 1 het uitgangspunt dat bij een verwijzing de vrijwilligheid/bereidheid van partijen voorop staat. In de toelichting wordt wel opgemerkt dat uitgangspunt voor een verwijzing de bereidheid van partijen is, maar dit uitgangspunt mag wat de Raad betreft een prominentere plaats krijgen in de wettekst zelf.

Artikel 111 Rv en artikel 278 Rv

Bij aanvang van de rechtsprocedure dienen partijen aan te geven of is getracht door middel van mediation tot een oplossing te komen en indien dit niet is toegepast, de reden daarvan te melden. De Raad onderschrijft de gekozen formulering. Wel wijst de Raad op het risico dat partijen verder strekkende mededelingen doen ten aanzien van het eventueel niet slagen van de mediation. De tijdens de mediation overeengekomen vertrouwelijkheid kan dan in het geding komen. De Raad acht het daarom wenselijk dat die vertrouwelijkheid geborgd wordt bij wet. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door opname van een bepaling in de wet dat de verplichting tot het doen van mededelingen wordt begrensd door de tijdens de mediation overeengekomen vertrouwelijkheid.

Deelgeschilprocedure (artikel 1019ee Rv)

De Raad onderschrijft de invoering van de deelgeschilprocedure tijdens mediation. Deze voorziet duidelijk in een in de praktijk door veel mediators gevoelde behoefte om op onderdelen een knoop te laten doorhakken. De keuze voor een beslissing onder opschortende voorwaarde is naar de mening van de Raad echter onvoldoende doordacht en uitgewerkt. Hiermee wordt een nieuw fenomeen gecreëerd, waarbij partijen het zelf in de hand hebben (door de vaststellingsovereenkomst al dan niet te sluiten) of de rechterlijke uitspraak ‘geldig’ is. Dit roept de vraag op hoe het zit met de openbaarheid, met kracht en gezag van gewijsde, met hoger beroep?

De Raad adviseert de beoogde constructie, die hij op zichzelf onderschrijft, aldus vorm te geven dat de binding aan de rechterlijke uitspraak onderwerp is van de contractsvrijheid van partijen. In de mediationovereenkomst kan worden opgenomen dat een eventuele uitspraak in een deelgeschilprocedure partijen niet zal binden, en dat zij deze niet zullen executeren, indien en voor zover geen vaststellingsovereenkomst wordt gesloten. Aldus blijft de uitspraak van de rechter een ‘gewone’ onvoorwaardelijke uitspraak in een deelgeschilprocedure. Wat partijen daar verder over afspreken is aan hen.



de Rechtspraak

datum 20 oktober 2016
pagina 4 van 9

Bepaald is dat de mediator bij het verzoek de rechter instructies kan geven over de wijze waarop de partijen het geding wensen te voeren en dat de rechter deze instructies naast zich neer kan leggen. Naar het oordeel van de Raad kan deze bepaling worden geschrapt omdat het artikel niets toevoegt. Ook in de huidige praktijk kan de rechter verzoeken en/of instructies van partijen - en in dit artikel dus de mediator - buiten beschouwing laten. Voor zover het artikel beoogt te stimuleren dat de mediator *met toestemming van partijen* de rechter kan informeren over inhoudelijke aspecten van de zaak, onderschrijft de Raad het nut hiervan. Dan zou de formulering aldus moeten worden aangepast dat het gaat om informatievoorziening.

De deelgeschilprocedure in letselschadezaken heeft model gestaan voor de in artikel 1019ee voorgestelde regeling. Net als bij de deelgeschilprocedure in letselschadezaken (artikel 1019z Rv) zou de rechter ook hier de mogelijkheid moeten hebben om de niet-ontvankelijkheid uit te spreken als de beslissing onvoldoende bijdraagt aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Hiermee kan eventueel misbruik van deze goedkope en snelle deelgeschilprocedure worden voorkomen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het gebruik van deze procedure om het gehele, gecompliceerde geschil voor te leggen.

Bekrachtiging van de vaststellingsovereenkomst (1019ff Rv)

Het wetsvoorstel bevat de mogelijkheid voor partijen om via de beëdigd mediator de rechter te verzoeken om de door hen gesloten vaststellingsovereenkomst bij beschikking te bekrachtigen. Daartegen bestaat naar de mening van de Raad in beginsel geen bezwaar, hoewel het juridisch juist formuleren van het verzoek voor de mediator niet altijd eenvoudig zal zijn. Deze bepaling roept daarom enige zorg op ten aanzien van de juridische kwaliteit van het verzoek.

Stuiting van de verjaring (artikel 316 lid 5 BW)

Ingevolge het huidige artikel 3:319 lid 1 BW gaat daags na stuiting van de verjaring een nieuwe verjaringstermijn lopen. Dit verdraagt zich niet met het uitgangspunt dat tijdens mediation geen verjaring zou moeten plaatsvinden. In het wetsvoorstel wordt dit probleem ondervangen door aan artikel 3:319 BW een nieuw lid 4 toe te voegen, dat een ingewikkelde regeling bevat. In geval van mediation begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen daags nadat de mediation is geëindigd, of doordat gedurende een periode van zes maanden door geen van partijen (dus niet: de mediator) enige handeling is verricht.

Het criterium dat 'gedurende een periode van zes maanden door geen van partijen enige handeling is verricht' is problematisch, omdat bij het bewijzen daarvan de vertrouwelijkheid van de mediation in het gedrang kan komen. En wanneer kan gesteld worden dat door geen van partijen enige handeling is verricht? Er zijn nogal wat zaken waarin een gestrande mediation 'napruftelt' doordat een partij nog geruime tijd met de mediator blijft mailen. Ook zijn zaken bekend waar partijen het oneens zijn of de mediation is beëindigd. Mogelijk is met het nieuwe artikel 7:469 lid 3 beoogd hiervoor een oplossing te bieden. Dit blijkt echter niet uit de toelichting.



de Rechtspraak

datum 20 oktober 2016
pagina 5 van 9

Nieuwe verjaringstermijn (artikel 319 lid 4 BW)

De nieuwe verjaringstermijn is ingevolge artikel 319 lid 4 gelijk aan de oorspronkelijke verjaringstermijn, doch maximaal drie jaar, waarbij het niet de bedoeling is dat de vordering eerder verjaart doordat partijen mediation zijn overeengekomen. De meeste verjaringstermijnen van rechtsvorderingen bedragen vijf jaar, en normaal gesproken is na stuiting ingevolge artikel 3:319 lid 2 BW de nieuwe verjaringstermijn ook vijf jaar. Na mediation, of partijen deze nou binnen of buiten een gerechtelijke procedure hebben geïnitieerd, geldt een nieuwe verjaringstermijn van maximaal drie jaar. De keuze voor een afwijkende verjaringstermijn past naar de mening van de Raad niet in het wettelijk systeem. In zijn advies van 26 juni 2013 verzocht de Raad deze keuze beter te beargumenteren in de toelichting. De Raad herhaalt hier dit verzoek.

De Raad wijst erop dat artikel 3:319 geen rekening houdt met gedeeltelijk geslaagde mediations, waarbij over een deel nog geprocedeerd kan gaan worden. De Raad verzoekt u hier nader op in te gaan.

3. Bestuursrecht²

In het eerste lid van artikel 8:41a is wettelijk verankerd dat in de beroepsfase onderzocht zal worden of een rechtmatige minnelijke oplossing mogelijk is; het tweede lid bepaalt dat de bestuursrechter partijen in de gelegenheid stelt om deel te nemen aan mediation.

Rechtmatige minnelijke oplossing

Het onderzoek naar een rechtmatige minnelijke oplossing, in welke vorm dan ook, is geformuleerd als een verplichting. De Raad begrijpt de bepaling aldus dat de bestuursrechter onder ogen ziet of in het voorliggende geval mogelijkheden zijn om het geschil anders dan bij wijze van een uitspraak op te lossen. Nu deze instructienorm voor de bestuursrechter verder niet is uitgewerkt, behoudt de bestuursrechter de vrijheid om te bekijken op welke wijze een minnelijke oplossing zou kunnen worden bereikt. De Raad vindt dit een goede keuze.

Motivering

De vraag kan gesteld worden of de instructienorm, dat de rechter dient te onderzoeken of een rechtmatige minnelijke oplossing mogelijk is, zou moeten leiden tot een nadere motivering in de uitspraak. De norm draagt de bestuursrechter op om iets te onderzoeken. De bestuursrechter moet, ter voorbereiding van de zitting en voor het schrijven van de uitspraak veel dingen onderzoeken. Zo moet de rechter bijvoorbeeld ambtshalve onderzoeken of het beroep ontvankelijk is. Als dat het geval is, wordt dit veelal niet in de uitspraak vermeld.

² De Raad heeft eerder geadviseerd over de initiatiefwetsvoorstellen mediation. De opmerkingen op het gebied van het bestuursrecht in de eerdere wetgevingsadviezen van de Raad zijn onverkort van toepassing, voorzover deze niet hebben geleid tot aanpassing van de wettelijke regeling, en de bewuste bepalingen dus nog in het huidige wetsvoorstel voorkomen.



de Rechtspraak

datum 20 oktober 2016
pagina 6 van 9

Dat de rechter heeft onderzocht of er een mogelijkheid tot minnelijke schikking bestaat behoeft daarom naar het oordeel van de Raad niet standaard te worden vermeld in de uitspraak. Ingeval er een mogelijkheid tot minnelijke schikking is, en deze succesvol is, komt er überhaupt geen uitspraak (dus valt er niets te motiveren). Als na een minnelijke schikking sprake is van een gedeeltelijke overeenstemming tussen partijen, dan blijkt dat veelal uit het intrekken van de betrokken beroepsgronden (en voegt een motivering niet veel toe). In de gevallen waarin de rechter tot de conclusie komt dat het geschil zich niet leent voor een minnelijke oplossing of dat partijen daartoe niet bereid zijn, is het naar de mening van de Raad weinig zinvol om dit in de uitspraak op te nemen.

Wettelijke verankering mediation

De Raad is positief over opname van de verwijzing naar mediation door de bestuursrechter in de wet. Deze wettelijke verankering zal niet direct een effect hebben op de huidige praktijk, waarbij de rechter partijen al in de gelegenheid stelt om mediation te betrachten, maar kan dat effect in de loop van de tijd wel krijgen.

Positie belanghebbende

Het tweede lid beperkt de bevoegdheid van de rechter om mediation aan te bieden tot partijen. De Raad wijst er op dat hieruit volgt dat de bestuursrechter geen aanbod tot mediation kan doen indien een van de belanghebbenden die benodigd is om tot een oplossing te komen, zich niet als partij gesteld heeft. Alvorens over te gaan tot aanhouding van de zaak om de mediation mogelijk te maken, moet de rechter er zich immers van vergewissen dat de mediation een redelijke kans op succes heeft zodat de eventuele vertraging in de afdoening van het beroep en de door partijen te maken kosten daardoor wordt gerechtvaardigd.

Toch kunnen er in dergelijke situaties geschillen zijn waarbij de bestuursrechter er van overtuigd is dat mediation de beste oplossing zou zijn. De Raad geeft u daarom in overweging om in het voorstel te verduidelijken dat de bestuursrechter in dergelijke gevallen een belanghebbende kan benaderen met de vraag of hij aan mediation zou willen deelnemen. Is dat niet het geval dan kan het beroep alsnog zonder verdere vertraging worden afgedaan.

Verhelderend zou zijn als de toelichting vermeldt dat een mediation ook betrekking kan hebben op meerdere geschillen tussen de partijen en niet beperkt hoeft te zijn tot het op dat moment aan de rechter voorliggende geschil.

Toepasselijkheid definitie

De Raad gaat ervan uit dat voor het begrip mediation wordt aangesloten bij de definitie over mediation zoals opgenomen in het wetsvoorstel en dat het de bedoeling is dat mediation in het bestuursrecht voldoet aan de voorschriften zoals die in het wetsvoorstel worden gegeven. Dit blijkt echter niet uit de voorgestelde wettekst tot wijziging van de Awb. De Raad adviseert u om in de Awb een verwijzing op te nemen zodat deze juridische verbinding tot stand kan komen.



de Rechtspraak

datum 20 oktober 2016
pagina 7 van 9

4. Werklast

Een berekening en onderbouwing van de werklastgevolgen van het wetsvoorstel is niet mogelijk gebleken. De cijfermatige onderbouwing in de toelichting heeft betrekking op een totaal geschat marktpotentieel van circa 1,1 miljoen geschillen (schema pagina 6 toelichting die in aanmerking zouden kunnen komen voor mediation. Dit aantal is exclusief het aantal zaken dat betrekking heeft op de zakelijke markt. Het potentieel voor de zakelijke markt is onbekend. Een doorvertaling naar mogelijke gevolgen voor de Rechtspraak is niet gemaakt.

In zijn eerdere advies heeft de Raad opgemerkt dat er naar zijn inschatting bij de Rechtspraak geen sprake is van een enorm marktpotentieel. Aanbevolen is om gedegen onderzoek te verrichten naar het brede marktpotentieel. Dit onderzoek is, zover bekend, (nog) niet uitgevoerd.

Het is aannemelijk dat de mate waarin mediation nu succesvol is, samenhangt met de geschillen die nu al worden aangemerkt als potentieel kansrijk om middels mediation te worden beslecht. Het is niet waarschijnlijk dat de geschillen waarin nu geen mediation plaatsvindt, op eenzelfde succespercentage kunnen rekenen. Hoe die verhouding ligt is echter niet bekend. Daarmee is ook onbekend in hoeverre het aantal zaken dat wordt voorgelegd aan de rechter, zal wijzigen. En daarmee ook hoe invoering van het wetsvoorstel zal doorwerken bij de hoger beroepsinstanties.

Bovenstaande leidt tot de conclusie dat een solide basis voor doorrekening ontbreekt. Potentieel zouden de gevolgen voor de Rechtspraak aanzienlijk kunnen zijn. Mocht de invoering van mediation in het voortraject op grote schaal succesvol zijn, dan zou dit veel zaken bij de Rechtspraak kunnen weghouden. Echter indien veel ingezette mediations niet of gedeeltelijk slagen, dan kan dit juist weer tot meer en zwaardere rechtszaken leiden.

Bovenstaande onzekerheden maken dat op dit moment geen gefundeerde inschatting van de financiële gevolgen voor de Rechtspraak kunnen worden gemaakt. Het wetsvoorstel kan zowel een verlichting als een verzwaring van de werklast betekenen. Blijken de gevolgen onverwacht groot dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld om hierop terug te komen en alsnog de werklastgevolgen in kaart te brengen.

De Raad wijst er nog op dat in de toelichting geen aandacht wordt besteed aan het feit dat niet alle mediations succesvol zijn. Er bestaat – gelet op het gemiddelde slagingspercentage van 60% - altijd het risico dat een mediation niet of slechts gedeeltelijk slaagt, wat een extra kostenpost voor partijen met zich brengt en waarbij ook de duur van de oplossing van het geschil toeneemt. Immers, in dat geval is het conflict niet of slechts gedeeltelijk opgelost en zal men naar de rechter gaan om het geschil alsnog door hem te laten beslissen.



de Rechtspraak

datum 20 oktober 2016
pagina 8 van 9

5. Tot slot

Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het Staatsblad.

Hoogachtend,

Mr. F.C. Bakker,
Voorzitter Raad voor de rechtspraak



de Rechtspraak

datum 20 oktober 2016
pagina 9 van 9

Bijlage

De zogenaamde KEI-wetten die zien op vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (gepubliceerd in het Staatsblad 2016, nrs. 288 t/m 293) bevat een aantal wijzigingen, onder meer in de nummering van de artikelen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarmee in het wetsvoorstel geen rekening wordt gehouden. Dit heeft tot gevolg heeft dat de in het wetsvoorstel voorgestelde plaatsing van artikelen niet juist is.

Hieronder volgt een overzicht:

- Het wetsvoorstel stelt voor na artikel 22 een nieuw artikel 22a in te voeren. Als gevolg van de KEI-wetten is er echter al een nieuw artikel 22a Rv.
- Het wetsvoorstel stelt voor in artikel 87 de woorden ‘mediation voorstellen of’ toe te voegen. Als gevolg van de KEI-wetten (onderdeel HH) is artikel 87 komen te vervallen.
- Het wetsvoorstel stelt een wijziging van artikel 96 voor. Als gevolg van de KEI-wetgeving is artikel 96 al gewijzigd; aan dit artikel is een tweede lid toegevoegd.
- Het wetsvoorstel stelt voor aan artikel 111, tweede lid, een nieuw onderdeel ‘m’ toe te voegen. Als gevolg van de KEI-wetgeving is artikel 111 gewijzigd. Lid 2 bestaat nu uit de onderdelen a tot en met h. Een deel van hetgeen voorheen in art. 111 Rv was geregeld, is thans opgenomen in art. 30a nieuw Rv.
- Het wetsvoorstel stelt voor in artikel 278 een nieuw tweede lid in te voegen. As gevolg van de KEI-wetgeving heeft artikel 278 nu betrekking op zaken betreffende een nalatenschap. Hetgeen voorheen in art. 278 Rv was geregeld is thans geregeld in artikel 30a nieuw Rv.