

Reactie op 'Aanzet voor een gezamenlijke formulering van aanbevelingen voor de volgende versie van het Wetsontwerp Mediation'

Dit document bevat de alternatieve tekst van het origineel. Dit document is bedoeld voor mensen met een visuele beperking, zoals slechtzienden en blinden.

De minister voor Rechtsbescherming
drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum: 29 augustus 2019

Inhoud van de brief

Geachte heer Dekker,

Naar aanleiding van het vastlopen van het wetgevingstraject met betrekking tot mediation heeft een werkgroep van experts waaronder mediators, advocaten en een rechter een 'Aanzet voor een gezamenlijke formulering van aanbevelingen voor de volgende versie van het Wetsontwerp Mediation' (hierna: de 'Aanbevelingen') in januari 2019 uitgebracht. Naar aanleiding van de aanbieding van deze 'Aanbevelingen' heeft u gevraagd om een reactie hierop van de Raad voor de rechtspraak (hierna: de 'Raad').

De Raad stelt het op prijs om in deze voorbereidende fase in de gelegenheid te worden gesteld om een reactie te geven op de Aanbevelingen. Hierbij past echter wel de kanttekening dat het voor de Raad tamelijk ongebruikelijk is om in een dergelijk vroeg stadium te adviseren over aanbevelingen van derden ten aanzien van nog op te stellen wetgeving, en dat de Raad in deze fase maar in beperkte mate kan overzien in hoeverre de in de Aanbevelingen geformuleerde uitgangspunten voor de Rechtspraak werkbaar zijn. De werkbaarheid voor de Rechtspraak zal in belangrijke mate afhangen van de wijze waarop deze uitgangspunten zullen worden uitgewerkt in de nog op te stellen wetgeving. Deze brief kan daarom slechts worden gezien als een eerste voorlopige reactie op hoofdlijnen, vooruitlopend op een later advies van de Raad over eventuele nadere

mediationwetgeving op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO).

1. Opmerking vooraf

Hoewel in de afgelopen jaren diverse voorstellen zijn gedaan voor wetgeving op het gebied van mediation - over eerdere mediationwetgeving heeft de Raad reeds een viertal adviezen uitgebracht - hebben deze voorstellen geen van alle geleid tot een breed gedragen wettelijke regeling. Ook in de literatuur zijn vraagtekens geplaatst bij de wenselijkheid van (verdere) juridisering van mediation. Het feit dat een groep van experts nu tot een gezamenlijke formulering van aanbevelingen voor een volgende versie voor een wetsontwerp mediation is gekomen, ziet de Raad dan ook als een significante stap in de richting van een breder gedragen wettelijke regeling.

De Raad ziet voordelen in een wettelijke regeling van mediation, voor zover een dergelijke regeling tot doel heeft meer duidelijkheid omtrent het proces van mediation te bieden en de kwaliteit van mediations en mediators te bevorderen. De Raad ziet dan ook vooral toegevoegde waarde in een wettelijke regeling waarin de procedurele waarborgen voor rechtzoekenden die met mediation in aanraking komen (beter) worden geregeld en waarin de (juridische) kwaliteit van mediators (beter) wordt geborgd.

De Raad heeft wel aarzeling bij de timing van een wetsvoorstel van deze strekking. De rechtspleging is op dit moment volop in beweging, met diverse pilots en experimenten, en de herziening van het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand. Het voorstel voor een Experimentenwet zal de innovaties in de rechtspleging nog verder kunnen stimuleren. In het familierecht, een rechtsgebied waarin mediation een belangrijke rol speelt, zijn onder andere op initiatief van het Platform Rouvoet, alternatieve werkwijzen in ontwikkeling. De Raad geeft u in overweging om eerst de hoofdlijnen van deze vernieuwingen te identificeren en daarna mediation en de positie van mediators verder wettelijk vorm te geven.

Hierna zal de Raad op hoofdlijnen ingaan op de verschillende elementen in de Aanbevelingen, waarbij dezelfde volgorde zal worden aangehouden als in de Aanbevelingen.

2. Stimulering mediation: 'inverbindingstelling' en rechtsvorderlijke pendant

2.1 Inverbindingstelling

De opstellers van de Aanbevelingen stellen voor om aan het Burgerlijk Wetboek (BW) een nieuw artikel 3:303a toe te voegen, dat bepaalt dat voorafgaand aan het aanspannen van een rechterlijke procedure getracht moet zijn een geschil 'in der minne op te lossen' - de zogenoemde 'inverbindingstelling'.

Naar aanleiding van dit voorstel constateert de Raad dat het nauwelijks voorkomt dat er bij de rechter een procedure wordt gestart zonder dat partijen van tevoren enig contact hebben gehad om te zien of zij er onderling uit kunnen komen. De ervaring is dat zelfs in de meest kale incassoprocedures incassobureaus eerst buiten een gerechtelijke procedure om tot een oplossing proberen te komen. Advocaten zijn bovendien al

beroepshalve gehouden zo te werk te gaan. In de praktijk is dat een heel gebruikelijke gang van zaken. De Raad is daarom van mening dat de voorgestelde inverbindingstelling niet zondermeer iets toevoegt aan de bestaande praktijk.

De Raad vraagt zich daarnaast af of een bepaling als het voorgestelde artikel 3:303a BW niet tot onnodige procedurele complicaties leidt. Als de rechter in iedere zaak eerst moet onderzoeken of artikel 3:303a BW is nageleefd zal dat doorgaans leiden tot een verlenging van de procedure en tot meerkosten.

De voorgestelde bepaling roept bovendien de vraag op welke eisen de rechter moet stellen aan de ondernomen poging(en) om een geschil 'in der minne op te lossen'. Mocht de wetgever overgaan tot codificatie van de inverbindingstelling, dan dienen deze eisen verhelderd te worden in de toelichting. Ook de plaatsing van een dergelijke bepaling in een titel over rechtsvorderingen behoeft nadere bestudering.

Ook rijst de vraag naar de sanctie op niet-naleving van de inverbindingstelling. Bij die sanctiebepaling dient rekening te worden gehouden met artikel 6 lid 1 EVRM, dat bepaalt dat eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen het recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld, en artikel 112 lid 1 van de Grondwet, dat bepaalt dat de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen aan de rechterlijke macht is overgedragen. De Raad acht beperking van het recht op toegang tot de rechter in het licht van deze bepalingen ontoelaatbaar.

2.2 Rechtsvorderlijke pendant van de inverbindingstelling

Als 'rechtsvorderlijke pendant' van de voorgestelde inverbindingstelling van artikel 3:303a BW stellen de opstellers van de Aanbevelingen de volgende bepaling in een Mediationwet voor: 'De rechter kan in elke stand van het geding onderzoeken of er aanleiding is te trachten het geschil in mediation op te lossen, daartoe met partijen overleg voeren of voorstellen doen. Hij zal dat onderzoek in ieder geval doen, indien hem blijkt dat partijen in een door hen gesloten overeenkomst hebben bepaald dat zij in geval van een geschil eerst mediation zullen beproeven.'

2.2.1 'Rechtsvorderlijke pendant' is al staande praktijk

De Raad onderschrijft het uitgangspunt dat de rechter zich rekenschap dient te geven van de vraag of partijen in het voorliggende geschil niet beter uit zijn met mediation. De vraag rijst echter of codificatie van dit uitgangspunt zinvol is. De Raad meent dat codificatie hiervan weinig toevoegt aan de inmiddels in de Rechtspraak gegroeide praktijk.

In de praktijk kijkt de rechter altijd naar de best mogelijke weg naar een oplossing, waarbij mediation ook een optie is. Ook is het staande praktijk dat rechters in een gerechtelijke procedure een comparitie bepalen, niet alleen tot het inwinnen van inlichtingen (artikel 88 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)), maar ook om een schikking te beproeven (artikel 87 Rv). Alle rechtbanken beschikken over een mediationbureau dat verwijzingen door een rechter naar mediation regisseert. In het kader van het beproeven van een schikking wordt ook de mogelijkheid van mediation

betrokken. In het onlangs door de Eerste Kamer aangenomen artikel 87 Rv wordt die functie van de mondelinge behandeling nog verder versterkt.

De Raad vraagt voorts aandacht voor de verhouding van de voorgestelde 'rechtsvorderlijke pendant van de inverbindingstelling' tot het in artikel 24 Rv neergelegde beginsel van partijautonomie. Ook vanuit die invalshoek dient een bepaling zoals voorgesteld in elk geval niet het effect te hebben dat partijen die kiezen voor een oordeel van de rechter op de grondslag van hun vordering en verweer daarin worden belemmerd.

2.2.2 Suggesties t.a.v. vormgeving en formulering

Voor zover de wetgever het toch wenselijk acht om een rechtsvorderlijke pendant van de inverbindingstelling in de wet op te nemen, heeft de Raad de volgende suggesties ten aanzien van vormgeving en formulering:

- Het is thans onduidelijk wat de opstellers van de Aanbevelingen voor ogen hebben bij het 'onderzoek' van de rechter. Is het genoeg als de rechter aan partijen de vraag stelt wat de reden is geweest om niet eerst naar een mediator te gaan? Het verdient aanbeveling om in het wetsvoorstel dat te zijner tijd wordt opgesteld aanknopingspunten hiervoor te bieden. Mogelijk kan daarbij worden aangesloten bij de jurisprudentie over de Wet voortgezet ouderschap, waarin een dergelijke eis wordt gesteld ten aanzien van het pogen te komen tot een ouderschapsplan. In de praktijk wordt door de familierechters over het geheel genomen gekeken of ouders een reële poging hebben ondernomen om er samen uit te komen, en of er omstandigheden zijn die op voorhand al in de weg staan aan een dergelijke poging. Ook kan aansluiting worden gezocht bij de memorie van toelichting op de wet voortgezet ouderschap.
- De plaatsing van een rechtsvorderlijke pendant op de inverbindingstelling in het BW zoals thans wordt voorgesteld, ligt naar de mening van de Raad niet erg voor de hand. Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering komt de Raad voor als een logischere vindplaats, waarbij bijvoorbeeld zou kunnen worden gedacht aan toevoeging van de volgende zinsnede aan artikel 87 lid 2 sub c Rv (zie schuingedrukte tekst): 'Tijdens de mondelinge behandeling stelt de rechter partijen in de gelegenheid hun stellingen toe te lichten en kan de rechter: (...), een schikking beproeven, dan wel onderzoeken of er aanleiding is om te trachten het geschil in mediation op te lossen, (...).'
- Deze variant sorteert mogelijk hetzelfde effect als de voorgestelde variant in de Aanbevelingen, maar vormt naar de mening van de Raad een minder vreemde eend in de rechtsvorderlijke bijt.
- Tekstueel valt het de Raad op dat in de voorgestelde 'pendant' van de inverbindingstelling de woorden 'in mediation' worden toegevoegd, terwijl dat in het voorstel met betrekking tot de inverbindingstelling niet het geval is. De Raad vraagt zich af wat de achterliggende reden hiervoor is. Voorzover dit verschil in terminologie in een eventueel wetsvoorstel wordt gehandhaafd, acht de Raad het wenselijk om nader toe te lichten waarom hiervoor gekozen is.

3. Geheimhouding

Rechters kunnen op verschillende manieren in aanraking komen met (schending van) de geheimhoudingsplicht in mediation. Omdat deze schending aan hen wordt voorgelegd ter toetsing, of omdat zij een andersoortig geschil voorgelegd hebben gekregen waarbinnen het delen van informatie schending van die geheimhouding kan veroorzaken. De Raad gaat hierna in op beide aspecten.

3.1 Het algemene uitgangspunt van bescherming van de geheimhouding in mediation en toetsing van een schending van de geheimhouding door de rechter

De opstellers van de Aanbevelingen zijn van mening dat het laten prevaleren van de vertrouwelijkheid boven de waarheidsvinding een 'wettelijk steuntje in de rug' verdient.

De Raad onderschrijft dat de geheimhoudingsplicht inzake mediation een steviger wettelijke verankering behoeft dan het eerder voorgestelde artikel 7:470 BW, met name als de belangen van kinderen in het geding zijn. Anders dan de opstellers van de Aanbevelingen kennelijk menen, kan op dit punt de oplossing volgens de Raad echter niet gezocht worden in een afweging 'tussen vertrouwelijkheid enerzijds en dwingende redenen van openbare orde anderzijds'. Niet alle belangen van het kind zijn van openbare orde (wel zijn ze 'een eerste overweging', zie het IVRK). Of dat zo is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De Raad stelt daarom voor om naast de 'dwingende redenen van openbare orde' ook de 'belangen van kinderen' expliciet als afwegingsgrond te noemen.

Als gevolg van de minimale implementatie van de Europese Mediationrichtlijn hebben de mediator en partijen thans een verschoningsrecht in mediations waarin ten minste één van de partijen haar woonplaats of gewone verblijfplaats heeft in een andere EU-lidstaat dan Nederland (artikel 5 lid 1 jo. artikel 1 Implementatiewet Mediationrichtlijn). De Richtlijn schrijft immers een verschoningsrecht voor de mediator voor. Indien de Aanbevelingen worden gevolgd, blijft dit merkwaardige onderscheid tussen enerzijds 'crossborder' en anderzijds binnenlandse mediations in stand. Omdat de Raad voor een dergelijk onderscheid geen rechtvaardiging ziet, zou de Raad willen aanbevelen om een gelijk verschoningsrecht voor alle mediators en partijen in mediations in de wet op te nemen.

3.2 Omgang met informatie uit mediation in geschillen tussen ouders met kinderen

De Raad wijst erop dat de volledige geheimhouding van alles wat zich binnen een doorlopen mediationstraject heeft afgespeeld voor ouders escalerend kan werken en de familierechter belemmert in zijn functioneren. Als een mediation is mislukt en het geschil terugkomt bij de rechter op een zitting weet iedereen wat er voorafgaand in het mediationstraject is gebeurd en gezegd, behalve de rechter. De rechter kampt aldus met een kennisachterstand.

Die achterstand kan niet worden ingehaald door op een zitting vragen te stellen aan de ouders over het hoe en waarom, omdat zij die door de overeengekomen volledige geheimhoudingsplicht niet mogen beantwoorden. Vaak voelen zij wel die behoefte. De kern van hun geschil is vaak gelegen in onderliggende emotionele of communicatieve

problematiek; aspecten waarop het regelmatig ook in de mediation misging. Maar die onderwerpen vallen dan ineens onder de geheimhouding en dat werkt voor partijen frustrerend en daardoor escalerend, zeker als zij (of één van hen) zich wel hebben ingezet om van de mediation iets goeds te maken. Een mislukte mediation is op zichzelf al een verlieservaring voor ouders, maar daar mag dan niet over gepraat worden. De hiervoor aangestipte kennisachterstand van de rechter belemmert zijn de-escalerend kunnen interveniëren ter zitting.

Die kennisachterstand vermindert bovendien het gezag van een eventuele beslissing. Ook de rechter moet op grote lijnen het hele verhaal kunnen kennen, zodat hij een uitspraak kan doen die recht doet aan en aansluit bij de situatie van partijen en met name van hun kinderen.

In familiezaken waarin met gesloten deuren wordt geprocedeerd, zou kunnen worden overwogen om de geheimhouding te doorbreken waar het informatie betreft die met de rechter wordt gedeeld. Een andere minder vergaande variant die in geschillen tussen ouders zou kunnen worden overwogen, is beperkte geheimhouding, waarbij de ouders met hulp van de mediator voorafgaand aan de mediation overeenkomen over welke onderwerpen zij met de rechter informatie gaan delen ingeval de mediation niet tot volledige afspraken leidt. Te denken valt bijvoorbeeld aan informatie op grote lijnen over welke punten er al dan niet overeenstemming bestond en wat daarvan de belangrijkste oorzaak was. Dan blijft de vertrouwensbasis, die noodzakelijk is voor het goed doorlopen van een mediation, grotendeels intact, maar ontstaat niet voornoemde escalerende informatiekloof als het resultaat van die mediation niet volledig positief is.

Vermeldenswaardig is in dit kader dat er ook een vorm van bemiddeling plaatsvindt binnen verwijzingen naar het Uniform Hulpaanbod (ouderschap blijft en ouderschap na scheiding) waarover door de hulpverlener aan de rechter wordt gerapporteerd. In de regio's waar dit beschikbaar is zie je een verschuiving van (verwijzingen naar) mediation naar (verwijzingen naar) dit soort hulptrajecten, juist omdat er sprake is van een informatieve overdracht vanuit het bemiddelingstraject naar de rechter bij het niet geheel slagen van een traject.

4. Toegang tot de rechter

4.1 De 'mediationrechter' (deelgeschilprocedure)

In de Aanbevelingen stelt de schrijfgroep dat een soepele toegang tot de rechter voor de mediator en/of partijen in mediation voor de oplossing van onderdelen van een conflict c.q. een rechtsvraag die hen verdeeld houdt de effectiviteit en het gebruik van mediation ten goede zou komen. Deze toegang zou volgens de opstellers van de Aanbevelingen bijvoorbeeld geregeld kunnen worden op de wijze zoals in het 'voorliggende' wetsvoorstel is uitgewerkt, of langs de weg van artikel 96 Rv. Deze bijzondere rechterlijke voorziening in mediationzaken kan ook het karakter krijgen van een pilot, aldus de schrijfgroep.

De Raad is positief over dit voorstel. Binnen de Rechtspraak is in de context van het familierecht bereidheid om te experimenteren met een deelgeschilprocedure tijdens mediation. Een deelgeschilprocedure in de context van het familierecht kan onderdeel gaan uitmaken van de komende experimenten met een andere toegang tot de rechter, waarin ouders gezamenlijk hun geschilpunt(en) aan de rechter kunnen voorleggen.



Indien onderhandelingen en gesprekken vastlopen op één punt kan de rechter om een beslissing op dit punt gevraagd worden, waarna ouders de gesprekken kunnen hervatten, ook vanuit een mediationsituatie.

In zijn eerdere advies van 20 oktober 2016 heeft de Raad ook aangegeven de invoering van de deelgeschilprocedure tijdens mediation te onderschrijven: 'Deze voorziet duidelijk in een in de praktijk door veel mediators gevoelde behoefte om op onderdelen een knoop te laten doorhakken.'

Over de voorgestelde vormgeving van de deelgeschilprocedure in dat wetsvoorstel was de Raad echter kritisch. In voormeld advies heeft de Raad onder meer geadviseerd om de deelgeschilprocedure 'aldus vorm te geven dat de binding aan de rechterlijke uitspraak onderwerp is van contractsvrijheid van partijen. In de mediationovereenkomst kan worden opgenomen dat een eventuele uitspraak in een deelprocedure partijen niet zal binden, en dat zij deze niet zullen executeren, indien en voorzover geen vaststellingsovereenkomst wordt gesloten.'

De rechter zou voorts, net als bij de deelgeschilprocedure in letselschadezaken (artikel 1019z Rv), de mogelijkheid moeten hebben om de niet-ontvankelijkheid uit te spreken als de beslissing onvoldoende bijdraagt aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst, teneinde eventueel misbruik van de goedkope en snelle deelgeschilprocedure te voorkomen.

Voor deze en overige opmerkingen ten aanzien van de vormgeving van de deelgeschilprocedure in het eerdere wetsvoorstel verwijst de Raad kortheidshalve naar zijn advies van 20 oktober 2016.

Uit het voorgaande volgt dat de Raad positief staat tegenover invoering van een deelgeschilprocedure tijdens mediation, maar dat de voorgestelde vormgeving daarvan in het vorige wetsvoorstel nog onvoldoende uitgewerkt wordt geacht. De Raad vraagt u om bij de vormgeving van een eventuele deelgeschilprocedure binnen mediation rekening te houden met de eerdere opmerkingen van de Raad ten aanzien van de vormgeving van de deelgeschilprocedure in zijn eerdere advies van 20 oktober 2016.

De Raad is desgewenst ook bereid om op ambtelijk niveau nader van gedachten te wisselen over de mogelijke vormgeving van een eventuele wettelijke regeling van een deelgeschilprocedure tijdens mediation en/of over mogelijke experimenten met een soepele toegang tot de rechter voor de mediator en/of partijen in mediation voor de oplossing van onderdelen van een conflict c.q. rechtsvragen die hen verdeeld houden.

4.2 Verruiming bevoegdheden mediator in echtscheidingsprocedures

De opstellers van de Aanbevelingen adviseren om de – als zodanig geregistreerde – gespecialiseerde familiemediator de bevoegdheid te geven het echtscheidingsverzoekschrift in te dienen.

Naar het inzicht van de Raad vereist een dergelijke bevoegdheid garantie op de juridische kwaliteit van de mediator. Als het gaat om gezamenlijke verzoeken zonder geschilpunten wordt immers de (juridische) toets van de tussen ouders gemaakte afspraken op dit moment in eerste instantie gedaan door de advocaat die het verzoek

indient. Die toets is, met name ook in internationale en financieel gecompliceerde situaties, onmisbaar. Ook controleert de advocaat de identiteit van partijen.

Dat betekent dat aan de mediator die namens of ten behoeve van een procespartij optreedt, juridische kwaliteitseisen moeten worden gesteld. Ook moet een waarborgstelsel zoals bijvoorbeeld tuchtrecht, in het leven worden geroepen om de naleving van verplichtingen zoals de identiteitscontrole te verzekeren.

Als het gaat om verzoeken waarbij er tussen ouders nog resterende geschilpunten zijn sluit dit advies aan bij de ideeën rond experimenten met de nieuwe procedure in familiezaken, waarbij in plaats van verzoek en verweer één gezamenlijk processtuk wordt ingediend. Dit stuk zou eventueel ook door een zgn. gezinsvertegenwoordiger aan de rechter kunnen worden voorgelegd; daar zou in ieder geval in een testsituatie mee geëxperimenteerd kunnen worden. De gespecialiseerde familiemediator zou daar zeker een rol in kunnen spelen. Ook in het kader van het programma Scheiden zonder schade wordt bekeken welke professionals de rol van gezinsvertegenwoordiger zouden kunnen vervullen. De Raad kan zich voorstellen dat de aanbeveling omtrent verruiming van de bevoegdheden van de mediator in echtscheidingsprocedures wordt gezien in het licht van de uitkomsten van deze experimenten.

4.3 Executoriale titel

Op verzoek van Uw ministerie zal de Raad hierna eerst kort stilstaan bij de huidige praktijk als het gaat om de executie van vaststellingsovereenkomsten (4.3.1). Daarna zal de Raad ingaan op de passage in de Aanbevelingen aangaande de executoriale titel (4.3.2).

4.3.1 De huidige praktijk

De Raad is gevraagd om in dit advies aandacht te besteden aan de wijze waarop de executie van vaststellingsovereenkomsten buiten het echtscheidingsrecht thans plaatsvindt. In reactie op de vraag of het momenteel bij de rechtbanken voorkomt dat partijen, zonder dat een procedure aanhangig is, voor een vaststellingsovereenkomst een executoriale titel bij de rechter vragen, en zo ja, op welke wijze door partijen daarom wordt verzocht, merkt de Raad op dat het onder het huidige artikel 430 Rv niet mogelijk is om een exequatur te krijgen op een buiten rechte getroffen schikking (buiten het echtscheidingsrecht). Daar is geen grondslag voor.

Partijen kunnen wel, via een dagvaardingsprocedure, een vordering instellen tot nakoming van de vaststellingsovereenkomst indien de wederpartij niet nakomt.

Ook komt het soms voor dat partijen hangende een lopende procedure vragen om vastlegging van een vaststellingsovereenkomst in een vonnis of in een proces-verbaal van comparitie. De vraag welke manier de voorkeur heeft (vonnis of proces-verbaal van comparitie) wordt momenteel nader uitgezocht.

4.3.2 Andere inrichting executoriale titel vaststellingsovereenkomst

De opstellers van de Aanbevelingen geven aan dat er ook buiten het familierecht soms behoefte is 'om aan de vaststellingsovereenkomst op eenvoudige wijze een executoriale titel te verbinden' en dat op dit onderdeel zou kunnen worden aangesloten bij het advies

van de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht (hierna: de 'Adviescommissie') naar aanleiding van het eerdere wetsvoorstel bevordering mediation.

Het advies van de Adviescommissie komt er kort samengevat op neer dat het, in gevallen waarin mediation betrekking heeft op rechtsgevolgen die ter vrije bepaling van partijen zijn, en de mediation onder leiding van een beëdigd mediator (die verondersteld wordt te beschikken over juridische kennis en is onderworpen aan toezicht en tuchtrecht), voldoende zou moeten zijn dat de rechter een executoriale titel kan verlenen op de vaststellingsovereenkomst. De Adviescommissie adviseert om hetzij naar analogie van artikel 819 Rv in artikel 1019ff lid 1 Rv te regelen dat de rechter op verzoek van partijen of van een van hen de overeenkomst kan opnemen in een beschikking, hetzij dat de (voorzieningen)rechter een bevelschrift van tenuitvoerlegging op de vaststellingsovereenkomst kan verlenen. Aldus kan volgens de Adviescommissie door een partij eenvoudig een titel in de zin van artikel 430 lid 1 Rv worden verkregen, die na betekening ten uitvoer kan worden gelegd (artikel 430 lid 3 Rv).

De opstellers van de Aanbevelingen constateren daarbij dat zij verdeeld zijn over de executoriale titel: 'Tegenstanders vrezen kwaliteitsverlies, tenzij de eisen aan de juridische kwalificaties van alle mediators worden verhoogd. Zo'n algemene verhoging wordt geenszins bepleit. Voorstanders menen dat een eenvoudige executie van de vaststellingsovereenkomst een logisch en wezenlijk element is dat ook zal bijdragen aan de stimulering van het gebruik van mediation.'

De Raad beaamt dat de door de Adviescommissie voorgestelde inrichting van de executie van vaststellingsovereenkomsten hoge eisen stelt aan de juridische kennis en kwaliteit van mediators. Zoals hierna ook onder 5 wordt opgemerkt, acht de Raad de kwaliteit van mediators van wezenlijk belang voor de rechtspleging en het stelstel van geschillenbeslechting. Niet uit het oog mag worden verloren dat het advies van de Adviescommissie is gedaan in de context van een verdergaande regeling omtrent kwaliteitseisen omtrent mediators.

Het verbinden van een executoriale titel aan een vaststellingsovereenkomst vraagt verdere doordenking. Dat is zeker het geval bij vaststellingsovereenkomsten in mediationtrajecten buiten rechte, maar ook vaststellingsovereenkomsten in mediationtrajecten binnen een gerechtelijke procedure, dienen met de benodigde behoedzaamheid van een executoriale titel te worden voorzien. Executie tast immers het vermogen van de schuldenaar aan en is daarmee een ingrijpend instrument in de rechtsbedeling. Bovendien kan executie, anders dan de bindende kracht van de vaststellingsovereenkomst, ook jegens derden werking hebben.

Wel ziet de Raad aanleiding om te onderzoeken of procedures over niet huwelijkse relaties, die naar hun aard op echtscheidingen lijken, maar het niet zijn, omdat er geen sprake is van een huwelijk, meer op de leest van het echtscheidingsrecht zouden kunnen worden geschoeid. De voorgestelde eenvoudige executoriale titel voor vaststellingsovereenkomsten zou wellicht in dergelijke situaties uitkomst kunnen bieden.

5. Kwaliteitsstelsel

Wanneer de weg langs mediation via de Rechtspraak wordt gestimuleerd, is het van het grootste belang dat de kwaliteit van de mediators tot op het hoogste niveau is



gewaarborgd. Rechtspleging is een overheidstaak, maar in de schaduw daarvan is geschillenbeslechting dat ook. Er moet een goede infrastructuur staan waarbinnen mensen kunnen werken aan een oplossing van hun geschillen. Als de Rechtspraak daarnaar verwijst, moet het niveau van de mediation in orde zijn. Rechtszoekenden moeten kunnen vertrouwen op de kwaliteit van een mediator waarnaar een rechter doorverwijst.

De Raad juicht (de regulering van) de kwaliteit van mediation toe, omdat de kwaliteit van mediation de kwaliteit van de rechtspleging als geheel ten goede komt.

6. Financiële maatregelen ter bevordering van mediation

Om de vereiste evenwichtige samenhang tussen mediation en behandeling in rechte te bevorderen zullen volgens de Aanbevelingen ook financiële maatregelen nodig zijn, waaronder subsidiëring, al dan niet via lagere griffierechten en eigen bijdragen of zaaksfinanciering.

De stimuleringsbijdrage die enkele jaren voor mediation heeft gegolden heeft het gebruik van mediation een positieve impuls gegeven. De Raad onderschrijft dan ook het gezichtspunt dat met financiële maatregelen het gebruik van mediation kan worden bevorderd.

7. Tot slot

Deze reactie op de Aanbevelingen betreft zoals gezegd slechts een eerste reactie van de Raad op hoofdlijnen. In hoeverre de Aanbevelingen werkbaar zijn voor de Rechtspraak zal in belangrijke mate afhangen van de nadere uitwerking in wetgeving. Mocht de wetgever overgaan tot wetgeving, dan vertrouwt de Raad erop dat hij te zijner tijd in de gelegenheid zal worden gesteld om opnieuw advies uit te brengen op grond van artikel 95 Wet RO.

Zoals gezegd is de Raad desgewenst bereid om op ambtelijk niveau nader van gedachten te wisselen over de mogelijke vormgeving van een eventuele wettelijke regeling van een deelgeschilprocedure tijdens mediation en/of over mogelijke experimenten met een soepele toegang tot de rechter voor de mediator en/of partijen in mediation.

Los van dit aanbod om mee te denken, is de Raad benieuwd naar het vervolg, en stelt de Raad het op prijs om op de hoogte te worden gehouden van relevante ontwikkelingen.

Hoogachtend,

mr. H.C. Naves
Voorzitter Raad voor de rechtspraak