



Landelijk mediationprotocol insolventieprocedures



VOORAF

In opdracht van Recofa is door een werkgroep vanuit Recofa een landelijk mediationprotocol insolventieprocedures met een model mediationovereenkomst opgesteld, ter bevordering van het gebruik hiervan.

Op 14 december 2023 heeft Recofa het protocol vastgesteld, waarna het protocol door het Landelijk Overleg Vakinhoud Toezicht (LOVT) op 12 januari 2024 is vastgesteld.



LANDELIJK MEDIATIONPROTOCOL INSOLVENTIEPROCEDURES

A. Mediation in zaken op de faillissementsrol

1. Indien een partij bij een verzoek tot faillietverklaring meent dat een geschil zich zou kunnen lenen voor oplossing via mediation meldt hij dat aan de rechter van de faillissementszitting. De rechter kan besluiten contact op te nemen met het mediationbureau van de rechtbank (het mediationbureau). Hij kan dat ook doen als hij daar ambtshalve aanleiding toe ziet.
2. Het verdere verloop volgt de route van dit protocol.

B. Mediation in geopende insolventieprocedures¹

3. In elk stadium van de insolventieprocedure kan een conflict tussen curator² en een belanghebbende partij voor mediation in aanmerking komen. Het initiatief tot het beproeven van mediation kan uitgaan van:
 - a. de curator;
 - b. de belanghebbende partij;
 - c. beiden;
 - d. en/of de rechter-commissaris
4. De curator weegt, zodra een conflict ontstaat of dreigt te ontstaan en verder in elk stadium van een bestaand conflict, de kansen van het voorkomen of oplossen van het geschil door middel van mediation af tegen andere vormen van geschiloplossing. De curator houdt de rechter-commissaris op de hoogte van zijn of haar afweging.
5. De curator zal elk initiatief van de belanghebbende partij samen met een eigen visie bekend maken aan de rechter-commissaris. Ook indien de curator zelf initiatiefnemer is, zoekt hij contact met de rechter-commissaris.
6. De rechter-commissaris zal, zelf of via het mediationbureau, een initiatief kunnen nemen tot het beproeven van mediation. Dit initiatief kan worden genomen zowel richting de curator als, al dan niet gelijktijdig en na overleg met de curator, richting belanghebbenden. De rechter-commissaris zal het mediationbureau kunnen benaderen om aan partijen de mogelijkheden voor het beproeven van mediation aan de orde te stellen.
7. Indien de curator en de rechter-commissaris het erover eens zijn dat het geschil zich leent voor mediation, wordt de andere betrokken partij door het mediationbureau telefonisch benaderd met de suggestie om een oplossing via mediation te onderzoeken. Het mediationbureau zal desgewenst aan betrokken partijen verdere uitleg en informatie

¹ Faillissement, surseance van betaling en wsnp.

² Daaronder wordt ook begrepen de bewindvoerder in surseance van betaling en wsnp.



geven over mediation. Bij een positieve reactie bespreekt het mediationbureau met de betrokken partijen de keuze van de persoon van de mediator op basis van de onder 8. genoemde lijst met mediators, de kosten en het verdere traject..

8. Er is een lijst met daarop de namen, gegevens, achtergronden en tarieven van mediators, die publiekelijk kan worden geraadpleegd via <https://www.rechtsbijstand.nl/mediation-rechtsbijstand/register-mediators>. De op deze lijst genoemde mediators die onder de categorie zakelijke conflicten staan:
 - a. zijn MfN geregistreerd;
 - b. staan ingeschreven bij de Raad voor Rechtsbijstand;

Ook het mediationbureau kan een lijst van geschikte mediators bijhouden.

De mediator zal ervaring moeten hebben als mediator in insolventiegeschillen en voldoende (tenminste 50% van zijn tijd) besteden aan zakelijke mediation.

Curator en belanghebbende partij kunnen ook zelf gezamenlijk een mediator aandragen.

In beginsel dient de voorgedragen mediator te voldoen aan de hierboven genoemde eisen, maar afwijking is in uitzonderlijke gevallen mogelijk.

De mediator zal in beginsel niet een curator zijn die benoembaar is in het arrondissement van de betrokken rechter-commissaris.

9. Zodra partijen een door het mediationbureau aangedragen mediator hebben gekozen, ontvangen zij van het mediationbureau een standaardbrief met informatie en een model-mediationovereenkomst. Indien partijen zelf een mediator hebben gevonden kan deze mediator ook een eigen model-overeenkomst aan partijen aanbieden.
10. In de mediationovereenkomst wordt een bepaling opgenomen met de strekking dat ten opzichte van de rechter-commissaris de geheimhouding voor de curator beperkt geldt en curator de rechter-commissaris mag informeren voor zover dit nodig is voor de uitoefening door de rechter-commissaris van diens wettelijke toezichthoudende taken. Het faillissementsdossier bevat in beginsel – buiten de hiervoor genoemde noodzakelijke informatie en de eventuele vaststellingsovereenkomst – geen informatie over de inhoud van het mediationtraject.
11. In alle gevallen wordt door de curator vóór het aangaan van een mediationovereenkomst machtiging gevraagd aan de rechter-commissaris.
12. Partijen maken met de mediator een afspraak over de kosten van de mediation. Indien de boedel onvoldoende middelen heeft om de kosten van mediation te betalen kan onder omstandigheden een beroep gedaan worden op de Garantstelling Curatoren. Verder kunnen partijen gebruik maken van de startbijdrage mediation die door de Raad voor Rechtsbijstand wordt verstrekt, mits de betreffende mediator zich daarvoor heeft aangemeld.
13. De curator bespreekt aan het einde van iedere mediationbijeenkomst met de mediator en partijen of het vervolgen van de mediation nuttig en nodig is en dient bij de tussen partijen te maken afwegingen ook het kostenaspect te betrekken.
14. De mediation geschiedt vertrouwelijk en vrijwillig.
15. In het kader van de toezichthoudende rol van de rechter-commissaris in faillissementen heeft de curator de machtiging (artikel 104 in verbinding met artikel 68 van de



Faillissementswet) nodig van de rechter-commissaris voor het aangaan van een vaststellingsovereenkomst.

16. De Curator is voorafgaand aan het aangaan van een Vaststellingsovereenkomst wettelijk verplicht advies in te winnen bij de crediteurencommissie, in het geval deze is ingesteld. De Rechter-commissaris kan ook besluiten dat het advies van de voornaamste schuldeiser(s) omtrent de Vaststellingsovereenkomst moet worden ingewonnen. In beide gevallen zal of zullen de Crediteurencommissie dan wel de voornaamste schuldeiser(s) hieromtrent een geheimhoudingsverklaring ondertekenen. De rechter-commissaris zal de curator in deze gevallen verzoeken om de werkzaamheden verbonden aan de geheimhoudingsverklaring te verzorgen.
17. Bij of rond het aangaan van een vaststellingsovereenkomst maakt de curator ook afspraken over de tekst waarmee in het openbare verslag melding wordt gemaakt van de inhoud van de overeenkomst en over de gegevens die in het financiële verslag worden opgenomen.
18. Ten behoeve van evaluatie worden op de gebruikelijke wijze evaluatieformulieren verstrekt door het Mediationbureau. Partijen vullen deze in en retourneren deze. De informatie die in deze formulieren is verstrekt, wordt vertrouwelijk behandeld, maakt geen deel uit van het faillissementsdossier en wordt zo nodig gebruikt om dit protocol te verbeteren.



TOELICHTING

Na de pilots mediation in insolventieprocedures bij diverse rechtbanken en de goede ontvangst daarvan is de tijd rijp om een uniforme werkwijze voor de verwijzing naar mediation vast te leggen. Deze werkwijze heeft als doel om alle belanghebbenden bij insolventieprocedures, zoals rechter-commissaris, bewindvoerder, curator en crediteur/debiteur een route te bieden om bij het ontstaan of het voorkomen van een geschil, bij onderhandeling over een (deel)geschil en verder het oplossen van een (deel)geschil uit te komen bij overeenstemming. Ook op de faillissementsrol kunnen geschillen ontstaan die mogelijk door mediation kunnen worden beslecht. In die gevallen kan de zittingsrechter besluiten partijen, via het Mediationbureau, te verwijzen naar mediation.

Het protocol sluit inhoudelijk grotendeels aan bij de eerdere pilots. In de praktijk zal het de curator zijn die het initiatief neemt tot mediation en zelf rechtstreeks met zijn of haar wederpartij mediation overeen komen. De rechter-commissaris zal in het kader van zijn of haar toezichthoudende taak aan curator of partijen mediation kunnen suggereren of zelfs aanbevelen om uit het geschil te geraken. Verder bestaat bij crediteuren soms ook de behoefte initiatief te kunnen nemen een geschil met de curator voor te leggen aan een mediator. Om dit tot uitdrukking te brengen wordt vastgelegd dat alle belanghebbenden het initiatief kunnen nemen.

De rechter-commissaris zal de mogelijkheden van en de bereidheid om een mediation te beproeven vertrouwelijk met de curator kunnen bespreken. Dit gesprek zal ook kunnen worden gevoerd op de hoorzitting die in de praktijk soms wordt georganiseerd voorafgaand aan het besluit om al dan niet machtiging te verlenen aan de curator om te gaan procederen. Tenslotte kan de rechter-commissaris met dit doel op verzoek van partijen of op eigen initiatief een gesprek tussen de betrokken partijen organiseren.

Het Mediationbureau kan eerdergenoemde mogelijkheden en bereidheid bij partijen beproeven op verzoek van de rechter-commissaris. Ook de curator kan via de rechter-commissaris het Mediationbureau verzoeken dat te doen.

Als in een insolventiezaak wordt besloten mediation in te zetten dan wordt de zaak bij het Mediationbureau aangemeld. Het Mediationbureau zal van elke gestarte mediation de kerngegevens (start, aantal, duur, uitkomst) bijhouden ten behoeve van dataverzameling en evaluatie van dit protocol. Na afloop van elke mediation zal aan de partijen en de mediator daartoe een evaluatieformulier worden toegezonden. Vanzelfsprekend worden alle te ontvangen gegevens op basis van anonimiteit van de partijen bewaard.

Recofa stelt een model voor de mediation-overeenkomst ter beschikking³. Partijen zullen ook zelf een op de zaak toegesneden overeenkomst kunnen opstellen. Ten aanzien van de tekst van in de mediation-overeenkomst op te nemen geheimhouding geldt dat deze geen beperkingen zal kunnen inhouden voor de curator in relatie tot de wettelijke toezichthoudende rol van de

³ Bijlage.



rechter-commissaris. Ook wordt een voorziening opgenomen om, als de rechter-commissaris dat nodig vindt, schuldeisers te consulteren voorafgaand aan de beslissing machtiging te verlenen.

In het openbare verslag en zo nodig in het financiële verslag zal de uitkomst van de mediation openbaar moeten worden gerapporteerd aan de gezamenlijke schuldeisers. Om geschillen over de tekst en openbaarheid te voorkomen zal de curator bij of rond het aangaan van een vaststellingsovereenkomst afspraken moeten maken over de wijze waarop verslag zal worden gedaan. Openbaarheid van de uitkomst in het verslag is uitgangspunt maar ook een andere wijze van informatieverstrekking aan de schuldeisers is mogelijk.

Partijen zijn vrij in de keuze van een mediator. De rechter-commissaris zal uiterlijk bij het vragen van machtiging voor het aangaan van de mediation-overeenkomst overtuigd moeten zijn van de deskundigheid van de mediator. Van de door Raad voor Rechtsbijstand opgestelde lijst van insolventie-mediators/mediators gespecialiseerd in zakelijke geschillen geldt de aanname dat zij geschikt zijn voor zover zij ervaring hebben in insolventiegeschillen. Datzelfde geldt voor de eventueel door het mediationbureau bijgehouden lijst.

De rechter-commissaris zal zich binnen een jaar na het worden van insolventierechter scholen in de verwijzingsmogelijkheden voor mediation met als doel de gesprekken hierover doelgericht en effectief te kunnen leiden, bijvoorbeeld via de SSR-cursussen 'Verwijzen naar mediation'.

Het protocol zal uiterlijk vijf jaar na inwerkingtreding worden geëvalueerd door Recofa.



Model Mediationovereenkomst⁴

....., Mediator

en de Partijen:

A:

hier vertegenwoordigd door:

.....

en

B:

hier vertegenwoordigd door:

.....

KOMEN HIERBIJ OVEREEN:

⁴ Deze modelovereenkomst is gebaseerd op de model MfN-Mediationovereenkomst. De *schuingedrukte gekleurde artikelen* zijn in beginsel verplicht.



1. Globale omschrijving van de Kwestie

2. Mediation

2.1 De Partijen en de Mediator zullen zich inspannen om de in punt 1 genoemde Kwestie tussen de Partijen op te lossen door Mediation conform het MfN-Mediation Reglement (hierna te noemen het “Reglement”) zoals dat luidt op de datum van deze overeenkomst. Het Reglement (waarvan een kopie aan deze overeenkomst is gehecht) maakt integraal deel uit van deze overeenkomst.

De Partijen verklaren een exemplaar van de Gedragsregels voor de MfN-registermediator te hebben ontvangen of deze Gedragsregels te hebben geraadpleegd op www.mfnregister.nl.

2.2 De Partijen verstrekken en de Mediator accepteert de opdracht om het communicatie- en onderhandelingsproces te begeleiden een en ander in de zin van het Reglement.

2.3 De Mediator is verantwoordelijk voor de begeleiding van het proces. De Partijen zijn zelf verantwoordelijk voor de inhoud van de gevonden oplossing.

2.4 De Partijen en de Mediator verbinden zich jegens elkaar tot al hetgeen waartoe zij ingevolge het Reglement gehouden zijn.

2.5 De Mediation vangt aan op [datum]. Vanaf dat moment zijn de bepalingen van het Reglement volledig van toepassing.

2.6 Naast het gestelde in het Reglement verbinden de Partijen zich jegens de Mediator en jegens elkaar zich te onthouden van acties of gedragingen die de Mediation in ernstige mate bemoeilijken of belemmeren.

3. Vrijwilligheid

De Mediation vindt plaats op basis van vrijwilligheid. Het staat elk der Partijen en de Mediator vrij om de Mediation op elk gewenst moment te beëindigen. Het beëindigen van de Mediation laat de geheimhoudings- en betalingsverplichtingen van de Partijen zoals omschreven in punt 4 en 8 onverlet.

4. Geheimhouding

4.1 Mediator en de Partijen verplichten zich zonder enig voorbehoud tot de geheimhouding zoals omschreven in artikel 7 en 8 van het Reglement.

4.2 Deze overeenkomst geldt in samenhang met het Reglement als een bewijsovereenkomst in de zin van de wet, zie art. 7:900 BW jo. art. 153 Rv. Mediator en de Partijen hebben de



bedoeling om daarmee op onderdelen af te wijken van het wettelijk geldende bewijsrecht om daarmee de gewenste vertrouwelijkheid te waarborgen.

- 4.3 De vertegenwoordiger van een overheidsorgaan is alleen dan niet aan deze geheimhouding gehouden, indien en voor zover dat in strijd is met het bepaalde in de Wet Openbaarheid Overheid (WOO) en/of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Tijdens de Mediation wordt telkens besproken welke feiten, gegevens of voorstellen de vertegenwoordiger zal bespreken met andere personen werkzaam bij dat overheidsorgaan.
- 4.4 *De rechter-commissaris in de insolventieprocedure waarin de Curator/Bewindvoerder als zodanig is benoemd zal binnen de kaders van zijn/haar wettelijke toezichthoudende taak door de Curator/Bewindvoerder kunnen worden geïnformeerd over hetgeen tijdens de Mediation wordt besproken en afgesproken.*
- 4.5 *Het is de Curator/Bewindvoerder toegestaan om in de openbare verslagen die de Curator/Bewindvoerder publiceert op grond van de wet met betrekking tot het Geschil in neutrale bewoordingen minimaal te vermelden (a) de standpunten van de Partijen voorafgaand aan de Mediation (b) dat in Mediation wordt of werd onderhandeld, (c) dat het Geschil wel of niet is opgelost en/of dat tussen partijen een Vaststellingsovereenkomst is gesloten en (d) of en zo ja op welke datum de rechter-commissaris de Curator/Bewindvoerder heeft gemachtigd tot het aangaan van de Vaststellingsovereenkomst. Partijen zullen over verdergaande bewoordingen desgewenst nadere afspraken maken.*
- 4.6 *Het is de Curator/Bewindvoerder toegestaan om in de Financiële Verslagen verantwoording af te leggen over de baten en kosten voor de boedel die voortvloeien uit de Mediation en de eventuele Vaststellingsovereenkomst.*
- 4.7 *De Curator is voorafgaand aan het aangaan van een Vaststellingsovereenkomst wettelijk verplicht advies in te winnen bij de crediteurencommissie, in het geval deze is ingesteld. De Rechter-commissaris kan ook besluiten dat het advies van de voornaamste schuldeiser(s) omtrent de Vaststellingsovereenkomst moet worden ingewonnen. In beide gevallen zal of zullen de Crediteurencommissie dan wel de voornaamste schuldeiser(s) hieromtrent een geheimhoudings-verklaring ondertekenen. De rechter-commissaris zal de curator in deze gevallen verzoeken om de werkzaamheden verbonden aan de geheimhoudingsverklaring te verzorgen.*
- 4.8 *Het is de mediator, Curator/Bewindvoerder en Rechter-commissaris toegestaan om het Mediationbureau van de rechtbank van de Rechter-commissaris te informeren over de voortgang van de Mediation en de uitkomst daarvan (geheel of gedeeltelijk geslaagd of niet geslaagd).*

5. Persoonsgegevens

In het kader van de Mediation is het noodzakelijk dat de mediator persoonsgegevens verwerkt die relevant zijn voor de in punt 1 genoemde kwestie, door deze op te nemen in het dossier. Het kan daarbij ook gaan om gevoelige en/of bijzondere persoonsgegevens van



partijen. Door ondertekening van deze overeenkomst geven partijen uitdrukkelijk toestemming aan de mediator om hun persoonsgegevens te verwerken conform de privacyverklaring van de mediator (een voorbeeld Model privacyverklaring voor de MfN-registermediator is toegevoegd als bijlage bij deze overeenkomst). Deze toestemming is noodzakelijk om de Mediation te kunnen starten.

6. Vertegenwoordiging

- 6.1 Natuurlijke personen zijn zelf aanwezig bij de bijeenkomsten. Rechtspersonen worden vertegenwoordigd conform punt 6.2. De persoon die deze overeenkomst tekent zal bij de bijeenkomsten aanwezig zijn.
- 6.2 Elk der Partijen staat ervoor in dat haar vertegenwoordiger rechtsgeldig bevoegd is om namens haar alle rechtshandelingen te verrichten die in het kader van de Mediation noodzakelijk zijn, het aangaan van een overeenkomst als bedoeld in punt 9.1 daaronder begrepen, alsmede dat de vertegenwoordiger zich zal houden aan de in het Reglement genoemde geheimhouding.

7. Gang van zaken

- 7.1 De mediator bespreekt met partijen welke procedures aanhangig zijn en welke worden opgeschort en welke doorgang vinden. Er zullen in beginsel geen nieuwe procedures worden gestart. De Mediation duurt in beginsel ten hoogste drie maanden.
- 7.2 *In mediation worden de monitoringformulieren (anonieme vragenlijsten die zijn opgesteld ten behoeve van de monitoring) ingevuld door de partijen en de mediator en door de mediator verzameld en ingezonden aan het Mediationbureau van de rechtbank van de rechter-commissaris.*

8. Honorarium en kosten

- 8.1 Het honorarium van de mediator bedraagteuro per uur, inclusief btw.⁵ Indien andere kosten gemaakt worden, zal de mediator dit tevoren met partijen afstemmen.
- 8.2 Indien de Mediationovereenkomst op een later tijdstip dan bij aanvang van de eerste Mediationbijeenkomst door partijen ondertekend wordt, kan de mediator ook de contacturen voorafgaand aan de ondertekening bij partijen declareren.
- 8.3 Indien het niet tot ondertekening van de Mediationovereenkomst door partijen zou komen en de Mediation dus niet start, zijn de betreffende contacturen voor rekening van de mediator.
- 8.4 Honorarium en kosten bedoeld onder 8.1 worden door de Partijen, ieder de helft, betaald (tenzij zij een andere verdeling afspreken: Partij A:% partij B:.....%). Iedere partij draagt daarnaast zijn eigen kosten. De mediator legt aan partijen een urenverantwoording over met

⁵ T.a.v. particulieren geldt een uurtarief inclusief btw.



daarin een specificatie van de tijdbesteding per uur met daarbij vermeld de activiteit en de datum.⁶

8.5 Voor toevoegingsgerechtigden geldt een andere regeling. De mediator vraagt de toevoeging aan. Zie voor de wettelijke toevoegingsregeling: www.rvr.org.

9. Vastlegging van het resultaat van de Mediation en tussentijdse afspraken

9.1 Een in der minne bereikte oplossing van de kwestie zal tussen de Partijen worden vastgelegd in een daartoe strekkende, door partijen ondertekende schriftelijke overeenkomst.

9.2 Tijdens de loop van de Mediation tussen de Partijen gemaakte afspraken binden hen alleen voor zover deze schriftelijk tussen hen zijn vastgelegd, door hen zijn ondertekend en daarin uitdrukkelijk is opgenomen dat de afspraken blijven bestaan ook indien de Mediation verder niet tot overeenstemming leidt.

9.3 Partijen hebben recht op bedenktijd en om de afspraken met hun adviseur (zoals de advocaat) te bespreken voordat zij tot ondertekening overgaan.

9.4 Partijen kunnen via hun advocaten een verzoek doen aan de rechter om de vaststellingsovereenkomst op te nemen in een proces-verbaal, beschikking of vonnis.

Aldus overeengekomen en in-voud opgemaakt en ondertekend

op te

	(namens)	(namens):
Mediator:	Partij A	Partij B
.....
	(.....)	(.....)

⁶ Zie voor nadere informatie omtrent de kosten de declaratieregeling voor mediators: www.rvr.org.