

De Mediation-richtlijn: de laatste aanwinst voor de geschillenbeslechting in Europa

- *Gepubliceerd in Ondernemingsrecht 2008, nr. 8, p. 328-330. De paginanummers worden in de tekst weergegeven door [xx].*

[328] 1. Inleiding

Na een moeizame totstandkoming is de Richtlijn* betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling in burgerlijke en handelszaken op 23 april 2008 door het Europees Parlement in tweede lezing aangenomen, overeenkomstig het gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 28 februari 2008.¹ De tekst van de richtlijn staat daarmee definitief vast en het wachten is alleen nog op de publicatie in het Publicatieblad.²

De richtlijn heeft ten doel de toegang tot de alternatieve geschillenbeslechting te vergemakkelijken en de minnelijke schikking van geschillen te bevorderen, door het gebruik hiervan aan te moedigen en te zorgen voor een evenwichtige samenhang tussen mediation en behandeling in rechte (artikel 1 lid 1). Zoals uit de uitgebreide considerans kan worden opgemaakt, past deze regeling binnen het streven naar een betere toegang tot de rechtspleging als onderdeel van de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht;³ deze toegang omvat zowel gerechtelijke als buitengerechtelijke geschillenbeslechtingsmethoden.⁴ De richtlijn kan worden gezien als het sluitstuk van de geschillenbeslechting in de EU en volgt op een groot aantal verordeningen dat betrekking heeft op beslechting van geschillen in rechte.⁵

Bemiddeling kan via procedures die zijn toegesneden op de behoeften van de partijen, leiden tot een kosteneffectieve en snelle beslechting van geschillen in burgerlijke en handelszaken, waarbij de kans groter is dat partijen zich vrijwillig conformeren en dat tussen hen een vreedzame en duurzame relatie blijft bestaan, aldus de considerans.⁶ In ondernemingsrechtelijke geschillen is mediation overigens geen dagelijkse kost, maar mediation als alternatieve vorm van geschillenbeslechting is wel op allerlei terreinen in opmars.

* *De richtlijn werd na het ter perse gaan definitief vastgesteld. Richtlijn 2008/52/EG, PbEU 2008, L 136/3 (red.)*

¹ Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 23 april 2008 over het gemeenschappelijk standpunt, door de Raad vastgesteld met het oog op de aanneming van de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (15003/5/2007 – C6-0132/2008 – 2004/0251(COD)).

² *Zie voetnoot 1.* Zie voor de definitieve tekst het gemeenschappelijk standpunt door de Raad aangenomen op 28 februari 2008 met het oog op de aanneming van de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, 28 februari 2008, JUSTCIV 301, CODEC 1225.

³ Zie artikel 61 EG-Verdrag.

⁴ Considerans nr. 5.

⁵ Zie hierover o.m. X.E. Kramer, *Eenvormige Europese procedures voor de inning van vorderingen*, Deventer: Kluwer 2007, p. 4-12 (i.h.b. p. 5-6).

⁶ Considerans nr. 6.

2. Achtergrond

De bemoeienis van de EU met mediation is niet nieuw.⁷ Het [329] Verdrag van Amsterdam, dat op 1 mei 1999 in werking trad, introduceerde in artikel 61 sub c jo artikel 65 EG-Verdrag de bevoegdheid om verordeningen en richtlijnen tot stand te brengen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen. Al in 1998 publiceerde de Commissie een aanbeveling over de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen.⁸ De zogeheten Conclusies van Tampere van 1999 zetten het onderwerp alternatieve geschillenbeslechting definitief op de Brusselse agenda.⁹ In 2001 volgde een tweede aanbeveling inzake bemiddeling.¹⁰

Een Groenboek betreffende alternatieve wijzen van geschillenbeslechting op het gebied van het burgerlijk recht en het handelsrecht verscheen in 2002.¹¹ De reacties op het groenboek waren gemengd. Nederland stelde zich gereserveerd op met betrekking tot de mogelijkheid van regelgeving op EU-niveau, ook omdat in die periode de nationale experimenten met betrekking tot mediation nog maar net op gang waren gekomen.¹² Verder wees de Nederlandse regering erop dat voorkomen moet worden dat ADR-systemen aan juridisering ten prooi vallen.

De eerste concrete actie die volgde was de totstandkoming van de European Code of Conduct for Mediators in juli 2004; een privé-initiatief met ondersteuning van de Commissie. Op 22 oktober 2004 verscheen het voorstel voor een Richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling in burgerlijke en handelszaken.¹³ Daarna volgden binnen de Raad, het Europees Parlement en daarbuiten intensieve onderhandelingen. Eén van de punten van discussie was of artikel 65 EG-Verdrag, dat ziet op maatregelen in burgerlijke zaken met *grensoverschrijdende gevolgen*, wel een basis biedt voor een richtlijn die zich uitstrekt over nationale geschillen. Deze discussie ontstond tegelijkertijd in het kader van de Europese betalingsbevelprocedure en de Europese small claims procedure.¹⁴ Ook de proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 5 EG-Verdrag) van het voorstel werd ter discussie

⁷ Zie ook P.A. Wackie Eysten, 'De Europese Mediation-Richtlijn', *TvA* 2007, p. 111-114; E. Storskrubb, *Civil Procedure and EU Law: A Policy Area Uncovered*, Oxford University Press 2008, p. 181-202. Zie voor een overzicht van alle EU-activiteiten op dit gebied <<http://www.richardbutler.net/Euomed/>>.

⁸ Aanbeveling 98/257/EC van de Commissie van 30 maart 1998, *PbEG* 1998, L 115/31.

⁹ Europese Raad van Tampere, 15 en 16 oktober 1999, conclusies van het voorzitterschap, *Bull. EU*-10, p. 7-15, nr. 29

¹⁰ Aanbeveling 2001/310/EG van de Commissie van 4 april 2001, *PbEG* 2001, L109/56.

¹¹ COM(2002) 196.

¹² Antwoorden op vragen Groenboek ADR, *Kamerstukken II* 2002/03, 22 112, nr. 253. Zie uitgebreid over de Nederlandse ontwikkelingen M.S. van Muijden, *Mediation en de vaststellingsovereenkomst*, Den Haag: SDU 2007 (diss. Rotterdam), p. 26-52.

¹³ COM(2004) 718 def.

¹⁴ Verordening nr. 1896/2006 en Verordening nr. 861/2007. Zie hierover Kramer 2007 (voetnoot 5), p. 20-21.

gesteld. Bijna vier jaar later is de richtlijn er dan toch gekomen, zij het dat deze evenals de genoemde verordeningen uitdrukkelijk beperkt is tot grensoverschrijdende zaken.

Overigens verkrijgt met het Verdrag van Lissabon de ontwikkeling van alternatieve geschillenbeslechting in het EG-Verdrag een expliciete plaats in artikel 81 (sub g). Evenals het huidige artikel 65 EG-Verdrag kent deze bepaling het vereiste dat het om zaken met grensoverschrijdende gevolgen moet gaan, dus de reikwijdte van (toekomstige) regelgeving op deze grondslag blijft vooralsnog beperkt.

3. Toepassingsgebied en definities

Op grond van artikel 1 lid 2 is de richtlijn toepasselijk op grensoverschrijdende burgerlijke en handelszaken, tenzij deze betrekking hebben op rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijke recht van bemiddeling geen zeggenschap hebben. Het is dus aan het toepasselijke (nationale) recht overgelaten of een bepaalde zaak voor mediation vatbaar is.¹⁵

In artikel 2 wordt uitgebreid omschreven wat een grensoverschrijdend geschil is. Dit is een geschil waarin ten minste één van de partijen woonplaats of gewone verblijfplaats in een andere lidstaat heeft dan de andere partijen, op het tijdstip waarop: a) de partijen bemiddeling overeenkomen nadat een geschil is ontstaan, b) de rechter de bemiddeling beveelt, c) zich uit hoofde van het nationale recht een verplichting tot gebruikmaking van bemiddeling voordoet, d) de partijen overeenkomstig artikel 5 wordt verzocht gebruik te maken van bemiddeling. Lid 2 voegt hieraan toe dat in de zin van artikel 7 (betreffende vertrouwelijkheid) en artikel 8 (over de gevolgen van de bemiddeling) onder een grensoverschrijdend geschil ook een geschil wordt verstaan waarin een gerechtelijke procedure of arbitrage in aansluiting op een bemiddeling tussen de partijen wordt ingeleid in een andere lidstaat dan die waarin de partijen hun woonplaats of gewone verblijfplaats hadden op het in lid 1 sub a-c bedoelde tijdstip.

Artikel 3 bevat een tweetal definities. Overigens wordt in de tekst waarop deze bijdrage is gebaseerd (het gemeenschappelijk standpunt, zie onder 1.) steeds gesproken over ‘bemiddeling/mediation’. Ik neem aan dat in de definitieve verordening en vertaling een keuze voor één van deze twee termen zal worden gemaakt, maar zeker is dat niet. Onder ‘bemiddeling/mediation’ wordt verstaan een gestructureerde procedure, ongeacht de benaming, waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op een vrijwillige basis met de hulp van een bemiddelaar/mediator hun geschil te schikken. Deze procedure kan door partijen worden ingeleid, door een rechterlijke instantie

¹⁵ Welk recht dat dan toepasselijk zal zijn, is niet meteen duidelijk. Is dit het recht van het land waar de mediation plaatsvindt, of het recht dat de onderliggende rechtsverhouding beheerst? Ten aanzien van arbitrage zijn deze discussies ook gevoerd, met (soms) afwijkende uitkomsten.

worden voorgesteld of gelast, of in een lidstaat wettelijk zijn voorgeschreven. Zij omvat wel de bemiddeling door een rechter die niet verantwoordelijk is voor de behandeling in rechte, maar niet de pogingen van een rechter om binnen een aanhangige procedure een geschil te beslechten.¹⁶ Onder “bemiddelaar/mediator” wordt verstaan een derde die wordt verzocht op doeltreffende, onpartijdige en bekwame wijze een bemiddeling/mediation te leiden, ongeacht de benaming of het beroep van die derde in de betrokken lidstaat en ongeacht de wijze waarop deze is aangewezen of is aangezocht om de deze te leiden.

3. Kernpunten van de regeling

De regeling bevat een vijftal inhoudelijke punten.

- 1) Artikel 4 bepaalt dat de lidstaten met alle door hen passend geachte middelen de opstelling van vrijwillige gedragscodes en de naleving ervan door de bemiddelaars en de daarbij betrokken organisaties bevorderen alsmede de ontwikkeling van andere doeltreffende kwaliteitscontrolemechanismen. Voorts dienen de lidstaten de basis- en vervolgopleiding van bemiddelaars te bevorderen, zodat aan de partijen een doeltreffende, onpartijdige en bekwame bemiddeling wordt gewaarborgd.
- 2) Op grond van artikel 5 kan een gerecht in een voorkomend geval, rekening houdend met alle omstandigheden, de partijen uitnodigen van bemiddeling gebruik te maken om het geschil te schikken, of om deel te nemen aan een informatiebijeenkomst over mediation. De richtlijn laat nationale wetgeving die voor sommige gevallen mediation verplicht stelt onverlet.
- 3) De lidstaten dienen ingevolge artikel 6 ervoor te zorgen dat de partijen, of een van hen met uitdrukkelijke instemming van de andere partijen, kunnen verzoeken dat de inhoud van **[330]** een schriftelijke overeenkomst die het resultaat is van de mediation uitvoerbaar wordt gemaakt, tenzij de inhoud daarvan in strijd is met het recht van de lidstaat waar het verzoek wordt gedaan of het recht van die lidstaat niet in de uitvoerbaarheid ervan voorziet. Dit kan door een rechterlijke of andere bevoegde instantie of bij authentieke akte, overeenkomstig het nationale recht.
- 4) Artikel 7 ziet op de vertrouwelijkheid van de bemiddeling. De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat, tenzij partijen anders overeenkomen, noch de bemiddelaar, noch enig ander bij de mediation betrokken persoon, tijdens een burgerlijke of handelsrechtelijke rechtszaak of arbitrage verplicht wordt getuigenis af te leggen omtrent informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediationprocedure. Dit is anders in geval het de openbare orde raakt, of openbaarmaking voor de tenuitvoerlegging van de overeenkomst noodzakelijk is.

¹⁶ Zie ook considerans, nr. 11, waarin voorts o.m. onderhandelingen en arbitrage worden uitgesloten.

5) De lidstaten dienen op grond van artikel 8 ervoor te zorgen dat partijen na een (mislukte) bemiddeling niet worden belet om een gerechtelijke procedure of arbitrage aan te vangen door het verstrijken van een verjaringstermijn tijdens het mediationproces.

4. Gevolgen voor Nederland

Na de vaststelling hebben de lidstaten nog drie jaar om de noodzakelijke aanpassingen in hun wetgeving te maken. Nog nagegaan zal moeten worden welke verplichtingen voor Nederland precies uit de Richtlijn voortvloeien. Mediation is in Nederland nog volop in beweging en een aantal juridische kwesties is nog niet uitgekristalliseerd. Mediation heeft zich in de praktijk ontwikkeld en de verschillende mediation aanbieders hebben hun eigen reglementen. De belangrijkste is het Nederlands Mediation Instituut (NMI), dat zijn eigen Mediation reglement, gedragsregels, tuchtrechtspraak en opleidings- en toelatingsvereisten heeft. Na verschillende projecten bij enkele gerechten is in 2005 de structurele doorverwijzing door de rechter naar mediation in daarvoor geschikte zaken begonnen; inmiddels bestaat bij alle gerechten deze doorverwijzingsmogelijkheid. De mediator moet NMI-gecertificeerd zijn en er gelden nog enkele andere criteria. Het uitgangspunt is steeds dat partijen op vrijwillige basis een poging tot mediation doen onder leiding van een mediator.

Aan bovengenoemde punten 1 en 2 lijkt in Nederland al te zijn voldaan. Het resultaat van een geslaagde Mediation wordt in Nederland doorgaans in een vaststellingsovereenkomst (artikel 7:900 BW) vastgelegd. Deze kan in een procesverbaal (artikel 87 Rv), een beschikking of vonnis worden neergelegd, of (in een niet-aanhangige zaak) in een notariële akte worden vastgelegd teneinde een executoriale titel op te leveren (punt 3).¹⁷ Voor een grensoverschrijdend geschil, waar de Richtlijn op ziet, is dit echter niet ideaal en wellicht niet voldoende, omdat ook ten aanzien van een in het buitenland tot stand gekomen 'vaststellingsovereenkomst' een executoriale titel moet kunnen worden verkregen. In ieder geval zal geregeld moeten worden wie hiertoe bevoegd is. De vertrouwelijkheid van de mediationprocedure is wel in de verschillende mediation reglementen geregeld en vloeit voort uit de mediationovereenkomst, maar niet uit de wet (punt 4). Een wettelijke regeling van het verschoningsrecht lijkt dan ook noodzakelijk. Tot slot zou ook de stuiting van de verjaring, met name in een niet-aanhangige procedure, wettelijk geregeld moeten worden (punt 5).

¹⁷ Zie hierover Van Muijden 2007 (voetnoot 12), i.h.b. p. 225-238.