

Rotterdam, 2 februari 2012

Betreft: reactie van de NMI Werkgroep Mediationrichtlijn op het VVD plan voor de wettelijke verankering van mediation, dat op 2 december door de heer Van der Steur openbaar is gemaakt.

Geachte heer Van der Steur,

Met belangstelling heeft de Werkgroep Mediationrichtlijn van het Nederlands Mediationinstituut (NMI) kennisgenomen van het VVD plan voor de wettelijke verankering van mediation.

De NMI werkgroep bestaat uit specialisten op het gebied van mediation (o.a. NMv, vFAS<sup>1</sup>, NIP, NMI), wetenschap en rechterlijke macht. Het secretariaat wordt gevoerd door het NMI. Deze werkgroep is op verzoek van het ministerie van justitie eerder ingeschakeld om het ontwerp-wetsvoorstel ter implementatie van de Europese Mediationrichtlijn te bespreken en van commentaar te voorzien. Zij heeft bij het implementatieproces aan de vaste commissies voor Veiligheid en Justitie van Eerste en Tweede Kamer haar commentaren aangeboden, waarmee bij de parlementaire behandeling rekening is gehouden.

Onderstaand volgt onze reactie op uw nota

Graag stellen wij voorop dat wij uw initiatief zeer op prijs stellen. Met name omdat u een aantal belangrijke punten aan de orde stelt en belanghebbenden de gelegenheid geeft om in de voorfase commentaar te geven.

## **Inleiding**

In de eerste plaats merken wij op dat uw plan niet los gezien kan worden van de activiteiten van het ministerie op mediationgebied:

- het wetgevingstraject ter implementatie van de Europese mediationrichtlijn
- de kwaliteitsbrief mediation van de minister van 23 december 2011 met de daarin aangekondigde wettelijke regulering van de beroepsgroep,
- de memorie van antwoord van 27 december 2011 van de minister aan de Eerste Kamer in het kader van de implementatie van de mediationrichtlijn
- het in deze memorie verschillende malen uitgesproken voornemen van de minister om nadere regelgeving te onderzoeken (bijvoorbeeld: het verminderen van griffierecht bij mediation, vertrouwelijkheid van het mediationdossier, aanvangstijdstip van mediation in verband met stuiting van verjaring en tenslotte de wijziging van het wetsontwerp met betrekking tot de nieuwe verjaringstermijn na mislukte mediation).
- Nadere maatregelen ter bevordering van mediation, in het vooruitzicht gesteld in het kader van de innovatieagenda rechtsbestel sub 3.1. van de minister.

In dat verband is de kernvraag, die in uw nota niet wordt gesteld, maar die toch moet worden beantwoord, wat de relatie is tussen het wetsontwerp en die instrumenten. Als mediators hopen wij natuurlijk dat u met de minister aan tafel gaat zitten om de hiermee samenhangende opdoemende problemen te voorkomen. U hebt immers als initiatief-

---

<sup>1</sup> De vFas heeft overigens separaat een reactie aan u gezonden met op een aantal punten een visie die gedeeltelijk afwijkt van die van overige leden van de werkgroep.

wetgever dezelfde onderliggende belangen als de wetgever: het creëren van een werkbare juridische infrastructuur waarop mediation verder tot bloei kan komen.

Het tweede fundamentele punt dat niet in het VVD-plan aan de orde komt is een antwoord op de vraag hoe de beoogde "wettelijke verankering" zijn beslag zou moeten krijgen: door middel van een aparte kaderwet voor mediation? Door systematisch invoegen van bepalingen in bestaande wetgeving, zoals dat thans gebeurt bij de implementatie van de richtlijn? Of door het opnemen van een speciale titel in het vierde boek van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, dat dan het opschrift *arbitrage en mediation* zou moeten krijgen, zoals voorgesteld door Wackie Eysten<sup>2</sup>?

### **Uitgangspunt van het plan versus dat van de minister**

De werkgroep heeft in het bijzonder gekeken naar de samenhang tussen het VVD plan en de kwaliteitsbrief mediation van de Minister van Justitie (van 23 december 2011) .

Wij hebben geconstateerd dat het VVD-plan en de kwaliteitsbrief mediation een ander uitgangspunt hebben. De Minister richt zich met name op de waarborging van de *kwaliteit* van mediators en in mindere mate op het regelen van het mediationproces. De Minister is voorstander van een beperkte wettelijke regulering van mediation en wil nadere regelgeving bij de organisaties zelf laten. Wel blijkt uit de memorie van toelichting Eerste Kamer dat de minister daarnaast ook nog een gering aantal procedureregels in het vooruitzicht stelt, maar het lijkt erop dat hij zich daarbij beperkingen op zal leggen.

Zoals de werkgroep ervaart wil de VVD een wettelijke regeling die verder gaat. De werkgroep meent dat bij een te vergaande regeling van het mediationproces het gevaar van juridisering van mediation op de loer ligt. De werkgroep vindt dit geen goede ontwikkeling. Mediation moet juist leiden tot de-juridisering.

### **Kwaliteit**

De zin "*het is niet in een oogopslag duidelijk wie een goede mediator is*" (§1, p.1) noopt tot een reactie. Van geen enkele beroepsoefenaar is in één oogopslag duidelijk of deze goed is. Kwaliteit is niet te garanderen. Het gaat erom dat de verwachtingen van (potentiële) gebruikers van mediation goed gemanaged worden. Voor het NMI is hierin een belangrijke taak weggelegd. Zij moet door middel van heldere informatieverschaffing en een degelijk kwaliteitsbeleid realistische verwachtingen scheppen bij potentiële cliënten. Het NMI heeft met de invoering van het nieuwe register al een grote stap in de kwaliteitsverbetering gemaakt. Het betreft een register in ontwikkeling; het NMI is steeds bezig met verdere kwaliteitsbevordering.

### **De in het plan genoemde elementen:**

#### *4.1 - Definitie mediator*

De VVD wil het begrip mediator wettelijk vastleggen. De werkgroep erkent het belang van een wettelijke definitie van het begrip mediator aangezien dit relevant is voor de vraag wie er aanspraak maakt op het verschoningsrecht en andere specifieke regelingen genoemd in de wet.

De werkgroep merkt op dat er al een definitie van het begrip mediator bestaat (volgend uit de Europese Mediationrichtlijn). De werkgroep acht het niet wenselijk om een nieuwe definitie van het begrip mediator te introduceren. Het bestaan van meerdere definities leidt tot verwarring. De werkgroep stelt dan ook voor de definitie van het begrip mediator over te nemen uit de richtlijn (en dus ook uit het wetsvoorstel ter implementatie hiervan).

De werkgroep realiseert zich dat het gaat om een ruime begripsomschrijving. Dit is te verhelpen door een wettelijke kwaliteitstrede in te bouwen. Net als de VVD is de werkgroep

---

<sup>2</sup> Nederlands tijdschrift voor Europees recht 2008, P.330 – 336

er voorstander van om wettelijke kwaliteitseisen aan het "mediatorschap" te verbinden. Als dat niet gebeurt heeft dit verstrekking gevolgen ten aanzien van het verschoningsrecht dat anders aan een te grote groep mediators wordt toegekend.<sup>3</sup>

De werkgroep stelt voor om de kwaliteitseisen van het NMI als uitgangspunt te nemen voor wie zich een mediator in de zin van de wet mag noemen.

Het NMI is al lange tijd de onafhankelijke kwaliteitsstichting die sinds 1995 bijdraagt aan de verdere professionalisering van het beroep mediator en de kwaliteitsborging verzorgt<sup>4</sup>.

Inmiddels heeft de NMI standaard en NMI titel een belangrijke positie verworven in de markt. Het NMI voorziet in reglementen en modellen, een door de markt, de Raad voor Rechtspraak en Raad van Rechtsbijstand erkend register van mediators, promoot mediation en onderhoudt contacten met relevante instellingen, bedrijven en overheden. Daarnaast biedt het NMI aan gebruikers van mediation en aan mediators voorlichting en ondersteuning. Het NMI register heeft draagvlak bij de verschillende mediatorsverenigingen.

Naast de erkenning door de markt en de rechtspraak is het NMI voortdurend bezig met kwaliteitsverbetering en – borging. Zo kent het sinds 1 januari 2012 een nieuw register van mediators. De kwaliteitseisen (toelatingseisen, bijscholing en praktijkervaring) voor de nieuwe mediator – de NMI registermediator – liggen hoger dan de eisen die voorheen voor geregistreerde mediators golden en borduren voort op de eisen die voor de voorheen gecertificeerde mediators golden.

De werkgroep is er voorstander van dat er één register komt voor alle mediators en dat het NMI Register om bovengenoemde redenen (ervaring, kennis, erkenning markt en rechtspraak) als basis zou moeten dienen voor dit wettelijk ingesteld register. Dit register bevat de basiseisen waar een mediator aan moet voldoen. Het eisen van nadere specialismen wordt overgelaten aan beroepsorganisaties van mediators en aan overheden die deze additionele eisen zelf kunnen stellen.

#### *4.2 - Mediationovereenkomst wettelijk omschrijven*

De VVD wil – in tegenstelling tot de minister in zijn kwaliteitsbrief - dat de mediationovereenkomst wettelijk wordt omschreven. Net als de minister is de werkgroep er enerzijds huiverig voor dat er teveel wordt gereguleerd ten aanzien van het proces van mediation. Anderzijds wil de werkgroep er ook voor waken dat iedere vage afspraak onder begeleiding van een derde als een mediation wordt gezien met als gevolg dat de derde ook in die gevallen een verschoningsrecht krijgt toebedeeld.

De werkgroep zou als enige eis willen stellen dat de mediationovereenkomst schriftelijk moet worden vastgelegd. Dit om de bewijstechnische koppeling te bewerkstelligen naar het nieuwe artikel 165.3 rechtsvordering, waarin wordt vastgelegd dat het vertrouwelijke karakter van een mediation uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen, wil het een verschoningsrecht voor de mediator creëren. De werkgroep acht het niet wenselijk om naast deze eis van schriftelijkheid nog nadere eisen aan de mediationovereenkomst te stellen. De in het VVD-plan genoemde eisen dat de mediationovereenkomst de vertrouwelijkheid regelt, als een bewijsovereenkomst geldt en vastlegt aan welke verplichtingen partijen zich in het kader van de mediation onderwerpen, gaan volgens de werkgroep dan ook te ver. Hier moet de partijautonomie prevaleren.

#### *4.3 - Mediationclausule*

De VVD pleit voor de afdwingbaarheid van uitdrukkelijk overeengekomen mediationclausules indien zij voldoende duidelijk en concreet zijn.

De werkgroep deelt deze mening en voegt hieraan toe het niet wenselijk te vinden dat de rechter zich ambtshalve uitlaat over het bestaan en de status van een mediationclausule.

---

<sup>3</sup> De richtlijn - die alleen van toepassing is op grensoverschrijdende gevallen - laat het niet toe om extra kwaliteitseisen te stellen aan de mediator. Deze kwaliteitseisen kunnen wel aan mediators worden gesteld die interne (nationale) mediations doen. Bezwaar is echter wel dat men dan twee verschillende systemen in stand blijft houden, wat mogelijk weer tot extra juridische conflicten leidt -maar misschien valt dat in de praktijk wel mee.

<sup>4</sup> "het kwaliteitssysteem dat nu bestaat en is ontwikkeld door het NMI heeft zijn sporen verdiend "(memorie van antwoord Eerste Kamer, p 11 laatste alinea).

Een mediationclausule moet alleen afdwingbaar kunnen zijn wanneer de gedaagde zich ook daadwerkelijk op het bestaan van de mediationclausule beroept. De rechter moet de zaak in dit geval aanhouden en niet kiezen voor het niet-ontvankelijk verklaren van de eiser. Dit is kennelijk ook de visie van de minister (memorie van antwoord Eerste Kamer sub zes, laatste zinsnede)

#### 4.4 - Rol mediator

De VVD wil het feit, dat partijen overeen kunnen komen om de mediator te vragen als bindend adviseur op te treden, in de wet vermelden.

De werkgroep is van mening dat dit overbodig is: een dergelijke rolwisseling is altijd mogelijk mits dit uitdrukkelijk is overeengekomen. Een wettelijke regeling heeft geen toegevoegde waarde, integendeel. Het woord "kunnen" (1<sup>e</sup> zin § 4.4) is verwarrend. Wat als partijen *niet* zijn overeengekomen om de mediator te vragen om een beslissing te geven voor bepaalde onderdelen van hun geschil of voor het hele geschil als de mediation niet tot resultaat heeft geleid? Betekent dit dat een rolwisseling überhaupt niet meer mogelijk is?

Iets soortgelijks geldt voor het opnemen in de beoogde nieuwe wet van een bepaling over het inschakelen van de kantonrechter. Die regeling staat al in de wet (artikel 96 rechtsvordering), de door de minister aangekondigde e-kantonrechter kan daar mooi bij aansluiten, omdat die regeling ongetwijfeld niet. (uitsluitend) bestemd is voor mediation.

#### 4.5 - Vaststellingsovereenkomst

De werkgroep is het eens met de VVD dat de vaststellingsovereenkomst op een eenvoudige manier een executoriale titel zou moeten krijgen.

Een mogelijkheid voor het verkrijgen van een executoriale titel zou – naast de notariële akte – een exequatur-procedure kunnen zijn, net als bij arbitrale vonnissen<sup>5</sup> en naar het voorbeeld van België. Partijen kunnen hun vaststellingsovereenkomst dan voor een summiere toetsing aan de overheidsrechter voorleggen. Vernietigingsperikelen zoals bij arbitrage (artikel 1064 Rv) zullen zich niet voordoen wanneer in de wet wordt vastgelegd dat, anders dan in België, een exequaturverzoek uitsluitend kan plaatsvinden op verzoek van beide partijen, of van één van hen met uitdrukkelijke instemming van de andere partijen, zoals dat ook geregeld is in artikel 6 van de richtlijn. Instemming-bij-voorbaat zou bijvoorbeeld kunnen worden vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst. Dat lost meteen ook het in noot 12 genoemde discussiepunt op.

Tenslotte wil de werkgroep in dit verband nog maar eens een lans breken voor een ander instrument om zonder veel formaliteiten tot een executoriale titel te geraken: het Duitse *Anwaltsvergleich* (§794.1.4b Zivilprozessordnung) dat onder bepaalde, eenvoudig te vervullen voorwaarden voor tenuitvoerlegging vatbaar is. Een van die voorwaarden is, dat de advocaten van partijen de vaststellingsovereenkomst meetekenen. Dat de assistentie van advocaten door de rechterlijke macht als waarborg wordt erkend, blijkt uit uitspraken in binnen- en buitenland waarin rechters een beroep van een partij op de vernietiging van een vaststellingsovereenkomst afwijzen met het argument dat zij is bijgestaan door een advocaat. Een dergelijke regeling zal met name voor commerciële mediations, waarbij dikwijls advocaten participeren, efficiency – verhogend kunnen werken

#### 4.6 eerste deel: Kenbaar maken waarom mediation niet is geprobeerd

De VVD stelt voor dat indien partijen een geschil voorleggen aan de rechter zij kenbaar dienen te maken waarom mediation niet is geprobeerd of – als mediation wel is geprobeerd – dat het niet is gelukt overeenstemming te bereiken.

Enerzijds meent de werkgroep dat deze regeling er in de praktijk hoogstwaarschijnlijk toe leidt dat er standaard-clausules zullen worden opgesteld waarin men toelicht waarom mediation niet is geprobeerd. Anderzijds draagt een dergelijke regeling wel bij aan de

---

<sup>5</sup> A.H. Santing-Wubs, 'De implementatie van de Europese richtlijn mediation', Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 30 mei 2011, p. 394-400. ,

bewustwording bij partijen dat mediation ook een serieus te overwegen wijze is om geschillen op te lossen. De door de VVD voorgestelde regeling is in het kader van de wens om mediation te bevorderen dus wel van enig nut. Dat de werkgroep desondanks bezwaar heeft tegen het opnemen van een dergelijke verplichting is gelegen in het feit, dat dit in strijd is met de door haar voorgestane minimalistische benadering.

De werkgroep merkt nog op dat, indien desondanks voor bovenstaande regeling zou worden gekozen, deze niet zou moeten gelden voor het treffen van voorlopige maatregelen.

#### *4.6 laatste deel en 4.7 - Verplichte mediation*

Het tweede deel van § 4.6 en 4.7 ziet op vormen van verplichte mediation. De VVD geeft aan dat dit een vraagstuk is dat nadrukkelijk in de consultatie aan de orde zal worden gesteld.

Momenteel heeft de werkgroep nog onvoldoende zicht op de voor- en nadelen van verplichte mediation en een verplichte doorverwijzing naar mediation. De werkgroep zal zich nog verdiepen in deze thematiek. Na een inventarisatie zullen wij onze visie of het verplichtstellen van (doorverwijzen naar) mediation wenselijk is en zo ja, welke consequenties een verplichtstelling met zich meebrengt, aan de VVD en andere geïnteresseerden voorleggen.

#### *4.8 – Forensische mediation*

Het plan van de VVD voorziet in een wettelijke regeling voor forensische mediation.

Het merendeel van de werkgroep is van mening dat forensische mediation niet thuishoort in een mediationwet. Forensische mediation is namelijk geen mediation, maar een deskundigenbericht met toepassing van mediationvaardigheden. Zo ziet de minister het kennelijk ook (memorie van toelichting Eerste Kamer, pagina 9 supra) Daarnaast is er volgens de werkgroep ook geen behoefte aan een wettelijke regeling van forensische mediation, althans niet in een wet die betrekking heeft op mediation.

### **WVTTK**

Naast bovenstaande reactie op de in het VVD-plan beschreven punten, heeft de werkgroep ook nog andere opmerkingen.

#### *Toepassingsgebied wetsvoorstel op arbitrabele kwesties*

Het VVD-plan zegt niets over het toepassingsgebied van het eigen wetsvoorstel. Wordt de werkingssfeer van het VVD-wetsvoorstel straks beperkt tot de rechten waarover partijen zeggenschap hebben? De richtlijn en het thans door de Tweede Kamer goedgekeurde wetsvoorstel is alleen van toepassing op mediations waarbij het gaat om zaken die ter vrije bepaling van partijen staan (arbitrabele zaken). Althans, zo ziet de werkgroep het. Tot onze verbazing blijkt voor het eerst gedurende de hele parlementaire behandeling uit de memorie van antwoord Eerste Kamer dat de minister van mening is dat door de wetgever bij implementatie kan worden gekozen de beperking tot arbitrabele zaken uitsluitend van toepassing te verklaren op het verschoningsrecht (memorie van toelichting Eerste Kamer, p 8, 2<sup>e</sup> alinea). Dit lijkt de werkgroep niet richtlijnconform. De werkingssfeer van de richtlijn wordt in artikel 1.2. uitdrukkelijk beperkt door rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijke recht geen zeggenschap hebben, uit te sluiten. De minister tracht zijn eigen interpretatie te onderbouwen door erop te wijzen dat in het definitie-artikel 3 van de richtlijn de beperking tot rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan, niet is opgenomen. Dat klinkt niet overtuigend, omdat die beperking nergens in de richtlijn is opgenomen behalve in het algemene artikel over de werkingssfeer, en daardoor dus voor alle artikelen geldt. Wetgevingstechnisch is het dan niet meer nodig om die beperking bij ieder artikel te herhalen.

Wij zijn dus op bovenstaande gronden zo eigenwijs te volharden bij het tot dusver (voor zover ons bekend) altijd door iedereen aangenomen uitgangspunt, dat de richtlijn en dus ook de implementatiewetgeving de werkingssfeer heeft zoals omschreven in artikel 1.2 van de richtlijn.

Dit zorgt echter wel voor onduidelijkheid nu er mediations bestaan waarin het gaat om zowel zaken die ter vrije bepaling van partijen staan (arbitrabel zijn) als zaken die niet ter beschikking van partijen staan (niet arbitrabel zijn).

De werkgroep hoort graag wat het toepassingsgebied van het VVD-wetsvoorstel is. Dat is natuurlijk niet gebonden aan de beperkingen van de richtlijn omdat het uitsluitend niet – grensoverschrijdende mediations betreft

#### *Toepassingsgebied op bestuursrecht en strafrecht*

De werkgroep vraagt zich af of het VVD plan ook van toepassing is op mediations in het bestuursrecht en in het strafrecht. Dit soort terreinen lenen zich goed voor mediation. Binnen het bestuursrecht zijn veel voorbeelden van succesvolle mediations te vinden.

In de memorie van antwoord Eerste Kamer heeft de minister daar behartigenswaardige opmerkingen over gemaakt. (Hoofdstuk 5). Graag verneemt de werkgroep de visie hierop van de makers van het VVD – wetsvoorstel.

#### *Stimulerende maatregel: vermindering van griffierecht*

Op pagina 7, 3<sup>e</sup> alinea memorie van antwoord Eerste Kamer noemt de minister het verminderen van griffierecht ingeval van mediation naast rechtspraak een mogelijkheid die het onderzoeken waard is. De werkgroep vindt een dergelijke maatregel zonder meer aan te bevelen. Graag verneemt zij de visie van de makers van het wetsontwerp.

#### *Vertrouwelijkheid mediation*

De werkgroep vraagt zich of hoe de VVD om gaat met de vertrouwelijkheid van de mediationprocedure. Het uitsluitend toekennen van een verschoningsrecht aan mediators is ontoereikend voor een optimale borging van de vertrouwelijkheid van een mediation. Dit blijkt uit een uitspraak van het gerechtshof Amsterdam (zaaknummer 200.043.879/02 en 200.062.694/01 d.d. 22 februari 2011). In deze zaak heeft een partij met een beroep op de waarheidsplicht (artikel 21 Rv) een aantal passages uit de mediationverslagen aan de rechter overgelegd. De gedaagde heeft hiertegen bezwaar gemaakt, stellende dat eiser hiermee de tussen partijen overeengekomen geheimhoudingsplicht schendt. De mediationovereenkomst waarin de geheimhoudingsplicht is opgenomen had tevens de aard van een bewijsovereenkomst. Het hof verwerpt het bezwaar en oordeelt dat er sprake is van een zwaarwegend belang aan de zijde van eiser om het hof kennis te laten nemen van een deel van de mediationverslagen. Tegen die achtergrond weegt de geheimhoudingsplicht niet zo zwaar dat eiser de mediationverslagen niet voor zijn doel zou mogen gebruiken. Deze uitspraak geeft kennelijk de vaste jurisprudentie van dit hof weer: bij het arrest van 18 december 2003 (LJN AR 5527) heeft het hof geoordeeld:

*“[geïntimeerde] maakte bezwaar tegen het voornemen van [appellant] om het verslag van het mediationgesprek van 20 januari 2003 tussen hen beiden en de mediator in het geding te brengen. Dat bezwaar is door het hof verworpen, waarna [appellant] het omstreden stuk in het geding gebracht heeft. Het hof heeft bij die beslissing overwogen dat het in het geding brengen van een dergelijk stuk geenszins voor de hand ligt, te minder daar partijen geheimhouding afspraken, maar dat dat alles geen argumenten oplevert die zo zwaar wegen dat [appellant] een dergelijk stuk niet als bewijs zou mogen gebruiken.”*

Deze jurisprudentie is een regelrechte bedreiging voor mediation. Eén van de redenen om voor mediation te kiezen en tevens het onderscheidende kenmerk van mediation is dat het een vertrouwelijk proces is. Het doel van de geheimhouding in mediation is dat men vrijelijk kan praten met elkaar zonder dat partijen op een later tijdstip geconfronteerd kunnen worden met door hen verstrekte vertrouwelijke informatie. Ook mediationverslagen vallen onder de vertrouwelijkheid. Door deze uitspraken bestaat het risico dat partijen informatie uit vertrouwelijke mediationverslagen in gerechtelijke procedures inbrengen en de rechter de inhoud daarvan meeweegt in zijn beslissing. Daarmee staat de vertrouwelijkheid van mediation op de tocht. Terwijl juist dit één van de belangrijkste motieven is om voor

mediation te kiezen. Het komt ons voor dat de dreiging reëel is dat een partij die naderhand niet volledig tevreden blijkt te zijn om een dergelijke wijze de mediationafspraken kan 'opblazen'.

De leden van de CDA – fractie in de Eerste Kamer hebben hierop gewezen en de minister heeft daarop uitgebreid geantwoord (pagina's 18,19 en 20 memorie van toelichting). De werkgroep heeft daar wel commentaar op, maar dat gaat het bestek van deze reactie te buiten. De werkgroep volstaat in dit verband om met instemming te verwijzen naar de laatste zinsnede van pagina 20 waarin de minister toezegt te bezien, of een nadere regeling voor de vertrouwelijkheid van het mediationdossier wenselijk is.

Graag verneemt de werkgroep de visie van de makers van het VVD -wetsvoorstel op de vragen rond de onvoldoende waarborging van de vertrouwelijkheid van het mediationdossier. Indien gewenst is de werkgroep bereid haar commentaar op de argumentatie van de minister alsnog in te brengen.

Een ander instrument om de problemen rond vertrouwelijkheid en verschoningsrecht beheersbaar te maken, zou de invoering in het wetboek van burgerlijke rechtsvordering kunnen zijn van de zogenaamde "Vertrouwenskamer", door ons lid Mr. Bosnak bepleit<sup>6</sup> in navolging van het systeem in de Verenigde Staten waar de rechter "in camera" één van de partijen en/of raadslieden apart kan horen om te beslissen of informatie terecht door de desbetreffende partij als vertrouwelijk wordt beschouwd. De verfijning die hij daarbij naar het voorbeeld van artikel 8:29 Awb aanbrengt is, dat er sprake moet zijn van een aparte Kamer bij het gerecht, die na het geven van het oordeel omtrent al of niet toelaatbaarheid van informatie en/of stukken in een procedure, de zaak weer terug verwijst naar de behandelende rechter/kamer. Wordt inderdaad tot geheimhouding of verschoning geconcludeerd, dan is de zaaksrechter niet belast door het feit dat hij van datgene wat geheim moest worden gehouden reeds heeft kennisgenomen. Zo kan worden voorkomen dat de zaaksrechter het verschoningsrecht eerst moet doorbreken om vast te stellen of er sprake is van een verschoningsrecht. Een dergelijke regeling past in de minimalistische opvatting van de werkgroep omdat zij een algemene strekking heeft en niet specifiek gericht is op mediation.

De werkgroep hoopt dat u de door ons gestelde vragen en geplaatste opmerkingen meeneemt in het ontwerp-wetsvoorstel van de VVD.

Mocht u nog vragen en/of opmerkingen hebben ten aanzien van de inhoud van deze brief, kunt u uiteraard contact met ons opnemen. Indien u behoefte heeft aan een persoonlijke toelichting zijn wij daartoe ook bereid.

Met vriendelijke groet,

Ad hoc Werkgroep Mediationrichtlijn



mw. mr. E.R. Gathier, secretaris Werkgroep Mediationrichtlijn

---

<sup>6</sup> Montrée & Oostermann, (eds.), *Mediation en Vertrouwelijkheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2009, p. 185 e.v.

Leden ad hoc Werkgroep Mediationrichtlijn:

Dhr. W.P. Bonga, namens de Nederlandse Mediatorsvereniging (NMv)

Dhr. mr. T. van den Bosch, advocaat

Dhr. mr. J.M. Bosnak, mediator, oud-voorzitter van de Nederlandse vereniging van Mediation Advocaten (NVvMA)

Mw. mr. A. van der Does, lid van de landelijke Expertgroep Maatwerk Conflictoplossing (Raad voor de Rechtspraak)

Dhr. mr. J. Eijsbouts, advocaat, mediator en voorzitter van de Stichting ACB Mediation

Dhr. mr. M.S. van Gaalen, namens de vereniging van Familierechtadvocaten Scheidingsmediators (vFas)

Dhr. prof. mr. A.W. Jongbloed, hoogleraar executie- en beslagrecht aan de Universiteit Utrecht

Dhr. J. Los AA/FB, lid van het NMI Bestuur en namens de Stichting Accountant Mediators

Dhr. mr. D. de Snoo, directeur NMI

Dhr. mr. M.J.A.M. Tonnaer, advocaat en mediator

Dhr. drs. T.K. Westerduin, namens het Nederlandse Instituut Psychologie (NIP)

Mw. mr. E.R. Gathier, beleidsmedewerker NMI en secretaris van de Werkgroep Mediationrichtlijn