

Toelichting bij het MfN-mediationreglement 2008

Artikel 1 – Definities

In de definities is het begrip “geschil” vervangen voor “kwestie”. Dat is gedaan omdat niet iedere mediation een geschil betreft. Een mediation kan ook gericht zijn op het tot stand brengen van een relatie, in plaats van het herstellen van een relatie (artikel 1a).

De definitie van mediationovereenkomst maakt nu expliciet het vereiste dat die schriftelijk overeengekomen worden (artikel 1d).

Artikel 2 – Benoeming Mediator

Basisprincipe is dat partijen zelf een mediator aanwijzen. Als zij toch de hulp van het MfN willen bij het maken van een selectie, dan is dat mogelijk. Zij dienen dan een schriftelijk verzoek in te dienen bij het Secretariaat van het MfN. Het secretariaat stuurt partijen vervolgens een lijst op met in aanmerking komende mediators. Partijen maken uit deze lijst een gezamenlijke keuze en mogen contact opnemen met de mediator. Wanneer partijen niet tot een gezamenlijke keuze komen, kunnen partijen het Secretariaat verzoeken een voorstel te doen voor een door partijen te benoemen mediator.

Artikel 3 – Aanvang Mediation

Nieuw is de bepaling over de aanvang van de mediation. Formeel vangt de mediation aan als de mediationovereenkomst door partijen en de mediator is ondertekend. Men kan van deze regel afwijken als partijen en de mediator dat schriftelijk overeenkomen in de mediationovereenkomst. Het tijdstip waarop een mediation aanvangt is van belang, omdat vanaf dat moment het Reglement van toepassing is.

Artikel 4 – Werkzaamheden Mediator en procesbegeleiding

In het Reglement is een bepaling opgenomen over de werkzaamheden van de mediator en procesbegeleiding.

In de praktijk bleek dat partijen zich niet altijd realiseren welke activiteiten tot de werkzaamheden van een mediator kunnen horen. Om partijen iets meer duidelijk te verschaffen, is er een bepaling over de (mogelijke) werkzaamheden van de mediator opgenomen. De vraag welke activiteiten tot de werkzaamheden van de mediator behoren, is relevant voor onder andere de tijdsbesteding (dus ook het honorarium) van de mediator (artikel 4.1).

De mediator bepaalt, na overleg met partijen, de wijze waarop de mediation wordt gevoerd. Dit overleg kan zowel voor als na het sluiten van de Mediationovereenkomst plaatsvinden (artikel 4.2).

Lid 3 bepaalt dat de mediator de mogelijkheid heeft om afzonderlijk en vertrouwelijk met partijen te communiceren.

Volgens lid 4 dienen zowel partijen als de mediator zich ervoor in te spannen dat de mediation voortvarend verloopt. Met voortvarendheid wordt bedoeld op progressie in het proces. Zowel de mediator als partijen voorkomen dat het mediationproces stagneert.

Artikel 5 – Vrijwilligheid

De mediation vindt plaats op vrijwillige basis. Zowel de partijen als de mediator kunnen de mediation op ieder moment beëindigen.

Uit lid 2 blijkt dat mediation niet vrijblijvend is. Als partijen afspreken om via mediation een kwestie op te lossen, moet die afspraak in beginsel begrepen worden als bindend en afdwingbaar. Mediation is in dat geval niet vrijblijvend.

Artikel 6 – Beslotenheid

De mediation vindt plaats in beslotenheid: alleen de mediator, partijen en eventuele vertegenwoordigers en adviseurs zijn bij een mediationbijeenkomst aanwezig. Als er andere personen bij de mediation betrokken worden, dan is de toestemming van partijen vereist. Een partij kan dus zijn toestemming weigeren om iemand anders bij de mediation te betrekken. Verlenen partijen hiervoor wel toestemming, dan zorgt de mediator desgewenst dat alle bij de mediation betrokken personen een geheimhoudingsverklaring ondertekenen. Aan dit vereiste wordt voor wat betreft de mediator en de partijen in veel gevallen al voldaan door ondertekening van de mediationovereenkomst.

Nieuw in het reglement is de bepaling van lid 2 van artikel 6. Het is algemeen erkend dat om de slagingskans van een mediation te vergroten, minstens één vertegenwoordiger van iedere partij bevoegd moet zijn om die partij rechtsgeldig te vertegenwoordigen en ook om een bindende overeenkomst als bedoeld in 10.1 te ondertekenen.

Artikel 7 – Geheimhouding

De mediationovereenkomst, de in artikel 10.1 bedoelde overeenkomst (voorzover partijen conform 10.3 hebben afgesproken dat deze vertrouwelijk is) en digitale bestanden in welke vorm dan ook, zijn vertrouwelijk (artikel 7.2 en 7.3).

Lid 6 bepaalt dat hetgeen wat in de artikelen 7.1 t/m 7.5 opgenomen is, zijn geldigheid verliest in een aantal specifieke uitzonderingsgevallen. In deze situaties is een nog hoger belang dan de vertrouwelijkheid van mediation in het geding.

De geheimhoudingsplicht voor alle betrokkenen vervalt bijvoorbeeld in het geval van een klacht-, tucht- of aansprakelijkheidsprocedure tegen de mediator, voor zover nodig om de klacht te behandelen.

De mediator mag zich tegen de vorderingen in deze procedures verweren.

Artikel 8 – Einde mediation

Het tijdstip van beëindiging van een mediation speelt een rol bij het moment van het aanhangig maken van een gerechtelijke procedure of bij het termijn een klacht in te dienen conform de SKM-Klachtenregeling. Tijdens de duur van de mediation mogen partijen bijvoorbeeld geen procedure tegen elkaar starten, maar na het beëindigen van de mediation mag dat wel (artikel 8.1).

Lid 2 bepaalt dat de geheimhoudingsplicht en betalingsplicht van partijen blijven bestaan, ook na beëindiging van de mediation. Partijen dienen na de mediation nog vertrouwelijk om te gaan met hetgeen dat tijdens de mediation is besproken.

Artikel 9 – Andere procedures

Als er vóór de mediation een gerechtelijke procedure loopt, dan wordt deze opgeschort voor de duur van de mediation. Tijdens de mediation zullen partijen geen procedures aanhangig maken jegens elkaar. Maatregelen ter bewaring van rechten (zoals beslaglegging of het instellen van hoger beroep) mogen wel via een gerechtelijke procedure genomen worden.

Artikel 10 – Vastlegging van het resultaat van de Mediation

Het is de taak van de mediator om de afspraken van partijen deugdelijk vast te leggen in een overeenkomst. Wat precies onder deugdelijke vastlegging moet worden verstaan hangt onder andere af van de omstandigheden van het geval en van partijen. Een deugdelijke vastlegging is in ieder geval duidelijk geformuleerd en is niet voor tweeërlei uitleg vatbaar. De partijen zijn zelf verantwoordelijk voor de inhoud van hun afspraken. De mediator ziet er op toe dat alle voor de kwestie belangrijke punten in de slotafspraken aan de orde komen.

Het Reglement 2008 spreekt bewust niet meer van een “vaststellingsovereenkomst”. Niet alle vastgelegde afspraken hebben namelijk de vorm van een vaststellingsovereenkomst.

Nieuw is dat de mediator een expert kan inschakelen om hem te helpen bij het vastleggen van de afspraken in een overeenkomst. Dit is met name bedoeld voor mediators die onvoldoende juridische of technische kennis bezitten om specifieke problemen vast te leggen. Ook partijen hebben het recht om zich te laten bijstaan door een externe deskundige. Nu dit is vastgelegd kunnen partijen achteraf niet meer klagen dat zij niet begrepen welke de consequenties of bewoordingen van de overeengekomen afspraken zijn.

Artikel 11 – Beperking aansprakelijkheid

De volledige uitsluiting van aansprakelijkheid, zoals in het Reglement 2001 het geval was, is mede door de eisen van het consumentenrecht vervangen voor een nieuwe regeling van de aansprakelijkheid.

De nieuwe regeling van de aansprakelijkheid voor mediators sluit aan bij de regelingen van andere professionele dienstverleners. Gevolg is dat het voor de mediator zeer belangrijk is om een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Zonder deze verzekering in geval van verwijtbaar gedrag zal de mediator de schade dan zelf dienen te vergoeden.

Artikel 12 – Gedragsregels en klachten

De mediator dient zich te gedragen conform de Gedragsregels voor de MfN-registermediator. Het MfN-model mediationovereenkomst gaat ervan uit dat partijen een exemplaar van de Gedragsregels ontvangen vóór aanvang van de mediation.

Het is belangrijk dat als een partij een klacht heeft de klacht spoedig wordt ingediend. De relevante feiten liggen dan nog vers in het geheugen van de betrokkenen. Een termijn van twaalf maanden is dan een redelijke termijn.

Artikel 13 – Niet voorziene gevallen

Het Reglement biedt de mediator en partijen een kader waarbinnen mediation kan worden gehouden.

Er is bewust voor gekozen niet alles te regelen en vast te leggen. In de gevallen waarin in het Reglement niets is geregeld, beslist de mediator. De mediator handelt daarbij in overeenstemming met de strekking van het Reglement. Van de mediator wordt dan verwacht dat hij voortvarend omgaat met de mediation, dat er progressie in blijft zitten.

Artikel 14 – Wijziging van het reglement c.q. afwijken van het reglement

Partijen en de mediator hebben de mogelijkheid van het reglement af te wijken. Er gelden wel randvoorwaarden voor de mediator, zoals kan blijken uit de Gedragsregels. Als partijen in een contractueel mediationbeding bijvoorbeeld afspreken af te wijken van bepaalde regelingen in het Reglement, dan kan de mediator zijn uitdrukkelijke instemming daarmee verlenen door aanvaarding van de opdracht bij ondertekening van de mediationovereenkomst.

Artikel 15 – Toepasselijk recht

Op het Reglement en op de in artikel 10.1 bedoelde overeenkomst is het Nederlandse recht van toepassing.