

Vergaderjaar 2011–2012

33 320

**Implementatie van de richtlijn betreffende bepaald aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken)**

Nr. 4

**ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 13 juni 2012 en het nader rapport d.d. 22 juni 2012, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 11 juni 2012, no.12.001322, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt Voorstel van wet houdende wijziging van de Wet tot aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken), met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel wijzigt het thans bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel tot aanpassing van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.<sup>2</sup> Dit wetsvoorstel kan in zijn huidige vorm niet op voldoende draagvlak rekenen in de Eerste Kamer. Om deze reden wordt het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel vervangen door een nieuw wetsvoorstel dat niet langer boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) wijzigt, maar een zelfstandige wet is tot implementatie van de hiervoor genoemde richtlijn (hierna: richtlijn mediation). Het wetsvoorstel implementeert de richtlijn mediation door daarbij nauw aan te sluiten. Dit betekent met name dat de wettelijke regeling wordt beperkt tot grensoverschrijdende gevallen van mediation. Daarmee komt het in de richtlijn geregelde verschoningsrecht van mediators en de daarin geregelde opschorting van de verjaring gedurende een mediation alleen toe aan mediators respectievelijk mediations die in grensoverschrijdende situaties plaatsvinden. De implementatietermijn van de richtlijn is op 21 mei 2011 verstreken.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

<sup>2</sup> Kamerstukken I 2010/11, 32 555, A.

*De Afdeling onderschrijft de strekking van het voorstel om in het bijzonder het verschoningsrecht van mediators te beperken tot grensoverschrijdende situaties als bedoeld in de richtlijn mediation. Zij maakt opmerkingen over de novelle als zelfstandige wet, het overgangsrecht en de inwerkingtreding bij koninklijk besluit. Zij is van oordeel dat het wetsvoorstel aanpassing behoeft, in het bijzonder omdat een novelle die de inhoud heeft van een zelfstandige wet ook als zelfstandige wet moet worden gepresenteerd. Voorts is de Afdeling van mening dat geen overgangsrecht als voorgesteld getroffen kan worden.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 juni 2012, nr. 12.001322, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 juni 2012, nr. W03.12.0195/II, bied ik U hierbij aan.

#### *1. Novelle*

*Het wetsvoorstel wijzigt een bij de Eerste Kamer aanhangig wetsvoorstel. Het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel voorziet in artikel I in een wijziging van boek 3 BW, in artikel II in een wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in artikel III in overgangsrecht en in artikel IV in de inwerkingtreding. De artikelen I tot en met III worden in het wetsvoorstel vervangen door een zelfstandige wettelijke regeling inclusief het daarbij behorende overgangsrecht en een citeertitel. Deze zelfstandige wettelijke regeling is beperkt tot implementatie van de richtlijn. Zij wijzigt niet langer het BW en Rv, omdat dat onduidelijkheid zou scheppen. Het opschrift van de uiteindelijke wettelijke regeling, alsmede de considerans blijven evenwel luiden dat boek 3 BW en Rv aangepast worden aan de richtlijn mediation. Dat kan ook niet anders in verband met het karakter van een novelle dat het onderhavige voorstel heeft. Naar het oordeel van de Afdeling brengt ordentelijke wetgeving mee dat de regeling in het lichaam van het wetsvoorstel aansluit bij het opschrift ervan en de considerans. Dat voorkomt verwarring. De inhoud van de novelle sluit evenwel niet aan op het oorspronkelijke, te handhaven wetsvoorstel, dat een wijziging van het BW en Rv beoogt. In dit licht adviseert de Afdeling het voorstel als een zelfstandig voorstel van wet op te zetten en niet als een novelle dan wel als een wijziging van het BW en Rv en niet als een zelfstandige wet, zoals thans wordt voorgesteld.*

#### *1. Novelle*

Overeenkomstig het advies van de Afdeling is het wetsvoorstel opgezet als een «zelfstandig» wetsvoorstel. Het wetsvoorstel wijzigt dus niet meer het bij de Eerste Kamer aanhangig wetsvoorstel tot aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/ mediation in burgerlijke en handelszaken (Kamerstukken 32 555).

#### *2. Overgangsrecht*

*Het bij de zelfstandige wet behorende overgangsrecht correspondeert met het overgangsrecht, zoals opgenomen in het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel. Dit overgangsrecht impliceert, kort gezegd, dat voor op het tijdstip van inwerkingtreding van de wet lopende mediations de wet niet van toepassing is.*

*Nog los van de mogelijke rechtstreekse werking van de richtlijn, merkt de Afdeling op dat deze geen mogelijkheid geeft tot het treffen van overgangsrechtelijke maatregelen. Deze kunnen in de periode na het verstrijken van de implementatietermijn dan ook niet alsnog worden*

*vastgesteld.<sup>1</sup> De toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel wijst evenwel op een uitspraak van het Hof van Justitie van 18 juni 1998, waarin het hof uiteenzette dat uit een oogpunt van rechtszekerheid op procedures waarvoor vóór de termijn van omzetting van de betrokken richtlijn een vergunningaanvraag was gedaan, het oude recht van toepassing bleef, ondanks dat in de richtlijn hierover niets expliciet was geregeld.<sup>2</sup> Deze uitspraak betrof vergunningaanvragen waarvoor door de desbetreffende richtlijn een m.e.r.-plicht zou gaan gelden. Die situatie is niet goed vergelijkbaar met de onderhavige. Het ging daarin om een aanmerkelijke verzwaring en vertraging van een reeds lopende vergunningprocedure ten gevolge van specifieke eisen die door de richtlijn werden voorgeschreven. Daarom gaat het hier niet. De Afdeling adviseert daarom het voorgestelde overgangsrecht te schrappen.*

*Voor zover de regering bij de mening blijft dat dit arrest wel toepassing zou kunnen vinden in het onderhavige geval, is de Afdeling van oordeel dat het hof weliswaar ruimte voor eerbiedigende werking geeft, maar slechts voor die gevallen waarin een mediation is aangevangen vóór de vereiste implementatiedatum. De thans voorgestelde overgangsregeling omvat ook die gevallen waarin na de implementatiedatum, maar vóór de inwerkingtreding van de wet een mediation is aangevangen. Voor zover nodig adviseert de Afdeling het overgangsrecht te beperken tot de gevallen dat de mediation vóór 21 mei 2011 is aangevangen.*

## 2. Overgangsrecht

De Afdeling constateert dat de richtlijn geen mogelijkheid geeft tot het treffen van nationale overgangsrechtelijke maatregelen, verbindt daaraan de slotsom dat deze na het verstrijken van de implementatietermijn niet kunnen worden vastgesteld en adviseert daarom om het voorgestelde overgangsrecht, inhoudende dat de implementatiemaatregelen niet gaan gelden voor op het moment van de inwerkingtreding van de wet lopende mediations, te schrappen. Subsidiair geeft de Afdeling in overweging om het overgangsrecht te beperken tot de gevallen dat de mediation vóór 21 mei 2011 is begonnen.

Terecht merkt de Afdeling in feite op dat, als een EU-richtlijn geen grondslag biedt voor nationale overgangsmaatregelen, de onmiddellijke toepasselijkheid van de te treffen nieuwe implementatieregels op lopende rechtsverhoudingen het uitgangspunt is (zo bijv. ook HvJ, zaak 80/87, Dik et al., Jur. 1988, p. 1615/1616, ro. 9). Dat laat onverlet dat er bijzondere omstandigheden kunnen zijn die een specifiek overgangsregime kunnen rechtvaardigen. Die kunnen zich met name, zij het niet uitsluitend, voordoen als het gaat om proces- en procedureregels, waarbij zwaarwegende overwegingen van rechtszekerheid in het geding zijn (vgl. bijv. HvJ, 11 augustus 1995, zaak C-431/92, Commissie/Duitsland, Jur. p. I-2189, ro. 32 en HvJ, 18 juni 1998, zaak C-81/96, B&W van Haarlemmerliede en Spaarnwoude, Jur. 1998, p. I-3929, ro. 23/24). De Afdeling onderkent dit eigenlijk zelf ook door subsidiair de keuze voor een beperkt overgangsrecht in overweging te geven. De regering heeft zich naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling opnieuw de vraag gesteld of in casu bijzondere belangen daartoe nopen. Vanuit de praktijk hebben de regering geen signalen bereikt dat zich met betrekking tot eventueel op de implementatiedatum, te weten 21 mei 2011, nog lopende mediationprocedures in grensoverschrijdende zaken nu nog bijzondere problemen zouden kunnen voordoen. Ook anderszins is haar niet van een dringende noodzaak tot overgangsrecht gebleken. Daarom is het aanvankelijk voorgestelde overgangsrecht, overeenkomstig het advies van de Afdeling, geschrapt.

<sup>1</sup> HvJ EG, 9 augustus 1994, C-396/92 (Bund Naturschutz), Jur. 1994, p. I-03717). Zie overw. 19, die luidt: «Los van de vraag of een Lid-Staat uit hoofde van de richtlijn een overgangsregeling in het leven mag roepen voor vóór de uiterste datum 3 juli 1988 ingeleide en reeds aanhangige vergunningsprocedures, staat de richtlijn er dus hoe dan ook aan in de weg, dat voor na die datum ingeleide procedures een regeling als die waarom het gaat in het hoofdgeding, n het leven wordt geroepen door een nationale wet waarbij de richtlijn in strijd met de bepalingen ervan te laat in nationaal recht wordt omgezet. Een dergelijke uitlegging zou ertoe leiden, dat de uiterste datum van 3 juli 1988 werd opgeschoven, en zou in strijd zijn met de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen.»

<sup>2</sup> HvJ EG, 18 juni 1998, C-81/96 (BenW Haarlemmerliede en Spaarnwoude e.a.), Jur. 1998, p. I-03923. Het Hof stelde in overw. 24: «Het gaat niet aan dat procedures die op nationaal niveau reeds gecompliceerd zijn en die formeel zijn ingeleid vóór het verstrijken van de termijn van omzetting van de richtlijn, worden verzaagd en vertraagd ten gevolge van specifieke eisen die door de richtlijn worden voorgeschreven, en dat daardoor reeds ontstane situaties worden geraakt.»

### *3. Inwerkingtreding*

*Het enige artikel dat in het oorspronkelijke wetsvoorstel door de novelle ongemoeid is gelaten betreft de inwerkingtreding. Deze geschiedt bij koninklijk besluit. Nu een spoedige inwerkingtreding van de implementatie van de richtlijn mediation gewenst is, ligt het niet voor de hand om de inwerkingtreding bij koninklijk besluit te doen geschieden, maar bijvoorbeeld de dag na plaatsing in het Staatsblad. De Afdeling adviseert de inwerkingtredeingsbepaling aan te passen.*

### *3. Inwerkingtreding*

Het advies van de Afdeling is gevolgd. In artikel 7 is bepaald dat deze wet in werking treedt met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

*4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.*

### *4. Redactionele kanttekeningen*

De redactionele kanttekeningen zijn verwerkt.

*De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De vice-president van de Raad van State,  
J. P. H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Veiligheid en Justitie,  
I. W. Opstelten

**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.12.0195/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel A, artikel 1, eerste liggende streepje, «lidstaat» vervangen door: lidstaat met uitzondering van Denemarken (vgl. artikel 1, derde lid, van de richtlijn mediation).
- In artikel I, onderdeel A, artikel 1, derde liggende streepje, in de bijzin tussen «die» en « en» invoegen: derde.
- In artikel I, onderdeel A, artikel 1, de omschrijving van de richtlijn onder het vierde liggende streepje laten vervallen, nu het begrip in de artikelen niet terugkeert en uit de citeertitel van de wet al blijkt waarop de wet betrekking heeft.