

Belangrijk: Wijziging regelgeving MfN- registermediator per 1 januari 2020

Inleiding

Het bureau en het bestuur van het MfN-register signaleren met regelmaat vragen en ervaringen uit het veld. Denkt u bijvoorbeeld aan de peer reviews, de klachtbehandeling en de contacten met het bureau.

Het afgelopen jaar zijn een aantal (veelgestelde) vragen gebundeld en voorgelegd aan een commissie regelgeving, het SKM-bestuur en het MfN-bestuur. Zij hebben zich, onafhankelijk van elkaar, gebogen over deze vraagstukken mede in het licht van de regelgeving voor de MfN-registermediator.

Graag brengen wij u langs deze weg op de hoogte van de wijzigingen in de regelgeving voor de MfN-registermediator, die per 1 januari 2020 in werking zullen treden. De wijzigingen worden doorgevoerd in: het MfN-Mediationreglement, de toelichting op het MfN-Mediationreglement en de Gedragsregels voor de MfN-registermediator.

Wijzigingen MfN-Mediationreglement en bijbehorende toelichting

Artikel 6: beslotenheid

Artikel 6 en de bijbehorende toelichting worden aangepast, in die zin dat er geen inhoudelijke wijzigingen plaatsvinden, maar enkel tekstuele wijzigingen. In de praktijk bleek het huidige artikel 6 en de bijbehorende toelichting verwarring op te leveren voor zowel partijen als mediators. Om de bedoeling en gedachte van artikel 6 te verduidelijken zijn er tekstuele aanpassingen gedaan. Een belangrijk uitgangspunt hierbij is de consistentie in woordgebruik. Zo wordt er bijvoorbeeld niet meer gesproken over 'meerdere personen' en 'andere personen' of over 'aanwezig zijn' of 'betrokken worden'. Nu wordt alleen nog gesproken over 'andere personen' en 'betrokken zijn/worden'.

In de toelichting is nader omschreven wat de gedachte en bedoeling van artikel 6 is. Uitgangspunt is namelijk dat er te allen tijde overeenstemming moet zijn tussen de mediator en partijen over de personen die deelnemen en/of betrokken worden bij de mediation. Vrijwilligheid is namelijk een van de belangrijkste pijlers van mediation.

Artikel 7: Geheimhouding & Artikel 10: Vastlegging van het resultaat van de mediation

Artikel 7 en 10 en de bijbehorende toelichtingen worden aangepast, in die zin dat verduidelijkt wordt wat de status is van de eindovereenkomst van de mediation indien partijen daar niet specifiek iets over afspreken. In de praktijk bleek dit vraagstuk verschillend te worden geïnterpreteerd door MfN-registermediators. Om verwarring en verschillende werkwijzen onder MfN-registermediators te voorkomen, is er besloten meer duidelijkheid te creëren in artikel 7 en 10 en de bijbehorende toelichtingen.

In artikel 7 lid 2 staat een opsomming van stukken die onder de geheimhouding vallen. Nieuw per 1 januari 2020 is dat expliciet benoemd is dat de eindovereenkomst onder de geheimhouding valt, behoudens indien en voor zover partijen hebben afgesproken dat (de inhoud van) die overeenkomst, of een gedeelte daarvan, niet vertrouwelijk is.

In artikel 10 lid 3 staat dat de mediator ervoor zorgt dat de partijen gezamenlijk en op schrift bepalen in hoeverre de inhoud van de af te sluiten eindovereenkomst vertrouwelijk is. De mediator is dus verantwoordelijk partijen te wijzen op het feit dat er een keuze moet worden gemaakt met betrekking tot de vertrouwelijke status van de eindovereenkomst. Mochten de mediator en partijen om wat voor reden dan ook geen afspraken maken over de vertrouwelijke status van de eindovereenkomst, dan wordt via het nieuwe artikel 7 lid 2 bepaald dat de eindovereenkomst vertrouwelijk is. Een en ander staat nader omschreven in de toelichting op artikel 10.

Artikel 11: Beperking aansprakelijkheid

Artikel 11 wordt gewijzigd, in die zin dat de tweede volzin komt te vervallen:
'Behoudens in geval van opzet of grove roekeloosheid van de mediator, vrijwaren de partijen de mediator en zullen de partijen de mediator schadeloos stellen terzake van alle vorderingen die een derde op enig tijdstip jegens de mediator mocht instellen en die verband houden met handelen of nalaten van de mediator tijdens de mediation.'

Verschillende overwegingen hebben geleid tot het schrappen van bovenstaand vrijwaringsbeding. In de praktijk riep het vrijwaringsbeding namelijk regelmatig vragen op bij zowel partijen als mediators. Er werd niet goed begrepen wat er nu daadwerkelijk stond en wat de toegevoegde waarde was van dit beding. Daarnaast is het zo dat het vrijwaringsbeding op de zogenoemde 'zwarte lijst' staat. Deze zwarte lijst is een lijst met bedingen die, voor zover zij deel uitmaken van algemene voorwaarden in een overeenkomst met particulieren, steeds onredelijk bezwarend worden geacht en daarmee vernietigbaar zijn. Tot slot komt het in de praktijk niet (vaak) voor dat derden een mediator willen aanspreken.

Wijzigingen Gedragsregels voor de MfN-registermediator

Artikel 3 – Partijautonomie

Artikel 3 lid 1 luidt op dit moment als volgt:

'De mediator zorgt dat de autonomie van partijen is gewaarborgd.'

Artikel 3 lid 1 komt per 1 januari 2020 als volgt te luiden:

'De mediator ziet erop toe dat alle bij de mediation betrokken partijen de autonomie van partijen respecteren.'

Het woord waarborgen betekent letterlijk: garanderen, verzekeren of veiligstellen. Dit zou dus betekenen dat de mediator partijen moet kunnen verzekeren dat hun autonomie gewaarborgd is. Waarborgen is een generieke bepaling en brengt, gelet op de letterlijke betekenis, een vergaande verplichting mee voor de mediator. In de nieuwe Gedragsregels per 1 januari 2020 is dus gekozen voor een minder generieke bepaling. De bedoeling en gedachte van artikel 3 is namelijk dat de mediator de plicht heeft om erop toe te zien dat alle bij de mediation betrokken partijen de autonomie van partijen respecteren. De partijen maken zelf hun keuzes en dragen daarvoor ook zelf de verantwoordelijkheid. De mediator staat tussen de partijen en ondersteunt hen in het maken van hun keuzes en het zoeken naar een oplossing.

Artikel 6 – Vertrouwelijkheid

Artikel 6 lid 1 luidt op dit moment als volgt:

‘De mediator waarborgt de vertrouwelijkheid van de mediation.’

Artikel 6 lid 1 komt per 1 januari 2020 als volgt te luiden:

‘De mediator ziet erop toe dat alle betrokkenen bij de mediation zich verplichten de vertrouwelijkheid van de mediation te respecteren.’

Net zoals bij artikel 3 (partijautonomie) is ook bij dit artikel stil gestaan bij het woord ‘waarborgen’ en de betekenis daarvan. Waarborgen is een generieke bepaling en brengt ook in dit kader een vergaande verplichting mee. Een verplichting waaraan de mediator niet geheel kan voldoen, aangezien de mediator geen mogelijkheden heeft om te waarborgen (verzekeren) dat partijen en hun eventuele vertegenwoordigers/adviseurs zich houden aan de geheimhouding. Daarnaast is het waarborgen (in de zin van verzekeren) ook niet de gedachte en bedoeling van dit artikel. In de toelichting op artikel 6 is nieuw opgenomen dat de mediator erop toeziet dat hij zelf en alle andere betrokkenen bij de mediation zich uitdrukkelijk verbinden aan de geheimhoudingsplicht teneinde het mediationproces te bevorderen. Uitgangspunt is dat alles wat tijdens een mediation mondeling en schriftelijk wordt uitgewisseld, vertrouwelijk is.