

Het Verdrag van Singapore: een uitkomst voor vaststellingsovereenkomsten voortvloeiende uit mediation?

Bb 2019/33

Tot nu toe is er geen internationaal mechanisme geweest voor de efficiënte erkenning en handhaving van uit mediation voortvloeiende vaststellingsovereenkomsten voor internationale commerciële partijen. Dit terwijl we wel een dergelijk instrument kennen met betrekking tot arbitrage: het Verdrag van New York. In deze bijdrage staat de in december 2018 door de Verenigde Naties aangenomen 'United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation' (hierna: 'het Verdrag van Singapore') centraal.²

1. Inleiding

Mediation is een effectieve manier van alternatieve geschillenoplossing waarbij partijen vrijwillig proberen zelf een geschil te voorkomen of een bestaand geschil op te lossen met de hulp van een neutrale derde: de mediator.

Het kan voor bijna alle soorten geschillen worden gebruikt, ongeacht de omvang van de claim en het geografische bereik. Mediation biedt een alternatief voor rechtszaken, arbitrage of andere manieren om geschillen op te lossen.

Een succesvolle mediation resulteert (vaak) in een vaststellingsovereenkomst. Hoewel het gezien de aard van mediation in de praktijk niet zo vaak lijkt voor te komen dat na het bereiken van de vaststellingsovereenkomst tussen partijen discussie ontstaat over de uitvoerbaarheid van de in een mediation gemaakte afspraken, kan de situatie zich voordoen dat een partij moeilijkheden ondervindt om ervoor te zorgen dat de andere partij voldoet aan de voorwaarden van de vaststellingsovereenkomst.

De uit een mediation afkomstige vaststellingsovereenkomst is, net als iedere andere overeenkomst, echter niet rechtstreeks ten uitvoer te leggen op het moment dat een partij zich niet houdt aan de gemaakte afspraken.

Voor tenuitvoerlegging (executie) heeft de deurwaarder een executoriale titel nodig. Artikel 430 Rv bepaalt dat executoriale kracht hebben:

- uitspraken van de Nederlandse rechter, ongeacht of deze nu als vonnis, beschikking of arrest worden aangeduid, of gegeven zijn in kort geding;
- in Nederland verleden authentieke akten (denk bijvoorbeeld aan notariële akten of akten van ambtenaren van de burgerlijke stand);
- andere bij wet als executoriale titel aangewezen stukken (denk daarbij bijvoorbeeld aan het in executoriale vorm opgemaakte proces-verbaal van een minnelijke

regeling of het arbitrale vonnis voorzien van verlov voor executie).

De uit een mediation afkomstige vaststellingsovereenkomst wordt in artikel 430 Rv niet genoemd. De partij die ervoor wil zorgen dat de andere partij voldoet aan de gemaakte afspraken, zal dus in rechte nakoming van deze afspraken moeten vorderen. De dan te verkrijgen titel is vatbaar voor tenuitvoerlegging. Vorenstaande speelt niet alleen in Nederland. Partijen bij een internationale mediation kunnen er dus tegenaanlopen dat zij in het land van de partij die de vaststellingsovereenkomst niet naleeft geen directe actie, althans niet zonder inhoudelijke procedure, kunnen nemen.

Tot nu toe is er geen internationaal mechanisme geweest voor de efficiënte erkenning en handhaving van uit mediation voortvloeiende vaststellingsovereenkomsten voor internationale commerciële partijen. Dit terwijl we wel een dergelijk instrument kennen met betrekking tot arbitrage: het Verdrag van New York. Dit verdrag maakt het mogelijk dat arbitrale vonnissen in een ander land ten uitvoer kunnen worden gelegd dan het land waarin ze zijn geweest.

In deze bijdrage staat het in december 2018 door de Verenigde Naties aangenomen Verdrag van Singapore centraal. Het Verdrag van Singapore zal de eerste multilaterale overeenkomst zijn die ziet op de erkenning en handhaving van grensoverschrijdende vaststellingsovereenkomsten die voortvloeien uit een mediation.

2. Voordelen van mediation

Waar er handel en commercie is, is het onvermijdelijk dat er geschillen zullen zijn. In het geval sprake is van een geschil kunnen partijen kiezen dat geschil te laten beslechten door middel van bijvoorbeeld een gerechtelijke procedure of arbitrage. Er bestaan echter diverse voordelen voor bedrijven om ervoor te kiezen mediation te gebruiken als wijze van geschillenoplossing.

Kosten en tijdsbesparingen

Een mediation kan op (zeer) korte termijn worden georganiseerd en afgesloten. Mediation zal daardoor over het algemeen minder kosten met zich brengen dan een gerechtelijke procedure of arbitrage.

Controle over resultaat

Partijen zijn verantwoordelijk voor, en bepalen gezamenlijk de voorwaarden van de uitkomst van de mediation, waarbij de mediator de oplossing faciliteert. Dit geeft partijen regie over de uitkomst en biedt meer ruimte voor creatieve ma-

1 Mariska Nijenhof-Wolters is advocaat en mediator bij Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht.

2 https://www.uncitral.org/pdf/english/commissionersessions/51st-session/Annex_1.pdf.

nieren om het geschil op te lossen. Dit is anders dan bij een gerechtelijke procedure of arbitrage, waarbij de uitkomst wordt bepaald door de rechter(s) of arbiter(s).

Behoud van relatie

Binnen mediation wordt een constructieve samenwerking ten behoeve van de oplossing van het geschil nagestreefd. Binnen gerechtelijke procedures en arbitrage staan (en blijven) partijen veel meer tegenover elkaar. Mediation kan daardoor geschikter zijn wanneer partijen hun relatie wensen te behouden en het beïnvloeden van een langdurige handelsrelatie wensen te vermijden.

Vertrouwelijkheid

Mediation is een vertrouwelijk proces waarbij hetgeen werd besproken of overeengekomen niet zonder toestemming van de partijen aan derden zal worden bekendgemaakt. Zelfs als de bemiddeling niet resulteert in een vaststellingsovereenkomst en partijen overgaan tot een gerechtelijke procedure of arbitrage blijft hetgeen in de mediation naar voren is gekomen vertrouwelijk en zal dit niet kunnen worden bekendgemaakt of gebruikt tijdens de gerechtelijke procedure of arbitrage.

Een succesvolle mediation resulteert (vaak) in een vaststellingsovereenkomst. Hoewel het gezien de aard van mediation in de praktijk niet zo vaak lijkt voor te komen dat na het bereiken van de vaststellingsovereenkomst tussen partijen discussie ontstaat over de uitvoerbaarheid van de in een mediation gemaakte afspraken, kan de situatie zich voordoen dat een partij moeilijkheden ondervindt om ervoor te zorgen dat de andere partij voldoet aan de voorwaarden van de vaststellingsovereenkomst. Indien vervolgens de bereikte vaststellingsovereenkomst dan niet eenvoudig ten uitvoer te leggen is, doet dat afbreuk aan (enkele van) de hiervoor genoemde voordelen van mediation. Het Verdrag van Singapore wenst daar een oplossing voor te bieden.

3. Het Verdrag van Singapore

Het Verdrag van Singapore is gericht op het bevorderen van internationale commerciële mediation en het instellen van een mechanisme voor directe handhaving van internationale handelsafspraken voortvloeiende uit mediation. Het zorgt ervoor dat een regeling die partijen bereiken bindend en afdwingbaar wordt volgens een vereenvoudigde en gestroomlijnde procedure. Het Verdrag van Singapore voorziet in zowel de handhaving van vaststellingsovereenkomsten die eronder vallen als het recht van een partij bij het geschil om een vaststellingsovereenkomst in te roepen als verweer.

Toepassingsbereik

Het Verdrag van Singapore is van toepassing op internationale commerciële vaststellingsovereenkomsten die voortvloeien uit mediation. Mediation wordt omschreven als:

'a process, irrespective of the expression used or the basis upon which the process is carried out, whereby parties attempt to reach an amicable settlement of their

dispute with the assistance of a third person or persons ("the mediator") lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute.'

Het Verdrag van Singapore is niet van toepassing op internationale vaststellingsovereenkomsten die worden gesloten in de loop van een gerechtelijke of scheidsrechterlijke procedure en die uitvoerbaar zijn als een rechterlijke uitspraak of een scheidsrechterlijke uitspraak. Het doel van deze uitsluitingen is om mogelijke overlap met bestaande en toekomstige verdragen te voorkomen, zoals bijvoorbeeld het Verdrag van New York. Het Verdrag van Singapore is ook niet van toepassing op vaststellingsovereenkomsten die door een van de partijen (een consument) zijn gesloten voor persoonlijke, gezins- of gezinsdoeleinden, alsmede vaststellingsovereenkomsten met betrekking tot het familierecht, het erfrecht of het arbeidsrecht.

Toetredende lidstaten kunnen verklaren dat het Verdrag van Singapore alleen van toepassing is als partijen in hun vaststellingsovereenkomst hebben bepaald dat zij dat wensen.

Behandeling verzoek

Van de gerechten van een verdragsluitende partij wordt verwacht dat zij verzoeken behandelen om een internationale vaststellingsovereenkomst af te dwingen overeenkomstig het nationale recht en onder de voorwaarden die in het Verdrag van Singapore zijn vastgelegd. De formaliteiten om een beroep te doen op een vaststellingsovereenkomst in het kader van het verdrag zijn eenvoudig. De partij die het geschil betwist, bezorgt de bevoegde instantie de door de partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst en het bewijs dat de vaststellingsovereenkomst het resultaat is van mediation. De bevoegde autoriteit kan elk noodzakelijk document verlangen om na te gaan of aan de vereisten van het Verdrag van Singapore is voldaan.

De gerechten van een verdragsluitende partij kunnen weigeren om een vaststellingsovereenkomst ten uitvoer te mogen leggen op de in het Verdrag van Singapore vastgestelde gronden, zoals:

- een partij bij de vaststellingsovereenkomst was onbekwaam;
- de vaststellingsovereenkomst is niet bindend, ongeldig, onwerkzaam of niet in staat om te worden uitgevoerd volgens de wet die eraan is onderworpen;
- er was een ernstige inbreuk door de mediator van normen die op hem van toepassing zijn, zonder welk schending die partij de vaststellingsovereenkomst niet zou zijn aangegaan;
- de mediator heeft verzuimd om omstandigheden die twijfels doen ontstaan over de onpartijdigheid of onafhankelijkheid van hem als mediator aan de partijen bekend te maken, en een dergelijk verzuim om openbaar te maken had een materiële impact of ongepaste invloed op een partij zonder welk falen die partij de vaststellingsovereenkomst niet zou zijn aangegaan;
- toewijzing van het verzoek zou in strijd zijn met de openbare orde.

4. **De positie van de EU (en daarmee Nederland) ten opzichte van het Verdrag van Singapore**

De EU heeft tegen het aannemen van het Verdrag van Singapore gestemd. Toch werd het Verdrag van Singapore aangenomen en is de tekst in december 2018 vastgesteld door de algemene vergadering van de Verenigde Naties. De ondertekeningsceremonie is zelfs al gepland: begin augustus 2019 in Singapore. Het Verdrag van Singapore treedt in werking zes maanden nadat drie landen het hebben bekrachtigd. Het bezwaar van de EU schuilt naar alle waarschijnlijkheid in het ontbreken van heldere kwaliteitswaarborgen: de rechtsbescherming zou zo niet voldoende geborgd zijn.³

De vraag rijst echter of het mechanisme van het Verdrag van Singapore ook daadwerkelijk risico's met zich brengt voor de rechtsbescherming. Henneke Brink wijst er bijvoorbeeld op dat een beroep van een partij dat de vaststellingsovereenkomst niet bindend is vanwege een gebrek in de totstandkoming daarvan mogelijk blijft. Bovendien zullen partijen over het algemeen in grensoverschrijdende mediations door advocaten zijn vertegenwoordigd, en dus beter in staat zijn een goede inschatting te maken van de risico's die in de vaststellingsovereenkomst liggen besloten.⁴

Of de EU zich ooit aan het Verdrag van Singapore zal gaan committeren, blijft voor nu een vraag.

In Nederland bestaat vooralsnog geen zicht op een (verdere) wettelijke verankering van mediation. Wel onderstreept Minister Dekker het belang van het onderzoeken van mogelijkheden tot uitbreiding van het gebruik van buitengerechtelijke geschillenbeslechting, in het bijzonder de uitbreiding van het gebruik van mediation. Eén van de actielijnen die door hem worden beschreven, betreft de rechtsstatelijke waarborgen, waaronder kwaliteitswaarborging, waarbij de vraag rijst in hoeverre (verdere) rechtsstatelijke waarborging van mediation noodzakelijk of gewenst is.

5. **Conclusie**

Daar waar partijen niet voor mediation kiezen vanwege het risico dat een in mediation bereikte oplossing niet (direct) afdwingbaar is indien een partij zich niet aan de gemaakte afspraken houdt, kan het Verdrag van Singapore uitkomst bieden.

Of de EU (en daarmee Nederland) zich zal committeren aan het Verdrag van Singapore blijft vooralsnog een vraag. In geval van grensoverschrijdende mediation met een partij uit een land dat het Verdrag van Singapore heeft ondertekend, ontstaat echter ook voor Nederlandse partijen een instrument om in een mediation gemaakte en in een vaststellingsovereenkomst vastgelegde afspraken in dat land te kunnen handhaven bij niet-naleving.

³ Zie hierover uitgebreid: H. Brink, 'Een sterke arm voor internationale zakelijke mediation', *Tijdschrift Conflicthantering*, 2018/6.

⁴ H. Brink, 'Een sterke arm voor internationale zakelijke mediation', *Tijdschrift Conflicthantering*, 2018/6.