

**SIM**



**STICHTING INSOLVENTIE MEDIATION**

## **Suggesties voor een succesvolle pilot mediation in insolventie kwesties \***

Inleiding:

Mediation als vorm van alternatieve geschiloplossing heeft ook haar intrede gedaan bij insolventie kwesties. Er lopen op dit moment twee pilots betreffende mediation in insolventiezaken, in Amsterdam en Rotterdam. Het relatief hoge slagingspercentage (70%) van de afgeronde mediations geeft aan dat mediation een bijdrage kan leveren tot het sneller en efficiënter afwikkelen van faillissementen en ook het voorkomen daarvan. De voordelen van mediation zijn evident: het is een snelle en relatief goedkope vorm van geschiloplossing, partijen kunnen lopende procedures beëindigen en nieuwe procedures voorkomen, faillissementen kunnen worden afgewikkeld, kwesties kunnen vertrouwelijk worden opgelost en partijen hebben zelf de regie over de oplossing. Afspraken die worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst kunnen in een proces-verbaal worden opgenomen zodat meteen een executoriale titel wordt verkregen.

Inmiddels overwegen meerdere rechtbanken een pilot te starten.

Pilot:

Vóór de oprichting van de Stichting Insolventie Mediation (SIM) hebben enkele van haar bestuursleden onderzocht hoe een pilot het beste kan worden opgezet om succesvol te zijn. Deze bestuursleden, Bart Neervoort en Marinus Pannevis, waren ook betrokken bij het opzetten van de pilots bij de rechtbanken Amsterdam en Rotterdam.

Sedertdien hebben bestuursleden van de SIM regelmatig mediations in insolventiezaken gedaan en hebben zij veelvuldig contact gehad met rechter-commissarissen (RC's) en mediation-functionarissen van deze twee rechtbanken en mediation-functionarissen en mediation-coördinatoren van andere rechtbanken.

Op grond van de opgedane ervaring worden de onderstaande suggesties gedaan. Daarbij is ook gekeken naar de VS, waar bankruptcy courts een mediation programma hebben opgezet. In de VS wordt sindsdien mediation veelvuldig toegepast ter oplossing van geschillen in faillissementen.

## I PLANNING

Zorg voor een goede planning van de pilot.

De ervaring heeft geleerd dat de kans van slagen het grootst is als het gerecht (de faillissementssector) vooraf zorgvuldig stilstaat bij de diverse aspecten die aan de orde komen. Dat houdt in een systematische benadering van mediation in insolventiekwesties. Dat betekent het volgende:

### ***Beleidsdoel***

Sta stil bij het doel van het mediation programma en benoem dat. Dat heeft zin omdat het het beleid verwoordt, als leidraad dient bij het beantwoorden van de diverse vragen die men onderweg tegenkomt en de criteria vastlegt aan de hand waarvan kan worden geëvalueerd of het programma een succes is.

Als mogelijke beleidsdoelen van het mediation programma komen in beeld:

1. Voorkomen van faillissement als aan de aanvraag een ander geschil dan insolventie ten grondslag ligt of er meerdere kwesties spelen tussen partijen;
2. Besparing van tijd en geld voor zowel de boedel als de andere betrokkenen in faillissementen;
3. Maatschappelijk belang van snellere afwikkeling van faillissementen in het algemeen;
4. Veranderen van cultuur van geschillenoplossing in faillissementen.

### ***Betrek alle relevante partijen in de planning van het mediation programma***

Dit is een belangrijke voorwaarde voor succesvol verloop van het programma. Als niet alle betrokkenen meedoen is het programma gedoemd te mislukken. Partijen zijn: de RC's, de faillissementsgriffie, het mediationbureau, curatoren, andere insolventiespecialisten (advocaten die regelmatig voor banken en andere stakeholders optreden) en insolventiemediators.

Eén RC zal de verantwoordelijkheid op zich moeten nemen, maar alle RC's moeten de pilot steunen.

Het mediation bureau zal betrokken moeten zijn bij het programma, vragen kunnen beantwoorden en de administratieve kant van een mediation kunnen verzorgen.

Input en betrokkenheid van curatoren en advocatuur in de opzet van de mediation pilot is essentieel. Als hun input uitblijft is de kans op weerstand groot en kan het programma geen succes worden. SIM kan hierin een rol spelen.

Het is zinvol om te leren van deskundigen, zoals rechters met ervaring met dergelijke pilots en ervaren insolventie mediators.

### ***Zorg voor structuur in de het mediation programma***

Die structuur wordt geboden door (de regels en werkwijze van) het mediation bureau.

De rechtbanken Amsterdam en Rotterdam hebben protocollen opgesteld, die in grote lijnen met elkaar overeenkomen en een goede leidraad kunnen vormen voor andere rechtbanken.

De rechtbank Amsterdam heeft daarnaast een aantal spelregels opgesteld.

De rechtbank Rotterdam hanteert een werkinstructie.

Lees hier de documenten van de:

- Rechtbank Amsterdam (<http://www.insolventmediation.nl/rechtbanken/amsterdam/>)
- Rechtbank Rotterdam (<http://www.insolventmediation.nl/rechtbanken/rotterdam/>)

Er worden standaard mediationovereenkomsten gehanteerd op basis van het MfN-model

Bij structuur hoort ook dat het mediation programma formeel door de leiding van het gerecht wordt ondersteund en dat dit ook naar binnen en naar buiten wordt gecommuniceerd.

### ***Organiseer of faciliteer workshops***

Als RC's en/of balie weinig ervaring hebben met mediation moeten zij worden voorgelicht en bijgeschoold. Het gerecht kan workshops bevorderen over mediation in de praktijk en de inhoud en vereisten van de pilot. De SIM kan daarbij behulpzaam zijn.

### ***Geef bekendheid aan de pilot***

Als voorbeelden kunnen gelden:

De Rechtbank Amsterdam heeft een persbericht doen uitgaan. De rechtbanken Amsterdam en Rotterdam hebben curatoren, mediators en de insolventie balie per mail op de hoogte gesteld. Voorts is door het mediation bureau Amsterdam periodiek in een Nieuwsbrief verslag gedaan van de voortgang (met geanonimiseerde verslagen van mediations, die hadden plaatsgevonden.)

De Rotterdamse rechtbank heeft een kick-off bijeenkomst georganiseerd voor alle curatoren in het arrondissement. Nadien zijn periodiek mails gestuurd om de curatoren te herinneren aan de mogelijkheid van mediation.

## **II SELECTIE VAN KWESTIES VOOR DE MEDIATION PILOT**

Inventariseer samen met de andere betrokkenen bij de opzet van het programma welke zaken zich lenen voor mediation en welke niet. Daarbij kan geput worden uit de ervaringen die zijn opgedaan in Rotterdam en Amsterdam.

Het ligt in de rede dat de RC's daarin het voortouw nemen.

Maak hiervoor richtlijnen, die algemeen bekend worden gemaakt.

Bepaal wat te doen als een curator niet bereid is verwijzing naar mediation op te volgen.

Bedenk of de RC in alle gevallen, waarin de curator toestemming vraagt om te procederen (eisend of verwerend), zal moeten vragen waarom mediation geen oplossing kan bieden.

Bedenk of curatoren in hun verslag/rapportage over de boedel betreffende geschillen moeten vermelden of is stilgestaan bij de mogelijkheid van oplossing door mediation. Worden curatoren mede beoordeeld naar de snelheid van afwikkeling van het faillissement door de inzet van mediation?

In het concept voor de Wet bevordering mediation, dat door de Minister van V&J begin juli 2016 ter consultatie is aangeboden, is de kernbepaling voor de civiele praktijk artikel 30, dat voorziet in een aantal wijzigingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Voorgesteld wordt om de artikelen 111 en 278 Rv te wijzigen in dier voege dat de eiser respectievelijk verzoeker in de inleidende dagvaarding respectievelijk het verzoekschrift moeten vermelden of mediation beproefd is en zo neen, waarom niet.

Als de wet van kracht wordt, gelden deze regels straks dus ook voor faillissements-rekwesten en door de curator aan te spannen procedures.

In het kader van een pilot kunnen rechters verzoekers tot faillietverklaring van hun debiteur nu reeds vragen of mediation geprobeerd is en kunnen RC's curatoren dezelfde vraag

voorleggen.

### **III DE MEDIATORS**

Bepaal wie als mediator aan het programma zullen deelnemen. De kwaliteit van de mediations, de geloofwaardigheid van het programma en daarmee de reputatie van het gerecht is ervan afhankelijk.

*Stel vast en maak bekend aan welke kwalificaties de mediators moeten voldoen.*

De rechtbank zal in de eerste plaats haar eigen criteria hanteren voor rechtbankmediators.

Amsterdam en Rotterdam hebben rechtbankmediators voor de pilots geselecteerd op basis van hun juridische kennis en ervaring met zakelijke mediation en insolventie. Die lijsten zijn openbaar.

Aan de hand van een “facebook” worden de mediators gepresenteerd met een foto, korte omschrijving van kennis en ervaring en uurtarief.

Gebruikelijk is dat partijen samen een mediator benoemen. Het is niet aan te bevelen dat de RC een mediator aanraadt. Er is echter geen enkel bezwaar tegen een aanbeveling door het mediationbureau. Dat heeft ook praktische voordelen. Er is vaak spoed geboden en de mediation-functionaris kan een coördinerende rol spelen.

### **IV KOSTEN VAN MEDIATION**

Bij mediation worden de kosten door de partijen in de regel gelijkelijk verdeeld. Het uurtarief van de mediator kan door de rechtbank voor alle mediators op hetzelfde bedrag worden vastgesteld (werkwijze Amsterdam) of kan worden overgelaten aan de mediators (werkwijze Rotterdam).

Het kostenaspect speelt altijd mee voor partijen bij de afweging of ze mee te willen doen aan mediation en wordt als een van de argumenten gebruikt om niet mee te doen aan mediation. Er zijn immers alle (vele) kosten gemaakt voor de advocaat, het griffierecht en mogelijk proceskosten. De rechtbank zal dit in haar programma mee dienen te nemen als te nemen “hobbel”.

Een werkwijze die in Amsterdam goed werkt is dat de mediationfunctionaris aan partijen voorstelt om gedurende één dagdeel (4 uren) de mediation te gaan proberen voor een vast bedrag (bijvoorbeeld 4 x € 250,00 uur ex BTW). Mocht het niet lukken dan is het financiële risico overzichtelijk en beperkt. Mocht het wel lukken dan kunnen partijen daarna doorgaan met de mediation op basis van een afgesproken uurtarief.

### **V MONITOREN EN EVALUEREN VAN HET MEDIATION PROGRAMMA**

Laat na afloop van iedere mediation partijen de mediation evalueren. Wat vonden de partijen van het mediationproces en de mediator? Leg die evaluatie vast. Daarbij kunnen de standaard monitoringformulieren van de rechtbank gebruikt worden.

Interne evaluatie: Van groot belang is om bij de opzet van het programma te bedenken hoe de effectiviteit zal worden bijgehouden. Dat kan door periodiek bij de betrokkenen te informeren naar de voortgang. In hoeveel kwesties is mediation overwogen? Konden dat er meer zijn? Waarom is dat dan niet overwogen? Verwijst de ene RC meer kwesties dan de ander en wat is daarvan de oorzaak? In hoeveel kwesties hebben curatoren zelf mediation geopperd? En in hoeveel gevallen de partij of partijen waarmee een geschil bestaat?

## **TOT SLOT**

De ervaring leert dat voor het welslagen van een pilot veel weerstand moet worden overwonnen. Het is onze ervaring dat veel RC's twijfelen over nut en noodzaak en veel curatoren terughoudend zijn, onder meer omdat zij menen dat zij goed in staat zijn het maximale onderhandelingsresultaat te boeken.

Per arrondissement en vaak per RC bestaan grote verschillen tussen de mate van betrokkenheid van de RC bij het oplossen van geschillen van de curator met andere partijen. Het lijkt daarom essentieel dat RC's wat dat betreft op één lijn zitten. Ook nieuwe RC's zullen moeten worden ingevoerd in de bijzonderheden van de pilot.

Curatoren en insolventiebalie moeten worden geënthousiasmeerd. Het moet curatoren duidelijk worden dat mediation kan bijdragen aan het snel en relatief goedkoop oplossen van geschillen, aan een efficiëntere afwikkeling van faillissementen en welk belang zij daar zelf bij hebben, mede in het licht van de KPI's waarop zij afgerekend (gaan) worden .

SIM kan in dit proces een rol spelen, onder meer door de ervaring die de mediators tot nu toe in insolventiemediations hebben opgedaan met de betrokkenen te delen, processen te standaardiseren, voorlichting te geven en workshops te organiseren.

\* Deze notitie is afgerond op 25 juli 2016.