



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het Verdrag van Singapore en de gewijzigde UNCITRAL Model Law mediation. Nieuw UNCITRAL-instrumentarium ter bevordering van het gebruik van ADR/mediation in de internationale handelspraktijk
Beukering-Rosmuller, E.J.M. van

Citation

Beukering-Rosmuller, E. J. M. van. (2020). Het Verdrag van Singapore en de gewijzigde UNCITRAL Model Law mediation. Nieuw UNCITRAL-instrumentarium ter bevordering van het gebruik van ADR/mediation in de internationale handelspraktijk. *Tijdschrift Voor Arbitrage*, 2020(4), 125-131. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3141744>

Version: Publisher's Version

License: [Licensed under Article 25fa Copyright Act/Law \(Amendment Taverne\)](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3141744>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Het Verdrag van Singapore en de gewijzigde UNCITRAL Model Law mediation

Nieuw UNCITRAL-instrumentarium ter bevordering van het gebruik van ADR/mediation in de internationale handelspraktijk

TvA 2020/53



This article focuses on new UNCITRAL-instruments in the field of mediation. The author analyses the ‘United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation’ (Singapore Convention on Mediation), that was adopted by the United Nations General Assembly on 20 December 2018, was signed in Singapore on 7 August 2019 and which entered into force on 12 September 2020. She further discusses the amended Model Law: the ‘UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018’. Convention and Model Law provide for an almost identical mechanism for the efficient enforcement of settlement agreements resulting from international commercial mediations. Both instruments aim to provide parties maximum certainty that a settlement reached can be enforced. The Singapore Convention is of a complementary nature, thereby avoiding a possible overlap with other international regulations. The Model Law is a more flexible and comprehensive instrument than the Convention, which states may adopt alongside or instead of the Convention. Whether the Singapore Convention will stimulate the use of mediation as much as the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) has done regarding arbitration remains to be seen. Much will depend on the number of states worldwide that will accede to the Convention. It is not yet clear whether the European Union will accede. However, the new UNCITRAL-instruments are an important step in the further legal embedment of mediation. This increases the chance of a considerable growth in the use of mediation, either separately or as part of a hybrid ADR-process. Particularly the combination with arbitration seems to be interesting as a tool for resolving international disputes.

1. Inleiding

De Commissie voor Internationaal Handelsrecht van de Verenigde Naties (UNCITRAL) richt zich onder meer op een vernieuwend juridisch kader ter facilitering van de internationale handel. Dat arbitrageregels daarbij een belangrijke plaats innemen spreekt voor zich, gezien het grote belang van arbitrage als geschilbeslechtingwijze in het internationale handelsverkeer. Maar ook mediation staat al geruime tijd op de agenda van UNCITRAL. De wereldwijde handelspraktijk heeft eveneens behoefte aan mediation als snelle en flexibele wijze van geschilafdoening, waarin de soms complexe commerciële, relationele of andere onderliggende belangen in een geschil centraal staan. Doordat in mediation de niet-juridische dimensie van een geschil kan worden geaccentueerd, kan deze vorm van ADR (Alternative Dispute Resolution), in zich daarvoor lenende geschillen, mogelijkheden voor een oplossing bieden die via de rechter of arbiter niet of niet eenvoudig bereikt kan worden. Een verbetering van de relatie c.q. een zorgvuldige afwikkeling ervan is dikwijls een belangrijk element van mediation, waardoor met name in commerciële duurrelaties de inzet van mediation, eventueel als onderdeel van een hybride ADR-procedure, aantrekkelijk kan zijn.² De UNCITRAL-initiatieven beogen enige uniformiteit in de regels rond internationale (commerciële) mediation te realiseren.

In deze bijdrage bespreek ik de UNCITRAL-regelgeving inzake mediation, waarbij de focus ligt op het nieuwe juridische instrumentarium. Dit betreft ten eerste de op 20 december 2018 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aanvaarde, op 7 augustus 2019 in Singapore ondertekende en inmiddels op 12 september 2020 in werking getreden ‘United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation’ (hierna ook: het Verdrag van Singapore). Dit eerste specifiek op mediation gerichte VN-verdrag beoogt een mechanisme te bieden voor een eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging van vaststellingsovereenkomsten voortvloeiende uit een internationale mediation, op vergelijkbare wijze als het Verdrag van New York uit 1958³ over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken dit doet voor arbitrale vonnissen. Voorts wordt de aan dit initiatief gekoppelde gewijzigde Model Law besproken. Deze Model Law, die de versie uit 2002 vervangt,

¹ Universitair docent Burgerlijk Procesrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden.

² Zie A.J.A.J. Eijsbouts, ‘Mediation as management tool in corporate governance’, in: A. Ingen-Housz (ed.), *ADR in Business: practice and issues across countries and cultures, Volume II*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2010, p. 67-80.

³ *Trb.* 1959, 58.

heeft als nieuwe benaming 'UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018'. Duidelijk zal worden dat UNCITRAL met dit nieuwe instrumentarium inspeelt op de behoeften van de internationale geschilbeslechtspraktijk. Ter introductie een enkele opmerking over de eerdere door UNCITRAL geïntroduceerde regels voor mediation en de precieze doelstellingen van het nieuwe instrumentarium.

2. De UNCITRAL Model Law 2002 en de Conciliation Rules 1980 in het kort; doeleinden nieuwe instrumentarium

Een van de eerste internationale instrumenten voor mediation was de UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation uit 2002.⁴ Deze Model Law werd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aanbevolen in combinatie met de UNCITRAL Conciliation Rules uit 1980.⁵ In de Toelichting wordt gewezen op de doelen die men met de Model Law wil bereiken: vermindering van de kosten van geschilbeslechting voor partijen, bevordering van het behoud van een coöperatieve sfeer tussen partijen, het voorkomen van verdere geschillen en zorgen voor (rechts)zekerheid in internationale handelszaken. Het belang van de Model Law wordt des te groter geacht nu door e-commerce het aantal grensoverschrijdende transacties toeneemt.⁶ Bij mediation kan veel contractueel geregeld worden. Zo kunnen commerciële partijen ook kiezen voor gehele of gedeeltelijke toepasselijkheid van de UNCITRAL Conciliation Rules (1980).⁷ Niettemin blijkt er in de praktijk ook behoefte te bestaan om bepaalde zaken wettelijk vast te leggen, bijvoorbeeld hoe de geheimhouding van een mediation doorwerkt in een eventuele gerechtelijke, arbitrale of soortgelijke procedure en de tenuitvoerlegging van een mediationresultaat. Tegen deze achtergrond is de Model Law opgesteld: een wettekst die bij staten wordt aanbevolen voor opname in hun nationale wetgeving, met de bedoeling enige uniformiteit in de regels rond de mediationprocedure te brengen. Daarbij is geprobeerd een evenwicht te vinden tussen enerzijds kwesties die wel een wettelijke regeling behoeven en anderzijds de gewenste flexibiliteit van de procedure.⁸

Wat in de oude Model Law (2002) ontbreekt, is een specifieke regeling voor de tenuitvoerlegging van in internationale mediation bereikte vaststellingsovereenkomsten. Bepaald

is slechts dat een schikkingsresultaat bindend en uitvoerbaar is, waarbij de afzonderlijke staten de ruimte wordt geboden hun eigen methode van tenuitvoerlegging van een mediationresultaat vast te leggen.⁹ Alhoewel bij de voorbereiding van de Model Law (2002) het belang van de mogelijkheid van een eenvoudige en snelle tenuitvoerlegging van mediationresultaten al duidelijk was, zag men op dat moment – gezien de grote verscheidenheid aan oplossingen in de diverse rechtsstelsels – geen mogelijkheden voor een uniform regime.¹⁰ Gezien de aard van mediation – het gaat om een door partijen zelf gekozen geschiloplossing – zal het in de praktijk niet zo vaak voorkomen dat er tussen partijen discussie ontstaat over de gemaakte afspraken.¹¹ Vooral bij vaststellingsovereenkomsten die een duurverplichting inhouden, kan het niettemin zo zijn dat dit na verloop van tijd toch anders kan komen te liggen. Het komt derhalve voor dat een partij moeilijkheden ondervindt bij het afdwingen van een afspraak. Met een in mediation bereikte vaststellingsovereenkomst is in Nederland en veel andere jurisdicties immers nog geen executoriale titel verkregen. Net als iedere andere overeenkomst kan zij niet rechtstreeks ten uitvoer worden gelegd als de wederpartij zich niet aan de afspraken uit de overeenkomst houdt. Dit betekent in principe dat een partij die wil dat de wederpartij voldoet aan de gemaakte afspraken, in rechte nakoming moet vorderen. De rechterlijke uitspraak levert vervolgens een executoriale titel op, waarvan tenuitvoerlegging (in binnen- of buitenland) kan worden gevraagd. Afhankelijk van het betrokken rechtsstelsel kunnen er ook andere mogelijkheden zijn om executoriale kracht te verbinden aan een in mediation bereikte vaststellingsovereenkomst. Zo kan naar Nederlands recht een schikkingsovereenkomst ook worden vastgelegd in een notariële akte, (arbitraal) vonnis, beschikking of in een in executoriale vorm opgemaakt proces-verbaal.¹² Niettemin kan een partij bij een internationale mediation er toch mee worden geconfronteerd dat zij in het land van de partij die de vaststellingsovereenkomst niet nakomt een (lange en kostbare) inhoudelijke procedure moet voeren. Dat brengt weer kosten en tijdverlies met zich. In de afgelopen jaren werd steeds duidelijker dat de afwezigheid van een (aanvullend) internationaal mechanisme voor een snelle en eenvoudige tenuitvoerlegging van schikkingen

4 UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use, 2002, te vinden op www.uncitral.org. De Model Law ziet op gevallen van internationale commerciële mediation. Weliswaar spreekt de tekst zelf van 'conciliation', maar in de modelwet wordt mediation met zo veel woorden onder 'conciliation' begrepen, zie art. 1 (3).

5 General Assembly Resolution 57/18. De aanbeveling is opgenomen in de preambule bij de Model Law (2002). Veel van de zaken die worden geregeld in de Conciliation Rules, zie www.uncitral.org, ziet men terug in de Model Law.

6 Guide to Enactment and Use (hierna: Toelichting Model Law), p. 14-15.

7 General Assembly Resolution 35/52.

8 Toelichting Model Law (2002), p. 12-14.

9 Art. 14 Model Law.

10 Toelichting Model Law (2002), p. 55 e.v.

11 Zie ook N. Alexander & S. Chong, 'UN Treaty on Mediation signed in Singapore', *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* (TMD) 2019, afl. 2-3, p. 73; N. Peters, 'The enforcement of mediation agreements and settlement agreements resulting from mediation', *Corporate Mediation Journal* 2019, No. 1-2, p. 14.

12 Zie E.J.M. van Beukering-Rosmuller & P.C. van Schelven, *De Implementatie van de Europese Mediationrichtlijn in het Nederlandse recht. Juridische gevolgen en betekenis voor de commerciële praktijk*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013 (hierna: Van Beukering-Rosmuller & Van Schelven 2013), p. 45-48 en uitgebreid M.S. van Muijden, *Mediation en de vaststellingsovereenkomst. Aantasting en afdwingbaarheid naar Nederlands en Amerikaans recht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007. Aangenomen wordt dat een en ander in beginsel geldt ongeacht de woonplaats van partijen of de plaats van totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst. Ook ten aanzien van een in het buitenland tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst kan in Nederland in principe een executoriale titel worden verkregen, zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 555, 7 (NV), p. 9-10.

misschien wel het belangrijkste obstakel is voor de verdere groei van mediation als internationaal conflicthanteringsinstrument. Tegen deze achtergrond presenteerden de Verenigde Staten in 2014 een plan voor de voorbereiding door UNCITRAL van een verdrag dat meer zekerheid zou kunnen bieden omtrent de uitvoerbaarheid van in internationale mediation gemaakte afspraken.¹³ In de praktijk wordt immers weliswaar geëxperimenteerd met constructies als het in een (consensueel) arbitraal vonnis verankeren van een in mediation bereikte vaststellingsovereenkomst, waarna in principe een beroep zou kunnen worden gedaan op de vereenvoudigde tenuitvoerlegging in een andere jurisdictie die het Verdrag van New York (1958) voor arbitrage biedt, maar er is discussie over de vraag of een rechter een in een arbitraal vonnis gegoten, maar niet in een arbitrale procedure tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst steeds zo vanzelfsprekend uitvoerbaar zal achten.¹⁴ Voorts geldt dat beslist niet alle schikkingsresultaten worden vastgelegd in executorialie vorm. Het (inmiddels gerealiseerde) VN-Mediationverdrag wil een oplossing bieden voor de onderhavige problematiek en (mede) daarmee mediation een belangrijkere rol laten spelen in de internationale commerciële geschilbeslechting naast arbitrage en overheidsrechtspraak.¹⁵ De gewijzigde Model Law, de 'UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018', is afgestemd op het Verdrag van Singapore en kent in de nieuwe versie voorzieningen in het kader van de tenuitvoerlegging die corresponderen met de voorzieningen uit het verdrag.

3. Verdrag van Singapore en gewijzigde UNCITRAL Model Law mediation

3.1 Voorbereidend werk UNCITRAL

In 2015 heeft UNCITRAL Working Group II (Arbitration and Conciliation/Dispute Settlement) van de Commissie als mandaat gekregen te onderzoeken of een uniform mechanisme voor de erkenning en tenuitvoerlegging van internationale schikkingsovereenkomsten voortkomende uit mediation (toch) haalbaar is, en, zo ja, voor welke vorm dan zou moeten worden gekozen. Als een van de opties werd genoemd een verdrag (zoals voorgesteld door de Verenigde Staten) met als doel de bevordering van het gebruik van mediation, op eenzelfde wijze als het Verdrag van New York uit

1958¹⁶ over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken de groei van arbitrage heeft gefaciliteerd.¹⁷ Het nagenoeg wereldwijd ten uitvoer kunnen leggen van arbitrale vonnissen is namelijk een belangrijke reden voor de grote vlucht die arbitrage in internationale geschillen heeft genomen. Dit wordt bevestigd door recent onderzoek van de International School of Arbitration.¹⁸ Datzelfde onderzoek laat tevens een fors toegenomen belangstelling in de internationale handelspraktijk voor arbitrage gecombineerd met mediation zien. Het gaat dan om mediation als voorportaal voor arbitrage, veelal gebaseerd op een multi-step geschilbeslechtingsclausule, met in principe arbitrage als vervolgstap voor het geval de (internationale) mediation niet of slechts ten dele tot een oplossing van het geschil zou leiden. Relatief vaak bereiken partijen dan een schikking buiten arbitrage om.¹⁹

UNCITRAL Working Group II heeft in de periode 2015-2018 in een aantal sessies de United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation voorbereid en overeenstemming bereikt over belangrijke aspecten als het toepassingsbereik van het verdrag, terminologie en de gronden voor weigering van tenuitvoerlegging c.q. het in een rechtszaak (succesvol) als verweer kunnen inroepen van een in mediation bereikte schikking.²⁰ Tegelijkertijd werd gewerkt aan de herziening van de UNCITRAL Model Law (2002).²¹ Consensus werd bereikt over het betrekking laten hebben van de nieuwe UNCITRAL-instrumenten op 'mediation'.²² De term mediation is inmiddels namelijk meer ingeburgerd dan de in de oude instrumenten – de UNCITRAL Model Law (2002) en de Conciliation Rules (1980) – gebruikte term 'conciliation'. Ook zou het gebruik van de term mediation het eenvoudiger maken het instrument te promoten en de zichtbaarheid ervan kunnen vergroten. Een inhoudelijke wijziging is hiermee niet bedoeld.²³ De herziene Model Law (2018) kent, als vermeld, voorzieningen ten aanzien van de tenuitvoerlegging

13 Vgl. www.uncitral.org (zoek onder 'Commission Sessions'), A/CN.9/822 (2 June 2014), 'Planned and possible future work – Part III – Proposal by the Government of the United States of America: future work for Working Group II'. Zie voorts de peiling van de Global Pound Conference periode 2016-2017. Een meerderheid van de respondenten uit het internationale bedrijfsleven geeft aan dat de commerciële geschiloplossing het meest gebaat zou zijn bij verdragen/wetgeving voor de erkenning en tenuitvoerlegging van schikkingen, waaronder in mediation bereikte vaststellingsovereenkomsten. Vgl. www.imimmediation.org, Global Pound Conference Series, Cumulated Data Results 2016-2017.

14 H. Brink, 'Een sterke arm voor internationale zakelijke mediation', *Tijdschrift Conflicthantering* (TC) 2018, afl. 6, p. 39-40. Sommigen staan overigens minder aarzelend tegenover deze mogelijkheid, zie bijv. Peters, *Corporate Mediation Journal* 2019, No. 1-2, p. 16.

15 Alexander & Chong, *TMD* 2019, afl. 2-3, p. 73.

16 *Trb.* 1959, 58. Dit verdrag is toepasselijk op een grote meerderheid van alle staten ter wereld. Zie Snijders, Klaassen & Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht* 2017/398.

17 Ook 'model provisions' en 'guidance texts' werden door UNCITRAL als opties genoemd. Zie Commission Report, 48th session, 29 June-16 July 2015, Vienna, A/70/17, te raadplegen op www.uncitral.org (zoek onder 'Commission Sessions'), par. 142.

18 Stavros Brekoulakis e.a., *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, Londen: Queen Mary University, p. 7; Loukas Mistelis e.a., *2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*, Londen: Queen Mary University, p. 6.

19 Zie vooral Brekoulakis e.a., *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, p. 5-7.

20 De documenten van de 'travaux préparatoires' zijn te raadplegen op www.uncitral.org (zoek onder Additional Resources 'Singapore Convention on Mediation'). Zie H. Verbist, 'UNCITRAL Instruments on Enforcement of International Commercial Settlement Agreements Resulting From Mediation', *TMD* 2018, afl. 4, p. 8-10, voor een gedetailleerde beschrijving van het proces.

21 Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its 66th session (New York, 6-10 February 2017), A/CN.9/901, par. 93 (zie www.uncitral.org, onder 'Singapore Convention on Mediation', Additional Resources, travaux préparatoires).

22 Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its 67th session (Vienna, 2-6 October 2017), A/CN.9/929, par. 103-104.

23 Vgl. hierna, par. 3.3 en 3.4, voor het begrip mediation in de nieuwe UNCITRAL-instrumenten.

van schikkingsovereenkomsten die overeenstemmen met het verdrag. De Model Law is echter niet alleen een flexibeler, maar ook een uitgebreider instrument. Zij kent namelijk ook regels voor het verloop van het mediationproces en het optreden van de mediator.

Op 25 juni 2018 heeft de Commissie de concept-tekst van de United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation aangenomen, waarna het concept-verdrag voor definitieve vaststelling en aanvaarding aan de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties werd voorgelegd.²⁴ Ook werd door de Commissie op 25 juni 2018 de gewijzigde en op het verdrag afgestemde versie van de Model Law, de UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018, aangenomen.²⁵

3.2 *Aanvaarding verdrag door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (2018), officiële ondertekening te Singapore (2019) en inwerkingtreding (2020)*

Op 20 december 2018 heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties de United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation aanvaard.²⁶ Daarbij werd Singapore aangewezen als plaats van ondertekening, waardoor het verdrag vooral bekend staat als de 'Singapore Convention on Mediation'. Aldaar vond op 7 augustus 2019 vervolgens de officiële ondertekening plaats door 46 landen, een hoge (eerste) respons die indicatief lijkt voor de internationale belangstelling voor mediation als internationaal geschilbeslechtsmechanisme, zelfstandig of als onderdeel van een hybride ADR-proces.²⁷ Vanaf dat moment is (bij het hoofdkwartier van de Verenigde Naties in New York, zie art. 11 verdrag) het aantal ondertekeningen opgelopen.²⁸ De Europese Unie – die op het onderhavige gebied bevoegd is²⁹ en mandaat heeft gekregen voor de lidstaten te onderhandelen³⁰ – heeft tegen het aannemen van het Verdrag van Singapore gestemd. Een van de argumenten hiervoor was mogelijke tegenstrijdigheid met de, op grensoverschrijdende (EU-) geschillen betrekking hebbende, Europese Mediationrichtlijn (2008).³¹ In de literatuur wordt inmiddels betwijfeld of er daadwerkelijk

sprake is van incompatibiliteit.³² Of de Europese Unie zich alsnog aan het Verdrag van Singapore zal committeren, is evenwel onduidelijk. Het ligt in ieder geval niet in de lijn der verwachting dat de Europese Unie op de korte termijn zal toetreden tot het verdrag.³³ Het Verdrag van Singapore is, zoals vermeld, inmiddels in werking getreden (overeenkomstig art. 14, dat voorziet in inwerkingtreding zes maanden nadat drie landen het verdrag hebben bekrachtigd). De derde ratificatie vond plaats op 12 maart 2020, hetgeen de inwerkingtreding van het verdrag op 12 september 2020 tot gevolg had.³⁴

3.3 *Hoofdlijnen Verdrag van Singapore*

Op grond van dit verdrag komen internationale mediatienschikkingen in beginsel voor eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging in het buitenland in aanmerking. Art. 1 van het verdrag regelt het *toepassingsgebied*.³⁵ Het Verdrag van Singapore is ingevolge art. 1 (1) van toepassing op, door partijen schriftelijk gesloten, internationale³⁶ commerciële³⁷ vaststellingsovereenkomsten die voortvloeien uit mediation. Mediation wordt in art. 2 (3) gedefinieerd 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 gaat bij mediation ingevolge het verdrag derhalve om begeleide geschiloplossing gericht op een schikking, ongeacht de benaming of de onderliggende grondslag waarop het proces wordt gevoerd, waarbij kenmerkend is dat de derde geen bindende uitspraak doet. Het verdrag kent een aantal *uitsluitingen*. Zo is het Verdrag van Singapore, zie art. 1 (2), niet van toepassing op een vaststellingsovereenkomst die door een van de partijen (een consument) is gesloten voor persoonlijke, gezins- of huishoudelijke doeleinden, noch op vaststellingsovereenkomsten die in verband staan met het familierecht, het erfrecht of het arbeidsrecht. Het verdrag is ingevolge art. 1 (3) evenmin van toepassing op schikkingsovereenkomsten die zijn

24 Vgl. Commission Report, 51st session, 25 June-13 July 2018, New York, A/73/17, par. 49.

25 Commission Report, 51st session, 25 June-13 July 2018, New York, A/73/17, par. 68.

26 General Assembly Resolution 73/198.

27 Alexander & Chong, *TMD* 2019, afl. 2-3, p. 71-72. Tot de ondertekenaars behoren naast Singapore o.m. de Verenigde Staten, China, India, een aantal grote Zuid-Amerikaanse landen, een aantal Afrikaanse landen en landen uit Zuidoost-Azië.

28 Vgl. www.uncitral.org voor een overzicht.

29 Zie art. 81 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

30 H. Verbist, 'United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation', *Belgian Review of Arbitration* 2019 (1), p. 74 e.v.

31 Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, *PbEU* 2008, L 136/3.

32 Alexander & Chong, *TMD* 2019, afl. 2-3, p. 75; Verbist, *Belgian Review of Arbitration* 2019 (1), p. 74 e.v.

33 Behalve staten kunnen ook 'regional economic integration organizations', zoals bijv. de Europese Unie, toetreden tot het verdrag. Zie art. 12 Verdrag van Singapore. Of de afzonderlijke EU-lidstaten tot het verdrag kunnen toetreden is onzeker. Zie Verbist, *Belgian Review of Arbitration* 2019 (1), p. 84.

34 Het betrof de ratificatie door Qatar (voorafgegaan door de ratificaties van Singapore en Fiji). Het verdrag is inmiddels door meer landen geratificeerd. Zie www.uncitral.org voor de actuele stand van zaken.

35 Waarover nader N. Alexander & S. Chong, 'An Introduction to the Singapore Convention on Mediation – Perspectives from Singapore', *TMD* 2018, afl. 4, p. 38-42. Zie voor een beknopte bespreking van het verdrag, te raadplegen op www.uncitral.org, in zijn totaliteit Verbist, *TMD* 2018, afl. 4, p. 10-13 en voor een uitvoerig commentaar N. Alexander & S. Chong, *The Singapore Convention on Mediation: A Commentary*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2019.

36 Vereist is dat de vaststellingsovereenkomst internationaal is op het moment van het aangaan ervan. Zie voor de vereisten daarvoor art. 1 (1) sub (a)-(b) van het verdrag, besproken door Alexander & Chong, *TMD* 2018, afl. 4, p. 39-40.

37 De term 'commercial' is niet gedefinieerd in het verdrag, maar wel in voetnoot 1 van de Model Law (2018), waaruit een brede betekenis blijkt, zie hierna, par. 3.4.

goedgekeurd door een gerecht of zijn gesloten in de loop van een gerechtelijke procedure en uitvoerbaar zijn als een gerechtelijke uitspraak, noch op schikkingsovereenkomsten die uitvoerbaar zijn als een arbitrale uitspraak. De reden voor laatstgenoemde uitsluitingen is het voorkomen van mogelijke overlap met andere internationale instrumenten, zoals het Haags Forumkeuzeverdrag (2005),³⁸ het (nog in werking te treden) Verdrag van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke uitspraken in civiele en handelsgeschillen (2019)³⁹ en het Verdrag van New York voor arbitrage (1958). Het Verdrag van Singapore heeft dan ook vooral een aanvullende werking.⁴⁰ Voor de Europese Unie is van belang dat een vaststellingsovereenkomst gesloten in het kader van een grensoverschrijdende mediation die in een EU-lidstaat van een executoriale titel is voorzien, ook in andere lidstaten ten uitvoer kan worden gelegd. De Europese Mediationrichtlijn (2008) geeft daarover geen eigen regels, maar uit art. 6 lid 4 van de richtlijn jo. overweging 20 van de considerans volgt dat dit mogelijk is overeenkomstig de geldende communautaire of nationale wetgeving. Het gaat dan vooral om tenuitvoerlegging onder de Brussel I bis-Vo.⁴¹ Voor zover internationale mediationschikkingen niet zijn opgenomen in een authentiek of gerechtelijk document, zou het Verdrag van Singapore mogelijk een aanvullende rol kunnen gaan spelen bij de erkenning en tenuitvoerlegging in andere lidstaten.⁴²

Het Verdrag van Singapore voorziet zowel in de handhaving van vaststellingsovereenkomsten die onder de werkingssfeer van het verdrag vallen als in het recht van een partij een dergelijke vaststellingsovereenkomst (in een rechtszaak) in te roepen als verweer. Een verdragsstaat dient verzoeken om een internationale schikkingsovereenkomst af te dwingen te behandelen overeenkomstig het eigen (nationale) recht en onder de voorwaarden die in het Verdrag van Singapore zijn vastgelegd (art. 3 verdrag). De regels voor de te volgen procedure kunnen derhalve per verdragsstaat variëren, zij het dat moet zijn voldaan aan de formele vereisten gesteld in het verdrag.⁴³ De formaliteiten om een beroep te kunnen doen op een schikkingsovereenkomst in het kader van het Verdrag van Singapore zijn eenvoudig. De partij die een beroep doet op het verdrag dient aan het bevoegde gerecht/de bevoegde autoriteit van de aangezochte verdragsstaat op grond van art. 4 (1) (a)-(b) jo. art. 1 over te

leggen de schriftelijke, door partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst en het bewijs dat deze vaststellingsovereenkomst het resultaat is van mediation. De bevoegde autoriteit mag, zie art. 4 (4), elk noodzakelijk document verlangen om na te gaan of aan de vereisten van het verdrag is voldaan. Een eventuele rechterlijke toetsing van de internationale schikkingsovereenkomst vindt enkel plaats in de verdragsstaat waar afdwinging van de afspraken wordt gevraagd. Reciprociteit is niet vereist, waardoor een internationale schikkingsovereenkomst ook niet herleidbaar hoeft te zijn tot een andere verdragsstaat.⁴⁴

Het bevoegde gerecht mag erkenning en tenuitvoerlegging weigeren op de in art. 5 van het verdrag genoemde gronden.⁴⁵ Art. 5 (1) somt de weigeringsgronden op die de partij tegen wie de schikkingsovereenkomst wordt ingeroepen moet bewijzen. Deze gronden kunnen worden onderverdeeld in drie categorieën: partij-gerelateerde, contract-gerelateerde en mediator-gerelateerde weigeringsgronden (zie art. 5 (1) (a)-(f) van het verdrag). Art. 5 (2) noemt de weigeringsgronden die het bevoegde gerecht/de bevoegde autoriteit uit eigener beweging mag toepassen. Het betreft de situatie dat toewijzing van het verzoek in strijd zou komen met de openbare orde (art. 5 (2) (a)) alsmede de situatie dat het geschil zich niet leent voor de toepassing van mediation volgens het recht van de verdragsstaat (art. 5 (2) (b)). Het uitgangspunt is echter dat partijen in beginsel mogen uitgaan van executeerbaarheid van hun schikkingsovereenkomst onder het verdrag.⁴⁶

Art. 8 van het verdrag voorziet in een beperkt aantal voorbehouden. Zo kunnen verdragsstaten bijvoorbeeld verklaren dat het Verdrag van Singapore alleen van toepassing is als partijen in hun vaststellingsovereenkomsten hebben bepaald dat zij dat wensen (art. 8 (1) (b)). Ingevolge art. 9 geldt het Verdrag van Singapore enkel voor internationale schikkingsovereenkomsten gesloten na de inwerkingtreding van het verdrag in de aangezochte verdragsstaat. Krachtens art. 14 (1) treedt het verdrag zes maanden nadat drie landen het hebben bekrachtigd in werking en deze inwerkingtreding is, zoals besproken, per 12 september 2020 gerealiseerd.⁴⁷ Na de derde ratificatie, treedt het verdrag ten aanzien van nieuw toegetreden staten zes maanden na toetreding in werking (art. 14 (2)).

3.4 UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation (2018), hoofdlijnen

De op 25 juni 2018 aangenomen herziene Model Law, waaraan tegelijkertijd met de totstandkoming van het Verdrag van Singapore werd gewerkt, kent, als gezegd, voorzieningen ten aanzien van de tenuitvoerlegging van internationale mediationschikkingen die overeenstemmen met het

38 Trb. 2015, 101.

39 Vgl. voor de tekst en de status van de 'Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters': www.hcch.net.

40 Zie Alexander & Chong, TMD 2018, afl. 4, p. 41-42.

41 Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikt), PbEU 2012, L 351/1.

42 Zie nader N. Peters, 'De toepasselijkheid van de Herschikte Brussel I-Verordening bij mediation, bindend advies en arbitrage', NIPR 2019, afl. 2, p. 304-305 en Peters, Corporate Mediation Journal 2019, No. 1-2, p. 17, onder verwijzing naar art. 7 Verdrag van Singapore, waarin een partij de keuze voor de meest geschikte (internationale) regeling wordt gelaten.

43 Verbist, TMD 2018, afl. 4, p. 11; Alexander & Chong, TMD 2018, afl. 4, p. 42-43.

44 Zie o.m. Alexander & Chong, TMD 2019, afl. 2-3, p. 73-74; Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its 68th session (New York, 5-9 February 2018), A/CN.9/934, par. 81.

45 Waarover nader Alexander & Chong, TMD 2018, afl. 4, p. 44-51.

46 Vgl. ook Peters, Corporate Mediation Journal 2019, No. 1-2, p. 19.

47 Zie par. 3.2.

verdrag. De Model Law is echter, zoals ook al aangestipt, een flexibeler en uitgebreider instrument, waarvoor staten naast of in plaats van het verdrag kunnen kiezen. Deze modelwetgeving, die ook regels geeft voor het verloop van het mediationproces en het optreden van de mediator, kan van nut zijn voor staten die nog geen algemene mediationwetgeving hebben. Maar de herziene Model Law kan ook behulpzaam zijn bij het verbeteren van bestaande mediationwetgeving.⁴⁸ De herziene Model Law 2018 vervangt de Model Law 2002 en kent drie delen. Section 1 (art. 1-2) bestaat uit algemene bepalingen, Section 2 (art. 3-15) focust op de mediationprocedure en de rol van de mediator en Section 3 (art. 16-20) op de tenuitvoerlegging van internationale schikkingsovereenkomsten. Section 3 is nieuw toegevoegd aan de tekst van de Model Law 2002.⁴⁹ De Model Law 2018 definieert mediation in art. 1 (3) op een vergelijkbare wijze als het Verdrag van Singapore dit doet.⁵⁰ Het gaat bij mediation in de Model Law, evenals in het verdrag, derhalve om begeleide geschiloplossing gericht op een schikking, ongeacht de benaming (of de onderliggende grondslag waarop het proces wordt gevoerd),⁵¹ waarbij kenmerkend is dat de derde geen bindende uitspraak doet. De Model Law (2018) maakt in voetnoot 1 duidelijk wanneer er sprake is van commerciële mediation in de zin van deze modelwet.⁵² Uit de definiëring van de term 'commercial' blijkt dat er sprake is van een brede betekenis. De Model Law (2018) regelt in Section 2, betrekking hebbende op 'International⁵³ commercial mediation' diverse procedurele aspecten rond mediation. Inhoudelijk zijn deze procedureregels van de Model Law in de versies 2002 en 2018 in principe gelijk.⁵⁴ Veel van deze bepalingen zijn bedoeld voor die gevallen waarin partijen niet zelf iets hebben geregeld. De partij-autonomie komt ook goed tot uitdrukking in art. 4, op grond waarvan het

partijen vrij staat bepalingen uit te sluiten of aan te passen, met uitzondering van art. 7 (3) waarin de eerlijke behandeling van partijen door de mediator is vastgelegd.

Praktische voorschriften zijn er voor de aanvang en de beëindiging van de mediation (art. 5 en 12), de benoeming van de mediator(s) (art. 6) en de wijze waarop de mediationprocedure wordt ingevuld (art. 7). Partijen zijn in principe vrij in het bepalen van de wijze waarop de mediationprocedure wordt ingevuld (art. 7 (1)).⁵⁵ Kunnen zij daarover geen overeenstemming bereiken, dan vult de mediator de procedure, mogelijk in overleg met partijen, nader in (art. 7 (2)). Hierbij dient de mediator steeds te zorgen voor een eerlijke behandeling van partijen (art. 7 (3)). Opmerkelijk is art. 7 (4), waarin is bepaald dat de mediator, op ieder moment in de procedure, voorstellen kan doen om tot een oplossing van het geschil te komen. Hier wordt de mediator een actievere rol toebedeeld dan bij puur faciliterende mediation, een mediationstijl die in Nederland en ook verder in Europa (nog) vaak het uitgangspunt is.⁵⁶ Art. 8 en 9 regelen de communicatie tussen de mediator en partijen. Bepaald is dat de mediator zowel met partijen gezamenlijk als met ieder van hen afzonderlijk kan spreken. De laatste situatie – de mogelijkheid van afzonderlijke gesprekken tussen de mediator en partijen – betreft het voor mediation kenmerkende instrument van de 'caucus'.⁵⁷

Art. 10 en 11 zien op de *vertrouwelijkheid*. Art. 10 stelt de vertrouwelijkheid van mediation voorop, tenzij partijen anders overeenkomen. Een uitzondering geldt voorts in het geval dat openbaarmaking van informatie met betrekking tot de mediation op grond van de wet vereist is of nodig is voor de uitvoering of het afdwingen van de (vaststellings)overeenkomst. Art. 11 sluit vervolgens het inbrengen van – mondelinge én schriftelijke – informatie als bewijs in een eventuele opvolgende gerechtelijke, arbitrale of soortgelijke procedure uit, tenzij het verstrekken van deze informatie aangewezen is op grond van de wet of in verband met de uitvoering of tenuitvoerlegging van de in mediation bereikte overeenkomst.⁵⁸ De regels inzake de bescherming van de vertrouwelijkheid van mediation van de Model Law gelden voor partijen, de mediator en andere bij de mediation betrokkenen. Het gaat hier om een verdergaande bescherming van de vertrouwelijkheid van mediation dan wordt geboden in de vertrouwelijkheidsregeling uit de Europese Mediationrichtlijn.⁵⁹ Vertrouwelijkheid speelt een belangrijke rol in commerciële mediation. Mijns inziens past de door de Model Law geboden verre gaande bescherming van deze vertrouwelijkheid dan ook goed bij de in de handelspraktijk gewenste rechtszekerheid op dit punt.

48 Zie General Assembly Resolution 73/199. Vgl. voorts Alexander & Chong, *TMD* 2019, afl. 2-3, p. 75; Judith Knieper & Corinne Montineri, 'UNCITRAL and a New International Legislative Framework on Mediation', *TMD* 2018, afl. 4, p. 28-29. De Model Law (2018) is te vinden op www.uncitral.org.

49 De Model Law 2002 bestaat uit 14 bepalingen, de gewijzigde Model Law 2018 uit 20. Zie Verbist, *TMD* 2018, afl. 4, p. 13-15, voor de structuur van de Model Law 2018 en een vergelijking met de versie 2002.

50 Vgl. art. 2 (3) van het verdrag.

51 Zie ook art. 3 (6) Model Law (2018).

52 Voetnoot 1 luidt: 'The term 'commercial' should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services, distribution agreement, commercial representation or agency, factoring, leasing, construction of works, consulting, engineering, licensing, investment, financing, banking, insurance, exploitation agreement or concession, joint venture and other forms of industrial or business cooperation and carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.'

53 Wat in dit verband onder internationaal moet worden verstaan, is uitgewerkt in art. 3 Model Law (2018). Zie met name art. 3 (2). De vrijheid van partijen met betrekking tot de toepasselijkheid is groot: zij kunnen overeenkomen dat het om een internationale mediation gaat of dat section 2 van toepassing is, zie art. 3 (4). In voetnoot 3 bij de Model Law (2018) worden suggesties gedaan voor zodanige aanpassingen dat staten het model ook voor niet-grensoverschrijdende geschillen kunnen laten gelden.

54 Op deze plaats wordt enkel naar de bepalingen uit de Model Law versie 2018 verwezen. Na de herstructurering en uitbreiding van de Model Law heeft een verplaatsing van diverse bepalingen plaatsgevonden. Zie voor een schematische weergave hiervan Verbist, *TMD* 2018, afl. 4, p. 14.

55 Ook hierin komt de partij-autonomie goed tot uitdrukking.

56 Zie D. Allewijn, *Tussen recht en vrede. Mediation in de responsieve rechtsstaat* (oratie Amsterdam VU), Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, p. 9-15. Voor de Europese context: B. van Zelst, 'European Perspectives on Enforcement of Med-Arb Clauses and Med-Arb Awards', *Corporate Mediation Journal* 2018, No. 1, p. 1 e.v.

57 Art. 9 regelt welke informatie uit de caucus (ingevolge de Model Law) wel of niet aan de andere partij(en) mag worden medegedeeld.

58 Ook kunnen partijen op grond van art. 4 Model Law 2018 afwijken van het bepaalde in art. 11.

59 Waarover nader Van Beukering-Rosmuller & Van Schelven 2013, p. 50 e.v.

Art. 13 gaat in op de mogelijkheid van het optreden van de mediator als arbiter. Tenzij partijen anders overeenkomen, dient de mediator (overeenkomstig de Model Law) niet op te treden als arbiter met betrekking tot het geschil dat aan de mediation onderworpen was of in verband met een ander geschil dat voortvloeit uit dezelfde overeenkomst of rechtsverhouding of daarmee ook maar enig verband houdt. Partijen kunnen, als gezegd, echter anders bepalen als zij van mening zijn dat het juist efficiënt is als de mediator in het voorliggende geschil gaat optreden als arbiter.⁶⁰ Interessant, mede met het oog op het recht op toegang tot de overheidsrechter, is voorts hetgeen is bepaald in art. 14 ten aanzien van het entameren van een eventuele gerechtelijke of arbitrale procedure. Indien partijen mediation zijn overeengekomen en uitdrukkelijk ook dat zij zich gedurende de mediation niet tot de overheidsrechter (of een arbitraal scheidsrecht) zullen wenden, kan een partij alleen een dergelijke procedure beginnen indien zij dit nodig acht ter bewaring van haar rechten.⁶¹ Is dat het geval en een partij wendt zich inderdaad tot een ander forum, dan betekent dat niet dat zij daarmee afstand doet van de overeenkomst tot mediation of dat de mediation beëindigd zou zijn. Een algemene bepaling dat men zich tijdens de mediation niet tot de overheidsrechter of een arbiter zou mogen wenden is niet in de Model Law opgenomen.⁶² Art. 15 Model Law (2018) bepaalt dat door partijen bereikte schikkingsovereenkomsten bindend en uitvoerbaar zijn. In de oude Model Law (2002) is deze bepaling niet nader ingevuld.⁶³ De herziene Model Law (2018) kent daarentegen, als vermeld, een uitgebreide uitwerking in Section 3 (art. 16-20). Deze nieuwe regeling staat toe dat staten de regeling toepasselijk laten zijn op internationale schikkingsovereenkomsten, ongeacht of zij het resultaat zijn van een mediation. Is dat niet het geval, dan zullen op bepaalde onderdelen aanpassingen moeten worden aangebracht. De regeling regelt de *tenuitvoerlegging* van internationale schikkingsovereenkomsten op een wijze die correspondeert met het Verdrag van Singapore. Zo zijn er corresponderende voorzieningen voor het toepassingsgebied van de regeling, algemene principes, de vereisten voor het kunnen doen van een beroep op de schikkingsovereenkomst en de gronden voor weigering van erkenning en tenuitvoerlegging van deze overeenkomst.⁶⁴

4. Slot

De hoop van UNCITRAL is dat staten op grote schaal voor het Verdrag van Singapore en de gewijzigde Model Law (2018), althans voor één van deze instrumenten, gaan kiezen en dit nieuwe juridische instrumentarium kan bijdragen aan een versteviging van de positie van mediation als geschilbeslechtsmechanisme in de internationale handelspraktijk.⁶⁵ Een voorspelbaar juridisch kader is essentieel om mediation een belangrijke speler te kunnen laten zijn in de internationale geschilbeslechtspraktijk naast arbitrage en overheidsrechtspraak. Verdrag en modelwet voorzien in een vrijwel identiek mechanisme gericht op eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging van in internationale commerciële mediations bereikte schikkingen, waarmee tegemoet wordt gekomen aan de in de internationale praktijk bestaande wens om partijen zoveel mogelijk zekerheid te geven over de uitvoerbaarheid van een bereikte schikking. De Model Law, waarvoor staten naast of in plaats van het verdrag kunnen kiezen, kent o.m. ook een voorziening die de vertrouwelijkheid van mediation verregaand beschermt. Behalve dat ook daarmee de rechtszekerheid wordt gediend, is een solide borging van de vertrouwelijkheid eveneens een manier om partijen eerder op het spoor van mediation te zetten.

Of het Verdrag van Singapore het gebruik van mediation in eenzelfde mate zal kunnen stimuleren als het Verdrag van New York (1958) dat heeft gedaan bij arbitrage is de vraag. Veel zal afhangen van het aantal toetredingen tot het verdrag wereldwijd. Of de Europese Unie zal toetreden, is onduidelijk. Mocht dit wel het geval zijn, dan zal het Verdrag van Singapore in de Europese Unie, zoals besproken, waarschijnlijk vooral een aanvullende rol gaan spelen, namelijk voor zover andere internationale regelingen niet van toepassing zijn. Al met al vormt de nieuwe UNCITRAL-regelgeving niettemin een belangrijke stap in de verdere juridische inbedding van mediation. Dit vergroot de kans op een daadwerkelijk grotere inzet van mediation, zelfstandig of als onderdeel van een hybride ADR-vorm, waarbij, zo zagen wij, vooral de combinatie met arbitrage voor de internationale geschilbeslechtspraktijk interessant lijkt.

60 Indien de caucus is toegepast en de daarbij verkregen informatie niet aan de andere partij is verstrekt, kan echter schending van het beginsel van hoor en wederhoor optreden.

61 Art. 9 van het Mediationreglement van de Mediatorsfederatie Nederland (MfN) kent een vergelijkbare regeling. Zie <https://mfregister.nl>.

62 Dit om te voorkomen dat een dergelijke bepaling partijen zou weerhouden hoe dan ook aan mediation te beginnen en in het licht van mogelijke problemen met het recht op toegang tot de rechter (zie m.n. art. 6 EVRM).

63 Zie hiervóór, par. 2.

64 Zie par. 3.3 voor een vergelijking met het verdrag. Art. 16 Model Law correspondeert in belangrijke mate met art. 1 van het verdrag; art. 17 Model Law met art. 3 van het verdrag; art. 18 Model Law met art. 4 van het verdrag; art. 19 Model Law met art. 5 van het verdrag en art. 20 Model Law met art. 6 van het verdrag. Voetnoot 6 van de Model Law 2018 bepaalt bovendien dat een staat kan overwegen Section 3 alleen toepasselijk te laten zijn als partijen in de vaststellingsovereenkomst hebben bepaald dat zij dit wensen.

65 Vgl. General Assembly Resolution 73/198 en 73/199.