

Verplichte mediation

De nieuwe regering wil mediatoren krachtig stimuleren, desnoods door het instellen van verplichte bemiddeling. Zijn er misschien al ervaringen met een dergelijke verplichting in het buitenland, en wat zou zo'n mediation voor advocaten betekenen?

mr. drs. Christ'l W.M. Dullaert
Advocatenkamer¹

'Vrijwilligheid' is bij mediation essentieel. Partijen moeten in vrijheid met elkaar kunnen onderhandelen onder leiding van een deskundige derde. Daar kun je burgers niet toe verplichten. En anders houd je de burger toch af van de gang naar de rechter (6 EVRM)?

Prof. Frank Sander stelt dat bij 'mandatory mediation' het 'mandatory' altijd betrekking heeft op het verschijnen.² Zoals getuige in een procedure gehoor moet geven aan de dagvaarding, maar eenmaal ter plekke zijn mond kan houden, ook al levert dat een strafbaar feit op. Zo is het ook bij verplichte bemiddeling; partijen worden in feite met hun neus op hun eigen conflict gedrukt. Dat hebben ze zelf veroorzaakt en dat moeten zij (dus) ook maar eerst zelf proberen op te lossen. Verplicht verschijnen betekent nog niet verplicht oplossen; ook een verplichte mediation kan mislukken.

Probleemkinderen

In Noorwegen kent men verplichte mediation in echtscheidingsprocedures. Indien ouders met kinderen jonger dan 16 jaar een voornemen tot scheiden hebben, moeten zij eerst naar een bemiddelaar gaan. Zonder een aantoonbaar bezoek aan een bemiddelaar is het echtscheidingsverzoek niet-ontvankelijk. Is dit het afhouden van partijen van de rechter? Of mag je deze niet-ontvankelijkheidseis scharen naast andere vormvereisten voor de dagvaarding? Dat zou een van de elementen moeten zijn die Justitie zou moeten onderzoeken bij een eventuele invoering van een verplichte bemiddeling.

Interessant is waarom de Noorse regering tot de invoering van deze (pittige) eis is overgegaan. Na gecombineerd onderzoek van de Noorse ministeries van Volksgezondheid, Justitie en Onderwijs bleek dat (jonge) kinderen van gescheiden ouders op den duur probleemkinderen werden indien de echtscheiding van de ouders niet goed was verwerkt. Die problemen kostten de Noorse maatschappij geld. Tevens wees onderzoek uit dat ouders die direct bij aanvang van de scheiding kwesties als omgang en alimentatie wel goed geregeld hadden, minder problemen veroorzaakten. In Noorwegen blijkt dat maar een klein percentage van deze verplichte bemiddelingen echt mislukt. (Die gaan alsnog naar de rechter.)

Een andere, iets mildere variant is de 'verplichting' die de Engelse rechter aan partijen kan opleggen. De rechter als *case manager* kan partijen en hun advocaten de vraag voorleggen waarom zij deze zaak niet eerst zelf hebben opgelost met bijvoorbeeld een mediator. De deelname aan een bemiddeling is weliswaar geen ontvankelijkheidseis, maar de rechter kan het onnodig procederen wel afstraffen.³

Gratis advies

In de Nederlandse literatuur is het begrip 'verplichte bemiddeling' amper terug te vinden. Weliswaar is een van de aanbevelingen in het evaluatierapport Scheidings- en omgangsbemiddeling om in een zo vroeg mogelijk stadium te bemiddelen,⁴ maar aan de Noorse variant heeft men zich nog niet gewaagd. In het handboek *Mediation* wordt alleen aangegeven dat bij burenruzies soms een opgelegde mediation geen slecht idee zou zijn.⁵

Noten

- 1 De auteur was tot april jl. directeur van het Amsterdamse ADR Instituut. Thans heeft zij het bedrijf 'Advocatenkamer', opleidings- en adviesbureau voor de juridische beroepen, in het bijzonder de advocatuur.
- 2 Sander is hoogleraar aan de Harvard Law School te Boston en daar 'Director on the program on Dispute Resolution'. Onder andere zijn ideeën kwamen aan de orde tijdens een door het ministerie van Justitie in 1998 georganiseerd congres; prof. Sander was wegens ziekte afwezig. Zie ook het 'Conference book' *Mediation, the Alternative?*, pp. 14 e.v.
- 3 Hij kan dit doen in het tweede vonnis, waarbij de proceskostenveroordeling wordt bepaald. Wie onnodig heeft geprocedeerd kan een boete worden opgelegd, naast de

Gesteld dat ik de regering zou adviseren, wat zou mijn advies dan zijn?

Bij echtscheiding zou verplichte bemiddeling naar Noors model zeker een goed idee zijn. Ook in Nederland wordt de maatschappij (waaronder de rechterlijke macht) geconfronteerd met de effecten van slecht uitgewerkte echtscheidingen. Voor civiele zaken en bestuurszaken voel ik meer voor de Engelse variant. De rechter mag bekijken of partijen elkaar niet onnodig voor de rechter slepen en mag dat desnoods bestraffen indien dat wel gebeurt.

Deze voorstellen zouden voor de balie het volgende inhouden. Advocaten zullen bij de Engelse variant 'het pogen in der minne te schikken', zoals Gedragsregel 3 voorschrijft, beter moeten ontwikkelen. De correspondentie van advocaten is vaak allesbehalve een serieuze poging een geschil op te lossen. Advocaten schrijven elkaar liever pittige brieven, dan met de wederpartij aan tafel te schuiven voor een constructief gesprek. Verder zou men meer moeten leren ook naar andere dan alleen juridische belangen te kijken.

De Orde doet al een voorzet. Naast de onderhandelingsblokken die opgenomen zijn in de beroepsopleiding wordt met ingang van volgend jaar een extra 'ADR/mediationdag' aan de beroepsopleiding toegevoegd, waarbij aandacht aan de positie van de advocaat in een mediation wordt besteed.⁶ Het invoeren van een 'verplichte' bemiddeling is dus geen bedreiging voor de advocatuur; men kan er goed aan meedoen.



proceskostenveroordeling. Onnodig procederen acht de rechter aanwezig indien door een partij niet op een schikingsvoorstel is ingegaan, terwijl de rechter tot eenzelfde oordeel als het schikingsvoorstel kwam. Zie voor een nadere uitleg hiervan Dullaert, Schutte en Van Velzen, *Advocatenblad* 2001-15, pp. 590-592.

4 mr. drs. B.E.S. Chin-A-Fat en dr. M.J. Steketee, *Bemiddeling in uitvoering. Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling*, Verwey-Jonker Instituut, juli 2001.

5 *Handboek mediation*, 2001, Sdu uitgevers Den Haag.

6 Vanaf oktober 2003 wordt een ADR-dag aan de beroepsopleiding toegevoegd; de auteur van dit artikel zal de inhoud voor die dag ontwerpen.