

Mediation: geen wondermiddel

VVD-Kamerlid Ard van der Steur schreef een initiatiefwet voor de wettelijke verankering van mediation. De Wet op de registermediator moet van de mediator een beschermd beroep maken. Advocaten moeten mediation volgens Van der Steur zien als een kans. Volgens deskundigen heeft mediation nut, maar een wondermiddel is het niet.

Maarten Bakker en Trudeke Sillevius Smitt

‘Een rechtszaak. Zover mag het nooit komen, zeker niet bij de VU.’ Dat zei oud-collegevoorzitter Wim Noomen recent in *NRC Handelsblad*. Bestuur en ondernemingsraad van de Vrije Universiteit lagen in de zomer van 2012 op ramkoers, maar tot een rechtszaak kwam het niet. Een mediator kreeg het bestuur en de ondernemingsraad weer om de tafel; een procedure bij de Ondernemingskamer werd afgeblazen.

Het voorkomen van imagoschade en het verzoenen van partijen omdat ze met elkaar verder moeten, zijn valide redenen om te kiezen voor mediation, volgens advocaat Axel de Groot (Boddaert Verweel Advocaten). Maar verder is hij er niet echt van gecharmeerd. ‘Mediation richt zich niet op de terechte uitkomst, maar op een acceptabele uitkomst.’ Er zijn zaken waarin iemand volgens De Groot gewoon gelijk zou moeten krijgen. Bovendien is het proces volgens hem ondoorzichtiger dan bij een procedure. De Groot: ‘En ik

ben ook niet altijd gerust op de kwaliteit van de mediator.’

De ondoorzichtigheid van de kwaliteit is ook volgens economisch onderzoeksbureau SEO een van de verklaringen voor het feit dat mediation ondanks alle stimulerende maatregelen maar niet echt lijkt te willen doorbreken. Neem de Rechtbank Amsterdam. Net als alle andere rechtbanken en hoven heeft deze rechtbank een eigen mediationbureau dat na doorverwijzing door de rechter helpt bij het voorbereiden van een mediation

‘Advocaten kunnen duidelijke rol spelen in mediation’

VVD-Kamerlid Ard van der Steur schreef initiatiefwetsvoorstel voor wettelijke verankering van mediation. Hij wil mediation niet verplicht stellen. Wel wil hij van de mediator een beschermd beroep maken.

Van der Steur begon in 2011 met het schrijven van zijn wetsvoorstel. Hij wil het in mei in de Tweede Kamer indienen en hoopt dat het na een spoedige parlementaire behandeling in 2014 van kracht kan worden. Aanvankelijk speelde hij met de gedachte om mediation verplicht te stellen voor iedereen die zich tot de rechter wil wenden. Partijen zouden dan pas een zaak aanhangig kunnen maken na een bemiddelingspoging. Maar dat idee heeft zijn initiatiefwetsvoorstel niet gehaald. ‘Landen als Italië, Roemenië en Bulgarije kennen zo’n regeling’, zegt hij. ‘Maar daar functioneert het niet goed. Die landen gebruiken mediation vooral omdat de rechtspraak er is vastgelopen. Daar is in Nederland geen sprake van.’

Er blijven volgens Van der Steur altijd geschillen waarin een rechtsgang onvermijdelijk is. ‘Neem kort gedingen, in deze spoedzaken biedt mediation geen soelaas. Verder zijn er ook geschillen waarin de tegenpartij niet openstaat voor een schikking, of zelfs helemaal onbereikbaar is. In mijn initiatiefwetsvoorstel is nu als regel opgenomen dat partijen die zich toch tot de rechter wenden, moeten uitleggen waarom mediation niet werkt.’

Van der Steur, zelf afkomstig uit de advocatuur, wil met zijn wetsvoorstel van mediator een geregistreerd beroep maken met kwaliteitswaarborgen. ‘Vergelijk het met de Advocatenwet, waarin dezelfde waarborgen zijn opgenomen. In mijn wetsvoorstel staan opleidingsvereisten voor de registermediator en ook hoeveel vlieguren hij moet maken.’

Een mediator hoeft in het wetsvoorstel van Van der Steur geen jurist te zijn. ‘Wel moet de mediator beschikken over juridische kennis op het gebied waarop hij actief wordt. Dus een echtscheidingsmediator moet alles weten van familierecht.’

De VVD’er ziet duidelijk een rol weggelegd voor advocaten in mediation. ‘Ze kunnen zelf mediator worden. Wat de opleidingseisen betreft, hebben advocaten een voorsprong op anderen. Er zijn al advocatenkantoren die zich helemaal toeleggen op mediation. Neem het kantoor Reuling-Schutte uit Amsterdam, dat gespecialiseerd is in zakelijke mediation. Of kijk naar de leden van de Vereniging van Familierecht Advocaten, die er mediation bij doen.’

Volgens Van der Steur stelt mediation wel speciale eisen aan advocaten. ‘Er

en het vinden van een geschikte mediator. Maar van de 30.000 relevante Amsterdamse zaken per jaar, verspreid over de verschillende rechtsgebieden, verwijst de rechter er uiteindelijk niet meer dan 250 naar een mediator. Gemiddeld leidt 60 procent daarvan tot een hele of gedeeltelijke vaststellingsovereenkomst.

‘Dat is nog niet eens een druppel op een gloeiende plaat,’ zegt kantonrechter Frank van der Hoek. Hij werkte twee jaar parttime bij het landelijke mediationbureau van de rechtspraak. ‘Ik ben een tijdje een *believer* geweest, maar dat is een heel stuk minder geworden. De magie is voorbij. De pretentie was: wij lossen alles op een fantastische manier op. En ik heb inderdaad geweldige resultaten gezien die ik als rechter nooit zou kunnen bereiken, maar dat was toch maar een kleine minderheid.’

De verhoudingen in de maatschappij verharder volgens Van der Hoek, de loopgraven op zitting zijn dieper dan vroe-

Axel de Groot:
‘Mediation richt zich niet op terechte, maar op acceptabele uitkomst’

ger. Schikken ter zitting lijkt volgens de kantonrechter dan ook moeilijker te zijn geworden. ‘Mediation kost geld – je deelt die kosten weliswaar, maar lukt het niet, dan sta je alsnog met lege handen. En rechters zijn tegenwoordig zelf veel meer gericht op oplossingen die rekening houden met de achterliggende belangen. Hoe meer aandacht ze daarvoor hebben, hoe kleiner de behoefte is om door te verwijzen.’

Volgens Saskia Reuling, partner bij Reuling-Schutte, is het logisch dat als partijen voor de rechter hebben gestaan, mediation lastiger is. ‘Iedereen heeft zich dan al vastgezet in standpunten, veel kosten zijn al gemaakt, partijen voelen zich gestuurd door de rechter.’ Haar kantoor bestaat anderhalf jaar en richt zich volledig op zakelijke mediation: aandeelhoudersconflicten, bouw- en verzekeringsgeschillen, collectieve arbeidsconflicten. Mediation voordat partijen naar de rechter gaan, levert volgens haar wel degelijk veel op. ‘Bij zo’n negentig procent van de zaken lukt het om tot overeenstemming te komen. Dat heeft te maken met de voorselectie in de aanbengers: wij krijgen de meeste zaken van advocaten die ons kennen en die weten waar ze mee komen. Hun cliënten willen niet procederen vanwege de risico’s, de kosten, of de tijd die ermee gemoeid is. Als je failliet dreigt te gaan, moet je snel reorganiseren, dan ga je niet uitzoeken hoe het principieel zit.’ >>

komt veel geduld bij kijken. Een mediator komt terecht in een setting vol emoties. Dan moet hij goed kunnen luisteren. Dat is voor sommige advocaten niet weggelegd.’

Maar zij kunnen volgens Van der Steur dan nog altijd een ondersteunende rol spelen in een mediationtraject. ‘Het is goed als partijen zich in zo’n traject ook laten vertegenwoordigen door advocaten. Er zijn bijvoorbeeld echtscheidingen waarin de man veel slauer is dan de vrouw, of andersom. Een advocaat brengt het verschil dan in balans.’ Zijn initiatiefwetsvoorstel voorziet ook in een mogelijkheid dat partijen tussentijds naar de rechter stappen voor een oordeel over een geschilpunt, en dan kan het inschakelen van een advocaat ook weer wenselijk zijn.

Van der Steur beseft dat advocaten mediation als een bedreiging kunnen zien, maar bij de Nederlandse Orde van Advocaten proefde hij toch ‘een positieve grondhouding’. ‘Als we nu ook de conservatieve advocaten meekrijgen, dan wordt mediation een groot succes.’



WD-Kamerlid Van der Steur wil mediation niet verplichten. ‘Dat functioneert niet goed.’

» Advocaat Axel de Groot denkt dat de tegenstelling tussen de traditionele advocatenaanpak en mediation niet zo groot is als wel wordt gedacht. ‘We doen allemaal aan schikken. En als je een cursus onderhandelen hebt gedaan, weet je ook dat je moet onderzoeken wat de achterliggende belangen zijn, wat er te overbruggen valt. De comparitie na antwoord, dát vind ik de uitvinding van de eeuw. Ik schat dat vijftig procent van de zaken daar wordt geschikt.’

Daarnaast is de advocaat ‘een grote fan’ van het kort geding. De Groot: ‘Rechtbankpresident Van der Molen stelde in het *Noord-Hollands Dagblad* voor om de eis van spoedeisendheid bij het kort geding af te zwakken. Dat lijkt me handiger en vaak goedkoper dan mediation. Mijn weerstand is een beetje de evangelische ijver waarmee mediation wordt uitgedragen. Alsof de rest zijn conflicten met knotsen uitvecht.’

Knotsen is hij niet tegengekomen, maar Marc Padberg van Kneppelhout & Korthals ziet in de Rotterdamse havenwereld wel ‘veel kinderachtige ruzies’. Padberg: ‘Zakenlieden, echt grote jongens en ieder voor zich buitengewoon aardige mensen, kunnen zich bij het beëindigen van een samenwerkingsovereenkomst gedragen alsof het om een boedelscheiding van ex-echtgenoten gaat. Terwijl ze elkaar in het havenwereldje blijven tegenkomen.’

De ruzies waren voor Padberg aanleiding de mediationopleiding te gaan volgen. ‘Procederen bij de civiele rechter of arbitrage brengt altijd een verliezer, en met de beslissing is het volgende conflict

Saskia Reuling:
‘Advocaten kunnen het niet “gewoon niks” vinden’

vaak alweer geboren. En onderhandelen met een onredelijke wederpartij is lastig. Een neutrale derde die het onderhandelingsproces bewaakt, is dan een heel nuttig middel.’ Vinden de stoere havenjongens mediation niet een beetje te soft? ‘Natuurlijk komt er empathie bij kijken, dat is het smeermiddel waardoor het weer gaat lopen tussen partijen. Je moet de zaak van de andere kant bekijken om te zien dat die niet zo héél onredelijk is. Daar is niks softs aan.’

Mislukt

Zelfs als er uiteindelijk geen overeenstemming wordt bereikt, betekent dat niet altijd dat de mediation mislukt is, zegt Jolien Boeding-Polée, mediationfunctionaris van het mediationbureau bij de Amsterdamse rechtbank. ‘Soms hebben ex-echtgenoten vier jaar lang alleen maar via advocaten gecommuniceerd, waarbij harde standpunten zijn ingenomen. Het mediationproces biedt dan de kans naar elkaars persoonlijke verhaal te luisteren, en dat helpt de beslissing van de rechter te accepteren.’

Verplicht stellen dan maar? Dus eerst langs de mediator voordat je mag procederen, zoals in sommige landen? Geen van de geïnterviewden ziet er heil

in. ‘Het zal misschien in sommige gevallen werken – “onder het motto; we zitten er nou toch” –, maar het is wezensvreemd aan het onderliggende idee van mediation dat op vrijwilligheid is gebaseerd,’ zegt de Rotterdamse havenadvocaat Padberg.

Of zouden partijen in elk geval aan de rechter moeten uitleggen waarom ze géén mediation doen, zoals VVD-Kamerlid Ard Van der Steur voorstelt in zijn wetsvoorstel? Kantonrechter Van der Hoek is niet enthousiast. ‘Eiser moet griffierecht betalen, een goede advocaat nemen, moet hij dan ook nog de wederpartij eerst vragen om te mediaten? Je belemmert het handelsverkeer. Mediation is ook lang niet altijd het geschikte middel. En het is lastig te definiëren wanneer wel, en wanneer niet. Bovendien liggen er mogelijkheden in de zogenaamde kanton-arbitrage, artikel 96 Rechtsvordering. De rechtspraak wil dat artikel nieuw leven inblazen.’

Mediationadvocaat Saskia Reuling ziet wel iets in Van der Steurs voorstel: ‘Ik ben ervan overtuigd dat er nog heel veel groeipotentie voor mediation is, maar dan moet het wel meer gaan leven in de gedachten van mensen. Daar zou zo’n waarom-niet-voorwaarde bij kunnen helpen.’ Maar niemand, ook fulltime mediator Reuling, gelooft dat mediation het wondermiddel kan zijn waarvoor het door sommigen wordt gehouden. Reuling: ‘Niet alle problemen, en niet alle mensen zijn ervoor geschikt. Maar ik vind wel dat je je als advocaat niet kunt veroorloven het “gewoon niks” te vinden. Het is een extra instrument dat in het belang van je cliënt kan zijn, en dat je dus moet onderzoeken.’

Het initiatiefwetsvoorstel

Het initiatiefwetsvoorstel van VVD-Kamerlid Ard van der Steur kent verschillende onderdelen. Kern is een nieuwe Wet op de registermediator, die regelt dat mediator een beschermd beroep wordt met een openbare

registratie. In deze wet zijn ook de opleidingseisen voor de mediator opgenomen. Een tweede onderdeel is een wijziging van het BW en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, om de

mediationovereenkomst daarin een wettelijke verankering te geven. De wetwijziging regelt ook dat partijen op basis van de vaststellingsovereenkomst een executoriale titel kunnen krijgen. Daarvoor is een

marginale toets door de rechter nodig. Het derde onderdeel van het initiatiefwetsvoorstel voorziet in de opname van mediation in het bestuursrecht (inclusief belastingrecht).