

Mediatie: realiteit of toekomstmuziek?

Interview met Prof. Dr. Hans Van Houtte

Van kindsbeen af worden wij geconfronteerd met mediatie. Zo herinneren velen onder ons situaties waarbij de juf twee ruziënde kinderen op de speelplaats uit elkaar haalt en hen de ruzie doet uitpraten. Hierbij speelt de juf niet de rol van een rechter, doch zij helpt beide kinderen tot een oplossing komen. Broer en zus die vechten om een stuk chocolade zijn ook dikwijls gebaat met de tussenkomst van moeder gezien een verdeling van de chocolade vaak tot het beste resultaat voor broer en zus leidt. Banale voorbeelden op eerste zicht, doch een teken dat ieder van ons te maken krijgt met mediatie. Mediatie is dus niets nieuws. Toch treedt mediatie in de juridische wereld nu meer dan ooit op de voorgrond. Men denkt dan aan de verscheidene ingediende wetsvoorstellen over gezinsbemiddeling, echtscheidingsbemiddeling tot de invoering van een algemeen hoofdstuk over bemiddeling in het Gerechtelijk Wetboek toe. Onlangs werd ook te Leuven de studiedag van de Vlaamse Juristenvereniging gewijd aan mediatie. Kunnen we dan spreken van een doorbraak van mediatie in de Belgische juridische wereld of blijft dit inderdaad toekomstmuziek. Jura Falconis trok daarom met enkele vraagjes naar Professor Dr. Hans Van Houtte, Gewoon Hoogleraar aan de K.U. Leuven, Mediator bij het Brussels Business Mediation Center en tevens Bestuurslid van het Belgisch centrum voor Arbitrage en Mediatie (CEPINA).

Zou u misschien allereerst even kunnen uitleggen wat mediatie eigenlijk is?

Mediatie is een proces waarbij een derde door middel van gesprekken probeert aan te voelen waarin het geschil tussen partijen gelegen is. Hij zoekt zo naar mogelijke oplossingen voor het geschil en probeert de partijen bij elkaar te brengen. De voorgestelde schikking moet voor beide partijen een win-win oplossing betekenen, waaruit elke partij voordeel haalt. Het uiteindelijke akkoord wordt bezegeld door een overeenkomst.

Hoe verloopt dan eigenlijk zo'n proces in werkelijkheid?

Wel, het proces van mediatie verloopt in verschillende stadia. Eerst laat de mediator de partijen aan het woord over het geschil. Daarna kan de mediator eventueel met elk van de partijen apart spreken om hun eigen standpunt over de zaak te horen. Een dergelijke afzonderlijke bespreking heet in het mediatie-jargon "caucus". Na een korte pauze komen de partijen en de mediator dan samen om over het geschil te overleggen. Op die manier probeert men langzamerhand tot een oplossing te komen. Wanneer het duidelijk is dat partijen tot een akkoord zijn gekomen, wordt dit akkoord op schrift gesteld. Meestal zal de mediator als neutrale derde de schikking neerschrijven. Partijen ondertekenen deze schikking.

De schikking is een overeenkomst tussen partijen. Het gaat dus met andere woorden bij mediatie niet zozeer om beslechting van een geschil door een onafhankelijke derde maar om de oplossing van het geschil door de partijen zelf, weerspiegeld in de schikking. De niet-naleving van deze overeenkomst kan bijgevolg leiden tot een rechtsprocedure wegens contractbreuk. Wie vreest dat de schikking niet zal worden uitgevoerd, kan de minnelijke schikking neerleggen in een notariële akte, zodat men meteen over een uitvoerbare titel beschikt. Als het gaat om een geschil dat reeds voordien bij de rechter of arbiter is aanhangig gemaakt, kan men de schikking laten vastleggen in een akkoord-vonnis of in een arbitrale uitspraak. Ook deze vormen een uitvoerbare titel.

Wat zijn volgens u de voor- en nadelen van mediatie?

De uiteindelijke beslissing om tot een onderling akkoord te komen ligt bij de partijen. De mediator kan enkel oplossingen suggereren en de partijen over bepaalde hindernissen helpen. Als de mediatie mislukt, is er natuurlijk wel heel wat kostbare tijd verloren gegaan, die dan ook aan de mediator op de een of de andere manier vergoed moet worden. Het voordeel is dan wel dat je eens je een akkoord bereikt hebt -al dan niet met de hulp van de mediator- een geschil uit de weg geruimd hebt zonder dat daarvoor een gerechtelijke beslissing nodig was. Op die manier bekom je een win-win situatie. De partijen kunnen zich vinden in het compromis en kunnen op goede voet verder leven in hun toekomstige betrekkingen.

Is mediatie een reactie op de overdreven juridisering van allerlei verhoudingen?

Mediatie is in ieder geval bestemd voor partijen die verder willen gaan dan het pure recht. Voor twee partijen die zich niet enkel willen houden aan het strikt wettelijk bepaalde is het op die manier mogelijk af te wijken van deze regels met het oog op de verdere verstandhouding. Globaal gezien is mediatie volgens mij een reactie uit onvrede met de wijze waarop rechtbanken oordelen en advocaten functioneren in het kader van het recht. Partijen vinden het nutteloos om veel tijd, geld en energie te investeren in een gerechtelijke procedure zonder op voorhand zeker te zijn dat het vonnis hen wel zal aanstaan. De mediatie biedt hieromtrent meer waarborgen. Het gaat in zekere zin wat terug op de eigenrichting. De partijen hebben meer vat op het proces.

Moet men tijdens de mediatie de juridische denkwijze opzij zetten voor een meer sociale denkwijze?

Niet noodzakelijk. Het is zo dat mediatie er in hoofdzaak op gericht is om een oplossing voor het geschil te bereiken. Zo is het mogelijk dat men tijdens de ene mediatie lossier met het recht omspringt dan tijdens een andere. Alles hangt af van de omstandigheden. Ook de oorspronkelijke beweegredenen van de

partijen om zich aan mediatie te onderwerpen is van belang. Soms wil men om een eventuele zwaardere gerechtelijke beslissing een lichtere minnelijke regeling proberen te treffen door middel van mediatie. In zulke gevallen trekt men zich weinig van het recht aan en probeert men met alle beschikbare parameters een goede oplossing te vinden.

Speelt mediatie op familiaalrechtelijk vlak een grotere rol dan op economisch vlak?

Het aantal compromissen dat in het bedrijfsleven gesloten wordt is heel groot. Vooral met het oog op verdere handelsrelaties aanvaarden bedrijven al vlug een onderlinge regeling veeleer dan er grote juridische problemen rond te maken. Volgens mij komt het fenomeen op bedrijfseconomisch vlak meer voor dan op familiaalrechtelijk vlak. Ik denk ook dat in een familiaal kader de mensen wel meer nood hebben aan een derde die de gemoederen wat kan bedaren. Een discussie over bijvoorbeeld een alimentatievergoeding zou op die manier wat minder emotioneel worden en eventueel ook wat billijker geregeld kunnen worden. Naarmate je een geschil kan herleiden tot een puur financiële kwestie, is het veel gemakkelijker om een oplossing te vinden. Bij mediatie komt het er ook op aan te vinden wat de kern van de discussie eigenlijk is. Van daaruit wordt dan naar oplossingen gezocht. In familiaalrechtelijke geschillen wordt de discussie erg bemoeilijkt door het emotionele aspect van de kwestie. Op bedrijfseconomisch vlak is dit niet zo, wat de discussie veel eenvoudiger maakt.

Hoe is de situatie op dit ogenblik in België op het vlak van mediatie? Is de Belgische juridische wereld klaar voor mediatie?

Dit valt zeer moeilijk in te schatten. Iedereen spreekt over mediatie, maar niemand heeft een gedetailleerd beeld over de omvang. Ik heb wel weet van een aantal gevallen van mediatie, toch heb ik eerder de indruk dat we nu in een fase van "leerproces" zitten waarin men zich met mediatie vertrouwd moet maken. Binnen een aantal jaren zal dit wellicht veranderen.

Hoe groot is de stap van ons huidige systeem naar de mediatie toe? Moet er voor de toepassing van de mediatie bij ons geen enorme 'mentaliteitsverschuiving' gebeuren?

In zekere zin wel. Je moet er wel oog voor hebben dat mediatie eigenlijk geen volstrekt nieuw fenomeen is. Het is niet zo dat mediatie vanuit Amerika in onze contreien ingevoerd moet worden. Het is een proces dat al een hele tijd bestaat, maar misschien wat in onbruik is geraakt. Een mentaliteitsverandering is misschien in die zin wel nodig omdat er in ons denken nog weinig ruimte is voor minnelijke regelingen. In de juridische opleiding wordt het mediatie-aspect weinig beklemtoond.

Moet er in de juristenopleiding niet meer aandacht besteed worden aan mediatie?

Enerzijds denk in van wel. Anderzijds beschouw ik mediatie meer als een ingesteldheid dan als een echte wetenschap. Ik vraag me eigenlijk af of het mogelijk is iemand op jeugdige leeftijd al tot mediator te vormen. Je kan misschien wel een aantal dingen leren, toch blijft mediator-zijn -net als jurist-zijn- iets wat je in de praktijk moet leren. Desalniettemin zou een basisopleiding niet slecht zijn.

Moet een mediator een juridische achtergrond hebben of is het beter om, bijvoorbeeld inzake handelsgeschillen, iemand uit de praktijk te nemen?

Het hangt ervan af of het recht belangrijk is bij het vinden een oplossing. Zelf vind ik het belangrijk om ook te weten hoe de juridische kaarten liggen. Aan de andere kant heb ik in de praktijk gezien dat er bedrijven voor wie het minder belangrijk is wie gelijk heeft volgens de rechtsregels dan dat er een akkoord komt. Voor mij moet een mediator in de eerste plaats iemand zijn die er qua persoonlijkheid geknipt voor is. Dit houdt niet in dat hij daarvoor een groot jurist moet zijn, het is vooral de bekwaamheid om te luisteren en partijen tot verzoening te brengen die van belang is. Je mag niet vergeten dat men in hoofdzaak het geschil minnelijk wil oplossen.

Wat garandeert de neutraliteit van de mediator?

Dit is veeleer een kwestie van persoonlijke ethiek en credibiliteit. Het is inderdaad mogelijk dat de mediator -misschien ook ongewild- een voorkeur voor een van de partijen in het proces ontwikkelt. Idealiter moet de mediator zich zo neutraal mogelijk opstelt tegenover de partijen. Het is wel ook zo dat "partijdigheid" inzake mediatie een stuk minder erg is dan bijvoorbeeld inzake arbitrage. Het uiteindelijke resultaat van de besprekingen dient bij mediatie nog steeds door de partijen aanvaard te worden bij overeenkomst. Deze overeenkomst kan enkel ontstaan als de partijen er hun toestemming voor geven. Een mediatie die scheefgelopen is zal zodoende waarschijnlijk nooit tot een daadwerkelijk resultaat komen. Het is natuurlijk wel zo dat een mediator op de ene partij meer invloed kan uitoefenen dan op een andere. Dit psychologisch spel is zeer sterk afhankelijk van de persoonlijkheid van iedere mediator afzonderlijk.

We mogen gerust stellen dat de confidentialiteit hét fundament is van de hele mediatieprocedure. Is het mogelijk om deze confidentialiteit af te dwingen of zelfs te sanctioneren bij misbruik?

Dat is zeker zo. De mediator heeft een confidentialiteitsplicht, los van het feit of er een orde van mediators bestaat. Als een mediator uit de biecht klapt, begaat hij een fout en zal hij hiervoor zeker aangesproken kunnen worden. De

vraag is natuurlijk in welke mate men schadevergoeding kan vorderen van een mediator “die uit de biecht heeft geklapt”. Ik denk dat het op zich ook al erg is om in de hoedanigheid van mediator als een “babbelkous” beschouwd te worden. In dit geval is de sociale blaam een grote straf zijn.

Er worden tijdens het mediatieproces noodzakelijk een aantal vertrouwelijke gegevens uitgewisseld. Kan of mag dit -ingeval de partijen niet tot een akkoord komen- enig gevolg hebben op een eventueel later geschil?

Normaal niet. De regels opgesteld door mediatie-instellingen (zijnde onder meer CEPINA en het Brussels Business Mediation Center, n.v.d.r.) zijn hier heel formeel in: alles wat tijdens het verloop van de procedures over eventuele toegevingen of vertrouwelijke informatie gezegd werd moet geheim gehouden worden en mag in een later conflict niet aangedragen worden. Ik vind dat - behoudens uitzonderlijke omstandigheden- van een feit zelf van een afgesprongen mediatie geen gewag gemaakt mag worden. De rechter hoort dit niet te weten. Dit wordt als algemene regel aanvaard.

U bent ook bestuurslid van CEPINA (het Belgisch Centrum voor Arbitrage en Mediatie). Welke rol speelt deze organisatie inzake mediatie?

Eerlijk gezegd is de rol van CEPINA nog niet zo groot. CEPINA heeft zoals meerdere mediatie-instellingen wel een reglement om aan mediatie te doen, maar het aantal effectieve mediatiegevallen is niet groot. Het is vooral arbitrage die de hoofdmoot van de bezigheden van CEPINA uitmaakt.

Zal CEPINA de aanwending van mediatie stimuleren?

Daar is sprake van, maar de nabije toekomst moet dit nog uitwijzen.

Denkt u dat er op wetgevend vlak nog nieuwe initiatieven zullen genomen worden inzake mediatie?

Ongetwijfeld wel. Mediatie zit immers in de lift. Op dit ogenblik zijn er zeker reeds twee wetsvoorstellen inzake mediatie in het algemeen. Daarnaast is er nog een wetsvoorstel inzake familiale bemiddeling. Men vindt dat men iets moet doen. Misschien moet men daarin wel iets meer doordacht zijn. Dat is ook het doel van de komende studiedag (d.i. de op het ogenblik van het ter perse gaan reeds gehouden studiedag van de Vlaamse Juristenvereniging van 17 november 2000 over mediatie en minnelijke schikking, n.v.d.r.).

Hoe is het gesteld met de inburgering van mediatie in de ons omringende landen?

Ik denk dat België daarin een beetje achterstand heeft opgelopen, zoals overigens in nog een aantal andere materies. Vergeleken met Frankrijk en

Nederland is dit zeker zo. In Frankrijk is er immers al een wet 'Médiation des consommateurs' waarbij consumentengeschillen door de rechter naar een mediator verwezen worden. In Nederland is mediatie een gangbare instelling. Er zijn daar bijvoorbeeld bepaalde proefprojecten waarbij rechtbanken de geschillen -vooral dan consumentengeschillen- naar een mediator verwijzen, dit allemaal op kosten van het Ministerie van Justitie. In België is het allemaal nog niet zo ver gevorderd, maar dat is slechts een kwestie van tijd.

Waarom loopt België daarin achter?

Ik denk niet dat we in België heel innoverend zijn op het gebied van recht. Vroeger waren we dat meer, maar nu is dat wat minder.

We komen even terug op het mediatieproces zelf. Denkt u dat partijen zich tijdens een mediatie best laten vertegenwoordigen door een advocaat?

Je kan natuurlijk niet beletten dat partijen zich laten vertegenwoordigen. Dat kan in het begin van de procedure heel nuttig zijn om de juridische parameters uit de doeken te doen. Het hangt af van de mondigheid van de partijen of het nodig is dat er een advocaat aanwezig is. Uiteindelijk zijn het echter nog steeds de partijen zelf die tot een akkoord moeten komen. Ik zie daar geen grote rol weggelegd voor de advocatuur, zeker niet in een later stadium van de procedure. De advocaat moet het geschil uitleggen en de zaak juridisch ondersteunen. Als een advocaat er echter toe in staat is zich op zo een manier aan te passen aan de mediatie, kan hij natuurlijk zijn cliënt ook gedurende die procedure bijstaan. De strikte jurist-advocaat heeft bij mediatie na de beginfase echter niet veel meer te zeggen.

Is het dan misschien toch niet zo dat mediatie in België niet echt doorbreekt, gewoon omdat de advocaat er weinig kan aan verdienen?

Uiteindelijk is het het bedrijfsleven dat moet beslissen of het meer geld geeft aan advocaten dan aan minnelijke regelingen. Ik heb als advocaat meermaals cliënten horen zeggen dat ze het betalen voor minnelijke regelingen verkozen boven advocatenhonoraria.

Als partijen niet vertegenwoordigd worden door een advocaat, bestaat er dan geen gevaar voor de positie van de zwakke partij in het proces? Ook het formalisme van het recht valt immers weg.

Bedoel je zwak qua rechtspositie, of zwak qua onderhandelingspositie? Als je rechtspositie zwak is, blijf je zwak, ook al ben je bijgestaan door een batterij advocaten. Als je onderhandelingspositie zwak is, dan kan je deze versterken door juridische bijstand. De zwakke moet natuurlijk wel ingelicht en voorgelicht zijn omtrent zijn rechten. Dan kan hij de tegenpartij voor de keuze stellen om ofwel de minnelijke oplossing te aanvaarden, ofwel naar een

rechtelijk vonnis te stevenen. Men moet goed voor ogen houden dat de mediatie geen vervanging is van de gerechtelijke weg. Het is enkel een bijkomende mogelijkheid die geboden wordt aan partijen die er beiden heil in zien om hun conflict onderling, zonder tussenkomst van de rechter, te regelen. De zwakke moet dus nog steeds zijn toestemming geven opdat de oplossing volledig aanvaard wordt. Doet hij dit, dan is dit zijn eigen keuze.

Als mediatie in wezen een contract is, kan de zwakke partij in het proces zich dan eventueel niet beroepen op de nietigheid?

In feite is de overeenkomst die op basis van de mediatie tot stand komt een dading. Als men een dwaling in rechte inroept tegen een dading zal dit geen effect hebben. Het wordt moeilijk om op een dergelijke manier op te komen tegen een overeenkomst. Daarnaast is zwakheid een relatief begrip. Iedereen heeft zwakke plekken, het komt erop aan die niet te laten uitbuiten.

Is het mogelijk dat de procedure van mediatie gelijktijdig met de gerechtelijke procedure gevoerd wordt?

Dat kan zeker. Een groot aantal geschillen die hangende zijn voor de rechtbank worden immers in de loop van het geschil op minnelijke wijze geregeld. Eenmaal de advocaten hun conclusies uitgewisseld hebben, kennen ze beter de standpunten en de stukken van de tegenpartij en is het eenvoudiger om een oplossing te vinden voor het geschil. Het gebeurt regelmatig dat een partij waartegen een beroep hangende is, de ander aanschrijft met een voorstel tot bemiddeling. Het volstaat dat men er van overtuigd is dat er door minnelijke regeling een lagere prijs betaald moet worden dan de vermoedelijke uitspraak.

Bestaat er zoiets als een morele plicht in hoofde van de advocaat om de mediatie aan zijn cliënt voor te stellen?

Ik denk dat mediatie nog niet genoeg ingeburgerd is om van een 'morele plicht' te kunnen spreken. Je moet als advocaat altijd rekening houden met de potentie van een minnelijke regeling. Een advocaat moet de slaagkansen van zijn cliënt correct inschatten en desgevallend een minnelijke regeling voorstellen om zo vlug mogelijk een einde te stellen aan het geschil. Mediatio kan dit enkel nog vergemakkelijken. Ik kan me wel moeilijk voorstellen dat twee advocaten een beroep zouden gaan doen op een derde om een geschil op te lossen. Ze zullen het -terecht of ten onrechte- veeleer zelf doen.

U heeft een boek geschreven over mediatio. Kunt u ons daar wat meer over vertellen?

Het boek is een samenvatting van een studiedag. Het handelt in wezen over de organisatie van een mediatio. Wijlen Xavier Troch, advocaat te Gent, heeft daarover een stuk geschreven. Daarnaast zijn er bijdragen over de Nederlandse

mediatiepraktijk (door advocaat Otto de Witt Wijnen), over de rol van de advocaat in de mediatie, over de contractuele relaties inzake mediatie (mediatie is immers in wezen een contract tussen partijen, waarop dan ook alle regels inzake contracten van toepassing zijn). Ikzelf heb algemene beschouwingen toegevoegd over de rol van het recht bij mediatie.

Is mediatie en de hele alternatieve geschillenbeslechting nu dé oplossing voor de gerechtelijke achterstand in België?

Ik denk van niet. Ten eerste moet de mediatie nog bewijzen wat ze waard is in België. Daarnaast lijkt het voor de onmiddellijke toekomst minder aangewezen dat mediatie stelselmatig wordt opgelegd. Er zullen altijd een aantal gevallen blijven die voor de rechter aanhangig gemaakt worden. Dit aantal zal misschien wel verminderen. De recente evolutie is reeds dat het aantal geschillen voor de rechtbanken vermindert. Misschien ook wel ten dele omdat de mensen hun vertrouwen in de rechter kwijtgeraakt zijn. Sommigen zeggen dat het jammer zou zijn dat geschillen vooral door mediatie zouden worden beslecht, omdat het recht enkel gevormd kan worden door vonnissen. Aan de andere kant vind ik dat men zich de vraag moet stellen of alle geschillen wel tot een vonnis moeten leiden; een vonnis, dat dan heel dikwijls zeer banaal is.

Ina Beelen, Michèle Daelemans en Harald Van Géluwe

Enkele relevante websites waar informatie over mediatie te vinden is:

België:

<http://www.cepina.be>

Nederland:

<http://www.mediation.nl> waarbij men o.a. een link naar de beleidsbrief van de Minister van Justitie omtrent Alternative Dispute Resolution vindt

USA:

<http://adrr.com> met zeer veel boeiende essays over mediatie
<http://www.mediate.com> The Mediation Information and Resource Centre
<http://www.fmcs.gov> The Federal Mediation and Conciliation Service web site
<http://www.caadr.org> The Center for Alternative Dispute Resolution Systems
<http://www.usam.com> United States Arbitration and Mediation website
<http://www.mediationworks.com> The Dana Mediation Institute

UK:

<http://www.arbitrators.org> De website van the Chartered Institute of Arbitrators
<http://www.venables.co.uk/arbitrat.html> Deze website biedt links aan naar de meest belangrijke UK mediatie websites

Internationaal:

<http://www.arbiter.wipo.int> The WIPO Arbitration and Mediation Center
<http://www.iccwbo.org/court> The International Court of Arbitration van de International Chamber of Commerce
<http://www.internationaladr.com> Een elektronisch forum over aspecten van, onder andere, internationale mediatie