

## Mediation naast rechtspraak als project

*In de mediation-serie mag een bijdrage over het project “Mediation naast Rechtspraak” niet ontbreken.*

*Bij een aantal gerechten zijn projecten gestart om te bezien of doorverwijzing naar mediation een vaste plaats kan krijgen binnen de rechterlijke organisatie. Er zijn rechters getraind om zaken die vatbaar lijken voor mediation, als zodanig te identificeren. Bij een aantal colleges zijn dat zaken op gebied van het bestuursrecht, een aantal bestrijken het civiele recht, waaronder ook bouwzaken.*

*Hieronder een beschrijving van zo'n zaak, uiteraard met zodanige aanpassingen in verband met de vertrouwelijkheid, dat betrokkenen zich daarin niet meer zullen kunnen herkennen.*

De aannemer had al eerder tot volle tevredenheid van de opdrachtgever een verbouwing aan het woongedeelte van zijn huis verricht; nu was de praktijkruimte aan de beurt. Een contract was daarvoor niet getekend: in de loop van de eerste verbouwing had men elkaar goed leren kennen en meer dan een geaccordeerde begroting hadden partijen niet nodig gevonden –ondanks het feit dat het alles bij elkaar toch om een aanzienlijk bedrag ging.

U begrijpt het al: het liep fout. De aannemer had nogal wat klussen tegelijk lopen. Daardoor had hij onvoldoende zicht op zijn mensen, onder wie een nieuwe uitvoerder. Deze was bouwtechnisch goed, maar communicatief minder onderlegd. Dit – in combinatie met de perfectionistische instelling van de echtgenote van de opdrachtgever, leidde tot steeds in hevigheid toenemende botsingen. De aannemer, hiermee geconfronteerd, koos partij voor zijn uitvoerder - uit loyaliteit, en omdat hij hem elders nog nodig had. Schikkingpogingen van de advocaten, waartoe partijen zich hadden gewend, waren vastgelopen. De opdrachtgever liet een aanzienlijk bedrag onbetaald omdat in zijn visie ondeugdelijk werk was geleverd. Dat noopte de aannemer hem tot betaling te dagvaarden; en dat gaf de opdrachtgever weer aanleiding om de aannemingsovereenkomst in rechte op te zeggen en schadevergoeding te vorderen.

De rechter gelastte een persoonlijke verschijning van partijen. Aanwezig waren de opdrachtgever, de aannemer en hun raadslieden. Beide partijen gaven geen krimp. Het werd de rechter duidelijk dat er meer achter het conflict zat dan de juridische posities. Kennelijk was er in de communicatie iets behoorlijk mis gegaan. Een vonnis ten gunste van wie dan ook, zou niemand echt gelukkig maken. Hij suggereerde mediation. De raadslieden adviseerden hun cliënten om het eens te proberen. Het voor het project “Mediation naast Rechtspraak” opgezette projectbureau verzocht mij als mediator op te treden. Aan het project Arnhem zijn 19 mediators verbonden met verschillende achtergronden en aandachtsgebieden; één daarvan is bij mij het bouwrecht. Deze projectmediators zijn op zeer korte termijn beschikbaar om een eerste bijeenkomst te arrangeren; het projectbureau kon partijen dan ook uitnodigen om al na een week op de rechtbank met mij te overleggen in de speciaal daarvoor ingerichte “mediationkamer” (ronde tafel, makkelijke stoelen, koffie, thee en soms zelfs koekjes) of een mediation tot een oplossing zou kunnen bijdragen.

Bij de eerste bijeenkomst waren de raadslieden meegekomen. Hun taak bij mediation is om als steun en toeverlaat voor de cliënt te fungeren en de juridische aspecten in de gaten te houden.

Ik open de bijeenkomst met een uiteenzetting over de uitgangspunten van mediation: de *vertrouwelijkheid*: partijen kunnen het achterste van hun tong laten zien. Als er geen vergelijk komt, hoeven zij niet bang te zijn dat zij later in een procedure onderuit gehaald worden op concessies die zij in de mediation hebben gedaan. *Vrijwilligheid*: partijen kunnen op ieder moment de mediation beëindigen en de procedure voortzetten. Ze blijven meester van hun conflict. *Snelheid*: doorgaans

weet je binnen twee à drie maanden of je eruit bent of dat moet worden doorgeprocedeerd. *Kosten:* in het kader van het experiment wordt de mediator betaald door het Ministerie van Justitie.

Deze uitgangspunten waren vastgelegd in een concept-mediationovereenkomst die betrokkenen van tevoren door het projectbureau was toegezonden. Omdat daarin de aard van het conflict nog moet worden omschreven gaf ik eerst de raadslieden het woord om kort de feiten op een rijtje te zetten; daarop nodigde ik partijen uit om hun visie te geven. Wij besloten tot een ruime omschrijving van het conflict, zodat dáárover later in elk geval geen problemen zouden ontstaan. Vervolgens werd de mediationovereenkomst getekend.

Daarna gaf ik ieder der partijen gelegenheid om de ander uit te leggen wat er in hun samenwerking goed was gegaan en wat fout, en hoe dat kwam. Ik moedigde hen aan met elkaar, en niet via mij te praten.

Partijen merkten op, dat zij elkaar, in dit eerste persoonlijke contact sinds lange tijd, welwillender tegemoet traden dan zij over en weer in de processtukken hadden gelezen. Dat leek mij een opening om verder te gaan. Wij maakten een vervolgspraak op mijn kantoor, omdat op het eerste tijdstip dat alle betrokkenen schikte, de mediationkamer op de rechtbank bezet was. Afgesproken werd, dat de raadslieden niet mee zouden komen, maar telefonisch stand by zouden zijn. Als huiswerk kregen partijen de opdracht mee om na te denken over de vraag: wat kunnen wij over en weer zelf bijdragen om elkaars probleem op te lossen? Daarbij gaf ik hun mee na te denken over wat wèrkelijk hun belangen waren en waar volgens hen die van de ander lagen. Ik adviseerde partijen ieder iemand mee te nemen, waarbij ik de opdrachtgever suggereerde dat dat zijn echtgenote zou zijn. Het is namelijk van groot belang dat er iemand is met wie ervaringen kunnen worden gedeeld. In de tot dusver gevoerde gesprekken had ik bovendien begrepen dat de echtgenote een belangrijke rol op de achtergrond speelde.

Ik verzocht de aannemer na te blijven om met mij een apart gesprek te voeren; de opdrachtgever zou een half uur eerder op mijn kantoor zijn, zodat ik ook met hem (en de echtgenote) zo'n gesprek kon houden. Dat kan bij mediation. Alles wat de mediator te horen krijgt is vertrouwelijk, en hij gebruikt die informatie niet om te beslissen. Dat doen partijen zelf.

In het individuele gesprek bleek mij, dat de aannemer veel belang hechtte aan de reputatie van zijn bedrijf. Ook was hij het eens met de opdrachtgever, dat zijn uitvoerder zich niet helemaal correct had gedragen. Hij wilde dat wel toegeven aan de opdrachtgever, mits dat in het grootste vertrouwen zou gebeuren. Hij gaf mij toestemming om dat aan de opdrachtgever door te geven.

In het aparte gesprek met de opdrachtgever deed ik dat, en daarmee was met name voor zijn echtgenote een aanzienlijke barrière geslecht. Het was zelfs zo dat zij beaamde dat het werk op zichzelf vakkundig was uitgevoerd. Voor het echtpaar ging het erom, dat zij zo snel mogelijk van hun gevoel zouden worden verlost, op een bouwplaats te wonen.

In de daarop volgende plenaire bespreking bood de aannemer zijn excuus aan voor het gedrag van zijn uitvoerder en complimenteerde de opdrachtgever hem voor een aantal specifieke aspecten van de bouw. Daarmee was het probleem nog niet opgelost: er was over en weer nog onvoldoende vertrouwen om de procedure zondermeer te beëindigen. Zo was het voor opdrachtgever moeilijk te beoordelen hoever het werk gevorderd was en hoe het zat met meer- en minderwerk. Maar omdat dit technische kwesties waren kwamen beide partijen met het idee om zich door een deskundige te laten voorlichten. Zij vroegen mij of ik daarvoor iemand wist en dat was het geval. Ik kende een oudere aannemer die al vaker door de rechtbank als deskundige was ingeschakeld en die naar mijn inschatting goed paste bij deze

partijen. Ik belde hem staande de vergadering op en hij was bereid om tegen een redelijke vergoeding het werk op korte termijn op te nemen naar aanleiding van een door mij aan hem namens de partijen te verstrekken opdracht. Hij zou aan de hand van de begroting voor partijen bindend vaststellen wat er nog moest worden gedaan en wat daarvan de financiële consequenties waren. Partijen verzochten mij om het concept van zo'n opdracht en van een zgn. vaststellingsovereenkomst te maken en aan hun raadslieden voor akkoord toe te zenden. Aldus geschiedde; ik kreeg het groene licht van de raadslieden en de deskundige kon aan het werk.

De praktijkruimte staat er nu tot volle tevredenheid van eenieder: de procedure is beëindigd, partijen hebben zich verdere proceskosten bespaard en zijn weer on speaking terms. De advocaten hebben tevreden cliënten. Een rechterlijk oordeel had zo'n oplossing nooit kunnen bewerkstelligen omdat in de procedure de aannemingsovereenkomst was opgezegd.

Wat betreft het project: de enige tegenprestatie die partijen moeten verrichten is het invullen van een evaluatieformulier dat door Justitie wordt gebruikt ten behoeve van het onderzoek naar de resultaten van de projectmediations en de tevredenheid van de partijen. Reeds nu (na twee jaar) blijkt, dat er in civiele zaken sprake is van een succes: in ruim 50% van de zaken wordt een vaststellingsovereenkomst gesloten, een nog onbekend aantal zaken komt daarna via de rechtbank nog tot een vergelijk, en dat is een hoge score. Bij het bestuursrecht ligt de score nog hoger. Men moet zich realiseren dat een zaak pas bij de rechter komt wanneer partijen zelf alle mogelijke schikkingspogingen hebben gedaan; vervolgens slaagt de rechter er vaak in om een schikking te bewerkstelligen. Deze resultaten, in situaties waarbij partijen aanvankelijk de hakken in het zand hebben gezet, zijn dus alleszins de moeite waard.

**Mr. J.M. Bosnak**

**De auteur is lid van de vereniging bouwmediators.nl**

Dit artikel is gepubliceerd in het blad 'Cobouw' d.d. 30-05-02