

EDWARD DIJXHOORN

MEDIATION EN VRIJWILLIGHEID

Een belangrijk beginsel in mediation is vrijwilligheid.

Een geschil van mening kan alleen met behulp van een mediator opgelost worden als de bij het geschil betrokken partijen vrijwillig aan het proces deelnemen en de vrijheid hebben zelf te kiezen of zij de gesprekken voortzetten of niet. Dat is geen idealisme, maar realisme. Het resultaat kan niet afgedwongen worden en de weg er naar toe dus ook niet.

Vrijwilligheid is overigens wat anders dan vrijblijvendheid. Als je aan de onderhandelingstafel aanschuift, of dat nu mét of zonder mediator is, moet je wel echt tot een onderhandelingsresultaat willen komen. Anders is het zonde van de tijd en het geld. Het is per slot geen bezigheidstherapie.

Maar terug naar de vrijwilligheid. Die is betrekkelijk, althans wordt dat in toenemende mate. Ten eerste zijn daar de wetsontwerpen ter bevordering van de mediation. Een initiatief van onze huidige minister van Justitie, van der Steur, toen hij nog kamerlid voor de VVD was, en door hem 'meegenomen' naar het departement. Als het aan Van der Steur ligt wordt het ontwerp in september al goedgekeurd door de Tweede Kamer. Van der Steur wil dat iedereen die zich tot de rechter wendt eerst onderzoekt of het geschil niet met behulp van een mediator kan worden opgelost. Om dat te bereiken moeten straks partijen in de dagvaarding duidelijk maken waarom het geschil zich huns inziens niet leent voor mediation en krijgt de rechter de mogelijkheid om te verwijzen naar mediation. Hoe zacht die dwang is, en in welke mate die de vrijwilligheid gaat aantasten, zal in de praktijk moeten blijken.

In het ontslagrecht komt mediation steeds meer in zwang. Dat is ook niet helemaal vrijwillig. De laatste tijd wordt steeds meer aangenomen dat het niet aanbieden van mediation in een situatie waarin dat zinvol zou kunnen zijn of het ongemotiveerd afwijzen van een voorstel tot mediation, strijd oplevert met het beginsel van 'goed werkgeverschap' respectievelijk 'goed werknemerschap'. Die beginselen zijn in de wet verankerd en het niet in acht nemen ervan kan in de gerechtelijke procedure gevolgen hebben.

Ook in zakelijke geschillen zal het die kant uit gaan. Het wettelijk kader is er: contractpartijen zijn gehouden zich te goeder trouw jegens elkaar te gedragen. Het voorbeeld ook. Vorig jaar heeft de rechter in een Kort Geding tussen de franchisenemers van DA en de DA-organisatie geoordeeld dat, voordat hij een oordeel zou vellen, partijen eerst maar uitvoering moesten geven aan het in de franchiseovereenkomst opgenomen mediationbeding. Natuurlijk hadden de partijen wel aan de onderhandelingstafel gezeten, maar niet onder leiding van een mediator.

De motivering van de rechter was dat partijen het er over eens waren dat zij tot elkaar veroordeeld waren en zij dus alle belang hadden bij een structurele oplossing.

Edward Dijxhoorn
Business Mediation
www.dijxhoorn.nl