

MEDIATION ALS OPLOSSING?

EEN ONDERZOEK NAAR MOGELIJKHEDEN
OM DE TOEPASSING VAN MEDIATION IN DE
LETSELSCHADEPRAKTIJK TE BEVORDEREN.

December 2025



**AUTEURS:
A.J. VAN
P.A.M. VAN DEN BEDEM
G.J.C. VAN DER KOLK
M.L.A. VAN WERKHOVEN
M.I. VAN DER ZWET**

**COPYRIGHT 2026 DE LETSELSCHADE RAAD, DEN HAAG
UITGAVE | DE LETSELSCHADE RAAD - WERKGROEP MEDIATION**

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING	4
1. INLEIDING	6
1.1. ALGEMEEN	6
1.2. AANLEIDING	6
1.3. DOELSTELLING	6
1.4. VRAAGSTELLING	7
1.5. WERKWIJZE	7
1.6. OPBOUW VERSLAG	8
2. WAT IS MEDIATION?	9
2.1. INLEIDING	9
2.2. KENMERKEN VAN MEDIATION	9
2.3. VORMEN VAN MEDIATION	10
2.4. HET MEDIATIONPROCES IN DE LETSELSCHADEPRAKTIJK	11
2.5. VOOR- EN NADELEN VAN MEDIATION	12
3. TOEPASSING BINNEN ANDERE RECHTSGEBIEDEN EN JURISDICTIES	13
3.1. INLEIDING	13
3.2. MEDIATION IN HET FAMILIERECHT	13
3.3. MEDIATION IN HET ARBEIDSRECHT	15
3.4. MEDIATION IN HET STRAFRECHT	16
3.5. ANDERE VORMEN VAN MEDIATION	16
3.6. MEDIATION IN ANDERE LANDEN	17
3.7. TUSSENCONCLUSIE	18
4. AANBEVELINGEN EN MOGELIJKHEDEN	19
4.1. INLEIDING	19
4.2. AANBEVELINGEN VOOR DE LETSELSCHADEBRANCHE	21
4.3. MOGELIJKHEDEN BINNEN DE RECHTSPRAAK	25
BIJLAGE	27

SAMENVATTING

Mediation is een vorm van bemiddeling waarbij een neutrale derde, de mediator, de partijen helpt bij het oplossen van hun geschil. Mediation heeft een aantal voordelen ten opzichte van andere vormen van conflictoplossing, zoals bindend advies, arbitrage en rechtspraak: het is snel, relatief goedkoop en laagdrempelig. Het doet bovendien recht aan de toenemende behoefte van burgers om mee te denken en te beslissen over hun situatie.

Op diverse rechtsgebieden heeft mediation zich in de afgelopen decennia, soms mede dankzij stimulerende maatregelen, ontwikkeld tot een volwaardige vorm van conflictoplossing. In vergelijking daarmee is de toepassing van mediation binnen de letselschadepraktijk enigszins achtergebleven, terwijl mediation daarbinnen wel wordt gezien als mogelijke oplossing voor het terugdringen van langlopende letselschadezaken. Om daarin verandering te brengen, heeft De Letselschade Raad een werkgroep ingesteld met als opdracht te onderzoeken hoe de toepassing van mediation in de letselschadepraktijk kan worden bevorderd.

De werkgroep heeft, na consultatie van een klankbordgroep samengesteld uit professionals betrokken bij de afhandeling van letselschadezaken en na uitvoerige bestudering van de manieren waarop mediation op andere rechtsgebieden wordt toegepast en gestimuleerd, een aantal aanbevelingen opgesteld. De belangrijkste daarvan is de aanscherping van gedragsregel 10 van de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL). Deze regel ziet op de inschakeling van een derde als het de partijen niet lukt gezamenlijk een oplossing te bereiken. In de toelichting bij deze regel dient volgens de werkgroep te worden verduidelijkt onder welke omstandigheden mediation wel, respectievelijk niet geïndiceerd is. De werkgroep heeft daartoe een aantal indicaties en contra-indicaties voor mediation opgesteld.

Daarnaast acht de werkgroep het van belang dat meer aandacht ontstaat voor de vorm waarin en het moment waarop mediation in de letselschadepraktijk kan worden toegepast. Het onderzoek van de werkgroep heeft uitgewezen dat de praktijk behoefte heeft aan een laagdrempelige interventiemogelijkheid, waarbij de insteek niet is het bereiken van een volledige oplossing maar het stroomlijnen of bijsturen van het proces en/of het wegnemen van knelpunten, c.q. het oplossen van discussies over deelonderwerpen. Dit biedt partijen de mogelijkheid

in een vroeg(er) stadium van het letselschadetraject mediation in te zetten. Tegen die achtergrond heeft de werkgroep het mediationgesprek, de deelmediation en de mediation in combinatie met bindend advies ontwikkeld. Het mediationgesprek is bedoeld om vroeg in het afwikkelingstraject aan partijen de mogelijkheid te bieden onder leiding van een neutrale derde te inventariseren welke conflicten en meningsverschillen er zijn en hoe deze het meest effectief kunnen worden opgelost. De gemaakte afspraken kunnen vervolgens schriftelijk worden vastgelegd in een stappenplan. Zo mogelijk kan een definitieve regeling worden beproefd. In dat geval zal het mediationgesprek evolueren tot een volwaardige mediation.

De deelmediation is bedoeld om een afgebakend geschil dat zich voordoet tijdens de schaderegeling door middel van mediation op te lossen. Het gaat hier om een beperkte vorm van mediation die volgens de werkgroep bij uitstek geschikt is om gerechtelijke procedures, zoals bijvoorbeeld een deelgeschil over de schadeomvang, te voorkomen. De deelmediation is daardoor meer juridisch van aard. De voordelen van deze vorm van mediation ten opzichte van een gerechtelijke procedure zijn de snelheid en de vertrouwelijkheid van het proces.

Een bijzonder efficiënte en effectieve vorm van geschiloplossing kan tot slot worden verkregen door partijen vooraf met elkaar te laten afspreken dat zij, in het geval mediation niet tot een oplossing leidt, aan de mediator vragen een bindend advies uit te brengen over de zaak. Deze hybride vorm van mediation biedt partijen de zekerheid dat hun geschil zal worden opgelost, zonder dat zij daarbij de regie volledig uit handen moeten geven. Volgens de werkgroep kan de Rechtspraak een belangrijke rol vervullen bij de bevordering van (de diverse vormen van) mediation. In dat kader heeft de werkgroep een aantal aandachtspunten of mogelijkheden geformuleerd. Die zien enerzijds op praktische maatregelen zoals het verwijzen van procespartijen naar mediation of een mediationgesprek en anderzijds op de voorlichtende functie van de Rechtspraak waar het gaat om de gehoudenheid van partijen om zich tijdens het schaderegelingstraject – en datzelfde geldt voor een gerechtelijke procedure – constructief op te stellen en in te spannen een geschil zo voortvarend mogelijk en bij voorkeur minnelijk op te lossen. Denkbaar is volgens de werkgroep dat die wederzijdse gehoudenheid zo ver gaat, dat partijen zich positief moeten opstellen als het gaat om een uitnodiging (van de rechter of van de wederpartij) om mediation te proberen. Dat zal met name het geval zijn als een of meer van de door

de werkgroep geformuleerde indicaties voor mediation aanwezig zijn en geen contra-indicaties bestaan daarvan af te zien.

Verder beveelt de werkgroep aan dat kennis over mediation en het verloop daarvan een vast onderdeel gaat vormen van de beroepsopleiding van professionals in de letselschadebranche en dat daaraan aandacht wordt besteed in de nascholing en bij eventuele intervisiebijeenkomsten.

Tot slot adviseert de werkgroep de hierboven geformuleerde aanbevelingen een vast onderdeel te laten vormen van audits die worden afgenomen in het kader van het Nationaal Keurmerk Letselschade.

1. INLEIDING

1.1. Algemeen

Dit onderzoek is uitgevoerd door de Werkgroep Mediation. Deze werkgroep is ingesteld door de Permanente Commissie Normering. Tot de werkgroep behoren: August Van (Van Letselschade Advocaten & Mediation en Vrije Universiteit Amsterdam), voorzitter; Marieke van Werkhoven (De Letselschade Raad), secretaris; Peter van den Bedem (NIVRE), Inge van der Kolk (aansprakelijkheidsverzekeraars) en Ingrid van der Zwet (rechtsbijstandverzekeraars). De werkzaamheden van de werkgroep zijn gefaciliteerd door het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

1.2. Aanleiding

Een van de doelstellingen van De Letselschade Raad is het beperken van het aantal langlopende letselschadezaken. Om meer inzicht te krijgen in de oorzaken van deze problematiek, heeft De Letselschade Raad in december 2018 de Universiteit Utrecht opgedragen de kenmerken van langlopende letselschadedossiers in kaart te brengen. In 2020 brachten de onderzoekers hun rapport uit.¹ Daarin wordt beschreven dat 90% van de letselschadezaken binnen twee jaar wordt afgewikkeld. Gebeurt dat niet, dan wordt de zaak als ‘langlopend’ aangeduid. De conclusie van het rapport is dat voor de lange duur van deze zaken niet één factor is aan te wijzen; het gaat om meerdere, heel diverse oorzaken. Vaak genoemde redenen voor de lange looptijd zijn dat er nog geen medische eindtoestand is bereikt of dat er nog een re-integratietraject loopt. Verder komt het regelmatig voor dat er nog discussie bestaat over het causaal verband en de hoogte van de schadevergoeding.

Op processueel vlak hebben de hoeveelheid aan betrokken partijen, het medisch beoordelingstraject en de zeer geringe gang naar de rechter of mediator invloed op het tijdsverloop in letselschadezaken. Verder komt uit het rapport naar voren dat de benadeelden weinig direct contact en te weinig heldere communicatie over het proces ervaren. Ook wijzen zij op een gemis aan kwalitatieve communicatie tussen de betrokken professionals en een respectvolle en empathische insteek jegens henzelf. Het afwikkelingsproces wordt daardoor door de gedupeerden als belastend ervaren. Dit kan volgens de onderzoekers worden verbeterd door veranderingen binnen het systeem en de organisatorische context, maar het vraagt ook om veranderingen die zien op de persoonlijkheid van de professionals die een rol spelen in een letselschadezaak: het gaat ook om de bereidheid van een ieder om goed samen te werken op basis van vertrouwen en met empathie. Naar aanleiding van het rapport Langlopende Letselschadezaken heeft De Letselschade Raad een aantal maatregelen voorgesteld om het bestaande proces te verbeteren en het aantal langdurige zaken terug te dringen. Een daarvan is het eerder en vaker inzetten van mediation.²

In de letselschadepraktijk is een beperkt aantal mediators actief.³ In het merendeel van de gevallen waarin zij als mediator optreden, wordt na één zitting een schikking bereikt.⁴ Mediation kan daarom een geschikt middel zijn om het aantal langdurige zaken te verminderen.

1.3. Doelstelling

De Werkgroep Mediation heeft als opdracht gekregen ‘het onderzoeken en formuleren van maatregelen die de toepassing van mediation in de letselschadepraktijk kunnen bevorderen, om zodoende het aantal langlopende

-
- 1 R. Rijnhout e.a., Langlopende letselschadezaken. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de kenmerken van letselschadezaken die niet binnen twee jaar zijn afgesloten, Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (UCALL) 22 december 2020.
 - 2 Een andere maatregel is het Project Herstelbemiddeling. In het kader daarvan wordt onderzocht of bemiddeling tussen veroorzaker en slachtoffer kan bijdragen tot een betere afwikkeling van letselschadezaken. Het gaat daarbij niet, zoals bij mediation in letselschadezaken doorgaans het geval is, om het contact tussen de schadeverzekeraar en het slachtoffer.
 - 3 De mediators werkzaam op het terrein van de letselschade zijn verenigd in de Vereniging van Letselschade Mediators LetMe (www.letmemediation.nl).
 - 4 Let's mediate! Jubileumuitgave van LetMe, februari 2010 en J.M. van de Laar, Ervaringen van een mediator in letselschadezaken, Verkeersrecht 2010, nr. 5, p. 133e.v. Het slagingspercentage van zo'n 90% is constant gebleken.

letselschadezaken terug te dringen en zo mogelijk de rechterlijke macht te ontlasten’.

1.4. Vraagstelling

Voor het uitvoeren van de hiervoor vermelde opdracht is de volgende vraagstelling richtinggevend geweest:

Hoe kan de toepassing van mediation bij letselschadezaken worden gestimuleerd?

Deze centrale vraag valt uiteen in de volgende deelvragen:

- 1) Wat zijn de hoofdkenmerken van mediation?
- 2) Hoe wordt mediation toegepast binnen de letselschadepraktijk?
- 3) Welke juridische en niet-juridische constructies worden binnen andere rechtsgebieden gehanteerd om het gebruik van mediation te stimuleren en zijn deze binnen de letselschadepraktijk toepasbaar?

1.5. Werkwijze

Daar dit onderzoek als doel heeft om tot een inventarisatie te komen en een sterk praktijkgericht karakter draagt, is ervoor gekozen de bovengenoemde vragen te beantwoorden door in gesprek te gaan met partijen die professioneel betrokken zijn bij de afhandeling van letselschadezaken. De werkgroep heeft tijdens een tweetal klankbordbijeenkomsten gesproken met personen die een prominente positie innemen in het werkveld. Bij de selectie van deze personen is getracht zoveel mogelijk een spreiding te bereiken onder de verschillende partijen. Gesproken is met vertegenwoordigers van de diverse beroepsverenigingen (LSA, ASP, WAA, NIVRE, NLE, NIS). Verder is aan de bijeenkomsten deelgenomen door personen afkomstig uit de universitaire wereld, de rechterlijke macht, Slachtofferhulp Nederland (SHN) en de Mediatorsfederatie Nederland (MfN).

De klankbordbijeenkomsten hebben plaatsgevonden op 24 november 2022 en 10 mei 2023. Beide bijeenkomsten werden door vrijwel alle genodigde personen bijgewoond (al dan niet digitaal). De eerste bijeenkomst diende ter introductie van het onderzoek. Voorafgaand aan deze bijeenkomst is aan de deelnemers een notitie gestuurd met daarin de volgende vragen:

- 1) Hoe beoordeelt u het gebruik van mediation als

middel om in de letselschadepraktijk de afwikkeling te bespoedigen of af te ronden, zowel in kwalitatief als in kwantitatief opzicht?

- 2) Als u vindt dat mediation te weinig wordt ingezet, welke oorzaken ziet u daarvoor en hoe kunnen deze worden weggenomen om het gebruik van mediation te bevorderen?
- 3) Als u vindt dat mediation vaker moet worden ingezet, aan welke situaties denkt u dan?
- 4) Hoe staat u tegenover het (in mindere of meerdere mate) verplicht stellen van mediation tijdens het letselschadetraject? Welk(e) moment(en) zou(den) daarvoor volgens u het meest geschikt zijn? Hoe zou deze ‘verplichting’ naar uw mening het beste vorm kunnen worden gegeven?
- 5) Vindt u dat er in de opleiding tot letselschadeadvocaat/ behandelaar voldoende aandacht wordt besteed aan mediation? Zo niet, welke informatie / vaardigheden ontbreken?

Tijdens de bijeenkomst bleek dat de deelnemers positief zijn over mediation als middel om de afwikkeling van letselschadezaken te bespoedigen. Tevens vonden zij dat in de praktijk te weinig gebruik wordt gemaakt van mediation. Als oorzaken daarvoor noemden zij dat mediation ‘best een zwaar middel’ is en dat binnen de branche, maar ook bij benadeelden, relatief veel onbekendheid bestaat met mediation en de spelregels die daarbij gelden (‘onbekend maakt onbemind’). Opvallend veel deelnemers toonden zich voorstander van de gedachte om mediation ‘eerder in het proces’ in te zetten (pre-mediation). Andere ideeën die door de deelnemers als ‘vruchtbaar’ werden gezien, zijn de inzet van juridische middelen om mediation op indirecte wijze te stimuleren en de ontwikkeling van een test aan de hand waarvan partijen meer inzicht kunnen krijgen in de vraag of mediation voor hen geschikt is. Verder werd, met name door de inbreng van deelnemers afkomstig van de rechterlijke macht en de wetenschap, erop gewezen dat het zinvol is het blikveld te verruimen en onderzoek te (laten) verrichten naar de manier waarop mediation op andere rechtsgebieden wordt toegepast en gestimuleerd. Naar aanleiding van die laatste suggestie is door de Werkgroep contact opgenomen met docenten en onderzoekers van de afdeling Conflictantering, rechtspraak en mediation van de Vakgroep Privaatrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam. Onder hun begeleiding

zijn drie afstudeerprojecten uitgevoerd waarin deze vraag is onderzocht.⁵ De resultaten van dit onderzoek zijn in dit verslag verwerkt.

Voor de tweede bijeenkomst zijn dezelfde personen uitgenodigd. Voorafgaand werd aan de deelnemers een notitie verzonden met daarin een nadere uitwerking van de drie hierboven genoemde ideeën. Tijdens de bijeenkomst is op een constructieve manier nagedacht over de voorwaarden waaronder en de situaties waarin mediation eerder in het afwikkelingsproces kan worden ingezet. Belangrijke aandachtspunten daarbij waren het niet te snel inzetten van mediation (eerst nagaan of andere wegen, zoals een driegesprek, voldoende waren bewandeld) en het kostenaspect (geen volledig opgetuigde, maar een 'uitgeklede' versie van mediation).

Ten aanzien van de inzet van juridische middelen, gaven de deelnemers aan weinig te zien in een verplichting tot deelname aan een mediation. Er bestond een voorkeur voor indirecte methoden om mediation te stimuleren. In dat kader is een inventarisatie gemaakt van indicaties en contra-indicaties als het gaat om de inzet van mediation in het letselschadep proces.

Van de klankbordbijeenkomsten zijn in samenwerking met De Letselschade Raad verslagen gemaakt. Deze zijn na afloop in concept aan de deelnemers voorgelegd en daarna definitief vastgesteld.

1.6. Opbouw verslag

In het vervolg van dit verslag wordt uitgelegd welke vormen van mediation bestaan en hoe mediation wordt toegepast binnen de letselschadep praktijk. Daarna wordt beschreven hoe mediation op andere rechtsgebieden (familie-, arbeids- en strafrecht) en in andere Europese landen wordt ingezet en gestimuleerd. Tot slot wordt, mede aan de hand van de bevindingen uit de bijeenkomsten van de Klankbordgroep, geschetst welke oplossingsrichtingen door de leden van de Werkgroep Mediation als het meest veelbelovend worden beschouwd als het gaat om het bevorderen van mediation in letselschadezaken.

5 Deze projecten hebben geleid tot de volgende publicaties: F.C.M. Schippers, Harmonieus herstel: het bevorderen van mediation in letselschadezaken, afstudeerscriptie VU Amsterdam, november 2023; L. Quilodran Claeys, Het verzoenende pad van mediation in de letselschadep praktijk, afstudeerscriptie VU Amsterdam, juli 2023 en S. Piantanida, Mediation bevorderen in de letselschadebranche, afstudeerscriptie VU Amsterdam, november 2023.

2. WAT IS MEDIATION?

2.1. Inleiding

Mediation is een vorm van bemiddeling waarbij een neutrale derde, de mediator, de partijen helpt bij het oplossen van hun geschil.⁶ De mediator richt zich daarbij primair op het tot stand brengen en bevorderen van een goede communicatie, zodat de partijen meer open zullen staan voor elkaars belangen. Dat vergemakkelijkt vervolgens het onderhandelingstraject, waarbij de rol van de mediator vooral begeleidend is: het is niet de mediator die beslist, dat zijn partijen zelf. Tijdens het onderhandelingstraject waakt de mediator ervoor dat de discussie niet verzandt in standpunten. Bij mediation is het de bedoeling dat partijen oog krijgen voor de wederzijdse belangen en proberen de onderhandelingen te laten plaatsvinden met inachtneming daarvan. De bedoeling is dat de partijen zo komen tot een gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimale oplossing van hun conflict.⁷ Mediation biedt een aantal voordelen ten opzichte van andere vormen van conflictoplossing zoals bindend advies, arbitrage en rechtspraak. Het is snel, relatief goedkoop en laagdrempelig. Het doet bovendien recht aan de toenemende behoefte van burgers om mee te denken en beslissen over hun situatie. Het is daarom niet verwonderlijk dat mediation zich in de afgelopen decennia in een toenemende belangstelling heeft mogen verheugen van onder meer de rechtspraak en de politiek. Zo startte de Raad voor de Rechtspraak in 1999 het project 'Mediation naast rechtspraak' en diende parlementariër Van der Steur in 2013 een initiatief wetsvoorstel in voor een Mediationwet (inmiddels ingetrokken).⁸ Ook bestaat er sinds 1995 een beroepsvereniging voor mediators, thans bekend als

de Mediatorsfederatie Nederland (MfN).⁹ De hierbij aangesloten mediators werken volgens een reglement en zijn onderworpen aan gedragsregels. Mediation is daarmee een volwaardige vorm van conflictoplossing geworden naast rechtspraak, bemiddeling, arbitrage en bindend advies.

Aanvankelijk werd mediation vooral toegepast in conflicten waarbij verbetering of herstel van de relatie tussen partijen op de voorgrond stond. Om die reden werd (en wordt) mediation veel toegepast bij echtscheidingen en arbeidsrechtelijke geschillen. Rond de eeuwwisseling deed mediation ook zijn intrede in de letselschadepraktijk. In 2004 leidde dit tot de oprichting van een eigen beroepsvereniging. Het aantal mediations op het gebied van letselschade nam langzaam toe tot 150 à 200 per jaar in 2015.¹⁰ Dit bleef niet onopgemerkt en in 2012 werd in de Gedragscode Behandeling Letselschade een aanbeveling opgenomen waarin voor zaken met een duur van meer dan drie jaar aan de benadeelde het recht werd geboden om gebruik te maken van onafhankelijke bemiddeling zoals mediation.¹¹ Mediation kan daarmee ook op het terrein van de letselschade worden gerekend tot een serieuze vorm van geschilbeslechting.

In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de kenmerken van mediation, de verschillende stijlen van mediation en het verloop van het mediationproces bij letselschade. Daarbij zal aandacht worden besteed aan de vraag in welke opzichten dit verschilt van mediations op andere terreinen.

2.2. Kenmerken van mediation

Mediation is gestoeld op een aantal uitgangspunten. De meest genoemde daarvan zijn zelfbeschikking of autonomie, vrijwilligheid en vertrouwelijkheid. De mediator

6 A. Brenninkmeijer (red.), Handboek Mediation, Sdu, Den Haag 2017, p. 32.

7 Brenninkmeijer (2017), p. 37.

8 Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot wijziging van Boek 3 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht).

9 <https://www.mediatorsfederatienederland.nl>

10 J.M. van de Laar en W.G.B. Neervoort, Letselschademediation; waarom, wanneer en hoe werkt het?, TLP 2015, p. 28-33.

Inmiddels lijkt dat wat te zijn teruggelopen, zie: B. Neervoort, Is er iets mis met mediation in de letselschadebehandeling?, PPS Bulletin juni 2021, p. 43.

11 GBL 2012, Gedragsregel 8.

dient erop toe te zien dat deze uitgangspunten tijdens het mediationproces worden gerespecteerd en nageleefd.

Zelfbeschikking

Dit beginsel houdt in dat de partijen bij een mediation zelf beslissen hoe zij hun geschil oplossen. De mediator heeft daarbij, in tegenstelling tot een rechter, arbiter of bindend adviseur, geen besluitvormende rol. Zijn taak is de autonomie van partijen te stimuleren en zich daarbij onafhankelijk en onpartijdig op te stellen.¹²

Vrijwilligheid

Een belangrijk uitgangspunt van mediation is de vrijwilligheid van partijen. Hieronder wordt verstaan dat partijen ermee instemmen dat de mediator hen begeleidt in het mediationproces en dat zij dat mogen afbreken als het voortduren daarvan in hun ogen niet langer zinvol is.¹³ Verschillende auteurs hebben erop gewezen dat het begrip 'vrijwilligheid' bij mediation een tweeledig karakter draagt. Het ene omvat de vrijheid om te beslissen al dan niet aan de mediation deel te nemen; het andere ziet op de mogelijkheid een mediationsessie te allen tijde te mogen verlaten.¹⁴ Over dat laatste aspect is iedereen het eens. Over het eerste wordt verschillend gedacht. Zo hebben Frankrijk en Italië een aantal jaren geleden een verplichte vorm van mediation ingevoerd. In ons land is een poging daartoe (het initiatiefvoorstel van Tweede Kamerlid Van der Steur) in 2015 mislukt. Sindsdien lijkt echter in de rechtspraak, en dan specifiek op het gebied van het arbeidsrecht, een verkapte verplichting te zijn ontstaan om voorafgaand aan een gerechtelijke procedure een

mediationstraject te doorlopen.¹⁵ Vrijwilligheid betekent tot slot niet dat partijen achterover kunnen leunen en kunnen aankijken wat er gebeurt. Het behoort tot de taak van de mediator erop toe te zien dat de partijen zich gebonden voelen aan het proces om er samen uit te komen. Er dient sprake te zijn van commitment.¹⁶

Vertrouwelijkheid

Het werk van een mediator houdt in dat hij probeert te achterhalen wat de werkelijke belangen van partijen zijn, teneinde een oplossingsrichting te creëren. Daarbij moeten partijen zich vrij en veilig voelen om te zeggen waar het hun echt om gaat, zonder vrees dat dit later tegen hen kan worden gebruikt. Het succes van het mediationproces hangt daardoor samen met de vertrouwelijkheid daarvan.¹⁷ Die vertrouwelijkheid ziet op alle nieuwe informatie die tijdens de mediation door partijen wordt gedeeld.¹⁸ Die informatie mag buiten de mediation niet worden gebruikt, tenzij daarover afwijkende afspraken zijn gemaakt. De geheimhoudingsplicht duurt voort na afsluiting van de mediation.¹⁹

2.3. Vormen van mediation

Er zijn verschillende vormen van mediation. De 'klassieke' vorm is de faciliterende of probleemoplossende methode. Bij deze mediationstijl staat het herstel of behoud van de relatie van partijen voorop.²⁰ Er bestaat veel ruimte voor emoties en er is een sterke focus op de autonomie van de partijen. De mediator richt zich voornamelijk op het proces; hij begeleidt partijen in de zoektocht naar eigen oplossingen voor het conflict en is weinig directief.²¹ Hij

12 Brennkmeijer (2017), p. 45.

13 Brennkmeijer (2017), p. 45; zie ook HR 20 januari 2006, ECLI:NL: PHR:2006:AU3724.

14 Zie bijvoorbeeld C. Jaspers, *Verplichte bemiddeling: logische verdere bouwsteen voor alternatieve geschillenoplossing in België?*, Nederlands-Vlaams tijdschrift voor mediation en conflictmanagement, 2018-2, p. 48-62.

15 Dit zal nader worden besproken in paragraaf 3.3. van dit verslag.

16 Brennkmeijer (2017), p. 45.

17 Brennkmeijer (2017), p. 46.

18 A.M.F. Diederer, 'Mediation en partijbegeleiding bij mediation', in: A.W. Jongbloed & A.L.H. Ernes (red.), *Burgerlijk procesrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 523.

19 Gedragsregels MfN-registermediator, artikel 6.

20 F.G.J.B. Merks, 'Ontwikkeling van mediation in de Verenigde Staten', in: C.J.M. Klaassen e.a., *Verzekering en ADR (Onderneming en recht nr. 83)*, Deventer: Kluwer 2014, p. 430.

21 Brennkmeijer e.a. 2017, p. 277.

voert daarbij doorgaans geen afzonderlijke (of caucus-) gesprekken met partijen. De nadruk ligt op plenaire sessies, waarbij de mediator gebruik maakt van het stellen van vragen, om zo informatie te verzamelen over het conflict en de onderliggende belangen van partijen.²²

In de letselschadepraktijk wordt de faciliterende vorm van mediation weinig toegepast. De daarin werkzame mediators hanteren over het algemeen een meer evaluatieve methode.²³ Het zakelijke conflict staat hierin meer centraal en de mediator bemoeit zich vaak nadrukkelijk met de inhoud van het geschil. In feite gaat het hier vaak om begeleid onderhandelen: partijen worden op enig moment in de mediation van elkaar gescheiden en de mediator pendelt tussen partijen om hen zodoende nader tot elkaar te brengen. Tijdens deze afzonderlijke gesprekken kunnen partijen gebruik maken van de specifieke kennis van de mediator op het gebied van de letselschade.²⁴ De rol van de mediator is daardoor veel meer sturend dan bij een faciliterende mediation.

Er bestaan nog andere vormen van mediation, onder meer de narratieve en de transformatieve methode. In de letselschadepraktijk worden deze niet of nauwelijks gebruikt.

2.4. Het mediationproces in de letselschadepraktijk

Binnen de letselschadepraktijk wordt mediation doorgaans ingezet in gevallen waarin het gaat om blijvend of wat zwaarder letsel en minnelijk overleg niet heeft geleid tot een oplossing. Vaak wordt daarbij gekozen voor een evaluatieve vorm van mediation. De mediator is vaak een advocaat of letselschadebehandelaar die beschikt over ruime ervaring in en gespecialiseerde kennis over de letselschadepraktijk. Om optimaal gebruik te kunnen maken van deze kennis en ervaring, voorzien partijen de mediator vaak vooraf van de relevante informatie over de zaak, zoals de uitgebrachte deskundigenrapporten en de tussen partijen uitgewisselde ontwikkelingsvoorstellen. Sommige mediators geven er de voorkeur aan om voorafgaand aan de mediation caucusgesprekken te

voeren met elk van de partijen afzonderlijk. Dat biedt partijen (en vooral de benadeelde) de gelegenheid alvast kennis te maken met de mediator en zijn of haar werkwijze. Voorts stelt dit de mediator in staat vooraf een conflict diagnose te maken. De mediation zelf start altijd plenair. Na een voorstelronde en de ondertekening van de mediationovereenkomst geeft de mediator doorgaans het woord aan de benadeelde om zijn of haar verhaal te doen en in te gaan op de impact van de schade toebrengeende gebeurtenis in zijn of haar leven. De mediator ziet erop toe dat daarbij over en weer voldoende ruimte bestaat voor het uiten van emoties en het tonen van empathie. Als het emotionele conflict afdoende is besproken, ontstaat ruimte voor de behandeling van het zakelijke deel van het geschil. In dat stadium zet de mediator vaak caucusgesprekken in om met partijen afzonderlijk te kunnen spreken over de sterke en minder sterke kanten van hun zaak. Daarbij komt ook het zogenaamde 'wegloopalternatief' aan bod: welke stappen zetten partijen als de mediation niet leidt tot een oplossing voor het geschil? Tijdens deze afzonderlijke gesprekken kan de mediator zijn kennis en ervaring, maar vooral ook zijn creativiteit, inzetten om partijen nader tot elkaar te brengen. In de meeste gevallen duurt de mediation een volle dag. Het slagingspercentage bedraagt circa 90%.²⁵

In gevallen waarin mediation niet meteen tot een oplossing leidt, komt het voor dat partijen aan de mediator vragen een mediator's proposal te geven. Dat is een voorstel waarin de mediator weergeeft wat, op basis van alle informatie die hij tijdens de mediation van partijen heeft ontvangen, in zijn ogen de beste oplossing zou zijn voor hun geschil. Dit kan in de vorm van een bindend advies, maar doorgaans wordt gekozen voor een niet-bindende vorm omdat die beter past bij het karakter van mediation. De mediator geeft zijn advies doorgaans schriftelijk, zodat partijen tijd hebben daarover na te denken en te beslissen of zij dat willen volgen of niet.

In de huidige letselschadepraktijk wordt mediation hoofdzakelijk ingezet in zaken die zich in de

22 Brenninkmeijer e.a. 2017, p. 285.

23 J.M. van de Laar en A.J. Van, 'Mediation', in: J. Wildeboer en S. Binkhorst (red.), *Handboek Personenschade*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 4231-25.

24 Brenninkmeijer e.a. 2017, p. 269.

25 L.E.M. Charlier, *Mediation in letselschade blijft ten onrechte achter*, L&S 2018, afl. 3, p. 18.

afwikkelingsfase bevinden. Het gaat dan veelal om zaken die vijf tot tien of meer jaren hebben geduurd. Het initiatief om een mediation aan te gaan, komt in de meeste gevallen van partijen zelf. In de praktijk komt ook voor dat partijen door de rechter worden aangespoord mediation te beproeven. Doorgaans is het de verzekeraar van de aansprakelijke partij die de kosten van de mediation draagt. Ten opzichte van andere rechtsgebieden wordt in de letselschadepraktijk weinig gebruik gemaakt van mediation. In 2019 werden in het familierecht 27.540 geschillen opgelost met behulp van mediation en voor het arbeidsrecht bedroeg dat aantal 11.220.²⁶ Het huidige aantal mediations op het gebied van de letselschade bedraagt naar schatting 200 tot 250 per jaar.²⁷ Er heeft geen onderzoek plaatsgevonden naar de achterliggende oorzaken daarvan. Charlier noemde in 2010 het geringe aantal doorverwijzingen door rechters als mogelijke verklaring.²⁸ Van Wassenaer gaf in 2016 als verklaring dat professionals een stap naar de mediator zouden zien als een teken van eigen falen of onvermogen.²⁹ De leden van de Klankbordgroep herkenden dat laatste enigszins bij hun achterban. Als andere mogelijke verklaringen wezen zij op onbekendheid met het fenomeen mediation (en dan met name het verloop en de voorbereiding daarop) en het feit dat mediation een kostbaar en relatief zwaar middel is. Wanneer partijen in een letselschadezaak mediation aangaan, wordt vaak gekozen voor een mediator die beschikt over ervaring met het afwikkelen van dit type zaken. Er is een vereniging van mediators werkzaam op het gebied van letselschade, genaamd de Vereniging van Letselschade Mediators LetMe.³⁰ De daarbij aangesloten mediators zijn opgenomen in het MfN-register en hebben een specialisatieopleiding gevolgd op het gebied van de personenschade, zoals de LSA/Grotius opleiding Personenschade of de NIVRE opleiding Personenschade.

2.5. Voor- en nadelen van mediation

Mediation kent een aantal duidelijke voordelen ten opzichte van rechtspraak, bindend advies en arbitrage. Ten opzichte van deze manieren van geschilbeslechting biedt mediation meer ruimte voor de emotionele aspecten van een conflict. Dit is een aspect dat niet moet worden onderschat. Zoals naar voren komt uit onderzoek van Akkermans et al., hebben benadeelden naast financiële compensatie behoefte aan excuses of opklaring. Een oprechte verontschuldiging kan een gunstig effect hebben op de onderhandelingsatmosfeer en het afwikkelingstraject.³¹ Andere voordelen zijn dat mediation de communicatie tussen partijen kan verbeteren en kan zorgen voor een snelle oplossing van het conflict. Een gunstig neveneffect daarvan is dat de rechterlijke macht wordt ontlast. Tijdens de bijeenkomsten van de Klankbordgroep werden ook nadelen aangestipt. Mediation kan – zeker wanneer een zaak zich nog niet in de afwikkelingsfase bevindt – een relatief zwaar en kostbaar middel zijn. Verder wezen sommige leden van de Klankbordgroep erop dat mediation ook vertragend kan werken als er geen oplossing tot stand komt.

26 Gegevens ontleend aan: P. van der Zeijden en R.J.M. Vogels, De Nederlandse Mediationmarkt, Panteia Zoetermeer 2019, p. 13.

27 Informatie verkregen van LetMe.

28 L.E.M. Charlier, Mediation in letselschadezaken: de waarde van geluk of gelijk, L&S 2010, afl. 2, p. 3.

29 G.M. van Wassenaer, Mediation. Dé oplossing in letselschadezaken?, VR 2016-18, afl. 2, p. 50.

30 Zie www.letmemediation.nl

31 A.J. Akkermans, J.E. Hulst en S. van Buschbach, Excuses aan verkeersslachtoffers. Een onderzoek naar baten, effectiviteit en methode van het bevorderen door verzekeraars van het aanbieden van excuses aan verkeersslachtoffers, Amsterdam Centre for Comprehensive Law, Vrije Universiteit Amsterdam 2014, p. 74.

3. TOEPASSING BINNEN ANDERE RECHTSGEBIEDEN EN JURISDICTIES

3.1. Inleiding

Mediation wordt van oudsher het meest toegepast binnen het familie- en het arbeidsrecht. De reden daarvoor ligt in de bijzondere rechtsverhouding die op deze terreinen tussen partijen bestaat. In beide gevallen gaat het om situaties waarin partijen belang hechten aan het herstel of behoud van een (toekomstige) relatie, waarin zij over en weer verplichtingen hebben jegens elkaar. Het meest duidelijk is dat zichtbaar bij echtscheidingen waarbij ouders afspraken moeten maken over de opvoeding en verzorging van hun kinderen. Maar ook bij arbeidsconflicten kan dit aan de orde zijn; denk bijvoorbeeld aan de zowel op de werkgever als werknemer rustende verplichting mee te werken aan re-integratie van een zieke werknemer. De vraag waarom mediation op deze rechtsgebieden veelvuldiger wordt toegepast, is hiermee deels beantwoord. Andere verklaringen hiervoor zijn dat in het verleden vanuit de overheid bewust actie is ondernomen om mediation te bevorderen en dat de rechter hier een actieve(re) rol speelt bij het stimuleren van mediation. In dit hoofdstuk zal worden beschreven welke vormen van mediation binnen het familie- en het arbeidsrecht worden toegepast en welke maatregelen direct of indirect zijn genomen om de toepassing van mediation te bevorderen. De achterliggende gedachte daarvan is dat dit aanknopingspunten zou kunnen bieden voor de wijze waarop mediation bij letselschade kan worden gestimuleerd. Een derde rechtsgebied waarop mediation actief is gestimuleerd en inmiddels ook veelvuldig wordt toegepast, is het strafrecht. Ook daaraan zal hieronder (iets minder uitgebreid) aandacht worden besteed.

Tot slot is beperkt onderzocht hoe mediation binnen andere rechtsstelsels wordt toegepast. Daarbij is vooral gekeken naar de Verenigde Staten omdat dat land geldt als de bakermat van mediation.

3.2. Mediation in het familierecht

Piketmediation

Binnen het familierecht wordt mediation al geruime tijd op relatief grote schaal toegepast. De wortels daarvan liggen in de jaren tachtig van de vorige eeuw, toen bij familierechters het besef doordrong dat in echtscheidingszaken het maken van afspraken door de ouders over de zorg voor de kinderen te prefereren was boven een rechterlijke uitspraak.³² Diverse projecten hebben er sindsdien voor gezorgd dat mediation op dit terrein in toenemende mate werd toegepast. Belangrijke mijlpalen in dat proces zijn het in 2005 geïntroduceerde project 'Mediation naast rechtspraak' en de invoering in 2009 van de mogelijkheid voor de rechter om scheidende echtgenoten naar een mediator te verwijzen (artikel 818 lid 2 Rv). Dit leidde tot het ontstaan van aan de Rechtbanken verbonden mediationbureaus. Van meer recente datum zijn de op ditzelfde wetsartikel gebaseerde pilot 'piketmediation'³³ en de op 1 maart 2023 geïntroduceerde startbijdrage voor betalende procespartijen die door de rechter naar mediation worden verwezen. Deze is bedoeld om mensen zelf te laten ervaren of mediation voor hen een passende manier kan zijn om uit een conflict te komen.³⁴ Het effect van deze maatregelen is dat in het familierecht veelvuldig gebruik wordt gemaakt van mediation: in 2022 verwees de rechter partijen 1.324 maal door naar mediation. Daaraan werd in 1.190 gevallen gehoor gegeven.³⁵ Opvallend is dat een groot deel (43%) van de verwezen partijen als reden voor deelname aan de mediation aangaf dat dit 'het advies van de rechter' was.³⁶ De participatiegraad bij mediations is in het familierecht derhalve groot;

32 G.P. Hoefnagels, C.A.R.M. van Leuven en H.P.A.M. van Arendonk, Handboek scheidingsbemiddeling. Een methode van recht en psychologie (Monografieën Privaatrecht, nr. 7), Kluwer Deventer 2007, p. 21.

33 Zie daarover: D. Brouwer, E. de Jong, L.M. Coenraad en M. Antokolskaia, Landelijke evaluatie van de verschillende vormen van piketmediation: best practices en knelpunten, Family & Law, oktober 2019, DOI:10.5553/FenR/.000044.

34 Zie: 'Subsidie voor mediation' op Rijksoverheid.nl

35 Jaarverslag de Rechtspraak 2022, p. 75, tabel 18. Ter vergelijking: in datzelfde jaar vonden slechts 174 mediations plaats na doorverwijzing op het gebied van het handelsrecht/civiel.

36 L.M. Coenraad e.a., Afscheid van de klassieke procedure (NJV 2017-1), paragraaf 5.7.1.

het opleggen van rechterlijke sancties om partijen tot deelname te bewegen komt daardoor op dit terrein niet of nauwelijks voor.³⁷

Scheidingsmediation

Interessant is dat binnen het familierecht verschillende vormen van mediation naast elkaar worden gehanteerd. Een eerste variant is de scheidingsmediation. Dit is een evaluatieve vorm van mediation die start met een conflict diagnose waarbij de relatie en de onderlinge communicatie tussen de partners worden onderzocht. Daarna begint een meer zakelijke fase waarin de mediator de onderhandelingen tussen de partners begeleidt. Doorgaans wordt daarbij de Harvard-onderhandelingsmethode gehanteerd. De mediation wordt afgesloten met een juridische fase, waarin de partners, tezamen met de mediator, de gevonden oplossingen opnemen in een vaststellingsovereenkomst.³⁸ Deze opbouw vertoont gelijkenis met de wijze waarop daar in de letselschadepraktijk invulling wordt gegeven aan mediations.³⁹

Crossborder mediation

Daarnaast wordt in het familierecht, met name in kinderonvoeringszaken, gebruik gemaakt van crossborder mediation. Bij deze variant worden de partijen door twee mediators begeleid om te proberen in drie sessies van elk drie uur – het zogeheten pressure cooker model – tot een akkoord te komen. De crossborder mediation is, in verband met het hoge emotionele gehalte van het

conflict, altijd een co-mediation waarbij één mediator een gedragswetenschappelijke en de ander een juridische achtergrond heeft. De tijdsdruk helpt om bij de ouders het gevoel van urgentie op te roepen, waardoor ze hopelijk de grote lijn in de gaten houden, niet verzanden in eindeloos gehakketak en worden uitgedaagd om te komen tot inventieve of creatieve oplossingen.⁴⁰ De in deze variant gebruikte pressure cooker methode wordt in het familierecht ook toegepast bij piketmediation. Dit is een verkorte vorm van mediation die door verschillende Rechtbanken in het kader van een pilot kan worden aangeboden rondom de mondelinge behandeling van een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening. Het doel van piketmediation is om verdere escalatie van het conflict te beperken en partijen een dienst te bieden waardoor zij snel tot een oplossing kunnen komen.⁴¹ Landelijk worden verschillende vormen van piketmediation aangeboden.

Bij sommige rechtbanken gebeurt dit voor de zitting, bij andere juist daarna en is de mediator bij de zitting aanwezig.⁴² Als partijen instemmen met piketmediation, dan krijgen zij gelegenheid om onder begeleiding van een onafhankelijke mediator gedurende circa anderhalf uur samen hun conflict op te lossen. De rechter schorst daarvoor de zitting. Lukt het partijen eruit te komen, dan mogen zij de rechter van de uitkomst op de hoogte brengen. Lukt dat niet, dan blijft de inhoud van het gesprek voor de rechter geheim.⁴³ Eventueel kan de mediation daarna buiten de Rechtbank en op een later moment worden voortgezet. De zitting wordt dan aangehouden.

37 Als een van de weinige uitzonderingen wordt de situatie genoemd dat de rechter een partij die weigert mee te werken aan mediation sneller zal veroordelen in de proceskosten (D. Kroezen en E. Loeb, 'Onnodig procederen in het familierecht – echt niet meer van deze tijd!', REP 2015 (2), Sdu, p. 1-3).

38 F. Schonewille, 'Scheidingsmediation', in: C.A.R.M. van Leuven en F. Schonewille, *Gelukkig getrouwd, gelukkig gescheiden*, Wolters Kluwer Deventer 2018, paragraaf 16.2.

39 Zie hierboven, paragraaf 2.4.

40 L. van Wesemael e.a., *Crossborder mediation. Een waardevol instrument bij kinderonvoering en internationale familiezaken*, Trema, maart 2016, p. 84.

41 M.V. Antokolskaia e.a., 'Evaluatie pilot preventie vechtscheidingen en pilot regierechter echtscheidingen', Raad voor de rechtspraak februari 2017.

42 Voor een overzicht van de verschillende vormen van piketmediation, zie: D. Brouwer, E. de Jong, L.M. Coenraad en M. Antokolskaia, *Landelijke evaluatie van de verschillende vormen van piketmediation: best practices en knelpunten*, Family & Law, oktober 2019, DOI:10.5553/FenR/000044.

43 L. Kostense, 'Piketmediation in scheidingszaken: Aanbevelingen voor de toekomst', FJR 2022/4, afl. 1, p. 12-18.

Forensische mediation

Een laatste vorm van mediation die in het familierecht wordt toegepast, is de forensische mediation. Hierbij benoemt de rechter een mediator als deskundige om informatie te verschaffen die de rechter in staat moet stellen een beslissing te nemen. Deze benoeming vindt plaats op basis van artikel 194 Rv. Daardoor is dit in feite geen mediation in de gangbare zin van het woord, maar een onderzoeksmethode waarbij gebruik wordt gemaakt van mediationstechnieken. De mediator werkt ook op basis van andere principes dan bij reguliere mediationzaken: partijen dienen hun medewerking te verlenen aan het door de mediator te verrichten onderzoek en van de mediator wordt verwacht dat hij na afloop van zijn onderzoek verslag doet bij de rechter.⁴⁴ Er is daardoor geen sprake van vrijwilligheid en vertrouwelijkheid. Forensische mediation wordt in het familierecht voornamelijk toegepast in zaken waarin complexe financiële situaties spelen. Het primaire doel is het verschaffen van informatie aan de rechter, maar doordat de deskundige beschikt over mediationvaardigheden biedt dit partijen ook een kans te proberen hun conflict met behulp van de mediator zelf op te lossen.⁴⁵

3.3. Mediation in het arbeidsrecht

In het arbeidsrecht wordt mediation al langere tijd met succes ingezet. Met de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid (Wwz) in 2015 is dat in een stroomversnelling geraakt. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter werd door deze wet lastiger en de uitkomst van een ontbindingsprocedure moeilijker voorspelbaar. Dit leidde tot een forse toename van het aantal mediations op dit gebied.⁴⁶ Daarbij geldt nog

steeds, evenals in het familierecht, dat deelname aan een mediation niet rechtens kan worden afgedwongen.⁴⁷ Wel is door diverse omstandigheden en ontwikkelingen binnen het arbeidsrecht een situatie ontstaan die daarbij dicht in de buurt komt. Stouthart spreekt in dat verband van een 'plicht tot meewerken' waaraan men zich slechts met een goede reden kan onttrekken.⁴⁸

Een van deze omstandigheden is de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer. Die wordt sterk gekleurd door wederzijdse verplichtingen. In hun meest algemene vorm zijn deze vastgelegd in artikel 7:611 BW. Daarin is bepaald dat de werkgever en de werknemer zich als een goed werkgever en een goed werknemer moeten gedragen. Een uitvloeisel daarvan is dat beiden worden geacht zich in te spannen om een arbeidsconflict op een constructieve manier op te lossen en dat niet op de spits te drijven door bijvoorbeeld alle voorstellen van de andere partij ter discussie te stellen.⁴⁹ De werkgever draagt daarbij de grootste verantwoordelijkheid: van hem wordt verwacht dat hij het initiatief neemt om het arbeidsconflict op te lossen. Uit de rechtspraak blijkt dat het hem wordt aangerekend als door misverstanden of aarzelingen bij de werknemer uiteindelijk geen mediation plaatsvindt.⁵⁰ Tegen de achtergrond van de rechtsverhouding die tussen werkgever en werknemer bestaat, is dat een begrijpelijk uitgangspunt. Een andere belangrijke verplichting is de in de Wet Verbetering Poortwachter vastgelegde opdracht aan werkgever en werknemer om ervoor te zorgen dat een zieke werknemer zo spoedig mogelijk terugkeert in het arbeidsproces. Wanneer in een dergelijke situatie vanuit de bedrijfsarts mediation wordt geadviseerd, zijn partijen

44 Dit is conform de verplichtingen die krachtens artikel 198 Rv. rusten op een door de rechter benoemde deskundige.

45 A.H. Santing-Wubs, Mediation in juridisch perspectief (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 7), Kluwer Deventer 2012, p. 98.

46 Zie: E. Knipschild en S.J. Ijsendoorn, Mediation en de Wet werk en zekerheid, Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk 2016, afl. 5, p. 4-10.

47 Zie in dat verband HR 20 januari 2006, ECLI:NL: PHR:2006:AU3724. Daarin oordeelde de Hoge Raad nog dat het beide partijen, gelet op de aard van de mediation, vrijstaat 'te allen tijde' hun medewerking daaraan te onthouden. In een recent arrest (HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1078) lijken de grenzen wat scherper te worden getrokken: een mediationclausule kan volgens de Hoge Raad partijen verplichten om mediation te beproeven voordat zij in rechte een procedure aanhangig maken, tenzij de toegang tot de rechter daardoor op onaanvaardbare wijze wordt aangetast.

48 G. Stouthart, Arbeidsconflict en mediation, Arbeidsrecht 2019/30, p. 31.

49 Zie in dat verband bijvoorbeeld: Hof Den Bosch 31 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:323, r.o. 3.6.

50 Zie: Rb. Gelderland 1 juli 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:1613.

gehouden daaraan hun medewerking te verlenen. Een weigering door de werknemer kan worden opgevat als het niet voldoen aan een door een deskundige gegeven redelijk voorschrift en kan leiden tot een loonstop door de werkgever.⁵¹ Weigering door de werkgever kan strijd opleveren met het goed werkgeverschap en zo aanleiding vormen tot toekenning van een billijke vergoeding aan de werknemer. De hoogte daarvan kan, zo blijkt uit de jurisprudentie, oplopen tot € 35.000,-.⁵² Deze ontwikkelingen overziend, is goed voorstelbaar dat partijen in een arbeidsconflict een zekere druk zullen voelen om mediation te beproeven. Er lijkt daardoor sprake van een ‘verkapte verplichting’ tot deelname aan mediation, bij het ontstaan waarvan de rechterlijke macht een belangrijke rol heeft gespeeld.

3.4. Mediation in het strafrecht

Ook in het strafrecht zijn diverse pilots gestart om de toepassing van mediation te bevorderen. Doorgaans stonden deze in het teken van het herstelrecht.⁵³ De wettelijke basis daarvoor ligt in het in 2015 ingevoerde artikel 51h Sv. Daarin is vastgelegd dat het Openbaar Ministerie de bemiddeling tussen het slachtoffer en de verdachte dient te bevorderen, als duidelijk is dat dit de instemming heeft van het slachtoffer. Als de mediation succesvol verloopt, kan dat gunstige consequenties hebben voor de dader in de vorm van een voorwaardelijk sepot of zelfs strafvermindering.⁵⁴

Mediation wordt in het strafrecht niet standaard aangeboden. De rechtbank of het gerechtshof selecteert de zaken die zich mogelijk voor een mediationstraject lenen en deze zaken worden – net als in het familierecht – doorverwezen naar het mediationbureau van de rechtbank of het gerechtshof.⁵⁵ Gedurende de mediation wordt het

strafproces tijdelijk opgeschort. Partijen worden door twee mediators begeleid en de gesprekken vinden plaats in het gebouw van het betreffende gerecht.

Alhoewel partijen vrij zijn om deelname aan mediation te weigeren en de zaak pas wordt doorverwezen nadat zowel het slachtoffer als de verdachte daarmee hebben ingestemd, kan de vrijwilligheid binnen deze methode onder druk komen te staan. Dat is met name het geval voor de verdachte; de uitkomst van een mediation kan immers invloed hebben op de strafoplegging.

3.5. Andere vormen van mediation

De vorm van mediation zoals wij die in ons land kennen, stamt uit de Verenigde Staten (VS). Hier werd al in de jaren zestig gebruik gemaakt van Alternative Dispute Resolution (ADR). Dit werd ingezet bij conflicten tussen familieleden en burens, met het idee dat het beter was om partijen zelf hun problemen op te laten lossen wanneer ze een conflict hebben, dan om het voor de rechtbank te laten komen. In de jaren tachtig van de vorige eeuw ontstonden in de VS de eerste kantoren die zich in hun dienstverlening uitsluitend richtten op mediation en andere vormen van alternatieve geschiloplossing. Veruit de grootste daarvan is het in 1979 opgerichte kantoor JAMS waar meer dan 450 oud-rechters, oud-advocaten en andere ADR-professionals in dienst zijn.⁵⁶ JAMS is primair gericht op de zakelijke markt, daaronder begrepen het terrein van de letselschade. De stijl van mediation die daarbij wordt gehanteerd, laat zich het best vergelijken met wat hiervoor in paragraaf 2.3 is omschreven als de ‘evaluatieve mediation’.⁵⁷ Daarnaast wordt gebruik gemaakt van een aantal mengvormen. De voor dit onderzoek meest interessante daarvan zijn ‘Med-arb’ en ‘Early neutral advice’. Hieronder zullen deze nader worden beschreven.⁵⁸

51 Zie artikel 7:629 lid 3 sub d jo. lid 1 en Hof Den Haag 14 februari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:250.

52 Zie: Rb. Noord-Nederland 23 juli 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:3686.

53 W. Huisman, ‘Herstelrecht vs. Strafrecht: 1-o?’, DD 2019/48, afl. 8, p. 619.

54 M.J. Borghouts, ‘Mediation in het strafproces’, TPWS 2015/22, afl. 12, paragraaf 2.2.

55 M. Simon Thomas & E. Koster, ‘De Rechter als bemiddelaar’, in E. Bauw e.a., Conflictoplossing: het domein van rechters?, Wolters Kluwer Deventer 2021, p. 30.

56 De professionals van JAMS lossen jaarlijks meer dan 19.000 geschillen op met behulp van ADR. Zie: <https://www.jamsadr.com/>

57 Zie hierboven, paragraaf 2.3.

58 De informatie over deze twee alternatieve vormen van mediation is ontleend aan: P. Kamminga, Quickscan van efficiënte ADR-vormen, Tijdschrift voor Conflictantering 2019/4.

Med-arb

Med-arb is een combinatie van mediation en arbitrage. De meest gebruikelijke vorm is dat eerst mediation wordt geprobeerd en als partijen niet tot een oplossing komen, wordt dat omgezet naar arbitrage. Het voordeel van deze constructie is dat die partijen de zekerheid geeft dat hun geschil wordt opgelost, waarbij zij tijdens het mediation gedeelte alles zelf in de hand kunnen houden. Med-arb is daardoor een goede tussenweg voor partijen die mediation te soft vinden of bang zijn dat het op een teleurstelling uitloopt. Bovendien is dit een stuk efficiënter dan eerst een mediationtraject aflopen en daarna een afzonderlijke arbitrage of gerechtelijke procedure. Als mogelijk nadeel van Med-arb wordt genoemd dat de mediator de informatie die hij in de vertrouwelijkheid van de mediation heeft gehoord, kan meewegen in zijn oordeel als arbiter. Die vertrouwelijke informatie zou wellicht niet ter kennis zijn gekomen van een arbiter of rechter die niet eerst als mediator bij de zaak betrokken was geweest. In de praktijk kan dit worden opgelost door voor de arbitrage een andere persoon te kiezen. Dat gaat echter wel ten koste van de efficiëntie.

Voor een succesvolle toepassing van Med-arb is vereist dat de partijen niet alleen vertrouwen hebben in de mediationkwaliteiten van de gekozen mediator, maar ook in diens juridische vaardigheden. Med-arb is daardoor alleen geschikt voor mediators die gespecialiseerd zijn op het vakgebied waarop de mediation zich bevindt.

Early neutral advice / early neutral evaluation

Early neutral advice / evaluation is een vorm van ADR waarbij een deskundige (in de meeste gevallen een mediator met specialistische kennis op het betreffende terrein) wordt ingeschakeld om in een bestaand of dreigend geschil een advies te geven of een voorlopig oordeel uit te spreken. Een voorlopig oordeel kan alleen worden gegeven op verzoek van beide partijen. In de regel gaat het dan om een quickscan en niet om een uitgebreide analyse van

de zaak. Het oordeel draagt doorgaans een niet-bindend karakter. Een advies kan ook door één partij afzonderlijk worden gevraagd. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om een inschatting van de sterkte van een zaak, waardoor die betreffende partij beter kan afwegen om wel of niet een procedure te starten.

Een voordeel van deze vormen van ADR is dat hiermee vlot en voor weinig geld een oplossing kan worden geboden. Dat maakt dat ze bij uitstek geschikt zijn voor situaties waarin een partij (of beide partijen) meer inzicht wil(len) krijgen in de vraag wat de juiste aanpak is voor het vervolg. Een nadeel is dat het oordeel of advies in de meeste gevallen gebaseerd zal zijn op een beperkte hoeveelheid informatie over de zaak.

3.6. Mediation in andere landen

Binnen Europa is een trend waarneembaar dat mediation steeds meer wordt ingezet als alternatieve manier om geschillen op te lossen. Het startpunt van deze ontwikkeling is de EU Richtlijn Mediation uit 2008.⁵⁹ Deze richtlijn had tot doel de toepassing van mediation in grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen te bevorderen. Hoewel de vrijwilligheid van partijen daarin voorop staat, biedt de richtlijn aan de lidstaten ruimte om mediation tot op zekere hoogte aan partijen op te leggen.⁶⁰ In een aantal Europese landen leidde dat tot invoering van maatregelen ter bevordering van mediation, zoals het opleggen van een sanctie als mediation zonder opgave van een goede reden wordt afgewezen. Een voorbeeld daarvan – weliswaar niet in EU-verband – bieden de Engelse Civil Procedure Rules. Daarin wordt aan rechterlijke instanties de bevoegdheid gegeven een lopende procedure te staken, om partijen zodoende te bewegen tot deelname aan mediation of een andere vorm van alternatieve geschiloplossing.⁶¹ Een soortgelijke ontwikkeling – maar dan op het gebied van de letselschade – is zichtbaar in Ierland, waar de Personal Injuries Resolution Board (PIRB) in 2022 de bevoegdheid kreeg om vorderingen op het gebied van de letselschade

59 Richtlijn 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.

60 In het arrest *Menini v Banco Popolare* (ECLI:EU:C:2017:457) besliste het Europees Hof van Justitie dat het daarbij niet kan gaan om een absolute verplichting.

61 Deze aanpassing van de Civil Procedure Rules is ingegeven door het arrest *Churchill v Methyr Tydfil County Borough Council* [2023] EWCA Civ 1416.

af te handelen.⁶² Die bevoegdheid betreft alle vorderingen met uitzondering van medische aansprakelijkheid. De werkwijze van de PIRB is als volgt. Na indiening van een vordering stelt de PIRB een onafhankelijke schadebegroting op. Als de aansprakelijke partij het daarmee niet eens is, zal de benadeelde moeten kiezen tussen het instellen van een gerechtelijke procedure (waaraan kosten zijn verbonden) of het volgen van een door de PIRB aangeboden, gratis mediation traject. De bevoegdheid van de PIRB om mediation aan te bieden, berust op de Personal Injuries Resolution Board Act 2022. Met de invoering van die wet is de rol van mediation bij de afwikkeling van letselschadevorderingen in Ierland sterk toegenomen.⁶³ Engeland en Ierland zijn niet de enige landen in Europa waar dergelijke ontwikkelingen plaatsvinden. Andere voorbeelden zijn te vinden in Italië en Spanje. Italië was een van de eerste landen in Europa waar rechters de mogelijkheid kregen om partijen voorafgaand aan een procedure te dwingen om mediation of een andere vorm van geschilbeslechting te proberen.⁶⁴ Deze mogelijkheid geldt voor alle rechtszaken. In Spanje is sinds begin 2025 een soortgelijke wettelijke regeling van kracht.⁶⁵ De daarin neergelegde verplichting tot deelname aan mediation bestrijkt vorderingen op een groot aantal rechtsgebieden, waaronder het merendeel van de letselzaken. Het negeren van de verplichting is geen optie: dat leidt tot niet-ontvankelijkheid in de procedure. Recent is ook in Kroatië een begin gemaakt met wetgeving die in de richting van verplichte mediation gaat. In oktober 2025 is een wetsvoorstel ingediend waarin is bepaald dat in zaken met een financieel belang van minder dan € 6.630 eerst mediation moet worden beproefd, voordat partijen toegang krijgen tot de rechter. Verder voorziet het voorstel in een bepaald aantal gevallen in de verplichting voor partijen om een informatiebijeenkomst over mediation bij te wonen.⁶⁶ De conclusie die hieruit kan worden getrokken, is dat mediation in een groeiend aantal landen in Europa door

rechters wordt voorgeschreven, voordat een gerechtelijke procedure kan worden gestart. Het belang van mediation als methode van alternatieve geschiloplossing is daarmee een feit.

3.7. Tussenconclusie

Het familierecht laat zien dat mediation geen vaste vorm hoeft te hebben: al naargelang de omstandigheden dat eisen, wordt mediation binnen dit rechtsgebied op een ander moment of in een andere vorm ingevuld of ingezet. De les die uit het arbeidsrecht kan worden getrokken, is dat de rechter een belangrijke rol kan spelen bij de bevordering van mediation. Het strafrecht laat zien dat de vrijwilligheid van partijen weliswaar onder druk kan komen te staan, maar dat altijd de mogelijkheid moet blijven bestaan mediation te weigeren. De vergelijking met de Verenigde Staten maakt duidelijk dat mediation met enige creativiteit op een efficiënte en effectieve manier kan worden ingezet om geschillen op te lossen (of de oplossing daarvan te bevorderen). Een vergelijking met de landen om ons heen maakt duidelijk dat mediation in toenemende mate wordt ingezet als een verplichte tussenstap voor het kunnen instellen van een gerechtelijke procedure. Steeds gaat het daarbij om het ontlasten van de rechterlijke macht.

62 Personal Injuries Resolution Board Act 2022.

63 Law Society Gazette 25 maart 2024, digitaal te raadplegen op: <https://www.lawsociety.ie/gazette/in-depth/2024/march/winwin>

64 Riforma Cartabia D.lgs 149/2022 & DM 150/2023.

65 Ley Orgánica 1/2025.

66 More frequent use of mediation will help reduce the caseload of courts, Republica Hrvatska, te raadplegen op: <https://mpudt.gov.hr>

4. AANBEVELINGEN EN MOGELIJKHEDEN

4.1. Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat vanuit de overheid en de rechterlijke macht initiatieven zijn ondernomen om de toepassing van mediation te bevorderen. Deze hebben het grootste effect gehad – en zijn ook het meest gericht geweest – op de rechtsgebieden familierecht, arbeidsrecht en strafrecht. Een nog niet besproken – en tot nu toe ook nog niet gelukte – poging van de overheid om mediation te bevorderen, zijn de drie initiatiefwetsvoorstellen die het toenmalige Kamerlid Ard van der Steur in 2013 indiende ter bevordering van mediation. Deze voorzagen onder meer in een wettelijke verankering van de bevoegdheid van de rechter om partijen, als hun geschil zich daarvoor leent, te verwijzen naar mediation en de verplichting voor partijen om, voordat zij een beroep doen op rechtspraak, eerst te proberen hun geschil op te lossen door mediation.⁶⁷ De wetsvoorstellen ontvingen veel kritiek, zowel vanuit de Raad van State en de Tweede Kamer als kringen van mediators. De kritiek richtte zich enerzijds op het feit dat in de wetsvoorstellen onvoldoende duidelijk werd gemaakt wanneer een geschil zich leent voor oplossing door mediation.⁶⁸ Anderzijds werd aangevoerd dat de verplichting om eerst mediation te beproeven op gespannen voet stond met de vrijwilligheid van mediation.⁶⁹ In 2015 zijn de wetsvoorstellen door de Tweede Kamerfractie van

de VVD ingetrokken.⁷⁰ Een jaar later werd, als vervanging van de drie wetsvoorstellen, de Wet bevordering mediation ter internetconsultatie voorgelegd aan het publiek.⁷¹ Deze bevatte geen voorschriften meer met betrekking tot de toepassing van mediation, maar met name bepalingen die erop waren gericht de kwaliteit van de mediators te bevorderen. In 2021 besloot de regering het voorstel niet verder in consultatie te brengen omdat daarvoor onvoldoende draagvlak bestond binnen de beroepsgroep van mediators.⁷²

Op het specifieke terrein van de letselschade heeft de overheid tot dusverre weinig of geen activiteiten ondernomen om de toepassing van mediation te bevorderen. Als het gaat om de letselschadebranche zelf, valt te wijzen op gedragsregel 10 van de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL).⁷³ Hierin is voorgeschreven dat partijen zich tot een (neutrale) derde moeten wenden als het hen niet lukt gezamenlijk tot een oplossing te komen. In de toelichting bij deze gedragsregel wordt (naast een aantal anderen) de mediator genoemd als voorbeeld van een neutrale derde.⁷⁴ Hoewel in de toelichting wordt verwezen naar de zojuist besproken wetsvoorstellen en de daarin opgenomen verplichting verantwoording af te leggen voor een weigering tot deelname aan mediation, is daarvan geen ‘best practice’ gemaakt.

De Werkgroep ziet hier ruimte voor verbetering, omdat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat een aanbod om

67 Kamerstukken II, 2012/13, 33 722, nr. 2: Voorstel tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) ; Kamerstukken II, 2012/13, 33 723, nr. 2: Voorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering alsmede enkele andere wetten in verband met de bevordering van het gebruik van mediation (Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht) ; Kamerstukken II, 2012/13, 33 727, nr. 2: Voorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en de Algemene wet inzake rijksbelasting ter bevordering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht (Wet bevordering mediation in het bestuursrecht).

68 Kamerstukken II, 2012/13, 33 723, nr. 7, p. 5 - 6.

69 Kamerstukken II, 2012/13, 33 723, nr. 7, p. 4 - 11.

70 Kamerstukken II, 2014/15, 33 723, nr. 14, brief van het lid van Oosten, 10 juni 2015.

71 Het concept kan worden geraadpleegd via de website overheid.nl

72 Kamerstukken II, 2020/21, 29 528, nr. 13.

73 Deze kan worden geraadpleegd via de website van De Letselschade Raad (www.deletselschaderaad.nl) onder het tabblad ‘Gedragscodes’.

74 GBL, p. 48. Deze aanbeveling is overgenomen in Circulaire MSS-2016-10 ‘Aanbevelingen ter voorkoming en/of oplossing van geschillen in het letselschadeproces.’

mediation te beproeven zonder nadere opgaaf van redenen door de andere partij wordt afgewezen.⁷⁵ Dat gebeurt overigens aan beide kanten.

Indicaties en contra-indicaties

De Werkgroep heeft geen onderzoek verricht naar de motieven die ten grondslag liggen aan de regelmatig voorkomende afwijzingen om mediation te proberen. Dat zou een te groot beslag hebben gelegd op de beschikbare capaciteiten en middelen. In plaats daarvan heeft de Werkgroep ervoor gekozen te onderzoeken in welke situaties mediation wel, respectievelijk niet een geschikt middel is om conflicten op het terrein van letsel- en overlijdensschade op te lossen. Op basis daarvan kan een weigering tot deelname aan mediation beter – en meer inhoudelijk – worden beoordeeld. Dat is niet alleen relevant voor de verdere aanscherping en onderbouwing van gedragsregel 10 van de GBL, maar wellicht ook voor de Rechtspraak (zie hierna, paragraaf 4.3). Tijdens de tweede bijeenkomst van de Klankbordgroep is geïnventariseerd welke indicaties en contra-indicaties bestaan als het gaat om de toepassing van mediation op het terrein van letsel- en overlijdensschade. Daaruit kwam het volgende naar voren (willekeurige volgorde en geen limitatieve opsomming):

Indicaties:

- bij de partijen bestaat bereidheid om deel te nemen aan mediation;
- beide partijen zijn bereid stappen te doen in elkaars richting;
- het betreft een langdurig geschil (> 5 jaar na datum ongeval);
- het geschil bevat een emotionele component die een zakelijke oplossing in de weg staat;
- de communicatie tussen partijen is verstoord en dit staat een zakelijke oplossing van het geschil in de weg;
- in de behandelende sector is aangegeven dat het

letselschadetraject voor de benadeelde belastend of ziekmakend is.

Contra-indicaties:

- partijen hebben in een eerder stadium al mediation geprobeerd;
- er heeft nog geen driegesprek plaatsgevonden om te proberen het geschil op te lossen;
- er is (te) weinig informatie om het geschil te kunnen oplossen;
- er bestaat nog geen medische eindsituatie met betrekking tot het letsel;
- er is bij een van partijen sprake van (ernstige) psychiatrische problematiek die het bereiken van een oplossing door mediation in de weg staat;⁷⁶
- de benadeelde zelf is niet of onvoldoende in staat tot communiceren;
- er is onvoldoende bereidheid de eigen standpunten prijs te geven;
- een van beide of beide partijen zien het conflict als een principiële kwestie die alleen juridisch kan worden opgelost;
- het geschil is te zeer geëscaleerd.⁷⁷

In het vervolg van dit hoofdstuk zullen de verdere ideeën worden uitgewerkt die de Werkgroep Mediation na consultatie met de Klankbordgroep heeft ontwikkeld om de toepassing van mediation in de letselschadepraktijk te bevorderen. Deze vallen uiteen in aanbevelingen voor de letselschadebranche en een beschrijving van de mogelijkheden die de Werkgroep daartoe ziet binnen de Rechtspraak.

75 Dit is een uitkomst van de bijeenkomsten met de Klankbordgroep.

76 Niet iedere psychiatrische aandoening vormt een belemmering voor mediation. De Werkgroep heeft hier vooral het oog op aandoeningen die de communicatie belemmeren of het onmogelijk maken 'het grotere geheel' te zien en toegeeflijk te zijn.

77 Dit is het geval als partijen zich bevinden op een van de laatste drie 'treden' van de door Friedrich Glasl opgestelde escalatieladder.

4.2. Aanbevelingen voor de letselschadebranche

Opleiding en informatieverstrekking

Binnen de Werkgroep bestaan veronderstellingen⁷⁸ over de oorzaken van de geringe mate waarin mediation in de letselschadepraktijk wordt toegepast. Een daarvan is dat bij professionals te weinig ervaring met en kennis over mediation bestaat; onbekend maakt onbemind. Een manier waarop dit zou kunnen worden ondervangen, is het toevoegen van mediation als verplicht onderdeel in het curriculum van de diverse beroepsopleidingen in de letselschadebranche (o.a. NIVRE en LSA-Grotius). De Werkgroep heeft daarbij geen volledige opleiding tot mediator op het oog. Een onderdeel zal moeten zijn het aanleren van mediationvaardigheden. Maar er zal ook (en vooral) aandacht moeten worden besteed aan onderwerpen als het verkrijgen van inzicht in het verloop van een mediation, het meest geschikte moment waarop mediation kan worden ingezet, de rol die de partijen zelf spelen tijdens de mediation en de wijze waarop zij een mediation kunnen voorbereiden. De onderliggende boodschap zal moeten zijn dat de keuze voor mediation geen ‘brevet van onvermogen’ inhoudt voor de deelnemende professional, maar juist een extra instrument om een letselschadezaak tot een goed einde te kunnen brengen.

Andere manieren die tijdens de bijeenkomsten met de Klankbordgroep naar voren werden gebracht als het gaat om het vergroten van de bekendheid met mediation, zijn aandacht voor mediation tijdens intervisie (indien daarvan gebruik wordt gemaakt) en nascholing, specifieke controle op de naleving van gedragsregel 10 GBL (daarover hierna meer) en het verstrekken van een informatiebrochure over mediation aan benadeelden. Die laatste zou bijvoorbeeld kunnen worden meegezonden met de brief die verzekeraars, wanneer een zaak drie jaar loopt, aan de (belangenbehartiger van de) benadeelde kunnen sturen om inzicht te krijgen of de behandeling van de letselschade naar tevredenheid verloopt.⁷⁹ De Werkgroep stelt voor

daarvoor de informatiebrochure te hanteren die als bijlage is toegevoegd aan dit rapport.

De vorm waarin en het moment waarop mediation kan worden aangeboden

Mediations in de letselschadepraktijk vinden doorgaans plaats aan het einde van het afwikkelingstraject en zij dragen vaak meer een evaluatief dan een faciliterend karakter. De vergelijking die in hoofdstuk 3 van dit verslag is gemaakt met de wijze waarop mediation binnen het familierecht wordt toegepast, heeft laten zien dat mediation daar, al naargelang de omstandigheden dat eisen, op een ander moment of in een andere vorm wordt ingevuld of ingezet.

Bij de bespreking van het moment waarop mediation kan worden ingezet, is door de Klankbordgroep aangegeven dat de praktijk behoefte heeft aan een laagdrempelige interventiemogelijkheid in een vroeg stadium van het letselschadetraject, waarbij de insteek niet is het bereiken van een volledige oplossing, maar het stroomlijnen of bijsturen van het proces en/of het wegnemen van knelpunten, c.q. het oplossen van discussies over deelonderwerpen. Buiten de Klankbordgroep heeft de Werkgroep Mediation vergelijkbare geluiden gehoord. Naar aanleiding daarvan heeft de Werkgroep in overleg met de mediators van de Vereniging van Letselschade Mediators LetMe een aantal varianten bedacht. Deze zullen hierna worden besproken.

Mediationgesprek⁸⁰

De term ‘mediationgesprek’ wordt in de literatuur over mediation doorgaans gebruikt voor het overleg dat plaatsvindt voorafgaand aan een eventuele mediation. Het doel hiervan is partijen te informeren over het concept mediation en te bespreken of mediation een oplossing zou kunnen vormen voor hun geschil. De geheimhouding die

78 Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat deze niet door de Werkgroep zijn onderzocht.

79 Zie daarover Circulaire MSS-2016-10 ‘Aanbevelingen ter voorkoming en/of oplossing van geschillen in het letselschadeproces’, toelichting bij de aanbevelingen -3-3.

80 In eerdere stukken van de Werkgroep en tijdens de bijeenkomsten van de klankbordgroep is hiervoor ook wel de naam ‘pre-mediation’ gebruikt. De Werkgroep vond ‘mediationgesprek’ een beter passende aanduiding, omdat dit duidelijker tot uitdrukking brengt dat hier geen sprake is van mediation.

binnen een mediation wordt afgesproken, is hier niet van kracht.⁸¹ Een mediationgesprek kan echter ook voor andere doelen worden gebruikt. Het biedt partijen de mogelijkheid onder leiding van een neutrale derde te inventariseren welke conflicten en meningsverschillen er zijn en hoe deze het meest effectief kunnen worden opgelost. De gemaakte afspraken kunnen vervolgens schriftelijk worden vastgelegd in een stappenplan.

Denkbaar is dat de partijen en de mediator tijdens het mediationgesprek tot het inzicht komen dat een definitieve regeling van het geschil mogelijk is. In dat geval zal het mediationgesprek evolueren tot een volwaardige mediation, waarin (onder meer) vertrouwelijkheid moet worden overeengekomen.

In de meeste gevallen zal het mediationgesprek plaatsvinden op verzoek van beide partijen gezamenlijk. Voorstelbaar is echter dat het gesprek door één partij wordt geïnitieerd, vergelijkbaar met de in paragraaf 3.5. besproken figuur van de 'early neutral advice'.

De voordelen van een mediationgesprek zijn dat dit laagdrempelig is en partijen de gelegenheid biedt in een vroeg stadium van het afwikkelingstraject kennis te maken met een mediator en de mogelijkheden van mediation. Dat vergemakkelijkt de inschakeling van een mediator in een later stadium. Een nadeel vormen de relatief hoge kosten van een mediationgesprek. Gelet daarop werd in de klankbordgroep voorgesteld een mediationgesprek pas toe te passen als andere, minder zware middelen, zoals het vragen van advies aan een collega⁸² of een driegesprek⁸³ voldoende zijn benut.

Het meest geschikte moment om een mediationgesprek aan te bieden, ligt volgens de Werkgroep bij het in de 'Aanbevelingen ter voorkoming en/of oplossing van geschillen in het letselschaderegelingsproces' genoemde evaluatiemoment als een zaak drie jaar loopt.⁸⁴

Deelmediation

Een van de in de volgende paragraaf te bespreken mogelijkheden om mediation te bevorderen, is dat de rechter die moet oordelen over een geschil op het terrein van letsel- of overlijdensschade een mediator uitnodigt bij de mondelinge behandeling daarvan, zodat partijen direct daarna met de mediator kunnen beproeven of een oplossing van het geschil mogelijk is.

Een zitting die zich hiervoor volgens de Werkgroep bij uitstek leent, is de mondelinge behandeling van een deelgeschil dat de schadeomvang betreft.⁸⁵ Een verdergaande stap is om als 'good practice' in de GBL op te nemen (bijvoorbeeld als aanvulling op gedragsregel 10) dat partijen voorafgaand aan het starten van een gerechtelijke procedure proberen door middel van mediation hun geschil op te lossen. Specifiek voor deze situatie heeft de Werkgroep Mediation het concept van de deelmediation ontwikkeld. In de kern is dit een 'gewone' mediation met als doel het voorkomen van een gerechtelijke procedure. De deelmediation zal daardoor, in vergelijking met andere mediations, meer juridisch van aard zijn.

Om de effectiviteit en de kans van slagen te vergroten, kan de mediator, als een minnelijke oplossing niet haalbaar lijkt, aan partijen aanbieden een advies uit te brengen over de oplossing van het geschil. Dit is het zogenaamde mediator's proposal. Daarbij zijn verschillende varianten denkbaar: het advies kan bindend of juist niet-bindend zijn; het advies kan mondeling of schriftelijk worden uitgebracht en het advies zal wel of niet een vertrouwelijk karakter dragen (zodat het al dan niet in rechte kan worden gebruikt). Dit vereist wel dat de mediator beschikt over voldoende kennis en ervaring om partijen daarbij adequaat te kunnen helpen.

Als voordelen van een deelmediation ten opzichte van een gerechtelijke procedure werden in de klankbordgroep genoemd de snelheid en de vertrouwelijkheid van het proces. Verder werd opgemerkt dat deelmediation een geschikt middel kan zijn om een afgebakend geschil dat zich

81 Dit is de manier waarop deze term in de vorige paragraaf is gebruikt.

82 Zie toelichting gedragsregel 10 GBL.

83 Zie toelichting gedragsregel 5 GBL.

84 Circulaire MSS-2016-10.

85 Minder geschikt zijn vermoedelijk deelgeschillen die hoofdzakelijk de vergoeding van buitengerechtelijke kosten of de aansprakelijkheidsvraag betreffen.

tijdens de schaderegeling voordoet snel en doeltreffend op te lossen.

Mediation in combinatie met bindend advies

Een bijzondere vorm van geschiloplossing kan volgens de Werkgroep worden verkregen door partijen vooraf met elkaar te laten afspreken dat zij, in het geval zij tijdens de mediation niet tot een oplossing komen, aan de mediator vragen een advies te geven over de zaak. Dat kan een niet-bindend advies zijn, vergelijkbaar zijn met het mediator's proposal, of een advies met een bindend karakter. Die laatste variant is doorgaans efficiënter en effectiever, omdat daarmee het geschil definitief wordt opgelost. Daardoor komt deze figuur in de buurt van de in paragraaf 3.5. beschreven figuur van de 'Med-arb'.

Ook hierbij zijn verschillende varianten denkbaar: het advies kan mondeling of schriftelijk worden uitgebracht en het advies zal wel of niet een vertrouwelijk karakter dragen (zodat het al dan niet in rechte kan worden gebruikt). Voor elk van deze varianten geldt dat de mediator dient te beschikken over voldoende kennis en ervaring om partijen daarbij adequaat te kunnen helpen.

Co-mediation

Een laatste variant, die is geïnspireerd op de in het familierecht gebruikte crossborder mediation, is de co-mediation. Dit is een mediation waarbij het gesprek niet door een, maar twee mediators wordt geleid. In de letselschadepraktijk is co-mediation tot dusverre vooral gebruikt in complexe zaken waarin meer dan twee partijen zijn betrokken.

Het bijzondere aan de crossborder mediation zoals die wordt gebruikt in het familierecht, is dat de juridisch geschoolde mediator daarin samenwerkt met een mediator afkomstig uit een ander vakgebied, zoals de psychologie of de psychiatrie. Deze vorm van mediation is in het familierecht bijzonder effectief bij geschillen die in hoge mate zijn geëscaleerd of waarin de emoties hoog zijn opgelopen. Binnen de letselschadepraktijk zou co-mediation, naast de in de vorige alinea beschreven situaties, bijvoorbeeld kunnen worden toegepast in gevallen waarin bij de benadeelde een psychiatrische problematiek wordt vermoed. Een mediator met een

gedragswetenschappelijke achtergrond kan dan een zinvolle aanvulling vormen en mediation mogelijk maken in een situatie waarin dat normaal gesproken geen optie zou zijn geweest.⁸⁶

De Werkgroep ziet co-mediation als een zinvolle variant op de 'gewone' mediation, maar merkt op dat de toepassing daarvan in de praktijk waarschijnlijk beperkt zal blijven tot uitzonderlijke situaties en gevallen.

Aanscherping gedragsregel 10 GBL

In de toelichting bij de aanbevelingen voor de rechterlijke macht is aan de orde gekomen dat situaties bestaan waarin rechters behoefte hebben aan criteria op basis waarvan zij kunnen beoordelen of mediation al dan niet geïndiceerd is en of aan een weigering tot deelname aan een mediation al dan niet een goede reden ten grondslag ligt. Idealiter zou de rechter zich bij het bepalen van een oordeel over deze vragen moeten kunnen baseren op de GBL, en dan met name de toelichting die is gegeven bij gedragsregel 10 (inschakeling van een derde). Deze toelichting is echter weinig specifiek als het gaat om de inschakeling van een mediator. De Werkgroep stelt aan De Letselschade Raad voor de toelichting bij gedragsregel 10 aan te scherpen en daarin te verduidelijken onder welke omstandigheden de verschillende vormen van mediation wel, respectievelijk niet geïndiceerd zijn (zie daarvoor de hiervoor genoemde indicaties en contra-indicaties).

⁸⁶ Zie in dat verband de in paragraaf 4.1 geformuleerde contra-indicaties voor mediation.

Aanbevelingen voor de letselschadebranche

Op grond van het bovenstaande komt de Werkgroep Mediation tot de volgende aanbevelingen voor de letselschadebranche:

- 1) Kennis over mediation en het verloop daarvan dient een vast onderdeel te vormen van:
 - a) de beroepsopleiding van professionals in de letselschadebranche;
 - b) de nascholing van professionals;
 - c) intervisie door professionals (indien van toepassing).
- 2) Als de schadebehandeling langer dan drie jaren na de schademelding heeft geduurd, wijst de verzekeraar de benadeelde op de mogelijkheid van een mediationgesprek. De verzekeraar verstrekt daarbij aan de benadeelde een informatiebrochure over mediation. Als een van partijen daarna aangeeft behoefte te hebben aan een mediationgesprek, dan is de andere partij gehouden daaraan mee te werken, tenzij minder zware middelen, zoals het vragen van advies aan een collega of een driegesprek, niet of onvoldoende zijn benut.
- 3) Gedragsregel 10 van de GBL dient te worden aangescherpt in die zin, dat in de daarbij behorende toelichting duidelijk wordt gemaakt onder welke omstandigheden de verschillende vormen van mediation wel, respectievelijk niet geïndiceerd zijn.
- 4) Het is wenselijk dat de hierboven geformuleerde aanbevelingen een vast onderdeel gaan vormen van audits die worden afgenomen in het kader van het Nationaal Keurmerk Letselschade.

4.3. Mogelijkheden binnen de Rechtspraak

Verwijzing naar mediation

In procedures over letsel- of overlijdensschade gebeurt het relatief weinig dat rechters partijen verwijzen naar een mediator. In 2022 werd door de rechterlijke macht in totaal 3.026 keer verwezen naar een mediator. In slechts 174 gevallen betrof dat een civiele procedure anders dan familie- of arbeidsrecht. De Werkgroep heeft geen onderzoek verricht naar de achtergronden daarvan. Een feit is dat mediations op het terrein van letsel- en overlijdensschade een zeer gering deel uitmaken van het totale aantal mediations dat in ons land wordt verricht.⁸⁷ Daardoor zullen de mediators werkzaam op dit terrein niet altijd bekend of aangesloten zijn bij de mediationbureaus van rechtbanken. Een andere mogelijke oorzaak – die ook naar boven kwam in de kritiek op de wetsvoorstellen van Kamerlid Van der Steur – is dat de rechterlijke macht niet beschikt over criteria om te beoordelen wanneer een geschil op het gebied van letsel- of overlijdensschade zich leent voor doorverwijzing naar een mediator. De Werkgroep Mediation en de Klankbordgroep achten het van belang dat in procedures op het gebied van letsel- en overlijdensschade vanuit de rechterlijke macht vaker wordt verwezen naar mediation. De Werkgroep wijst er daarbij op dat binnen de rechterlijke macht in toenemende mate stemmen opgaan om voorafgaand aan een civiele procedure eerst aan tafel te gaan met een mediator.⁸⁸ De Werkgroep stelt voor dat de rechterlijke macht bij de beoordeling van de vraag of een zaak zich al dan niet leent voor mediation, gebruik maakt van de in de vorige

paragraaf besproken indicaties en contra-indicaties. De Werkgroep en de Klankbordgroep onderschrijven het uitgangspunt dat partijen zonder een daartoe strekkende wettelijke regeling niet kunnen worden verplicht gehoor te geven aan een rechterlijke verwijzing naar een mediator.⁸⁹ Daar staat tegenover dat van partijen – uit hoofde van de tussen hen bestaande rechtsverhouding⁹⁰ – wel mag worden verlangd dat zij zich constructief opstellen en inspanssen het geschil zo voortvarend mogelijk en bij voorkeur op minnelijke wijze op te lossen.⁹¹ Een bijzondere verantwoordelijkheid rust daarbij op (de aansprakelijkheidsverzekeraar van) de aansprakelijke partij: die is immers wettelijk verplicht de veroorzaakte schade te vergoeden en de benadeelde zoveel mogelijk terug te brengen in de situatie voor het ongeval. Maar ook op de benadeelde rusten verplichtingen; hij of zij dient zich bijvoorbeeld in te spannen om de omvang van de schade te beperken. Denkbaar is dat die wederzijdse verplichtingen, net als in het arbeidsrecht, zo ver gaan dat een partij op basis daarvan gehouden kan zijn in te gaan op de uitnodiging van de andere partij om mediation te proberen.⁹² De Werkgroep merkt op dat die gehoudenheid – zo die er al is – niet onder alle omstandigheden en in dezelfde mate aanwezig zal zijn; er kan een goede reden zijn om niet te willen meewerken aan mediation. Dat is bijvoorbeeld het geval als sprake is van een van de in paragraaf 4.1 genoemde contra-indicaties voor mediation. Een onbeantwoorde vraag is of een rechter (ook) in procedures over letsel- en overlijdensschade consequenties zou moeten verbinden aan het (zonder goede grond)

87 Het aantal letselschademediators in ons land is gering. In 2019 waren bij de MfN ruim 2900 mediators geregistreerd. Meer dan de helft van hen is gespecialiseerd in familiemediations en ruim 20% verricht arbeidsmediations. Het aandeel van zakelijke mediations – waaronder geschillen op het gebied van letsel- en overlijdensschade vallen – maakt ongeveer 5% uit van het totale aantal mediations (bron: P. van der Zeijden en R. Vogels, De Nederlandse Mediationmarkt, Panteia Zoetermeer 2019, p. 13 figuur 3).

88 H. Brink en F. Schonewille, Gesprek met Rogier Hartendorp en Margot van Cleef-Metsaars: Benut het schikkingspotentieel van de rechter en bevorder mediation met zachte drang; ‘willigheid’ is meer dan voldoende, TC 2024/37.

89 Opgemerkt zij dat het (vrijwillige) karakter van mediation naar onze mening niet aan een dergelijke verplichting in de weg staat. Dat valt af te leiden uit HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1078, r.o. 3.2.2.

90 Deze wordt bepaald en ingekleurd door wederzijdse verplichtingen (schade vergoeden vs. schade beperken) en gedragsnormen (artikel 6:2 BW: partijen dienen zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid en gedragsregels 9 en 10 GBL: partijen dienen samen te zoeken naar een oplossing en een derde in te schakelen als dat niet lukt).

91 Zie in dat verband gedragsregel 9 en paragraaf 2 van de GBL, waarin de morele waarden, normen en verantwoordelijkheden worden besproken die horen bij een professionele letselschadepraktijk.

92 Zie in dit verband ook gedragsregel 10 GBL.

afwijzen van mediation. Dat zou een manier kunnen zijn om de toepassing van mediation extra te stimuleren.⁹³ Het is aan de rechter – en eventueel de wetgever – om dat te beoordelen.⁹⁴ De Werkgroep kan daarover geen standpunt innemen.

Deelname aan mediationgesprek⁹⁵

Een minder vergaand alternatief voor de rechter is om niet te verwijzen naar mediation, maar partijen aan te sporen tot deelname aan minimaal één mediationgesprek. Een dergelijke constructie is destijds voorgesteld door Kamerlid Van der Steur, toen bleek dat onvoldoende draagvlak bestond voor een rechtstreekse verwijzing naar mediation.⁹⁶ Binnen het familierecht hanteren sommige rechtbanken deze werkwijze in het kader van de pilot piketmediation.

Mediator aanwezig ter zitting

Een laatste mogelijkheid voor de rechter om mediation op het gebied van letsel- en overlijdensschade te bevorderen, zou kunnen zijn dat de rechter partijen voorafgaand aan een zitting aanbiedt dat daarbij een (piket-)mediator aanwezig zal zijn die tijdens of na de zitting in het gerechtsgebouw met partijen kan onderzoeken of een oplossing van hun geschil mogelijk is. Daarbij zou de in het familierecht gehanteerde pressure cooker methode kunnen worden toegepast.⁹⁷

Mogelijkheden voor de Rechtspraak

Op grond van het bovenstaande ziet de Werkgroep Mediation voor de rechterlijke macht de volgende mogelijkheden om de toepassing van mediation binnen de letselschadepraktijk te bevorderen:

- 1) De rechter die oordeelt over een geschil op het gebied van letsel- of overlijdensschade onderzoekt zelfstandig of het geschil zich leent voor oplossing door mediation. Als de rechter tot de conclusie komt dat dit het geval zou kunnen zijn, verwijst hij partijen naar een mediator of biedt hij partijen aan dat tijdens de zitting een (piket-)mediator aanwezig zal zijn, zodat partijen direct na de zitting met de mediator kunnen beproeven of een oplossing van het geschil mogelijk is.
- 2) Als de rechter tijdens een mondelinge behandeling of zitting tot de conclusie komt dat het geschil zich leent voor oplossing door mediation, bespreekt hij dit met partijen en verwijst hij hen naar mediation, dan wel spoort hij hen aan deel te nemen aan een mediationgesprek.
- 3) Als partijen weigeren deel te nemen aan een mediationgesprek, toetst de rechter of voor die weigering een gegronde reden bestaat.

93 Treffend is in dit verband hetgeen bijzonder hoogleraar maatschappelijke effectiviteit van de rechtspleging Rogier Hartendorp hierover opmerkt in het interview dat van hem is afgenomen door Brink en Schonewille (hierboven, voetnoot 77): ‘Nog meer prikkels inbouwen om mediation te bevorderen is dus heel belangrijk. [...] Mediation onder zachte dwang is een bewezen succes’.

94 Zie in dat verband Rb. Rotterdam 19 mei 2021, te raadplegen op www.letselschademagazine.nl/2021/RBROT-190521

95 Voor een uitleg van dit begrip wordt verwezen naar de subparagraaf die daarover is opgenomen in de paragraaf hiervoor.

96 Kamerstukken II, 2012/13, 33 723, nr. 8, pp. 2, 12, 24 en 25.

97 Zie daarover paragraaf 3.2. van dit rapport.

BIJLAGE

MEDIATION EN LETSELSCHADE

**INFORMATIE VOOR BENADEELDEN EN
PROFESSIONALS IN EEN LETSELSCHADEZAAK
DIE MEDIATION OVERWEGEN.**

WAT IS MEDIATION?

Mediation is een manier om conflicten op te lossen. Bij mediation lossen partijen hun conflict zelf op met behulp van een onafhankelijke derde, de mediator. De mediator geeft geen beslissing over de zaak, maar begeleidt het communicatie- en onderhandelingsproces.

WANNEER IS MEDIATION EEN GOEDE KEUZE?

In principe lenen alle letselschadezaken zich voor mediation. Het maakt niet uit of het gaat om een verkeersongeval, een medische fout, een arbeidsongeval of letsel als gevolg van een gebrekkig product. Ook maakt het in beginsel niet uit hoe lang de zaak loopt, hoewel mediation in de praktijk het meest wordt toegepast in de afwikkelingsfase van een zaak.

Hieronder vindt u een aantal voordelen van mediation:

- Snel een oplossing

Het mediationtraject kan in zijn totaliteit binnen een tot twee maanden worden afgerond. De mediation zelf duurt in de meeste gevallen een volle dag. In een enkel geval zijn twee dagen nodig.

- Alles in eigen hand houden

In een mediation bepalen de partijen zelf wat zij afspreken en wat zij in een overeenkomst zetten.

- Maatwerk

Een gerechtelijke procedure richt zich op de juridische aspecten van een letselschadezaak. De rechter beslist waar partijen al dan niet recht op hebben. Tijdens een mediation zoeken de partijen samen naar een oplossing voor alles wat met de zaak te maken heeft. Daarbij is er ook ruimte voor de niet-juridische aspecten van de zaak.

- Goed overleg

Tijdens mediation krijgt iedereen de gelegenheid om alles uit te spreken en uit te praten. Daarna kunnen de partijen samen naar een oplossing zoeken. Op deze manier kunnen de partijen de zaak op een goede manier afsluiten.

MEDIATION MOET JE WILLEN

Wil een mediation kans van slagen hebben, dan moeten beide partijen de bereidheid hebben om met elkaar te onderhandelen. Vaak denkt een van beide partijen dat de zaak niet geschikt is voor mediation of dat het daarvoor niet het juiste moment is. Dit misverstand is te vermijden als beide partijen een test invullen. De test is te vinden achterin deze brochure.

RUIMTE VOOR ONDERHANDELING

In een succesvolle mediation bestaat er aan beide kanten ruimte voor onderhandeling. Is die ruimte er niet, dan heeft mediation geen zin. Mensen denken vaak dat er geen ruimte voor onderhandeling is, bijvoorbeeld omdat er vaste standpunten zijn ingenomen over de hoogte van de schade. Toch blijkt mediation ook in dat soort situaties vaak de weg tot een gezamenlijke oplossing. Soms gaat een geschil over de hoogte van de schade namelijk niet om regels, maar om misverstanden, miscommunicatie of verkeerde bejegening. Door daar aandacht aan te geven tijdens de mediation, ligt een oplossing vaak binnen bereik. Ook door uitleg over regelgeving en achtergronden komt een regeling dikwijls in bereik. Verder blijkt dat het vaak mogelijk is oplossingen te vinden die liggen buiten de kaders die worden gevormd door de wet- en regelgeving op het gebied van de letselschade.

PRAKTISCHE REDENEN OM TE KIEZEN VOOR MEDIATION

Er zijn ook praktische redenen om te kiezen voor mediation. Zo kan een mediation goedkoper uitpakken dan het starten van een procedure bij de rechter. Ook duurt mediation aanzienlijk korter en levert mediation minder stress op voor partijen.

WANNEER HEEFT MEDIATION GEEN ZIN?

Als een of beide partijen een principiële en openbare uitspraak willen over een juridisch punt - bijvoorbeeld de mate van eigen schuld aan de veroorzaking van een ongeval - dan is mediation niet zo'n goede keuze. Verder is mediation natuurlijk niet nodig als het afwikkelingstraject soepel en naar tevredenheid van partijen verloopt.

HOE VERLOOPT EEN MEDIATION?

Sommige mediators voeren voorafgaand aan de mediation afzonderlijke gesprekken met beide partijen. Doorgaans zijn dat videogesprekken. Het doel van die gesprekken is om kennis te maken met de mediator en de mediator de gelegenheid te geven de partijen te informeren over het verloop van de mediation. Ook kan de mediator in dit gesprek de partijen helpen met de voorbereiding op de mediation.

De mediation begint met een bespreking van de mediationregels en de inhoud van de mediationovereenkomst. Daarna volgt een voorstelronde waarin alle deelnemers kort iets over zichzelf vertellen, zodat voor iedereen duidelijk is wie er aan tafel zitten en welke rol of functie zij hebben. Vervolgens krijgt de benadeelde de gelegenheid om aan de andere partij en de mediator uit te leggen welke impact het ongeval heeft gehad op zijn/haar leven en zijn naasten of familieleden. De mediator inventariseert hoe het schaderegelingsproces is verlopen en op welke punten tussen partijen discussie bestaat. Tot slot zal hij proberen te achterhalen wat de beide partijen belangrijk vinden als het gaat om de vraag hoe de zaak moet worden opgelost.

Daarna is het tijd om aan een oplossing te gaan werken. Meestal is dat het moment waarop de mediator de partijen vraagt om in aparte ruimtes plaats te nemen, zodat de mediator met de partijen afzonderlijk kan zoeken naar oplossingen die zoveel mogelijk tegemoet komen aan ieders belangen. De mediator toetst daarbij of die oplossingen haalbaar en realistisch zijn. Een partij met wie de mediator afzonderlijk heeft gesproken, beslist samen met de mediator welke elementen uit het overleg de mediator mag delen met de andere partij.

Meestal zal het nodig zijn dat de mediator een aantal malen tussen partijen 'heen en weer pendelt' voordat er

een oplossing is gevonden die voor alle partijen acceptabel is. Als dat is gelukt, brengt de mediator alle partijen weer bijeen in dezelfde ruimte om de afspraken vast te leggen in een vaststellingsovereenkomst en de mediation af te sluiten. Ook als het niet is gelukt overeenstemming te bereiken, wordt de mediation afgesloten in aanwezigheid van alle betrokkenen.

DE KEUZE VAN DE MEDIATOR

Voordat de eerste afspraak gemaakt kan worden, moet de mediator worden gekozen. De partijen moeten dit gezamenlijk doen, dat kan niet eenzijdig. In de praktijk wordt vaak gekozen voor een mediator die beschikt over ervaring met het afwickelen van letselschadezaken. Er is een vereniging van mediators werkzaam op het gebied van letselschade, genaamd de Vereniging van Letselschade Mediators LetMe (www.letmemediation.nl). De daarbij aangesloten mediators zijn opgenomen in het MfN-register en hebben een specialisatieopleiding gevolgd op het gebied van de personenschade, zoals de LSA/Grotius opleiding Personenschade of de NIVRE opleiding Personenschade. Het is belangrijk dat de gekozen mediator niet eerder in een andere rol bij de zaak betrokken is geweest, omdat er dan sprake zou kunnen zijn van belangenverstrengeling.

WELKE INFORMATIE HEEFT DE MEDIATOR NODIG?

Om de mediation goed te kunnen voorbereiden, vinden de meeste mediators het prettig om vooraf door de partijen te worden geïnformeerd over de zaak. Het is niet de bedoeling dat de partijen aan de mediator een kopie sturen van het gehele dossier. In de meeste gevallen is voldoende als de mediator beschikt over de uitgebrachte deskundigenrapporten, eventuele schadeberekeningen, een afwikkelingsvoorstel en de correspondentie waaruit blijkt waarover de discussie gaat. Het is praktisch om met elkaar te overleggen wie de informatie aan de mediator toestuurt en welke informatie wordt toegestuurd.

PRAKTISCHE ZAKEN RONDOM DE MEDIATION

- De mediation duurt vaak een volle dag en vindt meestal plaats op een voor alle deelnemers goed bereikbare locatie, bijvoorbeeld een hotel waarin de mediator vergaderruimte huurt. Van belang is dat beide partijen zich daar op hun gemak voelen .
- In principe is bij een mediation één mediator betrokken. Bij complexe zaken of als er veel partijen betrokken zijn bij een zaak, kan voor een mediation onder begeleiding van twee (of meer) mediators worden gekozen.
- Als de mediation plaatsvindt tijdens een gerechtelijke procedure, moet die worden stilgelegd als partijen voor mediation kiezen. Zodra een van beide partijen of de mediator aangeeft de mediation te willen stoppen of als partijen er niet samen uitkomen, kan de procedure worden voortgezet. Als partijen wel tot overeenstemming komen, wordt de gerechtelijke procedure gestopt.
- Mediation werkt volgens de regels van vertrouwelijkheid. Dit betekent dat partijen in alle openheid informatie en voorstellen kunnen bespreken. Nieuwe informatie die tijdens de mediation boven tafel komt, is in principe vertrouwelijk. De partijen – en ook de mediator – mogen deze informatie niet zonder instemming van de anderen aan de rechter of derden verstrekken.
- In principe zijn alle partijen en hun advocaten of belangenbehartigers bij de mediation aanwezig. Het is gebruikelijk dat een benadeelde partij zich tijdens de mediation laat vergezellen door een echtgenoot, naast familielid of goede vriend(in).
- De bij de zaak betrokken professionals zijn doorgaans bij alle gesprekken aanwezig, maar de mediator kan besluiten dat het nodig is om een apart gesprek te voeren met alleen de partijen of alleen de bij de zaak betrokken professionals.
- Een bij de MfN aangesloten mediator houdt zich aan het door die organisatie opgesteld reglement. Hierin staat onder andere dat hij een geheimhoudingsplicht heeft en onafhankelijk, neutraal en voortvarend moet optreden. Als partijen voor mediation kiezen, krijgen zij dit reglement toegezonden.
- Als het conflict (gedeeltelijk) wordt opgelost, worden de gemaakte afspraken schriftelijk vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.
- Deelname aan de mediation is vrijwillig, maar niet vrijblijvend. Als partijen eenmaal voor mediation hebben gekozen, dan is het niet de bedoeling dat zij tijdens de

bespreking zo maar besluiten daarmee te stoppen. Als een partij de mediation toch wil stoppen, dan is dat mogelijk en dan moet dat bij voorkeur in onderling overleg met de mediator en de andere partij gebeuren, zodat eventueel afspraken kunnen worden gemaakt over het vervolgtraject.

DE ROL VAN DE PROFESSIONALS

Het is belangrijk dat partijen de mediation goed voorbereiden. Zet bijvoorbeeld op een rij welke belangen er allemaal spelen, ook de niet-juridische, en wat daarbij het belangrijkste is. Bedenk verder waar het punt ligt waarop u de onderhandelingen over een oplossing wilt stoppen en geef daarbij rekenschap aan de vraag hoe de zaak in dat geval moet worden voortgezet. Tot slot is het goed om na te gaan wat voor de andere partij belangrijk zou kunnen zijn en of u hem of haar daarin tegemoet kunt en wilt komen.

HET RESULTAAT VAN DE MEDIATION

Als de partijen het helemaal met elkaar eens zijn, worden de details van de afspraken neergelegd in een vaststellingsovereenkomst. Zijn de partijen het over een aantal, maar niet alle punten eens geworden, dan legt de mediator de gedeeltelijke overeenstemming vast, met eventuele afspraken die de partijen hebben gemaakt over het vervolgtraject (bijvoorbeeld welke deskundige er zal worden ingeschakeld). Mededelingen over onderhandelingen of voorstellen blijven altijd vertrouwelijk, tenzij de partijen hierover gezamenlijk uitdrukkelijk een andersluidende schriftelijke afspraak maken.

DE KOSTEN

Als de aansprakelijkheid is erkend, kunnen de kosten van de mediation (voor zover zij redelijk zijn) voor rekening worden gebracht van de aansprakelijke partij. Dat geldt ook voor de kosten die de advocaat of belangenbehartiger van de benadeelde moet maken om de mediation voor te bereiden en daarbij aanwezig te zijn.

Een vast onderdeel van de oplossing in een mediation is de vergoeding van de buitengerechtelijke kosten (bgk) die

de advocaat of belangenbehartiger van de benadeelde heeft moeten maken voor de totale behandeling van de zaak. Meestal is dat het sluitstuk van de discussie in een mediation. Om te voorkomen dat de mediation hierop strandt, verdient het de voorkeur dat voorafgaand aan de mediation voor de aansprakelijke partij duidelijk is wat de omvang is van de openstaande bgk, het nog te declareren onderhanden werk en de geschatte kosten van de voorbereiding en deelname aan de mediation.

KLACHTENREGELING

Als u een klacht hebt over de mediator, dan kunt u deze indienen volgens de klachtenregeling van de MfN als het een bij de MfN aangesloten mediator betreft. De mediators van de Vereniging van Letselschade Mediators LetMe voldoen aan de strenge kwaliteitsnormen van de MfN en zijn gebonden aan de door deze organisatie opgestelde gedragsregels voor mediators.

VOORBEELDEN UIT DE PRAKTIJK

Dit zijn voorbeelden van geslaagde mediations die in een letselschadezaak hebben plaatsgevonden. De feiten en omstandigheden zijn gewijzigd om herkenbaarheid van de zaak te voorkomen.

Voorbeeld 1

Een operatie bij een jong kind had niet het beoogde resultaat. Het kind raakte zwaar gehandicapt en moest worden opgenomen in een zorginstelling. De ouders en het ziekenhuis hadden vele jaren geprocedeerd over de aansprakelijkheid en besloten de procedure stop te zetten om mediation een kans te geven. Tijdens de mediation kwam naar boven dat de ouders hun kind nooit thuis hadden kunnen verzorgen in de weekenden of tijdens vakanties, omdat hun huis daarvoor niet geschikt was. Het geschil werd opgelost doordat het ziekenhuis de kosten van de aanpassing van de woning ging betalen.

Voorbeeld 2

Een jongeman die door de Politie als verdachte was aangemerkt, werd door een agent met een pistool in zijn rug geschoten. Op last van het Openbaar Ministerie werd hij in het ziekenhuis in isolatie geplaatst. Zijn familie kon

hem daardoor niet bezoeken en steun bieden. Achteraf bleek dat hij ten onrechte was aangemerkt als verdachte. De agent werd strafrechtelijk veroordeeld en kwam na een maand gevangenisstraf weer vrij. De jongeman was echter blijvend gehandicapt geraakt; de kogel had zijn ruggenmerg doorboord. Tien jaar later was de zaak nog steeds niet afgewikkeld en werd mediation overeengekomen. Tijdens de mediation kreeg de jongeman ruimschoots de gelegenheid duidelijk te maken welke impact het incident had gehad op zijn leven en dat van zijn familie. Met name zijn dochttertje had flink geleden doordat op school het verhaal rondging dat haar vader door de Politie was neergeschoten. Dan moest hij wel een crimineel zijn. Naast een passende schadevergoeding in verband met het ernstige letsel, werd tijdens de mediation afgesproken dat de Politie een brief zou schrijven waarin werd erkend dat de jongeman ten onrechte als verdachte was aangemerkt en neergeschoten. Daarnaast zou een vertegenwoordiger van de Politie bij de familie op bezoek gaan om excuses aan te bieden. Deze oplossingen zouden in een rechtszaak niet mogelijk zijn geweest.

Voorbeeld 3

Een 45-jarige vrouw liep door een aanrijding nekletsel op. Daardoor was zij niet meer in staat haar werkzaamheden als beeldend kunstenaar uit te voeren. De schaderegeling verliep stroef omdat tussen partijen veel discussie bestond over de hoogte van het inkomen dat zij als kunstenaar genoot. Tijdens de mediation kwam naar boven dat de vrouw graag in het onderwijs zou willen werken. Daarvoor moest zij wel een tweejarige opleiding volgen. Daarna was de oplossing snel gevonden: de aansprakelijke verzekeraar betaalde de kosten van de opleiding en vulde haar inkomen gedurende nog een aantal jaren aan. Als de gemeente de bijstandsuitkering zou terugvorderen, zou de verzekeraar die kosten ook voor zijn rekening nemen. Zo ontstond voor de vrouw weer licht aan het einde van een donkere tunnel.

MEDIATIONTEST

Deze mediationtest helpt u om te kijken of mediation een goede manier is om uw letselschadezaak op te lossen of een stap verder te brengen zonder dat u daarvoor naar de rechter hoeft te gaan. Mediation is een gesprek tussen u en de andere partij, met een neutrale mediator die helpt om samen tot een oplossing te komen. De test hieronder bestaat uit verschillende vragen. Door die te beantwoorden, krijgt u inzicht in uw situatie en kunt u bepalen of mediation voor u een geschikte optie is.

Hoe gebruikt u de test?

- 1. Lees de vragen goed door.** Denk na over uw antwoorden. Het is belangrijk om eerlijk te zijn, zodat u een goed beeld krijgt van uw situatie.
- 2. Beantwoord de vragen.** Zet een vinkje bij de opties die op uw situatie van toepassing zijn.
- 3. Kijk naar de resultaten.** Als u veel vinkjes bij 'Ja' hebt geplaatst, kan mediation een goede keuze zijn. Als er meer vinkjes staan bij 'Nee', dan is mediation misschien niet geschikt voor u.
- 4. Neem contact op met een mediator.** Als u denkt dat mediation kan helpen, kunt u een mediator zoeken. In het MfN-register vindt u gekwalificeerde mediators die ervaring hebben met letselschade.

Deze test is een hulpmiddel. Het is belangrijk ook advies in te winnen bij een professional als u vragen heeft over uw specifieke situatie.

Enkele vragen vooraf

- Ik heb bij de wederpartij een klacht ingediend over de situatie. De wederpartij weet dat het schaderegelingstraject niet naar mijn wens verloopt.
- Er heeft in mijn zaak na twee jaar een interne second opinion plaatsgevonden bij de verzekeraar. Dat heeft niet geleid tot een oplossing.
- Er heeft in mijn zaak na drie jaar een driegesprek plaatsgevonden. Dat heeft niet geleid tot een oplossing.

Mediation hoeft natuurlijk niet in iedere situatie. Als het schaderegelingstraject naar wens verloopt, kan mediation achterwege blijven. Zo niet, dan kunnen onderstaande vragen u helpen bij de vraag of mediation kan worden ingezet.

Bent u bereid mee te werken aan een oplossing die in onderling overleg tot stand komt?

Ja, want (indicaties dat mediation zinvol kan zijn):

- Ik zie wel mogelijkheden voor een redelijke oplossing
- Ik heb belang bij een snelle oplossing
- Ik heb nog langer met de andere partij(en) te maken
- Ik wil graag een oplossing op maat waar ik zelf invloed op heb
- Het gaat (ook) om communicatiestoringen
- Het kan wellicht aanzienlijke (proces)kosten besparen
- De voortgang van het letselschadetraject wordt belemmerd door een langdurige discussie over een bepaalde schadepost of een bepaald onderwerp (bijvoorbeeld het causaal verband of de benoeming van een deskundige)
- Het is voor mij niet duidelijk welke stappen nog moeten worden gezet om te komen tot een afwikkeling van de zaak
- Ik zie mogelijkheden om de zaak op een niet-juridische manier op te lossen

Worden één of meer van deze vragen met 'Ja' beantwoord, dan is dat een indicatie dat de inzet van mediation zinvol kan zijn.

Nee, want (indicaties tegen inzet van mediation):

- Ik heb al eerder geprobeerd om het geschil met mediation op te lossen
 - Ik vind het belangrijk dat de rechter zich over deze zaak uitsprekt
 - Ik zie geen enkele mogelijkheid tot onderhandelen, want ...
 - Ik ben niet bereid water bij de wijn te doen
- Worden één of meer van deze vragen met 'Nee' beantwoord, dan is dat een indicatie dat de inzet van mediation waarschijnlijk niet zinvol zal zijn.

U twijfelt nog over de mogelijkheden van mediation, want:

- Ik weet niet precies waaraan wij beginnen
- Ik weet niet hoeveel ruimte er is om te onderhandelen
- Ik vind het moeilijk om met de wederpartij om de tafel te zitten
- Ik weet niet of de andere partij wel wil meewerken
- Ik zie weinig mogelijkheden
- Ik weet niet of oplossing van dit ene probleem ons echt verder brengt
- Ik vind dat het geschil al te zeer geëscaleerd is

December 2025

