

Redactioneel

164 | Mediation in letselschadezaken: de waarde van geluk of gelijk

Mediation¹ groeit in Nederland. Steeds vaker worden mediators ingezet bij een conflict, zo blijkt uit het persbericht van het NMI dat op 12 mei jl. het licht zag. In de afgelopen vijf jaar is het aantal mediations verdubbeld van 20.000 naar 45.000. Dat blijkt uit onderzoek dat het Nederlands Mediation Instituut (NMI) heeft laten uitvoeren.²

Volgens het NMI heeft mediation de afgelopen twintig jaar een steeds duidelijkere positie gekregen. Vooral door doorverwijzingen vanuit de rechtspraak heeft mediation inmiddels een serieuze status, aldus het NMI. Conflicten die mensen vroeger voort lieten slepen of helemaal maar lieten zitten, worden nu opgelost. Uit het onderzoek blijkt dat driekwart van de mensen die gebruik maken van mediation, dat bij een volgend conflict weer doen. Frappant is wel dat het grote publiek nog maar matig bekend is met mediation: zestig procent weet niet of niet goed wat mediation is. Daarvoor is berichtgeving in de media dan weer nuttig: Radio Nederland Wereldomroep berichtte op 12 mei jl.: *Liever een stevige sessie bij een mediator dan bij de kantonrechter! Veel advocaten hebben liever een stevige sessie bij de mediator, dan dat ze de onzekere beslissing van een kantonrechter of een rechtbank tegemoet zien.* En ook Sp!ts liet zich op 3 mei jl. niet onbetuigd: *“Mediators niet aan te slepen!”*

Mediation werd blijkens onderzoek vorig jaar in een derde van de zaken ingeschakeld bij familieconflicten. Bij bijna 30 procent ging het om een arbeidsgeschil. Andere categorieën waren met elk een aandeel van 10 procent: zakelijke geschillen, trammelant met de overheid en buurtbemiddeling. Met mediation in arbeidszaken zit het dus wel goed. Dat geldt ook voor familieconflicten. De berichtgeving deed bij mij onmiddellijk de vraag rijzen: *en hoe zit het dan met mediation in letselschadezaken?*

Het lijkt erop dat mediation in letselschadezaken achterblijft. Verwijzingen via de mediationbureaus bij rechtbanken zijn er in deze zaken bijna niet, zo blijkt uit onderzoek.³ Een korte evaluatie⁴ van schrijver dezes levert anno 2010 op dat deze zaken nog steeds vrijwel niet bij de mediationbureaus van de rechtbanken terecht komen.

Verenigingen van mediators in letselschade zijn er wel. Denk aan de vereniging LetMe, die zich uitsluitend richt op letselschademediation en die recentelijk haar eerste lustrum vierde⁵, en de recent opgerichte Nederlandse Vereniging van Mediators in de Verzekeringsbranche. Maar waarom horen we dan zo weinig over mediations in de letselschade? Tijd om op deze plaats een positief geluid te laten horen.

In het meinummer van Verkeersrecht werd een recente evaluatie van de hand van Van de Laar gepubliceerd.⁶ Dat artikel leert dat mediation ook in letselschadeland vruchten afwerpt. Het aantal mediations is echter bijzonder laag.⁷ Aan de resultaten kan het niet liggen: 88% van de mediations slaagt. De angst dat er teveel moet worden ingeleverd blijkt ongegrond: in 32% ligt het resultaat dichterbij het bod van de verzekeraar, in 34% van de gevallen dichterbij de vraag van het slachtoffer.⁸ Waarom wordt van dat middel in ons vakgebied zo schaars gebruik gemaakt? Doen wij het zo goed dat mediation in letselschadezaken niet nodig is? Zijn al die zaken waarin behandelaars al veel te lang⁹ worstelen met het vinden van een oplossing dan al opgelost? Ik waag mij aan een veronderstelling: ik denk het niet.

Letselschade is niets anders dan een, voor slachtoffers vaak diep in hun leven ingrijpend, belangenconflict met een financieel karakter. Het slachtoffer heeft schade geleden en wil daar een vergoeding voor. In de meeste ge-

¹ Naar de definitie uit het Handboek mediation 2009 is mediation een methode van bemiddeling in conflicten waarbij een neutrale deskundige – de mediator – de communicatie en de onderhandelingen tussen partijen begeleidt, teneinde vanuit hun werkelijke belangen tot een gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimale overeenkomst te komen.

² De stand van mediation in Nederland door Drs. R.J.M. Vogels, drs. P. Th. Van der Zeijden, Zoetermeer, 16 april 2010.

³ WODC: Mediation Monitor 2005-2008: letselschadezaken worden nauwelijks voorgedragen (p. 9).

⁴ Bij de rechtbanken Amsterdam en Utrecht: slechts een enkeling.

⁵ Verwezen zij naar de lezenswaardige jubileumuitgave van LetMe, te bestellen via info@LetMe.nl.

⁶ Mr. J. van de Laar, Ervaringen van een mediator in letselschadezaken, VR 2010 nr. 5 blz. 133 ev.

⁷ 0,5% van het aantal mediations, zie noot 2, p. 15.

⁸ Zie Van de Laar, o.c.

⁹ Stichting De Ombudsman, Letselschaderegeling: Onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar de redelijkheid, 2003.

vallen moet daarvoor de verzekeringsmaatschappij van de aansprakelijke dader betalen. In het kader van de behandeling van deze zaken kan zowel over de aansprakelijkheid, de causaliteit als over de schade-omvang discussie bestaan.

Bij rechtgeaarde advocaten rijst al snel het idee dat procedures over letselschadezaken over *principiële zaken* gaan. Waar bijvoorbeeld de aansprakelijkheid een probleem is, wordt nog wel eens gedacht dat dat onderwerp principieel is, en zich niet leent voor mediation. Waar causaliteitsproblemen zich voordoen of het belang groot is dringt dezelfde gedachte zich soms op.

In mijn ervaring is dat typisch het gedachtegoed van de advocaat, die van nature gewend is (zelfs opgeleid) om te denken in tegenstellingen. Echter, de zaken waarin de echte principiële onderwerpen aan de orde zijn, waar bijvoorbeeld de wens tot rechtsvorming aan ten grondslag ligt, zijn in mijn ervaring slechts incidenteel aan de orde. Mediation biedt in die principiële gevallen geen oplossing. In de meeste gevallen is de “principiële kant” van de zaak voor het slachtoffer, maar ook voor de verzekeraar echter slechts de juridische verpakking van hun gelijk. Als die verpakking – tijdelijk – ter zijde wordt gelegd en de werkelijke gevoelens en belangen bloot komen te liggen, dan blijkt die verpakking vaak niet meer zo belangrijk. Toegegeven: grote belangen werken naar hun aard polariserend. Door de verschillen van inzicht die het gat tussen beide standpunten welhaast onoverbrugbaar doen lijken, meent men wellicht sneller dat er sprake is van een principieel probleem. Niets is echter minder waar. Het blijft wat het is: een belangenconflict met een financieel karakter.

Is de keuze: “*ga je voor je geluk of ga je voor je gelijk*”, zal menig slachtoffer, maar ook menig verzekeraar na een mediation voor het eerste kiezen, mits recht wordt gedaan aan de wederzijdse gevoelens en belangen. Procedures leiden zelden tot geluk, terwijl de kans op gelijk niet vast staat. Voor “geluk” is nodig dat de (alle) betrokkenen – *tijdig* – met elkaar in gesprek komen. Mediation biedt daarvoor bij uitstek mogelijkheden.

Die mogelijkheden springen niet alleen in het oog in situaties waarin na een looptijd van vele jaren het overleg stukloopt. Situaties waarin, zoals ik recent weer in een complexe letselschademediation meemaakte, partijen elkaar (bij een belang dat ruimschoots boven de verzeker-

de som uitging) na bijna 13 jaar voor het eerst tegenkomen dragen op zijn zachtst gezegd niet bij aan het bereiken van oplossingen. Het leed dat door zo’n lange doorlooptijd wordt veroorzaakt is niet te overzien. De (behoefte aan) schadevergoeding daardoor ook niet.

Nee, juist situaties die zich kenmerken door grote complexiteit en waarin de standpunten nog niet zijn “vastgeroest” lenen zich bij uitstek voor mediation.

Waar zit nou het voordeel van mediation boven andere oplossingsgereedschappen? Het antwoord heeft 2 kanten en ziet enerzijds op de vorm en anderzijds op de inhoud.

Allereerst de vorm van communicatie. Het proces van mediation is, en ik citeer nu de Nationale Ombudsman Prof. A. Brenninkmeijer tijdens zijn recente lezing op 27 april jl. bij het mediationbureau van de Rechtbank Utrecht: *persoonlijk, gebaseerd op behoorlijk gedrag en wederzijds respect*, het is *sociaal en gebaseerd op gelijkwaardige participatie*. Het kent bovendien *procedurele rechtvaardigheid*. Deze ingrediënten zijn de voorwaarde voor een interpretatie die leidt tot het gevoel: “dit is juist.” Dat gevoel leidt tot legitimatie, en tot aanvaarding van – ook – voor betrokkenen soms negatieve resultaten. Dat gevoel is naar ervaringsregelen minder afhankelijk van de inhoud, dan van de voornoemde vorm waarin de communicatie plaatsvindt. Het moge niet als een verrassing komen: de betrokkenen bij een letselschade zijn net mensen. Willen we niet allemaal zo behandeld worden?

Een gebrek aan dergelijke ingrediënten in de communicatie leidt tot polarisatie, tot standpunten die de kans krijgen zich welhaast onwrikbaar te nestelen, en tot te lange doorlooptijden. Dat is niet in het belang van partijen, niet van het slachtoffer, dat zich geconfronteerd ziet met secundaire victimisatie, en ook niet van de verzekeraar. De kans op vastlopende onderhandelingen is dan groot.

De andere kant is gelegen in de onderwerpen waarmee de inhoud wordt ingevuld. Wat willen slachtoffers dan concreet? Inmiddels werd uitgebreid onderzoek gedaan naar wat slachtoffers nu eigenlijk willen.^{10,11}

Akkermans¹² constateert dat het de meeste slachtoffers naast financiële compensatie ook om immateriële behoeften gaat. Jammer is dat de huidige letselschadep praktijk een vrijwel exclusieve focus heeft op financiële com-

¹⁰ R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans & N.A. Elbers, Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht, Deel I, Terreinverkenning, Den Haag: WODC 2007, zie www.wodc.nl zoeken op: slachtoffers en aansprakelijkheid.

¹¹ Prof. Mr. A.J. Akkermans, mr. K.A.P.C. van Wees: Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief: Hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden, TVP 2007 nr. 4 blz. 103 e.v.

¹² Zie noot 6.

pensatie, aldus Akkermans. De onvervuld blijvende immateriële behoeften werken niet alleen belastend, maar ook herstelbelemmerend. En dus schadeverhogend.

Ook voor wat betreft de inhoud is het succes van een adequate communicatie dus deels gelegen in “zachte” factoren. “Zachte” factoren die wij allemaal echter kennen, zowel zakelijk als privé. De invloed van die factoren is allesbehalve zacht: hij is keihard..

Tenslotte is van belang een overkoepelend uitgangspunt te weten: durven aan te spreken, en durven aanspreekbaar te zijn. En dat geldt voor beide partijen: durven aan te spreken op moeilijkheden en aanspreekbaar zijn op mogelijkheden.

De ervaring uit de praktijk leert dat alle goede wil en goede bedoelingen op papier ten spijt¹³, complexe zaken met een groot belang mede door de beperkte focus van het schaderegelingsproces op harde euro's en door het gebrek aan oog voor de “zachte” factoren¹⁴ nog steeds veel verharding en te lange looptijden kennen. Uit de evaluatie van Van de Laar blijkt dat in het merendeel van de mediations, (48%) de zaken 8 tot 12 jaar oud zijn, 16% ligt tussen de 12 en 20 jaar 16% ligt tussen de 5 en 8 jaar. Slechts 16% is jonger dan 5 jaar. Het afwickelen van een letselschade wordt daarmee voor de (alle) betrokkenen welhaast een levenswerk. Alle initiatieven die tot dusver op papier werden ontwikkeld ten spijt^{15, 16}, blijft de afwikkeling van letselschade een zware duurbelasting voor alle partijen. Het moet ons als betrokken professionals wat waard zijn om daar in een veel eerder stadium beweging in te krijgen. Slachtoffers hebben een evident belang bij een tijdige en adequate afhandeling. Dat geldt ook voor verzekeraars.

Opvallend is dat Van de Laar in haar artikel¹⁷ constateert dat veel verzekeraars inmiddels positief staan tegenover mediation.

Waarom wordt er in ons vakgebied dan zo weinig van mediation gebruik gemaakt? Licht het aan het feit dat bij 60% van het publiek mediation onbekend is? Realiseren wij ons als letselschadebelangenbehartigers wel voldoende hoe mediation concreet behulpzaam kan zijn bij het bereiken van een optimaal resultaat voor het slachtoffer?¹⁸ Of staren wij ons ook blind op het systeem van financiële compensatie, op de harde euro's? Zonder oog te hebben voor de “zachte”, maar onderhuids zo keiharde factoren? Is er in dat opzicht geen ruimte voor verbetering? Ik denk van wel.

Ziehier voor ons als belangenbehartigers een schone taak: mediation is een uitstekend gereedschap om het behandelingsproces van complexe letselschadezaken al in een vroeg stadium te begeleiden zodat escalatie wordt voorkomen. Noem het maar preventieve mediation. Mediation is ook een uitstekend middel om, waar de problemen al zijn geëscaleerd, snel, kostenefficiënt en met respect voor ieders positie tot oplossingen te komen. Mediation faciliteert dat proces op een manier die persoonlijke betrokkenheid van alle partijen niet alleen op papier maar ook in de praktijk waarborgt, en die bovendien voor de procespositie van partijen weinig risico's in zich bergt. Betrokkenen geven immers met een keuze voor tijdige mediation niets prijs. Naar de rechter kunnen ze altijd nog.

mr. L.E.M. Charlier

Lydia Charlier is redacteur van ons tijdschrift, letselschade-advocaat en NMI-mediator.

¹³ De code van Tilburg, de Letselschaderaad.

¹⁴ Zie noot 11.

¹⁵ Stichting De Ombudsman, Letselschaderegeling: Onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar de redelijkheid, 2003.

¹⁶ www.letselcode.nl.

¹⁷ Zie noot 4.

¹⁸ In de zin van de onderzoeksresultaten van Akkermans, zie noot 7.