

WODC
Onderzoeksnotities

2002/5

**Mediation
in civiele
en bestuurs-
rechtelijke
zaken**

Een internationaal
literatuuronderzoek

N.J. Baas



**Wetenschappelijk
Onderzoek- en
Documentatiecentrum**

Voorwoord

Dit rapport behandelt een onderzoek in de internationale literatuur naar mediation in civiele en bestuursrechtelijke zaken. Diverse deskundigen in binnen- en buitenland hebben mij van informatie voorzien en suggesties gedaan om mij verder te helpen (zie bijlage 2.2). Ik zijn hen hiervoor veel dank verschuldigd. Verder ben ik mevrouw dr. C.J.M. Combrink-Kuiters erkentelijk voor de plezierige wijze waarop zij het literatuuronderzoek heeft begeleid. Mijn dank gaat verder uit naar de leden van de leescommissie, de heer dr. A. Klijn en de dames drs. M.H.C. Kromhout en dr. M.J. Ter Voert, voor hun nuttige suggesties en correcties. 'Last but not least' ben ik de leden van de begeleidingscommissie (zie bijlage 1) erkentelijk voor hun deskundige inbreng en voor hun commentaar op de rapportage.

Nike Baas

Inhoud

Samenvatting 1

1 Inleiding 9

- 1.1 Aanleiding tot het onderzoek 9
- 1.2 Doelstelling en probleemstelling van het onderzoek 10
 - 1.2.1 Doelstelling 10
 - 1.2.2 Probleemstelling 10
- 1.3 Onderzoeksvragen 10
- 1.4 Definitie en kenmerken van mediation 11
- 1.5 Mediation en enkele vormen van geschilafdoening zonder gerechtelijk vonnis 12
 - 1.5.1 Mediation versus arbitrage en bindend advies 12
 - 1.5.2 Mediation versus schikken bij de rechter 13
 - 1.5.3 Verschil in de praktijk tussen mediation en schikken 16
- 1.6 Reikwijdte van het literatuuronderzoek 16
- 1.7 Onderzoeksmethode bij de literatuurstudie 17
- 1.8 Indeling van de notitie 17

2 Kenmerken en varianten van mediation 19

- 2.1 Vrijwillige en verplichte mediation 19
- 2.2 Fasering van de mediationprocedure 21
- 2.3 Tijdsduur, aantal bijeenkomsten en voortgangscntrole 22
- 2.4 Kosten voor partijen 23
- 2.5 Vergoeding voor mediators 24
- 2.6 In- of extern 24
- 2.7 De mediators 25
 - 2.7.1 Achtergrond van en selectiecriteria voor mediators 25
 - 2.7.2 Opleidingen voor mediators en kwaliteitsborging van mediation 27
 - 2.7.3 De rol van de mediator 30
 - 2.7.4 Verschoningsrecht voor mediators 31
- 2.8 Conclusie 34

3 Doorverwijzing naar en gebruik van mediation 37

- 3.1 Varianten van doorverwijzing 37
 - 3.1.1 Selectiecriteria van zaken bestemd voor mediation 38
 - 3.1.2 Het moment van doorverwijzing 38
 - 3.1.3 De functionaris die doorverwijst 40
- 3.2 Percentage doorverwezen en gemedieerde zaken 40
 - 3.2.1 Percentage doorverwijzingen 40
 - 3.2.2 Percentage zaken waarbij doorverwijzing daadwerkelijk tot mediation leidt 41
- 3.3 Factoren verband houdend met de mate waarin zaken naar mediation worden doorverwezen 42

- 3.3.1 Kenmerken van programma's voor mediation in de rechtspraktijk 42
- 3.3.2 Attitude van rechters tegenover mediation 42
- 3.4 Factoren verband houdend met de mate waarin partijen daadwerkelijk gebruik maken van mediation 44
 - 3.4.1 Kenmerken van partijen 44
 - 3.4.2 De attitude van de advocaten van partijen tegenover mediation 47
 - 3.4.3 De fase van het geschil en van de procedure waarin zaken worden doorverwezen 48
 - 3.4.4 Kosten voor partijen 49
 - 3.4.5 Vrijwillig/verplicht 49
- 3.5 Conclusie 50

4 Effectiviteit en efficiëntie van mediation 51

- 4.1 Effectiviteit 52
 - 4.1.1 Percentage zaken dat uitmondt in een akkoord/ uitspraak door de rechter 52
 - 4.1.2 De aard van de geschilafdoening 56
 - 4.1.3 Mate van nakoming 59
 - 4.1.4 Tevredenheid van partijen 63
 - 4.1.5 Tevredenheid van de advocaten van partijen 67
- 4.2 Efficiëntie van mediation 69
 - 4.2.1 Gevolgen voor de doorlooptijden 69
 - 4.2.2 Gevolgen voor de kosten voor partijen en gerechten 71
 - 4.2.3 Gevolgen voor de taaklast van de rechters 73
- 4.3 Conclusie 74

5 Factoren die verband houden met de effectiviteit van mediation 77

- 5.1 Factoren die verband houden met de kans op een vaststellingsovereenkomst 77
 - 5.1.1 Zaakkenmerken 77
 - 5.1.2 Partijkenmerken 79
 - 5.1.3 Fase van de procedure c.q. Van het geschil waarin mediation van start gaat 81
 - 5.1.4 Context en kenmerken van mediation 83
 - 5.1.5 De mediator 85
- 5.2 Factoren die samenhangen met de mate waarin partijen zich houden aan hun vaststellingsovereenkomst 87
 - 5.2.1 Partijkenmerken 87
 - 5.2.2 Context en kenmerken van mediation 88
- 5.3 Factoren die verband houden met de tevredenheid van partijen 88
 - 5.3.1 Partijkenmerken 88
 - 5.3.2 Fase van procedure waarin mediation plaatsvindt 89
 - 5.3.3 Context en kenmerken van mediation 89
 - 5.3.4 De mediator 90
- 5.4 Overzicht van de gevonden verbanden 91
- 5.5 Conclusie 93

6	Methodologische kanttekeningen	95
6.1	Kanttekeningen bij de meting van de effectiviteit van mediation	95
6.1.1	Uitsluitend kwantitatieve gegevens	95
6.1.2	Te weinig holistisch	95
6.1.3	Te weinig aandacht voor de rechtvaardigheid van mediation in de rechtspraktijk	96
6.1.4	Gebruik van retrospectieve gegevens	96
6.2	Kanttekeningen bij de vergelijking tussen mediation en andere procedures	97
6.2.1	Matchingsproblemen	97
6.2.2	Geen eenduidige terminologie voor procedures	98
6.2.3	Weinig evaluaties van gerechtelijke procedures	98
6.2.4	Mogelijk placebo-effect bij mediation	98
6.3	Kanttekeningen bij de generaliseerbaarheid van de onderzoeksresultaten	99
6.3.1	Onderlinge verschillen tussen mediationprogramma's	99
6.3.2	Geringe en selectieve respons	99
6.4	Conclusie	100
7	Conclusie	101
7.1	Kenmerken en varianten van mediation	101
7.2	Doorverwijzing naar en gebruik van mediation	101
7.3	Effectiviteit en efficiëntie van mediation	102
7.4	Factoren die verband houden met de effectiviteit van mediation	103
7.5	Suggesties voor het Nederlandse evaluatieonderzoek	104
7.5.1	Vermijden van verwarring omtrent het begrip 'mediation'	104
7.5.2	Categorieën zaken zo homogeen mogelijk	105
7.5.3	Stimuleren van doorverwijzing naar en gebruik van mediation	105
7.5.4	Meer gedetailleerde gegevens over efficiëntie van mediation (en van een gerechtelijke procedure)	106
7.5.5	Meer onderzoek naar factoren die samenhangen met de effectiviteit en efficiëntie van mediation	106
7.6	Tot slot	107
	Summary	109
	Literatuur	113
	Bijlage 1: Samenstelling begeleidingscommissie	127
	Bijlage 2: Bronnen	129
	Bijlage 3: Overzicht van de besproken onderzoeken	133
	Bijlage 4: Selectiecriteria voor doorverwijzing naar mediation	139

Samenvatting

Inleiding

Het bevorderen van alternatieve geschilafdoening is onderdeel van het Nederlandse justitiebeleid. Doelstellingen daarvan zijn:

- 1 dejuridisering van geschillen;
- 2 het op de kwalitatief beste wijze afdoen van geschillen;
- 3 het creëren van een meer pluriforme toegang tot het recht;
- 4 het verminderen van de druk op de rechtspraak.

In het kader van dit streven is in Nederland een aantal concrete experimentele projecten met mediation opgezet. Daarbij gaat het onder meer om het landelijk project mediation Rechterlijke Macht en het landelijk project mediation gefinancierde rechtsbijstand. Bij deze projecten vindt doorverwijzing plaats van geschillen die respectievelijk bij de civiele en bestuurssectoren van rechtbanken of bij een bureau voor rechtshulp zijn aangebracht.

Dit literatuuronderzoek dient ter ondersteuning van de evaluatie van genoemde projecten. Het is als zodanig gericht op mediation in de civiele en bestuurlijke rechtspraktijk.

Doelstelling van het literatuuronderzoek is een beeld te krijgen van vormen van mediation van civiele en bestuursrechtelijke zaken in binnen- en buitenland, van de effectiviteit en efficiëntie van mediation, en van factoren die van invloed zijn dan wel op andere wijze verband houden met de effectiviteit en efficiëntie van mediation.

Onder effectiviteit wordt hier verstaan: het percentage zaken dat uitmondt in een akkoord tussen partijen, de aard van de geschilafdoening, de mate van nakoming van de geschilafdoening, en de tevredenheid van partijen (en hun raadslieden) over (de gang van zaken bij) de afdoening van hun geschil.

Onder efficiëntie verstaan wij: doorlooptijden van zaken, kosten per zaak voor de partijen en de gerechten, en gevolgen van de invoering van mediation voor de taaklast van de rechters.

In de (overwegend Amerikaanse) literatuur is gezocht naar een antwoord op de volgende vragen:

- 1 Welke varianten van mediation in civiele en bestuursrechtelijke zaken worden in de literatuur genoemd (vrijwillige of verplichte deelname; fasering van het mediationproces; tijd die per sessie en in totaal voor mediation wordt uitgetrokken; kosten voor partijen; vergoeding voor mediators; mediation uitbesteden of er zelf zorg voor dragen)?
- 2 doorverwijzingssystemen, de effectiviteit daarvan en factoren die verband houden met die effectiviteit:
 - a Welke varianten van doorverwijzing naar mediation bij civiele en bestuursrechtelijke zaken worden in de literatuur genoemd

- (doorverwijzingscriteria voor zaken en partijen, moment van doorverwijzing, functionaris die doorverwijst)?
- b Hoe vaak worden zaken die voor mediation in aanmerking komen doorverwezen en hoe vaak wordt in doorverwezen zaken daadwerkelijk gemedieerd?
 - c Welke factoren houden verband met de mate waarin zaken naar mediation worden doorverwezen? Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de attitude tegenover mediation van potentiële doorverwijzers, zoals rechters, gerechtssecretarissen, bureaujuristen, advocaten, etc.
 - d Welke factoren houden verband met de mate waarin partijen van doorverwezen zaken gebruik maken van mediation? Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de attitude van de raadslieden van partijen tegenover mediation, het al dan niet verplichte karakter daarvan en de kosten die partijen voor mediation moeten maken.
- 3 de effectiviteit en efficiëntie van mediation:
 - a In hoeverre is mediation effectief (vergeleken met een gerechtelijke procedure)?
 - b In hoeverre is mediation efficiënt (vergeleken met een gerechtelijke procedure)?
 - 4 Welke factoren houden verband met de effectiviteit en efficiëntie van mediation? Daarbij gaat het om zaak- en partijenmerken, de fase van de procedure en van het conflict waarin mediation plaatsvindt, en de context en kenmerken van mediation en van de mediator.

Kenmerken en varianten van mediation

Mediation

Kenmerkend voor mediation is dat partijen die daaraan deelnemen onder leiding van een onafhankelijke en neutrale derde, zelf hun geschillen oplossen. Zij kunnen zich bij hun onderhandelingen laten leiden door hun belangen die meestal verder reiken dan de juridische aspecten van hun geschil.

Er zijn verschillen in de wijze waarop mediation wordt toegepast.

Deelname aan mediation kan, zoals in Nederland, vrijwillig of, zoals soms in de VS, verplicht zijn. Verplichte mediation houdt in dat de wet voorschrijft dat partijen aan de eerste mediationssessie(s) deelnemen, maar niet dat zij ook daadwerkelijk hun medewerking moeten verlenen aan het oplossen van hun geschil.

Andere verschillen hebben betrekking op de tijdsduur tussen het moment van doorverwijzing en de eerste mediationssessie (mede afhankelijk van de vraag of er eerst nog een feitenonderzoek moet plaatsvinden), de duur en frequentie van de mediationssessies, of partijen tijdens hun mediation vrijwel direct of pas na een inventarisatie van hun geschilpunten en belangen kunnen beginnen met brainstormen en onderhandelen, de kosten die partijen in rekening worden gebracht en de vergoeding voor mediators.

De mediators

Bij mediation in de rechtspraktijk zijn sommige mediators in dienst van het gerecht, terwijl andere daarvoor op freelance basis of als vrijwilliger werken.

De duur van de opleidingen tot mediator, de kwaliteitsborging van mediators en hun professionele achtergrond lopen sterk uiteen. Lang niet alle mediators zijn jurist.

De rol van de mediator is in beginsel een neutrale. In de loop van de tijd zijn er echter verschillende mediationstijlen ontwikkeld. Bij de hiervoor genoemde Nederlandse projecten is gekozen voor de faciliterende stijl, waarbij de mediator partijen alleen helpt bij het zelf vinden van oplossingen zonder dat hij een oordeel geeft over de zaak. In de VS wordt echter soms gebruik gemaakt van evaluatieve mediation waarbij de mediator zijn oordeel over de zaak kan geven, inclusief wat partijen volgens hem van een gerechtelijk vonnis mogen verwachten. In de (Amerikaanse) literatuur staat meestal niet expliciet vermeld van welk model gebruik wordt gemaakt. Verder zijn er ook bij faciliterende mediation mediators die in de praktijk meer 'evaluatief' optreden dan de bedoeling is. Indien de mediator evalueert, kan de grens tussen mediation en een schikking door de rechter vervagen. De mediator is contractueel jegens de partijen die aan mediation deelnemen tot geheimhouding verplicht. In Nederland heeft de mediator geen verschoningsrecht uit hoofde van zijn functie en staat de wenselijkheid van verschoningsrecht voor mediators ter discussie. In het buitenland is het verschoningsrecht van mediators dikwijls ook niet wettelijk geregeld, en indien dat wél het geval is, is de regeling veelal niet waterdicht.

Uitkomst van mediation

Indien partijen tijdens hun mediation over al hun geschilpunten of een deel daarvan tot een akkoord komen, sluiten zij een (gedeeltelijke) vaststellingsovereenkomst. Indien zij het over alle of bepaalde geschilpunten niet eens kunnen worden, kan een gerechtelijke procedure van start gaan of worden hervat.

Indien partijen niet tot een akkoord komen, kan de mediator hun geen beslissing opleggen.

Doorverwijzing naar en gebruik van mediation

Er zijn diverse doorverwijzingssystemen. De doorverwijzingscriteria voor zaak- en partij-kenmerken die daarbij worden gehanteerd kunnen sterk uiteenlopen. Bovendien zijn er verschillen in het moment waarop wordt doorverwezen (voorafgaand aan of tijdens een gerechtelijke procedure en in dat laatste geval: direct na de start van de procedure, vlak vóór of op de zitting) en, daarmee samenhangend, de functionaris die doorverwijst (zoals een intaker of een rechter).

In de regel worden lang niet alle zaken die voor mediation in aanmerking komen, daadwerkelijk doorverwezen. In sommige gevallen worden niet meer dan enkele procenten van alle zaken doorverwezen. Als verklaringen worden genoemd: geringe bereidheid tot doorverwijzing mede als gevolg van gebrek aan kennis over mediation, het ('softe') imago van mediation, en het ontbreken van een adequate infrastructuur voor doorverwijzing. Bij een actief doorverwijzingsbeleid liggen de percentages doorverwezen zaken weliswaar vaak veel hoger, maar worden nog steeds relatief veel zaken niet

doorverwezen. Een reden daarvoor is dat bij een vrij groot aantal aangebrachte zaken partijen al tot een akkoord komen voordat de zaak überhaupt voor doorverwijzing in aanmerking komt. Daar kan nog bijkomen dat de doorverwijzingscriteria zó specifiek zijn dat veel zaken die in principe voor mediation in aanmerking zouden komen, niet worden doorverwezen.

De percentages van doorverwezen zaken, waarin daadwerkelijk wordt gemedieerd, lopen sterk uiteen en variëren van ruim de helft tot niet meer dan enkele procenten. Naar mediation doorverwezen partijen kunnen inmiddels op conventionele wijze tot een akkoord zijn gekomen of wijzen een aanbod af om (op basis van vrijwilligheid) aan mediation deel te nemen.

Effectiviteit en efficiëntie van mediation

Nagegaan is in hoeverre mediation effectief en efficiënt is bij het afdoen van conflicten (vergeleken met een gerechtelijke procedure).

Effectiviteit

Bij het onderzoek naar de effectiviteit van mediation (vergeleken met die van een gerechtelijke procedure) is gekeken naar het percentage zaken dat uitmondt in een akkoord tussen partijen, de aard van de geschilafdoening, de mate van nakoming van de geschilafdoening, en de tevredenheid van partijen (en hun raadslieden) over (de gang van zaken bij) de afdoening van hun geschil

Er zijn duidelijke aanwijzingen dat zaken waarin wordt gemedieerd vaker uitmonden in een akkoord, dan zaken die de traditionele gerechtelijke weg volgen leiden tot een schikking. Partijen van wie de mediation wordt afgebroken, blijken vaak kort na beëindiging daarvan toch nog tot een akkoord te komen. Uit onderzoek is eveneens gebleken dat de rechter over gemedieerde zaken minder vaak dan over niet-gemedieerde zaken een uitspraak moet doen.

Met betrekking tot de aard van de oplossingen zijn er aanwijzingen dat bij de afdoening van gemedieerde zaken de condities die aan partijen worden gesteld meer divers zijn dan bij niet-gemedieerde zaken. Dit geldt vooral voor zaken waarbij niet-juridische aspecten van het conflict een grote rol spelen. Mediation lijkt bovendien, althans bij kleine vorderingen, vaker te leiden tot 'op maat gesneden' oplossingen (in de zin van afbetalingsregelingen) en tot compromissen.

Met betrekking tot het nakomen van de geschilafdoening blijkt dat mediation een stimulans kan zijn voor partijen om zich te houden aan de condities daarvan, vooral in de eerste tijd na de beëindiging van hun geschil. Op langere termijn blijken deze verschillen te verdwijnen. Wel is gebleken dat in gevallen waarin wijzigingen in de condities in de loop van de tijd nodig zijn, gemedieerde partijen dergelijke wijzigingen vaker en op een meer harmonische wijze aanbrengen dan niet gemedieerde partijen.

Met betrekking tot de tevredenheid van partijen (en van hun raadslieden) over de afdoening van hun geschil blijkt het volgende.

Gemedieerde partijen zijn, althans bij echtscheidingszaken, significant vaker tevreden over de uitkomst van hun procedure dan niet-gemedieerde partijen en hun tevredenheid houdt veel minder verband met de vraag of zij de zaak hebben 'gewonnen' of 'verloren' dan die van partijen die een gerechtelijke procedure hebben gevolgd.

De meerderheid van de gemedieerde partijen blijkt tevreden te zijn over de gang van zaken bij mediation, en zij blijken daar ook vaker tevreden over te zijn dan partijen die een gerechtelijke procedure hebben gevolgd.

De tevredenheid van partijen over mediation blijkt sterk verband te houden met de wijze waarop zij het optreden van de mediator hebben ervaren. Een ruime meerderheid van de advocaten die partijen bij mediation hebben bijgestaan is tevreden over de gang van zaken bij mediation. Zij blijken echter even vaak of nog vaker tevreden te zijn over de gang van zaken bij een gerechtelijke procedure. Opmerkelijk is dat advocaten geneigd zijn de tevredenheid van hun cliënten over mediation te onder- en die over een gerechtelijke procedure te overschatten.

Efficiëntie

Bij het onderzoek naar de efficiëntie van mediation (vergeleken met die van een gerechtelijke procedure) is gekeken naar de doorlooptijden, kosten en gevolgen voor de taaklast van de rechters

Er zijn aanwijzingen dat mediation, indien deze wordt afgerond, tot verkorting van de doorlooptijd kan leiden. Een afgebroken mediation kan tot vertraging leiden indien daarna een gerechtelijke procedure wordt aangespannen of hervat. Er kan echter ook juist een stimulans van uitgaan indien de mediation, ondanks het feit dat hij is afgebroken, heeft geleid tot een afname van het aantal geschilpunten en tot verheldering van de nog resterende.

Uit onderzoek blijkt weliswaar dat de invoering van mediation bij sommige typen zaken kan leiden tot besparingen voor de gerechten of partijen, maar het beeld is niet eenduidig. Bij echtscheidings-, gezags- en omgangszaken blijken namelijk alleen de partijen minder geld kwijt te zijn aan mediation (althans aan de kosten voor juridische bijstand), terwijl dat bij kleine vorderingen en algemene civiele zaken uitsluitend geldt voor de gerechten.

Het is de vraag of de invoering van mediation altijd leidt tot een verlichting van de taaklast van de rechter, omdat veel zaken waarin wordt gemedieerd zonder mediation ook niet voor de rechter zouden zijn gekomen. Bovendien gaan lang niet alle partijen van wie de zaak naar mediation op vrijwillige basis wordt doorverwezen op het aanbod in. Er zijn wél aanwijzingen dat indien partijen wettelijk kunnen worden verplicht tot deelname aan mediation voordat zij hun zaak voor de rechter kunnen brengen, dat kan leiden tot verlichting van de taaklast van laatstgenoemde.

Factoren verband houdend met de effectiviteit van mediation

Voor een adequate doorverwijzing van zaken naar mediation is het van belang om na te gaan of bepaalde factoren, namelijk zaak- en partijenmerken en de fase van het geschil of van de procedure waarin wordt gemedieerd, verband houden met de effectiviteit en efficiëntie van mediation. Om mediation zo effectief en efficiënt mogelijk te laten verlopen, is het eveneens van belang te weten of bepaalde factoren, namelijk kenmerken van mediation en van de mediator, verband houden met de effectiviteit en efficiëntie van mediation.

Er wordt in de literatuur vrijwel geen melding gemaakt van onderzoek naar het verband tussen genoemde factoren en de efficiëntie van mediation. Er is wél, zij het op beperkte schaal, onderzoek gedaan naar het verband tussen dergelijke factoren en de effectiviteit van mediation, en dan met name de kans op een akkoord.

Daaruit blijkt onder meer dat de aanwezigheid van principiële kwesties negatief en een (machts)evenwicht tussen partijen positief verband houdt met de kans op een akkoord.

Uit de beperkte gegevens valt echter meestal niet op te maken of de verbanden die zijn gevonden voor één type zaak ook gelden voor mediation in andere typen zaken.

Opmerkelijk is wél dat uit onderzoek bij verschillende typen zaken is gebleken dat het al dan niet verplicht karakter van deelname aan mediation, geen verband houdt met de kans op een akkoord, de tevredenheid van de partijen en de mate waarin zij zich houden aan de condities van hun geschilafdoening.

Eveneens opvallend is dat bepaalde technieken van mediators die volgens de regels van de klassieke faciliterende mediation niet zijn toegestaan, zoals het doen van voorstellen of zelfs het uitoefenen van druk op partijen, in bepaalde gevallen de kans op een akkoord kunnen vergroten. Dat neemt niet weg dat deze technieken in andere gevallen het bereiken van overeenstemming in de weg kunnen staan. Bovendien blijken partijen die ontevreden zijn over de door hen gesloten vaststellingsovereenkomst vaker het gevoel te hebben door de mediator onder druk te zijn gezet om tot een compromis te komen dan partijen die tevreden zijn over de oplossing van hun geschil. Hoewel dat niet direct is onderzocht, lijkt het aannemelijk dat partijen die ontevreden zijn over het door hen bereikte akkoord zich daar minder vaak aan gebonden voelen, dan partijen die daar volledig achter staan.

Methodologische kanttekeningen

Een probleem bij de vergelijking van de effectiviteit en efficiëntie van mediation met die van andere procedures is dat zaken veelal niet willekeurig naar mediation worden doorverwezen en dat de keuze van partijen om (op basis van vrijwilligheid) deel te nemen aan mediation eveneens verband kan houden met bepaalde kenmerken van hen zelf en van hun zaak. Als gevolg daarvan zijn gemedieerde zaken vaak niet goed vergelijkbaar met zaken waarvoor een andere procedure is gevolgd. Zoals vermeld, staan partijen die

op een aanbod van mediation ingaan bijvoorbeeld vaker positief tegenover hun wederpartij dan partijen die dat niet doen.

Een ander probleem bij de evaluaties van mediation is dat in de regel lang niet alle partijen die aan mediation hebben deelgenomen, hun medewerking verlenen aan de evaluatie daarvan en dat geldt ook voor hun advocaten.

Daarbij kan het al dan niet als respondent optreden, verband houden met bepaalde kenmerken van zaken en partijen, en met de effectiviteit en efficiëntie van hun mediation, in welk geval sprake is van een selectieve respons die de onderzoeksresultaten kan vertekenen.

Eveneens een probleem is dat het ontbreekt aan een eenduidige terminologie waardoor vaak niet duidelijk is wat precies onder 'mediation' wordt verstaan en in hoeverre de gang van zaken daarbij werkelijk afwijkt van die bij andere procedures.

Conclusie

Gezien de onderzoeksresultaten doen wij een aantal suggesties voor het evaluatieonderzoek van de Nederlandse landelijke projecten die betrekking hebben op:

- het vermijden van verwarring omtrent het begrip 'mediation', gezien de verschillende varianten van mediation die er zijn;
- het zo homogeen mogelijk laten zijn van de categorieën zaken die worden onderzocht wat betreft de volgende partijenmerken: emoties van groot of van meer ondergeschikt belang, en een al dan niet blijvende relatie tussen partijen;
- het stimuleren van doorverwijzing naar en het gebruik van mediation, indien een tekort dreigt aan gemedieerde zaken voor het evaluatieonderzoek;
- het verzamelen van meer gedetailleerde informatie over de kosten en doorlooptijden van gemedieerde en niet-gemedieerde zaken om beter zicht te krijgen op de oorzaken van eventuele verschillen
- verder onderzoek naar het verband tussen factoren en de effectiviteit en efficiëntie van mediation.

Op grond van de resultaten van de literatuurstudie komen wij tot de conclusie dat mediation een waardevolle aanvulling kan zijn op de andere vormen van afdoening van civiele en bestuursrechtelijke zaken. Nader onderzoek is nodig om een antwoord te vinden op de vraag bij welke zaken en partijen mediation het meest zal 'aanslaan'.

1 Inleiding

1.1 Aanleiding tot het literatuuronderzoek

Het bevorderen van alternatieve geschilafdoening (ook wel: Alternative Dispute Resolution, afgekort ADR) is onderdeel van het justitiebeleid. In de Beleidsbrief ADR 2000 - 2002, 'Meer wegen naar recht' (Kamerstukken II), worden de volgende doelstellingen aan het bevorderen van ADR gekoppeld:

- 1 dejuridisering van geschillen;
- 2 het op de kwalitatief beste wijze afdoen van geschillen;
- 3 het creëren van een meer pluriforme toegang tot het recht;
- 4 het verminderen van de druk op de rechtspraak.

In de Beleidsbrief wordt *mediation* genoemd als een vorm van geschilafdoening die als alternatief kan dienen voor gerechtelijke geschillenbeslechting. In tegenstelling tot meer traditionele vormen van alternatieve geschilafdoening gaat het bij mediation niet om de beslechting van een geschil door een onafhankelijke derde (anders dan de rechter), maar om de oplossing van een geschil door partijen zelf, onder leiding van een onafhankelijke derde.

Er wordt in Nederland sinds ongeveer 1985 op steeds ruimere schaal gebruik gemaakt van mediation. Binnen de justitiële infrastructuur hebben vanaf medio jaren negentig enkele experimenten met mediation plaatsgevonden bij gerechten en bureaus voor rechtshulp. In de Beleidsbrief worden, mede op grond van de ervaringen met die experimenten, als voornaamste belemmeringen voor de invoering van mediation genoemd: onbekendheid met mediation, het ('softe') imago van mediation en de geringe (bereidheid tot) doorverwijzing door rechters en juridisch adviseurs, alsmede het ontbreken van een adequate infrastructuur voor doorverwijzing. Teneinde de eventuele invoering van mediation te onderbouwen en de kennis daarover te vergroten is een aantal concrete experimentele mediationprojecten opgezet. Daarbij gaat het onder meer om het landelijk project mediation Rechterlijke Macht en het landelijk project mediation Gefinancierde Rechtsbijstand. Bij deze projecten vindt doorverwijzing plaats van geschillen die respectievelijk bij de civiele en bestuurssectoren van rechtbanken of bij een bureau voor rechtshulp zijn aangebracht. Het WODC verricht een evaluatie van de twee genoemde projecten. Bij dit evaluatieonderzoek wordt zowel het proces als het effect van deze projecten onderzocht.

Het onderhavige internationale literatuuronderzoek, eveneens uitgevoerd door het WODC, dient ter ondersteuning van het evaluatieonderzoek.

1.2 Doelstelling en probleemstelling van het onderzoek

1.2.1 Doelstelling

Conform de in de Beleidsbrief genoemde tweede en vierde doelstelling, verwachten de beleidsmakers dat invoering van mediation in de rechtspraak er onder meer aan bijdraagt dat geschillen op de kwalitatief beste wijze worden opgelost, en dat de druk op de rechtspraak wordt verminderd. Aan de hand van literatuur zal worden gezocht naar een antwoord op de vraag in hoeverre mediation aan deze verwachtingen voldoet. De vraag of mediation tegemoet komt aan de eerste en derde doelstelling van de Beleidsbrief (dejuridisering van geschillen en het creëren van een meer pluriforme toegang tot het recht) blijft bij dit onderzoek buiten beschouwing.

Doelstelling van het literatuuronderzoek is een beeld te krijgen van vormen van mediation van civiele en bestuursrechtelijke zaken in binnen- en buitenland, van de effectiviteit en efficiëntie van mediation, en van factoren die verband houden met de effectiviteit en efficiëntie van mediation. Onder effectiviteit wordt hier verstaan: het percentage zaken dat uitmondt in een akkoord tussen partijen, de aard van de geschilafdoening, de mate van nakoming van de geschilafdoening, en de tevredenheid van partijen (en hun raadslieden) over (de gang van zaken bij) de afdoening van hun geschil. Onder efficiëntie verstaan wij: doorlooptijden van zaken, kosten per zaak voor de partijen en de gerechten, en gevolgen van de invoering van mediation voor de taaklast van de rechters.

1.2.2 Probleemstelling

De probleemstelling van het literatuuronderzoek luidt als volgt:

- 1 In welke vormen vindt mediation plaats?
- 2 Welke doorverwijzingssystemen zijn er voor civiele en bestuursrechtelijke zaken, hoe effectief zijn die en zijn er factoren die de effectiviteit daarvan beïnvloeden?
- 3 Wat is de effectiviteit en efficiëntie van mediation in vergelijking met die van de traditionele gerechtelijke weg, te weten de gerechtelijke procedure?
- 4 Welke factoren beïnvloeden de effectiviteit en efficiëntie van mediation?

1.3 Onderzoeksvragen

Uit de probleemstelling vallen de volgende onderzoeksvragen af te leiden:

- 1 Welke varianten van mediation in civiele en bestuursrechtelijke zaken worden in de literatuur genoemd (vrijwillige of verplichte deelname; fasering van het mediationproces; de tijd die per sessie en in totaal voor mediation wordt uitgetrokken; de kosten die partijen voor mediation in rekening worden gebracht; de vergoeding voor mediators; mediation uitbesteden of er zelf zorg voor dragen)?
- 2 doorverwijzingssystemen, de effectiviteit daarvan en factoren die verband houden met die effectiviteit:

- a Welke varianten van doorverwijzing naar mediation bij civiele en bestuursrechtelijke zaken worden in de literatuur genoemd (doorverwijzingscriteria voor zaken en partijen, moment van doorverwijzing, functionaris die doorverwijst)?
 - b Hoe vaak worden zaken die voor mediation in aanmerking komen doorverwezen en hoe vaak wordt in doorverwezen zaken daadwerkelijk gemedieerd?
 - c Welke factoren houden verband met de mate waarin zaken naar mediation worden doorverwezen? Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de attitude tegenover mediation van potentiële doorverwijzers, zoals rechters, gerechtssecretarissen, bureaujuristen, advocaten, etc.
 - d Welke factoren houden verband met de mate waarin partijen van doorverwezen zaken gebruik maken van mediation? Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de attitude van de raadslieden van partijen tegenover mediation, het al dan niet verplichte karakter daarvan en de kosten die partijen voor mediation moeten maken.
- 3 de effectiviteit en efficiëntie van mediation:
- a In hoeverre is mediation effectief (vergeleken met een gerechtelijke procedure), in de zin van het percentage zaken dat uitmondt in een akkoord tussen partijen, de aard van de geschilafdoening, de mate van nakoming van de geschilafdoening, en de tevredenheid van partijen (en hun raadslieden) over (de gang van zaken bij) de afdoening van hun geschil?¹
 - b In hoeverre is mediation efficiënt (vergeleken met een gerechtelijke procedure), in de zin van doorlooptijden, kosten en gevolgen voor de taaklast van de rechters?
- 4 Welke factoren houden verband met de effectiviteit en efficiëntie van mediation? Daarbij gaat het om zaak- en partijenmerken, de fase van de procedure en van het conflict waarin mediation plaatsvindt, en de context en kenmerken van mediation en van de mediator.

1.4 Definitie en kenmerken van mediation

Mediation is een vorm van conflictbemiddeling. In de Beleidsbrief ADR 2000 - 2002 wordt voorgesteld om van 'mediation' in plaats van 'bemiddeling' te spreken omdat het bij mediation gaat om *een specifieke methode van conflictbemiddeling* die aan bepaalde eisen moet voldoen, en niet om (conflict)bemiddeling in het algemeen. Het gaat bij mediation niet om de beslechting van een geschil door een onafhankelijke derde, maar om de *oplossing* van een geschil *door partijen zelf*, onder leiding van een onafhankelijke en neutrale derde die hiervoor een speciale opleiding heeft gevolgd (de mediator). Daarom zullen wij ook hier de term 'mediation' hanteren als het gaat om deze vorm van conflictbemiddeling.

¹ Aangezien het oplossen van geschillen in de rechtspraktijk een vorm van dienstverlening is, is de tevredenheid van partijen (en hun raadslieden) over de wijze waarop naar oplossingen wordt gezocht en over de oplossingen zelf een belangrijk criterium voor de kwaliteit van de geschiloplossing (Hoogenboom, zie Baas en Niemeijer, 1999, p. 12).

Mediation is een door een onafhankelijke deskundige begeleid proces van onderhandelingen door en op verzoek van partijen die een bepaald geschil zodanig willen oplossen dat rekening wordt gehouden met hun belangen. Indien partijen komen tot een (deel)akkoord, wordt dat vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst (Bonenkamp e.a., 2001).²

In de loop van de tijd zijn er verschillende mediationstijlen ontstaan, namelijk (Niemic e.a., 2001, p. 129-130):

- de klassieke faciliterende mediation, waarbij de mediator partijen alleen helpt bij het zelf vinden van oplossingen zonder dat hij zelf een oordeel geeft over de zaak. Voorstanders van faciliterende mediation vinden het voordeel daarvan dat de mediator geheel neutraal blijft.
- evaluatieve mediation waarbij de mediator zijn oordeel over de zaak kan geven, inclusief wat partijen volgens hem van een gerechtelijk vonnis mogen verwachten. Het oordeel van de mediator kan dan dienen als richtsnoer voor een akkoord.

In Nederland wordt uitgegaan van het faciliterende model. In de VS is dat echter niet altijd het geval. Bovendien staat in de (Amerikaanse) literatuur meestal niet expliciet vermeld van welk model in een bepaald mediationexperiment, -project of -programma gebruik wordt gemaakt. Daar komt nog bij dat er tussen mediators individuele verschillen bestaan in mediationstijl en dat bij dezelfde mediator de stijl kan verschillen, afhankelijk van de zaak waarin hij medieert.

Op de kenmerken en varianten van mediation wordt nader ingegaan in hoofdstuk 2.

1.5 Mediation en enkele vormen van geschilafdoening zonder gerechtelijk vonnis

Er zijn naast mediation meer mogelijkheden om juridische geschillen anders dan door middel van een gerechtelijk vonnis af te doen, zoals arbitrage, bindend advies en schikken bij de rechter. Mediation vertoont een aantal overeenkomsten en verschillen met deze vormen van geschilafdoening.

1.5.1 Mediation versus arbitrage en bindend advies

In de Beleidsbrief worden, behalve mediation, ook arbitrage en bindend advies als vormen van ADR in de Nederlandse context genoemd. Arbitrage is het door partijen onderwerpen van een geschil aan een arbiter, een onpartijdige, met formeel gezag beklede derde die geen overheidsrechter is. De arbiter neemt een bindende beslissing over de oplossing van het geschil. Bij arbitrage onderhandelen de partijen niet rechtstreeks met elkaar zoals bij mediation gebeurt, maar bepleiten zij hun zaak voor de arbiter.

² Bij sommige typen zaken komt het voor dat partijen mondelinge afspraken maken die niet schriftelijk in een vaststellingsovereenkomst worden vastgelegd.

Arbitrage is ook internationaal bekend als vorm van geschilafdoening en wordt vooral in het bedrijfsleven toegepast.

Een andere vorm van geschilafdoening die echter specifiek in Nederland wordt toegepast en waarvan vooral geschillencommissies gebruik maken, is het bindend advies. Bij een bindend advies komen partijen in de vorm van een vaststellingsovereenkomst overeen om hun geschil te onderwerpen aan één of meer derden die geen overheidsrechter zijn.

Bij arbitrage en een bindend advies vervult de derde partij een passieve rol, stelt op basis van wettelijke regels of naar billijkheid vast wat goed en verkeerd is en neemt vervolgens een bindend besluit.³ De mediator daarentegen vervult gewoonlijk een actieve rol en probeert partijen te brengen tot een akkoord. Zijn eigen oordeel over de zaak speelt daarbij geen rol, althans niet bij de klassieke, faciliterende mediation (Cooley, 1986).

1.5.2 *Mediation versus schikken bij de rechter*

Bij een gerechtelijke schikking gelast de rechter de verschijning van partijen om door middel van onderhandelingen een schikking te beproeven. De rechter mag actief leiding geven over de schikkingsonderhandelingen. Veel rechters geven er echter de voorkeur aan partijen in hun afwezigheid te laten onderhandelen over een schikking om te voorkómen dat de schijn ontstaat dat de rechter partij wordt in de onderhandelingen. In de praktijk leidt dat er nogal eens toe dat de partijen en hun advocaten 'de gang op worden gestuurd' om een poging te doen de zaak te schikken (van Schaik, 2001). Indien er een minnelijke schikking tot stand komt, is de zaak de wereld uit. Indien de schikking mislukt, wordt de gewone gerechtelijke procedure voortgezet en moet de rechter een bindende uitspraak doen. De mediator kan, in tegenstelling tot de rechter bij wie een schikking mislukt, partijen nooit een beslissing opleggen, ook niet als partijen het niet met elkaar eens worden.

Bij een gerechtelijke schikking dient de juridische houdbaarheid van de standpunten van partijen (alsmede processuele aspecten) in principe als maatstaf voor het vinden van een oplossing. Tijdens een mediation zijn de belangen van partijen bepalend bij het bereiken van een akkoord. Het recht speelt weliswaar soms ook een rol als bij een deeloplossing wordt gezocht naar een objectieve maatstaf, maar juridische argumenten behoeven niet de doorslag te geven (Pel, 2000a).

³ Het grote verschil tussen arbitrage en een bindend advies over een geschil is dat op arbitrage een wettelijke regeling van toepassing is die bepaalde rechtsgevolgen in het leven roept, terwijl dat bij een bindend advies over een geschil niet het geval is.

In tabel 1 wordt een overzicht gegeven van de voornaamste kenmerken waarin de hiervoor beschreven vormen van geschillenafdoening zich van elkaar onderscheiden.

Tabel 1: Kenmerken van mediation en enkele nauw verwante vormen van geschilafdoening

	Mediation	arbitrage/ bindend advies	Schikkingscomparitie ^a
beschrijving	één of meer mediators helpen partijen bij het onderhandelen en vergemakkelijken het voor partijen om tot overeenstemming te komen	één of meer derden geven hun mening die in beperkte mate is onderworpen aan het toezicht van het gerecht.	de rechter gaat na of een gerechtelijke schikking mogelijk is en kan daarbij aangeven hoe de procedure mogelijk verder verloopt en welke kosten die wellicht met zich meebrengt.
onafhankelijke en onpartijdige derde	iemand die wordt gekozen door het gerecht, de advocaten of de partijen.	één of meer personen die door de advocaten of partijen worden gekozen.	De rechter
rol van onpartijdige derde	vergemakkelijkt de communicatie; inventariseert samen met partijen de geschilpunten; brengt partijen ertoe diverse oplossingen te bedenken en tot een oplossing te komen; stelt soms een vaststellingsovereenkomst op.	neemt een bindende beslissing op juridische of feitelijke gronden.	bespreekt de sterke en zwakke punten van de zaak; legt de overeenkomst vast in een procesverbaal.
rol van de advocaat	zorgt dat zijn cliënt zich aan de regels houdt en adviseert hem; zonodig, vergezelt hij zijn cliënt; controleert de vaststellingsovereenkomst; stelt wettelijke documenten op	presenteert de zaak waarbij hij de belangen van zijn cliënt behartigt.	beoordeelt samen met zijn cliënt of een schikking opportuun is.

Tabel 1: Kenmerken van mediation en enkele nauw verwante vormen van geschilafdoening

	Mediation	arbitrage/ bindend advies	Schikkingscomparitie ^a
rol van partij	onderhandelt met de wederpartij, daarbij geholpen door de mediator die bij alle sessies aanwezig is	neemt deel aan de presentatie van de zaak.	beantwoordt vragen; neemt deel aan de bespreking van de zaak en aan de onderhandelingen.
bruikbaar ingeval	partijen hun relatie moeten voortzetten of deze op een minder antagonistische wijze willen beëindigen; het gaat om conflicten met nietjuridische aspecten.	het gewenst is dat een arbiter die deskundig is op het terrein van de zaak een beslissing neemt.	een schikking wellicht te prefereren is boven een gerechtelijke uitspraak.
soort procedure	met hulp op persoonlijke, vertrouwelijke en flexibele wijze onderhandelen; een door de mediator gestructureerde procedure; documenten kunnen daarbij nodig zijn; op vrijwillige basis of op bevel van het gerecht (dat laatste niet in Nederland).	Gestructureerd en antagonistisch; op vrijwillige basis of op basis van een contract.	wordt individueel bepaald door de rechter; in opdracht van de rechter. ^b
resultaat	partijen komen al dan niet tot overeenstemming.	bindend oordeel; op arbitrage is een wettelijke regeling van toepassing die bepaalde rechtsgevolgen in het leven roept, terwijl dat bij een bindend advies niet het geval is.	eventuele schikking vastgelegd in een procesverbaal.
kosten	Mogelijk minder directe en indirecte kosten; mogelijk minder stress.	gewoonlijk meer efficiënt en kosteneffectief dan een gerechtelijke procedure.	minder directe en indirecte kosten dan bij een gerechtelijk vonnis.

Bron: State Bar of Texas Standing Committee on Alternative Methods of Dispute Resolution, zie Gregoire (1993), aangepast aan de Nederlandse situatie mede op grond van informatie van mevr. mr. M. Pel, landelijk projectleider

- ^a In de oorspronkelijke tekst wordt gesproken van een '*settlement conference*'. Dit is een ruimer begrip waaronder zowel onderhandelingen buiten de rechter om en in aanwezigheid van een andere onpartijdige derde vallen als een schikking door de rechter.
- ^b In de VS kan de rechter het bewijsmateriaal op de schikkingszitting structureren. Dit is in Nederland echter niet het geval. In Nederland zal de rechter hoogstens een persoonlijke prognose geven over de mogelijke uitkomst. In Nederland is het bewijsmateriaal op dat moment dikwijls nog niet voorhanden. Een wezenlijk verschil tussen mediation en schikken is ook dat eerstgenoemde procedure is gebaseerd op de belangen van partijen en laatstgenoemde op het recht (zie Pel, 2000b).

1.5.3 *Verskil in de praktijk tussen mediation en schikken*

In de praktijk is de gang van zaken bij mediation, arbitrage, bindend advies en schikken sterk afhankelijk van de persoonlijkheid, vaardigheden en (bij mediation, bindend advies en arbitrage) deskundigheid van de onafhankelijke derde.

De grens tussen mediation en een schikking kan eveneens onduidelijk zijn. Er zijn namelijk rechters die bij een schikking veel aandacht besteden aan de onderliggende belangen van partijen (Pel, 2000b). Aan de andere kant zijn er mediators, zoals sommige advocaten die als mediator optreden, die vooral aandacht schenken aan de juridische aspecten van het geschil (zie Ingleby, 1993).

1.6 **Reikwijdte van het literatuuronderzoek**

Gezien de ondersteunende rol van het literatuuronderzoek bij de evaluatie van de landelijke projecten mediation Rechterlijke Macht en mediation Gefinancierde Rechtsbijstand, beperken wij ons tot *mediation in de rechtspraktijk*. Daarbij gaat het om mediation in zaken ter afhandeling waarvan een traject binnen het juridische circuit reeds is ingeslagen. Dat wil zeggen dat de zaken zijn voorgelegd aan een instantie voor rechtsbijstand of bij een gerecht aanhangig zijn gemaakt. Indien zaken buiten het juridische circuit om direct bij een mediator terecht zijn gekomen, zoals bij buurtbemiddeling of indien partijen zelf hun zaak aan een mediator voorleggen, vallen deze buiten het onderzoek.

Het literatuuronderzoek beperkt zich, evenals de hiervoor genoemde landelijke projecten, tot mediation in civiele en bestuursrechtelijke zaken. Hoewel gezags- en omgangszaken niet onder de landelijke projecten vallen, wordt daaraan in het literatuuronderzoek wél aandacht besteed. Juist over de ervaringen met mediation in dit type zaken is veel informatie voorhanden, omdat mediation hier al veel langer wordt toegepast. Informatie over mediation in gezags- en omgangszaken kan zeker relevant zijn voor mediation in andere civiele zaken, vooral indien daarbij sprake is van een duurzame relatie tussen en/of een grote emotionele betrokkenheid van partijen.

Bij het literatuuronderzoek hebben wij ons primair gericht op de VS, omdat dat land voorloper is op het terrein van mediation, in de VS veel publicaties over dat onderwerp zijn verschenen, en vanwege de goede toegankelijkheid van die literatuur. Ruim 80% van de in de literatuur aangetroffen evaluaties van mediationprojecten en -programma's is Amerikaans.

In een aantal van de ons omringende landen, zoals in Groot-Brittannië, Frankrijk, Spanje, Italië, Noorwegen en Duitsland, worden ook initiatieven ontwikkeld om mediation in de civiele rechtspraktijk in te voeren en vinden soms ook evaluaties plaats. Van deze landen lijkt Groot-Brittannië het verst gevorderd op dit terrein. Van Spanje, Italië en Noorwegen zijn ons geen publicaties bekend.

In de Nederlandse literatuur hebben wij drie evaluaties van experimentele projecten van mediation in civiele en bestuursrechtelijke zaken aangetroffen. Voor zover dat op grond van de beschikbare literatuur valt te overzien, neemt ons land vergeleken met de andere Europese landen zeker geen achterstandspositie in.

Wij realiseren ons dat de onderzoeken die wij hier gaan bespreken methodologische beperkingen hebben. Deze beperkingen doen zich niet bij alle onderzoeken in dezelfde mate voor, zodat aan de onderzoeksresultaten niet altijd evenveel belang kan worden gehecht. Voor zover mogelijk, maken wij daar melding van bij de bespreking van de onderzoeksresultaten (zie hoofdstuk 4). Uit de literatuur valt echter niet altijd op te maken in hoeverre een evaluatie genoemde beperkingen heeft.

Voor de bespreking van methodologische beperkingen van evaluaties van mediation verwijzen wij naar hoofdstuk 6.

1.7 Onderzoeksmethode bij de literatuurstudie

Voor het onderzoek naar Nederlandse en buitenlandse evaluaties van mediation zijn met behulp van trefwoorden de belangrijkste literatuur-databases geraadpleegd (zie bijlage 2). Daarnaast hebben wij gebruik gemaakt van verwijzingen in de geraadpleegde literatuur. Veel literatuur is verzameld door deskundigen in te schakelen, veelal via persoonlijke netwerken (zie bijlage 2). Bovendien hebben wij een aanzienlijk aantal sites op het internet geraadpleegd (zie bijlage 2).

1.8 Indeling van de notitie

In de notitie wordt eerst aangegeven binnen welke context mediation plaats kan vinden, wat de kenmerken van mediation zijn en welke varianten daarvan bestaan (zie hoofdstuk 2).

Vervolgens wordt aandacht besteed aan de doorverwijzing van zaken naar mediation en wordt nagegaan in hoeverre er voor doorverwezen zaken daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van mediation. Bovendien wordt aangegeven welke factoren en randvoorwaarden doorverwijzing naar en gebruik van mediation kunnen bevorderen of tegengaan (zie hoofdstuk 3). Voorts wordt getracht op basis van de literatuur een antwoord te geven op de vraag hoe effectief en efficiënt mediation is. Speciale aandacht wordt besteed aan de vraag of mediation meerwaarde heeft, met andere woorden: of invoering van mediation leidt tot een meer effectieve en efficiënte afdoening van geschillen. Indien mediation inderdaad meerwaarde blijkt te hebben, wordt zo mogelijk aangegeven in welke mate genoemde effectiviteit en efficiëntie zijn toegenomen (zie hoofdstuk 4).

Er wordt ook nagegaan of melding wordt gemaakt van factoren en randvoorwaarden die verband houden met de effectiviteit en efficiëntie van mediation (zie hoofdstuk 5).

Vervolgens wordt een overzicht gegeven van methodologische kanttekeningen bij de evaluatie van mediation (zie hoofdstuk 6).

Ten slotte geven wij een overzicht van de antwoorden op de onderzoeksvragen en enkele suggesties voor het evaluatieonderzoek van de twee landelijke projecten (zie hoofdstuk 7).

2 Kenmerken en varianten van mediation

De werkwijze bij mediation vertoont in principe de volgende kenmerken (zie Bonenkamp e.a., 2001):

- Partijen die aan mediation deelnemen, kunnen zich bij hun onderhandelingen laten leiden door hun belangen die verder kunnen reiken dan de juridische aspecten van hun geschil. De gerechten beperken zich tot een specifieke eis. Bij mediation daarentegen kunnen ook andere problemen, zoals incidenten uit het verleden die verband houden met het geschil, ter sprake komen. Het bespreken van dergelijke onderwerpen, evenals het spreken over de toekomstige relatie tussen partijen, kan deel uitmaken van de geschiloplossing.
- Partijen kunnen mediation op elk moment afbreken (bij verplichte mediation nadat zij minimaal één sessie te hebben bijgewoond).
- Al datgene dat tijdens mediation wordt besproken is vertrouwelijk, ook als de mediation wordt afgebroken.
- De mediator kan gebruikmaken van de zogenaamde *caucus*, dat wil zeggen sessies met de afzonderlijke partijen ter bevordering van het onderhandelingsproces (pendelbemiddeling). Tijdens een caucus kan de aanwezige partij de mediator mededelingen doen onder beding van geheimhouding.
- Indien partijen tot een (deel)akkoord komen, kan dat worden vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.
- Indien partijen geen (deel)akkoord bereiken, kan de mediator hun geen beslissing opleggen en hoeft hij ook geen oplossing aan te dragen.

Mediationexperimenten, -projecten en -programma's verschillen van elkaar met betrekking tot een aantal kenmerken, namelijk:

- de fasering van mediation;
- tijdsduur, aantal bijeenkomsten en voortgangscntrole van mediation;
- kosten voor partijen;
- de financiële vergoeding voor mediators;
- of een gerecht/ bureau rechtshulp zelf zorg draagt voor mediation of het uitbesteedt;
- selectie, opleiding en kwaliteitsborging van mediators;
- de rol die een mediator bij mediation moet vervullen;
- eventueel verschoningsrecht voor mediators.

In dit hoofdstuk zal nader worden ingegaan op deze verschillen.

2.1 Vrijwillige en verplichte mediation

Deelname aan mediation kan, zoals in Nederland het geval is, geheel op basis van vrijwilligheid van partijen plaatsvinden. In sommige andere landen, zoals

de VS, daarentegen heeft deelname aan mediation soms een min of meer verplicht karakter.

Bij sommige Amerikaanse gerechten worden partijen weliswaar niet verplicht om bij mediation aanwezig te zijn, maar moeten zij wél een bijeenkomst bijwonen die dient om na te gaan of hun zaak voor mediation in aanmerking komt (Duve en Sander, 1999).

Bij verplichte mediation is in elk geval de aanwezigheid van partijen bij de eerste bijeenkomst verplicht en soms geldt dat ook nog voor de volgende bijeenkomst(en). Indien één van de partijen noch diens raadsman of -vrouw aanwezig is, wordt dat aan het gerecht gemeld. In een dergelijk geval kan de rechter sancties opleggen.⁴ Na afloop van de verplichte bijeenkomst(en) kan elk van beide partijen de mediation beëindigen (Commercial Division of the Supreme Court of New York County, 1999).

Verplichte deelname aan mediation houdt nooit in dat partijen worden verplicht tot het actief meewerken aan en/of sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Zij behouden ook het recht om hun geschil door de rechter te laten beslechten (Commercial Division of the Supreme Court of New York County, 1999; van Genugten, 2001).

Indien een partij bij mediation geen medewerking verleent of de onderhandelingen afbreekt, wordt de rechter ook alleen gemeld dat de mediation is afgebroken, maar niet welke partij heeft afgehaakt (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 8; Niemic, 1997; zie Commercial Division of the Supreme Court of New York County, 1999).

In de VS kan het van het type zaak, de rechter of de partijen afhangen of mediation al dan niet verplicht is.

In sommige Amerikaanse staten is deelname aan mediation verplicht voor bepaalde categorieën zaken, zoals kleine vorderingen⁵ in New Jersey, en gezagszaken in hoger beroep in Californië.⁶

Soms heeft de rechter de vrijheid om zelf te bepalen welke zaken hij naar mediation doorverwijst en beslist hij met betrekking tot de door hem doorverwezen zaken ook of deelname aan mediation daarbij vrijwillig is of verplicht. Dit is bijvoorbeeld het geval in een deel van de counties van de Amerikaanse staat North Carolina (Clarke e.a., 1996).

Elders worden zaken van een bepaald type automatisch doorverwezen naar mediation, maar beslist de rechter bij elk van die doorverwezen zaken of partijen worden verplicht tot deelname aan mediation. Dit gebeurt in sommige Amerikaanse staten, zoals Florida en Texas (Kakalik e.a. 1996; Plapinger en Stienstra, p. 66; Duve en Sander, 1999).

Soms geldt de regel dat als één partij om mediation verzoekt, de andere partij wettelijk verplicht is daar aan deel te nemen (Duve en Sander, 1999).

⁴ Er wordt helaas niet bij vermeld waaruit die sancties bestaan (zie Commercial Division of the Supreme Court of New York County, 1999).

⁵ Bij kleine vorderingen gaat het om kleine civiele vorderingen.

⁶ Een dergelijke wettelijke verplichting geldt ook in Australië voor familiezaken.

2.2 Fasering van de mediationprocedure

Tijdens de mediationbijeenkomst(en) worden grosso modo de volgende fasen doorlopen die worden gekenmerkt door een aantal activiteiten (zie Cooley, 1986; zie Carnevale, 1989; zie Kaye en Lippman, 1996; zie Stienstra, 2000; zie Wackie-Eysten en Pel, 2001):

- 1 *introdunctie*, waarbij de mediator en partijen (en eventueel hun raadslieden) met elkaar kennismaken; de mediator tracht het vertrouwen van partijen te winnen en geeft informatie over de gang van zaken bij en de essentiële kenmerken van mediation, zoals het vertrouwelijke karakter daarvan en wat van partijen die daaraan deelnemen wordt verwacht.
- 2 *verzameling van achtergrondinformatie en formulering van de problemen*: inventarisatie van de geschilpunten en de standpunten van partijen. De mediator tracht zoveel mogelijk de druk van de ketel te halen door de grieven van partijen ten opzichte van elkaar zo objectief mogelijk te herformuleren.
- 3 *verheldering van het probleem en vaststelling van de agenda*, waarbij de mediator partijen soms eerst apart neemt (*caucus*) om na te gaan wat de werkelijke achtergronden van het conflict zijn, en welke belangen en emoties van partijen daarbij een rol spelen. Die belangen blijken veelal maar voor een klein deel tegenstrijdig en voor het overige gelijkloidend of verenigbaar te zijn (Gijbels e.a., zie Wackie-Eysten en Pel, 2001). De mediator geeft vervolgens, in aanwezigheid van beide partijen, aan op welke punten zij het wel en niet met elkaar eens zijn. Daarbij stelt hij in overleg met partijen de agenda vast en tracht hij deze zoveel mogelijk te beperken tot de hoofdzaken.
- 4 *ontwikkeling van alternatieve oplossingen (brainstormen) en onderhandelingen door partijen*, waarbij wordt gebrainstormd over alle mogelijke opties om de aan het licht gekomen belangen te dienen. Na het brainstormen gaan partijen daadwerkelijk met elkaar onderhandelen. Zij zoeken daarbij naar opties die beider belangen zo veel mogelijk dienen. Daarbij helpt de mediator de partijen met de toetsing van de door hen gekozen oplossingen aan de realiteit. Soms komt de mediator ook zelf met suggesties.

Donohue (1989) constateert dat er onder deskundigen op het terrein van mediation verschil van inzicht bestaat over het moment waarop de agenda met de gespreksonderwerpen moet worden opgesteld en waarop partijen met brainstormen en onderhandelen moeten beginnen (al vrij in het begin van de mediation of pas in een latere fase).

Black en Joffe (zie Donohue, 1989) zien de tweede fase vooral als middel om achtergrondinformatie over het conflict te verzamelen. Kessler en Haynes (zie Donohue, 1989) willen de geschilpunten echter al op een vroeg moment bespreken om er zo snel mogelijk achter te komen welke aspecten daarvan een constructieve samenwerking in de weg kunnen staan. Zij pleiten er daarom voor om al in de tweede fase de agenda met gespreksonderwerpen vast te stellen.

Haynes (zie Donohue, 1989) en Folberg en Taylor (zie Donohue, 1989) zijn er voorstander van om partijen zo snel mogelijk met brainstormen en

onderhandelen te laten beginnen. Zij voeren daarvoor als argument aan dat daarmee eventuele verborgen agenda's van partijen die een constructieve samenwerking in een latere fase in de weg kunnen staan, al vrij in het begin van de mediation aan het licht kunnen komen.

Afhankelijk van het verloop van de onderhandelingen heeft mediation één van de drie volgende eindfasen (fase 5):

- *afsluiting zonder vaststellingsovereenkomst*: Indien partijen voortijdig stoppen met de mediation of aan het eind daarvan niet tot een akkoord komen, kan bij de afsluiting van de mediation de verdere procedure worden besproken, zoals een gang naar de rechter of arbitrage. Soms kan er toch een soort verzoening tussen partijen tot stand komen doordat zij hun grieven ten opzichte van elkaar voldoende hebben kunnen uitspreken en eventueel excuses van de andere partij hebben geaccepteerd. In laatstgenoemd geval komen partijen soms kort na het stopzetten van hun mediation toch nog tot een akkoord.
- *afsluiting met een gedeeltelijke vaststellingsovereenkomst*: Indien partijen het bij mediation niet over alle, maar wél over een deel van de geschilpunten eens worden, worden hun afspraken in de regel op schrift gezet en door de partijen ondertekend. Gewoonlijk wordt daarna de gedeeltelijke vaststellingsovereenkomst aan de rechter voorgelegd ter bekrachtiging en ter verkrijging van een executoriale titel. Voor de onderwerpen waarover geen akkoord is bereikt, kan vervolgens een gerechtelijke procedure in gang worden gezet of worden voortgezet. De resterende geschilpunten kunnen ook aan een arbiter worden voorgelegd. Het komt eveneens voor dat partijen kort na het stopzetten van de mediation alsnog tot een volledig akkoord komen.
- *afsluiting met een volledige vaststellingsovereenkomst*: Indien partijen het over alle geschilpunten met elkaar eens worden, wordt dat akkoord in een vaststellingsovereenkomst op schrift gesteld, en kan die aan de rechter worden voorgelegd ter verkrijging van een executoriale titel. Indien de mediation tijdens een (aangehouden) gerechtelijke procedure heeft plaatsgevonden, wordt genoemde procedure geroyeerd.

2.3 Tijdsduur, aantal bijeenkomsten en voortgangscntrole

De tijdsduur tussen het moment van doorverwijzing en de eerste mediationbijeenkomst loopt sterk uiteen, mede afhankelijk van het type en de complexiteit van de zaken. Bij civiele zaken moet vaak eerst het feitenonderzoek zijn afgerond voordat de eerste mediationbijeenkomst kan plaatsvinden. Daardoor vindt bijvoorbeeld bij het multi-door-courthouse van het Superior Court in Washington D.C. de eerste mediationsessie in civiele zaken tussen de vier en acht maanden na doorverwijzing plaats, afhankelijk van de complexiteit de zaak. Daarentegen kan mediation in zaken waarbij een feitenonderzoek vooraf niet noodzakelijk is, zoals bij kleine vorderingen, kort na het moment van doorverwijzing van start gaan, soms zelfs direct of enkele dagen later (zie Finkelstein, 1986; Stienstra, 2000; Pel, 2001).

Voor mediation in civiele en handelszaken wordt in de VS gewoonlijk één bijeenkomst gepland waarvoor tijd wordt uitgetrokken die kan variëren van enkele uren tot een aantal dagen. Voor mediation in familiezaken worden vaak periodiek (eens in de week of eens in de veertien dagen) korte bijeenkomsten (waarvoor anderhalf à twee uur wordt uitgetrokken) georganiseerd (Brown en Marriott, 1999, p. 164 en 165).

Bij mediation in zaken die bij het gerecht aanhangig zijn gemaakt, is het gerecht in de regel – althans in de VS – de eindverantwoordelijke voor de voortgang van de zaak, inclusief de mediation (Golann, 1996, p. 93; Niemic, 1997).

Indien het om een speciaal project gaat bedoeld om mediation in de rechtspraak in te voeren, is de projectleiding soms belast met de eindverantwoordelijkheid voor de voortgang (zie Commercial Division of the Supreme Court of New York County, 1999). In beide gevallen is de mediator direct verantwoordelijk voor de voortgang van de mediation. Hij moet de agenda van onderwerpen stroomlijnen en beheren (Carnevale e.a., 1989).⁷

2.4 Kosten voor partijen

Zolang mediation nog in een experimentele fase verkeert, worden in de regel aan partijen geen kosten in rekening gebracht. Dit geldt ook voor de landelijke project mediation Rechterlijke Macht (Kamerstukken II, 1999-2000). Bij het project mediation Gefinancierde Rechtsbijstand wordt wél een eigen bijdrage van partijen gevraagd, maar is deze aangepast om de deelname aan mediation te stimuleren (Ten Hoedt, 2002).⁸ Zodra deze vorm van geschiloplossing meer is geïnstitutionaliseerd worden er vaker kosten in rekening gebracht.

Een dergelijke ontwikkeling heeft zich al eerder in de VS voorgedaan. In de eerste mediationprogramma's van de Amerikaanse federale district courts behoefden partijen gewoonlijk niets te betalen. Tegenwoordig brengen de mediators die niet bij het gerecht in dienst zijn (zoals advocaten) vaker kosten in rekening die de partijen meestal zelf moeten vergoeden (en waarbij zij de kosten moeten delen). Bij sommige gerechten is een beperkt aantal uren mediation kosteloos, en worden voor de uren die partijen daarna nog aan mediation besteden, kosten in rekening gebracht (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 10 e.v.; Kakalik e.a., 1996; Niemic, 1997). Verder zijn er ook nu nog federale district courts die partijen met een laag inkomen niet voor mediation

⁷ Het agendabeheer kan inhouden: het vereenvoudigen van de agenda door onderwerpen te laten schrappen of te laten samenvoegen, partijen helpen bij het ontwikkelen van een kader voor de onderhandelingen, zorgen dat partijen zich bij de onderhandelingen beperken tot de te bespreken onderwerpen, de partijen prioriteiten laten stellen, partijen stimuleren om eerst over de minst gecompliceerde geschilpunten tot een akkoord te komen (Carnevale e.a., 1989).

⁸ De kosten bedragen € 13,50 voor de eerste drie uur van mediation. Als de mediation langer duurt, lopen de kosten voor de cliënt op tot de helft van de eigen bijdrage. De wederpartij betaalt dan € 249 (Ten Hoedt, 2002).

laten betalen (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 10 e.v.). Ook bij het Franse project bij de *Chambre Sociale* van het *Cour d'Appel* van Grenoble dat nu drie jaar loopt, betalen partijen naar draagkracht (Blohorn-Brenneur, 2001). Laatstgenoemde regeling lijkt ons daarom vergelijkbaar met die van de Nederlandse Gefinancierde rechtsbijstand.

Plapinger en Stienstra, (1996, p. 10 e.v.) constateren dat er weinig verband lijkt te bestaan tussen enerzijds het vragen van een vergoeding aan partijen en anderzijds het al dan niet verplicht stellen van mediation. Indien mediation op basis van vrijwilligheid plaatsvindt, wordt niet altijd een vergoeding gevraagd, terwijl bij de meeste programma's die mediation verplicht stellen partijen daarvoor moeten betalen.

2.5 Vergoeding voor mediators

In de VS lopen de vergoedingen voor mediators sterk uiteen. De beloning van mediators verschilt per staat, per type zaak en soms zelfs per gerecht. Soms moeten mediators jaarlijks voor een vastgesteld aantal zaken of uren pro deo werken en ontvangen zij alleen voor extra zaken of uren een (geringe) vergoeding (McEwen e.a., 1994; Plapinger en Stienstra, 1996, p. 10 e.v.; Commercial Division of the Supreme Court of New York County, 1999; McCrory, 1999). Er zijn ook gerechten waar de rechter de hoogte van de vergoeding van de mediator vaststelt, afhankelijk van de complexiteit van de zaak (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 10 e.v.).⁹ Het komt echter ook voor dat gerechten hun mediators per uur of per bijeenkomst een marktconform of door het gerecht vastgesteld bedrag betalen (Talcott, 1989; (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 10 e.v.)

2.6 In- of extern

Bij de Amerikaanse federale district courts treden bij sommige gerechten rechters of *magistrate judges* (lekenrechters) als mediator op.¹⁰ Bij de meeste gerechten worden echter personen van buiten het gerecht, veelal advocaten en soms ook andere deskundigen, als mediator aangetrokken.

De meeste Amerikaanse gerechten hebben een eigen lijst van vaste mediators, waarop slechts een deel staat van alle mediators die in het district van het gerecht zijn geregistreerd. Slechts een beperkt aantal gerechten maakt gebruik van een externe particuliere instelling die mediation verzorgt,

⁹ Ook bij het Franse project in Grenoble stelt de rechter de hoogte van het honorarium voor de mediator vast (Blohorn-Brenneur, 2001).

¹⁰ Eén gerecht laat mediation volledig intern plaatsvinden en heeft daarvoor een ervaren advocaat als mediator in dienst genomen (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 9).

zoals een organisatie van advocaten, of van een mediationprogramma van de staat waaronder het gerecht valt (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 9).¹¹

2.7 De mediators

2.7.1 *Achtergrond van en selectie-criteria voor mediators*

Bij de meeste programma's voor mediation in algemene civiele zaken is ervaring met procederen een vereiste voor de mediators. Als gevolg daarvan zijn deze mediators vaak jurist en in dat geval veelal advocaat of rechter in ruste (Talcott, 1989; Plapinger en Stienstra, 1996; McCrory, 1999; Stienstra, 2000). Soms treedt een nog in functie zijnde rechter op als mediator nadat een collega van hem de zaak naar hem heeft doorverwezen. Dit gebeurt ook in beperkte mate binnen het Nederlandse project mediation Rechterlijke Macht (Plapinger en Stienstra, 1996; Kamerstukken II, 1999-2000). De mening overheerst dat een rechter die een zaak naar mediation doorverwijst in die zaak beter niet meer zelf als mediator kan optreden. Ook zonder toga zal de rechter als mediator waarschijnlijk (ongewild) te veel overwicht hebben om de partijen zijn machtspositie te doen vergeten (Geveke e.a., 1998, p. 13 en 14). Bij het Nederlandse project Rechterlijke Macht wordt het door de rechter beurtelings optreden als rechter en als mediator in één en dezelfde zaak niet toegestaan, ook niet bij wijze van experiment (Platform ADR, zie Kamerstukken II, 1999-2000). Bovendien ligt het in de bedoeling dat de inschakeling van rechters als mediator slechts van tijdelijke aard is en dat rechters op den duur niet meer als mediator fungeren.¹² De functionarissen van de bureaus rechtshulp die zaken doorverwijzen, van wie sommigen mediator zijn, mogen niet als mediator in het kader van het project Gefinancierde Rechtsbijstand optreden.¹³

Overigens behoeven mediators lang niet altijd jurist te zijn. Bij het Nederlandse project Rechterlijke Macht bestaat de groep mediators niet alleen uit juristen, ook al zijn die in de meerderheid. Er zijn onder andere ook consultants, personen afkomstig uit de accountancy, het onderwijs, en de

¹¹ Het onderscheid tussen de lijst met mediators van de gerechten en die van particuliere organisaties vervaagt overigens. Dit komt doordat steeds meer advocaten die aan ADR-programma's van gerechten deelnemen, ook in de private sector als onpartijdige derde (bijvoorbeeld mediator) optreden, hetzij bij een advocatenkantoor hetzij bij een particuliere instelling voor ADR (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 9).

¹² Als redenen daarvoor worden genoemd dat:
- de rechter er is om recht te spreken en als geschillenbeslechter reeds beschikt over mogelijkheden om partijen binnen de procedure tot een gerechtelijke schikking te bewegen
- een voordeel van ADR (i.c. mediation) – namelijk dat ADR de groei van de werklast van de rechterlijke macht kan beperken – grotendeels teniet wordt gedaan indien de rechter tevens optreedt als mediator.

¹³ Schriftelijke informatie van F. Ten Hoedt, landelijk projectleider Mediation Gefinancierde Rechtsbijstand, aan de auteur.

medische sector als mediator aangesteld (Pel, 2000b). Dat geldt ook voor het project Gefinancierde Rechtsbijstand.¹⁴

Ook in Groot Brittannië bestaat een aanzienlijk deel van de mediators uit niet-juristen (Willis, 1999).

In de VS is bij de keuze van mediators voor handelszaken, kleine vorderingen, incassozaken, familie- en buurtzaken de vraag of zij al dan niet jurist zijn veelal van ondergeschikt belang (Commercial Division of the Supreme Court of New York County, 1999; McCrory, 1999; Stienstra, 2000). Mediators voor kleine vorderingen bijvoorbeeld kunnen uit alle geledingen van de samenleving afkomstig zijn en zijn vaak advocaten, gepensioneerde ambtenaren, leraren, studenten, personen afkomstig uit het zakenleven en sociologen (Finkelstein, 1986; McCrory, 1999). Verder zijn echtscheidingsmediators in de VS lang niet altijd jurist; zij zijn vaak afkomstig uit de geestelijke gezondheidszorg (Finkelstein, 1986; Orbeton, zie McEwen e.a., 1994; McCrory, 1999).

In het Franse Grenoble kunnen onder meer arbeids- en organisatiepsychologen als mediator optreden bij het mediationproject voor hoger beroepszaken bij individuele arbeidsgeschillen, mits zij goed op de hoogte zijn van het arbeidsrecht (Blohorn-Brenneur, 2001).

In Groot-Brittannië zijn er diverse organisaties die mediation verzorgen en die elk hun eigen selectie-criteria hanteren, ook met betrekking tot de professionele achtergrond van de aspirant-mediators (Brown en Marriott, 1999, p. 516). Brown en Marriott merken op dat deze zó sterk van elkaar verschillen dat het waarschijnlijk niet mogelijk is de selectie-criteria voor mediators te standaardiseren.

In Duitsland kunnen notarissen als mediator optreden. Zij doen dat niet alleen om conflicten op te lossen, maar ook om die te voorkómen. In dat laatste geval treden zij als mediator op bij partijen met tegengestelde belangen die (nog) niet in een conflict zijn uitgemond. Het doel van de mediation is dan om deze belangen met elkaar in evenwicht te brengen zonder dat er een (schriftelijke) vaststellingsovereenkomst of notariële akte behoeft te worden opgesteld (Wagner, 2001).

Er bestaat met betrekking tot de achtergrond van mediators verschil van inzicht over de volgende twee punten:

- of (voormalige) rechters en advocaten de meest aangewezen personen zijn om als mediator op te treden (Geveke e.a., 1998, p. 13 en 14). Talcott (1989) wijst erop dat het werk van de mediator die *partijen* moet laten onderhandelen en beslissen, een enorme omschakeling vergt van deze juristen die respectievelijk gewend zijn *zelf* te beslissen en te

¹⁴ Schriftelijke informatie van F. Ten Hoedt, landelijk projectleider Mediation Gefinancierde Rechtsbijstand, aan de auteur.

onderhandelen.¹⁵ Advocaten van partijen geven volgens Talcott echter vaak de voorkeur aan voormalige rechters en ervaren advocaten als mediator, omdat zij veelal meer directief optreden. Mediators met een dergelijke achtergrond beschouwen op hun beurt de advocaten van partijen dikwijls als de voornaamste deelnemers aan de bijeenkomst, ook als in de wet staat dat partijen bij de bijeenkomst aanwezig *moeten* zijn, terwijl hun advocaten er bij *mogen* zijn, aldus Talcott (1989).

- of een mediator per se jurist moet zijn, jurist mag maar niet moet zijn, of juist geen jurist mag zijn (Geveke e.a., 1998, p. 13 en 14). Degenen die van oordeel zijn dat een mediator een juridische achtergrond moet hebben, voeren volgens Geveke e.a. (1998, p. 13 en 14) daarvoor als argument aan dat partijen gedurende een mediation altijd de juridische oplossingstrajecten en criteria in het oog moeten houden. Volgens deze opvatting moet een mediator in staat zijn om partijen te wijzen op de juridische mogelijkheden en beperkingen. Deze vormen een belangrijk referentiekader gedurende de mediation, aldus de vertolkers van deze mening. Degenen die van oordeel zijn dat een mediator jurist *mag* zijn maar dat niet per se hoeft te zijn, wijzen erop dat mediators over extra vaardigheden moeten beschikken die geen direct verband houden met juridische kennis en ervaring, en die nog meer dan juridische kennis essentieel zijn om als mediator goed te kunnen functioneren (zie Geveke e.a., 1998, p. 13 en 14). Pel (2000c) die deze mening is toegedaan voert nog enkele andere argumenten voor dit standpunt aan. Zij constateert dat de advocaten van partijen bij mediation in veel gevallen al in de behoefte aan juridische kennis kunnen voorzien. Bovendien zijn er ook zaken, zoals bouwconflicten, arbeidsconflicten of conflicten over medische fouten, waarbij partijen meer vertrouwen stellen in een mediator met een andersoortige beroepsopleiding dan (weer) een jurist. Afhankelijk van het soort zaak valt dan te denken aan bijvoorbeeld een ingenieur, architect, arts, arbeidsdeskundige of accountant, aldus Pel. Tegenstanders van juristen als mediator menen dat een juridische benadering van conflicten juist funest is voor mediation en dat mediators dus bij voorkeur geen jurist moeten zijn (zie Geveke e.a. (1998, p. 13 en 14).

2.7.2 Opleidingen voor mediators en kwaliteitsborging van mediation

Volgens Pel (2000c) en Stienstra (2000) mag ervan worden uitgegaan dat de effectiviteit en efficiëntie van mediation mede verband houden met de opleiding en bijscholing van (toekomstige) mediators. In sommige gevallen is

¹⁵ Sommige deskundigen op het terrein van mediation zijn van oordeel dat een advocaat die mediator wil worden voor commerciële geschillen, vooral een aantal gedragingen en eigenschappen moet *afleren*. De mediator moet niet rigide en defensief zijn, niet strikt juridisch maar pragmatisch redeneren en vooral goed kunnen luisteren. Niet alle advocaten beschikken van nature over deze gaven. Daarom ligt het volgens deze opvatting veel meer voor de hand om bij dit soort geschillen vooral personen afkomstig uit het bedrijfsleven als mediator in te schakelen, omdat zij oplossingsgericht zijn en niet gewend conflicten door een juridische bril te bezien (zie Huls, 2000).

dezelfde instantie voor zowel de opleidingen als de kwaliteitsborging verantwoordelijk. Dit geldt in de VS voor de Civil Divisions van de federale district courts die gebruik maken van mediation (Pel, 2000b; Stienstra, 2000).¹⁶ Het is de bedoeling dat in Nederland het Nederlands Mediation Instituut (NMI) deze rol zal gaan vervullen.¹⁷

Opleidingen voor (toekomstige) mediators

Brown en Marriott (1999, p. 517 en 518) constateren dat mediators uit zeer uiteenlopende beroepsgroepen afkomstig zijn en menen dat de meeste aspirant-mediators, zo niet allen, baat kunnen hebben bij een opleiding voor mediator. Brown en Marriott merken op dat mediators soms afstand moeten doen van bepaalde attitudes en manieren van werken die bij hun huidige beroep passen, indien die het goed functioneren als mediator in de weg staan. De opleiding moet het voor de aspirant-mediators mogelijk maken de overstap te maken van hun huidige beroep naar het optreden als neutrale derde. Aan de andere kant kan het hun vaardigheid als mediator ten goede komen als zij op de juiste wijze gebruik kunnen maken van hun beroepsmatige kennis en ervaring, aldus Brown en Marriott.

De mediators die deelnemen aan het Nederlandse project Mediation Rechterlijke Macht moeten bij het Nederlands Mediation Instituut (NMI) staan geregistreerd. Voorwaarde voor registratie is voltooiing van een door het NMI erkende opleiding. Bovendien moeten de mediators voor deelname aan het project ervaring hebben opgedaan met minstens vijf à tien mediations. Verder moeten zij elk jaar een vervolgopleiding volgen, en deelnemen aan intervisie en coachingstrajecten binnen het project (Pel, 2000b). Voor de mediators die deelnemen aan het project Gefinancierde Rechtsbijstand gelden dezelfde eisen.¹⁸

De duur van de opleidingsprogramma's voor mediators kan sterk uiteen lopen. In de VS variëren die van trainingen van twee uur op de werkplek tot speciale cursussen van in totaal 55 uur. Na hun opleiding staan de mediators dikwijls onder toezicht van een mentor en worden ze regelmatig geïnstrueerd, gecoacht, geobserveerd en periodiek beoordeeld (McEwen e.a.,

¹⁶ De kwaliteitscontrole van mediation lijkt echter niet bij alle federale gerechten in de VS even goed te zijn geregeld. Plapinger en Stienstra (1996) constateren namelijk dat er bij de diverse federale districtsgerechten in de VS zeer uiteenlopende eisen aan de opleiding van mediators worden gesteld. Zij vragen zich af of er voldoende kwaliteitsgaranties zijn en of er op landelijk niveau geen minimumeisen moeten worden gesteld.

¹⁷ Per 1 juli 2003 moet iedere mediator die geregistreerd wil worden bij het NMI aan een assesment, een proefmediation, deelnemen die door het NMI wordt georganiseerd. Dat geldt ook voor degenen die na die datum een door het NMI erkende opleiding hebben voltooid. Vanaf 1 juli 2002 gaat een experiment daarmee van start. In 2002 wordt ook begonnen met cursussen in het kader van de permanente educatie voor mediators. Door het NMI erkende mediators moeten die na 1 juli 2003 gaan volgen willen zij als NMI-mediator geregistreerd blijven staan (mondellinge informatie aan de auteur van mevrouw Y. In., projectcoördinator KBM (Kwaliteitsborging mediators)).

¹⁸ Schriftelijke informatie van F. Ten Hoedt, landelijk projectleider Mediation Gefinancierde Rechtsbijstand, aan de auteur.

1994; Finkelstein, 1986; Commercial Division of the Supreme Court of New York County, 1999; Stienstra, 2000).¹⁹

In Groot-Brittannië vereisen alle organisaties die mediation verzorgen van hun mediators dat zij een door die organisaties erkende opleiding hebben gevolgd. De Britse Law Society en het U.K. College of Family Mediators hebben normen gepubliceerd voor de opleiding van hun leden. Daartoe behoort onder meer een opleiding op individuele basis van minimaal tussen de 40 en 60 uur (Brown en Marriott, 1999, p. 516 en 517).

In Frankrijk is mediation weliswaar wettelijk geregeld, maar bestaat geen erkende opleiding tot mediator (Keulen-Mulder, zie Pel, 2001; Nieuwsbrief ADR, zie Pel, 2001). Bij het eerder genoemde mediationproject in Grenoble voor hoger beroepszaken bij individuele arbeidsgeschillen moeten aspirant-mediators echter een cursus in communicatietechnieken volgen (Blohorn-Brenneur, 2001).

Kwaliteitsborging

In Nederland berust de kwaliteitsborging van en het toezicht op mediation vooral bij het Nederlands Mediation Instituut (NMI). Het ministerie van Justitie wil als waarnemer in het Algemeen Bestuur van het NMI het kwaliteitsbeleid daarvan (inclusief het toezicht) actief beïnvloeden. Het ministerie draagt echter geen verantwoordelijkheid voor de kwaliteitsontwikkeling van mediators. Indien mediation plaatsvindt door tussenkomst van de rechterlijke organisatie of de raden voor rechtsbijstand in het kader van de landelijke projecten, behoudt het ministerie van Justitie zich het recht voor bepaalde eisen te stellen aan de deelnemende mediators naar wie wordt doorverwezen. De gerechten respectievelijk de raden dragen de verantwoordelijkheid voor de selectie van de mediators voor de projecten (Kamerstukken II, 1999-2000).

In de VS zijn er geen nationale normen voor het toetsen van de competentie van mediators. In dat land is de voornaamste organisatie op het terrein van mediation in familiezaken bezig met het ontwikkelen van een toets voor mediators. In diverse andere landen, zoals Groot-Brittannië, Canada en Australië, ontwikkelt men eveneens methodes om de competentie van mediators te toetsen. In Groot-Brittannië worden de meeste mediators in spe door degenen die hen trainen beoordeeld. In de VS daarentegen beschouwen trainers het beoordelen van degenen die zij opleiden gewoonlijk niet als onderdeel van hun taak (Brown en Marriott, 1996, p. 518-520).

¹⁹ Er worden door de American Arbitration Association (AAA) en de Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS) certificaten verleend. Het Center for Public Resources en de AAA publiceren lijsten van prominente mediators en private rechters. Deze kwalificaties berusten echter op aanbevelingen of op het aantal zaken dat deze personen hebben behandeld. Er worden geen toetsen afgenomen, geen opleidingen gegeven en er vinden ook geen observaties plaats van hoe zij hun werk doen. Alleen indien zij ethische regels ernstig schenden, wordt hun naam van de lijsten van de AAA of FMCS verwijderd. Er zijn ook opleidingsprogramma's waarbij degenen die de opleiding hebben afgerond, een certificaat krijgen. Sommige worden aan universiteiten gegeven en andere staan op zichzelf. Sommige duren een jaar, andere niet langer dan een weekend. Bij veel van deze programma's worden de competenties van de deelnemers echter niet getoetst (Goldberg e.a., 1986).

Soms vindt kwaliteitscontrole plaats door middel van evaluaties van mediators door de partijen bij wie zij hebben gemedieerd en door de raadsliden van die partijen. Daarvoor wordt gebruik gemaakt van interviews of enquêtes. Soms krijgen mediators ook een mentor toegewezen. Dit gebeurt bijvoorbeeld bij de federale district courts in de VS (Stienstra, 2000).

2.7.3 *De rol van de mediator*

In paragraaf 2.2 is gewezen op de rol van de mediator tijdens de verschillende fasen van mediation. Conform de definitie van mediation (zie paragraaf 1.4) is de mediator neutraal en faciliteert hij het mediationproces. Hij is als zodanig vooral procesbegeleider. Dat wil zeggen dat de mediator partijen (en eventueel ook hun advocaten) in staat stelt effectief met elkaar te onderhandelen, waarbij niet alleen de juridische aspecten van de zaak, maar ook de belangen, gevoelens, principes en waarden van de partijen ter sprake kunnen komen (Love, 2000). Het is niet de bedoeling dat de mediator zelf een mening geeft of een beslissing forceert. (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 65; Stienstra, 2000; Kovach en Love, 1998; Love en Kovach, 2000; Stienstra, 2000). De mediator kan gebruik maken van de volgende technieken (Pearson en Thoennes, 1989; Hiltrop, 1989; Carnevale e.a., 1989; Pruitt e.a., zie Kressel en Pruitt, 1989; Hubert e.a., zie Kressel en Pruitt, 1989; Wackie Eysten en Pel, 2001):

- met de partijen afzonderlijk overleggen (caucus) om partijen stoom te af te laten blazen en hen te stimuleren zelf met voorstellen te komen; daarbij geeft de mediator vaak het standpunt van de wederpartij op tactvolle wijze weer;
- inventariseren van de belangen, zorgen en wensen van partijen;
- de agenda vaststellen, dat wil zeggen trachten de geschilpunten boven tafel te krijgen en de volgorde vaststellen waarin deze worden behandeld; soms laat de mediator partijen eerst aan de eenvoudigste geschilpunten werken en weerhoudt hij hen ervan direct met de moeilijkste te beginnen;
- de communicatie tussen partijen bevorderen door hen te helpen het standpunt van hun wederpartij beter te begrijpen;
- voorstellen van partijen meer tactvol herformuleren;
- voorkómen van gezichtsverlies van partijen tijdens de mediation.

In de praktijk blijkt de mediator echter vaak meer ‘sturend’ op te treden dan de hier gegeven omschrijving van zijn taak suggereert (Kovach en Love, 1998). Dit blijkt bijvoorbeeld uit observaties van mediation in civiele zaken in Groot-Brittannië. Daar is het meestal de mediator die bepaalt welke informatie relevant is en over welke geschilpunten de partijen kunnen discussiëren, terwijl dat in theorie aan de partijen zou moeten worden overgelaten. Er zijn ook duidelijk aanwijzingen dat de mediator wel degelijk zijn oordeel geeft (Genn, 1998). Press (zie Burns, 1998) constateert dat rechter-mediators partijen soms zodanig sturen en hun eigen oordeel opdringen dat er in feite

geen sprake is van mediation.²⁰ In de praktijk blijken mediators dan ook vrij vaak gebruik te maken van de volgende technieken Carnevale e.a., 1989; Hiltrop, 1989; Kressel en Pruitt, 1989; Pearson en Thoennes, 1989):

- partijen onder druk zetten om tot een oplossing van hun geschil te komen;
- zelf met suggesties komen voor een mogelijke oplossing.

Bij evaluatieve mediation wordt van mediators vereist dat zij, zo nodig, ook hun eigen oordeel geven. Van deze vorm van mediation wordt gebruik gemaakt bij onder meer gezagszaken in de Amerikaanse staat Californië waarvoor mediation sinds 1981 verplicht is, en bij sommige Amerikaanse federale hoven van beroep (Niemic, 1997; Kovach en Love, 1998).²¹ Bij faciliterende mediation is het niet de bedoeling dat de mediator een oordeel uitspreekt (zie paragraaf 1.4). Love en Kovach (2000) tekenen daarbij aan dat het niet altijd eenvoudig is een onderscheid te maken tussen het toetsen van de oordelen van partijen aan de realiteit dat wél onder mediation valt, en het uitspreken van een eigen oordeel over de zaak, dat niet past bij faciliterende mediation, maar in feite bij arbitrage of een onpartijdige evaluatie. Volgens Kovach en Love (1998) berust de opvatting dat mediators ook kunnen evalueren deels op onduidelijkheid over wat onder 'evaluatie' moet worden verstaan.²²

2.7.4 *Verschoningsrecht voor mediators*

Mediation staat of valt met het vertrouwelijke karakter ervan: partijen die aan mediation deelnemen moeten erop kunnen vertrouwen dat niets van de door hen verstrekte informatie tegen hun zin naar buiten zal gaan. De mediator is

²⁰ Press (zie Burns, 1998) geeft als voorbeeld een geval waarin een rechter-mediator de gedaagde, op straffe van beëindiging van de mediation, 'verbodt' het door hem reeds geboden bedrag te verlagen, ook al werd deze verlaging ingegeven door nieuwe informatie.

²¹ Volgens het reglement in Californië voor mediation in gezagszaken kan de mediator, indien partijen niet tot een akkoord kunnen komen, het gerecht een voorstel doen voor een bezoek- of gezagregeling (Kovach en Love, 1998).

²² Kovach en Love (1998) beschouwen de volgende 'evaluerende' activiteiten van mediators als een wezenlijk onderdeel van hun *faciliterende* rol:

- reageren op uitspraken van partijen om meer onderling begrip te kweken;
- opvattingen van partijen die tot escalatie kunnen leiden en/of irreëel zijn ter discussie stellen;
- partijen stimuleren tot het inwinnen van aanvullende informatie;
- suggesties doen met betrekking tot de mogelijkheden voor een oplossing met de bedoeling de partijen te stimuleren om met voorstellen te komen.

Al deze activiteiten bevatten een element van evaluatie en kunnen van invloed zijn op de richting waarin het gesprek gaat. Indien een 'mediator' echter zijn mening geeft over wat volgens hem het resultaat van een gerechtelijke procedure zou zijn of wat volgens hem een rechtvaardige of juiste oplossing zou zijn van een geschil(punt), dan gaat hij in de schoenen van partijen staan die bij de onderhandelingen alle mogelijke oplossingen zelf moeten evalueren, aldus Kovach en Love. Zij wijzen erop dat de scheidslijn dun is tussen enerzijds het aangeven van wat het resultaat van een gerechtelijke procedure zou zijn (in hun ogen ongepast), en anderzijds 'het toetsen aan de realiteit' van een voorstel van een partij, in het licht van de te verwachten resultaten van een gerechtelijke procedure (in hun ogen gepast). Niettemin bestaat die scheidslijn wel degelijk, aldus Kovach en Love.

contractueel jegens de partijen die aan mediation deelnemen tot geheimhouding verplicht. Deze verplichting berust op een mediationreglement, zoals in Nederland met de NMI-mediators het geval is, en/of op een vóór de aanvang van de mediation door de mediator met partijen gesloten mediationcontract.

Een mediator heeft echter lang niet altijd verschoningsrecht.

In *Nederland* heeft de mediator geen verschoningsrecht uit hoofde van zijn functie. Dat kan betekenen dat de vertrouwelijkheid van de informatie die bij mediation en vooral ook tijdens een caucus naar voren komt, niet voor honderd procent kan worden gegarandeerd. Indien de mediator namelijk door de rechter als getuige wordt opgeroepen voor dezelfde zaak²³ of voor een andere zaak waarin deze informatie relevant is, kan hij vanwege zijn wettelijke getuigplicht gedwongen worden dergelijke informatie te verstrekken *tegen de zin van de gemedieerde partijen*.²⁴

Een advocaat, notaris of arts die als mediator optreedt heeft uit hoofde van zijn beroep verschoningsrecht²⁵, maar er bestaat verschil van inzicht over de vraag of hij zich daar als mediator altijd op mag beroepen. De Nederlandse Orde van Advocaten (zie Bosnak, 2000) neemt het standpunt in dat een advocaat die medieert altijd verschoningsrecht heeft met als argument dat mediation tot de normale beroepsuitoefening van de advocaat moet worden gerekend. Doeleman (1997) en Bosnak (2000) delen die mening. Quant en Ulrici (zie Bosnak, 2000) zijn echter van oordeel dat dat alleen geldt als een advocaat de rol van mediator vervult in zijn hoedanigheid van advocaat. Dat is volgens hen het geval indien hij tot mediator is benoemd op grond van zijn juridische kennis en ervaring als advocaat of indien hij optreedt voor twee partijen die zich gezamenlijk tot hem hebben gewend voor het vinden van een billijke oplossing, zoals dikwijls gebeurt bij echtscheidingszaken. Dat gaat volgens hen echter niet op indien de advocaat als mediator slechts de rol van procesbewaker vervult. De advocaat kan dan geen beroep doen op zijn verschoningsrecht, aldus Quant en Ulrici.

In een aantal *Amerikaanse* staten zijn er wettelijke voorzieningen getroffen met betrekking tot het recht van de mediator (en andere bij de mediation betrokken personen) om als getuige bij een gerechtelijke procedure te weigeren vragen over (bepaalde) tijdens mediation verkregen informatie te beantwoorden. Er wordt in dit verband gesproken van *statutory privileges*

- ²³ Daarbij valt te denken aan (zie Freedman en Prigoff, 1996):
- zaken waarvoor de mediation is afgebroken en (opnieuw) een gerechtelijke procedure van start is gegaan;
 - zaken waarvoor wél een vaststellingsovereenkomst is gesloten die echter later door één van de partijen voor de rechter wordt aangevochten;
 - zaken waarvan één van de partijen een gerechtelijke procedure aanspant omdat er tijdens de mediation sprake zou zijn geweest van plichtsverzuim bij een andere partij of bij de mediator, zoals de verplichting in goed vertrouwen afspraken te maken.
- ²⁴ Zie de brief van het ACB conflictmanagement voor het bedrijfsleven aan de Staatssecretaris van het ministerie van Justitie, 20 september 2000.
- ²⁵ Datzelfde geldt ook voor artsen en notarissen die als mediator fungeren, omdat zij eveneens uit hoofde van hun beroep verschoningsrecht hebben.

(Freedman en Prigoff, 1996, p. 393 e.v.). Deze wettelijke regelingen lopen echter sterk uiteen en bieden volgens Freedman en Prigoff zelden een waterdichte garantie. Zij constateren dat deze verscheidenheid erop wijst dat er nog geen volledig bevredigende methode is gevonden om de vertrouwelijkheid van mediation optimaal te beschermen.

Op federaal niveau zijn in de VS geen wettelijk geregelde algemene *privileges* voor mediators. Er zijn wél speciale regelingen voor mediators in bepaalde typen zaken, zoals arbeidsgeschillen en bestuursrechtelijke zaken (Golann, 1996, p. 369 e.v.).

In het ontwerp van de *mediation act*, bedoeld om de mediationwetgeving in de VS te uniformeren, wordt melding gemaakt van een *privilege* voor mediators (en ieder ander die een rol bij de mediation heeft vervuld) om als getuige te weigeren bepaalde informatie afkomstig van de mediation te verstrekken (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2001). Daarbij wordt een uitzondering gemaakt voor informatie die:

- de vragen beantwoordt of de mediation heeft plaatsgevonden en/of partijen zijn komen opdagen;
- een antwoord geeft op de vragen of de mediation, indien deze van start is gegaan, is beëindigd en, zo ja, of partijen tot een (gedeeltelijke) vaststellingsovereenkomst zijn gekomen;
- van alle partijen en/of andere betrokkenen naar buiten mag;
- is vastgelegd in een door alle partijen getekende vaststellingsovereenkomst;
- wettelijk toegankelijk is voor iedereen;
- bij een aanklacht tegen de mediator kan bijdragen aan het bewijzen of weerleggen van professioneel wangedrag of disfunctioneren van laatstgenoemde;
- veroordelen tegen iemand die bij de gerechtelijke procedure is betrokken, kan wegnemen;
- de voorbereiding van, een poging tot of het begaan van een delict of criminele activiteit aan het licht brengt.

In *Engeland* is de relatie tussen verschoningsrecht (*professional privilege*) en mediation vooralsnog onduidelijk (Brown e.a., 1999, p. 492 e.v.). Volgens de huidige wetgeving hebben alleen de partijen en niet de mediator het voorrecht (*privilege*) informatie over mediation voor zich te houden bij een gerechtelijk verhoor. Indien alle partijen de mediator toestemming geven deze informatie aan de rechter kenbaar te maken, is hij verplicht dat te doen indien de rechter dat van hem vraagt.

In *Frankrijk* mag de mediator als getuige alleen in de door hem gemedieerde zaak worden gehoord (indien daarvoor geen vaststellingsovereenkomst is bereikt) en dan alleen als beide partijen het daarmee eens zijn (Pel, 2001).

De vraag of verschoningsrecht aan mediators uit hoofde van hun functie van mediator moet worden toegekend staat nog ter discussie.

Volgens Freedman en Prigoff (1996, p. 393 e.v.) wordt in de mediation-wetgeving van sommige Amerikaanse staten zoveel aandacht besteed aan de bescherming van de vertrouwelijkheid van mediation, dat deze bij ernstige

zaken ten onrechte de prioriteit krijgt boven de noodzaak dat bepaalde informatie bij een gerechtelijke procedure aan het licht komt.

Green (zie Brown e.a., 1999, p. 502) vraagt zich af of het verschoningsrecht van mediators überhaupt wettelijk moet worden verankerd. Hij meent dat de vertrouwelijkheid van mediation onder de huidige Amerikaanse wetgeving al voldoende wordt gewaarborgd.

Er zijn echter ook uitgesproken voorstanders van verschoningsrecht voor mediators. De Britten McCroy (zie Brown en Marriott, 1999, p. 503) en Parker en Parkinson (zie Brown en Marriott, 1999, p. 503) voeren aan dat als mediators gedwongen kunnen worden om over hun mediations te getuigen, dat waarschijnlijk van invloed zal zijn op de wijze waarop zij functioneren. Zij achten *immunity from disclosure* van wezenlijk belang voor het goed kunnen werken van mediation bij huwelijksconflicten. De Amerikaan Golann ((1996) is eveneens voorstander van verschoningsrecht voor mediators. Bovendien moet volgens Golann de mediator, evenals de partijen, andere bij de mediation aanwezigen kunnen verbieden bepaalde informatie die zij daar kregen, aan derden (inclusief een rechter) door te geven. Als argument voert Golann aan dat een partij niet altijd in staat is gebruik te maken van zijn wettelijk recht om het doorgeven van informatie te verbieden en dat de mediator dat dan voor hem kan doen. Bovendien is het aldus Golann denkbaar dat de mediator zelf, uit persoonlijke of ethische overwegingen, of vanwege zijn reputatie geen getuigenis wil afleggen, ook al maken de partijen die daarbij zijn betrokken, daar geen bezwaar tegen.

2.8 Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat mediations met elkaar gemeen hebben dat partijen die daaraan deelnemen in aanwezigheid van een neutrale derde zelf tot oplossingen voor hun geschillen moeten zien te komen. Mediations kunnen echter in de volgende opzichten (soms sterk) van elkaar verschillen:

- de vrijwilligheid van de deelname van partijen;
- het moment waarop geschilpunten, standpunten, voorstellen en belangen van partijen worden besproken (soms vrij in het begin en soms in een latere fase);
- de tijdsduur tussen het moment waarop naar mediation wordt doorverwezen en het moment waarop de mediation aanvangt (soms kort daarna, soms pas na afronding van een feitenonderzoek dat een aantal maanden kan duren) ;
- de kosten die partijen voor mediation in rekening worden gebracht (soms geen kosten, soms naar draagkracht, soms een standaardtarief);
- de duur van de opleiding tot mediator en de voor mediators vereiste professionele achtergrond (soms alleen juristen, soms ook niet-juristen, soms bij voorkeur experts op het terrein van de conflicten waarin de mediators moeten mediëren);
- de rol die mediators in de praktijk vervullen (sommigen treden zuiver faciliterend op, zoals bij faciliterende mediation ook de bedoeling is, maar anderen trachten partijen meer te 'sturen').

Genoemde verschillen houden verband met verschillen in type en complexiteit van zaken, verschillen in regelgeving, of mediation als

experiment of als project plaatsvindt, of reeds is geïnstitutionaliseerd, en met individuele verschillen tussen de mediators.

3 Doorverwijzing naar en gebruik van mediation

In het verleden stuitten Nederlandse experimenten en projecten op het terrein van mediation op het probleem dat van de zaken die voor mediation in aanmerking kwamen, slechts een vrij gering aantal naar mediation werd doorverwezen. Bovendien bleken partijen van de doorverwezen zaken lang niet altijd aan mediation te willen deelnemen. Het voorgaande roept de vraag op hoe het gebruik van mediation bij de huidige projecten kan worden bevorderd.

Bij het zoeken naar een antwoord op die vraag is eerst nagegaan welke varianten in de literatuur worden genoemd van doorverwijzing naar mediation bij civiele en bestuursrechtelijke zaken. Daarbij gaat het om de volgende vragen:

- Aan welke criteria moeten zaken voldoen om voor mediation in aanmerking te komen?
- In welk stadium van een geschil wordt naar mediation doorverwezen?
- Wie treden er als doorverwijzer op?
- Welke rol vervult de rechter bij de verwijzing en voortgangscontrole?

Vervolgens is nagegaan wat het 'rendement' is van doorverwijzing naar mediation:

- Hoeveel procent van de aangebrachte zaken wordt naar mediation doorverwezen?
- Bij hoeveel procent van de naar mediation doorverwezen zaken wordt daadwerkelijk gebruik gemaakt van mediation?

Om meer zicht te krijgen op mogelijkheden om dit 'rendement' te verhogen is eveneens gezocht naar een antwoord op de volgende vragen:

- Welke factoren houden verband met het al dan niet doorverwijzen van zaken naar mediation?
- Welke factoren houden verband met het al dan niet gebruik maken van mediation door partijen die naar mediation zijn doorverwezen?

Voor een overzicht van de in dit hoofdstuk genoemde evaluaties van mediation in de rechtspraktijk wordt verwezen naar bijlage 4.

3.1 Varianten van doorverwijzing

Er zijn verschillende varianten van doorverwijzing. Dit komt onder meer doordat er tussen de diverse programma's voor mediation in de rechtspraktijk verschillen zijn in de selectiecriteria van zaken die voor mediation in aanmerking komen en in de wijze waarop zaken naar mediation worden doorverwezen. Binnen een bepaald programma komen de

selectiecriteria die in de praktijk worden gehanteerd ook niet altijd overeen met die welke van te voren zijn geformuleerd. Er bestaan ook verschillen tussen mediationprogramma's met betrekking tot de fase van de procedure waarin zaken worden doorverwezen, de functionaris die doorverwijst, en de mate van vrijheid die doorverwezen partijen hebben om al dan niet aan mediation deel te nemen.

3.1.1 *Selectiecriteria van zaken bestemd voor mediation*

Alle zaken waarbij niet alleen zuiver juridische maar ook andere geschilpunten en belangen een rol spelen, komen in principe voor mediation in aanmerking. Er zal eerder worden gekozen voor doorverwijzing naar mediation, naarmate emoties van en de relatie tussen partijen zwaarder wegen, juridische standpunten minder een rol spelen en een juridische procedure minder kan oplossen dan nodig voor de oplossing van de werkelijke conflicten (Kocken, 2000; Pel, 2000c).

In bijlage 3 wordt een meer gedetailleerd overzicht gegeven van selectiecriteria voor doorverwijzing naar mediation.

Soms worden alle zaken die aan bepaalde criteria voldoen naar mediation doorverwezen (Kocken, 2000). Dan kan bijvoorbeeld het geval zijn bij alle echtscheidingszaken waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken of bij alle kleine vorderingen. Dit is dikwijls het geval in de VS waar al veel langer dan in Nederland gebruik wordt gemaakt van mediation in de rechtspraak (zie McEwen e.a., 1994; Stienstra, 2000; McEwen en Maiman, 2001).

Indien mediation echter nog in een experimentele fase verkeert en er voor de evaluatie van mediation behoefte is aan een controlegroep, wordt ook wel eens slechts een deel van alle zaken van een bepaald type doorverwezen en vindt doorverwijzing op basis van willekeur plaats (zie onder andere Finkelstein, 1986; Estee, 1987; Kakalik e.a., 1996; Niemic, 1997; Kaye en Lippman, 1997; Stienstra, 2000).

3.1.2 *Het moment van doorverwijzing*

Uit een inventarisatie van Nederlandse en buitenlandse literatuur blijkt dat doorverwijzing op verschillende momenten kan plaatsvinden (Van Genugten, 2001). Mediation in de rechtspraak kan zowel vóór als na het van start gaan van een gerechtelijke procedure plaatsvinden.

Een zaak kan *voorafgaand* aan de gerechtelijke procedure naar mediation worden doorverwezen. Dat is het geval indien:

- alle zaken van een bepaald type direct naar mediation worden doorverwezen. Dit komt relatief weinig voor.
- doorverwijzing plaatsvindt op het moment dat de zaak wordt aangebracht. In Nederland biedt het landelijk project mediation Gefinancierde Rechtsbijstand die mogelijkheid voor zaken die bij een

bureau voor rechtshulp worden aangebracht.²⁶ Sommige Amerikaanse gerechten hebben een intaker in dienst die samen met de rechtzoekende vaststelt welke actie hij het best zou kunnen ondernemen.²⁷ Deze gang van zaken is bijvoorbeeld te zien bij het *multi-door courthouse*, waar verschillende vormen van alternatieve geschilafdoening naast elkaar worden aangeboden (Stienstra, 2000).

Bij mediation *tijdens* de gerechtelijke procedure wordt de zaak in de regel voor een van te voren vastgestelde periode aangehouden (McCrary, 1999; Commercial Division of the Supreme Court of New York County, 1999).²⁸ In die tussentijd moet mediation plaatsvinden en na het verstrijken van die periode komt de gerechtelijke procedure weer automatisch op gang, ook als de mediation nog niet is beëindigd. De mediation kan soms nog worden voortgezet indien bijzondere omstandigheden een tijdige beëindiging in de weg hebben gestaan of indien partijen er nog niet helemaal uit zijn maar de kans op een vaststellingsovereenkomst groot is (Commercial Division of the Supreme Court of New York County, 1999, p. 10). Mediation *tijdens* de procedure kan plaatsvinden:

- direct nadat de gerechtelijke procedure van start is gegaan;
- vlak vóór de rechtszitting;
- op het moment dat partijen voor de rechter verschijnen.

Er lijkt sprake te zijn van een tendens om zaken vaker in een eerdere fase van de procedure dan vlak voor de zitting, zoals voorheen meestal gebeurde, door te verwijzen (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 8).

²⁶ De drie bureaus die aan het project deelnemen, hebben elk een eigen systeem voor doorverwijzing. Op die manier kan onderzocht worden op welk moment en door welke functionaris mediation het best voorgesteld kan worden. In Zeeland en Zwolle-Flevoland benaderen de mediationfunctionarissen de wederpartijen om te toetsen of er bereidheid tot mediation is. In Haarlem benaderen de bureaujuristen zelf de wederpartij. De mediationfunctionaris benadert wederpartijen alleen in de volgende gevallen:

- cliënt en wederpartij vragen zelf om mediation;
- de zaak behoort niet tot het behandelterrein van het bureau rechtshulp. De mediationfunctionaris bespreekt mediation zowel met de rechtsbijstandgerechtigde cliënt als met diens wederpartij.

Behalve verwijzing door de medewerkers van de bureaus is in het project ook aangenomen dat anderen cliënten met een mediabel probleem naar de bureaus zullen verwijzen. Daarbij wordt met name gedacht aan advocaten, notarissen, sociaal raadsliden, algemeen maatschappelijk werk, Arbo-diensten en grote organisaties (Ten Hoedt, 2002).

²⁷ Het gezamenlijk opgestelde 'actieplan' kan bijvoorbeeld bestaan uit een verzoenend telefoongesprek, dat – indien dat niet tot een akkoord leidt – wordt gevolgd door mediation. Mocht de mediation evenmin effect hebben, dan kan een gerechtelijke procedure van start gaan (Stienstra, 2000).

²⁸ In Frankrijk staat in de wet dat er voor mediation in de regel drie, hooguit zes maanden mag worden uitgetrokken (Pel 2001).

3.1.3 De functionaris die doorverwijst

Het hangt af van het moment waarop een zaak wordt doorverwezen, welke functionaris daarvoor verantwoordelijk is (Van Genugten, 2001):

- Bij doorverwijzing *voorafgaand* aan de procedure, zoals bij het Amerikaanse *multi-door courthouse*, is dat in de regel een functionaris die speciaal met de intake is belast. De intaker gaat in overleg met de betrokkene(n) na voor welke procedure de zaak en de partijen het meest in aanmerking komen (Stienstra, 2000).
- Bij doorverwijzing *tijdens* de procedure gaat de rechter na of de zaak en de partijen zich lenen voor mediation (zie Clarke e.a., 1995; Finkelstein, 1986; Kakalik e.a., 1996; Stienstra, 2000). Soms zijn de advocaten van partijen verplicht om de mogelijkheid van ADR, zoals mediation, met hun cliënten en opponenten te bespreken, en met de rechter te overleggen of de zaak voor mediation of een andere vorm van geschilafdoening in aanmerking komt. De rechter moet dan uiteindelijk beslissen of een zaak al dan niet wordt doorverwezen en hij is ook verantwoordelijk voor de voorlichting over mediation aan partijen en hun advocaten. Dit is bijvoorbeeld het geval bij veel Amerikaanse federale district courts. (Plapinger en Stienstra, 1996, p. 7).

3.2 Percentage doorverwezen en gemedieerde zaken

3.2.1 Percentage doorverwijzingen

Evenals in Nederland blijkt in de VS dat het percentage zaken dat daadwerkelijk naar mediation wordt doorverwezen in de regel lager ligt dan volgens de richtlijnen van het mediationprogramma in kwestie wenselijk zou zijn. In sommige gevallen worden niet meer dan enkele procenten van alle zaken doorverwezen (Keilitz e.a., 1992; Kakalik e.a., 1996, p.XXVIII).²⁹ Kocken (2000, p. 36 e.v.) geeft als verklaring daarvoor de omstandigheid dat het handelen binnen een gerecht in eerste instantie *niet* is gericht op doorverwijzing naar mediation en dat harde (objectieve) doorverwijzingscriteria ontbreken.

Bij een actief doorverwijzingsbeleid liggen de percentages doorverwezen zaken weliswaar vaak veel hoger, maar worden nog steeds relatief veel zaken niet doorverwezen. Een reden daarvoor is dat bij een vrij groot aantal

²⁹ Uit een onderzoek naar echtscheidingsmediation van Keilitz e.a. (1992) blijkt dat in de Amerikaanse staten Florida en Nevada slechts 2% van de aanhangig gemaakte zaken naar mediation wordt doorverwezen.

Uit een evaluatie in vier Amerikaanse federale districten blijkt dat sinds de invoering van mediation niet meer dan 5% van alle zaken wordt doorverwezen (Kakalik e.a., 1996, p.xxviii).

aangebrachte zaken partijen al tot een akkoord komen voordat de zaak überhaupt voor doorverwijzing in aanmerking komt (zie Clarke e.a., 1995).³⁰ Daar kan nog bijkomen dat de doorverwijzingscriteria zó specifiek zijn, dat lang niet alle zaken waarin zou kunnen worden gemedieerd, worden doorverwezen (Chambre Sociale du Cour d'Appel de Grenoble, 1999)³¹. Het komt ook voor dat alle zaken volgens de regels weliswaar kunnen worden doorverwezen, maar dat een deel daarvan niet voor doorverwijzing in aanmerking komt vanwege de aard van het conflict (Estee, 1987).³²

3.2.2 *Percentage zaken waarbij doorverwijzing daadwerkelijk tot mediation leidt*

De in de literatuur genoemde percentages van doorverwezen zaken, waarin daadwerkelijk wordt gemedieerd, lopen sterk uiteen en variëren van ruim de helft (Chambre Sociale du Cour d'Appel de Grenoble, 1999; McEwen en Maiman, 2001) tot niet meer dan enkele procenten (Genn, 1998).³³

Soms valt een aanzienlijk deel van de doorverwezen zaken af omdat partijen intussen al op conventionele wijze tot een akkoord zijn gekomen voordat zij aan mediation deelnemen (Clarke e.a., 1995).

Bovendien hebben partijen, indien deelname aan mediation op basis van vrijwilligheid geschiedt (zoals in Nederland altijd het geval is), de vrijheid het aanbod van mediation af te wijzen.

³⁰ Uit een evaluatie in drie counties van de Amerikaanse staat Illinois waar de rechters zelf uitmaken of zij civiele zaken doorverwijzen, blijkt dat dat bij 74% van de zaken gebeurt. Bij de meeste niet-doorverwezen zaken is al een akkoord bereikt voordat ze voor doorverwijzing in aanmerking komen (Clarke e.a., 1995).

³¹ Dit is bijvoorbeeld het geval bij individuele arbeidsgeschillen in hoger beroep in het Franse Grenoble, waar slechts 14% van de zaken wordt doorverwezen. In Grenoble screent de rechter eens in de twee maanden de gerechtsdossiers van individuele arbeidsgeschillen in hoger beroep om na te gaan welke zaken voor mediation in aanmerking komen. Voor doorverwijzing gelden de volgende indicaties (zie Chambre Sociale du Cour d'Appel de Grenoble, 1999; Pel 2001):

- ontslagdreiging voor personen met een hoge anciënniteit in het bedrijf;
- het ontslag van directeurs en andere leidinggevenden;
- zaken waarbij het gaat om een dienstverband van of samenwerkingsverband tussen familieleden in familiebedrijven;
- situatieve arbeidsongeschiktheid.

³² Dat geldt bijvoorbeeld voor het Amerikaanse U.S. District Court for the Western district of Washington, waar alle civiele zaken mogen worden doorverwezen. In de praktijk gebeurt dit slechts met de helft van de zaken. De reden is dat daar relatief veel zaken zijn waarin niet kan worden gemedieerd, zoals verzoekschriften van gedetineerden, faillissementen en sociale zekerheidszaken (Estee, 1987).

³³ Partijen van kleine vorderingen in het Amerikaanse Maine en van individuele arbeidsgeschillen in hoger beroep in het Franse Grenoble accepteren in ruim de helft van de gevallen het aanbod van mediation (Chambre Sociale du Cour d'Appel de Grenoble, 1999; McEwen en Maiman, 2001). Bij het Britse central London county court, waar mediation wordt aangeboden in civiele zaken, familie zaken uitgezonderd, waarbij het om een bedrag van minstens 3000 pond gaat, gaat slechts 5% van de partijen op het aanbod in, ondanks pogingen van het gerecht om partijen daartoe te stimuleren (Genn, 1998).

Uit het voorgaande valt niet op te maken waarom er in sommige mediationprogramma's veel vaker naar mediation wordt doorverwezen dan in andere. In paragraaf 3.3 wordt daar nader op ingegaan.

Evenmin is duidelijk waarom in sommige programma's partijen van doorverwezen zaken veel vaker op het aanbod van mediation ingaan dan in andere. Dit probleem krijgt de aandacht in paragraaf 3.4.

3.3 Factoren verband houdend met de mate waarin zaken naar mediation worden doorverwezen

De mate waarin zaken naar mediation worden doorverwezen blijkt verband te houden met de wijze waarop een programma voor mediation in de rechtspraak is opgezet. Er blijkt eveneens een verband te bestaan tussen het percentage doorverwijzingen en de attitude tegenover mediation van rechters die moeten beslissen of zij een zaak al dan niet doorverwijzen.

3.3.1 Kenmerken van programma's voor mediation in de rechtspraak

In de VS blijken de programma's voor ADR (zoals mediation) in de rechtspraak bij federale district courts sterk te verschillen in de mate van structuur en administratieve ondersteuning die zij bieden. In sommige districten is alleen het reglement zodanig gewijzigd dat rechters zaken naar ADR kunnen doorverwijzen, zonder dat er voorzieningen zijn getroffen om (doorverwijzing naar) mediation te ondersteunen. Aan de andere kant zijn er districten met zeer gedetailleerde plaatselijke regels die het ADR-programma structureren.

Districten waar ADR is toegestaan, maar die geen gestructureerde en administratief ondersteunde programma's aanbieden, trekken weinig zaken aan voor ADR. Er zijn echter ook goed gestructureerde en administratief ondersteunde programma's waarbij slechts 2% tot 4% van de zaken naar ADR wordt doorverwezen. Een structuur en administratieve ondersteuning lijken dus noodzakelijk maar niet voldoende te zijn om een ADR-programma goed van de grond te krijgen (Kakalik e.a., 1996, p. 15).

3.3.2 Attitude van rechters tegenover mediation

In de VS constateert McCrory (1999) dat de attitude van rechters (evenals die van advocaten) tegenover mediation per type zaken verschilt. Dit verschil in attitude houdt verband met de inhoudelijke kant van de zaken, de mate waarin partijen een advocaat in de arm nemen en de mate waarin verplichte mediation inbreuk maakt op de traditionele vorm van geschillenbeslechting. Door dit verschil in attitude van rechters is mediation in het ene soort zaken gemakkelijker van de grond gekomen dan mediation in een ander type zaken, aldus McCrory:

- Er is altijd weinig weerstand geweest tegen mediation in *kleine vorderingen*, omdat het daarbij per definitie gaat om geringe bedragen, het dikwijls persoonlijke geschillen zijn en partijen zich in de regel niet door een advocaat laten bijstaan.

- Rechters hebben eveneens altijd opengestaan voor de rol die mediation kan vervullen bij *relatieproblemen in de huiselijke sfeer*, zoals *gezags- en omgangszaken*. Er is bij hen echter wél soms weerstand tegen echtscheidingsmediation in *eigendoms- en alimentatiezaken*, omdat advocaten bij dergelijke zaken van oudsher een belangrijke rol vervullen en de echtscheidingsmediators vaak niet-juristen zijn. Dit heeft tot gevolg dat er in sommige Amerikaanse staten bij echtscheidingszaken een mediator wordt ingeschakeld voor gezags- en omgangszaken, terwijl de oplossing van geschillen over de eigendommen en alimentatie aan de advocaten van partijen of de rechter wordt overgelaten.
- Rechters hebben over het geheel genomen de meeste moeite met de invoering van mediation in *algemene civiele zaken*, vanwege de consequenties die dat zou kunnen hebben voor de advocaten van partijen. Wij komen daar nog op terug in paragraaf 3.4.2. Dit klemmt temeer daar het om een groot aantal procedures gaat waarbij partijen meestal door een advocaat worden bijgestaan. Er is echter ook een programma bekend waarbij mediation in de rechtspraak juist bij algemene civiele zaken sneller van de grond is gekomen dan die bij echtscheidingszaken (Talcott, 1989).³⁴

Er is in de VS en onlangs ook in Nederland onderzoek gedaan naar de attitude van rechters tegenover mediation. Deze rechters hadden overigens nog veelal geen of slechts een beperkte ervaring met doorverwijzing naar mediation (Estee, 1987; Medley en Schellenberg, 1994; Van Genugten, 2001). Medley en Schellenberg (1994) hebben ook onderzocht of er een verband is tussen de attitude van rechters tegenover mediation enerzijds en anderzijds hun werkervaring als advocaat of rechter, alsmede met hun taaklast. Daaruit blijkt het volgende:

- De attitude van rechters tegenover mediation in *civiele zaken* hield geen verband met hun werkervaring als rechter noch met hun werkervaring als advocaat. De attitude van de rechters hield evenmin verband met hun taaklast.
- De attitude van rechters tegenover *echtscheidingsmediation* hield geen verband met hun werkervaring als rechter, maar wél met hun werkervaring als advocaat: naarmate de rechters meer werkervaring als advocaat hadden, des te negatiever was hun attitude tegenover echtscheidingsmediation. Minder verrassend is het gevonden verband tussen de attitude van rechters tegenover mediation in echtscheidingszaken en hun taaklast: rechters stonden positiever tegenover mediation naarmate hun taaklast zwaarder was.

³⁴ Talcott (1989) constateert dat in Florida, waar wél al buiten het juridische circuit om in echtscheidingszaken werd gemedieerd, mediation in de rechtspraak juist bij civiele zaken sneller vorm heeft gekregen dan bij echtscheidingszaken. Talcott vermoedt dat dat komt doordat het in die staat vooral gepensioneerde rechters en advocaten waren die het initiatief namen tot mediation in de rechtspraak. Deze functionarissen die ook zelf als mediator optraden, hadden meer belangstelling voor algemene civiele zaken dan voor echtscheidingszaken (Talcott, 1998).

Medley en Schellenberg geven geen verklaring voor het door hen gevonden negatieve verband tussen de attitude van rechters tegenover echtscheidingsmediation en de werkervaring van de rechters als advocaat.

Een positieve houding van de rechters tegenover mediation lijkt weliswaar een voorwaarde maar nog geen garantie te zijn dat zij zaken naar mediation doorverwijzen. Dat blijkt uit het onderzoek van Estee (1987) bij het U.S. District Court for the Western District of Washington. Daar stonden alle rechters positief tegenover mediation en mochten zij alle civiele zaken naar mediation doorverwijzen. Niettemin bleken de rechters onderling sterk te verschillen in de mate waarin zij zaken naar mediation doorverwezen. Sommige rechters verwezen alle zaken door die zij anders zelf zouden moeten afdoen, terwijl er ook rechters waren die een zaak alleen doorverwezen indien beide partijen om mediation verzochten (Estee, 1987).

3.4 Factoren verband houdend met de mate waarin partijen daadwerkelijk gebruik maken van mediation

Er zijn eveneens factoren en randvoorwaarden die verband houden met de mate waarin partijen die mediation krijgen aangeboden daar ook daadwerkelijk gebruik van maken. De bereidheid van partijen om aan mediation deel te nemen blijkt verband te houden met bepaalde kenmerken van hen. Andere factoren die verband blijken te houden met het gebruik van mediation door partijen zijn: de attitude van hun advocaten tegenover mediation, de fase van de procedure waarin de zaken naar mediation worden doorverwezen, het al dan niet verplichte karakter van mediation, en de kosten die partijen moeten maken indien zij gebruik maken van mediation.

3.4.1 Kenmerken van partijen

In de literatuur is nagegaan of er aanwijzingen zijn dat er een verband bestaat tussen bepaalde kenmerken van partijen en hun bereidheid om aan mediation deel te nemen.

Attitude van partijen tegenover mediation en tegenover een gerechtelijke procedure

Het beeld dat partijen hebben van mediation en van een gerechtelijke procedure houdt verband met hun keuze voor of tegen mediation. De aspecten van mediation die partijen het meest aanspreken lijken bij echtscheidingszaken andere te zijn dan bij vorderingen:

- Bij *gezags- en omgangszaken* wordt de beslissing van partijen om vóór mediation te kiezen sterk ingegeven door het beeld dat zij hebben van de gang van zaken bij mediation. Zij zien mediation als minder afstandelijk en onpersoonlijk dan een gerechtelijke procedure. Bij mannen die vóór mediation kiezen speelt de kans die zij menen te hebben bij een gerechtelijke procedure te ‘verliezen’ eveneens een rol. Voor vrouwelijke partijen lijkt de kans op een voor hen ongunstig resultaat bij de rechter echter van ondergeschikt belang voor hun beslissing om aan mediation deel te nemen (Pearson en Thoennes, 1989).

- Bij *vorderingen* weegt bij partijen die vóór mediation kiezen het zwaarst dat zij daarmee een gerechtelijke procedure kunnen vermijden of beëindigen, en zo snel en zo goedkoop mogelijk een punt kunnen zetten achter hun conflict. Het beeld dat zij hebben van de gang van zaken bij mediation is van meer ondergeschikt belang voor hun beslissing (Genn, 2001, p. 150 en 151).
Bij vorderingen kan de belangstelling voor mediation van partijen echter verband houden met specifieke kenmerken van de zaak. Dat blijkt bijvoorbeeld het geval te zijn bij het London central county court waar alle partijen van vorderingen van minstens 3000 pond naar mediation worden doorverwezen. Partijen van vorderingen wegens persoonlijk letsel, de helft van alle zaken waarvoor mediation is aangeboden, blijken slechts zelden van mediation gebruik te willen maken.³⁵ Partijen van geschillen over goederen/diensten en schulden blijken relatief het vaakst aan mediation deel te nemen (Genn, 2001, p. 147 en 148).³⁶

Relatie met en attitude tegenover de wederpartij

Soms lijkt de keuze van partijen om al dan niet aan mediation deel te nemen verband houden te houden met hun relatie met en attitude tegenover de wederpartij:

- Bij *gezags- en omgangszaken* is een verband gevonden tussen het al dan niet gebruik maken van mediation enerzijds en anderzijds de verstandhouding tussen partijen. Degenen die aan mediation deelnemen, hebben over het geheel genomen een beter contact met hun (ex-)partner dan degenen die geen gebruik willen maken van mediation (Pearson en Thoennes, 1989).
- Bij *kleine vorderingen* daarentegen is geen duidelijk verband gevonden tussen het al dan niet gebruik maken van mediation en de aard en duur van hun relatie met en hun oordeel over de wederpartij (Wissler, 1995; McEwen en Maiman, 2001).

'Macht' van partijen

Er is onderzoek gedaan waarbij is nagegaan of er een relatie is tussen de 'macht' van een partij en diens voorkeur voor mediation boven een gerechtelijke procedure. Er zijn aanwijzingen dat partijen van wie traditioneel wordt aangenomen dat zij minder machtig zijn, vaker de voorkeur geven aan mediation dan partijen in een sterker machtspositie. Wij onderscheiden de volgende tegenstellingen:

³⁵ Partijen noemden als voornaamste redenen om het aanbod voor mediation in dit type zaken af te slaan dat (Genn, 2001, p. 31 en 32):

- zij geen gemeenschappelijke belangen met de wederpartij hadden;
- de bewijslast te ingewikkeld was, zodat er behoefte was aan mondelinge getuigenverklaringen voor de rechter, kruisverhoren van getuigen, etc.;
- er gecompliceerde geschilpunten waren met betrekking tot de feiten en/of de wet;
- zij so wie so een akkoord met hun wederpartij zouden sluiten;
- zij behoefte hadden aan een gerechtelijke uitspraak over het conflict
- het aanbod voor mediation in een te vroeg stadium van het conflict kwam.

³⁶ Zelfs bij deze zaken wordt echter slechts in minder dan 10% van de gevallen een aanbod van mediation door beide partijen geaccepteerd (Genn, 2001, p. 147 en 148).

- *Vrouwen* van wie traditioneel wordt aangenomen dat zij minder machtig zijn dan *mannen*, blijken vaker de voorkeur te geven aan mediation dan laatstgenoemden (Fix en Harter, zie Galanter en Cahill, 1994).
- *Individueen* blijken vaker voor mediation kiezen dan *organisaties* (Fix en Harter (zie Galanter en Cahill, 1994). Wat betreft de organisaties lijkt het niet zoveel uit te maken of deze deel uitmaken van de overheid of van het bedrijfsleven. In zaken waarin burgers een eis tegen een bestuursorganisatie hebben ingediend, blijken burgers over het geheel genomen positiever tegenover mediation te staan dan hun gedaagden (Kocken, 2000, p. 31 en 32).³⁷ Bij kleine vorderingen van particulieren tegen kleine bedrijven wordt vaker gebruik gemaakt van mediation dan bij dergelijke vorderingen van kleine bedrijven tegen particulieren (McEwen en Maiman, 2001).
- Personen of organisaties met een *instabiele financiële situatie* blijken vaker de voorkeur te geven aan mediation dan partijen van wie de financiële toestand *meer stabiel* is (Fix en Harter, zie Galanter en Cahill, 1994)

Er zijn echter aanwijzingen dat twee groepen van wie mag worden aangenomen dat zij zich in een relatief zwakke positie bevinden, niet vaker de voorkeur geven aan mediation dan groepen die zich gewoonlijk in een sterker positie bevinden:

- Uit een onderzoek van Fix en Harter (zie Galanter en Cahill, 1994) blijkt dat blanke partijen vaker dan zwarten mediation boven een gerechtelijke procedure verkiezen; laatstgenoemden blijken geen voorkeur te hebben.
- *Werknemers* blijken bij individuele arbeidsgeschillen in hoger beroep minder positief tegenover mediation te staan dan hun werkgevers (Chambre Sociale du Cour d'Appel de Grenoble, 1999).³⁸

Sociaal-economische status van partijen

De sociaal-economische status van natuurlijke personen kan eveneens verband houden met hun bereidheid tot deelname aan mediation.

Uit Amerikaanse onderzoek naar mediation in *echtscheidingszaken* blijkt namelijk het volgende (Pearson en Thoennes, 1989):

- voor zowel mannen als vrouwen geldt dat degenen die akkoord gaan met mediation over het geheel genomen hoger zijn *opgeleid*;³⁹

³⁷ Uit Nederlands onderzoek blijkt dat de burgers verwachten dat mediation minder tijd en geld zal kosten dan een gerechtelijke procedure en dat de machtsverschillen tussen eiser en gedaagde kleiner zullen zijn. De voornaamste bezwaren van de bestuursorganen tegen mediation blijken te zijn dat er reeds een bezwaarprocedure is geweest, dat er onvoldoende onderhandelingsruimte is in het wettelijk kader (vooral bij de beroepen tegen gebonden beschikkingen en in het sociale verzekeringsrecht), dat heroverweging is uitgesloten zolang geen sprake is van nieuwe feiten en/of omstandigheden, en dat mediation buiten hun mandaat en/of beleid valt (Kocken, 2000, p. 31 en 32).

³⁸ Bij de 127 zaken waarvoor mediation door partijen in 1998 is geweigerd, blijkt in 2/3 van de gevallen de weigering van de kant van de medewerker te komen (Chambre Sociale du Cour d'Appel de Grenoble, 1999).

- voor de mannen geldt verder dat degenen die mediation accepteren over het geheel genomen een hogere *beroepsstatus* hebben dan de mannen die mediation afwijzen;⁴⁰
- degenen die akkoord gaan met mediation hebben over het geheel genomen een hoger *inkomen* dan degenen die niet deelnemen aan mediation. Dat geldt zowel voor degenen die vóór hun scheiding instemmen met mediation als voor degenen die na hun scheiding van mediation gebruik maken, bijvoorbeeld in verband met gezags- en omgangszaken.

Deze resultaten worden bevestigd door die van Brits onderzoek (Walker e.a., 1994, p. 44). Uit Nederlands onderzoek blijkt eveneens dat partijen die gebruik maken van echtscheidingsmediation significant hoger zijn opgeleid dan een doorsnee van de gescheiden mensen in Nederland; met betrekking tot het inkomen zijn echter geen significante verschillen gevonden (Chin-A-Fat en Steketee, 2001, p. 75 en 76).

Uit het voorgaande blijkt dat bepaalde kenmerken van partijen verband houden met hun bereidheid tot mediation. De kans dat partijen aan mediation deelnemen houdt bij echtscheidingszaken wél en bij vorderingen geen verband met het beeld dat zij hebben van de gang van zaken bij mediation en met hun relatie met de wederpartij. Verder zijn er aanwijzingen dat in bepaalde gevallen de minst machtige van de partijen vaker de voorkeur geeft aan mediation dan de machtigste. Dat lijkt echter niet op te gaan voor werknemers in individuele arbeidsgeschillen. Leden van etnische minderheden geven evenmin vaker de voorkeur aan mediation dan blanke partijen. Verder blijkt uit Nederlands en Amerikaans onderzoek naar echtscheidingsmediation dat de voorkeur voor mediation positief verband kan houden met de hoogte van de vooropleiding en, althans in de VS en Groot-Brittannië, met die van de sociaal-economische status van partijen.

3.4.2 *De attitude van de advocaten van partijen tegenover mediation*

Partijen zijn veelal gevoelig voor een stimulans van de kant van hun advocaat om aan mediation deel te nemen (Pearson en Thoennes, 1989).⁴¹

Uit buitenlands onderzoek is gebleken dat advocaten en gemachtigden niet snel geneigd zijn hun cliënten te adviseren in te stemmen met doorverwijzing naar mediation (Goldberg e.a., 1986; McCrory, 1999; Genn, zie Pel, 2000b; Brown en Marriott, zie Pel, 2000b). De oorzaak daarvan is onder meer de onbekendheid van advocaten met mediation. Bovendien kan het gevoel bij

³⁹ Van degenen die akkoord gaan met mediation heeft 72% van de mannen en 55% van de vrouwen het college afgerond en van degenen die die mogelijkheid afwijzen heeft slechts 58% van de mannen en 48% van de vrouwen een college-diploma (Pearson en Thoennes, 1989).

⁴⁰ Van de mannen die mediation accepteren heeft 18% ongeschoold werk en van de mannen die mediation afwijzen geldt dat voor 31% (Pearson en Thoennes, 1989).

⁴¹ Uit het onderzoek in Maine van Pearson en Thoennes (1989) blijkt dat partijen die voor hun echtscheidingszaak gebruik maken van mediation significant vaker een advocaat hebben die hen daartoe stimuleert dan partijen die dat niet doen.

hen leven dat de 'zaak' hen wordt ontnomen en dat zij een groot deel van hun invloed op hun cliënten in hun rol van juridisch deskundigen verliezen, doordat meer verantwoordelijkheid voor de gang van zaken bij de cliënt wordt gelegd. Daarnaast leeft bij sommige advocaten de vrees dat hun inkomsten als gevolg van de invoering van mediation zullen teruglopen. Deze advocaten verwachten namelijk dat er daardoor minder behoefte zal zijn aan rechtsbijstand tegen betaling, zoals bijvoorbeeld een uitgebreid feitenonderzoek voordat partijen tot een schikking komen. Het is voor sommige advocaten ook nog niet duidelijk wat hun positieve bijdrage kan zijn in een mediation, waarbij zij veel meer als adviseur in plaats van verdediger moeten optreden (Goldberg e.a., 1986; McCrory, 1999; Schmidt auf Altenstadt, zie Pel, 2000b; Ynzonides, zie Pel, 2000b).

Volgens Goldberg e.a. (1986) kunnen zelfs advocaten die vóór ADR zijn ervoor terugdeinzen hun cliënten daartoe te adviseren, omdat zij vrezen dat een dergelijk advies door hun cliënt als een teken van zwakte en van angst voor een gerechtelijke procedure zou kunnen worden beschouwd.

Volgens McCrory (1999) is de attitude tegenover mediation van advocaten, evenals die van rechters, afhankelijk van het type zaak. Evenals rechters staan advocaten over het geheel genomen positief tegenover mediation in kleine vorderingen en in gezags- en omgangszaken. Advocaten stellen zich echter, net als rechters, meer afwijzend op ten aanzien van mediation in geschillen over de eigendommen en alimentatie bij echtscheidingszaken en tegenover mediation in algemene civiele zaken (zie paragraaf 3.3.2).

3.4.3 *De fase van het geschil en van de procedure waarin zaken worden doorverwezen*

Er wordt in de literatuur vrij weinig melding gemaakt van onderzoek naar de relatie tussen de fase van het geschil waarin mediation wordt aangeboden en de bereidheid van partijen om daar gebruik van te maken.

Pach (1998) gaat op dit onderwerp in naar aanleiding van het eerste mediationproject van de sector Bestuursrecht in Zwolle, waarbij het onder meer ging om ambtenarenzaken. Zij constateert dat partijen bij deze ambtenarenzaken, vooral de procederende ambtenaar, geneigd zijn hun kans om te 'winnen' te overschatten. De beslissing om te gaan procederen heeft volgens haar zo'n grote emotionele betekenis dat het weer samen aan tafel gaan zitten als een stap terug wordt ervaren. Dit kan een sterk belemmerende factor zijn als mediation wordt aangeboden nadat de zaak bij de rechter aanhangig is gemaakt. Pach wijst erop dat dit wellicht minder een rol speelt in een eerdere fase van de procedure, namelijk die waarin het bezwaarschrift (de verplichte heroverweging) wordt behandeld. Anderzijds kan doorverwijzing bij langer lopende geschillen ook voordelen hebben. De lange duur van het conflict kan namelijk leiden tot een groeiende bereidheid van partijen om tot een akkoord te komen. Dat geldt vooral als partijen ervaren dat zij weliswaar op formele punten gelijk hebben, maar dat dat niet automatisch inhoudt dat zij hun werkelijke doel kunnen bereiken. Bovendien kunnen voorheen belemmerende factoren verdwijnen als het conflict langer duurt, aldus Pach.

Pach constateert verder dat het vaak gunstiger is tijdens een verzoek om een voorlopige voorziening mediation aan te bieden dan hangende een bodemprocedure. Dit ligt volgens haar ook voor de hand: de te behalen winst is bij beide partijen in de fase van het verzoek om een voorlopige voorziening veel groter, zowel in termen van tijd als van gezichtsverlies.

Pach merkt verder op dat het wellicht ook zin heeft mediation direct na de uitspraak van de rechter in eerste aanleg aan te bieden, respectievelijk te suggereren. Op dat moment moeten partijen immers beslissen of zij al dan niet in hoger beroep gaan en staan zij wellicht meer open voor een alternatieve route. Hiermee is overigens nog geen ervaring opgedaan, aldus Pach.

Uit een Amerikaans onderzoek naar mediation in gezags- en omgangszaken blijkt dat er bij doorverwijzing kort na het aanhangig maken van de zaak significant vaker tot mediation leidt dan indien doorverwijzing pas plaatsvindt op het moment dat partijen vóór de zitting worden gehoord (Fairbanks en Street, 2001).⁴²

Indien een (hoger beroeps) procedure eenmaal in gang is gezet lijkt doorverwijzing ter zitting het meest succesvol, zo leren de ervaringen in Nederland en ook die bij het Franse project bij de Chambre Sociale van het Cour d'Appel van Grenoble (Chambre Sociale du Cour d'Appel de Grenoble, 1999; Pel, 2001).

Uit het voorgaande blijkt dat er aanwijzingen zijn dat doorverwijzing van een zaak naar mediation waarschijnlijk het meest effectief is indien de zaak nog in een vroeg stadium verkeert en partijen er nog weinig tijd en geld in hebben geïnvesteerd, of juist als de zaak al in een dusdanig vergevorderde fase verkeert dat partijen zijn 'moe geprocedeerd'.

3.4.4 *Kosten voor partijen*

Er zijn aanwijzingen dat partijen minder vaak gebruik maken van mediation indien zij daarvoor moeten betalen. Dit leren althans de ervaringen met echtscheidingsmediation in Maine (Orbeton, zie McEwen e.a., 1994).⁴³

3.4.5 *Vrijwillig/verplicht*

Dikwijls maken weinig partijen gebruik van mediation, indien zij daar op basis van vrijwilligheid aan kunnen deelnemen. Dit wordt bevestigd door de ervaringen in diverse Amerikaanse staten (Cardozo Online Conflict

⁴² Er is in bijna 60% van de in een vroeg stadium doorverwezen zaken gemedieerd; van de later doorverwezen zaken geldt dat voor nog geen 15% (Fairbanks en Street, 2001).

⁴³ Sinds 1986 worden in Maine partijen in echtscheidingsmediation kosten in rekening gebracht (in 1986: \$60 per echtpaar). Sindsdien is het percentage echtscheidingszaken waarbij van mediation gebruik is gemaakt gedaald van bijna 30% in 1985 naar ongeveer 22% in 1990 (Orbeton, zie McEwen e.a., 1994).

Resolution, National Center for State Courts, Policy Consensus initiative, 1999).

Het aantal mediations kan enorm toenemen indien de partijen tot deelname aan mediation worden verplicht voordat zij hun zaak voor de rechter kunnen brengen (McEwen e.a., 1994).⁴⁴

3.5 Conclusie

De mate waarin zaken naar mediation worden doorverwezen houdt uiteraard verband met de doorverwijzingscriteria en met de vraag of het de bedoeling is om alle zaken of, zoals bij experimenten, slechts een deel van de zaken die daaraan voldoen, door te verwijzen. Verder lijkt een voorwaarde (maar geen garantie) voor daadwerkelijke doorverwijzing van zaken die aan de criteria voldoen te zijn dat een mediationprogramma goed gestructureerd is en voldoende administratieve ondersteuning krijgt. Daarnaast blijkt, zoals te verwachten was, het percentage doorverwezen zaken verband te houden met de attitude van de doorverwijzer tegenover mediation, althans indien rechters deze rol vervullen.

Het ligt eveneens voor de hand dat de mate waarin partijen aan mediation deelnemen verband houdt met hun attitude tegenover mediation. Bij de diverse typen zaken kunnen de motieven van partijen om al dan niet aan mediation deel te nemen verschillen. Daarnaast kunnen bepaalde kenmerken van partijen, zoals hun sociaal-economische status en hun 'macht' in vergelijking met die van hun wederpartij, verband houden met hun bereidheid aan mediation deel te nemen, zij het dat dat verband in laatstgenoemd geval niet eenduidig is. Verder zijn er aanwijzingen dat partijen vaker op een aanbod van mediation ingaan als dit aanbod wordt gedaan in een vroegtijdig stadium van de procedure of juist als die procedure al lang loopt. Niet verrassend is dat de mate waarin partijen aan mediation deelnemen verband blijkt te houden met de vraag hoe hun raadslieden daartegen over staan, of hun daarvoor kosten in rekening worden gebracht, en of deelname aan mediation al dan niet verplicht is.

⁴⁴ In Maine, waar sinds 1985 partijen van echtscheidingszaken eerst aan mediation moeten deelnemen voordat zij hun zaak voor de rechter kunnen brengen, is in 1985 in bijna 30% van de echtscheidingszaken gemedieerd. Vóór de invoering van de wet, in 1983, was dat slechts bij 4% van dergelijke zaken het geval (McEwen e.a., 1994).

4 Effectiviteit en efficiëntie van mediation

Met de bevordering van ADR, zoals mediation, wordt onder meer beoogd (zie paragraaf 1.1):

- dat geschillen op de kwalitatief beste wijze worden afgedaan;
- dat de druk op de rechtspraak wordt verminderd.

Zoals in hoofdstuk 1 vermeld, wordt bij dit literatuuronderzoek onder andere nagegaan of de verwachtingen van beleidsmakers gegrond zijn dat met de invoering van mediation deze doelstellingen te realiseren zijn. In concreto betekent dit (zie paragraaf 1.2.2, punt 3) dat het in dit literatuuronderzoek gaat om de vraag of invoering van mediation in civiele en bestuursrechtelijke zaken zal leiden tot:

- a een meer effectieve geschilafdoening;
- b een meer efficiënte geschilafdoening.

In de literatuur zijn diverse evaluaties van mediation(projecten) aangetroffen waarbij is nagegaan hoe effectief en efficiënt mediation is (vergeleken met een gerechtelijke procedure). In bijlage 4 staat een overzicht van deze evaluaties.

Ad a

Bij onderzoek naar *de effectiviteit* van mediation (vergeleken met die van een gerechtelijke procedure) is gekeken naar:

- *het percentage zaken dat bij mediation leidt tot een akkoord tussen partijen en het percentage zaken dat uitmondt in een uitspraak van de rechter* (vergeleken met die van zaken waarvoor een gerechtelijke procedure is gevolgd), zie paragraaf 4.1.1;
- *de aard van de oplossingen*, dat wil zeggen hoe divers en creatief de oplossingen van gemedieerde geschillen zijn, en hoe vaak zij het karakter van een compromis hebben (vergeleken met de aard van gerechtelijke vonnissen), zie paragraaf 4.1.2;
- *de mate van nakoming*, dat wil zeggen de mate waarin gemedieerde partijen (vergeleken met niet-gemedieerde partijen) zich houden aan de condities van hun geschilafdoening, zie paragraaf 4.1.3;
- *de tevredenheid van partijen* die aan mediation hebben deelgenomen over (de gang van zaken bij) de afdoening van hun geschil (vergeleken met die van partijen die een gerechtelijke procedure hebben gevolgd), zie paragraaf 4.1.4;
de tevredenheid van de raadslieden van partijen over mediation (vergeleken met die over een gerechtelijke procedure), zie paragraaf 4.1.5.

Ad b

Bij onderzoek naar *de efficiëntie* van mediation (vergeleken met die van een gerechtelijke procedure) is gekeken naar:

- *de doorlooptijden* van zaken waarin is gemedieerd (vergeleken met die waarvoor een gerechtelijke procedure is gevolgd), zie paragraaf 4.2.1;
- *de kosten van mediation in tijd en geld voor partijen en hun raadslieden* (vergeleken met die van een gerechtelijke procedure), zie paragraaf 4.2.2;
- *de kosten van mediation in tijd en geld voor de gerechten* (vergeleken met die van een gerechtelijke procedure), zie paragraaf 4.2.2;
- gevolgen van de invoering van mediation voor *de taaklast van de rechters*, zie paragraaf 4.2.3.

Voor zover dat mogelijk en relevant is, wordt in dit hoofdstuk een onderscheid gemaakt tussen de verschillende typen zaken: echtscheidings-, gezags- en omgangszaken (waarbij diverse geschilpunten een rol spelen), kleine vorderingen en algemene civiele zaken (waarbij het altijd c.q. in de regel alleen om geld gaat), bestuursrechtelijke zaken en arbeidsgeschillen.

4.1 Effectiviteit

4.1.1 *Percentage zaken dat uitmondt in een akkoord/ uitspraak door de rechter*

De in de literatuur vermelde percentages van mediations die uitmonden in een vaststellingsovereenkomst lopen sterk uiteen.⁴⁵ Deze verschillen in onderzoeksresultaten kunnen verband houden met verschillen tussen de onderzoeken. De samenstelling van de steekproeven kan bijvoorbeeld verschillen, zowel voor de kenmerken van zaken als die van partijen. Daardoor kan de kans op een akkoord bij het ene onderzoek a priori groter zijn dan bij het andere.

Bovendien kunnen er verschillen zijn tussen de gegevens waarop de onderzoeken zijn gebaseerd. Bij de berekening van het percentage zaken waarbij partijen tot een akkoord komen, wordt bij sommige onderzoeken gekeken naar *alle* zaken die in het onderzoek zijn opgenomen, dus ook de zaken die tijdens de onderzoeksperiode nog niet zijn afgerond, maar die later wellicht nog uitmonden in een akkoord. Al die zaken worden dan gerekend tot de zaken waarover geen akkoord is bereikt. Bij andere onderzoeken daarentegen worden *alleen* de zaken meegeteld die aan het eind van het onderzoek zijn afgerond. In het eerste geval zal het percentage zaken waarbij partijen een akkoord hebben bereikt lager liggen dan in het tweede geval (zie McEwen en Maiman, 2001; Genn, 1998).

⁴⁵ Stienstra (2000) meldt dat 34% van de mediations in *algemene civiele zaken* tot een vaststellingsovereenkomst heeft geleid, terwijl Kobbervig (1991) spreekt van 62%. Verder geeft Stienstra (2000) aan dat 43% van de mediations in *vorderingen* is uitgemond in een akkoord, terwijl McEwen en Maiman (2001) melden dat dat bij 66% het geval is, en Metzler e.a. (1997) spreken van slechts 25%; in het laatste geval gaat het om *medische vorderingen*. Bij de diverse onderzoeken naar mediation in *echtscheidingszaken* worden percentages genoemd in de orde van grootte van 50% tot 75% (Pearson, 1994, p. 60; Chin-A-Fat en Steketee, 2001, p. 105 e.v.).

Bij een beperkt aantal onderzoeken zijn de gemedieerde zaken vergeleken met een controlegroep van zaken waarvoor een gerechtelijke procedure is gevolgd. Daarbij is gekeken naar het percentage zaken waarbij partijen een akkoord hebben bereikt en het percentage zaken waarover de rechter uiteindelijk een uitspraak heeft moeten doen.⁴⁶

De onderzoeksresultaten voor civiele zaken en vorderingen zijn niet eenduidig en de informatie over gezags- en omgangszaken is beperkt, reden waarom voorzichtigheid bij de interpretatie daarvan is geboden. Niettemin zijn er aanwijzingen dat bij gemedieerde zaken de kans op een akkoord groter is en de kans dat de rechter een uitspraak moet doen kleiner (McEwen, zie Keilitz e.a., 1994; Hanson, zie Keilitz e.a., 1994; Genn, 1998).

Doorverwijzing naar mediation kan op zich al een stimulans zijn voor partijen om vóór de aanvang daarvan tot een akkoord te komen (Kressel e.a., zie Pearson, 1994; Keilitz e.a., zie Pearson, 1994). Bovendien blijken veel partijen bij wie mediation is stopgezet zonder dat zij een vaststellingsovereenkomst sloten (kort) daarna alsnog tot een akkoord te komen (Pearson, zie Pearson, 1994; Keilitz e.a., zie Pearson, 1994; McEwen, zie Keilitz e.a., 1994; Genn, 1998). Men kan daarom naar ons oordeel beter spreken van '(deels) afgeronde' en 'afgebroken' mediations dan van 'geslaagde' en 'mislukte' (zie Kelly en Gigy, 1989).

In de twee volgende subparagrafen wordt meer in detail ingegaan op de onderzoeksresultaten.

Vorderingen en civiele zaken

In tabel 2 wordt een overzicht gegeven van het percentage gemedieerde en niet-gemedieerde vorderingen en civiele zaken dat tot een akkoord en dat tot een gerechtelijk vonnis leidt. De overige zaken zijn door de gerechten niet ontvankelijk verklaard of door de partijen zelf ingetrokken.

⁴⁶ Uit de (Engelstalige) literatuur valt niet op te maken of partijen die zonder mediation tot een akkoord zijn gekomen, dat buiten de rechter om hebben gesloten of dat hun akkoord door middel van een schikking door de rechter tot stand is gekomen. Er bestaat namelijk geen afzonderlijke Engelse term voor 'schikking' en er wordt altijd gesproken van *settlement*.

Tabel 2: Percentage civiele zaken dat uitmondt in een akkoord en in een gerechtelijk vonnis

type zaken, plaats, (bron)	gemedieerde zaken			niet-gemedieerde zaken			effectiviteit mediation
	aantal zaken	akkoord ^a	vonnis	aantal zaken	akkoord ^b	vonnis	verschil significant
civiele zaken in North Carolina (Clarke e.a., 1995)	N=171	72%	10%	N=235	72%	10%	nee
civiele zaken in Maine (McEwen, zie Keilitz e.a., 1994)	verplicht: N=170 vrijwillig: N=87	verplicht: 79% vrijwillig: 90%	verplicht: 13% vrijwillig: 8%	N=156	73%	20%	ja
civiele zaken in hoger beroep in Florida (Hanson, zie Keilitz e.a., 1994)	N=393	58%	42%	N=66	42%	58%	ja
vorderingen \geq 3000 pond in Londen (Genn, 1998)	N=140 ^c	92%	4%	N=172 ^b	52%	19%	ja

^a Partijen hebben aan het eind van de mediation of kort daarna een akkoord gesloten.

^b Uit de literatuur valt niet op te maken in hoeveel gevallen het daarbij gaat om een akkoord dat partijen buiten de rechter om afsluiten en in hoeveel gevallen sprake is van een schikking bij de rechter.

^c Het gaat daarbij uitsluitend om de zaken die tijdens de evaluatie-periode zijn opgelost.

De resultaten geven geen eenduidig antwoord op de vraag of mediation de kans op een akkoord vergroot en de kans op een gerechtelijk vonnis kleiner maakt. Zowel in North Carolina als Florida zijn de zaken willekeurig doorverwezen naar de gemedieerde en niet-gemedieerde groep en in het eerste geval is geen en in het tweede geval wél een significant verschil gevonden. Bij de andere twee onderzoeken is, evenals in Florida, een significant verschil gevonden, maar bestaan er twijfels ten aanzien van de vergelijkbaarheid van de gemedieerde en niet-gemedieerde zaken. Verder is bij twee van de drie onderzoeken die een significant verschil te zien geven, nagegaan hoe vaak bij mediations die uitmondten in een akkoord tussen partijen, dit direct bij de beëindiging van de mediation gebeurde of (kort) erna (zie tabel 3).

Tabel 3: Percentage gemedieerde civiele zaken dat direct of enige tijd na de mediation uitmondt in een akkoord

type zaken, plaats, (bron)	aantal zaken	mediation mondt direct uit in vaststellingsovereenkomst	akkoord na afbreken van mediation	Totaal
civiele zaken in Maine (McEwen, zie Keilitz e.a., 1994)	verplicht: N=170 vrijwillig: N=87	Verplicht: 34% vrijwillig: 42%	verplicht: 45% vrijwillig: 48%	verplicht: 79% vrijwillig: 90%
vorderingen \geq 3000 pond in Londen (Genn, 1998)	N=140 ^a	73%	19%	92%

^a Het gaat daarbij uitsluitend om de zaken die tijdens de evaluatie-periode zijn afgerond.

Volgens McEwen (zie Keilitz, e.a., 1994) en Genn (1998) zijn er aanwijzingen dat mediation, zelfs indien die wordt afgebroken, de kans kan vergroten dat partijen er samen uitkomen zonder dat de rechter een uitspraak behoeft te doen.

Gezags- en omgangszaken

Er zijn volgens Pearson (1994) geen exacte gegevens bekend over het percentage niet-gemedieerde gezags- en omgangszaken waarover de rechter een uitspraak moet doen. De percentages in tabel 4 hebben alleen betrekking op de zaken waarin is gemedieerd of waarvoor een gerechtelijke procedure is gevoerd; de zaken die door partijen zijn ingetrokken of die door het gerecht niet ontvankelijk zijn verklaard, zijn niet meegerekend.

Tabel 4: Percentage gezags- en omgangszaken dat uitmondt in een akkoord en in een gerechtelijk vonnis

type zaken, plaats, (bron)	gemedieerde zaken			niet-gemedieerde zaken			effectiviteit mediation
	aantal zaken	akkoord ^a	vonnis	aantal zaken	akkoord	Vonnis	verschil significant
Denver Mediation Custody Project (Pearson en Thoennes, 1989; Pearson, 1994)	N=219	60%	20%	N=89	50% (schatting)	50% (schatting)	niet vermeld
Virginia Emery en Wyer, zie Pearson, 1994	N=35	77%	niet vermeld	N=36	31% (akkoord buiten de rechter om)	69% (geen akkoord buiten de rechter om)	niet vermeld

^a Percentage zaken waarbij partijen aan het eind van de mediation een akkoord hebben gesloten; er wordt niet vermeld bij hoeveel procent van de zaken partijen kort na de mediation een akkoord hebben gesloten.

Hoewel de informatie summier is, zijn er aanwijzingen dat mediation bij gezags- en omgangszaken de kans vergroot dat partijen tot een akkoord komen.

Verder blijkt uit onderzoek dat doorverwijzing naar mediation waarschijnlijk een stimulans voor partijen vormt om vóór aanvang van de mediation zelf tot een akkoord te komen (Kressel e.a., zie Pearson, 1994; Keilitz e.a., zie Pearson, 1994). Bovendien blijkt ook bij gezags- en omgangszaken dat partijen die tijdens mediation niet tot een vaststellingsovereenkomst komen, er vaak na de mediation alsnog samen uitkomen, zodat de rechter uiteindelijk geen uitspraak hoeft te doen (Pearson, zie Pearson, 1994; Keilitz e.a., zie Pearson, 1994). Verder blijkt uit het onderzoek in Arizona naar mediation in dergelijke zaken dat gemedieerde partijen ook vaker dan niet gemedieerde een akkoord bereiken over geschilpunten waarin niet is gemedieerd, zoals boedelscheiding en alimentatie (Troost en Braver, zie Pearson, 1994).

4.1.2 *De aard van de geschilafdoening*

Voorstanders van mediation zijn van oordeel dat de oplossingen van geschillen die door middel van mediation worden gevonden meer divers en creatief zijn, en meer het karakter van een compromis hebben dan de beslechting van geschillen die gerechtelijke vonnissen bieden (zie McEwen en Maiman, 2001).

Diversiteit

De afdoening van geschillen zou meer *divers* zijn, omdat bij mediation meer aspecten van een geschil aan de orde kunnen komen dan bij een gerechtelijke procedure; daardoor zouden de condities die partijen in een vaststellingsovereenkomst worden gesteld, ook meer divers kunnen zijn.

Uit de onderzoeksresultaten blijkt dat het waarschijnlijk van het type zaken afhangt in hoeverre er ruimte is voor niet-juridische onderwerpen tijdens de mediationbijeenkomst(en) en in de vaststellingsovereenkomst. Deze ruimte is bijvoorbeeld bij gezags- en omgangszaken in de regel groter dan bij kleine vorderingen (Vidmar, 1984; Pearson, zie Pearson 1994; McEwen e.a., 1994; Kelly, 1994; Vidmar, zie Keilitz e.a., 1994; Stern, zie Galanter en Cahill, 1994; Schuck, zie Galanter en Cahill, 1994; Wissler, 1995; McEwen en Maiman, 2001). Verder blijkt, althans bij kleine vorderingen, dat de verscheidenheid aan gespreksonderwerpen bij mediations groter is dan in de vaststellingsovereenkomsten die daaruit voortvloeien tot uiting komt (McEwen en Maiman, 2001). Er zijn ook aanwijzingen dat niet-financiële condities vaker deel uitmaken van vaststellingsovereenkomsten dan van uitspraken van de rechter (Wissler, 1995).

Meer in detail zien de onderzoeksresultaten er als volgt uit:

- Bij *echtscheidingsmediation* wordt in devaststellingsovereenkomst vaak melding gemaakt van niet juridische aspecten van het geschil tussen de echtelieden, zoals emoties. Verder blijkt dat in de vaststellingsovereenkomsten meer verschillende condities worden genoemd dan in de uitkomst van een gerechtelijke procedure, zoals alimentatie en omgangsregelingen voor alsmede gezag over de kinderen,

en daarmee verband houdende zaken (Pearson, zie Pearson 1994; McEwen e.a., 1994; Kelly, 1994).

- Uit enkele onderzoeken naar mediation in (*kleine*) *vorderingen* blijkt dat slechts in een minderheid van de gevallen in een met mediation afgesloten vaststellingsovereenkomst andere voorwaarden staan vermeld dan alleen het bedrag dat gedaagde aan eiser is verschuldigd (Vidmar, 1984; Vidmar, zie Keilitz e.a., 1994; Stern, zie Galanter en Cahill, 1994; Schuck, zie Galanter en Cahill, 1994; Wissler, 1995; McEwen en Maiman, 2001).

Bij twee van deze onderzoeken is nagegaan welke onderwerpen zijn besproken tijdens de mediation. Uit het onderzoek van Vidmar (zie Keilitz e.a., 1994) in Ontario blijkt dat tijdens mediations het accent wordt gelegd op de juridische aspecten van de zaak. Uit het onderzoek van McEwen en Maiman, (2001) in Maine komt echter naar voren – en dat is opmerkelijk – dat niet-financiële onderwerpen vaker bij een mediation ter sprake komen dan valt af te leiden uit de condities van de vaststellingsovereenkomsten.⁴⁷ McEwen en Maiman geven daarvoor als verklaring dat de oplossingen van de besproken niet-financiële geschilpunten in de vaststellingsovereenkomsten in geld worden uitgedrukt. Bovendien blijkt uit het onderzoek naar mediation in kleine vorderingen in Boston van Wissler (1995) dat in de na mediation gesloten vaststellingsovereenkomsten significant vaker dan bij gerechtelijke vonnissen melding wordt gemaakt van niet-financiële voorwaarden, die in de plaats komen van financiële condities of deze aanvullen.⁴⁸

Creativiteit

De afdoening van geschillen in mediation zou creatiever zijn dan die in een gerechtelijke procedure, mede doordat partijen door hun mediator worden gestimuleerd om zelf te brainstormen over mogelijke oplossingen.

Uit onderzoek naar mediation in kleine vorderingen blijkt inderdaad dat mediation, mits die uitmondt in een vaststellingsovereenkomst, bijdraagt aan een meer creatieve afdoening van de zaak en als zodanig meer 'maatwerk' levert. Er wordt in een vaststellingsovereenkomst namelijk vaker melding gemaakt van een (gedetailleerde) betalingsregeling dan in een uitspraak door de rechter (Vidmar, 1987; Wissler, 1995; McEwen en Maiman, 2001).

⁴⁷ Uit het onderzoek van McEwen en Maiman (2001) naar kleine vorderingen in Maine blijkt dat in niet meer dan 12% van de daar met behulp van mediation afgesloten vaststellingsovereenkomsten (N=109) andere voorwaarden staan vermeld dan alleen het verschuldigde bedrag. Van de respondenten bij wie is gemedieerd (N=100) meldde echter 40% dat er tijdens hun mediation ook andere onderwerpen zijn besproken (McEwen en Maiman, 2001).

⁴⁸ Volgens de partijen wordt in 21% van de vaststellingsovereenkomsten (N=72) melding gemaakt van niet-financiële voorwaarden en dat geldt slechts voor 9% van de vonnissen (N=96) (Wissler, 1995).

Compromis

De oplossingen van gemedieerde geschillen zouden meer een compromiskarakter hebben, in de zin van een 'win win situatie', dan de beslechting van geschillen in een gerechtelijke procedure, omdat het accent bij mediation ligt op onderhandelingen en 'geven en nemen'.⁴⁹

Bij enkele onderzoeken is nagegaan of bij vaststellingsovereenkomsten die uit mediation voortvloeien vaker dan bij de uitkomst van een gerechtelijke procedure sprake is van een compromis en minder vaak van een 'winnaar' en 'verliezer'. Daaruit blijkt dat mediation in *algemene civiele zaken* en (*kleine vorderingen*) inderdaad kan bijdragen aan een oplossing die een compromis inhoudt, vooral als de gedaagden bij voorbaat een deel van de schuld erkennen (Vidmar, 1984; Roehl en Llaneras, zie Keilitz e.a., 1994; Roehl en Llaneras, zie Gray, 1994; Wissler, 1995; McEwen en Maiman, 2001). Op de vraag of mediation in *gezags- en omgangszaken, en echtscheidingszaken* bevorderlijk is voor oplossingen met een compromiskarakter kan op grond van de onderzoeksgegevens geen eenduidig antwoord worden gegeven (Pearson en Thoennes; 1989; Kressel en Pruitt, 1989; Emery en Wyer, zie Kressel en Pruitt, 1989; Duquesnal, zie Pearson, 1994; Pearson, zie Pearson, 1994; Kelly, zie Pearson, 1994; Duryee, zie Pearson, 1994).

Meer in detail geven de onderzoeksresultaten het volgende te zien:

- Meer compromissen bij *vorderingen* en *algemene civiele zaken* wil zeggen dat de eiser na een afgeronde mediation vaker een bedrag maar wél een bedrag dat onder zijn eis ligt, krijgt toegekend dan na een gerechtelijke procedure.

Inderdaad blijkt uit de onderzoeken naar mediation in *vorderingen* en *algemene civiele zaken* dat er bij mediation vaker sprake is van geven en nemen dan bij gerechtelijke procedures (Vidmar, 1984; Roehl en Llaneras, zie Keilitz e.a., 1994; Roehl en Llaneras, zie Gray, 1994; Wissler, 1995; McEwen en Maiman, 2001).⁵⁰

Het is echter een punt van discussie of dit vooral een gevolg is van het mediationproces zelf of van de kenmerken van partijen die aan mediation deelnemen en tot een vaststellingsovereenkomst komen. Wij komen hier op terug in paragraaf 6.2.1.

Overigens zijn McEwen en Maiman (2001) van oordeel dat het beeld dat de te betalen som bij mediation veel meer varieert dan bij gerechtelijke uitspraken waarbij het vaak om 'alles of niets' zou gaan waarschijnlijk is

⁴⁹ In Nederland zijn sommige deskundigen op het terrein van mediation minder gelukkig met de term 'compromis' die zij eerder in verband brengen met schikkingen bij de rechter dan met mediation. Zij merken op dat er bij mediation wordt gezocht naar oplossingen in wederzijds belang, die voor alle partijen gunstig kunnen zijn.

⁵⁰ In Boston wordt bij gerechtelijke uitspraken (N=96) significant vaker dan bij de afgeronde mediations (N= 72) de eiser de hele geëiste som of helemaal niets toegekend. Bovendien ligt het toegekende bedrag bij mediation significant vaker tussen de 25% en 75% van de geëiste som dan bij een gerechtelijk vonnis. Ook indien de oplossingen van alle gemedieerde zaken (N=125), dus ook van die waarbij de mediation is afgebroken, worden vergeleken met die van de niet-gemedieerde zaken blijven deze verschillen significant (Wissler, 1995).

overtrokken. Uit hun onderzoek naar kleine vorderingen in Maine blijkt namelijk dat de rechter nog altijd in een derde van de gevallen de eiser een veel lager bedrag dan de oorspronkelijke eis toekent en dat mediation lang niet altijd tot een compromis leidt (McEwen en Maiman, 2001).

- Bij *gezags- en omgangszaken, en echtscheidingszaken* blijkt uit sommige onderzoeken wel en uit andere niet dat mediation een compromis in de hand werkt met betrekking tot de alimentatie en bezoeksregelingen voor en het gezag over de kinderen. Pearson en Thoennes (1989) constateren dat de vastgestelde alimentatie voor de kinderen bij zaken waarbij de mediation is afgerond, vaker dan bij zaken waarvoor een gerechtelijke procedure is gevolgd, samenhangt met het inkomen van de vader.⁵¹ Pearson en Thoennes (1989) melden significant ruimere bezoeksregelingen die bij mediation zijn afgesproken dan die welke door de rechter zijn opgelegd. Emery en Wyer in Virginia (zie Kressel en Pruitt, 1989) hebben dergelijke verschillen echter niet gevonden bij hun experiment met mediation voor bezoeksregelingen. Uit oudere evaluaties, namelijk bij die van het Denver Custody Mediation Project en die van het Divorce Mediation Project, blijkt dat gemedieerde zaken vaker uitmonden in gedeeld gezag dan niet-gemedieerde (Pearson en Thoennes, 1989; Pearson en Thoennes, zie Pearson, 1994). Bij meer recente onderzoeken zijn dergelijke verschillen echter niet gevonden (Duquesnal, zie Pearson, 1994; Pearson, zie Pearson, 1994; Kelly, zie Pearson, 1994; Duryee, zie Pearson, 1994).

4.1.3 *Mate van nakoming*

Een argument vóór mediation is dat gemedieerde partijen zich vaker houden aan de condities van de afdoening van hun geschil dan niet-gemedieerde. Uit onderzoek blijkt dat mediation inderdaad een stimulans kan zijn voor partijen om zich, vooral in de eerste tijd na de afdoening van hun geschil, te houden aan de condities van een akkoord of vonnis (bij een afgebroken mediation). Partijen die aan mediation hebben deelgenomen houden zich, zeker in het begin, significant vaker aan die condities dan partijen over wie de rechter een uitspraak heeft gedaan zonder dat zij aan mediation hebben deelgenomen (Pearson en Thoennes, 1989; Kelly, 1994; Vidmar, 1984; Roehl en Llaneras, zie Keilitz e.a., 1994; Roehl en Llaneras, zie Gray, 1994; Kelly, 1994; McEwen en Maiman, 2001). Bij *civiele zaken zonder complicaties* zijn er echter aanwijzingen dat gemedieerde zaken die zijn uitgemond in een vaststellingsovereenkomst later vaker worden heropend dan zaken waarvan partijen op andere wijze door middel van onderhandelingen tot een akkoord zijn gekomen (Fix en Harter, 1992, p. 159). Mediation in *gezags- en omgangszaken* geeft wat dat laatste betreft een gunstiger beeld te zien. Bij dit

⁵¹ Opmerkelijk is dat uit het onderzoek van Pearson en Thoennes (1989) ook blijkt dat mediation tot een aanzienlijk lagere alimentatie voor de kinderen heeft geleid dan een uitspraak van de rechter.

type zaken brengen gemedieerde partijen weliswaar vaker veranderingen in hun condities aan dan partijen die niet aan mediation hebben deelgenomen, maar zij gaan daarvoor minder vaak naar de rechter (Keilitz e.a., 1992; Emery e.a., 2001).

Het voorgaande is gebaseerd op de volgende onderzoeksresultaten:

- Bij enkele onderzoeken naar mediation in *kleine vorderingen en algemene civiele zaken* is nagegaan of de gedaagden die aan mediation hebben deelgenomen vaker (een deel van) het verschuldigde bedrag aan hun eiser betalen.

Uit de evaluaties van mediation in Burlington county, Maine en Ontario blijkt dat het bij mediation door partijen overeengekomen geldbedrag vaker geheel of deels wordt betaald dan een door de rechter vastgesteld bedrag (Vidmar, 1984; Roehl en Llaneras, zie Keilitz e.a., 1994; Roehl en Llaneras, zie Gray, 1994; McEwen en Maiman, 2001; Maiman en Thoennes, 2001).⁵² In Maine is de kans dat er niets van het verschuldigde bedrag wordt betaald bij een gerechtelijk procedure drie keer zo groot als bij mediation. Zelfs een afgebroken mediation blijkt een gunstig effect te hebben. Partijen die na een afgebroken mediation een vonnis opgelegd hebben gekregen, blijken zich daar namelijk vaker aan te houden dan partijen die zijn gevonnist zonder dat zij aan mediation hebben deelgenomen (McEwen en Maiman, 2001). Er is bij het onderzoek in Maine ook gecontroleerd voor een aantal factoren die van invloed zouden kunnen zijn op het al dan niet voldoen aan zijn verplichtingen door gedaagde. Genoemde factoren zijn: de hoogte van het aan eiser toegekende bedrag, het verplichten van gedaagde tot directe betaling van (een deel) van het bedrag en de tevredenheid van gedaagden over de oplossing van het geschil. Hoewel er minder grote verschillen zijn gevonden, blijven deze significant. Dit wijst er volgens McEwen en Maiman (2001) op dat er zowel van mediation zelf als van de vaststellingsovereenkomst waarmee deze wordt afgerond, een stimulans uitgaat om te betalen.

Indien uitsluitend wordt gekeken naar de gedaagden die het volledige bedrag betalen, zoals bij de onderzoeken in Maine en Burlington county is gebeurd, zijn de resultaten niet eenduidig. Uit het onderzoek in Maine blijkt dat niet alleen bij een vaststellingsovereenkomst maar ook bij een

⁵² Uit het onderzoek in Maine blijkt dat bij ruim 86% van de afgeronde mediations (N=109) het volledige of een deel van het verschuldigde geldbedrag is betaald, terwijl dat slechts bij een kleine 55% van de gerechtelijke vonnissen voor niet gemedieerde zaken (N=139) het geval was. Bij de zaken waarover eerst is gemedieerd zonder dat partijen tot een akkoord kwamen en waarover vervolgens door de rechter een uitspraak is gedaan (N=36) is in bijna 67% van de gevallen (een deel van) het verschuldigde bedrag betaald (McEwen en Maiman, 2001).

Het aantal zaken in Burlington county waarbij gedaagde uiteindelijk moest betalen is ons niet bekend. Van de naar mediation doorverwezen zaken waarbij de gedaagde moest betalen, heeft hij dat in 79% van de gevallen (voor een deel) gedaan en dat gold voor 90% van de zaken waarbij de mediation is afgerond en voor 73% van de zaken waarover een vonnis is uitgesproken (Roehl en Llaneras, zie Keilitz e.a., 1994; Roehl en Llaneras, zie Gray, 1994).

afgebroken mediation gevolgd door een vonnis de kans significant groter is dat de gedaagde het hele bedrag betaalt dan bij zaken waarover zonder mediation een vonnis is uitgesproken (McEwen en Maiman, 2001).⁵³ In Burlington county echter is het percentage gedaagden dat het volledige bedrag betaalde onder de gemedieerde partijen ongeveer even hoog als onder de niet-gemedieerde (Roehl en Llaneras, zie Keilitz e.a., 1994; Roehl en Llaneras, zie Gray, 1994).⁵⁴

Keilitz e.a. 1994) hechten meer waarde aan de resultaten van het onderzoek in Burlington county dan aan die van de onderzoeken in Maine en Ontario. Zij baseren hun oordeel op de onderzoeksopzet van het onderzoek in Burlington county, waarbij kleine vorderingen en civiele zaken willekeurig naar mediation of naar een gerechtelijke procedure zijn doorverwezen, hetgeen in Ontario en Maine niet is gebeurd. Zij menen dat de invloed van mediation op de mate waarin partijen zich houden aan de condities verbonden aan de afdoening van kleine vorderingen en civiele zaken niet moet worden overschat.

In verband hiermee verdient het resultaat van de evaluatie van het multi-door courthouse van het Superior Court van het district Columbia de aandacht. Daaruit blijkt dat mediation in civiele zaken zonder complicaties de kans op een akkoord weliswaar vergroot, maar dat de met mediation bereikte vaststellingsovereenkomsten minder vaak worden nagekomen dan overeenkomsten die op andere wijze zijn bereikt. Bij de (ogenschijnlijk) succesvol gemedieerde zaken volgt namelijk vaker later alsnog een gerechtelijke procedure over dezelfde geschilpunten (Fix en Harter, 1992, p. 159).

- Er is longitudinaal onderzoek gedaan naar mediation in *gezags- en omgangszaken*. Daarbij is nagegaan of partijen die aan mediation hebben deelgenomen zich meer dan partijen die dat niet hebben gedaan, houden aan de condities verbonden aan de afdoening van hun geschil, of zij hun zaak minder vaak heropenen en of zij minder vaak conflicten hebben met hun ex-partner. Bij de meeste onderzoeken zijn twee metingen verricht: één vrij kort (drie à zes maanden) en de tweede na langere tijd (meestal twee jaar en bij één onderzoek zelfs twaalf jaar) na de afdoening van de zaken. Uit alle onderzoeken blijkt dat de gemedieerde partijen zich op het moment van de eerste meting significant vaker aan de condities van de oplossing van hun geschil houden en minder conflicten hebben met hun ex-partner dan partijen die een gerechtelijke procedure

⁵³ Uit het onderzoek in Maine blijkt dat bij ruim 70% van de afgeronde mediations (N=109), 53% van de afgebroken mediations (N=36) en een kleine 34% van de zaken waarin niet is gemedieerd, door de gedaagde het volledige bedrag is betaald (McEwen en Maiman, 2001).

⁵⁴ In Burlington county is van de gemedieerde zaken waarbij gedaagde moest betalen in 61% van de gevallen het volledige verschuldigde bedrag betaald en dat gold voor 65% van de zaken waarvan de mediation werd afgerond. Van de zaken waarin niet werd gemedieerd, werd in 63% van de gevallen het volle pond betaald (Roehl en Llaneras, zie Keilitz e.a., 1994; Roehl en Llaneras, zie Gray, 1994).

hebben gevolgd (Pearson en Thoennes, 1989; Kelly, 1994).⁵⁵ De resultaten van de tweede meting bij de diverse onderzoeken geven echter geen eenduidig antwoord op de vraag of deze verschillen tussen partijen die wel en partijen die niet aan mediation hebben deelgenomen langere tijd na de oplossing van hun geschil nog bestaan (Pearson en Thoennes, 1989; Kelly, 1994).⁵⁶ Uit het onderzoek in Virginia dat van alle onderzoeken verreweg de langste follow-up periode bestrijkt, namelijk twaalf jaar, blijkt echter dat van de ouders bij wie het kind niet verblijft degenen die aan mediation hebben deelgenomen, frequenter contact met hun kinderen hebben dan degenen die niet aan mediation deelnamen, en dat zij vaker betrokken zijn bij beslissingen over de opvoeding van hun kinderen. Deze grotere bemoeienis bij de opvoeding van eerstgenoemde ouders leidt niet vaker tot conflicten met hun ex-partner (Emery, 2001).

Verder zijn er aanwijzingen dat ouders die aan mediation hebben deelgenomen uiteindelijk vaker dan ouders die dat niet hebben gedaan, veranderingen willen aanbrengen met betrekking tot de verblijfplaats van hun kinderen. Eerstgenoemde ouders blijken hun zaak echter niet vaker te heropenen dan laatstgenoemde (Keilitz e.a., 1992; Emery e.a., 2001). Ouders die aan mediation hebben deelgenomen blijken voor dergelijke wijzigingen namelijk minder vaak naar het gerecht gaan en er vaker samen uit te komen dan ouders die aan een gerechtelijke procedure hebben deelgenomen (Keilitz e.a., 1992). Mediation voorziet partijen kennelijk van een forum waarnaar zij kunnen terugkeren om hun nieuwe afspraken wettelijk te laten bekrachtigen zonder dat zij kosten voor een advocaat behoeven te maken, aldus Keilitz c.s.

⁵⁵ Bij de gezags- omgangszaken van het Denver Custody Mediation Project (CMP) meldden significant meer gemedieerde ouders dan ouders die een gerechtelijke procedure hebben gevolgd dat hun ex-partner zich aan alle condities hield, namelijk respectievelijk 80% (N=217) en 60% (N=113). Verder maakten significant minder gemedieerde dan berechte ouders melding van ernstige conflicten met hun ex-partner, namelijk slechts 10% tegenover ruim een derde (Pearson en Thoennes, 1989).

Uit de evaluatie van het Divorce Mediation Research Project (DMRP) blijkt 15 weken na de aanvang van de mediation of de rechtszitting dat de gemedieerde ouders zich significant vaker hielden aan de getroffen omgangsregeling en significant vaker de alimentatie voor de kinderen betaalden dan de ouders die een gerechtelijke procedure volgden (Pearson en Thoennes, 1989).

Bij het onderzoek van Kelly in Californië zijn zes maanden na de echtscheiding door de ouders uit de mediationgroep significant minder vaak conflicten gemeld dan door de ouders uit de controlegroep. De leden van de mediationgroep hielden zich ook vaker aan hun afspraken en werkten vaker samen met hun ex-partner dan de ouders uit de controlegroep (Kelly, 1994).

⁵⁶ Bij het onderzoek van Kelly in Californië zijn twee jaar na de echtscheiding geen significante verschillen meer gevonden tussen de mediationgroep en de controlegroep met betrekking tot onder meer de samenwerking en conflicten tussen de ex-partners en het percentage ouders dat zich aan de condities hield (Kelly, 1994). Bij de evaluatie van het Divorce Mediation Research Project (DMRP) na 15 maanden zijn nog steeds significante verschillen gevonden tussen de gemedieerde en de controlegroep. Uit datzelfde onderzoek blijkt echter dat er geen significante verschillen zijn tussen een gemedieerde en niet-gemedieerde groep van ouders die vijf jaar daarvoor zijn gescheiden (Pearson en Thoennes, 1989).

4.1.4 Tevredenheid van partijen

Er is bij partijen nagegaan in hoeverre zij tevreden zijn over de oplossing van hun geschil door middel van mediation en over de gang van zaken bij mediation. Bij sommige onderzoeken is de tevredenheid ook gepeild bij een controlegroep van partijen die een gerechtelijke procedure hebben gevolgd. Verder is onderzocht op welke gronden de tevredenheid van partijen over mediation berust.

Tevredenheid van partijen over de uitkomst van de procedure

Het hangt waarschijnlijk mede van het type zaak af of partijen vaker tevreden zijn over *de uitkomst* van mediation dan over die van een gerechtelijke procedure.

- Bij *echtscheidingszaken* zijn gemedieerde partijen significant vaker tevreden over de uitkomst dan degenen die een gerechtelijke procedure hebben gevolgd (Keilitz e.a., 1992; Chin-A-Fat, 2000). Het is opmerkelijk dat deze grotere tevredenheid van gemedieerde partijen niet altijd inhoudt dat zij vaker dan niet gemedieerde partijen het gevoel hebben dat er aan hun voornaamste eisen is voldaan (Keilitz e.a., 1992)⁵⁷.
- De resultaten van onderzoek naar mediation in *vorderingen* zijn echter minder eenduidig. Bij twee onderzoeken (Goerdt, 1992; McEwen en Maiman, 2001) zijn wél en bij twee andere onderzoeken (Vidmar, zie Galanter en Cahill, 1994; Wissler, 1995) zijn geen significante verschillen gevonden in tevredenheid over de uitkomst van de procedure tussen gemedieerde en niet-gemedieerde partijen.

Er wordt geen vergelijkend onderzoek vermeld met betrekking tot de tevredenheid van partijen over de oplossing van *algemene civiele zaken*.

Tevredenheid van partijen over de gang van zaken

Uit onderzoek naar mediation in diverse typen zaken blijkt dat de meerderheid van de gemedieerde partijen tevreden is over de gang van zaken bij deze vorm van geschilafdoening. Dat geldt voor mediation in echtscheidingszaken, gezags- en omgangszaken (Pearson en Thoennes, 1989; Keilitz e.a., 1992; Walker e.a., 1994; Chin-A-Fat, 2000; Chin-A-Fat en Steketee, 2001, p. 102 en 170), mediation in (kleine) vorderingen (Goerdt, 1992; McEwen en Maiman, zie Galanter en Cahill, 1994; Genn, 1998) en mediation in algemene civiele zaken (Kobbervig, 1991; Kakalik e.a., 1996, p. 42 e.v.). Vergeleken met partijen die een gerechtelijke procedure hebben gevolgd, blijken gemedieerde partijen vaker tevreden te zijn over de gang van zaken bij de afdoening van hun geschil. Dat geldt voor mediation in echtscheidingszaken, gezags- en omgangszaken (Pearson en Thoennes, 1989;

⁵⁷ Uit het onderzoek in vier Amerikaanse staten naar mediation in echtscheidingszaken blijkt dat gemedieerde partijen (N=191) significant vaker tevreden zijn over hun vaststellingsovereenkomst dan niet gemedieerde (N=84) over het resultaat van hun gerechtelijke procedure: 70% tegenover 52%. De gemedieerde partijen hebben echter niet significant vaker dan die van de controlegroep het gevoel dat er bij de oplossing van hun geschil aan hun voornaamste voorwaarden is voldaan (74% tegenover 69%) (Keilitz e.a., 1992, p. 19).

Keillitz e.a., 1992)⁵⁸ en voor mediation in kleine vorderingen (McEwen en Maiman, zie Galanter en Cahill, 1994; Wissler, 1995).⁵⁹ Van vergelijkend onderzoek naar de tevredenheid van partijen van algemene civiele zaken wordt geen melding gemaakt.

Gronden van tevredenheid van partijen

Er is in beperkte mate onderzoek gedaan naar de gronden van tevredenheid van partijen over *de vaststellingsovereenkomst* als resultaat van hun (afgeronde) mediation. Daarbij is meestal nagegaan in hoeverre zij de bereikte oplossing rechtvaardig vinden. Andere overwegingen van partijen kunnen eveneens van invloed zijn op hun oordeel, zoals de omstandigheid dat hun geschilpunten zijn verhelderd, zij zelf tot een oplossing zijn gekomen in plaats van dat deze aan hen is opgelegd, er een eind is gekomen aan hun conflict, zij daarmee verlost zijn van de spanningen die dat conflict met zich meebracht en zij bovendien geen kosten meer behoeven te maken voor de procedure. Daarnaast kan de overweging een rol spelen dat een uitspraak van de rechter hun waarschijnlijk niet meer zou hebben opgeleverd (Genn, 1998; Walker e.a., 1994, p. 78).

Zoals verwacht mag worden, blijkt uit onderzoek dat er een verband is tussen de 'winst' of het 'verlies' welke de oplossing van hun geschil voor partijen met zich meebrengt en hun tevredenheid over die oplossing. Bij mediation blijkt de mate waarin partijen zich kunnen vinden in de oplossing van hun geschil echter veel minder afhankelijk te zijn van de vraag of zij hebben 'gewonnen' of 'verloren' dan bij een gerechtelijke procedure (Ruhnka en McEwen en Maiman, zie Roehl en Cook, 1989; Weller, zie McEwen en Maiman, 2001).

Er is meer onderzoek gedaan naar de gronden van de tevredenheid van partijen over *de gang van zaken* bij mediation. Daarbij is soms ook nagegaan hoe zij het verloop van mediation hebben ervaren in vergelijking met de werkwijze bij een gerechtelijke procedure.

De tevredenheid van partijen blijkt vooral te berusten op de invloed die zij zelf kunnen uitoefenen, de verscheidenheid aan onderwerpen die besproken kunnen worden, de sfeer tijdens mediation, de mogelijkheden om de relatie

⁵⁸ Uit de evaluaties van het Denver Custody Mediation Project (CMP) en het Divorce Mediation Research Project (DMRP) blijkt dat meer dan drie kwart van de gemedieerde partijen (CMP:N=217; DMRP: N=450) zeer tevreden is over de gang van zaken bij mediation en mediation ook aan anderen zou aanbevelen. Daarentegen was slechts 30% à 40% van partijen die een gerechtelijke procedure hebben gevolgd (CMP: N=113; DMRP: N=100) tevreden over de gang van zaken (Pearson en Thoennes, 1989).

⁵⁹ Bij het onderzoek naar kleine vorderingen in Maine is de tevredenheid over mediation van gemedieerde partijen (N=340, van wie 226 respondenten bij wie mediation is afgerond en 114 bij wie mediation is afgebroken) vergeleken met de tevredenheid over een gerechtelijke procedure van partijen die die hebben gevolgd (N=429, van wie 305 respondenten bij wie niet is gemedieerd en de 114 respondenten bij wie mediation is afgebroken). Uit dit onderzoek blijkt dat van de partijen bij wie mediation heeft plaatsgevonden ruim 66% geheel of voor een groot gedeelte tevreden was over de gang van zaken daarbij, terwijl slechts 54% van de partijen die een gerechtelijke procedure volgden, daar geheel of grotendeels tevreden over was (McEwen en Maiman, zie Galanter en Cahill, 1994).

en communicatie met de wederpartij te verbeteren en de begrijpelijkheid van de procedure. In die opzichten steekt mediation in de ogen van partijen veelal gunstig af bij een gerechtelijke procedure. De tevredenheid van partijen over mediation blijkt sterk te worden beïnvloed door hoe zij het optreden van de mediator hebben ervaren. Opmerkelijk is dat partijen soms verwachtingen hebben ten aanzien van mediation en de mediator die haaks staan op de uitgangspunten van mediation, zoals bijvoorbeeld blijkt uit kritiek van partijen die vinden dat hun mediator te weinig directief optreedt (zie Genn, 1998; 2001).

Meer in detail blijkt de tevredenheid van partijen over de gang van zaken bij mediation vooral op de volgende gronden te berusten:

- Partijen krijgen (meer dan in de rechtszaal) de kans om hun eigen standpunt naar voren te brengen (Durgee, 1988-1989; Wissler, 1995);
- Partijen hebben voldoende onderhandelingsruimte (Wissler, 1995);
- Partijen zijn direct betrokken bij de procedure (Genn, 1998; 2001).
- Partijen krijgen (meer dan in de rechtszaal) de gelegenheid om andere aspecten dan de strikt juridische te bespreken, zoals 'persoonlijke conflicten' (Depner, 1991; Genn, 1998; 2001; McEwen en Maiman, 2001);
- Mediation kan leiden tot inzicht in de werkelijke belangen en geschilpunten van partijen (Durgee, 1988-1989; Pearson en Thoennes, 1989);
- Mediation biedt de kans om verschillende alternatieve oplossingen te bespreken (Wissler, 1995).
- De sfeer is niet bedreigend; partijen zijn minder vaak nerveus dan in de rechtszaal (McEwen en Maiman, 2001);
- De sfeer is niet zo formeel (Genn, 1998; 2001);
- De sfeer is meer open dan die in de rechtszaal (Wissler, 1995);
- De sfeer is zodanig dat er naar partijen wordt geluisterd (Depner, 1991);
- De sfeer biedt meer dan een gerechtelijke procedure de gelegenheid om 'stoom af te blazen' (Pearson en Thoennes, 1989; Genn, 1998; 2001; McEwen en Maiman, 2001)⁶⁰;
- De sfeer is 'veilig' (Walker e.a., 1994);
- De sfeer wordt gekenmerkt door respect voor de privacy van partijen (McEwen en Maiman, 2001);
- De sfeer is niet te gejaagd, er wordt meer tijd voor de oplossing van het geschil uitgetrokken dan in de rechtszaal (Pearson en Thoennes, 1989; Wissler, 1995; McEwen en Maiman, 2001).

⁶⁰ Bij het onderzoek naar mediation in kleine vorderingen in Maine meldde ongeveer de helft van de partijen tijdens de mediationbijeenkomst of de rechtszitting boos c.q. ontsteld te zijn geweest. Van de gemedieerde partijen (N=340) meldde slechts 24% dat zij aan het eind van de mediation *bozer* waren dan in het begin daarvan, terwijl van degenen die een rechtszitting bijwoonden (N=429) bijna 40% na afloop daarvan bozer was dan in het begin. Van de partijen die tijdens de mediation boos waren, meldde 40% dat zij zich aan het eind daarvan *minder* boos voelden dan in het begin en dat gold slechts voor 26% van de partijen die tijdens de rechtszitting boos waren. Partijen kunnen tijdens mediation kennelijk beter hun woede en frustraties afreageren dan tijdens een rechtszitting, aldus McEwen en Maiman (2001).

- Mediation biedt meer dan een gerechtelijke procedure mogelijkheden om de communicatie en de relatie met de wederpartij te verbeteren (Depner, 1991; Pearson en Thoennes, 1989; Genn, 1998; 2001; Stienstra, 200; McEwen en Maiman, 2001;)⁶¹.
- De procedure is begrijpelijk; partijen begrijpen vaker dan bij een gerechtelijke procedure volledig wat er gebeurt (Durgee, 1988-1989; Depner, 1991; McEwen en Maiman, 2001);
- Er kan tijdens de mediationbijeenkomsten gewone spreektaal worden gebruikt in plaats van juridisch jargon (Genn, 1998; 2001);
- Het in de vaststellingsovereenkomst gebezigde taalgebruik is ook voor niet-juristen begrijpelijk (Durgee, 1988-1989).
- De mediator is neutraal (Durgee, 1988-1989; Walker e.a., 1994; Wissler, 1995; Genn, 1998; 2001; Chin-A-Fat en Steketee, 2001);
- De mediator is rechtvaardig (Walker e.a., 1994);
- De mediator is deskundig (Durgee, 1988-1989; Chin-A-Fat en Steketee, 2001);
- De mediator is (in de ogen van partijen) meer betrokken dan de rechter (Wissler, 1995);
- De mediator heeft het verloop van de mediation goed in de hand (Durgee, 1988-1989);
- De mediator heeft (in de ogen van partijen) vaker inzicht in het conflict dan de rechter (Wissler, 1995; Genn, 1998; 2001; McEwen en Maiman, 2001);
- De mediator ontwikkelt goede ideeën (Depner, 1991).⁶²

Het optreden van de mediator lijkt cruciaal voor de waardering van mediation door partijen. Indien partijen namelijk ontevreden zijn over deze procedure blijkt hun onvrede vooral betrekking te hebben op het functioneren van de mediator. Partijen die hun mediator bekritisieren merken op dat hij:

- te weinig kennis bezit (Genn, 1998; 2001);
- te veel druk op partijen uitoefent (Genn, 1998; 2001);
- te weinig directief optreedt (Genn, 1998; 2001)⁶³;
- bevooroordeeld is (Pearson en Thoennes, 1989);

⁶¹ Uit de evaluatie van het Divorce Mediation Research Project blijkt dat partijen mediation minder schadelijk vinden voor de verstandhouding met hun ex-partner dan een gerechtelijke procedure. Van de respondenten die mediation hebben afgerond, spreekt 30% van een betere verstandhouding met hun ex-partner na afloop van de procedure, tegenover slechts 15% van de groep die gebruik heeft gemaakt van een gerechtelijke procedure. Van laatstgenoemde groep geeft de helft aan dat de gerechtelijke procedure hun verstandhouding heeft verslechterd (Pearson en Thoennes, 1989). Uit het onderzoek naar mediation in kleine vorderingen in Maine blijkt dat bij mediation de kans twee keer zo groot is als bij een gerechtelijke procedure dat een partij meer begrip krijgt voor het standpunt van zijn wederpartij. Dat geldt voor 30% van de deelnemers aan mediation en slechts voor 14% van degenen die aan een gerechtelijke procedure deelnamen (McEwen en Maiman, 2001).

⁶² Het is opmerkelijk dat dit wel eens door partijen als een sterk punt van hun mediator wordt genoemd, aangezien het bij mediation juist niet de bedoeling is dat de mediator met eigen ideeën voor een oplossing van het geschil komt.

⁶³ Deze kritiek is opvallend omdat een mediator juist geacht wordt zich non-directief op te stellen.

Andere genoemde kritiekpunten met betrekking tot mediation zijn:

- dat er onvoldoende tijd voor is uitgetrokken (Pearson en Thoennes, 1989; Depner, 1991);
- dat mediation escalatie van het conflict juist in de hand heeft gewerkt (Pearson en Thoennes, 1989);
- dat mediation in een te laat stadium van de procedure en het conflict plaatsvindt (Kressel, 1990);
- dat mediation bedreigend is omdat partijen betwijfelen of zij voldoende sterk in hun schoenen staan voor de onderhandelingen die daarbij plaatsvinden (Walker e.a., 1994).

Ten slotte is bij onderzoek naar mediation in vorderingen en echtscheidingszaken een verband gevonden tussen *de tevredenheid van partijen over de oplossing van hun geschil* en *hun tevredenheid over de gang van zaken bij mediation*. Partijen die niet tevreden zijn over hun vaststellingsovereenkomst geven vaker aan dat zij onder druk van de mediator tot een compromis zijn gekomen (Pearson en Thoennes, 1989; Vidmar, zie Kressel en Pruitt, 1989; Vidmar, zie Galanter en Cahill, 1994).⁶⁴

4.1.5 *Tevredenheid van de advocaten van partijen*

Tevredenheid van de advocaten van partijen over de gang van zaken

Uit diverse onderzoeken naar mediation in vorderingen, algemene civiele zaken en echtscheidingszaken blijkt dat een ruime meerderheid van de advocaten die partijen bij mediation hebben bijgestaan tevreden is over de gang van zaken bij mediation (Estee, 1987; Kobbervig, 1991, p. 23 e.v.; Hanson, 1991; Keilitz e.a., 1992, p. 36; McEwen e.a., 1994; Kakalik e.a., 1996, p. 46; Metzloff e.a., 1997; Genn, 1998, p. 127).⁶⁵ Bij sommige onderzoeken is de tevredenheid van de advocaten over mediation vergeleken met die over een gerechtelijke procedure. Daaruit blijkt dat een meerderheid onder de

⁶⁴ Er zijn ook aanwijzingen dat partijen bij wie mediation is afgerond vaker positief tegenover mediation staan dan partijen bij wie mediation is afgebroken (Pearson en Thoennes, 1989; Kressel, 1990; McEwen en Maiman, 2001). Uit het onderzoek van Kelly en Gigy (1989) naar *echtscheidingsmediation* blijkt dat er geen significant verschil is in tevredenheid tussen partijen die tot een volledig akkoord zijn gekomen en partijen die het over een deel van de geschilpunten eens zijn geworden.

Daarnaast blijkt uit een onderzoek naar mediation in *kleine vorderingen* dat partijen die tot een vaststellingsovereenkomst zijn gekomen, daar minder tevreden over zijn naarmate hun mediation langer heeft geduurd (McEwen en Maiman, 2001). Een verklaring daarvoor kan volgens McEwen en Maiman zijn dat het bij mediations die lang duren vooral gaat om zaken waarbij partijen het sterk met elkaar oneens zijn. Indien dergelijke mediations toch nog uitmonden in een vaststellingsovereenkomst komt dat in de regel doordat één partij toegeeft of beide partijen water bij de wijn doen om 'er maar van af te zijn'. Een andere verklaring kan volgens hen zijn dat mediators, naarmate de tijd verstrijkt, partijen meer onder druk gaan zetten om tot een akkoord te komen en dat akkoord daardoor minder het 'eigendom' van de partijen zelf is.

⁶⁵ Bij de advocaten wordt niet expliciet vermeld dat hun tevredenheid over mediation en over een gerechtelijke procedure speciaal betrekking heeft op de gang van zaken bij beide procedures. De gronden voor de tevredenheid van de advocaten blijken echter uitsluitend betrekking te hebben op *de gang van zaken* bij de procedures en niet op *de uitkomsten* daarvan.

advocaten tevreden is over mediation, maar dat hetzelfde of een hoger percentage tevreden is over een gerechtelijke procedure (Kobbervig, 1991, p. 23 e.v.; Keilitz e.a., 1992, p. 34 e.v.; Kakalik e.a., 1996, p. 46). Uit één onderzoek blijkt ook dat advocaten geneigd zijn de tevredenheid van hun cliënten over mediation te onder- en die over een gerechtelijke procedure te overschatten (Kobbervig, 1991, p. 23 e.v.).

Gronden voor tevredenheid van de advocaten van partijen

De opvattingen van de advocaten over mediation blijken op bepaalde punten sterk uiteen te lopen. Sommige advocaten bijvoorbeeld prijzen de snelheid van de procedure, terwijl andere juist van oordeel zijn dat mediation, vooral als die wordt afgebroken, tot vertraging leidt. Verschil van inzicht is ook te zien met betrekking tot de vraag of mediation in een te vroege, de juiste of een te late fase van de procedure plaatsvindt (McEwen e.a., 1994; Kakalik e.a., 1996; Genn, 1998).

Bij enkele onderzoeken is nagegaan op welke gronden het oordeel van advocaten over mediation berust. Advocaten zijn vooral tevreden over mediation vanwege (McEwen e.a., 1994; Kakalik e.a., 1996, p. 43; Genn, 1998, p. 112, 116-117, 123-125):

- de eerlijkheid van de gang van zaken bij mediation;
- het functioneren van de mediator;
- de snelheid van de procedure;
- de fase van de procedure waarin mediation plaatsvindt;
- de mogelijkheid om de zaak samen met een neutrale partij te bekijken;
- de mogelijkheid om de (advocaat van) de wederpartij te ontmoeten en daardoor een objectiever beeld van de zaak te krijgen;
- de nadruk die is gelegd op de commerciële belangen in plaats van de juridische aspecten van de zaak (bij *kleine vorderingen en algemene civiele zaken*);
- de mogelijkheid voor partijen om 'stoom af te blazen' (vooral bij *echtscheidingsmediation*);
- de mogelijkheid de beschadigde relatie tussen partijen te herstellen;
- de mate waarin de mediator de advocaten bij de mediation betreft.

Ondanks de overwegend positieve geluiden die van de kant van de advocaten zijn vernomen, uiten sommigen ook hun bezorgdheid over de gang van zaken bij mediation (McEwen e.a., 1994; Genn, 1998, p. 125-127; Kakalik e.a., 1996, p. 45 e.v.). Sommige advocaten constateren namelijk dat:

- mediation door de gedaagden kan worden aangewend als methode om tijd te rekken om meer te weten te komen over de wederpartij;
- mediation in een te vroeg stadium van de procedure plaatsvindt waarin partijen er nog niet aan toe zijn;
- mediation in een te vroeg stadium van de procedure plaatsvindt en advocaten van partijen daardoor vóór de aanvang van de mediation geen serieuze onderhandelingen met elkaar voeren (bij *echtscheidingszaken*);
- partijen die zich bij mediation niet tot juridische onderwerpen behoeven te beperken, zich soms teveel in details verliezen (bij *echtscheidingszaken*);

- mediation in een te laat stadium van de procedure plaatsvindt, waarin de conflicten al te veel zijn geëscaleerd;
- er bij mediation te weinig tijd is om na te gaan of de beweringen van partijen op waarheid berusten;
- mediation bij eenvoudige zaken die ook zonder mediation snel kunnen worden opgelost, tot hogere kosten voor partijen kan leiden (bij *echtscheidingszaken*);
- de kosten van de totale procedure stijgen als de mediation wordt afgebroken en partijen opnieuw gebruik moeten gaan maken van een gerechtelijke procedure.
- de mediator hun cliënt te veel onder druk heeft gezet om concessies te doen;
- de mediator de advocaten te weinig bij de mediation betreft;
- partijen minder snel tot een akkoord komen omdat er geen autoriteit met beslissingsbevoegdheid aan de mediation deelneemt.

4.2 Efficiëntie van mediation

4.2.1 Gevolgen voor de doorlooptijden

Er zijn aanwijzingen dat mediation, indien deze wordt afgerond, tot verkorting van de doorlooptijd kan leiden. Van een afgebroken mediation kan zowel een vertragende als stimulerende invloed uitgaan. Een afgebroken mediation kan tot oponthoud leiden indien daarna een gerechtelijke procedure wordt aangespannen of hervat (McEwen, zie Keilitz e.a., 1994; Pearson, zie Keilitz e.a., 1994). Aan de andere kant kan ook een afgebroken mediation leiden tot een afname van het aantal geschilpunten. Bovendien kan mediation, ook indien die niet uitmondt in een vaststellingsovereenkomst, de geschilpunten waarover partijen het niet eens kunnen worden verhelderen (Hanson, zie Keilitz e.a., 1994). Een aanwijzing daarvoor is dat partijen die hun mediation hebben afgebroken veelal korte tijd daarna tot een akkoord komen (zie paragraaf 4.1.1).

Uiteraard leidt mediation die op de dag plaatsvindt waarop anders de rechtszitting zou worden gehouden, zoals bij *kleine vorderingen* gebeurt, niet tot tijdbesparing voor het gerecht of de partijen (Kobbervig, 1991, p. 19; Kobbervig, zie Keilitz e.a., 1994; Keilitz e.a., 1994, p.99). Invoering van mediation in *algemene civiele zaken* en in *gezags-, omgangs- en echtscheidingszaken* kan echter volgens de resultaten van de meeste onderzoeken de doorlooptijden daarvan significant verkorten (Hanson, 1992; Keilitz e.a., 1992,; Gray, zie Gray, 1994; Hanson, zie Keilitz e.a., 1994; Schultz, zie Keilitz e.a., 1994; Kobbervig, zie Keilitz e.a., 1994; McEwen, zie Keilitz e.a.,

1994; Emery en Wyer, zie Pearson, 1994; Genn, 1998).⁶⁶ Dit blijkt echter niet altijd het geval te zijn. Bij één van de in de literatuur vermelde onderzoeken is geen verschil in doorlooptijd gevonden tussen gemedieerde en niet-gemedieerde zaken (Kakalik e.a., 1996). Bij vier onderzoeken blijkt zelfs dat de doorlooptijd van gemedieerde zaken significant langer is dan die van de niet-gemedieerde, zoals Kakalik e.a. 1996) bij mediation in *civiele zaken* constateerden in Texas, Metzloff e.a. (1997) bij medische vorderingen in North Carolina, en McEwen e.a. en Keilitz e.a. 1992) bij mediation in *echtscheidingszaken* in respectievelijk Maine en New Mexico.⁶⁷

Sommige onderzoekers schrijven het gebrek aan eenduidigheid van de resultaten toe aan de omstandigheid dat doorlooptijden afhankelijk zijn van een complex van factoren die deels plaatselijk gebonden zijn en op zich niets met mediation te maken hebben, maar waarmee met de onderzoeksopzet geen rekening wordt gehouden (Keilitz e.a. zie Keilitz e.a., 1994). Dit blijkt onder meer uit het volgende:

- Bij sommige gerechten worden *alleen de meer gecompliceerde zaken* naar mediation doorverwezen (Estee, 1987; McEwen, 1994; Kakalik e.a., 1996). Een aanwijzing daarvoor is dat in de Amerikaanse staat Maine in gemedieerde echtscheidingszaken meer juridische strijd wordt geleverd dan in niet-gemedieerde zaken. Bovendien zijn bij eerstgenoemde zaken vaker twee advocaten betrokken. De oorzaak daarvan ligt volgens McEwen e.a. 1994) in de wetgeving van Maine die voorschrijft dat wettelijk betwiste echtscheidingszaken naar mediation worden doorverwezen.
- Bij sommige onderzoeken wordt *de tijd tussen de intake en de afronding* van gemedieerde zaken vergeleken met *de tijd besteed aan de afhandeling* van niet-gemedieerde zaken bij een gerecht. Een dergelijke afhandeling neemt vaak niet meer dan enkele dagen of weken in beslag. Daarbij wordt echter uit het oog verloren hoeveel tijd het kost voordat een aanhangig gemaakte zaak voor de rechter komt. Dat is vaak veel langer dan de tijd die ligt tussen de intake en de mediation in zaken die daarvoor in aanmerking komen, en die bij kleine zaken vaak hooguit één of twee weken bedraagt, aldus Tomasic (zie Roehl en Cook, 1989).

Een andere vraag is of het mediationproces op zich, dus ook een afgebroken mediation, tot verkorting van de doorlooptijden kan leiden, of dat dat alleen geldt voor mediations die uitmonden in een vaststellingsovereenkomst. Om deze vraag te beantwoorden zijn de doorlooptijden van niet-gemedieerde

⁶⁶ Uit het onderzoek van Keilitz e.a. 1992, p. 42 en 43) naar echtscheidingsmediation in vier Amerikaanse staten blijkt bijvoorbeeld dat in drie van de vier staten de mediaan van de doorlooptijden van gemedieerde zaken significant korter is dan die van de niet-gemedieerde. In Florida, Nevada en North Carolina is de mediaan voor de gemedieerde zaken respectievelijk 212, 263 en 70 dagen, en voor de niet-gemedieerde zaken respectievelijk 240, 301 en 155 dagen. Onder 'doorlooptijd' wordt verstaan: de tijd tussen het moment waarop het verzoek om echtscheiding is geregistreerd en het tijdstip waarop de echtscheiding officieel van kracht wordt.

⁶⁷ In New Mexico is de mediaan van de doorlooptijden van de gemedieerde zaken 391 dagen en van de doorlooptijden van de niet-gemedieerde zaken 192 dagen (Keilitz e.a., 1993, p. 42 en 43).

zaken vergeleken met die waarbij mediation is afgerond en die waarbij mediation is afgebroken. Zo blijkt uit een onderzoek naar mediation in hoger beroepszaken in Florida dat de mediaan van de doorlooptijden van de zaken waarbij mediation is afgebroken significant korter is dan die van de zaken waarvoor een gerechtelijke procedure is gevolgd (Hanson, zie Keilitz e.a., 1994).⁶⁸ Aan de andere kant blijkt uit twee evaluaties van mediation, namelijk die van mediation in civiele zaken in Maine en die van het Denver Custody Mediation Project, dat mediation alleen tot verkorting van de doorlooptijden leidt, indien die uitmondt in een vaststellingsovereenkomst (McEwen, zie Keilitz e.a., 1994; Pearson, zie Keilitz e.a., 1994).⁶⁹

4.2.2 *Gevolgen voor de kosten voor partijen en gerechten*

Voorstanders van mediation menen dat de invoering daarvan leidt tot besparingen in kosten in tijd en geld voor zowel de partijen en hun advocaten als voor de gerechten.

Kosten door partijen besteed aan juridische bijstand

Er wordt geen melding gemaakt van onderzoek naar de tijdsinvestering in mediation van partijen in vergelijking met de tijd die zij kwijt zijn aan een gerechtelijke procedure. De door hen gemaakte kosten bij beide vormen van geschiloplossing worden wél met elkaar vergeleken. Kakalik e.a. (1996, p. 36, 37) beschouwen de door de advocaten in een zaak geïnvesteerde tijd als de beste maat voor de kosten voor partijen. Ook bij andere onderzoeken wordt daarvan uitgegaan bij de kostenberekening; eventuele proceskosten en/of kosten voor de mediator worden niet apart vermeld, omdat het tarief daarvan per gerecht en per mediationprogramma kan verschillen (Keilitz e.a., 1994).

Op grond van de onderzoeksresultaten is geen duidelijk antwoord te geven op de vraag of mediation in *vorderingen en civiele zaken* leidt tot besparingen voor partijen op de kosten voor hun advocaat (Keilitz e.a., 1994; Schultz, zie Keilitz e.a., 1994; Fix en Harter, zie Keilitz e.a., 1994; Kakalik e.a., 1996, p. 36 e.v.). Bij *gezags-, omgangs- en echtscheidingszaken* lijkt dat wél het geval te zijn, althans indien de advocaten per zaak het aantal uren declareren dat zij daaraan hebben besteed en niet van vaste tarieven uitgaan (Keilitz e.a., 1992; Pearson, zie Keilitz e.a., 1994; Kelly, zie Pearson, 1994).

Verder hangt de 'opbrengst' van mediation voor de individuele partijen uiteraard ook af van het verschil tussen wat een vaststellingsovereenkomst

⁶⁸ Van de zaken waarbij mediation is afgebroken, is de mediaan van de doorlooptijden 368 dagen en van de zaken waarvoor een gerechtelijke procedure is gevolgd is deze 447 dagen (Hanson, zie Keilitz e.a., 1994).

⁶⁹ In het Denver Custody Mediation Project voor gezags- en omgangszaken is de mediaan van de doorlooptijd van de zaken waarbij mediation uitmondde in een vaststellingsovereenkomst 18,5 maanden die van de doorlooptijden van niet-gemedieerde zaken 10,5 maanden, en die van de doorlooptijden van zaken waarbij mediation werd afgebroken 14,2 maanden. Voor zaken waarin werd gemedieerd werd de gerechtelijke procedure aangehouden (Pearson, zie Keilitz e.a., 1994).

hun kost of oplevert en de 'winst' of het 'verlies' dat een gerechtelijk vonnis voor hen meebrengt (Galanter en Cahill, 1994).

- Er is vrij weinig onderzoek gedaan naar de gevolgen van mediation in *vorderingen en algemene civiele zaken* voor de kosten die partijen moeten maken (zie Keilitz e.a., 1994). Er valt op grond van deze beperkte informatie ook geen eenduidig antwoord te geven op de vraag of mediation tot kostenbesparing voor partijen leidt (Keilitz e.a., 1994; Schultz, zie Keilitz e.a., 1994; Fix en Harter, zie Keilitz e.a., 1994; Kakalik e.a., 1996, p. 36 e.v.).
- Uit vrijwel alle onderzoeken naar mediation in *gezags-, omgangs- en echtscheidingszaken* blijkt dat mediation tot besparingen op de kosten van partijen leidt (Pearson, zie Keilitz e.a., 1994; Kelly, zie Pearson, 1994). De genoemde besparingen liggen tussen de \$ 300 en \$ 7000.⁷⁰ Het enige onderzoek dat geen kostenbesparingen laat zien is dat van het NCSC in vier Amerikaanse staten. In elk van de vier staten had ongeveer een derde van de advocaten het idee dat zij minder tijd besteedden aan zaken waarin werd gemedieerd. Er is echter geen significant verschil gevonden tussen de aantallen gedeclareerde uren voor gemedieerde en die voor niet gemedieerde zaken (Keilitz e.a., 1992) Dit wijst er volgens Keilitz e.a. op dat veel advocaten bij hun declaratie voor echtscheidingszaken vaste tarieven rekenen en deze niet laten afhangen van het aantal uren dat zij aan een zaak hebben besteed.

Galanter en Hill (1994) wijzen erop dat een procedure die in een akkoord uitmondt, zoals een afgeronde mediation, voor partijen weliswaar veelal 'goedkoper' is dan een procedure die uitmondt in een uitspraak van de rechter, maar dat dat zeker niet voor alle partijen geldt. Soms kan een vaststellingsovereenkomst voor één van de partijen namelijk juist minder 'voordelig' zijn dan een gerechtelijke uitspraak. Dat geldt vooral voor eisers van zaken waarbij hun wederpartij over meer kennis en onderhandelingsvaardigheden beschikt dan zij zelf, zoals vaak te zien is bij zaken waarbij een verzekerde een bedrag van een verzekeringsmaatschappij vordert. In dat geval kan mediation tot een vaststellingsovereenkomst leiden waarbij de gedaagde de eiser (veel) minder hoeft te betalen dan bij een gerechtelijke uitspraak het geval zou zijn geweest (Galanter en Cahill, 1994).

⁷⁰ Onderzoeken van eind jaren zeventig/begin jaren tachtig laten bescheiden besparingen zien op de kosten voor advocaten. Bij het Denver Custody Mediation Project bijvoorbeeld bleek dat partijen die mediation afronden per persoon gemiddeld ruim de helft betaalden van wat partijen die een gerechtelijke procedure volgden kwijt waren (\$ 1350 tegenover \$ 2350) en dat de kosten van partijen die hun mediation afbraken, daartussen in zaten (\$ 2000) (Pearson, zie Keilitz e.a., 1994). Kelly (zie Keilitz e.a., 1994) vond bij zijn evaluatie van het Divorce Mediation Project grotere verschillen. De partijen van de controlegroep die alleen een gerechtelijke procedure volgden bleken ruim twee keer zoveel te betalen als de partijen van de gemedieerde steekproef (degenen die hun mediation voltooiden en zij die hun mediation afbraken samen), namelijk gemiddeld \$ 12.000 tegenover gemiddeld \$ 5000.

Kosten voor gerechten

De resultaten van drie onderzoeken waarbij is nagegaan of de invoering van mediation in *vorderingen en algemene civiele zaken* tot besparingen in tijd en geld voor de gerechten leidt, wijzen erop dat dat inderdaad het geval is (Lowe en Keilitz, zie Gray, 1994; Roehl zie Keilitz e.a., 1994; Kakalik e.a., 1996).⁷¹ Uit één onderzoek blijkt echter dat de extra kosten voor fulltime programmacoördinatoren ten behoeve van de invoering van mediation duidelijk hoger liggen dan het geld dat het gerecht op rechters en stafmedewerkers kan besparen (Goerdts, 1992).

De invloed van mediation in *gezags-, omgangs- en echtscheidingszaken* op de kosten van het gerecht is waarschijnlijk gering (Pearson, 1994).

4.2.3 *Gevolgen voor de taaklast van de rechters*

Het is de vraag of de invoering van mediation altijd tot gevolg heeft dat de taaklast van de rechter wordt verlicht, vooral als deelname aan mediation niet verplicht is. Er zijn wél aanwijzingen dat *verplichte* deelname van partijen aan mediation voordat zij hun zaak voor de rechter kunnen brengen tot een verlichting van diens taaklast kan leiden.

Er zijn weinig aanwijzingen dat mediation de taaklast van de rechters verlicht (Roehl en Cook, 1989; Kressel en Pruitt, 1989; Pearson, zie Kressel en Pruitt, 1989; Fix en Harter, 1992, p. 158 e.v.). Als mogelijke oorzaken van de geringe verlichting van de taaklast van de rechters worden genoemd dat:

- gerechten slechts een klein deel van alle aanhangig gemaakte zaken doorverwijzen naar mediation.
- veel zaken die de gerechten naar mediation doorverwijzen anders al in een heel vroeg stadium niet ontvankelijk zouden zijn verklaard, vanwege het ontbreken van een juridische grondslag.
- bij veel van de zaken die de gerechten naar mediation hebben doorverwezen, partijen anders ook wel tot een akkoord zouden zijn gekomen zonder dat de rechter eraan te pas behoefde te komen.
- gemedieerde zaken waarbij partijen niet tot een akkoord komen, alsnog voor de rechter komen.
- in de regel tussen een derde en twee derde van de partijen die mediation op basis van vrijwilligheid krijgen aangeboden, dat aanbod afwijst. Dat gebeurt ook als de kosten van mediation voor partijen geringer zijn dan

⁷¹ Volgens de evaluatie van het Middlesex multi-door courthouse levert mediation een aanzienlijke besparing op. Deze conclusie berust op de bevinding dat er voor de zaken van de controle groep een derde meer bezwaarschriften zijn ingediend en de dossiers van de zaken van de controlegroep meer bladzijden bevatten (Lowe en Keilitz, zie Gray, 1994). Mediation in kleine vorderingen bij het multi-door courthouse van Burlington county blijkt de kosten van de rechtspleging en van de gerechtsfunctionarissen significant te drukken (Roehl, zie Gray, 1994)

Uit het onderzoek van Kakalik e.a. (1996) naar mediation in civiele zaken in vier Amerikaanse federale districten blijkt dat de gemiddelde kosten van de gemedieerde zaken tussen de districten verschillen, en dat die op zijn hoogst \$ 500 bedragen. De gemiddelde bedragen voor de zaken waarover is geprocedeerd liggen veel hoger, namelijk tussen de \$ 5000 en \$ 17.000.

die van een gerechtelijke procedure of als er aan de mediation zelfs in het geheel geen kosten zijn verbonden.

Er zou zelfs *een aanzuigende werking* van mediation kunnen uitgaan. Uit één onderzoek blijkt namelijk dat een groot aantal partijen hun zaak, naar eigen zeggen, alleen aanhangig heeft gemaakt omdat het gerecht de mogelijkheid van mediation biedt (Fix en Harter, 1992, p. 159).

Uit het voorgaande blijkt dat mediation waarschijnlijk niet tot een significante verlichting van de taaklast van de rechter leidt.

Volgens Roehl en Cook (1989) kan mediation echter wel degelijk tot *verlichting* van de taaklast van gerechten en rechters leiden indien het verplicht wordt gesteld. Dit blijkt uit de bevindingen van een aantal programma's waarbij partijen hun zaak pas voor de rechter kunnen brengen indien zij eerst een poging hebben gedaan om door middel van mediation tot een vaststellingsovereenkomst te komen.⁷²

4.3 Conclusie

Uit de in de geraadpleegde literatuur vermelde onderzoeksresultaten die uitsluitend betrekking hebben op (kleine) vorderingen, algemene civiele zaken en echtscheidings-, gezags- en omgangszaken, blijkt dat de invoering van mediation, althans op bepaalde punten, de effectiviteit en efficiëntie van de geschilafdoening kan bevorderen.

Uit veel onderzoek blijkt dat mediation de kans op een akkoord kan vergroten en dat de rechter over gemedieerde zaken minder vaak een uitspraak hoeft te doen. Dat neemt niet weg dat van mediation op basis van vrijwilligheid slechts in een gering aantal gevallen gebruik wordt gemaakt en dat de invoering van mediation waarschijnlijk alleen tot afname van de taaklast van de rechters leidt, indien deelname daaraan verplicht wordt gesteld.

Daar staat tegenover dat de overgrote meerderheid van partijen die aan mediation hebben deelgenomen tevreden is over de gang van zaken daarbij en – daar waar dat is onderzocht – ook meer tevreden dan partijen die gebruik hebben gemaakt van een gerechtelijke procedure.

Daarnaast blijkt uit de onderzoeksresultaten het volgende:

- Bij (*kleine*) vorderingen biedt de oplossing van geschillen door middel van mediation over het geheel genomen meer 'maatwerk' voor partijen dan beslechting door de rechter, en heeft die ook vaker het karakter van een compromis.

Verder zijn er aanwijzingen dat gemedieerde partijen zich in het begin beter aan hun vaststellingsovereenkomst of vonnis houden dan niet

⁷² Veel gerechten die kleine vorderingen behandelen (bijvoorbeeld in het District of Columbia, Burlington county en Maine) bieden partijen op de dag van de zitting mediation aan. Daarmee kan 50% of meer van de kleine vorderingen van de rol worden afgevoerd (Vidmar, zie Roehl en Cook, 1989). Volgens Goerdt (1992) kan zowel vrijwillige als verplichte mediation tot een dergelijke verlichting van de taaklast van de rechters leiden.

gemedieerde partijen hun vonnis nakomen, maar dat die verschillen op termijn minder groot worden.

Mediation lijkt de kosten voor partijen weliswaar niet te drukken, maar kan wél leiden tot besparingen voor de gerechten.

- Bij *algemene civiele zaken* komen partijen eveneens vaker tot een compromis dan partijen die gebruik maken van een gerechtelijke procedure. Bovendien kan mediation in algemene civiele zaken leiden tot verkorting van de doorlooptijden. Indien mediation wordt afgebroken, kan die uiteindelijk toch nog tot verkorting van de doorlooptijd leiden maar in andere gevallen juist een verlenging daarvan tot gevolg hebben. Partijen die aan mediation deelnemen besparen daarmee over het geheel genomen niet op hun kosten voor hun advocaat. Gerechten die gebruik maken van mediation kunnen hun kosten daarmee echter over het geheel genomen drukken.

Wél zijn er aanwijzingen dat gemedieerde partijen die een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten, zich minder vaak aan hun afspraken houden dan partijen die anderszins door middel van onderhandelingen tot een akkoord zijn gekomen.

- De oplossingen van *echtscheidings-, gezags- en omgangszaken* door middel van mediation zijn meer divers dan de schikkingen of uitspraken van de rechter en omvatten meer niet-juridische aspecten. Bovendien blijken partijen die aan mediation hebben deelgenomen vaker tevreden te zijn over de oplossing van hun geschil dan partijen die gebruik hebben gemaakt van een juridische procedure over de beslechting daarvan. Bovendien lijken bij gezags- en omgangszaken gemedieerde partijen ook soepeler te kunnen inspelen op veranderingen dan niet-gemedieerde partijen: eerstgenoemden brengen, waarschijnlijk vooral in verband met veranderende omstandigheden omdat hun kinderen opgroeien, vaker wijzigingen aan in de condities van hun vaststellingsovereenkomst of vonnis en zij gaan daar minder vaak voor naar de rechter. Mediations die uitmonden in een vaststellingsovereenkomst bekorten de doorlooptijden, terwijl afgebroken mediations zowel een vertragende als versnellende invloed kunnen hebben op de voortgang van de procedure. Partijen die aan mediation deelnemen, kunnen daarmee op de kosten van hun advocaat besparen, althans indien laatstgenoemde per zaak het aantal uren declareert en geen vaste tarieven in rekening brengt. Daarentegen is de kostenbesparing voor gerechten die doorverwijzen naar mediation waarschijnlijk gering.

5 Factoren die verband houden met de effectiviteit van mediation

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de vraag welke specifieke factoren – hetzij in positieve hetzij in negatieve zin – verband houden met de effectiviteit en efficiëntie van mediation.

Voor de doorverwijzing van zaken naar mediation is het van belang te weten of bepaalde kenmerken van zaken en partijen verband houden met de effectiviteit en efficiëntie van mediation. Eveneens van belang is de vraag of de fase van het conflict en van de gerechtelijke procedure waarin zaken naar mediation worden doorverwezen, samenhangen met de effectiviteit en efficiëntie van mediation.

Voor de opzet van een mediationprogramma is eveneens de vraag relevant welke context en kenmerken van mediation, en welke kenmerken en technieken van de mediator en of diens relatie tot het gerecht verband houden met de effectiviteit en efficiëntie van mediation.

Er is vooral onderzoek gedaan naar factoren die verband houden met de kans op een akkoord. Daarnaast is, op zeer beperkte schaal, onderzocht welke factoren samenhangen met de mate waarin partijen zich houden aan hun vaststellingsovereenkomst. Verder is, eveneens in beperkte mate, nagegaan welke factoren verband houden met de tevredenheid van partijen.

Er is vrijwel geen onderzoek bekend naar een mogelijk verband tussen specifieke factoren en de *efficiëntie* van mediation.⁷³

In de geraadpleegde literatuur wordt alleen melding gemaakt van onderzoek naar het verband tussen *één specifieke factor* en de effectiviteit van mediation, dat wil zeggen uitsluitend van bivariate analyses.

5.1 Factoren die verband houden met de kans op een vaststellingsovereenkomst

5.1.1 Zaakkenmerken

Bij mediation blijken bepaalde kenmerken van zaken verband te houden met de kans op een vaststellingsovereenkomst.

Bewijsproblemen

Bij *vorderingen* en *algemene civiele zaken* is een negatief verband gevonden tussen bewijsproblemen en de kans op een akkoord. Bij mediation in incassozaken, huurzaken, consumentenzaken en geschillen over contracten,

⁷³ Uitzondering vormt het Amerikaanse onderzoek in James City County en York County naar mediation in gezags- en omgangszaken (Fairbanks en Street, 2001).

waarbij dikwijls van vaststaande feiten kan worden uitgegaan, blijkt mediation significant vaker tot een vaststellingsovereenkomst te leiden dan bij vorderingen als gevolg van verkeersongevallen waarbij partijen vaak uiteenlopende en veelal tegenstrijdige versies van het gebeurde geven (Gray, 1994, p. 102; McEwen en Maiman, zie Keilitz e.a., 1994, p. 27; McEwen en Maiman, 2001).⁷⁴

Principiële kwesties

Indien er principiële kwesties in het spel zijn, is de kans op een vaststellingsovereenkomst geringer.

- Bij *collectieve arbeidsgeschillen* blijkt mediation in zaken waarbij het vooral om financiële en in mindere mate om principiële kwesties gaat, zoals geschillen over salarissen en andere arbeidsvoorwaarden, vaker te leiden tot een vaststellingsovereenkomst dan mediation in zaken waarbij principes een grotere rol spelen. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval indien een bond het recht opeist de werknemers te vertegenwoordigen, en in gevallen van collectief ontslag (Hiltrop, 1989).⁷⁵
- In verband met het voorgaande is het opmerkelijk dat bij *echtscheidingszaken* juist veel vaker in gezags- en omgangszaken – waarschijnlijk toch de meest principiële kwesties – wordt gemedieerd dan in financiële geschillen (McCrary, 1999, zie paragraaf 3.3.2). Bij evaluaties van mediations in echtscheidingszaken (waarbij alle geschilpunten worden besproken) wordt niet vermeld of partijen het vaker eens worden over financiële kwesties dan over het gezag over en een omgangsregeling voor hun kinderen.

Hoogte van de eis

Bij *civiele zaken* blijkt de kans op een akkoord geringer te zijn, naarmate de eis hoger ligt (Gray, 1994, p. 102).⁷⁶

⁷⁴ In Maine is het percentage mediations dat uitmondt in een vaststellingsovereenkomst het hoogst bij incassozaken (89%). Dat percentage ligt bij alle andere soorten zaken, behalve de verkeersongevallen, op 50% en bij de verkeersongevallen op 41% (McEwen en Maiman, zie Keilitz e.a., 1994, p. 27).

Bij het multi-door courthouse in Washington D.C. zijn eveneens, zij het minder grote, verschillen gevonden. Daar is de kans op een vaststellingsovereenkomst het grootst bij mediation in onrechtmatige daden met betrekking tot eigendommen (47%) en contractzaken (42%), terwijl mediations in zaken van persoonlijk letsel het minst vaak (namelijk in 38% van de gevallen) zijn afgerond (Gray, 1994, p. 102).

⁷⁵ Bij de eerste evaluatie van mediation in collectieve arbeidsgeschillen door de Britse ACAS is mediation bij 73% van de geschillen waarbij het ging om het salaris en andere arbeidsvoorwaarden (N=104) uitgemond in een akkoord. Bij de geschillen waarbij principiële kwesties die geen verband hielden met het salaris centraal stonden (N=156), is in slechts 46% van de gevallen de mediation afgerond. Bij de tweede evaluatie lagen de percentages op respectievelijk 71% en 47%. Bij beide onderzoeken is het verschil significant (1989).

⁷⁶ Uit de evaluatie in Washington D.C. blijkt dat van de zaken waarbij het ging om minder dan \$ 10.000, 52% uitmondde in een akkoord; van de zaken van tussen de \$10.000 en \$ 50.000 leidde 43% tot een akkoord en van de zaken waarbij het ging om een bedrag van tussen de \$ 100.000 en \$ 500.000, gold dat voor 39% (Gray, 1994, p. 102).

Omvang van te verdelen middelen

Indien de te verdelen middelen beperkt zijn, blijkt dat niet bevorderlijk te zijn voor de kans op een akkoord.

- Bij *arbeidsconflicten* is een correlatie gevonden tussen het vermogen van de werkgever om te betalen (volgens het oordeel van de mediator) en een afgeronde mediation (Carnevale en Pegnetter, zie Kressel en Pruitt, 1989; Kochan en Jick, zie Kressel en Pruitt, 1989).
- Bij mediation in *echtscheidingszaken* blijken een laag inkomen en de aanwezigheid van financiële problemen van partijen samen te hangen met een geringere kans op een vaststellingsovereenkomst (Doyle en Caron, zie Kressel en Pruitt, 1989; Kressel e.a., zie Kressel en Pruitt, 1989; Pearson e.a., zie Kressel en Pruitt, 1989).

De meest voor de hand liggende verklaring voor deze bevindingen is volgens Pearson en Thoennes (1989) en Pruitt en Rubin (zie Kressel en Pruitt, 1989) dat de geringe beschikbaarheid van (financiële) middelen het aantal voor beide partijen acceptabele oplossingen beperkt en soms tot nul reduceert.

5.1.2 *Partijkenmerken*

Bepaalde kenmerken van partijen blijken eveneens verband te houden met de kans op een vaststellingsovereenkomst.

Attitude van partijen

De attitude van partijen tegenover hun aandeel in het geschil, tegenover hun wederpartij en tegenover mediation blijken samen te hangen met de kans op een vaststellingsovereenkomst.

- Bij *vorderingen* is de kans op een akkoord groter indien de gedaagde een deel van de schuld erkent (Vidmar, 1984; Roehl en Llaneras, zie Gray, 1994, p. 107).⁷⁷
- Niet verrassend is dat een positieve attitude van partijen tegenover elkaar verband houdt met de kans op een akkoord, zoals blijkt uit onderzoek naar mediation in *kleine vorderingen* en *collectieve arbeidsgeschillen* (Vidmar, 1984; Kochan en Jick, zie Hiltrop, 1989; Hiltrop, 1989).⁷⁸ Bij *vorderingen* als gevolg van verkeersongevallen spelen gevoelens van verbittering ten aanzien van de wederpartij bij de eiser vaker een rol dan bij huurzaken, incassozaken, consumentenzaken of geschillen over

⁷⁷ Uit het onderzoek van Vidmar (1984) naar mediation in kleine vorderingen in Ontario blijkt onder meer dat 38% van de zaken waarbij gedaagde een deel van de schuld erkende, leidde tot een akkoord tegenover slechts 11% van de zaken waarbij de gedaagde geen enkele schuld erkende.

⁷⁸ Uit het onderzoek van Vidmar (1984) naar kleine vorderingen in Ontario blijkt zowel bij eisers als gedaagden een verband te bestaan tussen de kans op een akkoord en de mate waarin de wederpartij in hun ogen redelijk was. Hoe meer zij hun wederpartij als onredelijk zagen, des te kleiner de kans was dat zij tot een akkoord zouden komen. Het is opmerkelijk dat de mate waarin partijen hun wederpartij als onredelijk zagen geen verband hield met de vraag of zij zichzelf in het geheel niet of deels verantwoordelijk achtten voor het conflict.

Uit de twee Britse onderzoeken van ACAS naar mediation in collectieve arbeidsgeschillen blijkt dat er een negatieve correlatie bestaat tussen vijandigheid tussen partijen en de kans op een akkoord bij mediation. (Hiltrop, 1989).

contracten. Zoals vermeld, is de kans op een vaststellingsovereenkomst bij eerstgenoemde zaken geringer dan bij laatstgenoemde (McEwen en Maiman, 2001).

- Bij *collectieve arbeidsgeschillen* blijkt er een samenhang te zijn tussen degene(n) van wie het initiatief tot mediation afkomstig is en de kans op een vaststellingsovereenkomst. De kans op een akkoord is het grootst als alle partijen zelf om mediation verzoeken; verder is die kans groter indien één van de partijen om mediation verzoekt, dan indien partijen van een derde de suggestie krijgen om aan mediation deel te nemen (Hiltrop, 1989).⁷⁹

Machtsverhoudingen tussen partijen

De machtsverhoudingen tussen partijen kunnen eveneens verband houden met de kans op een vaststellingsovereenkomst.

- Hoewel de onderzoeksresultaten niet eenduidig zijn, zijn er bij mediation in *echtscheidingszaken* aanwijzingen dat bij een (machts)evenwicht tussen partijen de kans op een akkoord groter is dan indien er grote verschillen in macht tussen hen bestaan (Pearson en Thoennes, 1989; Kelly en Gigy, 1989).⁸⁰
- Bij *civiele zaken* lijkt de vraag of partijen natuurlijke personen of rechtspersonen zijn ook verband te houden met de kans op een vaststellingsovereenkomst (Menkel-Meadow, 1993). Uit een evaluatie van mediation in civiele zaken in Californië blijkt namelijk dat het veel moeilijker is om door middel van mediation tot een akkoord te komen indien rechtspersonen, zoals ambtelijke organisaties, grote woningbouwverenigingen of verzekeringsmaatschappijen, partij zijn, dan indien het gaat om een conflict tussen uitsluitend natuurlijke personen (Menkel-Meadow, 1993). De advocaten van rechtspersonen blijken namelijk minder vaak dan advocaten van natuurlijke personen aandacht te willen schenken aan de specifieke kenmerken van een zaak; zij zien iedere juridische zaak vaak alleen als een voorbeeld van een bepaald type zaak, aldus Menkel-Meadow.

Communicatie tussen partijen

Zoals verwacht mag worden, hangt de effectiviteit van de communicatie tussen partijen samen met de kans dat zij bij mediation tot een akkoord

⁷⁹ Uit de eerste evaluatie van mediation in collectieve arbeidsgeschillen door de Britse ACAS blijkt dat van de mediations die op verzoek van beide partijen plaatsvonden (N=97), in 71% van de gevallen een akkoord is bereikt. Dat geldt voor 50% van de mediations die op verzoek van één partij plaatsvonden en slechts 33% van de mediations waartoe het initiatief van het ACAS is uitgegaan. Bij de tweede evaluatie zijn de percentages respectievelijk 77%, 55% en 44%. Deze verschillen zijn significant (Hiltrop, 1989).

⁸⁰ Pearson en Thoennes (1989) hebben bij echtscheidingszaken geen duidelijk verband gevonden tussen het psychologische (machts)evenwicht tussen partijen enerzijds en anderzijds de kans op een akkoord. Uit het onderzoek naar mediation in echtscheidingszaken van Kelly en Gigy (1989) blijkt echter dat echtelieden die evenveel vertrouwen in hun eigen financiële kennis hadden, vaker tot een volledig akkoord kwamen dan echtparen van wie de één veel meer zelfvertrouwen op dat punt had dan de ander.

komen. Dit blijkt uit onderzoek naar mediation in *echtscheidingszaken* (Pearson en Thoennes, 1989).⁸¹

Een al dan niet blijvende relatie tussen partijen

Het al dan niet van blijvende aard zijn van de relatie tussen partijen blijkt, althans bij *kleine vorderingen*, geen verband te houden met de kans op een vaststellingsovereenkomst. Dit is opmerkelijk, aangezien mediation speciaal wordt aanbevolen voor partijen die een blijvende relatie met elkaar hebben (Vidmar, 1984; McEwen en Maiman, 2001).⁸²

5.1.3 Fase van de procedure c.q. van het geschil waarin mediation van start gaat

Er is een negatief verband gevonden tussen bewijsproblemen en de kans op een akkoord (althans bij *vorderingen* en *algemene civiele zaken*), principiële kwesties (bij *collectieve arbeidsgeschillen*), de hoogte van de eis (bij *civiele zaken*) en een beperkte omvang van de te verdelen middelen (bij *arbeidsconflicten* en *echtscheidingszaken*).

Bij enkele onderzoeken is nagegaan in welke fase van het conflict c.q. de procedure de kans het grootst is dat mediation uitmondt in een vaststellingsovereenkomst bij respectievelijk collectieve arbeidsconflicten en civiele zaken (Hiltrop, 1989; Kakalik e.a., 1996, Genn, 1998, p. 46-48).

Fase van het geschil

Uit de twee evaluaties van mediation in *collectieve arbeidsgeschillen* van het Britse ACAS blijkt dat de kans op een akkoord het grootst is bij zaken waarbij tijdens de mediation een actie, zoals een staking of bedrijfsbezetting, plaatsvindt. Een dreigende actie blijkt eveneens een stimulans te zijn voor partijen om er samen uit te komen. Mediations in collectieve arbeidsgeschillen waarbij sprake is van een dergelijke dreiging, leiden namelijk eveneens vaker tot een akkoord dan mediations in collectieve

⁸¹ Uit onderzoek naar mediation in gezags- en omgangszaken, en zaken met betrekking tot de alimentatie voor de kinderen blijkt dat partijen bij mediations die niet tot een akkoord hebben geleid minder direct met elkaar communiceren en meer feitelijke opmerkingen maken over hun (relatie met) hun ex-partner in het verleden. Bij afgeronde mediations daarentegen verloopt de communicatie tussen partijen meer direct, geven zij meer blijk van invoelingsvermogen ten aanzien van hun ex-partner, en doen zij meer voorstellen om uit de problemen te komen (Pearson en Thoennes, 1989).

⁸² Bij de evaluatie van mediation in kleine vorderingen in Maine gaf 88% aan geen blijvende relatie te hebben met hun wederpartij en slechts 12% gaf aan een dergelijke relatie wél te hebben. Bij de laatste groep was het percentage dat tot een akkoord kwam 76% tegenover 65% bij de groep zonder blijvende relatie en dit verschil is niet significant (McEwen en Maiman, 2001).

arbeidsgeschillen waarbij niet met acties wordt bedreigd.⁸³ Volgens Kressel en Pruitt (zie Hiltrop, 1989) is het daarom reëel dat het ACAS met een voorstel tot mediation wacht tot partijen in het eindstadium van hun onderhandelingen zijn beland of totdat de onderhandelingen in het slop zijn geraakt en de druk toeneemt om tot een akkoord te komen. Hiltrop is echter ook van oordeel dat mediation in een vroeg stadium partijen kan helpen bij het boven tafel krijgen van hun geschilpunten en het krijgen van inzicht in de omvang en reikwijdte van hun conflict. Er is echter nog geen systematisch onderzoek gedaan naar de voordelen van vroegtijdige interventie, aldus Hiltrop.

Fase van de gerechtelijke procedure

- Uit Amerikaans onderzoek naar mediation in *algemene civiele zaken* blijkt dat de kans op een vaststellingsovereenkomst groter is bij zaken waarvan de procedure al langer loopt dan bij zaken waarvan de procedure meer recent van start is gegaan (Kakalik e.a., 1996, p. 41). Kakalik e.a. geven daarvoor als verklaring dat bij langer lopende procedures de kans groter is dat alle betrokkenen goed zicht hebben gekregen op de omstandigheden en standpunten van hun wederpartij en dat zij meer aan het sluiten van een akkoord toe zijn. Partijen en hun advocaten zijn dan aan een akkoord al dicht genaderd en de mediationbijeenkomst helpt hen over de drempel, aldus Kakalik c.s. Een procedure moet echter ook weer niet te lang lopen, wil mediation effectief zijn, zo blijkt uit de Britse evaluatie van mediation in civiele zaken van de Central County Court in Londen. Uit dit onderzoek komt namelijk naar voren dat het percentage zaken waarbij mediation tot een akkoord leidt het hoogst is bij zaken waarin wordt gemedieerd op het moment waarop de procedure tussen de negen maanden en een jaar loopt (Genn, 1998, p. 46-48).⁸⁴
- In Nederland blijkt bij *echtscheidingszaken* dat partijen die (nog) geen voorlopige voorziening hebben aangevraagd vaker tot een akkoord komen dan partijen die dat al hebben gedaan (Chin-A-Fat en Steketee, 2001, p. 213).
Bij een Amerikaans onderzoek naar mediation in *gezags- en omgangszaken* is eveneens een positief verband gevonden tussen

⁸³ Bij de eerste evaluatie was bij 80 zaken sprake van een (dreigende) actie, terwijl dat bij de overige 180 zaken niet het geval was. Uit de onderzoeksresultaten blijkt dat van de geschillen waarbij een actie tijdens de interventie plaatsvond, 80% is opgelost. Van de zaken waarbij sprake was van een dreigende actie, is 67% opgelost en dat gold voor slechts 53% van de zaken waarbij geen acties dreigden. Deze verschillen zijn significant. De tweede evaluatie geeft vergelijkbare percentages te zien (Hiltrop, 1989).

⁸⁴ Van de zaken die tussen de negen maanden en een jaar lopen (N=18), leidt mediation in 72% van de gevallen tot een akkoord, tegenover 45% van de zaken die tussen de zes en negen maanden lopen (N=20) en 50% van de zaken die langer dan twee jaar lopen (N=29) (Genn, 1998, p. 46-48).

doorverwijzing van zaken in een eerder stadium van de procedure en de kans op een akkoord (Fairbanks en Street, 2001).⁸⁵

5.1.4 Context en kenmerken van mediation

Introductiebijeenkomst vooraf

Een *introductiebijeenkomst vooraf*, de zogenaamde pre-mediation, blijkt de kans op een akkoord te vergroten:

- Bij *civiele zaken* en *echtscheidingszaken* blijkt een bijeenkomst vooraf, waarin partijen met de mediator kunnen kennismaken en laatstgenoemde hen over de gang van zaken bij mediation kan informeren, de kans op een vaststellingsovereenkomst significant groter te maken (Keilitz e.a., 1992, p. 73 en 74, Gray, 1994, p. 102).
- Uit het Britse onderzoek naar mediation in *collectieve arbeidsgeschillen* blijkt dat het van te voren organiseren van bijeenkomsten met elk van de partijen afzonderlijk om na te gaan wat de geschilpunten zijn de kans op een akkoord vergroot (Hiltrop, 1989).

Fasering van mediation

Uit onderzoek naar mediation in *omgangs- en gezagszaken* en in *echtscheidingszaken* blijkt dat de kans op een akkoord groter is als partijen *in* een vroeg stadium met voorstellen voor een oplossing kunnen komen. Er is ook meer kans op een akkoord als partijen al in een vroege fase van de mediation door hun mediator zijn gestimuleerd tot brainstormen over mogelijke oplossingen en tot onderhandelingen over de voorwaarden voor een akkoord dan indien dat in een latere fase gebeurt (Donohue e.a., 1985; Pearson en Thoennes, 1989).⁸⁶

⁸⁵ Van de gemedieerde zaken die tijdens een voorlichtingsbijeenkomst kort na het aanhangig maken van de zaak naar mediation zijn doorverwezen, is bijna 73% uitgemond in een akkoord en ongeveer 14% in een vonnis, terwijl van de zaken die bij het horen van partijen vóór de zitting zijn doorverwezen, nog geen 40% leidde tot een akkoord en de rechter over 59% een uitspraak moest doen. Dit onderzoek is, voor zover ons bekend, ook het enige waarbij is gekeken naar het verband tussen een specifieke factor, i.c. de fase van de procedure waarin is doorverwezen, en de *efficiëntie* van mediation. Daaruit blijkt dat mediation in een vroegtijdig stadium verband houdt met een significant geringer aantal rechtszittingen en mediationssessies per zaak, en significant kortere doorlooptijden (Fairbanks en Street, 2001).

⁸⁶ Uit de analyse van bandopnamen van mediation in *gezags- en omgangszaken* (N=20), waarvan de helft is afgerond en de andere helft is afgebroken, blijkt dat de meeste informatie over het geschil altijd in de beginfase van de mediation is verzameld (Donohue, 1989). Bij de afgeronde mediation trachtten de mediators echter al in een veel vroeger stadium vast te stellen wat de voornaamste geschilpunten waren dan bij de afgebroken mediations. Verder blijkt uit dit onderzoek dat bij de uiteindelijk afgeronde mediations de mediator partijen al in een vroeg stadium stimuleerde tot het doen van voorstellen, terwijl de mediator ook zelf met suggesties kwam. Bij de mediations die uiteindelijk zijn afgebroken, nodigden de mediators partijen pas in een latere fase van de mediation uit om met suggesties voor (mogelijke) oplossingen te komen. De onderzoeksresultaten wijzen er volgens Donohue op dat het in een vroeg stadium stimuleren van partijen om met voorstellen voor een oplossing te komen, hen er later niet van weerhoudt om, zo nodig, concessies te doen.

Vrijwillige of verplichte mediation

Uit Amerikaans onderzoek naar mediation in *gezags- en omgangszaken* en naar mediation in *kleine vorderingen* blijkt dat de kans op een akkoord bij partijen die (min of meer) verplicht aan mediation deelnemen even groot is als bij partijen die geheel op basis van vrijwilligheid aan mediation deelnemen (Pearson en Thoennes, 1989; McEwen en Maiman, 2001).⁸⁷

Besproken onderwerpen

Bij *echtscheidingszaken* blijft mediation soms beperkt tot het gezag over en een omgangsregeling voor de minderjarige kinderen. Het komt echter ook voor dat alle voor de echtscheiding relevante onderwerpen, dus ook de financiële, tijdens de mediation ter sprake komen. Uit onderzoek blijkt dat het voor het percentage mediations dat uitmondt in een vaststellingsovereenkomst weinig uitmaakt of de mediation slechts op een beperkt aantal aspecten of op alle aspecten van de echtscheiding betrekking heeft (Keilitz e.a., 1992; Keilitz e.a., zie Pearson, 1994; Duryee, zie Pearson, 1994; Kelly, zie Pearson, 1994).

Tijdsduur van de mediationssessies

Bij *algemene civiele zaken* blijkt de tijd die mediationssessies in beslag nemen samen te hangen met de kans op een vaststellingsovereenkomst, zo leren de ervaringen bij het multi-door courthouse in Washington D.C. Korte sessies (minder dan een uur) en lange sessies (meer dan twee uur) blijken tot een iets hoger percentage afgeronde zaken te leiden dan sessies die tussen de één en twee uur duren. Er wordt overigens niet bij vermeld of de gevonden verschillen significant zijn (Gray, 1994, p. 102).

De aan- of afwezigheid van advocaten

De advocaten van partijen kunnen maar behoeven niet bij de mediationbijeenkomsten aanwezig te zijn. Het hangt ook van het soort zaak af of partijen hun advocaat daar naartoe meenemen. Volgens Stienstra (2000) is dat bij familiezaken lang niet altijd het geval en bij civiele zaken in de regel wél.

Een probleem kan zijn dat bij mediation de belangen van partijen niet altijd parallel behoeven te lopen aan die van hun advocaten. Partijen kunnen er bijvoorbeeld belang bij hebben dat hun zaak zo snel mogelijk wordt afgedaan, terwijl het in het (financiële) belang van hun advocaten kan zijn dat de procedure juist langer duurt (McCrary, 1999).

Een ander probleem kan zijn dat advocaten bij mediation een andere rol moeten vervullen dan bij een gerechtelijke procedure en dat dat een te grote omschakeling van hen vergt. McCrary (1999) constateert dat advocaten de zaken van cliënten die aan mediation deelnemen op dezelfde wijze voorbereiden als die voor cliënten die een gerechtelijke procedure volgen.

⁸⁷ Bij het Denver Custody Mediation Project vond deelname aan mediation in gezags- en omgangszaken op basis van vrijwilligheid plaats. Van deze mediations is 60% in een (deel)akkoord uitgemond. Van de verplichte mediations in gezags- en omgangszaken bij het Conciliation Court in Los Angeles leidde eveneens 60% tot een volledig akkoord of een deelakkoord tussen partijen. (Pearson en Thoennes, 1989).

Dat kan inhouden dat zij ook voor mediation een uitgebreid onderzoek vooraf (laten) uitvoeren.⁸⁸ Bovendien realiseren advocaten zich volgens McCrory vaak te weinig dat bij mediation de beslissingen door partijen en niet door de rechter worden genomen. Het voorgaande roept de vraag op of de aan- of aanwezigheid van advocaten verband houdt met de kans op een akkoord. Bij enkele onderzoeken is nagegaan of dat het geval is. Aan de hand van de resultaten daarvan valt deze vraag niet eenduidig te beantwoorden.

Bij het onderzoek van Vidmar (zie Keilitz e.a., 1994) naar mediation in *kleine vorderingen* in Ontario en het onderzoek naar mediation in *algemene civiele zaken* van het multi-door courthouse in Washington D.C. is geen samenhang gevonden tussen de aan- of afwezigheid van de advocaten van partijen bij mediation en het percentage afgeronde mediations.

Uit het Britse onderzoek naar mediation in *civiele zaken van 3000 pond of meer* (persoonlijk letselszaken uitgezonderd) blijkt echter dat (Genn, 1998):

- indien de eiser juridische bijstand krijgt, het percentage zaken waarbij mediation tot een oplossing leidt lager ligt dan indien dat niet het geval is;
- het percentage mediations dat uitmondt in een vaststellingsovereenkomst het hoogst is als geen van de partijen juridische bijstand krijgt.

5.1.5 De mediator

Er is onderzoek gedaan naar het verband tussen kenmerken, technieken⁸⁹ en de relatie tot het gerecht van de mediator en de kans op een vaststellingsovereenkomst.

Ervaring

De ervaring van de mediator, dat wil zeggen: het aantal zaken waarin hij heeft gemedieerd, blijkt verband te houden met het percentage akkoorden dat met mediation wordt bereikt. Dit laten evaluaties van mediation in *gezags- en omgangszaken*, en van mediation in *algemene civiele zaken* zien (Pearson, zie Pearson, 1994; Carnevale e.a., 1989). Bij de Nederlandse evaluaties van mediation in echtscheidings- en omgangszaken is echter geen samenhang gevonden tussen de ervaring van de mediator en de kans op een akkoord (Chin-A-Fat en Steketee, 2001, p. 213 en 221).

Professionele achtergrond

Voor *gezags- en omgangszaken* maakt het voor de kans dat een mediation met een akkoord wordt afgerond niet uit of de mediator een maatschappelijk

⁸⁸ Soms bereiden advocaten tegelijkertijd mediation en een gerechtelijke procedure voor, dat laatste voor het geval de mediation wordt afgebroken (zie McEwen e.a., 1994).

⁸⁹ Bij diverse onderzoeken naar mediation zijn mediationbijeekkomsten direct geobserveerd en geanalyseerd of zijn er analyses verricht op bandopnamen daarvan. Daarbij is onder meer nagegaan of er een verband is tussen bepaalde technieken van de mediator en de kans op een vaststellingsovereenkomst.

werker is of een advocaat, zo blijkt uit de evaluatie van het Denver Custody Mediation Project (Pearson, zie Pearson, 1994).

Expertise met betrekking tot het soort zaak

Bij mediation in *kleine vorderingen en speciale civiele zaken* blijkt de kans op een akkoord grtoter te zijn naarmate de mediator meer expertise heeft op het terrein van de zaak (Gray, 1994).

Leeftijd en sekse

Leeftijd noch sekse van de mediator blijken verband te houden met de kans op een akkoord bij mediation in *verschillende typen zaken* (Carnevale e.a., 1989).

Bevordering van communicatie en wederzijds begrip

Niet verrassend is dat bevordering van communicatie en van wederzijds begrip door de mediator verband houdt met de kans op een akkoord. Dit blijkt uit onderzoek naar mediation in *echtscheidingszaken* en in *collectieve arbeidsconflicten* (Pearson en Thoennes, 1989; Hiltrop, 1989). Dat geldt vooral als partijen in het begin vijandig tegenover elkaar staan en hun standpunten ver uiteen liggen (Hiltrop, 1989).

Agenda van de te bespreken onderwerpen opstellen

Het opstellen van een agenda van de te bespreken onderwerpen door de mediator kan eveneens de verstandhouding tussen partijen verbeteren en de kans op een akkoord vergroten. Dit blijkt uit onderzoek naar mediation in diverse typen zaken, zoals *echtscheidingszaken* en *collectieve arbeidsconflicten* (Carnevale e.a., 1989; Pearson en Thoennes, 1989; Hiltrop, 1989; Donohue, 1989; Pruitt e.a., 1989).

Herformulering van de standpunten

Herformulering van de standpunten van partijen door de mediator blijkt bij *echtscheidingsmediation* de kans op een akkoord te vergroten (Donohue, 1989).

Interveniëren in algemene zin

Donohue (1989) en Hiltrop (1989) vinden het van belang dat een mediator zich eerst een duidelijk beeld vormt van de partijen en hun geschil voordat hij tot actie overgaat. Dit wordt bevestigd door onderzoek waaruit blijkt dat succesvolle mediators hun technieken aanpassen aan de situatie (Carnevale e.a., 1989). Uit onderzoek van Donohue (1989) naar mediation in *gezags- en omgangszaken* blijkt dat er sprake is van een wisselwerking tussen het gedrag van de mediator en dat van de partijen. Verder blijkt dat de mediators bij wie de mediation tot een akkoord leidt, minder frequent interveniëren dan degene bij wie de mediation tot een impasse leidt. Eerstgenoemde mediators laten de partijen lang genoeg met elkaar spreken om informatie uit te kunnen wisselen, maar zij laten het conflict ook niet te veel op de spits drijven. Uit de onderzoeksresultaten blijkt verder dat de succesvolle mediators vaker interveniëren op momenten dat de intensiteit van het conflict toeneemt en minder vaak op momenten dat de intensiteit van het conflict afneemt. Aan

de andere kant blijken de mediators die geen succes hebben op willekeurige momenten te interveniëren. Zij kiezen er duidelijk voor om niet te interveniëren als de intensiteit van het conflict toeneemt. De minder succesvolle mediators lijken er moeite mee te hebben om volgens een consistente methode te interveniëren om de intensiteit van het conflict te doen afnemen. Zij interveniëren of te vaak of te weinig, en hun interventies lijken ook niet op de juiste momenten plaats te vinden om de interactie tussen partijen een constructiever karakter te geven (Donohue, 1989).

Voorkómen van gezichtsverlies

Het voorkómen van gezichtsverlies door de mediator blijkt de kans op een akkoord vooral te vergroten als er onderhandelingen plaatsvinden tussen partijen die een achterban vertegenwoordigen en indien zich bij die partijen interne conflicten voordoen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij *collectieve arbeidsgeschillen* (Carnevale e.a., 1989; Hiltrop, 1989).

Voorstellen doen

Voorstellen van de mediator kunnen bij *collectieve arbeidsconflicten* de kans op een akkoord vergroten, indien de omstandigheden gunstig zijn (weinig vijandigheid, dicht bij elkaar liggende standpunten en een goede motivatie bij partijen om tot een oplossing te komen). Onder ongunstige omstandigheden (onderlinge vijandigheid tussen partijen, ver uiteen liggende standpunten en een geringe motivatie om tot een akkoord te komen) werken dergelijke voorstellen echter juist contraproductief (Hiltrop, 1989).

Partijen onder druk zetten

Het onder druk zetten van partijen door de mediator blijkt de kans op een akkoord soms te vergroten, maar kan ook averechts werken. Bij *collectieve arbeidsgeschillen* waarbij het niet om geld gaat is een positieve samenhang gevonden tussen het uitoefenen van druk door de mediator en het sluiten van een vaststellingsovereenkomst door partijen. Bij geschillen over financiële kwesties daarentegen is een negatief verband gevonden tussen het uitoefenen van een dergelijke druk door de mediator en het bereiken van een akkoord. Verder is voor collectieve arbeidsgeschillen waarbij sprake is van een (dreigende) staking een positief verband gevonden tussen druk van de mediator en de kans dat de mediation wordt afgerond, terwijl dat verband negatief blijkt te zijn voor collectieve arbeidsconflicten waarbij acties (of de dreiging daarvan) geen rol spelen (Hiltrop, 1989)

5.2 Factoren die samenhangen met de mate waarin partijen zich houden aan hun vaststellingsovereenkomst

5.2.1 Partijkenmerken

Een al dan niet blijvende relatie tussen partijen

Zoals verwacht mag worden is het voor partijen die geen blijvende relatie met hun wederpartij onderhouden veelal eenvoudiger om zich aan hun afspraken te houden dan voor partijen van wie de relatie met de wederpartij blijvend is. Bij *kleine vorderingen* waarbij partijen hun relatie niet behoeven voort te

zetten, zoals bij consumentenzaken, is de kans groot dat partijen zich aan hun afspraken houden. Dit geldt vooral indien partijen in hun vaststellingsovereenkomst besluiten tot een eenmalige betaling of uitwisseling van goederen. Bij mediations in zaken waarbij de relatie tussen partijen blijft bestaan, zoals *huurzaken*, blijken partijen zich in eerste instantie ook aan hun vaststellingsovereenkomst te houden, maar doen zich later dikwijls opnieuw problemen tussen hen voor (Felstiner en Williams (zie Roehl en Cook, 1989).

5.2.2 *Context en kenmerken van mediation*

Vrijwillige of verplichte mediation

Bij *kleine vorderingen* blijken partijen die (min of meer) verplicht aan mediation deelnamen zich even vaak aan hun vaststellingsovereenkomst te houden als partijen die dat geheel op basis van vrijwilligheid deden (McEwen en Maiman, 2001).

5.3 **Factoren die verband houden met de tevredenheid van partijen**

5.3.1 *Partijkenmerken*

Een al dan niet blijvende relatie

Bij *kleine vorderingen* blijken partijen die een blijvende relatie met elkaar hebben, significant vaker tevreden te zijn over de gang van zaken bij hun mediation dan partijen tussen wie de relatie niet blijvend is (McEwen en Maiman, 2001).⁹⁰

Achterstandspositie

Uit Amerikaans onderzoek naar mediation in *civiele zaken* blijkt dat partijen door hun etnische achtergrond of sekse ook bij mediation in een bevoorrechte of nadelige positie kunnen verkeren. Bovendien zijn in de VS verschillen in tevredenheid over mediation gevonden tussen partijen die tot etnische minderheden behoren en blanken, en tussen mannen en vrouwen. Een bevoorrechte of achterstandspositie van een partij bij mediation blijkt echter geen verband te houden met diens tevredenheid (Hermann e.a., zie Galanter en Cahill, 1994).

Galanter en Cahill (1994) plaatsen bij deze bevindingen echter de volgende kanttekening. De verschillen in tevredenheid over mediation van diverse categorieën partijen behoeven niet alleen verband te houden met verschillen in het verloop en het resultaat van mediation. Deze verschillen in tevredenheid kunnen ook samenhangen met verschillen in het type conflicten waarin de diverse categorieën partijen zijn verwickeld en met verschillen in hun relatie met hun wederpartij.

⁹⁰ Van de partijen in Maine die een blijvende relatie met elkaar hadden, gaf 80% aan dat zij overwegend of helemaal tevreden waren over hun ervaringen met mediation, tegenover 65% van de partijen die een eenmalig contact hadden met hun wederpartij of van wie de relatie met hun wederpartij inmiddels was beëindigd. Dit verschil is significant (McEwen en Maiman, 2001).

5.3.2 *Fase van procedure waarin mediation plaatsvindt*

Voorlopige voorziening

Uit Nederlandse experimenten met mediation in *scheidings- en omgangszaken* blijkt dat partijen die een voorlopige voorziening hebben aangevraagd minder vaak tevreden zijn over mediation dan degenen die dat niet hebben gedaan (Chin-A-Fat en Steketee, 2001).

5.3.3 *Context en kenmerken van mediation*

Er zijn – indirect – aanwijzingen dat er een negatief verband is tussen enerzijds evaluatieve mediation en de aanwezigheid van advocaten en anderzijds de tevredenheid van partijen. Uit een Amerikaanse overzichtsstudie blijkt namelijk dat partijen van *grote civiele zaken* (meer dan \$ 5000) significant minder vaak tevreden zijn over de gang van zaken bij mediation en over de oplossing van hun geschil dan partijen van andere civiele zaken, zoals kleine vorderingen en familiezaken (Shack, 2002).⁹¹ Mogelijke verklaringen zijn dat advocaten in de VS veel vaker aanwezig zijn bij mediation in grote civiele zaken dan bij die in andere zaken. Bovendien wordt bij grote zaken vaker gebruik gemaakt van evaluatieve mediations dan bij de overige zaken waarbij mediation gewoonlijk louter faciliterend is (zie paragraaf 1.4).⁹²

Introductiebijeenkomst vooraf

Bij *echtscheidingszaken* blijken partijen die een introductiebijeenkomst voorafgaand aan hun mediation hebben bijgewoond, significant vaker tevreden te zijn over de gang van zaken (Keilitz e.a., 1992). Keilitz e.a. leiden daaruit af dat voorlichting vooraf van invloed kan zijn op de attitude van partijen tegenover het mediationproces. Voorlichting vooraf blijkt echter geen verband te houden met de tevredenheid van partijen over de oplossing van hun geschil (Keilitz e.a., zie Pearson, 1994, p. 75).

Vrijwillige of verplichte mediation

Bij *kleine vorderingen* en *gezags- en omgangszaken* blijken partijen die (min of meer) verplicht aan mediation deelnamen even vaak als partijen die dat

⁹¹ Uit deze overzichtsstudie blijkt dat het percentage mediations waarbij partijen tevreden zijn bij grote civiele zaken varieert tussen de 48% en 82% met een mediaan van 55%. Bij alle andere typen civiele zaken varieert het percentage mediations waarover partijen tevreden zijn tussen de 64% en 90% met een mediaan van 82% (Shack, 2002).

⁹² informatie verstrekt aan de auteur door mrs. Jennifer Shack, director of Research Center for analysis of ADR systems.

geheel vrijwillig doen tevreden te zijn over mediation (Pearson en Thoennes, 1989; McEwen en Maiman, 2001).⁹³

Besproken onderwerpen

Bij *echtscheidingszaken* maakt het voor de tevredenheid van partijen weinig uit of de mediation slechts op gezags- en omgangskwesties of ook op de verdeling van de eigendommen en de alimentatie betrekking heeft (Keilitz e.a., zie Pearson, 1994).

5.3.4 *De mediator*

Ervaring

Bij de Nederlandse evaluaties van mediation in *echtscheidings- en omgangszaken* is geen verband gevonden tussen de ervaring van de mediator en de tevredenheid van partijen over mediation (Chin-A-Fat en Steketee, 2001, p. 213 en 221).

Meldingsplicht tegenover het gerecht

Soms heeft de mediator meldingsplicht tegenover het gerecht. Dit houdt in dat de mediator bij afgebroken mediations aan het gerecht moet melden waarom partijen niet tot een akkoord zijn gekomen. Bij een Amerikaans onderzoek van Depner (zie Pearson, 1994) naar mediation in *echtscheidingszaken* is geen samenhang gevonden tussen een dergelijke meldingsplicht van de mediator en de tevredenheid van partijen over mediation. (Depner e.a., zie Pearson, 1994).

Mediator in dienst van het gerecht

Uit het Amerikaanse onderzoek van het NCSC naar *echtscheidingsmediation* blijkt dat partijen die gebruik maken van een externe mediator, dat wil zeggen een mediator die niet aan het gerecht is verbonden, even vaak tevreden zijn over de gang van zaken bij hun mediation als partijen die gebruik maken van een aan het gerecht verbonden mediator. Partijen met een externe mediator zijn echter vaker tevreden over de oplossing van hun geschil dan partijen met een mediator die bij het gerecht in dienst is (Keilitz e.a., 1992; Keilitz e.a., zie Pearson, 1994). Keilitz e.a. komen op grond daarvan tot de conclusie dat het inschakelen door het gerecht van een externe instantie die de mediation voor zijn rekening neemt, uitvoerbaar is. Het is daarbij, aldus Keilitz e.a. (1992), wél van belang dat de externe instantie het gerecht kan garanderen dat de mediators voldoende zijn gekwalificeerd. Bovendien moet het gerecht duidelijke procedures vaststellen voor

⁹³ Bij het Denver Custody Mediation Project vond deelname aan mediation in gezags- en omgangszaken op basis van vrijwilligheid plaats en bij het Conciliation Court in Los Angeles was deelname daaraan verplicht. Zowel in Denver als in Los Angeles was drie kwart van de deelnemers tevreden over de mediation. In beide plaatsen gaf namelijk drie kwart van de partijen aan dat zij anderen, zo nodig zouden aanraden aan mediation deel te nemen en gaf drie kwart te kennen voorstander te zijn van verplichte mediation (Pearson en Thoennes, 1989).

doorverwijzing en feedback, en over de mogelijkheden beschikken om toe te zien op de effectiviteit van de mediation, aldus Keilitz e.a.

Partijen onder druk zetten

Zoals vermeld in paragraaf 4.1.4 is bij onderzoek naar mediation in *vorderingen* en *echtscheidingszaken* gebleken dat partijen die ontevreden zijn over hun vaststellingsovereenkomst vaker melden dat zij door de mediator onder druk zijn gezet om tot een compromis te komen (Pearson en Thoennes, 1989; Vidmar, zie Kressel en Pruitt, 1989; Vidmar, zie Galanter en Cahill, 1994).

5.4 Overzicht van de gevonden verbanden

In tabel 5 t/m 7 wordt een overzicht gegeven van de in dit hoofdstuk vermelde verbanden tussen diverse factoren en de effectiviteit van mediation.

Tabel 5: Factoren die verband houden met de kans op een vaststellingsovereenkomst

Factoren	verband met de kans op een akkoord		
	civiele zaken en (kleine) vorderingen	echtscheidingszaken/ gezags- en omgangszaken	collectieve arbeidsconflicten
Zaakkenmerken			
Bewijsproblemen	negatief	?	negatief
principiële kwesties	negatief		
hoge eis	negatief		
omvang te verdelen middelen.		positief	positief
Partijkenmerken			
pos. attitude t.o.v. wederpartij	positief ^b		positief
initiatief tot mediation v. partijen			positief
(machts)evenwicht	positief	positief	
goede communicatie		positief	
blijvende relatie	geen		
fase van procedure/conflict waarin mediation plaatsvindt			
(dreigende) acties			positief
procedure loopt 9-12 mnd	positief		
(nog) geen voorlopige voorziening aangevraagd		positief	
kort na aanhangig maken v. procedure doorverwezen		positief	
context en kenmerken van mediation			
introdutiebijeenkomst vooraf	positief	positief	positief ^c
fasering (partijen al snel laten brainstormen en onderhandelen)			
vrijwillig/verplicht	geen	positief	
besproken onderwerpen		geen	
tijdsduur sessies (1 à 2 uur)	positief	geen	
aanwezigheid van advocaten	geen/negatief ^d		
kenmerken en technieken van de mediator			
Ervaring	positief	positief/geen ^e	
professionele achtergrond		geen	
expertise m.b.t. soort zaak	positief		
leeftijd en sekse	geen	geen	geen
bevordert communicatie en wederzijds begrip		positief	positief
stelt agenda op		positief	positief
herformuleert standpunten		positief	
interveniëert		positief/negatief ^f	
voorkomt gezichtsverlies			positief
doet voorstellen			positief of negatief ^g
zet partijen onder druk			positief of negatief ^h

^a Bij echtscheidingszaken staan er voor partijen bij gezags- en omgangszaken waarschijnlijk meer principiële kwesties op het spel dan bij hun financiële geschillen. Het is niet bekend of bij mediation eerstgenoemde zaken moeilijker zijn op te lossen dan laatstgenoemde. Mediation in echtscheidingszaken blijft juist vaak beperkt tot de gezags- en omgangskwesties.

Bij echtscheidingszaken blijkt het voor de kans op een vaststellingsovereenkomst niet uit te maken of er alleen in gezags- en omgangszaken wordt gemedieerd of in alle geschilpunten.

^b Bij vorderingen blijken gevoelens van verbittering ten aanzien van de wederpartij negatief verband te houden met de kans op een akkoord.

^c Met elke partij apart.

^d De onderzoeksresultaten zijn niet eenduidig. Bij onderzoek naar mediation in kleine vorderingen en algemene civiele zaken is geen verband gevonden; uit een Brits onderzoek naar mediation in vorderingen van 3000 pond of meer blijkt echter dat vooral de aanwezigheid van de advocaat van de eiser negatief verband houdt met de kans op een akkoord.

^e Bij Amerikaans onderzoek is wél en bij Nederlands onderzoek is geen verband gevonden.

- ^f Succesvolle mediators interveniëren vaker op het moment dat het conflict escaleert en minder vaak op het moment dat het deëscaleert; niet succesvolle mediators interveniëren te veel of te weinig en en/of op het verkeerde moment.
- ^g Indien partijen dicht bij elkaar staan vergroten voorstellen van de mediator de kans op een akkoord; indien partijen echter ver van elkaar afstaan maken voorstellen van zijn kant de kans op een akkoord juist kleiner.
- ^h Bij niet-financiële geschillen maakt druk van de kant van de mediator de kans op een akkoord groter, bij financiële geschillen juist kleiner. Bij (dreigende) acties is druk uitgeoefend door de mediator bevorderlijk voor het bereiken van een akkoord, maar indien er geen acties worden gevoerd of daar niet mee wordt bedreigd werkt druk contraproductief.

Tabel 6: Factoren die samenhangen met de mate waarin partijen zich houden aan hun vaststellingsovereenkomst

Factoren	verband met de mate van nakoming v.d. condities v.d. oplossingen
	civiele zaken en (kleine) vorderingen
Partijenmerken	
blijvende relatie	negatief
kenmerken van mediation	
vrijwillig/verplicht	geen

Tabel 7: Factoren die verband houden met de tevredenheid van partijen

Factoren	verband met tevredenheid van partijen ^a	
	civiele zaken en (kleine) vorderingen	echtscheidingszaken/gezags- en omgangszaken
Partijenmerken		
blijvende relatie	positief	
achterstandspositie	geen	
fase van procedure/conflict waarin mediation plaatsvindt		
(nog) geen voorlopige voorziening aangevraagd		positief
context en kenmerken van mediation		
introdutiebijeenkomst vooraf vrijwillig/verplicht besproken onderwerpen		positief/geen ^b geen geen ^c
context en kenmerken van mediator		
Ervaring niet in dienst van gerecht heeft meldingsplicht tegenover gerecht zet partijen onder druk	negatief	geen positief/geen ^d geen negatief

^a Bij mediationprojecten of –programma's gericht op algemene civiele zaken blijken partijen minder vaak tevreden te zijn over de gang van zaken bij mediation en over de oplossing van hun geschil dan bij alle andere meer 'specialistische' projecten of programma's, zoals die voor mediation in kleine vorderingen en in familiezaken.

^b Een introductie vooraf houdt positief verband met tevredenheid van partijen over de gang van zaken bij hun mediation, maar geen verband met hun tevredenheid over de oplossing van hun geschil.

^c Bij echtscheidingszaken blijkt het voor de tevredenheid van partijen niet uit te maken of er alleen in gezags- en omgangszaken wordt gemedieerd of in alle geschilpunten.

^d Het al dan niet in dienst zijn bij het gerecht van de mediator houdt geen verband met de tevredenheid van partijen over de gang van zaken bij hun mediation; er is echter een positief verband gevonden tussen het niet in dienst van het gerecht zijn van de mediator en de tevredenheid van partijen over de oplossing van hun geschil

5.5 Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat er slechts incidenteel onderzoek is gedaan naar het verband tussen specifieke factoren en de effectiviteit van mediation in bepaalde typen zaken.

Er zijn aanwijzingen dat de aanwezigheid van principële kwesties negatief en een (machts)evenwicht tussen partijen positief verband houdt met de kans op een akkoord. Uit de beperkte gegevens valt echter meestal niet op te maken of voor mediation in één type zaak gevonden verbanden ook gelden voor mediation in andere typen zaken.

Zelfs bij hetzelfde type zaak heeft één specifieke factor niet altijd hetzelfde effect op het resultaat van mediation. Dit geldt bijvoorbeeld voor het uitoefenen van druk door de mediator bij collectieve arbeidsconflicten.

Verder is het opvallend dat bepaalde technieken van mediators die volgens de regels van mediation niet zijn toegestaan, zoals het uitoefenen van druk en het doen van voorstellen, in bepaalde gevallen de kans op een akkoord kunnen vergroten. Er zijn echter ook aanwijzingen dat partijen die onder druk tot een vaststellingsovereenkomst zijn gekomen, vaker ontevreden zijn over de oplossing van hun geschil. Hoewel dat niet direct is onderzocht zou die ontevredenheid over het bereikte resultaat van nadelige invloed kunnen zijn op de mate waarin de partijen zich aan hun afspraken houden.

6 Methodologische kanttekeningen

Er worden in de literatuur methodologische kanttekeningen geplaatst bij het meten van de effectiviteit van mediation, bij de vergelijking tussen de effectiviteit en efficiëntie van mediation en die van procedures voor geschillenbeslechting, en bij de generaliseerbaarheid van de onderzoeksresultaten.

6.1 Kanttekeningen bij de meting van de effectiviteit van mediation

De meting van de effectiviteit van mediation, inclusief die van de mediator, vertoont een aantal beperkingen.

6.1.1 Uitsluitend kwantitatieve gegevens

Plapinger en Stienstra (1996) constateren dat bij de meting van de effectiviteit van mediation vaak uitsluitend gebruik wordt gemaakt van kwantitatieve informatie. Het is volgens hen echter vaak niet goed mogelijk om op grond van uitsluitend cijfermatige gegevens te beoordelen of een mediationprogramma 'succesvol' is. Een mediationprogramma bijvoorbeeld dat zich op complexe zaken richt, kan in de ogen van het gerecht en van de partijen een groot succes zijn als dankzij dat programma jaarlijks een beperkt aantal zaken meer kan worden afgedaan. Aan de andere kant kan een programma dat voor alle civiele zaken is bestemd als 'mislukt' worden beschouwd indien daardoor jaarlijks niet meer dan een beperkt aantal zaken extra kan worden afgedaan, aldus Plapinger en Stienstra.

6.1.2 Te weinig holistisch

Bij de meting van de effectiviteit en efficiëntie van mediators wordt meestal alleen gekeken naar de frequentie waarmee zij bepaalde technieken hanteren. Daarbij wordt geen rekening gehouden met het totale verloop van mediation. Een meer holistische benadering verdient volgens Kressel en Pruitt (1989) echter aanbeveling vanwege de volgende redenen:

- omdat de vraag *wanneer* een bepaalde techniek wordt aangewend, wellicht belangrijker is dan de vraag *hoe vaak* dat gebeurt (zie Donohue, 1989). Conflicten maken een ontwikkeling door. Tijdens een conflict kan bijvoorbeeld het wantrouwen of juist het vertrouwen tussen partijen groeien of minder worden, en kan de behoefte van partijen aan een oplossing toe- of afnemen. Het is daarom van cruciaal belang dat de mediator het juiste moment kiest voor zijn interventies en dat hij, zo

nodig, zijn strategie aanpast aan veranderingen in het conflict. Indien uitsluitend naar de frequentie van de activiteiten van een mediator wordt gekeken, wordt voorbijgegaan aan een wezenlijke aspect van het mediationproces (Kressel en Pruitt, 1989).

- omdat het succes van een mediator mede afhankelijk is van diens *vaardigheden*. Daaraan wordt bij het onderzoek naar het functioneren van mediators nog teveel voorbijgegaan. Er wordt meestal alleen gekeken naar *wat* de mediator doet (of naar wat hij volgens zijn zeggen heeft gedaan), maar niet naar *hoe* hij dat doet of heeft gedaan (Kressel en Pruitt, 1989).
- omdat niet alleen moet worden gemeten wat de mediator doet, maar ook wat *de partijen* doen op het moment dat de mediator ingrijpt, alsmede wat zij na die interventie doen. Mediator en partijen beïnvloeden elkaar wederzijds. Daaraan wordt voorbij gegaan als er alleen aandacht wordt besteed aan het gedrag van de mediator. Onderzoek naar *het systeem* van mediator en partijen leidt wellicht ook tot meer inzicht in de psychologische *processen* die een rol spelen bij het oplossen van conflicten (Kressel en Pruitt, 1989).

6.1.3 *Te weinig aandacht voor de rechtvaardigheid van mediation in de rechtspraak*

Nolan-Haley (1996) constateert dat bij de evaluaties van mediation niet is nagegaan of partijen die daaraan deelnemen goed beseffen wat zij doen en waarom zij bepaalde dingen doen. Evenmin is, aldus Nolan-Haley, nagegaan in welke mate mediation in de rechtspraak rechtvaardig is in de zin van dat iedere partij krijgt wat hem toekomt. Zij is van oordeel dat mediation in de rechtspraak op andere criteria moet worden beoordeeld dan mediation die geheel buiten het gerecht om plaatsvindt. Als argument daarvoor voert zij aan dat het gerecht een forum is waarvan partijen mogen verwachten dat zij daar krijgen wat hun krachtens de wet toekomt. Mediation in de rechtspraak moet partijen in staat stellen op voet van gelijkheid en goed geïnformeerd over hun wettelijke rechten met elkaar te onderhandelen, aldus Nolan-Haley. Zij is dan ook van oordeel dat bij de evaluatie van mediation in het vervolg moet worden nagegaan in hoeverre dat in de praktijk ook daadwerkelijk gebeurt.

6.1.4 *Gebruik van retrospectieve gegevens*

Bij evaluaties van mediation wordt vaak gebruik gemaakt van retrospectieve rapportages. Een probleem bij rapportages achteraf is dat de subjectieve herinneringen van mediators of partijen vaak niet goed weergeven wat er werkelijk bij mediation is gebeurd. Mensen zijn ook geneigd achteraf meer aan te geven wat zij hadden moeten doen dan wat zij werkelijk hebben gedaan. Observaties hebben deze beperkingen niet. Observaties hebben echter als nadeel dat ze meer tijd en geld kosten, en dat de aanwezigheid van een observator bij een mediationbijeenkomst kan stuiten op weerstanden bij de betrokkenen.

6.2 Kanttekeningen bij de vergelijking tussen mediation en andere procedures

Onderzoekers die de effectiviteit en efficiëntie van mediation willen vergelijken met die van andere procedures, zoals de gerechtelijke, stuiten op een aantal problemen.

6.2.1 *Matchingsproblemen*

Om de effectiviteit en efficiëntie van mediation te kunnen vergelijken met die van procedures voor geschillenbeslechting, moeten de gemedieerde zaken en partijen zoveel mogelijk vergelijkbaar zijn met de zaken en partijen waarvoor een andere procedure is gevolgd. Bij de matching van deze groepen doen zich echter de volgende problemen voor:

- Het is niet eenvoudig om zaken te matchen op grond van de zaakkenmerken. Het 'soort geschil' is namelijk niet geheel onafhankelijk van de procedure. De kenmerken van geschillen houden verband met de wijze waarop de betrokkenen het geschil trachten op te lossen. Sommige zaken – veelal juist de meest ernstige geschillen – komen nooit voor mediation in aanmerking (Kressel en Pruitt, zie Kressel en Pruitt, 1989). Bovendien kunnen partijen door hun deelname aan mediation anders tegen hun conflict aankijken en daar een andere beschrijving van geven dan partijen die een uitspraak van de rechter verwachten (Galanter en Cahill, 1994).
- Het is evenmin eenvoudig om zaken te matchen op grond van partijkenmerken. De reden is dat bepaalde kenmerken van partijen, zoals een meer coöperatieve opstelling en een betere onderlinge communicatie, verband kunnen houden met hun keuze voor mediation. Er is als zodanig sprake van zelfselectie. Bovendien is bij de gemedieerde zaken een relatie gevonden tussen enerzijds genoemde kenmerken van partijen en anderzijds het bereiken van een compromis, tevredenheid van partijen over de oplossing van hun geschil en de mate waarin partijen zich aan hun afspraken houden. In verband daarmee is het de vraag of de relatief gunstige resultaten van (afgeronde) mediations niet eerder voortvloeien uit deze reeds bestaande partijkenmerken dan dat ze verband houden met de gevolgde procedure (Vidmar, 1984; Kressel en Pruitt, zie Kressel en Pruitt, 1989; Pearson en Thoennes, 1989).
- Soms worden gemedieerde zaken ten onrechte vergeleken met zaken waarover de rechter een uitspraak doet, omdat over eerstgenoemde zaken zonder mediation ook geen vonnis zou zijn uitgesproken. Het is mogelijk dat partijen die aan mediation deelnemen, hun conflict anders door middel van onderhandelingen buiten het gerecht om zouden hebben opgelost, maar nu van dergelijke onderhandelingen afzien omdat zij meer van mediation verwachten. Mediation komt dan niet in de plaats van rechtspraak maar van andere onderhandelingen. Mediation zou dan ook niet alleen moeten worden vergeleken met een gerechtelijke procedure, maar ook met diverse soorten onderhandelingen tussen partijen (of hun advocaten) buiten het gerecht om (zie Goldberg e.a., 1996).

- Zelfs als de gemedieerde zaken identiek zouden zijn aan de niet-gemedieerde, dan zijn daar nog altijd andere partijen (en advocaten) bij betrokken. Deze individuele verschillen kunnen van invloed zijn op de tevredenheid van partijen (en van hun advocaten) over de door hen gevolgde procedure en de oplossing van hun geschil (Galanter en Cahill, 1994).

6.2.2 *Geen eenduidige terminologie voor procedures*

Bij het vergelijken van mediation met andere procedures is soms niet duidelijk wat er precies wordt vergeleken, omdat:

- de scheidslijn tussen mediation en andere procedures, zoals schikken, niet altijd duidelijk is (zie paragraaf 1.5.3);
- niet overal hetzelfde onder 'mediation' wordt verstaan (Kressel en Pruitt, 1989; Wissler, 1995).
- het vaak niet duidelijk is of de partijen van niet-gemedieerde zaken die tot een akkoord zijn gekomen, dat buiten de rechter om of door middel van een schikking bij de rechter hebben gesloten (zie paragraaf 4.1.1, noot 46).

Het is daarom van belang dat bij onderzoek naar mediation precies wordt aangegeven welke procedures zijn gehanteerd bij de gemedieerde en bij de controlegroep (Kressel en Pruitt, 1989; Wissler, 1995).

6.2.3 *Weinig evaluaties van gerechtelijke procedures*

Het onderzoek naar de effectiviteit en efficiëntie van mediation is, met alle beperkingen van dien, verder gevorderd dan dat naar de effectiviteit en efficiëntie van de gerechtelijke procedure. Indien er meer systematisch onderzoek is gedaan naar de rol van advocaten en gerechten bij een gerechtelijke geschilafdoening, dan kan ook beter worden nagegaan wat de sterke en zwakke punten zijn van mediation vergeleken met die van een gerechtelijke procedure (Kressel en Pruitt, 1989).

6.2.4 *Mogelijk placebo-effect bij mediation*

Er wordt niet gecontroleerd voor een placebo-effect. Mensen profiteren vaak van nieuwe, intrigerende en enthousiast gepresenteerde behandelingen, die op zichzelf geen toegevoegde waarde hebben. Dit placebo-effect zal waarschijnlijk vooral van invloed zijn op de tevredenheid van partijen over

mediation. Mediation blijkt inderdaad juist op dat punt gunstig af te steken tegen een gerechtelijke procedure (Kressel en Pruitt, 1989).⁹⁴

6.3 Kanttekeningen bij de generaliseerbaarheid van de onderzoeksresultaten

Geconstateerd wordt dat de onderzoeksresultaten van evaluaties van mediation vaak moeilijk zijn te generaliseren, vanwege onderlinge verschillen tussen mediationprogramma's en het optreden van (selectieve) uitval.

6.3.1 *Onderlinge verschillen tussen mediationprogramma's*

Het is moeilijk om de bevindingen van een evaluatie van een mediationprogramma te generaliseren voor alle andere mediationprogramma's voor soortgelijke zaken. Er bestaan namelijk soms grote verschillen tussen mediationprogramma's. Bij de diverse mediationprogramma's kunnen verwijzingsprocedures sterk verschillen (zie Plapinger en Stienstra, 1996). Bovendien worden uiteenlopende procedures voor geschiloplossing als 'mediation' bestempeld en is de scheidslijn tussen 'vrijwillige' en 'verplichte' mediation evenmin altijd duidelijk.⁹⁵

6.3.2 *Geringe en selectieve respons*

(Lang) niet alle partijen bij wie is gemedieerd nemen deel aan de evaluatie van hun mediation en dat geldt ook voor hun advocaten. Vooral bij onderzoek naar de tevredenheid van partijen waarbij gebruik wordt gemaakt van schriftelijke enquêtes, is de respons soms gering (Kakalik e.a., 1996).⁹⁶ Bovendien kan het al dan niet als respondent optreden verband houden met bepaalde kenmerken van zaken en partijen, en met de effectiviteit en efficiëntie van de mediation, in welk geval sprake is van een selectieve

⁹⁴ Het volgende kan wijzen op een placebo-effect. Bij twee onderzoeken is een onderscheid gemaakt tussen de *objectieve* kostenverschillen tussen gemedieerde en niet-gemedieerde zaken (dat wil zeggen hoeveel partijen van gemedieerde en niet-gemedieerde zaken moesten betalen en hoeveel hun advocaten bij hen in rekening brachten) en de *ervaring* van verschillen in kosten door partijen en hun advocaten (hoeveel zij dachten met mediation op kosten te besparen). Opmerkelijk is dat partijen en hun advocaten meer kostenverschillen tussen gemedieerde en niet-gemedieerde zaken ervaren dan de meer objectieve gegevens laten zien (Keilitz e.a., 1996, p. 51 e.v.; Genn, 1998, p. 90 en 91).

⁹⁵ De scheidslijn tussen 'verplichte' en 'vrijwillige' mediation is niet altijd duidelijk. Bij sommige Amerikaanse gerechten wordt mediation in echtscheidingszaken als 'vrijwillig' beschouwd indien de rechter partijen met klem adviseert om aan mediation deel te nemen. Bij andere wordt daarentegen ook al van 'verplichte' mediation gesproken indien partijen tot deelname daaraan worden aangespoord, maar het voor hen geen consequenties heeft als zij bij de eerste mediationssessie verstek laten gaan (Pearson, 1994).

⁹⁶ Bij het onderzoek naar mediation in civiele zaken bij federale districtsgerechten in de VS vulde slechts een negende van de partijen de schriftelijke enquête in (Kakalik e.a., 1996). Bij het onderzoek naar kleine vorderingen in Boston ligt de respons onder partijen echter veel hoger, namelijk op 60% (Wissler, 1995).

respons die de onderzoeksresultaten kan vertekenen (Chin-A-Fat en Steketee, 2001).⁹⁷

6.4 Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat er bij de beoordeling van de effectiviteit en efficiëntie van mediation in de rechtspraak (inclusief die van de mediators) vaak alleen gebruik wordt gemaakt van retrospectieve cijfermatige informatie over details. Het ontbreekt daarbij teveel aan een holistische benadering, er wordt weinig gebruik gemaakt van observaties en niet veel aandacht geschonken aan kwalitatieve informatie en aan de rechtvaardigheid van de procedure. Bovendien wordt de vergelijking tussen de effectiviteit en efficiëntie van mediation, en die van andere procedures bemoeilijkt door matchingsproblemen, onduidelijkheid over wat de verschillende procedures precies inhouden, beperkte informatie over de effectiviteit en efficiëntie van gerechtelijke procedures, en een mogelijk placebo-effect bij mediation. Ten slotte zijn de resultaten van evaluaties van mediations dikwijls niet goed te generaliseren, vanwege onderlinge verschillen tussen mediationprogramma's en een geringe (soms ook selectieve) respons onder partijen (en hun advocaten).

⁹⁷ Uit het onderzoek naar echtscheidingsmediation en mediation in omgangszaken van Chin-A-Fat en Steketee (2001, p. 95 en 177) blijkt dat bij de niet-responderende partijen de mediation volgens hun mediators significant vaker 'niet geslaagd' is dan bij de partijen die wél hebben gerespondeerd.

7 Conclusie

Op grond van de resultaten van het literatuuronderzoek komen wij tot een aantal conclusies. Deze geven aanleiding tot enkele suggesties voor de evaluatie van de Nederlandse experimentele projecten.

7.1 Kenmerken en varianten van mediation

Van mediation is het uitgangspunt dat partijen, onder leiding van een onafhankelijke en neutrale derde, zelf hun geschillen oplossen en dat de belangen van partijen daarbij leidraad zijn en niet alleen de juridische aspecten van de zaak.

Uit de literatuur blijkt dat mediationprogramma's (evenals mediationprojecten en -experimenten) van elkaar verschillen met betrekking tot de mate van vrijwilligheid waarmee partijen aan mediation deelnemen, de tijd die verstrijkt tussen het moment van doorverwijzing en de eerste mediationsessie, het beoogde aantal mediationsessies en de geplande duur daarvan, en het moment tijdens de mediation waarop partijen met brainstormen en onderhandelen kunnen beginnen (al vrij in het begin of na inventarisatie van hun standpunten en belangen).

Bovendien zijn er duidelijke verschillen in lengte tussen de opleidingen tot mediator, in de voor mediators vereiste professionele achtergrond en in de kwaliteitsbewaking van mediators.

De rol van de mediator is in beginsel een neutrale en hij treedt soms ook louter faciliterend op, dus als procesbewaker, zoals bij de Nederlandse projecten wordt beoogd. In de VS wordt echter ook wel gebruik gemaakt van evaluatieve mediation, waarbij de mediator zijn oordeel over de zaak kan geven, inclusief wat partijen volgens hem van een gerechtelijke procedure mogen verwachten (zie hoofdstuk 2).

7.2 Doorverwijzing naar en gebruik van mediation

Mediationprogramma's (evenals mediationprojecten en -experimenten) verschillen van elkaar met betrekking tot de selectiecriteria voor doorverwijzing, het stadium van het geschil en de procedure waarin wordt doorverwezen, en de functionaris die doorverwijst (zie paragraaf 3.1). In de praktijk blijkt soms dat lang niet alle zaken die voor mediation in aanmerking zouden komen, worden doorverwezen, en dat partijen die mediation aangeboden krijgen, daar ook lang niet altijd gebruik van maken. Het percentage zaken dat wordt doorverwezen, blijkt positief verband te houden met een duidelijke infrastructuur voor doorverwijzing en negatief samen te hangen met strakke doorverwijzingscriteria. Gebrek aan kennis over

wat mediation inhoudt kan een belemmering vormen voor potentiële doorverwijzers.

Als voornaamste reden waarom partijen die op basis van vrijwilligheid aan mediation deel kunnen nemen, daarvan afzien wordt hun onbekendheid met mediation genoemd (zie hoofdstuk 3).

7.3 Effectiviteit en efficiëntie van mediation

In de literatuur wordt melding gemaakt van onderzoek naar de effectiviteit⁹⁸ en efficiëntie⁹⁹ van mediation bij algemene civiele zaken, kleine vorderingen en echtscheidings-, gezags- en omgangszaken (zie hoofdstuk 4). Uit de onderzoeksresultaten blijkt dat mediation, in elk geval op bepaalde punten, de effectiviteit en efficiëntie van geschilafdoening kan bevorderen.

Er zijn duidelijk aanwijzingen dat van gemedieerde zaken het percentage dat uitmondt in een akkoord hoger is dan van zaken die de traditionele gerechtelijke weg volgen. Er zijn ook aanwijzingen dat de rechter over gemedieerde zaken uiteindelijk minder vaak een uitspraak behoeft te doen dan over niet-gemedieerde zaken. Dat betekent echter nog niet dat invoering van mediation automatisch leidt tot een verlichting van de taaklast van de rechters. Zoals vermeld, wordt vaak slechts in beperkte mate gebruik gemaakt van mediation indien deelname daaraan vrijwillig is, vooral als mediation (nog) relatief onbekend is.

Mediation blijkt, althans bij kleine vorderingen, vaker dan gerechtelijke procedures te leiden tot een afdoening die het karakter heeft van een compromis en van 'maatwerk' (in de zin van een afbetalingsregeling).

Vooraf bij zaken waarbij emoties een belangrijke rol spelen, zoals bij echtscheidings-, gezags- en omgangszaken, blijkt de afdoening door middel van mediation meer niet-juridische aspecten te omvatten dan die via een gerechtelijke procedure.

De overgrote meerderheid van partijen die aan mediation hebben deelgenomen blijkt tevreden te zijn over de gang van zaken en – daar waar dat is onderzocht – ook meer tevreden dan partijen die gebruik hebben gemaakt van een gerechtelijke procedure.

Verder zijn er aanwijzingen dat gemedieerde partijen zich in het begin vaker aan de condities van hun geschilafdoening houden dan niet-gemedieerde partijen. Op langere termijn blijken deze verschillen te verdwijnen. Wel is gebleken dat in gevallen waarin wijzigingen in de condities in de loop van de tijd nodig kunnen zijn, zoals bij gescheiden ouders van opgroeiende kinderen, gemedieerde partijen dergelijke wijzigingen vaker en op een meer harmonische wijze aanbrengen dan niet-gemedieerde partijen.

⁹⁸ Onder effectiviteit wordt hier verstaan: het percentage zaken dat uitmondt in een akkoord tussen partijen, de aard van de geschilafdoening, de mate van nakoming van de geschilafdoening, en de tevredenheid van partijen (en hun raadslieden) over (de gang van zaken bij) de afdoening van hun geschil.

⁹⁹ Onder efficiëntie verstaan wij: doorlooptijden van zaken, kosten per zaak voor de partijen en de rechters, en gevolgen van de invoering van mediation voor de taaklast van de rechters.

Er zijn duidelijke aanwijzingen dat zaken waarin is gemedieerd en waarbij de mediation is uitgemond in een vaststellingsovereenkomst kortere doorlooptijden hebben dan zaken waarvoor een gerechtelijke procedure is gevolgd. Afgebroken mediations kunnen zowel verkorting als verlenging van de doorlooptijd tot gevolg hebben. Sommige afgebroken mediations monden korte tijd later alsnog uit in een akkoord omdat de partijen, dankzij de mediation, nader tot elkaar zijn gekomen. Indien echter na een afgebroken mediation een gerechtelijke procedure in gang wordt gezet of hervat, is de doorlooptijd van de zaak in de regel langer dan indien er niet in zou zijn gemedieerd.

Bij kleine vorderingen en algemene civiele zaken kan de invoering van mediation leiden tot kostenbesparingen voor de gerechten, maar het is niet duidelijk of dat ook voor de partijen geldt. Bij echtscheidings-, gezags- en omgangszaken daarentegen zijn er aanwijzingen dat invoering van mediation kan resulteren in lagere kosten voor juridische bijstand voor partijen, maar niet in kostenvermindering voor de gerechten. Er wordt voor deze verschillen geen verklaring gegeven.

7.4 Factoren verband houdend met de effectiviteit van mediation

Er wordt in de literatuur nauwelijks melding gemaakt van onderzoek naar factoren die verband houden met de efficiëntie van mediation. Er is meer onderzoek verricht naar factoren die samenhangen met de effectiviteit van mediation, in de zin van het percentage akkoorden, de tevredenheid van partijen en de mate waarin vaststellingsovereenkomsten worden nagekomen (zie hoofdstuk 5). Dat onderzoek is veelal beperkt gebleven tot bepaalde typen zaken en uit de gegevens valt meestal niet op te maken of dergelijke verbanden ook gelden voor andersoortige zaken.

Bij het meeste onderzoek is nagegaan of er een verband is tussen specifieke factoren en het percentage akkoorden.

Van de zaak- en partijenmerken blijken, althans bij bepaalde typen zaken, bewijsproblemen, principiële kwesties, de hoogte van de eis en een beperkte omvang van de te verdelen middelen negatief verband te houden met de kans op een akkoord, terwijl een (machts)evenwicht tussen partijen daar positief mee blijkt samen te hangen. Er is geen verband gevonden tussen een blijvende relatie tussen partijen en de kans op een akkoord.

Wat betreft de fase van het conflict of de procedure waarin wordt gemedieerd, zijn er aanwijzingen dat de kans op een akkoord het grootst is bij vrij 'verse' zaken waarbij het conflict nog niet is geëscaleerd, of juist bij 'oude' zaken waarbij partijen 'murw' zijn geraakt van het procederen.

Met betrekking tot de kenmerken van mediation blijkt dat een voorlichtingsbijeenkomst vooraf de kans op een akkoord vergroot. Die kans is ook groter als partijen tijdens de mediation al in een vroege fase door de mediator worden gestimuleerd tot brainstormen en onderhandelen.

Ten slotte zijn er aanwijzingen dat de kans op een akkoord het grootst is als de mediationssessies één à twee uur duren.

Met betrekking tot kenmerken van de mediator is een positief verband gevonden tussen de kans op een akkoord en de ervaring van de mediator,

uitgedrukt in het aantal zaken waarin hij heeft gemedieerd, en zijn expertise op het terrein van de zaak. Er is geen samenhang gevonden tussen de kans op een akkoord en de leeftijd, sekse en professionele achtergrond van de mediator.

Opmerkelijk is dat er geen verband is aangetroffen tussen het vrijwillige of verplichte karakter van deelname aan mediation en de mate van nakoming van de vaststellingsovereenkomst.

Eveneens opmerkelijk is dat, althans bij collectieve arbeidsgeschillen, bepaalde technieken die mediators in de praktijk hanteren maar die in strijd zijn met de uitgangspunten van de klassieke faciliterende mediation (namelijk het doen van voorstellen en zelfs het onder druk zetten van partijen) zowel negatief als positief verband kunnen houden met de kans op een akkoord. Het lijkt mede van andere factoren, zoals de aard van en de fase van het conflict, afhankelijk te zijn of genoemde technieken van de mediator de kans op een akkoord vergroten of verkleinen. Er zijn echter aanwijzingen dat deze technieken van de mediator, ook indien die gepaard gaan met een grotere kans op een akkoord, negatief samenhangen met de tevredenheid van partijen (ook op langere termijn) over hun vaststellingsovereenkomst en met de mate waarin partijen die nakomen.

Wat betreft het verband tussen factoren en de tevredenheid van partijen, blijkt uit onderzoek het volgende.

Bij echtscheidingszaken blijkt de tevredenheid van partijen over de gang van zaken groter te zijn indien zij een voorlichtingsbijeenkomst vooraf hebben gehad. Bovendien blijken partijen die (nog) geen voorlopige voorziening hebben aangevraagd vaker tevreden te zijn dan partijen die dat wél hebben gedaan.

Bij kleine vorderingen blijken partijen met een blijvende relatie met hun wederpartij vaker dan partijen bij wie dat niet het geval is, tevreden te zijn. Opmerkelijk is dat er bij verschillende typen zaken *geen* verband is gevonden tussen de tevredenheid van partijen en of zij, als gevolg van hun sekse of etniciteit, al dan niet een achterstandspositie innemen in de procedure. Hun tevredenheid lijkt evenmin verband te houden met het verplichte of vrijwillige karakter van hun deelname aan mediation.

Er is, althans bij echtscheidingszaken, evenmin een verband gevonden tussen enerzijds de tevredenheid van partijen en anderzijds de ervaring van de mediator. Het blijkt bij echtscheidingszaken voor de tevredenheid van partijen ook niet uit te maken of alleen in gezags- en omgangskwesties wordt gemedieerd of in alle geschilpunten.

Uit het weinige onderzoek dat is gedaan naar factoren die samenhangen met het nakomen van de vaststellingsovereenkomst blijkt dat er geen verband is tussen verplichte of vrijwillige deelname aan mediation en de mate waarin de vaststellingsovereenkomst wordt nagekomen. Dit is gebleken uit onderzoek naar mediation in kleine vorderingen.

7.5 Suggesties voor het Nederlandse evaluatieonderzoek

Naar aanleiding van de bevindingen van het literatuuronderzoek doen wij enkele suggesties voor de evaluatie van de Nederlandse landelijke projecten.

7.5.1 *Vermijden van verwarring omtrent het begrip 'mediation'*

Het begrip 'mediation' blijkt in de praktijk niet eenduidig te zijn. Indien niet duidelijk wordt omschreven wat er bij een bepaald project onder 'mediation' wordt verstaan, is het evenmin duidelijk wat er precies wordt geëvalueerd. Het is daarom van belang dat voor de evaluatie van mediation niet alleen alle procedures bij mediation nauwkeurig zijn omschreven, maar dat ook zo nauwkeurig mogelijk wordt nagegaan hoe mediation in de praktijk in zijn werk gaat en welke rol de mediator daarbij vervult.

7.5.2 *Categorieën zaken zo homogeen mogelijk*

Bij de evaluaties van mediation is tot nu toe vooral onderzoek gedaan naar mediation in de volgende categorieën zaken: echtscheidingszaken, gezags- en omgangszaken, kleine vorderingen en algemene civiele zaken (zie hoofdstuk 4 en 5).

De categorie 'kleine vorderingen' is in zoverre homogeen dat het daarbij gaat om zaken waarbij een (relatief gering) financieel belang op het spel staat, de relatie tussen partijen in de regel niet van blijvende aard is en emoties een meer ondergeschikte rol spelen. Ook de categorie 'echtscheidings- en gezags- en omgangszaken' is vrij homogeen, want hier gaat het in de regel om zaken waarbij de relatie tussen partijen (met minderjarige kinderen) van blijvende aard is en emoties vaak een zeer grote rol spelen. De categorie 'algemene civiele zaken' is echter veel minder homogeen: sommige partijen, zoals zakenpartners, hebben een blijvende relatie, terwijl dat bij andere niet het geval is; emoties kunnen een belangrijke rol spelen, zoals bij het uit elkaar gaan van voormalige firmanten, maar zijn in andere gevallen van ondergeschikt belang. Dit is een mogelijke verklaring voor de soms weinig eenduidige onderzoeksresultaten die voor 'algemene civiele zaken' zijn gevonden. Een dergelijke heterogene categorie is daarom waarschijnlijk minder goed bruikbaar voor evaluatieonderzoek. In Nederland kan het evaluatieonderzoek van de landelijke projecten zich dan ook wellicht toespitsen op afzonderlijke subcategorieën binnen deze categorie zaken.

7.5.3 *Stimuleren van doorverwijzing naar en gebruik van mediation*

Soms doet zich bij de evaluatie van mediation het probleem voor dat het aantal gemedieerde zaken zeer beperkt is. Soms wordt slechts een gering percentage van de zaken die voor mediation in aanmerking zouden komen doorverwezen. Bovendien gaan de partijen van de doorverwezen zaken lang niet altijd in op het aanbod van mediation (zie paragraaf 3.2.1 en 3.2.2). Het ligt voor de hand dat evaluatie van mediationprojecten alleen zin heeft als het aantal gemedieerde zaken niet te beperkt is.

Doorverwijzing van zaken kan mogelijk worden gestimuleerd door middel van het creëren van een duidelijke infrastructuur voor doorverwijzing met een goede administratieve ondersteuning, niet te strakke doorverwijzingscriteria, en een goede voorlichting over mediation aan potentiële doorverwijzers.

Goede voorlichting vooraf aan partijen die is afgestemd op hun zaaktype, kan hen wellicht over de drempel helpen. Gezien de invloed van advocaten op hun cliënten bij de keuze om aan mediation deel te nemen, is het ook cruciaal dat deze beroepsgroep goed wordt geïnformeerd en dat bij die voorlichting speciaal aandacht wordt besteed aan de rol die advocaten bij mediation kunnen vervullen. Verder is het naar ons oordeel gewenst dat advocaten niet eenmalig maar regelmatig over (de ervaringen met) mediation worden geïnformeerd.

Indien intensivering van de voorlichting nog niet het gewenste effect heeft, valt ons inziens te overwegen om via een wetwijziging de mogelijkheid te scheppen partijen te verplichten tot deelname aan minstens één mediationsessie, bij voorkeur voordat zij hun zaak aanhangig kunnen maken bij de rechter. Zoals vermeld, zijn er aanwijzingen dat verplichte deelname niet ten koste hoeft te gaan van de effectiviteit van mediation.

Ten slotte zou het ontbreken van verschoningsrecht voor mediators doorverwijzers ervan kunnen weerhouden partijen naar mediation door te verwijzen en een belemmering voor partijen kunnen vormen om aan mediation deel te nemen. Zonder een dergelijk verschoningsrecht hebben partijen immers geen garantie dat door hen tijdens de mediation verstrekte informatie vertrouwelijk blijft in het geval dat hun mediation wordt afgebroken, hun zaak voor de rechter komt en hun mediator als getuige wordt opgeroepen. Er is echter nog geen onderzoek gedaan waarbij is nagegaan of deze veronderstelling juist is. Dergelijk onderzoek lijkt ons gewenst, gezien de huidige discussie in Nederland over de vraag of mediators verschoningsrecht moet worden toegekend.

7.5.4 Meer gedetailleerde gegevens over efficiëntie van mediation (en van een gerechtelijke procedure)

Bij het vergelijken van de efficiëntie van mediation met die van een gerechtelijke procedure wordt in de regel alleen gebruik gemaakt van globale gegevens. Bij een vergelijking van de kosten bijvoorbeeld gaat het meestal alleen om de totale kosten die advocaten aan de partijen in rekening brengen, de kosten die een gerecht in totaal voor mediation moet dragen en het aantal voor de invoering van mediation benodigde fte's (zie paragraaf 4.2). Er wordt vrijwel geen gebruik gemaakt van meer specifieke gegevens, zoals de tijd die het feitenonderzoek en de onderhandelingen tussen partijen (of hun advocaten) in beslag nemen en de kosten die voor die specifieke onderdelen van een procedure worden gemaakt. Voor het onderzoek naar de efficiëntie van mediation vergeleken met die van de gerechtelijke procedure kan meer gedetailleerde informatie nuttig zijn, omdat daardoor duidelijker aan het licht kan komen *waarom* er al dan niet verschillen in efficiëntie bestaan.

7.5.5 *Meer onderzoek naar factoren die samenhangen met de effectiviteit en efficiëntie van mediation*

Voor een effectieve doorverwijzing van zaken is het van belang te weten welke zaakkenmerken en partijenmerken verband houden met de effectiviteit en efficiëntie van mediation. Om zaken op het 'juiste' moment te kunnen doorverwijzen is het eveneens van belang om te weten in welke fase van het conflict of van de procedure een zaak het meest 'rijp' is voor mediation, dat wil zeggen in welke fase van het conflict mediation het meest effectief en efficiënt zal zijn.

Voor de uitvoering van mediation is het van belang te weten welke kenmerken daarvan verband houden met een effectieve en efficiënte geschilafdoening. Voor de taakomschrijving, selectie en opleiding van mediators is het ook van belang dat bekend is welke kenmerken van (het optreden van) mediators verband houden met de effectiviteit en efficiëntie van mediation.

Er is weliswaar onderzoek gedaan naar factoren die samenhangen met de effectiviteit van mediation, maar de resultaten daarvan zijn soms weinig eenduidig. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat in de literatuur alleen melding wordt gemaakt van bivariate analyses, dat wil zeggen onderzoek naar het verband tussen één specifieke factor en de effectiviteit van mediation. De gevonden relaties kunnen echter ook verband houden met andere factoren.

Dat blijkt bijvoorbeeld het geval te zijn met het verband tussen het uitoefenen van druk door de mediator en de kans op een akkoord bij collectieve arbeidsgeschillen. Het hangt van bepaalde kenmerken van die geschillen af of een dergelijke druk de kans op een akkoord vergroot of juist verkleint (zie paragraaf 5.1.5). Daarom verdienen multivariate analyses naar ons oordeel aanbeveling, dus onderzoek naar de relatie tussen een combinatie van factoren en de effectiviteit en efficiëntie van mediation. Verder is er nog vrijwel geen onderzoek gedaan naar de samenhang tussen factoren en de efficiëntie van mediation. Dergelijk onderzoek is ons inziens echter even relevant als dat naar factoren die de effectiviteit van mediation kunnen beïnvloeden. Uiteraard gelden de hiervoor genoemde aandachtspunten ook voor dergelijk onderzoek.

Ten slotte verdient het aanbeveling het onderzoek naar verbanden tussen factoren en de effectiviteit en efficiëntie van mediation uit te voeren bij verschillende categorieën zaken.

7.6 **Tot slot**

Op grond van de resultaten van de literatuurstudie concluderen wij dat de invoering van mediation als vorm van ADR een waardevolle aanvulling kan zijn op de andere vormen van afdoening van civiele en bestuursrechtelijke zaken. Bovendien blijkt mediation bij zeer verschillende soorten zaken effectief te kunnen zijn. Nader onderzoek moet echter nog leiden tot een duidelijker antwoord op de vraag bij welke partijen en zaken mediation vooral tot een grotere effectiviteit en efficiëntie van de geschilafdoening kan leiden en onder welke condities de effectiviteit van doorverwijzing naar

mediation, en de effectiviteit en efficiëntie van mediation kunnen worden bevorderd. Wellicht kan de evaluatie van de landelijke mediationprojecten in Nederland daaraan bijdragen.

Ten slotte is opmerkelijk dat in de literatuur geen enkel onderzoek wordt genoemd voorafgaand aan en ter ondersteuning van de wettelijke invoering van mediation, zoals bij de evaluatie van de Nederlandse projecten het geval is.

Summary

Mediation in civil and administrative cases

The promotion of alternative dispute resolution methods is part of justice policy. Its objectives are:

1. conflict settlement out of court;
2. best possible standard of conflict settlement;
3. creating more forms of access to justice;
4. reducing pressure on the justice system.

Within the framework of the above, a number of concrete mediation projects have been initiated. Among them: the National Judiciary Mediation Project and the National Mediation Subsidised Legal Aid Project. Conflicts which have been submitted to the civil law or administrative law sections of the courts or law centres, are referred to these mediation projects. This research serves to support the evaluation of the mediation projects mentioned above. It aims at mediation pertaining to civil and administrative legal practise.

The objective of this research is to get an overall picture of the mediation types pertaining to civil and administrative law both in The Netherlands and abroad, of the way in which cases are referred to mediation, of the effectiveness and efficiency of mediation and the factors which influence or are otherwise related to the effectiveness and efficiency of mediation.

It is typical of mediation that participants settle their conflicts together, supervised by an independent and neutral third party. During their negotiations they may be driven by their own interests, which often goes further than the legal aspects of the conflict.

There are differences in the various mediation programmes. These differences concern for instance the extent in which parties are free to refuse to take part, the stage the conflict is in and the stage of the procedure at the moment of referral of the case, and the duration and frequency of mediation sessions. Besides, there are various styles of mediation: the facilitating style which has been chosen for the Dutch projects and the evaluative style which is often used in the United States. In the first instance the mediator only acts as process supervisor and in the second instance he is also allowed to state his opinion of the case, including what the parties may expect in court. In evaluative mediation the boundaries between mediation and settlement in court may be harder to define.

There are differences in the referral systems for the various mediation programmes that concern the referral criteria, the moment of referral and the person officially responsible for referral.

Many cases which meet the criteria for referral are very often not referred to mediation at all and even cases which are actually referred to a project are not always dealt with.

There is clear evidence that cases referred to mediation more often result in agreement than cases dealt with in court. Parties whose mediation ends prematurely often still manage to reach agreement at a later stage. Research also shows that cases referred to mediation do not end up in court as often as cases not referred to mediation. Moreover, especially immediately after settlement of the conflict, mediation can be an incentive to parties to comply with the conditions under an agreement or ruling (in case parties have not reached agreement during or after mediation). If parties want to change their agreement at a later stage it appears that it is easier in cases where mediation was used, at least as far as child custody and visitation disputes are concerned.

Besides, mediated parties are in general satisfied with the settlement of their conflict. The question whether they have 'won' or 'lost' is less important than is the case with non-mediated parties.

Mediated parties are often more satisfied about the way in which their conflict is settled than parties which have gone to court. Lawyers, however, are more satisfied about going to court than about mediation. They are also inclined to overestimate the satisfaction of their clients with respect to court cases and to underestimate satisfaction about mediation.

Successful mediation, resulting in an agreement, may lead to a reduction of the time it takes to settle a case, but aborted mediation can either be an incentive or may result in a slowing down of the procedure.

Whether introduction of mediation results in a reduction of costs for the parties involved and the courts probably depends on the type of case.

It is not likely that introduction of mediation always results in a workload reduction for the courts because many mediated cases would otherwise not have gone to court anyway and parties who voluntarily take part in mediation frequently decline the offer. There are indications, however, that the introduction of obligatory mediation participation could reduce the workload of the courts. But in order to realise this an amendment of the law is first required in The Netherlands.

It is remarkable that certain methods applied by mediators in practice, but which are in conflict with the principles of classic, facilitating mediation, - for instance coming up with proposals and putting parties under pressure - may sometimes positively influence the chances to reach agreement. It is by no means certain, however, whether these mediation methods also positively influence the satisfaction of the parties (also in the long term) with regard to their agreement (determining the legal relationship between parties) and the extent in which they comply with it. Little research has been done into this to date.

In view of the research results we come up with the following proposals for evaluation of the Dutch National Projects:

- to avoid confusion about the concept of 'mediation' by means of a clear description of the procedures and of what happens in the practice;
- to create as much homogeneity as possible of the categories of investigated cases with regard to the following case and party characteristics: emotions of greater or lesser importance, whether parties have a lasting relationship or not;
- to promote referral to mediation and actual use of mediation in the instance of imminent shortage of mediation cases for the evaluation;
- to gather more detailed information about costs and settlement times of mediated and non-mediated cases in order to get a better overall picture of the causes of possible differences;
- to do further research into the factors relating to the effectiveness and efficiency of mediation.

On the basis of the results of this research we have come to the conclusion that the introduction of mediation as a form of alternative dispute resolution, can be a valuable addition to other forms of settlement of civil law and administrative law cases. Besides, in a wide range of cases mediation has proven to be effective. Further investigation should however provide a clearer answer to the question for which parties and cases mediation can bring about greater efficiency and effectiveness of conflict settlement, and under which conditions the effectiveness of referral to mediation and the effectiveness and efficiency of mediation can be promoted. Perhaps the evaluation of the National Mediation Projects in The Netherlands may help to answer that question.

In conclusion we would like to state that it is remarkable that in the literature no instance of research is mentioned prior to and in support of the legal introduction of mediation, such as is the case with the evaluation of the Dutch projects.

Literatuur

Alfini, J.

Alternative dispute resolution and the courts: an introduction
Judicature, jrg. 69, nr. 5, 1986, pp. 252-253, 314

Anoniem

Mediation naast rechtspraak

z. uitg., z. j.

Baas, N.J., E. Niemeijer

Kwaliteitssystemen voor de rechtsprekende macht. Een internationale verkenning

Den Haag, Ministerie van Justitie, WODC, 1999

Blohorn-Brenneur, B.

Violence psychologique au travail. Apport de la médiation judiciaire

Colloque de Marseille – 30 janvier 2001-

www.prevention.timone.univ-mrs.fr [2001]

Bonenkamp, H.J., A.F.M. Brenninkmeijer, J. van Bruggen, P. Walters (red)

Handboek mediation

Den Haag, Sdu Uitgevers, 2001

Bosnak, J.

Beroepsgeheim en verschoningsrecht van de mediator

Tijdschrift voor mediation, nr. 1, 2000, 2-6

Brazil, W.D.

Settling civil disputes. In: Murray, Rau, Sherman (red.), *Process of dispute resolution. The role of lawyers*

University casebook series, Westburg (NY), the Foundation press inc., 2nd edition, 1996, pp. 246-250

Brazil, W.D.

Continuing the conversation about the current status and the future of ADR: a view from the courts

Journal of dispute resolution, nr. 1, 2000, pp. 11-39

Bridenback, M.

The citizen dispute settlement process in Florida: a study of five programs

Tallahassee, Supreme Court, 1979

Brown, H., A. Marriott

ADR principles and practice

Londen, Sweet and Maxwell, 1999

Burns, S.

The name of the game is movement: concession seeking in judicial mediation of large money damage cases

Mediation quarterly, jrg. 15, nr. 4, 1998, pp. 359-371

Cardozo Online Conflict Resolution ((COJCR), National Center for State Courts (NCSC), Policy Consensus initiative (PCI)

The state of the states; dispute resolution in the courts

Symposium in Baltimore, 22 september 1999

www.cardozo.yu.edu [1999]

Carnevale, P.J.D., R.G. Lim, M.E. McLaughlin

Contingent mediator behavior and its effectiveness. In: K. Kressel, D.G. Pruitt e.a. (red.), *Mediation research, the process of effectiveness of third-party intervention*

San Fransisco, Jossey-Bass publishers, 1989, pp. 213-240

Chambre Sociale du Cour d'Appel de Grenoble

Laémediation judiciaire dans les conflits individuels du travail. Compte-rendu du colloque du 5 février 1999

(publié à la Gazette du palais des 24 et 25 mars 1999)

www.ca-grenoble.justice.fr [1999]

Chin-a-Fat, B.E.S.

De rechter als verwijzer bij (omgangs)bemiddeling

Trema, nr. 3, 2000, pp. 97-99

Chin-A-Fat, B.E.S., M.J. Steketee

Bemiddeling in itvoering. Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling

Amsterdam, Vrije Universiteit, Verwey-Jonker instituut, 2001

Clarke, S.H., E. Valente jr., R.R. Mace

Mediation of interpersonal disputes: an evaluation of North Carolina's Community Mediation Study

Carolina, State Justice Institute, 1990-1991

Clarke, S., E. Valente, R. Mace

Mediation of interpersonal disputes: an evaluation of North Carolina's programs. Prepared for the Mediation Network of North Carolina

Institute of Government, 1992

Clarke, S.H., E.D. Ellen, K. McCormick

Court ordered civil case mediation in North Carolina: an evaluation of its effects
 Carolina, State Justice Institute, The University of North Carolina at Chapel Hill
 www.caadrs.org/studies [1995]

Commercial Division of the Supreme Court of New York County (als zodanig als bron in de notitie vermeld). De volledige benaming van de bron is:
Supreme Court, Civil Branch New York County, Commercial Division
Guide to the alternative dispute resolution program
 z.pl., z. uit., februari 1999

Cooley, J.W.

Arbitration vs Mediation Explaining the difference
Judicature, jrg. 69, nr. 5, 1986, pp. 263-269

Depner,

California Family Court Services Snapshot Study
 Judicial Council of California, 1991

Doeleman, H.F.

Advocatuur en mediation. In: J. van Bruggen (red.), *Praktisch opgelost: mediation als methode voor conflicthantering*
 Den Haag, Sdu Uitgevers, Juridisch & Fiscaal, 1997, pp. 105-121

Donohue, W.A.

Communicative competence in mediators. In: K. Kressel, D.G. Pruitt e.a. (red.), *Mediation research, the process of effectiveness of third-party intervention*
 San Fransisco, Jossey-Bass publishers, 1989, pp. 322-343

Durgee

Evaluation of a court mediation program, judicial Council of California/Family Court Services, Superior Court of Alameda County
 Californië, 1988-1989

Duve, C., F.E.A. Sander

Mandatory versus voluntary mediation. In: Ministry of Justice, The Netherlands (red.), *Mediation, the alternative, conference book, international conference on mediation, Amsterdam, March 25-28 1998*
 Den Haag, ministerie van Justitie, 1999, pp. 14-18

Emery e.a.

The Charlottesville Mediation Project
 University of Virginia, 1982-1987

Emery, R.E., L. Laumann-Billings, M.C. Waldron, D.A. Sbarra, P. Dillon
 Child custody mediation and litigation: custody, contact, and coparenting 12
 years after initial dispute resolution
Journal of consulting and clinical psychology, jrg. 69, nr. 2, 2001, pp. 323-332

Estee, S.L.
 Civil mediation in the Western District of Washington: a brief evaluation
 Seattle, Judicial Council for the U.S. Courts for the 9th Circuit, 1987

Fairbanks, G.C., I.C. Street
*Timing is everything, the appropriate timing of case referrals to mediation a
 comparative study of two courts.*
 State Justice Institute, SJI-99-N-224, 26 juni 2001

Finkelstein, L.J.
 The D.C. multidoor courthouse
Judicature, jrg. 69, nr. 5, 1986, pp. 305-306

Fiss, L.J.
 Against settlement. In: Goldberg, Sander, Rogers (red.), *Dispute resolution.
 Negotiation, mediation and other processes*
 Gaithersburg (NY), Aspen publishers, inc., 3rd ed., 1999, pp. 364-369

Fix, M., P.J. Harter
*Hard cases, vulnerable people: an analysis of mediation programs at the multi-
 door courthouse of the superior court of the district of Columbia*
 Washington D.C., The Urban Institute, juni 1992

Flanders, S.
 Transforming the role of English judges
Judicature, jrg. 81, nr. 6, 1998, pp. 244-249

Fleischer, J.M. (red.)
Court connected mediation activities (by state or province)
 Washington D.C., Annual SPIDR Conference, september 1995

Freedman, L.R., M.L. Prigoff
 Confidentiality in mediation: the need for protection. In: J.S. Murray, A.S.
 Rau, E.F. Sherman (red.) *Process of dispute resolution: the role of lawyers*
 Westbury (NY), The Foundation press, 1996, pp. 380-419

Galanter, M.
 The emergence of the judge as mediator in civil cases
Judicature, jrg. 69, nr. 5, 1986, pp. 257-262

Galanter, M., M. Cahill
 'Most cases settle': judicial promotion and regulation of settlements
Stanford law review, jrg. 46, 1994, pp. 1339-1391

Genn, H.

The central London county court pilot mediation scheme. Evaluation report
Londen, University College London, Faculty of laws, Research series, nr. 5/98,
1998

Genn, H.

Mediation in action, resolving court disputes without trial
Londen, Calouste Gulbenkian Foundation, 1999

Genn, H.

Experiences of mediation. In: C. Menkel-Meadow (red.), *Mediation, theory, policy and practice*
Dartmouth, Ashgate, 2001, pp. 581-590

Genugten, M.L. van

De rechter en mediation. Een onderzoek naar de attitude van rechters ten aanzien van mediation als structurele voorziening binnen der rechterlijke organisatie
Enschede, 2001

Geveke, H., E. Plant, M. Thieme, M. Verberk

Kansen voor conflictbemiddeling
Den Haag, B&A Groep Beleidsonderzoek & -Advies BV, 1998

Gielen, A.P.G.

Court-annexed arbitration
Rotterdam, Erasmusuniversiteit, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Vakgroep Privaatrecht, sectie 2, 1996

Goerd, J.A.

Small claims mediation in three urban courts
National Center for state courts (SJI), 1992

Golann, D.

Mediating legal disputes, effective strategies for lawyers and mediators
Boston, Little, Brown and Company, 1996

Goldberg, S.B., E.D. Green, F.E.A. Sander

ADR problems and prospects: looking to the future
Judicature, jrg. 69, nr. 5, 1986, pp. 291-299

Gray, E.

Multi-door courthouse. In: S. Keilitz (red.), *National symposium on court-connected dispute resolution in research, a report on current research findings – implications for courts and future research needs*
z. pl., National Center for State Courts, State Justice Institute, 1994,
pp. 93-112

Gregoire, C.O.*Manual on alternative dispute resolution*

Seattle, Washington State Bar Association, Alternative Resolution Section, Educational and Mediation Committees, 1993

Hanson, R.*Florida's fourth district court of appeal appellate mediation project*

National Center for State Courts, 1991

Hiltrop, J.M.Factors associated with successful labor mediation. In: K. Kressel, D.G. Pruitt e.a. (red.), *Mediation research, the process of effectiveness of third-party intervention*

San Fransisco, Jossey-Bass publishers, 1989, pp. 241-262

Hoedt, F.J.N. ten

Mediation, andere rechtshulp

Tijdschrift voor rechtshulp, nr. 4, 2002, pp. 26-32**Huls, N.J.H.**

De aanbodeconomie van ADR. Mediation kritisch beschouwd

Justitiële verkenningen, jrg. 26, nr. 9, 2000, pp. 99-107**Ingleby, R.**

Court sponsored mediation: the case against mandatory participation

Modern law review, mei 1993, pp. 441-451**Jagtenberg, R.W.**

Signalement: ADR-conferentie – Raad van Europa

Trema, nr. 3, 2000, pp. 124-125**Jagtenberg, R.W., A.J. de Roo**

Mediation in het bedrijfsleven. Belang, effectiviteit en vooruitzichten.

Justitiële verkenningen, jrg. 26, nr. 9, 2000, pp. 54-70**Judicial Council of California***Civil action of mediation act: results of the pilot project*

Judicial Council of California, november 1996

Kakalik, J., T. Dunworth, L.A. Hill, D. McCaffrey, M. Oshiro, N.M. Pace, M.E. Vaiana*An evaluation of mediation and early neutral evaluation under the civil justice reform act*

Santa Monica, RAND Institute, 1996

Kamerstukken II*Meer wegen naar het recht. Beleidsbrief ADR 2000-2002*

Den Haag, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 1999-2000, 26. 352, nr. 19

Kaye, J.S., Lippman, J.

New York State united court program. Family justice program
z.pl., z. uitg., april 1997

Kaye, J.S., Lippman, J.

New York State united court program. Family justice program. Phase 2
z.pl., z. uitg., februari 1998

Kaye, J.S., Lippman, J.

New York State united court program. Family justice program. Phase 3
z.pl., z. uitg., januari 2001

Keilitz, S.L., H.W.K. Daley, R.A. Hanson

Multi-state assesment of divorce mediation and traditional court processing
State justice Instiute, National Center for State Courts, september 1992

Keilitz, S., R.A. Hanson, S.H. Clarke

Civil dispute resolution processes. In: S. Keilitz (red.), *National symposium on court-connected dispute resolution in research, a report on current research findings – implications for courts and future research needs*
z. pl., National Center for State Courts, State Justice Institute, 1994, pp. 5-33S

Kelly, J.

Divorce mediation in California
Report prepared for the Fund for research on dispute resolution, 1994

Kelly , J.B., L.L. Gigy

Divorce mediation: characteristics of clients and outcomes. In: In: K. Kressel, D.G. Pruitt e.a. (red.), *Mediation research, the process of effectiveness of third-party intervention*
San Fransisco, Jossey-Bass publishers, 1989, pp. 263-283

Kleiboer, M.A.

De onstuimige opmars der bemiddelaars. Mediation praktijken in Nederland
Justitiële verkenningen, jrg. 26, nr. 9, 2000, pp. 9-24

Kobbervig, W.

Mediation of civil cases in Hennepin County: an evaluation
Office of the State Court Administrator, Minnesota judicial Center, 1991

Kocken, C.L.B.

Verwijzing naar mediation. Een onderzoek betreffende de verwijzing van partijen naar mediation bij de sector bestuursrecht van de rechtbank Zwolle
Amsterdam, Faculteit der Rechtsgeleerdheid UvA, Centrum voor Recht en Belang, 2000

Kocken, C.L.B., N.F. van Manen

Weg van het recht, verslag van een evaluatie-onderzoek in opdracht van het ministerie van Justitie naar vier experimenten met bemiddeling bij buro's voor rechtshulp en rechtbanken

Amsterdam, Paukl Scholten Instituut, Universiteit van Amsterdam, 1998

Kovach, K.K., L.P. Love

Mapping mediation: the risks of Riskin's grid

Harvard negotiation law review, jrg. 3, nr. 71, 1998, pp. 71-110

Kressel, K., D.G. Pruitt

Conclusion: A research perspective on the mediation of social conflicts In: K. Kressel, D.G. Pruitt e.a. (red.), *Mediation research, the process of effectiveness of third-party intervention*

San Fransisco, Jossey-Bass publishers, 1989, pp. 394-435

Kressel e.a.

Essex county custody mediation project

Rutgers University, New Jersey Administrative Office of the Courts, 1986-1990

Lowe, Keilitz

Middlesex multi-door courthouse evaluation project – final report

National Center for State Courts, SJI, 1992

Love, L. P.

Training mediators to listen. Deconstructing dialogue and constructing understanding, agendas and agreements

Family and conciliation courts review, jrg. 38, nr. 1, 2000, pp. 27-40

Love, L.P., K.K. Kovach

An eclectic array of processes, rather than one eclectic process

Journal of dispute resolution, nr. 2, 2000, pp. 295-307

Mastrofski, J.A.

Reexamination of the bar: incentives to support custody mediation

Mediation quarterly, jrg. 9, nr. 1, 1991, pp. 21-31

McCarthy, P., B. Simpson, J. Corlyon, J. Walker

Family mediation in Britain: a comparison of service types

Mediation Quarterly, jrg. 8, nr. 4, zomer 1991, pp. 305-323

McCroory, J.P.

Mandated mediation of civil cases in state courts: a litigant's perspective on program model choices

Ohio state journal on dispute resolution, jrg. 14, nr.3, 1999, pp. 813-853

McEwen, C.A., R.J.Maiman, L. Mather

Lawyers, mediation and the management of divorce practice
Law and society review, jrg. 28, nr. 1, 1994, pp. 149-187

McEwen, C.A., R.J. Maiman

Small claims mediation in Maine: an empirical assessment. In: C. Menkel-Meadow (red.), *Mediation, theory, policy and practice*
 Dartmouth, Ashgate, 2001, pp. 397-428

Medley, M.L., J.A. Schellenberg

Attitudes of Indiana judges toward mediation
Mediation Quarterly, jrg. 11, nr. 4, 1994, pp. 329-337

Menkel-Meadow, C.

Lawyer negotiations: theories and realities – what we learn from mediation
The modern law review, jrg. 56, mei 1993, pp. 361-379

Menkel-Meadow, C. (red.)

Mediation, theory, policy and practice
 Dartmouth, Ashgate, 2001

Metzloff, T.B., R.A. Peeples, C.T. Harris

Empirical perspectives on mediation and malpractice
Law and contemporary problems, jrg. 60, nr. 1, 1997, pp. 107-152

Ministerie van Justitie

Succes- en faalfactoren projecten mediation. Criteria en normen voor de beoordeling van de projecten. Discussienota voor de Stuurgroep ADR concept, april 2001

Murray, Rau, Sherman

Process of dispute resolution. The role of lawyers
 University casebook series, Westburg (NY), the Foundation press inc., 2nd edition, 1996

National Conference of Commissioners on Uniform State Laws

Uniform mediation act (draft)
 Virginia, White Sulphur Springs, Annual conference meeting, August 10-17 2001
www.pon.harvard.edu/guests/uma [2001]

New York State Unified court system division of court operations

Community dispute resolution centers program. Annual report 1999-2000
 Albany, State of New York, 2000

Niemic, R.

Mediation & conference programs in the Federal Court of Appeals. A sourcebook for judges and lawyers
 z.pl., Federal Judicial Center, 1997

Niemic, R.J., D. Stienstra, R.E. Ravitz
Guide to judicial management of cases in ADR
 z.pl., Federal Judicial Center, 2001

Nolan-Haley, J.M.
 Court mediation and the search for justice through law
Washington university law quarterly, jrg. 74, nr. 15, 1996, pp. 47-102

Pach, M.
 Mediation in ambtenarenzaken – Rechtbank Zwolle experimenteert met
 'multidoorcourthouse'
Tijdschrift voor mediation, nr. 3, 1998, pp. 55-58

Pearson, J.A.
 Family mediation. In: S. Keilitz (red.), *National symposium on court-connected
 dispute resolution in research, a report on current research findings –
 implications for courts and future research needs*
 z. pl., National Center for State Courts, State Justice Institute, 1994, pp. 55-89

Pearson, J., N. Thoennes
 Divorce mediation: reflections on a decade of research. In: K. Kressel, D.G.
 Pruitt e.a. (red.), *Mediation research, the process of effectiveness of third-party
 intervention*
 San Fransisco, Jossey-Bass publishers, 1989, pp. 9-30

Pel, M.
 Mediation naast rechtspraak? Onderzoeksvorstellen voor de toepassing van
 mediation binnen of buiten het burgerlijk procesrecht. In: J.M. Barendrecht,
 A.F.M. Brenninkmeijer e.a. (red.), *Rechtspleging, samenleving en bestuur; een
 gerichte onderzoeksagenda*
 Utrecht, Lemma, 2000a, pp. 85-89

Pel, M.
 Mediation naast rechtspraak. Uitvoering landelijk project Mediation
 Rechterlijke Macht
Justitiële verkenningen, jrg. 26, nr. 9, 2000b, pp. 25-40

Pel, M.
 Doorverwijzing naar mediation in de civiele procedure: extra service of
 branchevervaging?
Tijdschrift voor civiele rechtspleging, nr. 4, 2000c, pp. 78-86

Pel, M.
 La médiation judiciaire in Frankrijk. De wettelijke regeling in Frankrijk
 vergeleken met de projectmatig aanpak in Nederland
Tijdschrift voor mediation, nr. 2, 2001, pp. 28-31

Plapinger, E., D. Stienstra

ADR and settlement in the Federal District Courts, a sourcebook for judges and lawyers

A joint project of the Federal Judicial Center and the CPR Institute for dispute resolution, 1996

Pruitt, D.G., N.B. McGillicuddy, G.L. Welton, W.R. Fry

Process of mediation in dispute settlement centers. In: K. Kressel, D.G. Pruitt e.a. (red.), *Mediation research, the process of effectiveness of third-party intervention*

San Fransisco, Jossey-Bass publishers, 1989, pp. 368-393

Roberts, S.

Alternative dispute resolution and civil justice: an unresolved relationship

The modern law review, jrg. 56, 1993, pp. 452-471

Roehl, J.A., R.F. Cook

Mediation in interpersonal disputes: effectiveness and limitations. In: K. Kressel, D.G. Pruitt e.a. (red.), *Mediation research, the process of effectiveness of third-party intervention*

San Fransisco, Jossey-Bass publishers, 1989, pp. 31-52

Rosenberg, J.D., H.J. Folberg

Alternative dispute resolution: an empirical analysis

Stanford law review, jrg. 46, 1994, pp. 1487-1551

Saposnek, D.

Mediating child custody disputes. A strategic approach.

San Fransisco, Jossey-Bass Publishers, Revised edition, 1998

Schaik, F.van

De moderne schikkingscomparitie en regel 13 van de Gedragsregels voor advocaten

Trema, nr. 4, 2001, pp.162-163.

Senger, J.M.

Turning the ship of state

Journal of dispute resolution, nr. 1, 2000, pp. 79-83

Shack, J.

Save what? A survey of pace, cost and satisfaction studies of court-related mediation programs

Preliminary overview presented at ABA mini-conference on court ADR, Seattle, Washinton, april 4 2002

Steketee, M., B.E.S. Chin-A-Fat*'Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling'**Interimrapportage scheiding*

Amsterdam, Verwey-Jonkerinstituut in samenwerking met de Vrije Universiteit, maart 2000a

Steketee, M., B.E.S. Chin-A-Fat*'Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling'**Interimrapportage omgang*

Amsterdam, Verwey-Jonkerinstituut in samenwerking met de Vrije Universiteit, maart 2000b

Stienstra, D.*ADR. Mediation*

Washington DC, Federal Judicial Center, mei 2000

Talcott, B.W.

Court-ordered mediation in Florida

Mediation Quarterly, nr. 23, voorjaar 1989, pp. 77-84**Vidmar, N.**

The small claim courts: a reconceptualization of disputes in an empirical investigation

Law & society review, jrg. 18, nr. 4, 1984, pp. 515-550**Vidmar, N.**

Assessing the effects of case characteristics and settlement forum on dispute outcomes and compliance

Law & society review, jrg. 21, nr. 1, 1987, pp. 155-164**Wackie Eysten, P.A.**

Arbitrage en mediation vergeleken

Tijdschrift voor arbitrage, nr. 3, 1999, pp. 83-89**Wackie Eysten, P.A., M. Pel**

Mediationtips voor de advocaat

Advocatenblad, jrg. 10, 18 mei 2001, pp. 376-380**Wagner, K.R.***The notarial function in avoiding disputes: Notarial advice and mediation as techniques*

XXIII International Congress of Latin Notaries September 30th to October 5th 2001

Report of the German delegation

www.bnotk.de [2001]

Walker, J.

Family mediation in a European and American perspective. In: Ministry of Justice, The Netherlands (red.), *Mediation, the alternative, conference book, international conference on mediation, Amsterdam, March 25-28 1998*
Den Haag, ministerie van Justitie, 1999, pp. 38-45

Walker, J., P. McCarthy, N. Timms

Mediation: the making and remaking of co-operative relationships. An evaluation of the effectiveness of comprehensive mediation
Newcastle upon Tyne, Relate Centre for family studies, 1994

Willis, A.

Report on the experience of the United Kingdom in the field of alternative means of dispute resolution
Multilateral seminar on alternative means of dispute resolution, Straatsburg, 29 november - 1 december 1999

Wissler, R.L.

Mediation and adjudication in the small claims court: the effects of process and case characteristics
Law and society review, jrg. 29, nr. 2, 1995, pp. 323-358

Bijlage 1 Samenstelling van de begeleidingscommissie

Voorzitter

Prof. mr. A.F.M. Brenninkmeijer
Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden

Leden

Mr. G.C. van Elk
Directeur Bureau Rechtshulp Zuid-Oost Nederland

Mevr. mr. F. ten Hoedt
Landelijk projectleider Mediation Gefinancierde Rechtsbijstand

Dr. R.W. Jagtenberg
*Universitair docent Rechtsvergelijking, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Erasmus
Universiteit Rotterdam*

Dr. E. Niemeijer
*Hoofd sector Regelgeving, Rechtspleging & Rechtsbijstand, WODC, Ministerie
van Justitie*

Mevr. mr. M. Pel
Landelijk projectleider Mediation naast Rechtspraak

Mevr. mr. J.G. Salverda
*Projectleider ADR, Ministerie van Justitie, Directie Rechtsbijstand en Juridische
Beroepen, ministerie van Justitie*

Mr. D.A. van Steenbeek
Rechter Arrondissementsrechtbank Arnhem

Bijlage 2 Bronnen

1 Literatuurdatabases

- bibliotheek van het ministerie van Justitie en van het WODC (trefwoorden 'alternatieve geschillenbeslechting', 'bemiddeling',
- Landelijk Projectbureau Mediation RM
- Center for Analysis of alternative dispute resolution systems

2 Inschakeling van deskundigen voor informatie en adressen

- Australië:
 - La Trobe University, Donald Beman Laboratory for Information Technology and Law (Dr. Andrew Stranieri)
- België:
 - dhr. A. Schneeberg, advocaat en mediator
- Frankrijk:
 - Centre de Médiation et d'Arbitrage (Mr. B. Lasserre)
- Groot-Brittannië"
 - Academy of experts (Mrs. Nicola Cohen)
 - Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR)
 - University College London, Law faculty, socio-legal studies (Prof. Hazel Genn)
- Nederland:
 - Nederlands Mediation Instituut (Mevr. L. In, projectcoördinator KBM)
 - Rechtbank Utrecht, sector handel en familierecht (mevr. mr. M.M.A. Spliet)
 - Vrije Universiteit, Faculteit der rechtsgellerdheid (mevr. mr. drs. B.E.S Chin-a-Fat)
- Verenigde Staten:
 - Center for Analysis of ADR Systems (Mrs. Jennifer Shack)
 - Center for Children, Families, and the Law (Professor Robert E. Emery, Director)
 - Court of Appeals Maryland
 - CPR Institute for Dispute Resolution
 - Duke University School of Law (Mr. Neil Vidmar Ph.D.)
 - Federal Judicial Center, Research division (Mrs. Donna Stienstra)
 - Monash University, Monash Law (Mrs. Dr. Renate Alexander)
 - National Center for State Courts (Mr. Dick Van Duizend)
 - Northern California Mediation Center (Mrs Joan B. Kelly, Ph.D.)
 - State Justice Institute
 - University of Virginia, Department of Psychology

3 Internet

- Groot Brittannië:
 - The Lord Chancellor’s Department. Civil Justice Reform Evaluation
www.lcd.gov.uk/civil/emerge/emerge.htm
- Nederland:
 - Nederlands Mediation Instituut
www.nmi-mediation.nl
- Verenigde Staten:
 - Academy of Family Mediators
www.igc.org/afm
 - ADR Resources and Mediation Essays
www.adrr.com
 - Alternative newsletter, the Setor Hall University School of Law, Newark, NJ
www.mediate.com/tan
 - American Arbitration Association
www.adr.org
 - American Bar Association Section on Dispute Resolution
www.abanet.org/dispute
 - Columbia University, Department of psychology Barnard College
<http://www.columbia.edu/~lbh3>
 - CPR Institute for Dispute Resolution, New York
www.cpradr.org
 - Geo Mason University Institute for Conflict Analysis and Resolution
www.gmu.edu/departments/ICAR
 - Harvard Program on Negotiation
www.pon.harvard.edu
 - Jim Boskey’s (very) useful ADR sites
www.mediate.com/articles/boskey.cfm
 - Mediate.com
www.mediate.com/
 - Mediation Information & Resource Center (MIRC)
www.mediate.com/resolution.cfm
 - National Association for Community Mediation (NAFCM)
www.nafcm.org
 - National Conference on Peacemaking and Conflictresolution
www.apeace maker.net
 - NYS Dispute Resolution Association
www.nysdra.org/
 - National Association for Community Mediation (NAFCM)
www.nafcm.org/
 - Office of Alternative Dispute Resolution Program
www.courts.state.ny.us/adr/CDRCP/
 - Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR)
www.spidr.org

- UMass Center for Information, Technology & Dispute Resolution
www.umass.edu/dispute
- U.S. Federal Courts:
www.uscourts.gov

Bijlage 3: Selectiecriteria voor doorverwijzing naar mediation

Selectie-criteria in theorie

Bij het eerste mediationproject van de sector Bestuursrecht in Zwolle (1997-2000) is een aantal selectie-criteria, voorwaarden en contra-indicaties voor doorverwijzing naar mediation geformuleerd (Kocken; 2000).¹⁰⁰ Kocken maakt daarbij een onderscheid tussen partij- en zaak-kenmerken. Zaakkenmerken kunnen onafhankelijk van partij-standpunten worden beoordeeld. Partij-kenmerken zijn per definitie sterk verbonden met de eigen visie van partijen en dus niet los daarvan vast te stellen.

Tabel 8: partij- en zaakkenmerken als criteria voor doorverwijzing naar mediation

Partijkenmerken:	Mediation geïndiceerd?
Relatie voortzetten	ja
Snelle oplossing vinden	ja
Kosten geschil beperken	ja
Precedent scheppen	nee
Bereid te onderhandelen	ja
Partijen hebben belang bij beslotenheid	ja
Sleutelfiguur wil niet in mediation	nee
Een partij kan onvoldoende voor zichzelf opkomen	nee
Zaakkenmerken	Mediation geïndiceerd?
Oplossing buiten recht beter	ja
Deskundigheid op het juridisch conflictterrein wordt van bemiddelaar vereist	aandachtspunt ^a
Geschatte tijdwinst	aandachtspunt ^a
Sleutelfiguur is geen procespartij	aandachtspunt ^a
Partij heeft geen onderhandelingsruimte	nee
De juridische uitkomst is zeker	nee
Een juridisch oordeel biedt een volledige oplossing voor het conflict	nee
Inadequate of verstoorde communicatie of als onheus ervaren bejegening spelen in het geschil geen rol	nee

^aaaandachtspunten waarop niet zonder meer met 'ja' of 'nee' kan worden geantwoord.
zie Kocken (2000)

¹⁰⁰ Om de doorverwijzers inhoudelijk te laten oordelen zijn tijdens het project drie formulieren met selectiecriteria gebruikt die met het verstrijken van het project steeds korter werden (Kocken, 2000, p. 17-18). Wij geven hier een overzicht van alle criteria die in één of meer van deze lijsten zijn genoemd.

Zaak- en partij-kenmerken bepalen het soort conflict en het soort procedure waarin partijen verwickeld raken. Pel (2000b) maakt een onderscheid tussen verschillende soorten procedures (zie tabel 9).

Tabel 9 soorten procedures

Pure procedure	Civiele procedures die zijn wat ze lijken; het gaat uitsluitend om de rechtsvraag die partijen aan de rechter voorleggen. Met de juridische uitspraak is het geschil geheel opgelost. De belangen zijn hier gelijk aan de vorderingen.
Procesprocedure	Procedures waarin de partijen wel een juridisch geschil hebben maar betwijfelen of zij op materiële gronden of op grond van bewijzen hun 'gelijk' kunnen krijgen. Daarom voeren zij allerlei extra (processuele) beslispunten op om althans op een formeel punt of op oneigenlijke gronden hun 'gelijk' te krijgen. De juridische beslissing op de toegevoegde beslispunten maakt geen eind aan het onderliggende conflict. De werkelijke belangen worden overvleugeld door oneigenlijke.
Schaduwprocedure	Procedures waarin partijen iets willen bereiken dat in rechte niet gevorderd kan worden. Zij vorderen daarom iets dat daar het meest in de buurt komt. Zij procederen over de 'schaduw' van hun eigenlijke wens. De juridische beslissing maakt geen eind aan het eigenlijke conflict, maar kan de gewenste uitkomst voor althans één der partijen benaderen. De belangen en vorderingen lopen uiteen, terwijl de belangen wél de drijfveer zijn voor de procedure.
Schijnprocedure	Procedures die alleen maar worden aangespannen of worden voortgezet uit emotionele in plaats van zakelijke en logische motieven. Het conflict is hevig geëscaleerd en de partijen gaan 'liever samen de afgrond in' dan ook maar iets toe te geven aan de andere partij. De juridische beslissing kan geen einde maken aan het conflict. Niet de belangen maar emoties en communicatiestoornis zijn de drijfveer tot procederen.

Pel (2000b)

In de civiele procedure gaat het alleen om juridische inhoud. Emoties en communicatiestoornissen waarmee het conflict gepaard kan gaan, zijn geen voorwerp van de beslissingsmacht van de rechter, ook al kunnen deze in de civiele procedure een rol spelen. De civiele procedure op zichzelf is echter niet hét middel voor het herstel van relaties of het op adequate wijze laten uiten van emoties, integendeel, verdere escalatie is meestal onderdeel van een procedure, aldus Pel.

In alle vier categorieën spelen emoties en communicatiestoornissen in meerdere of mindere mate een rol, en er zijn uiteraard ook procedures met gemengd karakter. Deze classificering is dan ook niet zuiver en dient alleen als denkmodel, aldus Pel. Volgens haar bestaat in elk geval niet meer dan 10% van alle civiele procedures uit pure procedures.

Tabel 10: soort procedure als criterium voor doorverwijzing naar mediation

Soort procedure	Beslissen	Schikken	Doorverwijzen naar mediation
Pure procedure	ja	nee	nee
Procesprocedure	als laatste keus	Ja, tenzij	ja ^a
Schaduwprocedure	als laatste keus	ja, tenzij	ja ^a
Schijnprocedure	nee, heeft geen zin ^b	ja, tenzij	ja ^a

^a Naarmate er meer emoties in het spel zijn en de relatie tussen partijen een grotere rol speelt, en naarmate de procedure minder juridisch relevante achterliggende belangen blijkt te bevatten of juist veel minder kan oplossen dan nodig voor de oplossing van de werkelijke conflicten, zal eerder worden gekozen voor doorverwijzing naar mediation.

^b Uiteraard mag de rechter geen recht weigeren, dus als niet wordt gekozen voor één van de andere alternatieven zal er beslist moeten worden, tenzij er geen rechtens relevante vraag wordt voorgelegd.

Pel (2000b)

De vraag beslissen, schikken of mediëren is voor de categorie pure procedures gemakkelijk te beantwoorden: beslissen. In alle andere gevallen kan zowel schikken als doorverwijzen naar mediation gepast zijn, aldus Pel.

Selectie-criteria in de praktijk

Bij het hiervoor genoemde mediationproject in Zwolle beslisten de rechters of gerechtssecretarissen of een zaak naar mediation werd doorverwezen. Er zijn bij deze rechters (N=7) en gerechtssecretarissen (N=5) semi-gestructureerde interviews afgenomen. Daaruit blijkt dat zij de schriftelijk geformuleerde criteria (zie vorige paragraaf) vaak als te onduidelijk en te weinig specifiek beschouwen, als zij het er al mee eens zijn dat een criterium juist is. Genoemde criteria spelen daardoor een bescheiden rol bij de doorverwijzing. De respondenten blijken liever hun eigen vuistregels te hanteren om houvast te hebben bij de beoordeling van zaken (Kocken, 2000).

De rechters hanteren de volgende vuistregels:

- WEL doorverwijzen naar mediation als:
 - het juridische geschil sterk afwijkt van het onderliggende conflict;
 - een juridische uitspraak het conflict niet zal beëindigen en vervolgsprocedures zijn te verwachten;
 - het juridisch kader de partijen ruimte biedt;
 - de uitspraak van de rechter te veel tegen diens eigen rechtsgevoel ingaat;
 - er behoefte is aan andere oplossingsrichtingen dan die het recht kan bieden;
 - er door slechte communicatie bejegeningklachten zijn ontstaan;
 - partijen hechten aan een goede relatie in de toekomst;
 - het nuttig is om anderen (belanghebbenden, deskundigen) dan procespartijen) bij de zaak te betrekken;
 - een zaak erg onduidelijk is;
 - de omvang van het geschil geen procedure rechtvaardigt;
 - er wederzijds bereidheid is om er uit te komen;
 - een van de partijen aangeeft dat de communicatie gebrekkig is/was;
 - bestuursdwang tot overhaaste sancties leidt;
 - de slaagkans meer dan 25% is;

- bij ambtenarenontslag de oorzaak ligt bij de omgang met collega's.
- NIET doorverwijzen naar mediation als:
 - de verweerder geen ruimte heeft om anders te handelen: gebonden beschikkingen
 - het juridisch gezien een eenvoudige zaak is;
 - de zaak al ver in de rechtbankprocedure zit;
 - verweerder angst heeft om een precedent te scheppen;
 - er verharding in het voortraject is opgetreden, partijen diametraal tegenover elkaar staan;
 - de rechter zelf kan schikken met behulp van zijn rechterlijk gezag;
 - partijen een juridisch oordeel willen;
 - het alleen om geld gaat;
 - als er derde belanghebbenden kunnen zijn en niet bekend is wie dat zijn;
 - er al uitputtend is gepraat;
 - anderen aan de uitspraak van de rechter rechtszekerheid kunnen ontleneren;
 - het gaat om een functiewaarderingsgeschil in ambtenarenzaken;
 - het alleen gaat om wachtgeldzaken bij ambtenarenontslag.

De vuistregels van *de gerechtssecretarissen* zien er als volgt uit:

- WEL doorverwijzen naar mediation als:
 - partijen hechten aan een goede relatie in de toekomst;
 - het om een kleine zaak gaat;
 - er nog bereidheid is te geven en te nemen;
 - het geschil beter via een onderling gesprek kan worden opgelost;
 - het juridische geschil sterk afwijkt van het onderliggende geschil;
 - partijen via de rechter niet kunnen krijgen waar het ze om te doen is;
 - een rechterlijke uitspraak geen zin heeft;
 - de eiser blijkt geeft de overheidsbeslissing niet te begrijpen;
 - er een communicatiestoornis is tussen partijen;
 - er tijdswinst is te boeken, ook bij een verzoek om een voorlopige voorziening
 - mediation de eiser kan behoeden voor traditionele fouten bij het verzoek om een voorlopige voorziening, zoals het niet hebben van een goed juridisch verhaal en het onderschatten van de juridische complicaties van de zaak;
 - men bij terugbetaling van een teveel ontvangen uitkering aangeeft het bedrag niet ineens te kunnen betalen.
- NIET doorverwijzen naar mediation als:
 - er sprake is van een gebonden beschikking;
 - het om een juridische vaststelling gaat;
 - er geen onderhandelingsruimte is;
 - er teveel belanghebbenden zijn;
 - een partij per se gelijk wil hebben;
 - de betrokken belangen groot zijn;
 - er sprake is van een reactie op corruptie of fraude;
 - men grof geschut inzet;

- de kans op succes klein is en een mislukte mediation vooral negatieve gevolgen heeft.

Hoewel er verschillen in terminologie zijn tussen de vuistregels die de rechters hanteren en die van de gerechtssecretarissen, komen de criteria waarvan zij gebruik maken, sterk met elkaar overeen. i

Bijlage 4: Overzicht van de besproken onderzoeken

Tabel 11: Evaluaties van mediation in (kleine) vorderingen en algemene civiele zaken

Bron/ plaats van onderzoek/ soort zaken	Onderzoeksonderwerpen	Onderzoeksopzet
federale gerechten in New York, Pennsylvania, Oklahoma en Texas civiele zaken Kakalik e.a., 1996	doorlooptijden; kosten voor partijen en gerechten; aard en duurzaamheid van de oplossingen; % akkoorden; tevredenheid v. partijen en hun advocaten.	Per district zijn 150 gemedieerde zaken vergeleken met 150 niet-gemedieerde die in 2 districten willekeurig werden gekozen (NY en Pennsylvania) en in 2 districten (Oklahoma en Texas) gematcht met de gemedieerde zaken (in Texas waren gemedieerde zaken volgens advocaten v. partijen echter meer complex dan niet-gemedieerde).
Londen, central county court civiele zaken \geq 3000 pond (geen persoonlijk letselsaken) Genn, 1998; 2001	% akkoorden; doorlooptijden; kosten voor partijen; tevredenheid v. partijen.	379 gemedieerde zaken, waarvan 140 tijdens het onderzoek zijn opgelost zijn vergeleken met 188 niet-gemedieerde, waarvan 172 zijn opgelost.
Minnesota (Hennepin county) civiele zaken \geq \$50.000 Kobbervig, 1991; Kobbervig, zie Keilitz e.a., 1994	doorlooptijden, % gerechtelijke uitspraken, effect op taaklast gerechten; tevredenheid van partijen en advocaten, kwaliteit van de geschiloplossing, kosten.	willekeurige doorverwijzing van 596 zaken naar een experimentele groep (mediation, arbitrage, gerechtelijke procedure) en 590 naar controlegroep (arbitrage en gerechtelijke procedure).
Maine, Superior Court civiele zaken McEwen (zie Keilitz e.a., 1994)	% akkoorden; % uitspraken v.d. rechter; doorlooptijden; kosten; tevredenheid van partijen en advocaten.	willekeurige doorverwijzing van 170 zaken naar mediation (soms meer ENE) en 156 zaken naar controlegroep (en 87 niet doorverwezen zaken waarin op verzoek v. partijen is gemedieerd).
Tampa (Florida) civiele zaken Schultz, zie Keilitz e.a., 1994; Schultz, zie Galanter en Cahill, 1994	tevredenheid v. partijen; kosten voor partijen; doorlooptijden% akkoorden.	een vergelijking tussen alle gemedieerde civiele zaken van het 12de rayon met een willekeurige steekproef van civiele zaken als controlegroep (aantal niet vermeld)
Columbiadistrict Multi-door courthouse v.h. Superior Court civiele zaken \leq \$200.000 Fix en Harter, 1992; Stienstra, 2000	tevredenheid v. partijen; duurzaamheid v. oplossingen; kosten v. partijen; gevolgen voor de taaklast v.d. gerechten; % gerechtelijke uitspraken; doorlooptijden.	bevindingen v. partijen en hun advocaten; vergelijking tussen zaken die naar mediation zijn doorverwezen (96 partijen en 73 advocaten) met zaken waarbij dat niet is gebeurd (112 partijen en 65 advocaten).

Bron/ plaats van onderzoek/ soort zaken	Onderzoeksonderwerpen	Onderzoeksoepzet
Florida, fourth district Court of Appeal civiele zaken in hoger beroep Hanson, 1991; Hanson, zie Keilitz e.a., 1994	% akkoorden; doorlooptijden; tevredenheid van partijen.	willekeurige doorverwijzing van 393 zaken naar mediation en 66 zaken naar een controlegroep van niet-gemedieerde zaken.
North Carolina: 3 counties civiele zaken Clarke e.a., 1995	% akkoorden; % uitspraken van de rechter	willekeurige doorverwijzing van alle civiele zaken naar mediation (N=245, in 171 zaken is daadwerkelijk gemedieerd) en controlegroep (N=235).
Maine, small claim courts vorderingen ≤ \$ 800 McEwen en Maiman, zie Keilitz e.a., 1994; McEwen en Maiman, 2001	% akkoorden gemedieerde zaken; aard van oplossingen; tevredenheid v. partijen; duurzaamheid v.d. oplossingen.	quasi-experimenteel onderzoek waarbij 403 zaken van 6 gerechten (3 met en 3 zonder mediation) met elkaar zijn vergeleken.
Ontario, Canada kleine vorderingen Vidmar, 1984; Vidmar, zie Kressel en Pruitt, 1989; Vidmar, zie Roehl en Cook, 1989; Vidmar, zie Galanter en Cahill, 1994; Vidmar, zie Keilitz e.a., 1994	% akkoorden; effect op erkenning van gedaagden v. aansprakelijkheid; duurzaamheid v. oplossingen.	evaluatie van 103 zaken die naar mediation zijn doorverwezen.
Des Moines (Iowa), Washington D.C., Portland (Oregon) kleine vorderingen Goerd, 1992;	% akkoorden; gevolgen voor de taaklast en kosten v.d. gerechten; tevredenheid v. partijen.	observaties van mediationsessies op elke locatie ± 40 zaken in Washington (verplichte mediation) en 65 zaken in Portland en Des Moines (vrijwillige mediation).
multi-door courthouse Burlington County (New Jersey) kleine vorderingen en speciale civiele zaken Roehl en Llaneras. (zie Keilitz e.a., 1994); Roehl en Llaneras (zie Gray, 1994); Roehl (zie Gray., 1994);	effect op door gedaagden erkende aansprakelijkheid; taaklast v.d. gerechten; kosten voor en tevredenheid v. partijen; duurzaamheid v. oplossingen.	experiment waarbij 397 kleine vorderingen en andere kleine civiele zaken willekeurig zijn doorverwezen naar mediation of (N=213) een gerechtelijke procedure (N=184).
Boston vorderingen ≤ \$ 1200 Wissler, 1995	kenmerken van partijen; aard van de geschiloplossingen; tevredenheid van partijen	onderzoek bij partijen die voor mediation of gerechtelijke procedure konden kiezen; vergelijking tussen zaken waarbij mediation is afgerond (N=72), afgebroken (N=53) en zaken waarover is geprocedeerd (N=96).
Middlesex multi-door courthouse (Massachusetts) civiele zaken Lowe en Keilitz, zie Gray, 1994	kosten; doorlooptijden; tevredenheid van partijen.	experiment waarbij meer dan 2500 civiele zaken willekeurig zijn doorverwezen naar experimentele groep van gemedieerde en controlegroep van niet-gemedieerde zaken
Middlesex multi-door courthouse (Massachusetts) civiele zaken Gray, zie Gray., 1994	% akkoorden; doorlooptijden.	973 zaken die in 1992 door het gerecht werden behandeld. Het aantal gemedieerde zaken wordt niet vermeld.

Bron/ plaats van onderzoek/ soort zaken	Onderzoeksonderwerpen	Onderzoeksopzet
U.S. District Court for the Western District of Washington; civiele zaken Estee, 1987	doorverwijzingscriteria; % akkoorden; doorlooptijden; tevredenheid van advocaten.	1693 niet willekeurig gekozen zaken die naar mediation zijn doorverwezen en 1789 zaken die niet voor mediation in aanmerking kwamen.
Californië civiele zaken Menkel-Meadow, 1993	verband tussen enerzijds optreden van mediator en advocaten en anderzijds kans op een akkoord.	bij gerechten waar mediation is ingevoerd wordt in 36 willekeurig gekozen zaken gemedieerd door 12 mediators in opleiding
North Carolina medische vorderingen Metzloff e.a., 1997	% akkoorden; doorlooptijden; tevredenheid van advocaten	N=202 gemedieerde zaken; dossieronderzoek, observaties van 42 mediations; enquête onder advocaten v. gedaagden (N=72) en eisers (N=45)
Amerikaans onderzoek bij leden v.d. Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) civiele geschillen Carnevale e.a., 1989	verband tussen bronnen van conflicten en technieken van mediators; verband tussen kenmerken en technieken van mediators en de kans op een akkoord.	Enquête onder mediators (N=255) met vragen naar de door hen gehanteerde technieken bij de laatste zaak waarin zij hebben gemedieerd en of die mediation tot een akkoord leidde.

Tabel 12: Evaluaties van mediation in arbeidsgeschillen

Bron/ plaats van onderzoek/ soort zaken	Onderzoeksonderwerpen	Onderzoeksopzet
Chambre Sociale van het Cour d'Appel, Grenoble individuele arbeidsgeschillen in hoger beroep Chambre Sociale du Cour d'Appel de Grenoble, 1999; Pel, 2001	% doorverwijzingen en % doorverwezen zaken waarbij daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van mediation; kenmerken van partijen.	inventarisatie van naar mediation doorverwezen zaken (N=170) en gemedieerde zaken (N=98).
British Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) collectieve arbeidsgeschillen Hiltrop, 1989	1ste onderzoek: relatie tussen zaakkenmerken en % akkoorden; relatie tussen strategie mediators en % akkoorden. 2de onderzoek: relatie tussen strategie mediators en % akkoorden.	1ste onderzoek: informatie van mediators van 260 mediations; 2de onderzoek: informatie van partijen (bedrijfsleiding: N=161; vertegenwoordigers v. d. bonden: N=171) van 213 mediations

Tabel 13: Evaluatie van mediation in bestuurszaken

Bron/ plaats van onderzoek/ soort zaken	Onderzoeksonderwerpen	Onderzoeksopzet
sector Bestuursrecht Zwolle, eerste project bestuurszaken Kocken, 2000	manier van doorverwijzing van zaken; attitude van partijen en rechters (doorverwijzers) tegenover mediation.	enquête onder partijen/gemachtigden van 88 zaken; interviews met rechters en gerechtssecretarissen (aantal niet vermeld); observaties; dossieronderzoek

Tabel 14: Evaluaties van mediation in echtscheidings-, gezags- en omgangszaken

Bron/ plaats van onderzoek/ soort zaken	Onderzoeksonderwerpen	Onderzoeksopzet
Nederlands mediationproject ^a in vier ressorten echtscheidingszaken Chin-A-Fat en Steketee (2001)	kenmerken v. partijen; % akkoorden; doorlooptijden; aard v.d. oplossingen; duurzaamheid v.d. oplossingen; tevredenheid v. partijen; verband tussen kenmerken v. partijen, zaken, mediators en % akkoorden/tevredenheid v. partijen.	Partijen die willen scheiden en nog geen gerechtelijke procedure hebben aangespannen en door de rechter doorverwezen partijen (N=651 respondenten v. 668 zaken); enquête mediators (N=74); na 1 jaar tel. interviews met partijen (N=82).
Nederlands mediationproject ^a in vier ressorten omgangszaken Chin-A-Fat en Steketee (2001)	kenmerken v. partijen; % akkoorden; doorlooptijden; aard v.d. oplossingen; duurzaamheid v.d. oplossingen; tevredenheid v. partijen; verband tussen kenmerken v. partijen, zaken, mediators en % akkoorden/tevredenheid v. partijen.	Door de rechter doorverwezen (nog niet) gescheiden partijen (N=296 respondenten; 220 zaken); enquête mediators (N=66); interviews met partijen (N=16), mediators (N=22) en rechters die vaak doorverwijzen (N=9); na 1 jaar tel. interviews met partijen (N=49)
Denver Custody Mediation Project (CMP) gezagszaken en omgangsregelingen Pearson en Thoennes, 1989; Pearson en Thoennes, zie Pearson, 1994	kenmerken van partijen; % akkoorden; doorlooptijden; aard v.d. oplossingen; duurzaamheid v.d. oplossingen; tevredenheid v. partijen	willekeurige doorverwijzing van scheidende echtparen met geschillen m.b.t. het gezag over en omgangsregelingen voor de kinderen naar mediation (N=219) en een gerechtelijke procedure (N=89); 3 x een tel. interview in een periode van drie jaar.
Divorce Mediation Research Project (DMRP); Los Angeles, Minnesota en Connecticut; controlegroep in Colorado waar mediation niet mogelijk was gezags- en omgangszaken Pearson en Thoennes, 1989; Pearson en Thoennes, zie Pearson, 1994	% akkoorden; doorlooptijden; kenmerken van partijen; aard v.d. oplossingen; tevredenheid v. partijen; aanpassing v.d. kinderen (volgens de ouders).	3 keer een telefonisch interview in een periode van drie jaar met 450 gemedieerde ouders, 100 ouders die een gerechtelijke procedure volgden en 100 scheidende ouders zonder geschillen over het gezag over en de omgang met de kinderen; vervolgonderzoek 15 weken en 15 mnd. na aanvan mediation of rechtszitting. Retrospectieve interviews met 100 ouders die vijf jaar ervoor aan mediation deelnamen; diepte-interviews met ouders en kinderen en analyses van 81 bandopnamen v. mediationbijeenkomsten.
Virginia (Charlottesville) gezags- en omgangszaken Emery en Wyer (zie Pearson, 1994); Emery e.a., 2001	% akkoorden; doorlooptijden; kenmerken v. partijen; verschillen tussen mannen en vrouwen in reacties	Willekeurige verwijzing van partijen naar mediation (N=35 stellen) of naar een gerechtelijke procedure (N=36 stellen); tel. interviews met partijen; follow-up 12 jaar na het eerste onderzoek. (N= 50 gemedieerde en 48 niet-gemedieerde ouders)

^a Chin-A-Fat en Steketee (2001) spreken van 'echtscheidingsbemiddeling' en 'omgangsbemiddeling'. Aangezien de 'bemiddelaars' van dit project allen een mediationopleiding hebben gevolgd en zij ook veelal gebruik maken van een faciliterende stijl, hanteren wij hier de term 'mediation'.

Bron/ plaats van onderzoek/ soort zaken	Onderzoeksonderwerpen	Onderzoeksopzet
Arizona: verplichte mediation in Maricopa gezags- en omgangszaken Trost en Braver (zie Pearson, 1994)	aard en duurzaamheid van de oplossingen	dossieronderzoek v. willekeurig gekozen zaken die vóór de invoering van verplichte mediation aanhangig werden gemaakt (N=745) en van zaken waarin na de invoering van die verplichting is gemedieerd (N=751).
Divorce Mediation Project (DMP), mediation in echtscheidingszaken die alle geschilpunten kan behelzen, verzorgd door private organisatie Californië (Marin county) Kelly en Gigy, 1989; Kelly, 1994; Kelly, zie Pearson, 1994	% akkoorden; aard en duurzaamheid van de oplossingen; verschillen tussen mannen en vrouwen in tevredenheid en veranderingen daarin in de loop v.d. tijd; kostenfactor	106 stellen die aan mediation deelnamen en 225 partijen die een gerechtelijke procedure volgden (uit de bovenlaag v.d. middenklasse): interviews met hen vóór de geschiloplossing; in de loop v. drie jaar vier keer een enquête onder partijen, waarvan de laatste twee jaar na hun echtscheiding plaatsvond.
Multi-door courthouse v.h. Superior Court Columbiadistrict, Washington D.C. echtscheidingszaken met minderjarige kinderen Fix en Harter, 1992	% akkoorden; tevredenheid van partijen en hun advocaten; kosten	telefonische interviews met 2 niet-vergelijkbare groepen: 190 scheidende ouders die aan mediation deelnamen en 51 advocaten die hen bijstonden; 144 ouders en 64 advocaten van niet-gemedieerde zaken.
National Center of State Courts (NCSC): vier Amerikaanse staten (Florida, Nevada, New Mexico en North Carolina) echtscheidingszaken met minderjarige kinderen Keilitz e.a., 1992	% akkoorden; tevredenheid van partijen en hun advocaten; doorlooptijden; kosten; duurzaamheid van de oplossingen.	vergelijking in vier staten tussen gemedieerde partijen en partijen die een gerechtelijke procedure volgen bij gerecht waar mediation niet mogelijk is; interviews met in totaal 191 gemedieerde en 84 niet-gemedieerde partijen, en met 93 advocaten.
Californië, 75 gerechten echtscheidingszaken Depner, 1991; Depner e.a., zie Pearson, 1994	kenmerken van partijen; % akkoorden; tevredenheid van partijen en mediators.	enquêtes ingevuld door partijen en mediators die in juni 1991 deelnamen aan mediationbijeekomsten.
Maine echtscheidingszaken McEwen e.a. 1994	doorlooptijden; rol van de advocaten van partijen bij mediation; tevredenheid van advocaten.	interviews met echtscheidingsadvocaten (N=88) van wie zaken bij een bepaald gerecht liepen; gegevens van dat gerecht over 4790 echtscheidingszaken, waarin al dan niet is gemedieerd; gemedieerde zaken waarschijnlijk meer complex dan niet-gemedieerde.
Essex county, New Jersey gezagszaken Kressel e.a., zie Pearson, 1994	kenmerken van partijen; % akkoorden; tevredenheid van partijen.	telefonische interviews met partijen na afloop van de mediation; onderzoek van gerechtelijke gegevens; analyse van band- en videoopnamen van 50 mediations.

Bron/ plaats van onderzoek/ soort zaken	Onderzoeksonderwerpen	Onderzoeksopzet
Californië (Alameda county) gezags- en omgangszaken Duryee (zie Pearson, 1994)	aard van de oplossingen	analyse van de schriftelijke informatie over de intake en mediation van 1694 zaken en van 209 enquêtes die door de ouders 6 maanden na de mediation zijn ingevuld.
diverse Amerikaanse mediationprogramma's gezags- en omgangszaken Donohue, 1989	relatie tussen fasering van mediation en % akkoorden.	analyses van bandopnamen van 10 afgeronde en 10 afgebroken mediations.
James City County en York County (VS) gezags- en omgangszaken Fairbanks en Street, 2001	verband tussen moment in de procedure waarin zaken worden doorverwezen met het % gemedieerde zaken, aantal rechtszittingen en mediationssessies, en doorlooptijd per gemedieerde zaak, % akkoorden en vonnissen	Gemedieerde zaken die na voorlichtingssessie zijn doorverwezen worden vergeleken met zaken die bij het horen van partijen en vóór de zitting zijn doorverwezen.
pilot projecten in enkele Engelse steden echtscheidingsmediation Walker e.a., 1994	vergelijking tussen mediation in alle geschilpunten met mediation in gezags- en omgangszaken. m.b.t. % akkoorden, tevredenheid van partijen; ressentiment van partijen t.a.v. hun wederpartij	mediations in alle geschilpunten (N=102), mediations gericht op gezags- en omgangszaken, maar soms ook op andere geschilpunten (N=298) en mediations uitsluitend gericht op gezags en omgangszaken (N=110).