

Justitiële verkenningen

jrg. 26, nr. 9, december 2000

Mediation

Voorwoord

Bij ruzies en conflicten schakelen partijen (bedrijven; beroepsgroepen; particulieren) steeds vaker een onafhankelijke mediator in. Deze buitengerechtelijke geschiloplossing – ook wel Alternative Dispute Resolution (ADR) genoemd – is inmiddels een heuse groeimarkt. Er zijn momenteel meer dan 1600 geregistreerde mediators in Nederland werkzaam – bijna evenveel als het aantal rechters (eveneens 1600; ondersteunend personeel niet meegerekend) – en de laatste tijd schijnen er maandelijks gemiddeld honderd bij te komen. Het Nederlands Mediation Instituut (NMI), een onafhankelijke stichting die in 1995 van start ging, heeft zich in snelle tijd ontwikkeld tot een koepelorganisatie die via haar register in alle maatschappelijke sectoren mediation aanbiedt.

Tot de vele mediation-praktijken behoort ook de zogenaamde court-annexed mediation: doorverwijzing naar mediators van zaken die daarvoor geschikt zijn bevonden door rechters. Als de bemiddeling niet slaagt wordt de zaak terugverwezen naar de rechter (zie de bijdrage van Pel in dit nummer). Justitie toont zich een warm pleitbezorger van deze en andere vormen van mediation en steekt er veel geld in. Het departement beoogt daarmee de kwaliteit van geschilbeslechting te vergroten (onder andere snellere afdoening) en de juridisering van de samenleving tegen te gaan. Bij mediation of bemiddeling wordt door partijen een onafhankelijke derde ingeschakeld. Deze helpt als gespreksleider de partijen zelf oplossingen te bedenken. De partijen lossen het conflict dus op eigen kracht op. Na afloop wordt een en ander meestal in een overeenkomst vastgelegd. Mediation mag dan ook niet gelijkgeschakeld worden met de al langer bestaande informele geschilbeslechtingprocedures, waaronder arbitrage. In arbitrage-lichamen zoals huurcommissies en cao-geschillencommissies wordt door de onafhankelijke derde – net als de rechter – een bindende uitspraak gedaan. De besluitvorming ligt dus niet bij de partijen.

Dit nummer probeert vooral te inventariseren welke mediation-vormen zich de laatste jaren hebben ontwikkeld, variërend van buurtgeschillen tot geschillen op het gebied van ruimtelijke ordening en milieu. In welke maatschappelijke sectoren is mediation het meest geëigend? Welke typen conflicten laten zich mediëren? Wat zijn de slaag- en faalkansen?

Over dader-slachtoffer bemiddeling wordt in dit nummer met opzet weinig vermeld. In de geplande special over slachtoffers (JV3 2001) zal dat thema uitvoerig aan bod komen.

In het openingsartikel vestigt M.A. Kleiboer de aandacht op de sterke groei van de 'bedrijfstak' en geeft een overzicht van mediation-praktijken in verschillende sectoren. Het overzicht richt zich vooral op projecten in de civielrechtelijke en bestuursrechtelijke sfeer. Sommige zijn door Justitie gefinancierd, andere hebben een startsubsidie gekregen of zijn geheel particulier gefinancierd. Tot de eerste groep behoren de projecten alternatieve geschilafdoening, scheidingsbemiddeling en omgangsbemiddeling. Tot de projecten met startsubsidie behoren: peer mediation op scholen, buurtbemiddeling, arbeidsgeschillen in de publieke sector en ADR Centrum voor het Bedrijfsleven. Wat strafrechtelijke zaken betreft richt Kleiboer de aandacht onder andere op herstelbemiddeling en 'Echt Recht conferenties'. Tenslotte plaatst ze enkele kanttekeningen bij de snelle opmars van mediation. Welke instanties borgen de kwaliteit van mediation? En waarom zou het ministerie van Justitie eigenlijk aanjager van mediation moeten zijn?

Vervolgens gaat M. Pel nader in op het landelijk project Mediation Rechterlijke Macht waarin de partijen door de rechterlijke organisatie worden doorverwezen naar mediators. Het project bestaat uit vijf deelprojecten die dit jaar in Arnhem, Amsterdam, Assen, Zwolle en Utrecht van start zijn gegaan. De auteur gaat in op de doorverwijzingmomenten (tijdens de zitting of eerder?) en -indicaties (onderhandelingsbereidheid en -ruimte; gemeenschappelijk toekomstig belang; vertrouwelijke private afwikkeling; enzovoort) en de geschikte rechtsgebieden (met name financiële familiezaken, arbeidzaken en medische zaken). Vervolgens bespreekt ze de aspecten van kwaliteitsborging zoals de selectie van mediators, de informatie-uitwisseling en de monitoring van het project. Afgaande op de eerste ervaringen en resultaten rekent Pel voorlopig op een succespercentage van ongeveer 40% in civiele zaken en 50% in bestuurszaken. Veel mislukte mediations zijn te wijten aan het feit dat de partijen als jaren in een harde rechtsstrijd verwickeld zijn. Maar ook in die uitzichtloze gevallen leidt

mediation er soms toe dat de partijen toch weer met elkaar gaan praten.

B. Peper en F. Spierings gaan in op hun evaluatieonderzoek naar experimenten met buurtbemiddeling in Zwolle, Rotterdam en Gouda die plaatsvonden tussen 1996 en 1999. Buurtbemiddeling geschiedt niet door professionele mediators maar door vrijwilligers uit de betreffende buurt. Niet verwonderlijk is dat burenruzies vaker voorkomen in sociaal-cultureel heterogeen samengestelde buurten. Volgens de auteurs kan buurtbemiddeling in die buurten bijdragen aan het ontwikkelen van een gemeenschappelijke taal tussen burens. Uit het onderzoek blijkt dat het oplossingspercentage – afhankelijk van het soort effect, direct oplossen tot indirect resultaat (hulp of doorverwijzing) – varieert tussen de 22 en 64 %. Voor de zware problematiek (de aanhoudende probleemgevallen) blijkt bemiddeling niet geschikt te zijn. Een ander effect is dat de projecten goed uitwerken op vrijwilligers: zij ontwikkelen hun kwaliteiten, leggen nieuwe contacten en bouwen aan sociale relaties. De auteurs concluderen dat buurtbemiddeling in de behoefte aan een leefbare buurt voorziet en goed aansluit bij de recent ontwikkelde vraaggestuurde zorg.

R.W. Jagtenberg en A.J. de Roo spitsen de aandacht toe op bemiddeling in het bedrijfsleven en constateren net als Kleiboer een snelle groei van mediation. Na een zekere 'incubatietijd' waarin de diverse beroepsgroepen zich met het nieuwe fenomeen vertrouwd maakten, is mediation ingeburgerd geraakt. Op enkele specifieke gebieden lijken er spectaculaire mogelijkheden voor uitbreiding van mediation te bestaan, met name op het vlak van arbeidsgeschillen (wao, ziekte). Voor internationale business-to-business geschillen en consumentengeschillen gelden ook verdere groeiverwachtingen. Ondanks deze groei blijft het aantal geschillen dat via mediation wordt opgelost gering. De bijdrage van mediation aan een ontlasting van de rechterlijke macht moet volgens de auteurs dan ook niet overschat worden, temeer omdat van mediation een aanzuigende werking kan uitgaan op conflictpartijen die een beroep op de rechter voorheen niet hebben overwogen. Wel blijkt uit een enquête dat 67% van de bedrijven met eigen standaard mediation clausules in contracten werken, met name om de commerciële relatie te kunnen behouden.

G.J.A. Al betoogt vervolgens dat er op het terrein van ruimtelijke ordening en milieu vaak alternatieven mogelijk zijn voor traditionele vormen van conflicthantering. Hij brengt eerst een ordening aan in de complexiteit van beleidsconflicten en beleidsbemiddeling en gaat in op de vraag welk conflicten in de diverse fasen van het beleidsproces – van de erkenning van een probleem, via de beleidsformulering en de besluitvorming tot en met de beheersfase, als het probleem onder controle is – kunnen voorkomen. Vervolgens worden vrije onderhandeling (interne oplossing) en rechtspraak (externe oplossing) geconfronteerd met conflicten in de fasen van besluitvorming en uitvoering. De auteur concludeert dat bemiddeling in het complexe veld van het openbaar bestuur zeker kansen heeft, met name in de besluitvormingsfase. Bovendien ligt het toepassen van bemiddeling voor de hand wanneer onderhandelingen in interactieve projecten dreigen te verzanden of op conflicten uitdraaien. Na deze beschrijvingen van mediation in diverse maatschappelijke sectoren volgen twee meer beschouwelijke bijdragen. Volgens C.L.B. Kocken wordt op een veelal a-politieke en technische wijze gesproken over geschilbeslechting. De discussie over de waarde van de verschillende vormen van geschilbeslechting kan zijns inziens op drie manieren worden verbeterd. Op de eerste plaats zou de politieke aard van conflictoplossing moeten worden onderkend: welke private en publieke belangen worden er mee gediend? Ten tweede zouden op basis van inzichtelijke modellen belangrijke claims als neutraliteit, onpartijdigheid en eerlijkheid kunnen worden verduidelijkt. Deze claims kunnen worden gebaseerd op de opinies van professionals maar kunnen ook verwijzen naar het filosofische en politieke debat over de inhoudelijke betekenissen van die claims. Ten derde zouden de claims in de volle breedte geoperationaliseerd moeten worden. De auteur bespreekt de centrale claims van het rechtspraak-model en het mediation-model, en spitst de aandacht vervolgens toe op een centrale claim van het mediation-model, namelijk neutraliteit. Zodra men het begrip neutraliteit probeert te expliciteren, concludeert Kocken, stoot men op grote moeilijkheden; in vele opzichten lijkt de claim onrealiseerbaar.

Tenslotte plaatst prof. N.J.H. Huls een aantal kanttekeningen en vraagtekens bij de theorieën en praktijken van mediation. Ten eerste kritiseert hij het idee dat ADR een middel zou zijn om de werkdruk van de rechterlijke macht te verminderen. Volgens hem is het niet uitgesloten dat het tegenovergestelde gebeurt: 'door de "probleemverbreding" die zo kenmerkend is voor het mediationproces komen er juist meer rechtsvragen in beeld.' Op de tweede plaats is de ADR-markt een typisch voorbeeld van supply side economics: het product wordt met veel enthousiasme gelanceerd door de aanbieders van opleidingen. Volgens de auteur zou doorverwijzing door de rechter in een 'multi-door courthouse' kunnen worden ondergebracht, een voorportaal van de rechtbank waar de partijen kunnen kiezen uit arbitrage, rechtshulp en mediation. Tenslotte verwacht Huls de nodige kritiek bij rechters: ADR zou in hun ogen tot een verwatering van de professionele habitus leiden, hetgeen ten koste zal gaan van de besliskracht van het recht. De auteur acht ADR

beslist geen modegril; mediation is – mede gezien de dominante aanwezigheid van juristen in de ADR-beweging – een ‘interessante verrijking van het juridisch repertoire’.

Na het lezen van de artikelen kan men zich moeilijk aan de indruk onttrekken dat er een mediation à la Hollandaise is ontstaan. Een mediation-type dat afscheid heeft genomen van top-down overlegvormen en naadloos aansluit bij het ‘poldermodel’ van horizontaal interactief overleg waarin allerlei commerciële bureaus uitstekend de weg weten te vinden. Er resteren dan ook vele vragen waarvan een tweetal zich snel opdringt. Wat voegt mediation nu werkelijk toe aan de dejuridisering van de samenleving? Welke risico’s brengt de commercialisering van mediation met zich mee?