

Mediation naast rechtspraak

Naar een effectieve geschilafdoening op maat

*M. Pel**

‘Doorverwijzing naar mediation tijdens een gerechtelijke procedure lijkt paradoxaal’¹ schreef ik in 2000 kort na de start van het onderzoeksproject *Mediation naast rechtspraak* (Pel, 2000, p. 25). We waren er destijds helemaal niet zeker van dat de deelprojecten in staat zouden zijn voldoende mediations te genereren om verantwoorde conclusies voor de toekomst te kunnen trekken. Intussen zijn er ruim vijftienhonderd zaken² naar mediation doorverwezen en ruim veertienhonderd afgerond. Het WODC heeft de gegevens van de op 1 januari 2003 afgeronde zaken (973) onderzocht en het onderzoeksrapport *Ruimte voor Mediation* is gepubliceerd (Combrink-Kuiters, 2003). Dit rapport leidt tot de conclusie dat paradoxen kunnen werken.

De cijfers en resultaten spreken duidelijke taal. De projectmatig opgezette doorverwijzingsvoorzieningen hebben geleid tot een voldoende aantal doorverwijzingen en in het merendeel van de doorverwezen mediations bereikten de partijen daarbij een duurzaam resultaat waarover zij ook geruime tijd na afronding van de mediation nog tevreden zijn. De kennismaking met mediation leidt er bovendien toe dat veel partijen en hun advocaten ook in de toekomst weer voor mediation zullen kiezen als de zaak zich daartoe leent. De conclusie lijkt zich op te dringen dat een structurele doorverwijzingsvoorziening bij de rechterlijke organisatie bestaansrecht heeft. Blijkens het tussenbericht ADR/Mediation aan de Tweede Kamer van 20 juni 2003 is ook de Minister van Justitie deze mening toegedaan.

Daarom neem ik deze gelegenheid te baat om in de toekomst te kijken. Kan er op basis van de resultaten tot nu toe al een helder toekomstbeeld geschetst worden? Duidelijk is dat een structurele voorziening

* M. Pel is de landelijk projectleider van het project Mediation naast rechtspraak, vice-president van het gerechtshof in Arnhem en NMI-gecertificeerd mediator en trainer.

1 De paradox ontstaat als volgt. Partijen zijn niet in staat gebleken hun conflict zelf op te lossen, ook niet met eventuele hulp van hun adviseurs. Hun standpunten zijn verhard, de zaak is gejuridiseerd. De beslissing wordt overgelaten aan een rechter. Door partijen mediation aan te bieden wordt hen gevraagd op hun schreden terug te keren en het heft weer in eigen handen te nemen.

2 Stand per 15 september 2003.

alleen kans van slagen heeft als aan verschillende randvoorwaarden van organisatie, draagvlak en kwaliteitsborging wordt voldaan. Het onderzoek van het WODC geeft in aanvulling op onze eigen ervaringen vele aanknopingspunten om de bestaande projectmatige voorzieningen uit te bouwen tot een levensvatbaar structureel systeem van doorverwijzing naar mediation. In het mij geboden korte bestek kan ik niet ingaan op alle aspecten daarvan.³ Ik zal mij beperken tot een summiere bespreking van enkele belangrijke onderwerpen: draagvlak, kwaliteit van de doorverwijzingsvoorziening, kwaliteit van de mediations en de bekostiging van de doorverwijzingsvoorziening, om af te sluiten met enkele conclusies. De inhoud van het WODC-rapport en het artikel van Combrink-Kuiters en Niemeijer in dit themanummer veronderstel ik bij de lezer bekend.

Draagvlak voor effectieve conflictafdoening op maat

Als één ding in de laatste jaren duidelijk is geworden, is het wel dat de nieuw op te zetten doorverwijzingsvoorziening niet levensvatbaar is zonder breed draagvlak binnen de rechterlijke macht, bij de rechtzoekenden en bij hun advocaten of adviseurs. Dit draagvlak ontstaat niet zomaar en de basis van dat draagvlak rust op verschillende pijlers.

Het is van cruciaal belang dat het *doel* van de doorverwijzingsvoorziening helder is en wordt gedragen door het bestuur van het desbetreffende gerecht en de potentiële doorverwijzers. Het moet ook aansprekend zijn voor de rechtzoekenden en hun advocaten.

Omschrijving van dit doel als het bieden van extra dienstverlening door de rechter, leidend tot effectieve conflictoplossing op maat, heeft een breed draagvlak opgeleverd. Met name bestaat draagvlak voor de inzet van mediation in die zaken waarin mediation een duurzame en kwalitatief betere oplossing kan brengen dan een rechterlijke uitspraak gebaseerd op juridische gronden. In dat verband stel ik een wijziging van terminologie voor. Het gebruik van de term *alternatieve conflictafdoening* leidt tot weerstanden binnen de rechterlijke macht en balie omdat rechtspraak en andere vormen van conflictafdoening daarmee onnodig tegen elkaar worden afgezet. Daarom beveel ik aan

³ In de Toekomstverkenning (Pel, 2002) is de gedachtevorming omtrent de toekomst van de doorverwijzingsvoorziening geformuleerd. Voor meer informatie over het verloop van het mediationproject verwijs ik naar de literatuurlijst.

om af te stappen van de term *alternatieve* conflictoplossing en over te stappen op één overkoepelend begrip, 'effectieve conflictafdoening op maat', voor alle vormen van conflictafdoening, variërend van partij-onderhandelingen, mediation, bindend advies en arbitrage tot rechtspraak. De keuze van de juiste methode in het individuele geval leidt immers tot effectieve conflictafdoening. Deze omschakeling in terminologie is overigens een internationale trend.⁴

Daarnaast is het voor een blijvend draagvlak noodzakelijk dat de doorverwijzingen ook goede resultaten opleveren en dat die resultaten worden teruggekoppeld naar de betrokkenen. De kwaliteit en organisatievorm van de doorverwijzingsvoorziening heeft invloed op de resultaten. Onderlinge vergelijking van de verschillende deelprojecten leert dat daar waar het bestuur de voorziening krachtig ondersteunt en waar het project wordt geleid door een gezaghebbende collega en bovendien wordt ondersteund door een geschoolde mediator, er niet alleen méér doorverwijzingen plaatsvinden, maar dat deze ook nog leiden tot betere resultaten dan in de projecten waar dat niet zo is. Daarmee is de cirkel tussen draagvlak en kwaliteitsborging rond. De conclusie van het WODC dat de doorverwijzingsvoorziening een krachtig flankerend beleid behoeft is aldus in de praktijk bevestigd. Tot dat flankerend beleid behoort in elk geval voorlichting en educatie en de inzet van een professionele doorverwijzingsfunctionaris,⁵ leidend tot motivatie en inspiratie van doorverwijzers, (professionele) procespartijen en hun advocaten. Dit beleid zal moeten blijven bestaan totdat inzet van mediation in daartoe geëigende gevallen vanzelfsprekend is geworden.

Tot slot is cruciaal dat de voorziening zodanig wordt gefinancierd dat andere taken van de rechterlijke macht daardoor niet in het gedrang kunnen komen en dat de keus voor mediation voor partijen niet om financiële redenen onmogelijk wordt gemaakt. De prikkels die voor partijen worden ingebouwd om voor mediation te kiezen moeten voor de rechterlijke macht bovendien geen werklastverzwaring opleveren. Ik kom daarop nog terug in mijn slotopmerkingen.

4 In de Verenigde Staten wordt meer en meer gebruikgemaakt van de term: EDR effective dispute resolution. In Londen zetelt het CEDR: Centre for Effective Dispute Resolution. Deze term heeft ook in Nederland al elders ingang gevonden. De *Reeks Monografieën mediation* van Sdu Uitgevers verschijnt onder de naam 'Effectieve geschiloplossing'.

5 In de Verenigde Staten is in de federale wetgeving aan de federale gerechten opgedragen een mediationvoorziening in te richten met de verplichting daarbij gebruik te maken van tot mediator geschoolde doorverwijzingsfunctionarissen. Het FJC (Federal Judicial Centre) biedt centrale professionele ondersteuning van de mediationvoorzieningen.

Kwaliteit van doorverwijzing

Doorverwijzingsindicaties, aanbod en selectie

Een van de kernvragen is hoe voldoende zaken voor mediation met voldoende kans op succes kunnen worden geselecteerd en wie die selectie het best kan maken. Uit eerdere onderzoeken en experimenten (Brown en Marriot, 1999; Kocken, 2000) was bekend dat er geen harde criteria zijn te formuleren, vandaar dat de term 'indicatie' zijn intrede deed. Een aantal indicaties en (contra)indicaties zijn aan de doorverwijzers als richtlijn meegegeven (Pel, 2000)⁶, waarbij werd onderkend dat de onderhandelingsbereidheid van partijen naast enige onderhandelingsruimte de belangrijkste succesindicator zou zijn, en niet het soort zaak.

Dit vermoeden is door het WODC-rapport bevestigd. De resultaten van het onderzoek maken duidelijk dat wat wij eerder samenvatten onder de gemeenschappelijke noemer 'indicaties' verschillende grootheden zijn. De gehanteerde indicaties hadden respectievelijk betrekking op:

- de motivatie van de rechter om in het specifieke geval naar mediation door te verwijzen: de belangrijkste daarvan is dat de rechterlijke uitspraak in het gegeven geval niet tot een duurzame oplossing van het geschil kan leiden;
- de motivatie van partijen om in het specifieke geval voor mediation te kiezen: er zijn verschillende soorten motieven, waarvan de meest succes voorspellende is dat de partij de beslissing in eigen hand wil houden of een snelle en/of kostenbesparende oplossing zoekt en de minst succes voorspellende (als deze niet gecombineerd is met een andere): dat de rechter mediation heeft aanbevolen;
- succesindicatoren: de enige echte succesindicator is de onderhandelingsbereidheid van partijen en de twee echte mislukking-indicatoren zijn een te hoge escalatiegraad van het conflict én gebrek aan onderhandelingsruimte.

Het motief 'de juridische uitspraak kan het echte conflict niet

6 Indicaties zijn: andere uitkomst wenselijk dan via een vonnis mogelijk; belangen vallen buiten een juridisch kader; snelle oplossing gewenst; procesmoeheid; duurzame relatie (familie, burens, zakenrelatie, maatschap, langlopend contract enz.); gemeenschappelijk toekomstig belang; meerdere procedures of meer conflicten dan in de procedure voorgelegd; belang bij vertrouwelijke behandeling, met mogelijkheid afzonderlijke gesprekken; meer partijen bij conflict betrokken dan procespartijen zelf; duurzaamheid oplossing noodzaak.

oplossen' is – gelet op hetgeen mediation te bieden heeft – in theorie zonder meer een goede graadmeter om mediation aan te bieden. Dit motief is als het ware de concrete diagnose die het medicijn dejuridiserend doet voorschrijven. Tegelijkertijd staat vast dat dit medicijn alleen werkt als de patiënt het medicijn ook inneemt. Dat betekent dat deze rechterlijke motivatie géén succesvoorspeller is: ook al is zeker dat de rechterlijke uitspraak het eigenlijke conflict niet kan oplossen en is het bovendien een gegeven dat zelf bereikte oplossingen duurzamer zijn en tot grotere tevredenheid leiden, dan nog staat in het concrete geval nog niet vast dat de partijen zelf gemotiveerd zijn of kunnen worden om actief aan mediation deel te nemen. Dit brengt ons tot de vraag: wie kan partijen motiveren tot actieve deelname en wie kan het best bepalen of een concrete zaak met succes naar mediation kan worden verwezen? Het WODC-rapport leert dat dit in de eerste plaats de partijen zelf zijn. Partijen die na een schriftelijke uitnodiging voor mediation kiezen, hebben een significant hoger slagingspercentage dan degenen die (al dan niet uitsluitend) op advies van de rechter voor mediation kiezen. Daarnaast blijkt een positieve rol van de advocaten: zowel de advisering tot als de bijstand tijdens een mediation heeft een positieve invloed op de uitkomst. Ten slotte blijkt dat partijen soms juist geen helder oog hebben voor de succeschansen van mediation. Vertegenwoordigers van bestuursorganen menen dikwijls dat mediation niet in aanmerking komt omdat er onvoldoende onderhandelingsruimte is. In de praktijk blijkt dit al dan niet vermeende gebrek aan onderhandelingsruimte niet in de weg hoeft te staan aan een nuttige mediation omdat enerzijds het echte probleem zich niet in de inhoud maar in de bejegeningssfeer voordoet, terwijl er anderzijds vaak creatieve oplossingen te vinden zijn die geen precedent scheppen en de beperkte onderhandelingsruimte niet te buiten gaan. In het succesvolle belastingproject in Arnhem⁷ heeft een goede, tijdige en realistische voorlichting aan de professionele wederpartijen tot een blijvende zeer hoge participatiegraad aan de mediations geleid, die bovendien het

⁷ Het belastingproject bij het hof in Arnhem is, samen met het landelijk project *Mediation naast rechtspraak* in zijn geheel, genomineerd voor het beste en meest innovatieve praktijkvoorbeeld in de publieke sector. Samen met 45 andere praktijkvoorbeelden zijn beide projecten geselecteerd uit meer dan zeshonderd inzendingen. Op de tweede Nationale Conferentie Innovatie en Kwaliteit in de Publieke Sector, die plaatsvindt in maart 2004, zullen de definitieve winnaars bekend worden gemaakt. De prijs is een initiatief van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

hoogste succespercentage kennen dat tot nu toe in het project is behaald: ruim 75% van de mediations slaagt volledig.

Tot slot leert het project ons ook iets over het effect van 'dwang' bij doorverwijzing: hoe vrijer de keus voor mediation, hoe lager de participatiegraad, maar hoe hoger de slagingskans. En omgekeerd: door de partijen gevoelde dwang bij mondelinge doorverwijzing leidt tot een relatief hogere participatiegraad maar leidt tot wat lagere succespercentages. Dit sluit overigens geheel aan bij buitenlands onderzoek (Hedeen, 2003). En wat niet door het WODC is onderzocht maar wel door de projectleiding is onderkend en ook feitelijk berekend: de organisatielasten en dus kosten van schriftelijk doorverwijzen zijn lager dan van mondeling doorverwijzen en de besparingen voor de rechterlijke organisatie en de partijen zijn hoger.

Heel kort samengevat betekent het voorgaande:

- vrijwel alle zaken lenen zich voor mediation, maar niet alle partijen zijn geschikt voor mediation en dat laatste kan ook nog variëren naar het moment;
- onbekend maakt onbemind, realistische voorlichting is onontbeerlijk voor goede doorverwijzingen.

Conclusies voor de toekomstige doorverwijzingsmethode

Deze conclusies leveren in onderlinge samenhang belangrijke bouwstenen op voor de toekomstige doorverwijzingsvoorziening.⁸ Een flexibel en gevarieerd gebruik van de doorverwijzingsmethoden en momenten zal voorlopig de beste resultaten opleveren.⁹ De schriftelijke doorverwijzing kan in een vroeg stadium worden ingezet waarbij de partijen in bepaalde vast te stellen categorieën zaken in een vroeg stadium van de procedure zoveel mogelijk zelf in de gelegenheid worden gesteld voor mediation te kiezen aan de hand van een uitnodigingsbrief en een zelftest.¹⁰ Door verdere verfijning van de doorverwijzingsbrieven en de zelftest met een weergave van keuzemotieven toegespitst op het soort zaak kan het deelnamepercentage nog

8 En overigens ook voor de nu doorlopende projectmatige voorzieningen die daarop meer en meer worden aangepast.

9 Binnen het project vindt de WODC-conclusie dat de doorverwijzingsvoorziening (nog) geen vaste en definitieve vorm moet krijgen, brede steun: een lerende organisatie biedt de meeste kans op een duurzaam effectieve en efficiënte doorverwijzingsvoorziening.

10 De zelftest is een eenvoudige vragenlijst die argumenten en motieven weergeeft die mediation in het specifieke geval meer of minder geschikt zou kunnen maken, en die de partijen aan het denken zet en hen bovendien de mogelijkheid biedt bij twijfel te overleggen met een geschoolde mediationfunctionaris.

worden verhoogd. In bestuurs- en belastingzaken kan al vóór verweerschrift de keus worden voorgelegd. Dit leidt – bij de geslaagde mediations – tot grote kostenbesparingen bij de partijen en de gerechten.

In die zaken waarin de schriftelijke uitnodiging niet leidt tot de keus voor mediation kan en zal in een later stadium alsnog mondeling worden doorverwezen. Dit jaar is verder gewerkt aan aanscherping van mondelinge doorverwijzingsvaardigheden. Het recept van dit moment is dat de doorverwijzer zoveel mogelijk 'vragend' doorverwijst, daarbij de partijen prikkelend om zelf onder ogen te zien wat mediation te bieden heeft en de verantwoordelijkheid van die keus meteen bij henzelf neerlegend.¹¹ Met deze bouwstenen is een solide basis aanwezig voor een adequate doorverwijzingsvoorziening. Daarbij horen echter nog meer elementen.

Kwaliteit van de mediations

Noodzaak van kwaliteitsborging

Voor een acceptabel slagingspercentage van de mediations is de inzet van gekwalificeerde mediators vereist. De mediations tijdens een gerechtelijke procedure zijn ingewikkelder dan 'preprocessuele' mediations. De escalatiegraad van de onderliggende conflicten is hoger en het commitment van partijen om daadwerkelijk binnen de mediation tot een oplossing te komen is – afhankelijk van het keuzemotief voor mediation – niet altijd even groot. Dit stelt extra eisen aan de mediators. De toename van het slagingspercentage tijdens de projectperiode is toe te schrijven aan de toename en uitwisseling van de ervaringen, toepassing van intervisie, extra scholing op het gebied van vaardigheden met betrekking tot geëscaleerde conflicten en de feedback via de monitoringformulieren. Dit leidt tot het formuleren van de volgende kwaliteitsmaatstaven en deelnamecondities.

Objectieve kwaliteitsmaatstaven

Inmiddels bestaan er objectieve kwaliteitsnormen voor mediators. Het certificeringssysteem van het Nederlands Mediation Instituut is in werking getreden en biedt – na een overgangperiode – voldoende

¹¹ De hierbij behorende vragen worden getraind in de doorverwijzingscursussen en zijn opgenomen in de binnenkort te verschijnen doorverwijzingshandleiding.

waarborgen voor de kwaliteit van gecertificeerde mediators. In de toekomst zal de inzet van gecertificeerde mediators voldoende kwaliteitsborging geven.¹²

Deelnamecondities

De kwaliteit van de individuele mediators is echter nog geen garantie voor de kwaliteit van de mediations in het algemeen. Daartoe zijn de volgende deelnamecondities geformuleerd die geen betrekking hebben op de kwaliteit van de individuele mediator (met één nader te noemen uitzondering) maar op de algemene potentie en kwaliteit van de in te richten mediationvoorziening. Succesfactoren van de huidige doorverwijzingsvoorziening zijn: een snelle start van de mediation; goede matching tussen zaak, partijen en mediator; meting van succes, doorlooptijd en tevredenheid; tijdbewaking en terugkoppeling van de resultaten. Dit leidt tot het formuleren van de volgende deelnamecondities:

- bereidheid om telkens binnen twee weken na aanmelding een eerste mediationbijeenkomst te houden;
- bereidheid om zorg te dragen voor invulling van de monitoringformulieren;
- bereidheid om deel te nemen aan intervisie en vergaderingen over onderwerpen die speciaal betrekking hebben op court-annexed mediation;
- bereidheid om zich overigens te conformeren aan de werkwijze horend bij de doorverwijzingsvoorziening waaronder bijvoorbeeld de bereidheid om te werken voor een bepaald tarief en het juist en volledig informeren van de cliënten over de effecten van de overeengekomen vertrouwelijkheid tijdens de mediations;
- het hebben van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering;
- bereidheid om deel te nemen aan een jaarlijkse evaluatie op basis van de resultaten onder meer blijkend uit de monitoringformulieren.

De laatste conditie is de enige die betrekking heeft op de kwaliteit van de mediator zelf. In de afgelopen periode is binnen de projecten een evaluatiemethode ontwikkeld en ingezet die de mediators ruimte biedt voor verdere persoonlijke professionele ontwikkeling maar ook

¹² Hieraan zal mogelijk nog een extra scholing in omgaan met geëscaleerde conflicten en (voor niet-juristen) een opleiding in de juridische aspecten van mediation worden toegevoegd.

een basis biedt voor een afscheid waar dat op grond van de meetbare resultaten noodzakelijk is.

De deelnamecondities zijn naar mijn mening een *conditio sine qua non* voor een kwalitatief hoogstaande doorverwijzingsvoorziening.

Organisatie en bewaking van de mediations

Een belangrijke succesfactor in het project is de snelle en professionele organisatie van de mediation na de doorverwijzing, de bewaking van de doorlooptijden en de interne en externe communicatie van de resultaten. Voor de matching van de mediator aan de zaak is nodig dat elk doorverwijzend gerecht beschikt over een groep mediators met affiniteitsgebieden die elkaar aanvullen en die qua omvang en capaciteiten voldoende is om de aantallen mediations kwantitatief en kwalitatief aan te kunnen. Iedere mediator moet voor een aantal mediations worden ingeschakeld dat voldoende is om de eigen vaardigheden niet alleen bij te houden maar ook te versterken. Uiteraard is het niet de bedoeling om van deze groep een 'closed shop' te maken. Roulatie en doorstroming zullen structureel plaatsvinden.

Vertrouwelijkheid

Een van de wezenskenmerken van mediation is de daarbij overeengekomen vertrouwelijkheid. Het is in dit korte bestek niet mogelijk hierop diepgaand in te gaan. Tijdens de projectperiode is duidelijk geworden dat het gebrek aan regelgeving op dit punt de effectiviteit van de doorverwijzingsvoorziening in de weg kan staan. Het komt niet geloofwaardig over dat vertrouwelijkheid wordt toegezegd terwijl dat *de facto* niet altijd kan worden waargemaakt. Met name zal er een duidelijke regeling moeten komen voor het verschoningsrecht van de mediator en het gebruik van bepaalde informatie die zonder de mediation niet zou zijn verkregen.¹³

Bekostiging van de doorverwijzingsvoorziening

Een adequaat bekostigingssysteem van de doorverwijzingsvoorziening en de mediations zelf is essentieel voor een levensvatbaar doorverwijzingssysteem. Ten aanzien van de bekostiging van de

¹³ De vragen en aanbevelingen zijn uitgewerkt in *Mediation en vertrouwelijkheid* (Pel en Vogel, 2003).

doorverwijzingsvoorziening heb ik hiervoor al de contouren geschetst. Binnen het project zijn die contouren uitgewerkt, waarvan onderdeel is dat de afdoening van zaken door middel van mediation een voldoende groot volume moet hebben om de doorverwijzingsvoorziening 'rendabel' te maken. Dit laat ik hier rusten.

De bekostiging van de mediations is een ander belangrijk aspect van de toekomstige doorverwijzingsvoorziening. Tijdens de projectperiode zijn de mediations 'gratis' aan partijen aangeboden. De toenmalige bewindslieden wilden niet dat eventuele bekostigingsperikelen de rechtzoekenden van de keus voor mediation zouden afhouden. Dit heeft echter als consequentie dat niet is onderzocht wat de effecten zijn als de partijen in de toekomst zelf de kosten van de aangeboden mediation geheel of gedeeltelijk moeten betalen. Als het effect is dat de partijen dan niet meer voor mediation kiezen, wordt daarmee het 'kind' met het financiële badwater weggegooid. Het zal dus zaak zijn een glasheldere en administratief werkbare voorziening te treffen die de drempel voor partijen om te kiezen voor mediation niet te hoog maakt. Uit buitenlandse onderzoeken (De Roo en Jagtenberg, 2003), die worden bevestigd door enquêtes die het laatste jaar binnen het project zijn uitgevoerd, blijkt dat de partijen wel bereid zijn te betalen in commerciële zaken en ook overigens niet onwelwillend zijn een eigen bijdrage te betalen als die bijdrage niet hoger is dan hetgeen ze normaliter kwijt zijn bij de (voortzetting van) de gerechtelijke procedure. Anderzijds is te verwachten dat de partijen *en masse* zullen afhaken als zij de mediation van het begin af aan volledig moeten betalen: zij hebben immers net griffierecht betaald om gebruik te kunnen maken van de diensten van de gerechten om hun conflict af te doen. Het aanbieden van een aantal uren mediation, dat overigens naar aard van de procedure kan worden gevarieerd, zal waarschijnlijk voldoende zijn om de drempel de juiste hoogte te geven: laag genoeg om binnen te stappen en hoog genoeg om daarna de partijen te prikkelen de mediation voortvarend af te doen. Hierbij denk ik aan de bekostiging van de beginuren van de mediation gerelateerd aan de aard van de procedure.¹⁴ Aan de uitwerking van de bekostiging van dit systeem wordt intussen gewerkt en dit lijkt haalbaar door gebruik te maken van de besparingen die in de justitieketen worden bereikt als mediation een bepaald volume zal gaan innemen binnen de afdoening van zaken.

¹⁴ In bestuurszaken is de gemiddelde duur van de mediation korter dan in civiele zaken.

Ook hier is sprake van een vicieuze cirkel: zonder bekostiging geen besparing en zonder besparing geen bekostiging.

Slotopmerkingen

De Nederlandse aanpak van de ontwikkeling van *Mediation naast rechtspraak* wekt in het buitenland bewondering. In vele ons omringende landen wordt begonnen met wetgeving en komt daarna de mediationvoorziening in de praktijk niet of nauwelijks van de grond. Binnen de Nederlandse projecten blijkt vijf procent van de zaken waar in een mediationvoorstel mogelijk is, daadwerkelijk tot een mediation te leiden. Daarbij is wetgeving (nog) niet noodzakelijk gebleken. Met uitzondering van een wettelijke regeling van de overeengekomen vertrouwelijkheid lijkt wetgeving ook nu nog niet noodzakelijk. Integendeel, verdere uitbouw van het systeem kan de discussie over de fundamentele herziening van het procesrecht alleen maar stimuleren en kan op den duur waarschijnlijk leiden tot zeer verantwoorde keuzen ten aanzien van de uiteindelijke wettelijke inbedding van het systeem. Dan kan ook nog worden gezien of de doorverwijzingsvoorziening uiteindelijk zal resulteren in een zogenaamd multidoor courthouse, waar 'alle medicijnen' gelijkelijk te krijgen zijn en waar de rechter fungeert als een poortwachter of 'richtingaanwijzer' naar de goede route tot conflictoplossing.

Hoewel in de projectperiode goede ervaringen zijn opgedaan met het doorverwijzen naar mediation bestaat er toch een reëel afbreukrisico bij de structurele invoering omdat in de tot nu toe geteste doorverwijzingsvariabelen en -methoden veranderingen zullen worden aangebracht die niet zijn getest. Het is dus zaak om de invoering zorgvuldig en flexibel te doen. Als bepaalde nieuwe variabelen niet blijken te werken, zal spoedige aanpassing moeten volgen. Nu is er draagvlak voor de invoering en vertrouwen in mediation. Maar zoals overal: vertrouwen komt te voet en vertrekt te paard. De nu bestaande inspiratie, motivatie en kennis van zaken om – met een voldoende financiële investering – doorverwijzing naar mediation duurzaam te implementeren binnen de rechterlijke organisatie, zal dus optimaal en flexibel moeten worden benut.

De Minister van Justitie bereidt een beleid voor waarin de partijen op allerlei wijzen worden gestimuleerd ook al in een preprocessueel stadium voor mediation te kiezen. Wie zou hiertegen bezwaar kunnen hebben? Voorkomen moet echter worden dat incentives worden ingezet die contraproductief zijn of die de werklast van de rechterlijke macht juist verzwaren in plaats van verlichten. Ik beperk mij tot twee opmerkingen.

Het verplichten van een processtuk waarin de partijen uiteenzetten dat en waarom zij eerder niet hebben geprobeerd hun conflict door middel van mediation op te lossen maakt een doorverwijzing door de rechter zo niet illusoir dan toch schier onmogelijk. De mogelijkheid van een proceskostenveroordeling van partijen die niet hebben willen meewerken aan mediation, levert meerwerk en -kosten op voor de partijen, hun advocaten en de rechterlijke macht en zal het draagvlak voor doorverwijzing snel doen afkalven.¹⁵

Ten slotte zal de rijksoverheid zelf sterk kunnen bijdragen aan de inburgering van mediation door zelf op alle ministeries het goede voorbeeld te geven met een eigen mediationvoorziening waar interne en externe conflicten kunnen worden afgedaan. Dat zal een uitstraling hebben naar de lagere overheden die nu soms huiverig zijn deel te nemen aan mediationvoorzieningen die door de rijksoverheid worden gepropageerd. Goed voorbeeld doet goed volgen!

Literatuur

Allewijn, D.
Mediation in mediationweek
Tijdschrift voor mediation, 6e jrg.
nr. 3, 2002, p. 42-44
Bakker, M., J. Bosnak
Advocaten in mediations; ervaringen uit de praktijk van het project Mediation naast Rechtspraak te Arnhem
ADR Actueel, 2002, p. 14-16

Brown, H.J., A.L. Marriot
ADR principles and practice
London, Sweet & Maxwell, 1999
**Combrink-Kuiters, L.,
E. Niemeijer e.a.**
Ruimte voor Mediation
Den Haag, Ministerie van Justitie,
WODC, 2003

¹⁵ In Engeland blijken juist deze onderdelen van de Woolf-reform minder gelukkig (Pel en Spliet, 2003).

Hedeen, T.

Coercion in/into mediation; ethical, theoretical and practical dimensions

San Antonio, Texas, Presentatie op A.B.A.-conferentie, 2003

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, Universiteit van Amsterdam, 2000

Meer wegen naar het recht

TK vergaderjaar 1999-2000, 26 352, nr. 19

Minister van Justitie

Tussenbericht ADR/Mediation

Brief aan de Tweede Kamer, Den Haag, 20 juni 2003

Pach, M.A.

Mediation en de decentrale overheid; ervaringen uit de praktijk

De gemeentestem, 149e jrg., nr. 7100, 1999, p. 337-341

Pach, M.A.

Mediation in het bestuursrecht; het kan, het mag en het werkt.

Alternatieven van en voor de bestuursrechter; preadviezen voor de algemene vergadering van de VAR voor bestuursrecht

Den Haag, 2001, p. 99-143

Pel, M.

Doorverwijzing naar mediation in de civiele procedure; extra service of branchevervaging?

Tijdschrift voor civiele rechtspleging, nr. 4, 2000, p. 78-86

Pel, M.

Mediation naast rechtspraak; uitvoering landelijk project

Mediation Rechterlijke Macht

Justitiële verkenningen, 26e jrg. nr. 9, 2000, p. 25-40

Pel, M., M.M.A. Spliet e.a.

Mediation naast rechtspraak; de stand van zaken

Nieuwsbrief ADR, nr. 3, 2001, p. 6-12

Pel, M.

Ervaringen, valkuilen en leerpunten in het project Mediation naast rechtspraak

Tijdschrift voor arbitrage, nr. 2, 2001, p. 41-49

Pel, M.

La médiation judiciaire in

Frankrijk; de wettelijke regeling in Frankrijk vergeleken met de projectmatige aanpak in Nederland

Tijdschrift voor mediation, nr. 2, 2001, p. 28-31

Pel, M.

Toekomstverkenning; mediation naast rechtspraak

Arnhem, 2002

Pel, M.

Mediation naast rechtspraak?

Onderzoeksvoorstellen voor de toepassing van mediation binnen of buiten het burgerlijk procesrecht

In: Barendrecht c.s.,

Rechtspleging, samenleving en bestuur; een gerichte onderzoeksagenda, p. 85-89

Pel, M.

Het jaarlijkse ADR-congres van de American Bar Association

ADR Actueel, 7e jrg., nr. 3, 2003.

p. 7-10

Pel, M.

Tuchtrecht en mediation

In: *Recht op tuchtrecht, 50 jaar*

Hof van Discipline, Den Bosch,

Hof van Discipline, 2003,

p. 208-216

Pel, M., M.M.A. Spliet

Implementatie van mediation

naast rechtspraak; court-annexed

mediation in Engeland...een lich-

tend voorbeeld?

Nederlands juristenblad, 78e jrg.,

nr. 37, 2003

Pel, M., M.A. Vogel

Mediation en vertrouwelijkheid

Sdu, Den Haag, 2003

Roo, A. de, R. Jagtenberg

De praktijk van toepassing van

mediation in ons omringende

landen

Rotterdam, Erasmus Universiteit,

2003

Spliet, M.M.A.

Mediation naast rechtspraak

Trema, nr. 6, 2000, p. 278

Wackie Eysten, P.A., M. Pel

Mediationtips voor de advocaat

Advocatenblad, nr. 10, 2001,

p. 376-380