

Justitiebeleid inzake ADR

Op zoek naar de grenzen van verantwoordelijkheid

*M. Brandsma**

Justitie en ADR (Alternative Dispute Resolution). Het lijkt op het eerste gezicht geen voor de hand liggende combinatie. 'Justitie' als verantwoordelijke instantie voor onder meer adequate regelgeving, de naleving van regelgeving, de waarborging van de toegang tot het recht en een – mede met het oog daarop – goed functionerend en toegankelijk gerechtelijk apparaat en gesubsidieerde rechtsbijstand voor minder draagkrachtigen. Het bevorderen van alternatieven lijkt haaks te staan op de primaire verantwoordelijkheid voor dit systeem. Nog los van de ogenschijnlijk principiële tegenstrijdigheid zou men zich kunnen afvragen of Justitie zich niet (alleen al uit oogpunt van efficiency) zou moeten beperken tot haar primaire taken.

In onderstaande bijdrage wil ik proberen aan te geven waarom Justitie het beleid inzake alternatieve geschiloplossing niettemin wel degelijk tot haar verantwoordelijkheid rekent en op welke wijze zij daaraan inhoud geeft. Ik hecht eraan het fenomeen ADR daarbij nadrukkelijk in een breder kader plaatsen.

Alternatieve geschilbeslechting bevorderen

Eén van de belangrijkste uitgangspunten van het huidige kabinet is dat burgers en instellingen in staat moeten worden gesteld om zelf keuzes te maken, initiatieven te nemen en verantwoordelijkheid te dragen in het maatschappelijk leven. Een rechtsorde die, waar mogelijk, ruimte laat en kaders (instrumenten) biedt waar vereist, is daarvoor noodzakelijk.

Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, wordt van burgers en instellingen ook verwacht dat zij daadwerkelijk zelf verantwoordelijkheid nemen. Eigen verantwoordelijkheid en zelfredzaamheid staan

* De auteur is directeur van de directie Toegang Rechtsbestel bij het ministerie van Justitie en als zodanig verantwoordelijk voor de totstandkoming van verdere besluitvorming op het terrein van ADR/mediation.

voorop. De tijden dat de overheid de burger zonder meer aan de hand nam zijn voorbij.

In het geval dat conflicten ontstaan, betekent dat ook dat burgers en instellingen in de eerste plaats zelf verantwoordelijk zijn voor de oplossing daarvan. Een beroep op het recht c.q. de rechter is in die visie pas aan de orde als alle andere mogelijkheden om tot een oplossing te komen zijn uitgeput. Het bevorderen van het (zelf)oplossend vermogen van partijen in een zo vroeg mogelijk stadium van het conflict kan daarbij onnodige escalatie van conflicten voorkomen. Een juridische benadering op basis van feiten en rechtsposities zal veelal leiden tot een verdere verwijdering tussen partijen en daarmee de noodzaak van een rechterlijk eindoordeel vergroten. Van een door partijen zelf op basis van wederzijdse belangen bereikte oplossing mag worden verondersteld dat deze bevredigender zal zijn. Partijen zijn de oplossing immers zelf overeengekomen. Daardoor kunnen langdurige (juridische) procedures, waarbij uiteindelijk één van beide partijen als verliezer uit de bus komt, worden vermeden en nieuwe conflicten worden voorkomen. Dat kan een sterk deëscalerend effect hebben op de wijze waarop we in onze samenleving met elkaar en onze conflicten omgaan en ervoor zorgen dat duurzame relaties tussen partijen niet ontsporen maar in stand blijven.

Bovendien wordt op deze manier de rechter niet onnodig belast met allerhande zaken die burgers ook langs een andere weg kunnen oplossen. Probleem is immers dat de rechterlijke macht de laatste jaren wordt geconfronteerd met een steeds grotere toestroom van zaken. Burgers, bedrijven en overheden doen in toenemende mate een beroep op de rechter om hun aanspraken te verwezenlijken.

De complexiteit van onze samenleving brengt een scala aan potentiële conflictsituaties met zich mee. Deze complexiteit tezamen met de groei van de bevolking, individualisering en toegenomen mondigheid van burgers leidt tot een groeiend aantal daadwerkelijke conflictsituaties waarvoor burgers een oplossing zoeken. Door de juridisering van de samenleving groeit bij de burger de neiging eerder juridische posities te betrekken en stappen te zetten om op basis daarvan zijn recht te halen, dan een meer informele oplossing te zoeken. De toegankelijkheid van onze rechterlijke organisatie doet het voor de burger bijna vanzelfsprekend zijn om voor de oplossing van zijn conflicten een beroep op de rechter te doen. Hoe wezenlijk de toegang tot de rechter echter ook voor de beslechting van conflicten is, niet in alle situaties biedt de overheidsrechtspraak voor burgers die in een

conflictsituatie verkeren de meest geëigende of meest doelmatige voorziening.

De behoefte om recht te krijgen of om recht gedaan te worden kan op verschillende manieren gestalte krijgen en in feite variëren van de behoefte om daadwerkelijk gehoord te worden, betrouwbare informatie te krijgen over rechten en plichten, begeleiding te krijgen om met de andere partij tot een vergelijk te komen, het verkrijgen van een feitelijke oordeel of advies van een deskundige onpartijdige instantie tot het laten vaststellen door de rechter van de juridische positie. Naar gelang de aard van de conflictsituatie varieert ook de aard van de meest geëigende of doelmatige voorziening. Wanneer we van burgers verwachten dat zij hun conflicten in de eerste plaats zonder rechterlijke interventie proberen op te lossen, moeten wel passende instrumenten voorhanden zijn om daaraan in de praktijk te kunnen voldoen.

Daarom bevordert Justitie alternatieve (buitengerechtelijke) wijzen van geschilafdoening. Ik wil daarbij direct benadrukken dat het bevorderen van alternatieven geen doel op zich is, maar onderdeel vormt van een geheel aan maatregelen die kunnen bijdragen aan een betere beheersing van conflicten en de daaruit voortvloeiende gevolgen.

Beheersing van conflicten begint in de eerste plaats bij het voorkomen ervan. Voor alles kan een selectief wetgevingsbeleid gericht op heldere rechtsnormen daaraan bijdragen. Binnen wet- en regelgeving dienen daartoe eigen en gemeenschappelijke verantwoordelijkheden van burgers, instituties en overheden expliciet te worden benoemd. Alle spelers weten dan waar zij aan toe zijn en wat zij (op grond van het recht) over en weer van elkaar mogen verwachten. Daarnaast kan de regelgeving kritisch worden gezien op bepalingen die partijen mogelijk belemmeren bij het in een vroeg stadium zelf oplossen van conflicten. Gedacht kan worden aan bepalingen die nopen tot gerechtelijke procedures, zoals (wettelijke) verjaringstermijnen. In positieve zin kunnen tegelijkertijd voorzieningen worden gecreëerd die het zelfoplossend vermogen van partijen juist bevorderen, waardoor escalatie en juridisering van conflicten kan worden voorkomen. Voor de langere termijn zal dan ook worden gezien op welke wijze (ook) de regelgeving meer kan bijdragen aan voornoemde doelstellingen.

Beleidsinitiatieven

Hoewel onder ADR verschillende vormen van buitengerechtelijke geschilafdoening worden verstaan, zijn de beleidsinitiatieven met name gericht op het bevorderen van mediation. Mediation doet bij uitstek recht aan de eigen verantwoordelijkheid van partijen voor de oplossing van hun conflict. Uitgangspunt is immers dat partijen, onder begeleiding (en niet: leiding) van een onafhankelijke derde, zélf een gezamenlijke oplossing voor hun onderlinge conflict proberen te vinden.

Naast mediation kunnen nog verschillende andere vormen van ADR, zoals arbitrage, bindend advies, maar ook afdoening buiten rechte door politie en Openbaar Ministerie, klachtencommissies en dergelijke, bijdragen aan een beter systeem van conflictbeheersing. In het licht van dit themanummer laat ik deze hier buiten beschouwing.

Om na te gaan of structurele voorzieningen voor doorverwijzing naar mediation binnen de justitiële infrastructuur bestaansrecht hebben, zijn tussen maart 2000 en januari 2003 onder verantwoordelijkheid van Justitie bij vijf rechtbanken en drie stichtingen rechtsbijstand deelpjecten uitgevoerd, waarbij rechtzoekenden – in daarvoor geïndiceerde gevallen – werden doorverwezen naar mediation.

De uitkomsten van deze projecten tonen aan dat mediation in civiel- en bestuursrechtelijke zaken in veel gevallen tot oplossing van het conflict kan leiden.

Dit schrijven vindt plaats aan de vooravond van definitieve besluitvorming over de rol van mediation en de positionering ervan ten opzichte van het formele rechtssysteem. Concrete vervolgacties kunnen dus nog niet worden opgenomen; voornemens daartoe wel. Zo worden voorbereidingen getroffen voor een structurele, landelijke invoering van een doorverwijzingssystematiek bij de rechterlijke macht. In concreto betekent dit dat partijen door de rechter ter zitting ofwel voorafgaand aan de zitting door de gerechtssecretaris kunnen worden doorverwezen naar mediation. Evenzeer wordt ernaar toegewerkt dat een vergelijkbare vorm van doorverwijzing kan worden gekoppeld aan het nieuw te vormen juridisch loket in het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand.

Dat betekent niet dat mediation daarmee ook onderdeel wordt van het formele rechtssysteem. Wel dat een zodanige koppeling met het formele rechtssysteem wordt gemaakt dat daarvan een impuls uitgaat om conflicten langs buitengerechtelijke weg op te lossen.

Er wordt daarbij van uitgegaan dat de bredere invoering van doorverwijzingsmogelijkheden voor Justitie geen extra kosten met zich mee zal brengen. Integendeel, de verwachting is zelfs (op basis van voorlopige doorrekeningen) dat een toenemend gebruik van mediation op termijn kan leiden tot besparingen in de keten. Een succesvolle doorverwijzing vanuit de rechterlijke organisatie doet immers reeds de inzet van de rechterlijke macht in de betreffende zaak afnemen. In het geval van een succesvolle verwijzing door het juridisch loket komt het überhaupt niet tot een procedure, om nog maar te zwijgen van de mogelijke besparingen die worden gerealiseerd met mediations die buiten de justitiële infrastructuur tot stand worden gebracht.

Bredere beschikbaarheid van mogelijkheden tot mediation en invoering van doorverwijzingsvoorzieningen naar mediation in de justitiële infrastructuur moeten er dan ook uiteindelijk op de langere termijn toe leiden dat de bekendheid met en het vertrouwen in het instrument mediation zodanig toeneemt, dat partijen al in een eerder stadium, voordat escalatie dan wel juridisering van het conflict heeft plaatsgevonden, van het instrument gebruikmaken.

Wat de resultaten voorlopig ook duidelijk lijken te hebben gemaakt, is dat daarmee niet kan worden volstaan. Meer drang is noodzakelijk om ervoor te zorgen dat mensen, zoals hierboven reeds aangegeven, hun verantwoordelijkheid daadwerkelijk nemen bij het voorkomen c.q. oplossen van hun conflict.¹ Daarbij wordt niet zozeer gedoeld op verplichte deelname aan mediation, maar wel aan het inbouwen van prikkels die aan de toegang tot de rechter bepaalde voorwaarden verbinden en/of het gebruik van alternatieven bevorderen.

In de eerste plaats wordt gedacht aan wettelijke processuele voorzieningen die ervoor moeten zorgen dat partijen gedwongen worden in een vroeg stadium na te denken over de mogelijkheden om (al dan niet met behulp van mediation) tot een oplossing te komen en eventueel in een later stadium verantwoording moeten afleggen over de daartoe ondernomen pogingen. Ook bepalingen in specifieke materiewetgeving zouden zodanig moeten worden aangepast of aangevuld dat daardoor de toeleiding naar vormen van ADR (met name mediation) wordt geoptimaliseerd. Financiële prikkels moeten er ten slotte voor zorgen dat het gebruik van alternatieven (ook) in financieel opzicht te verkiezen is boven een gerechtelijke procedure. Hoewel kan

¹ Men moet zich daarbij realiseren dat deelname aan mediation in de projecten gratis was.

worden betoogd dat partijen in geval van een geslaagde mediation over het algemeen een snellere, duurzamere en ook goedkopere oplossing voor hun conflict krijgen dan wanneer zij een volledige procedure inclusief de kosten van rechtsbijstand moeten financieren, lijkt deze boodschap alleen in dit stadium van de ontwikkelingen onvoldoende om mensen op grote schaal tot mediation te bewegen. Op partijen gerichte stimuli zijn daartoe essentieel. Het succes van mediation zal daarnaast in hoge mate afhangen van de bereidheid van rechters en advocaten/rechtsbijstandverleners om partijen ook daadwerkelijk door te verwijzen naar mediation respectievelijk hen te adviseren met behulp van mediation een gezamenlijke oplossing na te streven. Voldoende bekendheid met en draagvlak voor mediation bij alle betrokkenen is daarvoor een absolute voorwaarde. Daarom zal in overleg met name met de juridische beroepsgroepen, maar ook met bijvoorbeeld rechtsbijstandverzekeraars moeten worden verkend op welke wijze zij (los van eventuele wettelijke prikkels) in de toekomst meer zouden kunnen bijdragen aan een bewustere afweging met betrekking tot de wijze van conflictafdoening respectievelijk het bevorderen van alternatieve wegen, en dan met name mediation. Ten slotte is van belang dat de kwaliteit en het aanbod van mediators voldoende kan worden gegarandeerd. Ook daaraan wordt op dit moment verder uitwerking gegeven door diverse betrokkenen, waaronder het Nederlands Mediation Instituut (NMI), vertegenwoordigers van rechterlijke macht en gefinancierde rechtsbijstand.

Tot slot

Het fenomeen mediation staat de laatste tijd nadrukkelijk in de schijnwerpers. Mediation is een 'hot item'. Dat lijkt uitsluitend positief, maar tegelijkertijd draagt het ook spanningen in zich. Enerzijds is er een grote groep voorstanders die geen mogelijkheid onbenut laat de zegezingen van mediation als middel voor alle kwalen te verkondigen en het een grootse toekomst voorspellen. Anderzijds bestaat er (mede als gevolg daarvan?) een sterk geprofileerde tegenbeweging van mensen die voor het instrument slechts een marginale rol weggelegd (willen) zien.

Het is daarom van belang een zodanig beleid te voeren dat het instrument gegeven dat spanningsveld de kans krijgt zich op een goede

manier verder te ontwikkelen. Daarvoor is onder meer nodig dat de verwachtingen ten aanzien van het instrument op evenwichtige wijze worden bepaald en gecommuniceerd.

De experimentele en onderzoeksfase is onlangs afgerond en mede aan de hand van de uitkomsten daarvan zetten we binnenkort de eerste concrete stappen. We formuleren uitgangspunten en creëren condities, maar de ontwikkelingen gaan onderwijl door.

Voorkomen moet worden dat mediation daarbij ten onder gaat aan overspannen verwachtingen. Niet alle conflicten lenen zich immers voor de toepassing van mediation. Dat heeft te maken met het type conflict, maar ook met de bij het conflict betrokken partijen. Ook met betrekking tot de beperking van de druk op de rechtspraak moet worden gewaakt voor overspannen verwachtingen.

Daar staat tegenover dat (op basis van onderzoeksresultaten) nu al duidelijk is dat in die gevallen waarin mediation wordt toegepast het bijdraagt aan de deëscalatie van conflicten en in veel gevallen tot een gezamenlijke oplossing van het conflict leidt. Dat betekent dus ook dat voor die gevallen de directe kosten van zowel partijen als de overheid lager uitvallen dan wanneer een langdurige juridische procedure zou zijn gevoerd, om nog maar te zwijgen over de positieve maatschappelijke effecten. Hoewel lastig te voorspellen is hoe een en ander zich in de toekomst precies zal ontwikkelen, is het niet onrealistisch te veronderstellen dat de bredere toepassing van het instrument, binnen het geheel aan maatregelen, een omslag kan bewerkstelligen in de wijze waarop in zijn algemeenheid met conflicten wordt omgegaan. Die omslag kan uiteindelijk tot maatschappelijke effecten (en een daaraan gekoppelde daling van de maatschappelijke kosten) leiden die de investeringen in het instrument mediation vele malen overtreffen.