

## Mediation in Engeland en Wales

*H. Genn\**

Gedurende de afgelopen tien jaar is de belangstelling voor Alternative Dispute Resolution (ADR) in Engeland en Wales snel toegenomen. Er is de laatste tijd veel aandacht geweest voor de ontwikkelingen op het gebied van mediation. Hoewel er al sinds de jaren zeventig (op burenruzies gerichte en door vrijwilligers gerunde) buurtbemiddelingsprojecten bestaan (Dignan, Sorsby e.a., 1996), is het gebruik van mediation voor het oplossen van commerciële geschillen pas gedurende de afgelopen tien jaar in zwang geraakt. Mediation bij familieruzies is in circa twintig jaar tijd geleidelijk steeds meer geaccepteerd geraakt (Davis en Roberts, 1988; Davis, 1988). Tijdens de jaren tachtig en de vroege jaren negentig was de regeringssteun van bescheiden omvang maar met de *Family Law Act* van 1996 raakte de regering meer betrokken bij de stimulering van mediation bij familieruzies. Dit gebeurde hoofdzakelijk door middel van rechtshulpvoorzieningen voor familie-zaken.

### De reikwijdte van de mediationpraktijk

De drie meest voorkomende soorten mediation die in Groot-Brittannië worden aangeboden, zijn:

- burenbemiddeling<sup>1</sup> (bijvoorbeeld bij geluidsoverlast, storend gedrag, het gedrag van kinderen enzovoort);
- familiebemiddeling;
- bemiddeling op civielrechtelijk/commercieel gebied.

\* De auteur is als hoogleraar verbonden aan de faculteit Rechten van de University College Londen.

<sup>1</sup> Uit een recent onderzoek met betrekking tot mediation op wijkniveau in Engeland, Wales en Schotland is gebleken dat er nu 171 bemiddelingsprojecten op gemeentelijk en wijkniveau bestaan en dat er jaarlijks circa zestienduizend geschillen aan deze instellingen worden voorgelegd. Circa twaalfduizend daarvan blijken daadwerkelijk geschikt te zijn voor bemiddeling en slechts 12% van de gevallen wordt opgelost met een bijeenkomst tussen burens.

Sinds ongeveer vijf jaar zijn er ook op allerlei andere gebieden (Doyle, 2000) specialistische mediationprojecten opgezet en initiatieven ontplooid, zoals op het gebied van aanvragen van (bouw)vergunningen, schuldvorderingen, het aanbod van onderwijs voor kinderen met speciale behoeften, medische nalatigheid, slecht onderhoud van huisvesting, borgkwesties en corrigerende rechtspraak (Alternative, 2003).

#### **Mediation: regeringsbeleid en beleid van de rechterlijke macht**

Al sinds de jaren tachtig voeren bemiddelaars op het gebied van civielrechtelijke geschillen en familieruzies campagne om de voordelen van mediation ten opzichte van de traditionele procesvoering onder de aandacht te brengen. Ondanks hun inzet bleef de belangstelling voor mediation tot de vroege jaren negentig echter beperkt. Toen pas kregen de regering en de gerechtelijke instanties belangstelling voor de voordelen die mediation zou bieden. Op het gebied van civielrechtelijke geschillen vormde mediation een aantrekkelijk alternatief omdat daarmee kon worden voorkomen dat men betrokken raakte bij een rechtzaak. Dat betekende minder kosten en minder vertraging voor de partijen terwijl er een aanvaardbaar alternatief voor het voeren van een rechtzaak werd geboden. In familiezaken lag de nadruk iets anders en gold een enigszins andere benadering.

#### *Familieruzies*

Geschillen als gevolg van een echtscheiding staan bekend als bijzonder bitter. Afspraken worden vaak niet nagekomen en het meedogenloze getouwtrek over de verdeling van de bezittingen en over de regeling ten aanzien van de kinderen kosten de Engelse belastingbetaler veel geld in de vorm van rechtshulpvoorzieningen. Mediation zoals die wordt voorgesteld door familiebemiddelaars schijnt te resulteren in hoge oplossings- en tevredenheidspercentages en schijnt conflicten tussen partijen die nog omgang met elkaar zullen moeten hebben, te verzachten; dat zijn oplossingen die duurzamer zijn dan die welke in de rechtszaal worden opgelegd en die bovendien kunnen leiden tot een besparing van de overheidsuitgaven.

In de in 1996 ingevoerde huwelijkswetgeving (Family Law Act 1996 Deel III) werd de toepassing van mediation bij echtelijke ruzies sterk toegejuicht. Partijen die rechtshulp zochten om te worden vertegenwoordigd in echtelijke procedures moesten de mogelijkheid van

mediation voor het oplossen van het geschil in elk geval overwégen. Voordat de Family Law Act van 1996 volledig ten uitvoer werd gelegd, zette de Legal Aid Board (nu de Legal Services Commission) een project op onder de naam Family Mediation Pilot om de waarde van mediation bij familieruzies te onderzoeken en een schatting te maken van de mogelijke kostenbesparing als partijen die rechtshulp kregen op grote schaal gebruik zouden maken van mediation.

De uitkomsten van het onderzoek gaven aan dat mediation een geschikt alternatief was voor procesvoering, mits die mediation aansloot bij de familieomstandigheden (Davis e.a., 2000). Een uitkomst die wellicht nog belangrijker was, luidde dat het onderzoek *niet* aangaf dat voorzieningen op het gebied van bemiddeling zouden leiden tot een aanzienlijke kostenbesparing op het gebied van de rechtshulp. Dientengevolge kondigde de regering in januari 2001 aan dat zij voornemens was om Deel II van de Family Law Act in te trekken. In maart van hetzelfde jaar presenteerde de Minister van Justitie plannen voor de invoer van een ander project (Family Information and Advice Service (FAInS)) dat was gebaseerd op de onderzoeksresultaten van het proefproject voor familiebemiddeling.

#### *Civielrechtelijke en commerciële geschillen*

De publicatie van het *Access to justice report* van Lord Woolf in 1996 vormde een keerpunt in de ontwikkeling van mediation bij niet-familiegerelateerde civielrechtelijke geschillen. Het rapport beweerde dat het 'vanzelfsprekende' voordeel van ADR een besparing van de schaarse juridische middelen was en, nog belangrijker, dat zij 'litiganten of potentiële litiganten allerlei voordelen bood. ADR is meestal goedkoper dan procesvoering en leidt vaak sneller tot resultaat.' Hoewel ADR niet werd voorgesteld als verplicht alternatief voor of verplicht voorstadium van procesvoering, gaf Lord Woolf wel aan dat de rechtbanken volgens hem een belangrijke rol te vervullen hadden in 'het verstrekken van informatie over de beschikbaarheid van ADR en in het aanmoedigen van het gebruik van mediation in de daarvoor geschikte gevallen' (Woolf, 1995, p. 136). Deze aanmoediging zou worden geschraagd door de bevoegdheid van rechtbanken om onredelijk gedrag tijdens de procesvoering 'af te straffen' door partijen vergoeding voor de gemaakte gerechtskosten te onthouden of door andere financiële sancties op te leggen: '[D]e rechtbank zal het gebruik van ADR bij casemanagementbesprekingen en tijdens zittingen die voorafgaand aan de rechtszaak plaatsvinden, aanmoedigen

en zal er rekening mee houden of de partijen op onredelijke gronden hebben geweigerd ADR uit te proberen of zich onredelijk hebben opgesteld tijdens ADR.'

Toen de nieuwe Civil Procedure Rules voor de invoering van de hervormingen van Lord Woolf in april 1999 van kracht werden, kregen de rechtbanken uitgebreide casemanagementbevoegdheden, waaronder de bevoegdheid om partijen te bevelen mediation of een andere vorm van ADR uit te proberen en om de rechtszaak in afwachting daarvan te schorsen. Onder actief casemanagement werd onder andere verstaan: 'de partijen stimuleren gebruik te maken van een alternatieve procedure voor het oplossen van het geschil als dat naar het oordeel van de rechtbank passend is en de toepassing van een dergelijke procedure mogelijk maken.' Het niet meewerken aan het voorstel van de rechter inzake ADR kan de onwillige partij komen te staan op geldstraffen.<sup>2</sup>

De nadruk die in rechtbankvoorschriften op ADR wordt gelegd, werd nog versterkt door de publicatie van zes protocollen met betrekking tot de periode voorafgaand aan een rechtzaak; alle protocollen moedigen de betrokkenen aan om te komen tot een schikking voordat men overgaat tot een rechtzaak, onder meer door het overwegen van ADR. De Civil Procedure Rules zijn recentelijk nog aangevuld met de eis dat partijen in een geschil, voordat zij zich tot de rechtbank wenden, een redelijke procedure volgen om procesvoering te voorkomen. Deze procedure zou onder andere moeten bestaan uit onderhandelingen om tot een schikking te komen met betrekking tot de vordering; ook in dit geval kunnen geldstraffen worden opgelegd aan hen die niet meewerken.

Het meest overtuigende bewijs van de betrokkenheid van de regering bij de ontwikkeling van ADR wordt echter geleverd door de fundamentele wijzigingen die in 2000 werden doorgevoerd in het stelsel van rechtshulp. Met de Access to Justice Act van 1999 werd het oude rechtshulpstelsel vervangen door de Community Legal Service Fund (beheerd door de Legal Services Commission); het nieuwe stelsel introduceerde een aantal nieuwe regels die moesten leiden tot betaalbare rechtshulp. De regels (gevat in de Funding Code 2000) brengen de kosten van mediation onder in het stelsel van rechtshulp en bevat-

<sup>2</sup> CPR R1.4 (2) en CPR R26.4: schorsing van de behandeling op aandrang van de rechtbank. Een van de factoren die bij uitspraken ten aanzien van kosten in ogenschouw genomen dient te worden, is 'of er vóór en tijdens de behandeling inspanningen zijn verricht om het geschil op te lossen.' (De delen 1 en 44 van de *Civil Procedure Rules*).

ten de voorwaarde dat een aanvraag voor rechtshulp om te worden vertegenwoordigd, mag worden geweigerd als er ADR-opties zijn die eerst zouden moeten worden uitgeprobeerd. Dit betekent in essentie dat burgers die vertegenwoordiging in rechtzaken vergoed willen krijgen, eerst mediation moeten hebben uitgeprobeerd of moeten kunnen aantonen waarom zulks niet mogelijk was.

De regering heeft sinds 2001 haar betrokkenheid bij mediation opnieuw benadrukt door aan te kondigen dat zij waar mogelijk alle geschillen waarbij overheidsinstanties betrokken zijn, zou proberen op te lossen met behulp van ADR; in alle overheidscontracten wordt bovendien mediation genoemd als een mogelijke optie in procedures voor het oplossen van geschillen.

Het Ministerie van Justitie heeft zich meer recentelijk ten doel gesteld het percentage geschillen dat in rechtbanken wordt opgelost, terug te brengen. Een essentieel onderdeel van het beleid om dat doel te bereiken, is het stimuleren, zowel binnen als buiten de context van rechtbank, van het gebruik van ADR. ADR-projecten die rechtbankgerelateerd zijn, zullen moeten worden beoordeeld aan de hand van slagingscriteria en er zullen verscheidene initiatieven plaatsvinden, waaronder een experiment met een 'uitvallers'-project, waarbij in bepaalde gevallen mediation zal worden toegepast als alternatief voor de normale procesvoering, tenzij de partijen besluiten om uit het project te stappen.

#### **Druk vanuit gerechtelijke instanties om mediation toe te passen**

Wellicht de belangrijkste ontwikkeling wat betreft het belang van bemiddeling bij civielrechtelijke en commerciële geschillen is het beleid van de hogere rechterlijke macht geweest; deze heeft geprobeerd aan te dringen op mediation in haar uitspraken in zaken van groot belang. In een aantal bepalende gevallen hebben de Court of Appeal en de hogere gerechtelijke macht duidelijk gemaakt wat het standpunt van de rechtbanken is ten aanzien van de rol van mediation en andere ADR-technieken bij het oplossen van geschillen.

Recente uitspraken geven aan dat:

- de partijen in een geschil nu verplicht zijn ADR in overweging te nemen alvorens zij gerechtelijke stappen ondernemen.<sup>3</sup> 'Er is tegenwoordig zoveel bekend over ADR dat het onverdedigbaar is om er geen gebruik van te maken, in het bijzonder wanneer er

gemeenschapsgeld in het geding is' (Woolf, 1995).

- de partijen in een geschil verplicht zijn om de mogelijkheid om een geschil op te lossen met behulp van ADR, serieus in overweging te nemen.<sup>4</sup>
- de rechter zal beslissen of een weigering om gebruik te maken van mediation gerechtvaardigd was.<sup>5</sup> '... mediation is niet wettelijk verplicht, maar het oplossen van een geschil op alternatieve wijze is wel de kern van het huidige civiele rechtsstelsel en [bij] een ongerechtvaardigde weigering om de mogelijkheid van mediation in overweging te nemen, ... dient men rekening te houden met de reële mogelijkheid dat er een averechts effect wordt bereikt' (volgens rechter Lightman). Als een partij geldige redenen heeft om geen gebruik te willen maken van ADR, dan zullen rechters dat accepteren, maar die redenen dienen dan wel volledig gerechtvaardigd te zijn, wil de partij geen straf opgelegd krijgen door de rechtbank.

Er zijn nog twee recente gevallen geweest in 2003 waaruit blijkt welke risico's partijen lopen als zij op onredelijke gronden weigeren ADR uit te proberen of als zij zich op onredelijke gronden terugtrekken uit een ADR-procedure.<sup>6</sup>

### Rechtbankgerelateerde initiatieven voor mediation

Naar aanleiding van de discussie die heeft geleid tot de publicatie van het rapport van Woolf en het daaropvolgende debat over mediation, zijn er vanuit de rechtbanken verscheidene initiatieven genomen op het gebied van ADR voor niet-familiegerelateerde civielrechtelijke geschillen. Het eerste initiatief was de invoering in de Commercial Court<sup>7</sup> in 1994 van 'ADR-vonnissen' waarbij partijen werd *opgedragen* een poging te doen commerciële geschillen op te lossen met behulp

3 Cowl and Others v Plymouth City Council, Time Law Reports, 8 januari 2002.

4 Dunnett contra Railtrack plc, 2002.

5 Hurst contra Leeming, 2002.

6 Leicester Circuits Ltd v Coates Brothers PLC – het zich terugtrekken uit een mediationstraject druist in tegen de geest van de Civil Procedure Rules (maart 2003); Royal Bank of Canada Trust Corporation v SS for Defence – de weigering om gebruik te maken van ADR, zelfs wanneer zulks nodig is om vast te stellen wat de rechtsvraag is, kan door de rechtbank worden beoordeeld als onredelijk (mei 2003).

7 Een rechtbank met bijzondere bevoegdheden in de *Queen's Bench Division* van het Britse Hooggerechtshof.

van bepaalde ADR-methoden (normaal gesproken mediation of een beoordeling in een vroeg stadium door een neutrale partij). Een tweede belangrijk initiatief was het *vrijwillige* mediationproject voor de beslechting van niet-familiegerelateerde civielrechtelijke geschillen dat in 1996 werd gestart in de Central London County Court (CLCC). Dat project begon als een tweejarig proefproject en naar aanleiding van een uitvoerige evaluatie van het project die in 1998 (Genn, 1998) werd gepubliceerd, besloot de Minister van Justitie dat het project moest worden gehandhaafd. Een derde initiatief vanuit de rechtbank is het *vrijwillige* mediationproject dat in 1997 werd ingevoerd in de Court of Appeal (sector Civiel recht). Er bestaat verdeeld over Engeland en Wales nog een aantal kleinere rechtbankgerelateerde mediationprojecten. Mensen die aankloppen bij de plaatselijke civiele rechtbanken krijgen eerst de gelegenheid mediation uit te proberen voordat zij overgaan tot procesvoering.<sup>8</sup>

#### Evaluaties van rechtbankgerelateerde mediationprojecten

Drie rechtbankgerelateerde projecten werden geëvalueerd, te weten het mediationproject van de Central London County Court (Genn, 1998), het mediationproject van de Court of Appeal en de uitvaardiging van ADR-vonnissen in de Commercial Court. Uit die evaluaties kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

- ADR leidt in het algemeen tot een hoge mate van klanttevredenheid. Mediators die beschikken over uitstekende vaardigheden en die bekend zijn met het onderwerp of het gebied waarop het geschil zich afspeelt behalen de hoogste tevredenheidspercentages. De werkwijze van mediators dient te worden afgestemd op de verwachtingen van de partijen en hun juridische adviseurs.
- Het aantal mensen dat vrijwillig ingaat op een uitnodiging voor deelname aan ADR-projecten blijft gering, zelfs als de diensten kosteloos of tegen een zeer geringe prijs worden aangeboden.
- Mediation wordt in de commerciële sfeer wel toegepast, maar de juridische beroepsbeoefenaars blijven zeer terughoudend met betrekking tot het gebruik van ADR. Positieve ervaringen met ADR lijken mensen niet massaal op andere gedachten te brengen.

<sup>8</sup> *Birmingham Pilot Mediation Scheme* gestart in 2001; *Leeds Pilot Scheme* gestart in juli 2000; *Manchester Pilot Mediation Scheme* gestart in 2000

Verklaringen daarvoor kunnen gezocht worden in de hoeveelheid werk die nodig is voor het voorbereiden van mediation, de aanmoedigingsmaatregelen en het economische aspect van mediation in gevallen van geringe waarde en de impact van de hervormingen van Woolf. De behoefte aan ADR in gebruikelijke civielrechtelijke zaken neemt mogelijk af wanneer meer zaken worden opgelost voordat er een rechtszaak plaatsvindt en wanneer zaken sneller worden afgehandeld na een rechtszaak.

- Het is de subjectieve ervaring van de beroepsbeoefenaars dat geslaagde ADR een besparing oplevert van de kosten van een gerechtelijk proces en wellicht ook van de overheidsuitgaven omdat een geschil vaak eerder wordt opgelost dan anders het geval zou zijn geweest. Mislukte ADR kan de partijen echter ook voor hogere kosten plaatsen.
- Een individuele doorverwijzing van gevallen naar ADR is waarschijnlijk doeltreffender dan algemene voorstellen daartoe in een vroeg stadium van de procesvoering. Hiervoor dienen duidelijk omschreven selectiecriteria te worden ontwikkeld.
- De timing voor het voorstellen of opdragen van mediation is cruciaal. De beginfase van de procedure is wellicht niet geschikt; de betrokkenen zouden ook op andere momenten het gebruik van ADR in overweging moeten kunnen nemen.

#### Vraagstukken die aan de orde zijn

##### *Gebrek aan vraag*

De belangrijkste ervaring in hedendaagse ADR-experimenten in Engeland is een blijvend gebrek aan vraag. Zelfs wanneer mediation kosteloos of tegen een zeer geringe prijs wordt aangeboden (zoals in de projecten van de CLCC en de Court of Appeal) blijft de deelname aan vrijwillige projecten laag. Dat bleek bijvoorbeeld uit de evaluatie van het project van de Central London County Court die partijen mediation aanbood tegen een minimale prijs. Het deelnamepercentage bedroeg 4% gedurende de twee jaar die het proefproject duurde: 'Zelfs terwijl men zo ontevreden was over de kosten en de verdragen die werden opgelopen bij de civiele rechtbanken, was het percentage gevallen waarin beide partijen vrijwillig besloten tot mediation, deerniswekkend laag' (Genn, 1998, p. 153). Tegelijkertijd bleken degenen die wel gebruik hadden gemaakt van het project



tevreden over de gevolgde procedure. Voor het Court of Appeal-project, waarbij partijen kosteloos mediation werd aangeboden, werd ook een deelnamepercentage van slechts 4% behaald.

Op het gebied van familieruzies ondervond men hetzelfde. Gedurende het driejarige onderzoek naar het proefproject voor familiebemiddeling van de Legal Services Commission werd duidelijk dat het beschikbaar stellen van overheidsgeld voor familiebemiddeling geen onmiddellijke invloed had op het aantal mediationactiviteiten. Toen vervolgens Deel 29 van de Family Law Act van 1996 werd ingevoerd en potentiële zoekers van rechtshulp – nog voordat zij betrokken zouden raken bij een rechtszaak – verplicht werden na te gaan of het geschil kon worden onderworpen aan mediation, leidde dit tot een aanzienlijke toename van het aantal doorverwijzingen. Maar het aantal mediationzaken dat daadwerkelijk op gang kwam, nam niet toe. (Davis e.a., 2000, p. 24).

De geringe vraag naar rechtbankgerelateerde mediationprojecten geldt ook voor proefprojecten op andere terreinen. Zo lanceerde het Ministerie van Gezondheid in 1995 een proefproject voor mediation bij gevallen van medische nalatigheid, naar aanleiding van kritiek op het steeds groeiende aantal vorderingen wegens medische nalatigheid en op de manier waarop die vorderingen werden afgehandeld. Bij de aanvang van het project werd ervan uitgegaan dat er gedurende een periode van twee jaar in ongeveer veertig gevallen zou worden bemiddeld. Het project werd met een jaar uitgebreid toen bleek dat het aantal verwijzingen achterbleef. Aan het einde van het derde jaar was er in totaal in twaalf gevallen bemiddeld; wel waren elf van die gevallen opgelost (Mulcahy e.a., 1999).

Hoewel de grootste aanbieders van commerciële mediationactiviteiten volhouden dat het aantal gevallen waarin om mediation wordt verzocht, aanzienlijk stijgt, wordt er niet altijd bij gezegd dat het uitgangspunt voor die stijgingen zeer laag is. Bewezen is dat, hoewel commerciële advocaten in de City of London hun cliënten stimuleren om mediation uit te proberen, dit op dit moment nog een elitaire kwestie is en allerminst gebruikelijk is bij het gros van de civielrechtelijke vorderingen. In een recent landelijk onderzoek naar het gebruik van rechtbanken en ADR door particuliere burgers werd geconcludeerd dat 'de huidige ADR-activiteiten op het gebied van civielrechtelijke geschillen en familieruzies verwaarloosbaar lijken te zijn' (Genn, 1999, p. 261). Respondenten van het onderzoek hadden niet geprobeerd hun geschillen op te lossen met behulp van ADR en hun

adviseurs hadden hen hier ook niet op gewezen.

Er kan een aantal verklaringen worden aangedragen voor het overheersende gebrek aan vraag naar mediation. Ten eerste bestaat er een gebrek aan kennis over en bekendheid met mediation en andere vormen van ADR. Mensen zijn vaak niet direct enthousiast over nieuwe manieren van omgaan met geschillen en de bevolking, juridische beroepsbeoefenaars en andere adviseurs op het gebied van geschillen worden pas sinds kort geïnformeerd over ADR.

Cliënten hebben vaak ook een zekere mate van weerstand tegen het idee van mediation; dit heeft tot op zekere hoogte te maken met het tijdstip waarop rechtbankgerelateerde mediationprojecten en familiebemiddelingsprojecten worden aangeboden. In de beginfase van geschillen – het tijdstip waarop de kans dat een conflict met behulp van mediation nog kan worden verzacht en dat tijd en geld kan worden bespaard, waarschijnlijk het grootst is – zijn partijen zelf vaak niet bereid om de mogelijkheid van een compromis in overweging te nemen. Zowel in civielrechtelijke zaken als in familiezaken kan de behoefte aan het verkrijgen van erkenning en openbare goedkeuring voor een onrecht dat iemand is aangedaan, zeer sterk zijn. Sommige mensen zijn pas bereid tot het sluiten van een compromis wanneer ze uitgeput zijn geraakt en wanneer de realiteit van een langdurige procesvoering haar sporen begint achter te laten.

#### *Verplichtstelling*

Een vraag die rechtstreeks voortvloeit uit de geringe vraag naar mediation is of de regering voor bepaalde soorten geschillen een verplicht mediationtraject zou moeten invoeren door mensen in bepaalde, als geschikt beoordeelde gevallen, te verplichten om bepaalde vormen van ADR uit te proberen, of door mensen daar in alle gevallen toe te verplichten, tenzij gevallen als ongeschikt worden beoordeeld. De belangrijkste voordelen van een dergelijke maatregel zouden zijn dat op die manier wordt voorkomen dat partijen die kiezen voor mediationprojecten, zwak lijken en dat een groter aantal litiganten gedwongen kennismaakt met vormen van ADR; daarmee zouden het publiek en beroepsbeoefenaren versneld kunnen worden geïnformeerd over ADR.

Er zijn echter bezwaren naar voren gebracht tegen het idee om litiganten tijdens de rechtshandelingen te verplichten om te experimenteren met een particuliere beslechtingsmethode waarover de rechtbank geen controle heeft. De maatregel zou er bovendien toe kunnen leiden

dat diegenen die er niet in slagen hun geschil met behulp van ADR op te lossen, voor hogere kosten komen te staan.

Verplichtstelling roept de vraag op hoe moet worden bepaald welke gevallen normaal gesproken geschikt zijn voor beslechting via mediation en welke gevallen normaal gesproken ongeschikt zijn. De regering moet haar standpunt in deze kwestie voor civielrechtelijke zaken nog bepalen.

Ondanks deze bezwaren overweegt de regering zoals gezegd op dit moment bij één rechtbank de invoering van een verplicht proefproject voor mediation, waarbij de partijen de mogelijkheid moeten krijgen om uit het project te stappen. Dit proefproject zal worden onderzocht en geëvalueerd voordat de regering beslist of zij de verplichtemediationprojecten zal uitbreiden.

#### *Kwaliteit van de bemiddelaars*

Doeltreffende mediators en conflictoplossers hebben een complexe combinatie van vaardigheden nodig die hun wordt aangereikt door persoonlijke eigenschappen en een goede opleiding. Het beroep van mediator is op dit moment niet aan regels gebonden en er zijn er ontelbaar veel. De aard en de reikwijdte van hun verantwoordelijkheden zijn niet duidelijk omschreven en de ethische voorschriften, als ze er al zijn, verschillen onderling nogal. Dit zijn zeer belangrijke zaken wanneer partijen zonder hun wettelijke adviseurs deelnemen aan mediationssessies en wanneer duidelijk is dat mediators ruim de kans hebben om op verholen wijze invloed uit te oefenen tijdens het mediationtraject en tijdens het maken van schikkingsafspraken. Het vertrouwen in hen die mediationdiensten aanbieden, wordt wellicht groter door de ontwikkeling van algemeen aanvaarde eisen ten aanzien van de opleiding en de beroepsuitoefening. Echter, wanneer een groter aantal gevallen gedwongen zal worden om over te stappen van de normale procedures naar vormen van ADR, kan worden gesteld dat de regering in deze een zekere verantwoordelijkheid heeft. Zoals zoveel beroepsbeoefenaars lijken mediators hun zaakjes liever zelf te willen regelen en zien zij liever niet dat hun een reeks regels wordt opgelegd; de regering is nog bezig met het bepalen van haar standpunt met betrekking tot dit onderwerp (Alternative, 1999).

#### *De kosten van mediation*

De meeste mediationactiviteiten die op dit moment worden aangeboden in het kader van rechtbankgerelateerde projecten voor civiel-

rechtelijke zaken, worden kosteloos of tegen een zeer geringe prijs aangeboden om een zo groot mogelijke deelname te realiseren. Pas gediplomeerde mediators die hun vaardigheden graag willen toepassen, werkten tot op heden graag op deze basis. Hoewel deze werkwijze waarschijnlijk wel gehandhaafd zal kunnen blijven zolang de deelname aan rechtbankgerelateerde projecten laag blijft, zal men op termijn toch moeten gaan nadenken over de kostenkwestie. De grootste aanbieders van dure commerciële mediation bemiddelen liever niet in zaken van grote omvang maar lage waarde, wat de meeste rechtszaken zijn. Maar zelfs mediators die bereid zijn vorderingen van een relatief bescheiden waarde aan te nemen, zullen toch een commerciële prijs willen vragen tenzij zij mediation beschouwen als een dienst aan de maatschappij. Als er commerciële prijzen worden gevraagd, zal de vraag naar mediation waarschijnlijk niet toenemen, tenzij men op overtuigende wijze kan aantonen dat mediation minder kost dan de traditionele methoden voor de beslechting van geschillen. Als een groter aantal litiganten verplicht wordt om mediation uit te proberen tegen commerciële prijzen, leidt dat tot aanvullende problemen en tot een mogelijke verdere stijging van de kosten voor mediation.

#### *Juridisch advies en rechtvaardige oplossingen*

Een andere lastige vraag is of litiganten moeten worden gestimuleerd om juridisch advies in te winnen voordat zij betrokken raken bij mediation of een andere vorm van ADR en of zij tijdens een mediationssessie moeten worden geadviseerd. Het antwoord op deze vraag roept fundamentele vraagstukken op met betrekking tot de doelstellingen van mediation en andere vormen van ADR. Is het doel te komen tot een rechtvaardige oplossing of is het doel veeleer te komen tot een oplossing die voor de partijen aanvaardbaar is? Als er rechtspleging wordt gedaan in ADR-processen, hoe moet dan worden vastgesteld of een oplossing rechtvaardig is en zijn er rechters nodig die de rechten en belangen van de partijen moeten verdedigen? Als er geen juridische adviseurs aanwezig zijn, welke verantwoordelijkheid hebben neutrale derden dan in het zoeken naar een oplossing voor deze vraagstukken?

#### **Conclusie**

De mogelijke waarde van de verschillende vormen van ADR als aanvulling op de traditionele beslechtingsmethoden dient te worden

onderkend en dient duidelijk te worden omschreven, in het bijzonder ten aanzien van de manier waarop zij van aanvullende waarde kunnen zijn in de onderhandelingen van juridische adviseurs.

De discussie in Engeland is enigszins vertroebeld geraakt door het evangelische enthousiasme van mediators, hetgeen bedenkingen bij de meer weloverwogen beoordelaars heeft opgeroepen en hetgeen een verstandige discussie over de nadelen van ADR in de weg heeft gestaan. De suggestie dat mediation en andere vormen van ADR een wondermiddel zouden vormen voor het uitroeien van al het kwaad van het civiele rechtstelsel en voor de hoge kosten van procesvoering in familiezaken is niet realistisch, zelfs al zou iedereen dat wensen. Veel litiganten die een gevoel van onrechtvaardigheid hebben, voelen niet veel voor het sluiten van een compromis. Zij zijn uit op rechtvaardigheid, genoegdoening en vergelding. De vraag of de staat bereid moet zijn om de gelegenheid te bieden voor volledige genoegdoening en erkenning is een kwestie van beleid en de aanwending van schaarse middelen. Hoe dan ook, het argument dat mediation altijd leidt tot kostenbesparing is grotendeels ongegrond en gewoon onjuist wanneer ADR niet tot een oplossing van het conflict leidt.

In Engeland is het stadium bereikt dat er aandacht moet worden besteed aan het omschrijven van de doelstellingen van de verschillende vormen van ADR; het afstemmen van vormen van ADR op de verschillende soorten geschillen en partijsamenstellingen – welke gevallen zijn het meest geschikt en in welke gevallen zijn de kansen op voordeel het grootst; het experimenteren met verplichtstelling in verschillende stadia van de procesvoering; de discussie over de vraag hoe de kosten voor bemiddeling zouden moeten worden gedragen; het onder ogen zien van kwesties van kwaliteitscontrole alsmede de vraag of rechtbankgerelateerde projecten diensten van een door de rechtbanken aangewezen mediator zouden moeten aanbieden.

Literatuur

**Alternative**

*Alternative dispute resolution; a discussion paper*  
Londen, Lord Chancellor's Department, hoofdstuk 8, 1999

**Alternative**

*Alternative dispute resolution; policy consultation paper*  
Londen, Advice Services Alliance, 2003

**Davis, G. e.a.**

*Monitoring publicly funded family mediation*  
Legal Services Commission, 2000

**Davis, G.**

*Partisans and mediators*  
Oxford, Clarendon Press, 1988

**Davis, G., M. Roberts**

*Access to agreement*  
Milton Keynes and Philadelphia, Open University Press, 1988

**Dignan, J., A. Sorsby e.a.**

*Neighbourhood disputes; comparing the cost effectiveness of mediation and alternative approaches*

Sheffield, University of Sheffield, Centre for criminological and legal research, 1996

**Doyle, M.**

*Advising on ADR; the essential guide to appropriate dispute resolution*  
Advice Services Alliance, 2000

**Genn, H.**

*Paths to justice; what people do and think about going to law*  
Hart Publishing, 1999

**Genn, H.**

*Central London county court pilot mediation scheme; evaluation report*

Londen, Lord Chancellor's Department, Research series, nr. 5, 1998

**Genn, H.**

*Court linked mediation in non-family civil disputes*

Londen, Lord Chancellor's Department, Research series, nr. 1, 2002

**Mulcahy, L. e.a.**

*Mediation medical negligence claims; an option for the future?*

Londen, TSO, hoofdstuk 7 en p.xvi, 1999

**Woolf, Lord**

*Interim report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*

Londen, Lord Chancellor's Department, hoofdstuk 18, par. 4, 1995