

Mediation: modegril?

E.P. van Unen

kantonrechter te Utrecht¹

De minister van Justitie kondigde aan dat mediation nu echt een plaats in het rechtsbestel zal krijgen (brief 19-4-4 aan de Tweede Kamer). Aan dit streven en de ermee te bereiken doelen ligt een aantal gedachten ten grondslag die voor discussie vatbaar zijn, zo laat kantonrechter Van Unen zien. ‘De toegang tot de rechter afhankelijk stellen van voorafgaande, eventueel onvrijwillige, deelname aan mediation, is een gevaarlijke gedachte.’

Een algemeen gevoel is kennelijk dat de samenleving te zeer ‘gejuridiseerd’ is geraakt of dreigt te raken, zodat moet worden gestreefd naar ‘dejuridisering’, met name waar die juridisering zich het scherpst doet voelen, in (dreigende) conflicten tussen partijen. ‘Amerikaanse toestanden’ moeten worden voorkomen, heet het ook wel. Vanuit de juridische praktijk is dit een merkwaardige gedachte. Het recht is immers (mede) ontstaan, of geschapen, om conflicten op te lossen langs gereguleerde weg en volgens regels die voor iedereen zo niet onmiddellijk begrijpelijk, dan toch in elk geval naar de regels van de logica en de beginselen van rechtvaardigheid uit te leggen zijn. De gewraakte ‘juridisering’ van conflicten kan dus, in plaats van als ongewenste ontwikkeling, als een verworvenheid worden beschouwd. In elk geval is een streven naar ‘dejuridisering’, van conflicten of meer in het algemeen van de samenleving, een wankelende basis om te gaan morrelen aan het rechtsbestel, zeker wanneer een analyse ontbreekt van de oorzaken en de gevolgen van juridisering – aangenomen dat daarvan in een onwenselijke mate sprake zou zijn, en ook dat valt te betwisten.

BEPERKING VAN KOSTEN

Volgens de bij de brief van de minister gevoegde notitie *Mediation en het rechtsbestel* worden zowel publieke als private kosten beperkt wanneer conflicten bevredigend en doelmatig worden opgelost. Als uitgangspunt is deze stelling natuurlijk niet voor discussie vatbaar. Anders wordt het, wanneer er de conclusies aan worden verbonden: in de eerste plaats dat mediation in het algemeen tot bevredigender en doelmatiger resultaten leidt dan rechtspraak en in de tweede plaats dat de private kosten van mediation in het algemeen lager zullen zijn dan die van een procedure voor de rechter. Natuurlijk worden de publieke kosten beperkt wanneer de publieke taken worden overgedragen aan een privaat instituut. Of ‘partijen’ daarmee ook goedkoper uit zullen zijn valt ten eerste te betwijfelen, wanneer de over het algemeen door bemiddelaars gehanteerde tarieven worden afgezet tegen de griffierechten die partijen gewoon zijn te betalen wanneer zij een zaak bij de rechter aanhangig maken.

Illustratie: Andre Klijnsen



VERLAGING WERKLAST VOOR RECHTERS

Wij (de rechters) zouden blij moeten zijn met de hoge vlucht die (als het aan de minister ligt) mediation gaat nemen, want daardoor zal de werkdruk voor de rechters verminderen. Ik moet bij deze redenering denken aan het streven om de verkeersdruk op de wegen te verminderen door, in de plaats van er nieuwe wegen bij te bouwen, het aantal beschikbare kilometers asfalt te verminderen. Dan nemen de mensen wel de fiets of de trein, zou men kunnen denken. Plannen in deze richting zijn, zo vaak ze zijn uitgedacht, mislukt of al voor de implementatie ingetrokken. Gelukkig heeft deze regering dat ingezien. Zoals de in ingewikkeldheid, technologische ontwikkeling en keuzevrijheid groeiende samenleving meer verkeer produceert, produceert zij ook meer conflicten, althans meningsverschillen die de betrokkenen – als ze dat al willen – niet alleen tot een oplossing kunnen brengen.

Zoals ter opvang van de toenemende verkeersdrukte uitbreiding van het wegennet aangewezen is, is uitbreiding van de capaciteit van de rechterlijke macht (althans de arbeidsproductiviteit per rechter) aangewezen ter opvang van de toenemende behoefte aan beslechting van meningsverschillen door de overheid. Een overheidstaak sinds mensenheugenis. Toegegeven: het kost wat, maar dan heb je (als samenleving) ook wat.

Als partijen met elkaar verder moeten dient 'het eigenlijke geschil' te worden opgelost, maar hoe zit het bijvoorbeeld met de structureel disfunctionerende werknemer?

LOST ONDERLIGGENDE CONFLICT OP

Natuurlijk zijn er 'zaken' waarin 'partijen' gebaat zijn bij een oplossing van hun 'eigenlijke conflict', dat aan het geschil zoals dit (thans veelal) voor de rechter wordt gebracht verondersteld wordt ten grondslag te liggen. Dat is vooral het geval wanneer partijen nog met elkaar 'verder moeten', zoals echtelieden met kinderen of leveranciers en afnemers van schaarse producten. Het aandeel van dit soort zaken op het totaal dat door de rechter wordt behandeld, is mijns inziens echter veel geringer dan de minister in zijn notitie suggereert. En bovendien: er is lang niet altijd sprake van een 'onderliggend conflict' dat voor 'oplossing' vatbaar is. Vaak is veeleer sprake van een aan beide zijden gerechtvaardigd verschil van inzicht, dat (dus) door een voor beide partijen bindende uitspraak moet worden opgelost. De (ondanks meerdere pogingen tot verbetering) disfunctionerende werknemer en de (ondanks sommatie) in zijn overlast veroorzakende gedrag volhardende huurder moeten vertrekken, als de werkgever respectievelijk verhuurder er althans in slaagt om bij betwisting de stellingen die hij aan zijn verzoek of vordering ten grondslag legt te bewijzen. De werkgever of verhuurder zoekt in dit geval recht, en dat behoort hij te krijgen zonder eerst te worden verwezen naar een bemiddelaar. De uitspraak lost hier overigens ook feitelijk het conflict (al dan niet onderliggend) op.

MAATSCHAPPELIJKE BEHOEFTE AAN PLURIFORMERE TOEGANG TOT RECHT

Wie hier precies met 'de samenleving' worden bedoeld, is niet duidelijk. Ik bemerk althans geen (dringende) behoefte aan een nieuwe vorm van conflictoplossing. De minister constateert in zijn notitie ook dat 'burgers nog onvoldoende op de hoogte zijn van de mogelijkheden van mediation.' Foei, dat vraagt in de eerste plaats om opvoedende en als dat niet werkt om bestraffende maatregelen. Die volgen dan ook: in het kader van zijn opvoedende taak gaat de minister overleggen met communicatie- en marketingdeskundigen om voorlichtingsplannen op te stellen en komt hij met een tijdelijke stimuleringsregeling. Zoals ik eens heb gehoord van iemand die verstand heeft van marketing: bij bedrijven die gespecialiseerde producten ontwikkelen en verkopen, bestaat een voortdurend krachtenspel tussen 'technology push' en 'market pull', waarbij de laatste behoort te winnen. De markt bepaalt immers wat zij nodig heeft en de technici kunnen nog zoveel moois bedenken, als het niet verkocht wordt zijn de investeringen in research en ontwikkeling vergeefs.

Rechtspraak is ook een gespecialiseerd product. Niet valt in te zien waarom het product mediation met zoveel 'technology push' aan de man moet worden gebracht, zeker nu behoorlijk onderzoek aan de vraagzijde ontbreekt. Het feit dat de 'push' hier veel zwaarder wordt aangezet dan de 'pull' rechtvaardigt, blijkt overigens ook uit het feit dat het aantal gediplomeerde mediators het aantal door hen behandelde zaken verre overtreft. Een knappe lobby dus, dat wel, maar geen basis voor de voorgenomen maatregelen. Hoezo Amerikaanse toestanden?

Overigens: of men door deel te nemen aan mediation (ook bij verwijzing door de rechter) 'toegang tot het recht' verkrijgt, is een vraag die in de notitie (impliciet) bevestigend wordt beantwoord, terwijl een ontkennend antwoord meer in de rede ligt. Toegang tot een recht dat met dezelfde procedurele en materieelrechtelijke waarborgen (ter bescherming van de partij die het verdient) is omgeven als de wet biedt aan partijen die voor de rechter procederen, zal het in elk geval niet zijn.

VRIJE TOEGANG TOT RECHTER NIET BELEMMERD

In de notitie *Mediation en het rechtsbestel* stelt de minister dat hij er de komende jaren voor kiest, in te zetten op positieve prikkels ter bevordering van (deelname door partijen aan) mediation. Verderop heet het dreigend: 'Niettemin kan ik mij voorstellen dat op termijn op bepaalde terreinen nadere voorwaarden worden verbonden aan de toegang tot de rechter. Ook mediation zou daarbij een rol kunnen vervullen.' Over bevordering van (deelname aan) mediation door 'positieve prikkels' heb ik zojuist al iets gezegd: het lijkt mij niet in een behoefte te voorzien. Kwelijk wordt het wanneer sprake is van 'negatieve prikkels' (strafmaatregelen), dat wil zeggen dat de toegang tot de rechter afhankelijk zou worden gesteld van voorafgaande, eventueel onvrijwillige, deelname aan mediation. Voorzichtig gezegd: een trendbreuk waarvoor geen duidelijke rechtvaardiging bestaat. Harder gezegd: een gevaarlijke gedachte. Dat geldt temeer nu over de veelgeprezen neutraliteit, objectiviteit en professionaliteit van mediators geen enkele zekerheid bestaat.

MEDIATION NAAST RECHTSPRAAK

De uitkomsten van projecten tonen volgens de minister aan dat mediation in civiel- en bestuursrechtelijke zaken in veel gevallen tot oplossing van het conflict kan leiden. Bij door de rechterlijke macht doorverwezen mediations werd in 61% procent van de gevallen overeenstemming bereikt. Een interessant gegeven, maar weinig bruikbaar zo lang het niet vergezeld gaat van cijfers omtrent het percentage zaken waarin ten overstaan van de rechter ter zitting overeenstemming wordt bereikt. Bovendien: het succescijfer van de mediations lijkt mij geflatteerd, in de eerste plaats omdat a priori alleen zaken door de rechter naar de mediator worden doorverwezen die geschikt zijn om overeenstemming in te bereiken, in de tweede plaats omdat de mediation in de projectfase gratis was. Alvorens de procedure in eerste aanleg te wijzigen zou het aardig zijn een evaluatie van de toepassing van het nog pas per 1 januari 2002 ingevoerde art. 131 Rv te vernemen. Misschien blijkt daar wel uit dat niet mediation naast (en volledig gescheiden van) rechtspraak de oplossing is, maar toepassing van (vaardigheden uit) mediation *binnen* rechtspraak. ●

NOOT

1 De auteur schreef het stuk op persoonlijke titel.