

## De aanvullende werking van mediation

De meeste mensen krijgen in hun leven te maken met een conflict. In veel gevallen lost men dit onderling op, maar het kan ook voorkomen dat partijen er onderling niet uitkomen. In dat geval kan er gekozen worden een derde in te schakelen. Deze derde kan een rechter zijn in een gerechtelijke procedure, maar er bestaat ook buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Arbitrage en mediation zijn hier voorbeelden van. Bij arbeids-, echtscheidings- en schuldenproblematiek treedt er dan een onafhankelijke, onpartijdige derde op als bemiddelaar in een conflict: de mediator.

Hierna zullen de voordelen van het bestaan van deze vorm van alternatieve geschillenbeslechting betoogd worden. Het zal specifiek gaan om mediation, aangezien deze vorm van bemiddeling sterk in opkomst is en meer nog, omdat deze vorm veelal ingezet wordt bij conflicten die ingrijpen in mensenlevens. Dus daar waar het meeste op het spel staat.

Maar wat maakt nu of iemand naar een rechter of mediator stapt? En bijten de twee elkaar niet?

### Concurreren mediators en rechters met elkaar?

Alvorens onderzocht kan worden of mediation een aanvullende werking heeft op de rechtspraak, moet vastgesteld worden dat ze niet met elkaar concurreren.

Om te beginnen is dit niet het geval, aangezien de werkzaamheden en de uitwerking daarvan erg verschillen. De uitspraak van een rechter is bindend, alle partijen (ook partijen die niet om de uitspraak gevraagd hebben) hebben zich aan zijn uitspraak te houden.<sup>1</sup> Bij een proces bij de mediator kan men niet gedwongen worden mee te werken, en de uitkomst is niet bindend. Een mediator doet bovendien geen uitspraak, de partijen zoeken zelf naar een oplossing.<sup>2</sup> Deze verschillen in aanpak en uitkomst maken al dat er niet van concurrentie gesproken kan worden.

Met het feit dat de uitspraak van de rechter bindend is, gaat gepaard dat hij bevoegd is tot handelingen waartoe een mediator niet bevoegd is. Een rechter mag bepaalde documenten bekrachtigen of over verzoekschriften uitspraken doen. Zonder deze tussenkomst van de rechter zijn de documenten dus niets waard. Dit heeft tot gevolg dat burgers in vele gevallen sowieso naar de rechter moeten om formele goedkeuring te krijgen. Wanneer partijen bijvoorbeeld bij de mediator een echtscheidingsconvenant opstellen, moet dit bekrachtigd worden door de rechter.<sup>3</sup> In veel gevallen is er dus geen ontkomen aan een (al dan niet lijfelijk) bezoek aan de rechtbank. Ook hieruit volgt dat er geen sprake is van concurrentie. Dat de rechter voor de overheid werkt brengt overigens ook met zich mee dat hij wat financiën betreft niet bang zou hoeven zijn voor concurrentie, hij is voor zijn inkomsten niet afhankelijk van het aantal cliënten waarvoor hij een uitspraak doet. Hij wordt immers bezoldigd door de overheid.

---

<sup>1</sup> Brochure 'Rechtspraak in Nederland', p. 6, augustus 2019. [Rechtspraak in Nederland](#).

<sup>2</sup> 'Wat doe een Mediator', 19 april 2017, Melchior mediations. [Wat doet een mediator? - Melchior Mediations](#).

<sup>3</sup> 'Wie spreekt de echtscheiding uit?', VERDER\*. [Wie is er verantwoordelijk voor het uitspreken van de scheiding?](#).

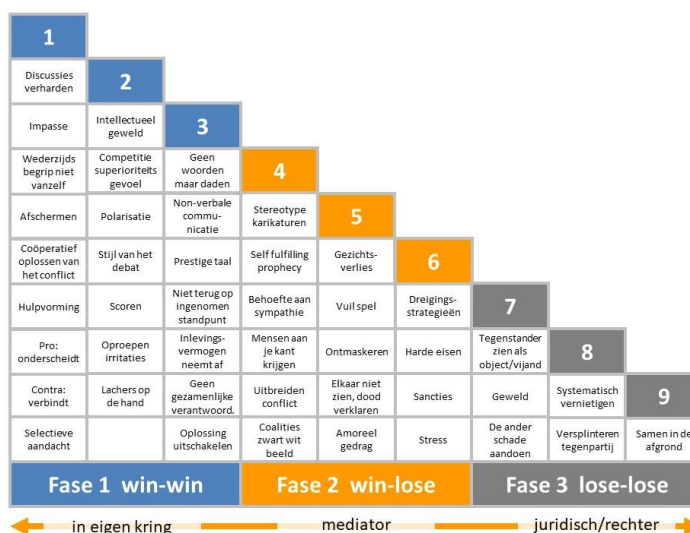
Een laatste gegeven waaruit opgemaakt kan worden dat rechters en mediators niet met elkaar concurreren is in de wettekst te vinden. Op veel plekken in onze nationale wet, maar ook op Europees niveau worden buitengerechtelijke procedures - waaronder, en soms zelfs met name mediation - toegejuicht door de wetgever. Richtlijn 2008/52/EG, bijvoorbeeld stelt dat beschikbaarheid tot buitengerechtelijke geschillenbeslechtingsmethoden vrijheid, veiligheid en recht met zich mee zou brengen en dat de werking van de interne markt hierbij zeer gebaat zou zijn.<sup>4</sup> Met de implementatie van deze richtlijn wordt dit gedachtegoed doorgetrokken. Artikel 22a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geeft de rechter bijvoorbeeld de (wettelijk verankerde) mogelijkheid om partijen te adviseren over mediation.<sup>5</sup> Dus, ook vanuit oogpunt van de wetgever is er geen schijn van concurrentie te bekennen.

## Mediation als aanvulling voor de rechtspraak

Dat rechters en mediators niet met elkaar concurreren, leidt er niet als vanzelfsprekend toe dat ze elkaar aanvullen, maar ook dit is het geval.

Allereerst, het bestaan van mediation komt de rechter ten goede omdat het zijn werkdruk verlaagt. De werkdruk is hoog voor de rechtspraak. Dit hoeft voor de burger in principe niet nadelig te zijn. Echter, het bedreigt de kwaliteit van de rechtspraak.

“Hoge kwaliteit van de rechtspraak is van essentieel belang voor de samenleving en de geleverde kwaliteit laat weinig te wensen over”, aldus diverse sprekers tijdens een hoorzitting omtrent de werkdruk.<sup>6</sup> Door lichte zaken minder voor de rechter te laten komen zou deze druk bedaren. De ‘lichte’ zaken zouden een uitweg vinden in de alternatieve geschillenbeslechting. Er is geen wettelijke maatstaf welke geschillen geschikt zijn voor een mediator, maar het zou bepaald kunnen worden aan



de hand van de ‘escalatieladder’ van Friedrich Glasl. Wanneer een conflict zo geëscaleerd is dat partijen niet meer in staat zijn om het onderling op te lossen, maar zij wel nog actief willen meedenken aan een oplossing, kan een mediator ingeschakeld worden. Indien het conflict nóg meer uit de hand loopt - zodanig dat partijen zich niet meer willen inzetten om het te verhelpen - is het de rechter die hoogstwaarschijnlijk het meest geschikt is. Deze gradaties worden op de ladder van Glasl met verschillende niveaus aangeduid.

<sup>4</sup> Richtlijn 2008/52/EG, 21 mei 2008. [Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.](#)

<sup>5</sup> Artikel ‘Mediation wettelijk geregeld’, 1 juli 2011, Wyn & Stael Advocaten. [Mediation wettelijk geregeld.](#)

<sup>6</sup> Artikel ‘Werkdruk bedreigt kwaliteit rechtspraak’, 20 september 2013, Raad voor de rechtspraak. [Werkdruk bedreigt kwaliteit rechtspraak.](#)

Daarnaast is mediation een aanvulling voor de rechter, omdat de mediator die aanwezig is op de zitting een rechtszaak die dreigt vast te lopen, vlot kan trekken. Dit wordt 'mediation onder schorsing' of 'speed-mediation in de rechtbank' genoemd. De rechter schorst dan tijdelijk de zitting zodat partijen onder leiding van een mediator, ergens anders binnen de rechtbank in gesprek gaan om tot overeenstemming te komen over vraagstukken die in de rechtszaal geen uitkomst vonden. Wanneer zij na circa een uur terugkomen op de zitting hoeft de rechter de overeenstemmingen (indien het gelukt is deze te maken) enkel vast te stellen in een beschikking. Op deze manier wordt de rechter wederom tijd bespaard, maar bovenal komen de partijen tot oplossingen die zij zonder een mediator wellicht niet gevonden hadden.

Volgens artikel 818 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kan de rechter partijen in geval van echtscheiding ook verwijzen naar de mediator. Dit heeft als doel om de echtgenoten in onderling overleg afspraken over één of meer gevolgen van de echtscheiding te maken. Ook dit gebeurt naar aanleiding van de behandeling ter terechtzitting (of na een verzoekschrift) en heeft hetzelfde doel als mediation onder schorsing.

### **Mediation als aanvulling voor de burger**

Behalve de rechter geniet ook de burger van de aanvulling van mediation. Het biedt de burger een keuzemogelijkheid. Hij kan nu (tot op zeker hoogte) kiezen via welke route hij zijn conflict wil oplossen. Dit is erg bevorderlijk om meerdere redenen. Wanneer de burger moet gaan kiezen, zal hij zijn conflicten herkennen en erkennen. Hierdoor krijgt hij beter inzicht in wat er speelt, wat kan bijdragen aan de oplossing.<sup>7</sup> Ook zal deze keuzemogelijkheid de burger een belangenafweging laten maken: kiest hij voor een proces waarbij hij moet meewerken en initiatief moet tonen of voor een proces waarbij hij zogezegd 'achterover mag leunen' en de rechter de knopen laat doorhakken? Hij weet dan wat hem te wachten staat en wat er van hem verwacht wordt.

Daarnaast maakt mediation het mogelijk dat er rekening wordt gehouden met het 'doenvermogen' van de mensen. Met doenvermogen wordt bedoeld dat men beleid en regelgeving niet alleen begrijpt, maar ook na kan leven.<sup>8</sup> Juridische problematiek - zoals echtscheiding, ontslag of schulden - worden dikwijls als zeer stressvol ervaren. Dit doet af aan het doenvermogen van de mens; de kans wordt kleiner dat iemand in actie zal komen en de juiste beslissingen zal nemen om zijn problemen op te lossen.<sup>9</sup> Echter, de grootte van deze kans is afhankelijk van welke hulpmiddelen iemand tot zijn beschikking heeft. Het bestaan van alternatieve geschillenbeslechting alleen al, zorgt er dus voor dat het doenvermogen van mensen groot wordt. Ook gaat het juridisch vermogen (*legal capability*) van de mens omhoog. "Mensen met een hogere *legal capability* ondernemen eerder actie, zijn tevredener met hoe ze het probleem hebben aangepakt en hebben vaker het gevoel een

---

<sup>7</sup> Artikel 'Conflicten oplossen in 5 stappen', 27 juli 2017. [Conflicten oplossen in 5 stappen](#).

<sup>8</sup> 'Doenvermogen', 3 maart 2021, Ministerie van Justitie en Veiligheid. [Doenvermogen](#).

<sup>9</sup> Document 'Geschilbeslechtingdelta 2019, over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers', p. 19, 2019, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC). [Geschilbeslechtingdelta 2019 Over verloop en afloop van \(potentieel\) juridische problemen van burgers](#)

eerlijke uitkomst te hebben bereikt”, aldus professoren Pascoe Pleasence en Nigel Balmer.<sup>10</sup> Inactiviteit wordt hoofdzakelijk veroorzaakt door onwetendheid, stress en omdat mensen het te duur vinden, bleek uit onderzoek van McDonald en people.<sup>11</sup> Ook hier wordt bevestigd dat het hebben van meerdere, meer toegankelijke en goedkopere hulpbronnen, helpt bij het actiever oplossen van conflicten.

## Of toch niet?

Is het denkbaar dat mediation niet van toegevoegde waarde is voor de rechter of burger? Dit kan inderdaad voorkomen. Wanneer partijen eerst een buitengerechtelijke procedure doorlopen die niet tot effectieve oplossing heeft geleid, zullen zij alsnog naar de rechter gaan. De doorlooptijd neemt daarmee aanzienlijk toe, terwijl het “voor een goed functionerende samenleving belangrijk is dat geschillen zoveel mogelijk vroegtijdig worden opgelost”. Zo vindt minister voor Rechtsbescherming Sander Dekker.<sup>12</sup> Ook voor het conflict zelf is het van belang dat het zo spoedig mogelijk verholpen wordt, daarmee wordt escalatie voorkomen. Ook stelt de minister dat het voor rechtzoekenden van belang is dat een mediator van goede (deskundige) kwaliteit is opdat het mediationtraject de grootste kans van slagen krijgt. Hij werkt dan ook aan de verankering van kwaliteitsvoorwaarden aan mediation in de wet.

Maar om te voorkomen dat mensen twee trajecten moeten aflopen om een oplossing te vinden, is er meer nodig. Het is van groot belang dat er meer bekendheid is voor het bestaan van en de verschillen tussen de geschillenbeslechtingvormen.

Als er meer duidelijkheid is over de ernst en de aard van het conflict, hoeveel inzet partijen willen tonen en op welk niveau van de escalatieladder het conflict zich bevindt, zou het niet nodig zijn om meerdere trajecten te doorlopen. Wanneer men de mogelijkheden tot conflictoplossing kent, wordt het laagdrempeliger. Ook vergroten de doenvermogens en de *legal capacity*, zodat de juiste hulp zo gevonden is. Dat mediation soms mislukt en dat een rechterlijke uitspraak soms enkel olie op het vuur is, is veelal het gevolg van de foute routekeuze die is gemaakt door deze onbekendheid. Dát is wat verholpen zou moeten worden om de aanvullende werking van mediation te optimaliseren.

---

<sup>10</sup> Document ‘Geschilbeslechtingdelta 2019, over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers’, p. 19, 2019, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC). [Geschilbeslechtingdelta 2019 Over verloop en afloop van \(potentieel\) juridische problemen van burgers](#)

<sup>11</sup> Document ‘Geschilbeslechtingdelta 2019, over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers’, p. 19, 2019, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC). [Geschilbeslechtingdelta 2019 Over verloop en afloop van \(potentieel\) juridische problemen van burgers](#)

<sup>12</sup> Kamerbrief ‘Vervolg wetgevingstraject mediation’, p. 1, 20 januari 2020. [Tweede Kamerbrief vervolg wetgevingstraject mediation | Kamerstuk](#).