



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

Research Memoranda

Nummer 2 / 2009

Jaargang 5

Op maat beslecht

Op maat beslecht

Mediation naast rechtspraak 1999-2009

L. Combrink, A. Klijn, M. Pel en
S. Verberk (eindredactie)

Research Memoranda 2009 - nr 2

ISBN 978-90-12-38303-5



9 789012 383035

Sdu UITGEVERS

Lia Combrink, Albert Klijn, Machteld Pel en Suzan Verberk (eindredactie)

Op maat beslecht

Mediation naast rechtspraak 1999-2009

Voorwoord

Er zijn weinig onderwerpen binnen de Rechtspraak waaraan in de afgelopen tien jaar zo met bezieling, vasthoudendheid en doortastendheid is gewerkt als aan mediation. Hoewel deze eigenschappen in het begin waren geconcentreerd bij een beperkt aantal enthousiastelingen, verenigd onder de vlag van het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak, is in de loop van de tijd de vonk overgeslagen op anderen. Het (voorlopige) resultaat in organisatorische zin kennen we: alle gerechten beschikken over een voorziening om zaken waarin de rechter dat passend acht en partijen daarmee instemmen door te verwijzen naar een mediator. Ik denk dat we mogen zeggen dat dit alles tien jaar geleden door de meesten als onmogelijk dan wel ten minste als onwaarschijnlijk zal zijn beschouwd.

Het vertrekpunt van de operatie was dan ook op zijn zachtst gezegd problematisch. De rechter, van oudsher conflictbeslechter *par excellence*, werd verteld dat hij in sommige conflicten naar 'de concurrent' zou moeten verwijzen omdat dat beter zou zijn voor partijen. In rechterlijke kringen is dat natuurlijk niet op voorhand een aannemelijke, laat staat populaire boodschap. Het vraagt de bereidheid tot relativering van de eigen taakopvatting. Dat de Rechtspraak dit heeft kunnen opbrengen, met het eerdergenoemde resultaat, is een compliment waard. Dit neemt niet weg dat er de nodige *negotiation jujitsu* aan te pas is gekomen om zover te komen en daarvoor moeten, zonder anderen tekort te willen doen, de complimenten toch vooral worden gericht aan Machteld Pel. Ook de critici zullen moeten erkennen dat zij zich hier uiterst bedreven en gedreven heeft getoond. De resultaten van de inspanningen van alle gedreven betrokkenen zijn in (hoofdstuk 3 van) deze eindrapportage op een rij gezet.

Verder bladerend door de eindrapportage valt op dat het succes van mediation dáár wordt geboekt waar men het niet als eerste zou hebben verwacht. Waar aangenomen werd dat vooral zou worden verwezen in burenen- en familiezaken, blijken conflicten tussen overheid en burger in aantal veel hoger te scoren. Daarbij komt dat het slagingspercentage in deze bestuurszaken ook nog zo'n 20 procentpunten hoger ligt dan in civiele zaken. Een en ander neemt echter niet weg dat het totale aantal verwijzingen vooralsnog aan de lage kant is en dat overall gezien het slagingspercentage nog te dicht bij de 50% zit. Dit laatste betekent dat partijen in bijna de helft van de zaken langer onderweg zijn en meer kosten hebben gemaakt dan wanneer de rechter meteen zelf de zaak zou hebben beslist. In die gevallen is de 'dienstverlening' van de Rechtspraak aan de 'klanten' door de verwijzing niet verbeterd, terwijl dit nu juist wel een van de belangrijkste gedachten achter de verwijzingsvoorzieningen is geweest. Deze eindrapportage mag dan ook zeker geen eindpunt zijn in de ontwikkeling van mediation naast rechtspraak. Naast alle complimenten voor wat er in de afgelopen tien jaar is bereikt, is er een grote opgave voor het komende

decennium. Met het beëindigen van het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak op 1 januari 2010 ligt de bal wat dit betreft primair bij de afzonderlijke gerechten. Het is aan de Raad voor de rechtspraak om te zorgen dat de bal in beweging blijft, het enthousiasme bij de spelers niet wegebt en, liefst, dat de score wordt opgevoerd tot een niveau dat aanzienlijk boven die in deze eindrapportage ligt.

Tot slot wil ik het lezen van de eindrapportage in uw warme belangstelling aanbevelen. Het is het verhaal van een successtory zoals wij er meer kunnen gebruiken. Dat het ter inspiratie moge dienen!

mr. F.W.H. van den Emster
voorzitter Raad voor de rechtspraak

Inhoud

'Maatwerk' de maat genomen (essay)	7
1. Geschiedenis van het idee	21
1.1 De beleidsbrief ADR	21
1.2 De M van maatwerk?	23
1.2.1 Een beknopte chronologie	23
1.2.2 Geschil, conflict en hun wijze van beslechting	26
2. De uitvoering	34
2.1 Ontwikkeling beleid, doelstelling en organisatie	34
2.1.1 Projectfase (september 1999 - april 2005)	34
2.1.2 Implementatiefase (april 2005 - mei 2007)	36
2.1.3 Consolidatiefase (mei 2007 - oktober 2009)	37
2.2 Het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak (LBM)	38
2.3 Enkele thema's: draagvlak, kwaliteit, onderzoek en financiering	40
2.3.1 Draagvlak	40
2.3.2 Kwaliteit	43
2.3.3 Onderzoek en monitoring	47
2.3.4 Financiën	48
2.4 Rol en taken gerechten	49
2.4.1 Organisatie en opleiding	49
2.4.2 De verwijzers	51
2.4.3 De mediationfunctionaris	51
2.4.4 Een verwijzing van a (de acceptatie van het voorstel) tot z (de afronding van de procedure)	52
3. De resultaten	55
3.1 De verwijzingsvoorziening	55
3.1.1 Het aantal verwezen en gerealiseerde mediations	55
3.1.2 De herkomst van de mediations	55
3.2 De verwijzingsprocedure	56
3.2.1 Moment en wijze van verwijzen	56
3.2.2 Motieven bij verwijzing	57
3.3 Het verloop van mediation	62
3.3.1 De gang van zaken	62
3.3.2 Slagingskansen	64

3.3.3	Beoordeling achteraf	69
3.4	Naleving	78
3.5	Doorlooptijd en kosten	80
3.5.1	Doorlooptijden	81
3.5.2	Kosten	84
4.	Opmaat naar de toekomst	87
4.1	Het belang van maatwerk	87
4.2	Introdactie van de pilots en het onderzoek naar de pilots	89
4.2.1	De uitgangspunten van de pilots	89
4.2.2	De methode van belangeninventarisatie en conflictdiagnose en de cursus Conflictdiagnose	90
4.2.3	Onderzoek naar de pilots	93
4.3	De totstandkoming en vormgeving van de pilots	95
4.3.1	Selectie van zaken	96
4.3.2	Voorlichting en pr	98
4.3.3	Keuzes met betrekking tot de inrichting van de zitting	98
4.3.4	Setting van de zittingszaal	100
4.4	Het verloop van zittingen	100
4.4.1	De voorbereiding op de zitting	100
4.4.2	Belangeninventarisatie en conflictdiagnose ter zitting	101
4.4.3	De afdoeningswijze	103
4.4.4	Finale geschilbeslechting	104
4.4.5	De ervaringen van betrokkenen	106
4.5	Conclusies, lessen en aanbevelingen	109
	Tot besluit	115
	Literatuurlijst	119
	Bijlage 1	125
	Bijlage 2	126
	Bijlage 3	127
	Bijlage 4	128
	Over de auteurs	130

‘Maatwerk’ de maat genomen

Rob Jagtenberg

De aandacht voor mediation naast rechtspraak is niet rond het jaar 2000, bij aanvang van het landelijk project, ter hoogte van Arnhem uit de lucht komen vallen. Aan het project waaraan het onderhavige Research Memorandum is gewijd nu het na tien jaar afgesloten wordt, is veel voorafgegaan, in Nederland en daarbuiten. Belangrijk denkwerk is reeds verricht in de jaren zeventig en tachtig, onder meer vanuit Florence en Boston. In de jaren negentig werd aanvankelijk nog getwijfeld of dit internationale gedachtegoed wel zou kunnen gedijen in de Hollandse polder – ten onrechte, naar spoedig bleek. De benadering van het thema ‘rechterlijke verwijzing naar mediation’ heeft door de pragmatische en tegelijk degelijke aanpak zelfs iets ‘typisch Nederlands’ gekregen. Men zou tot op zekere hoogte zelfs kunnen spreken van een nieuw Nederlands exportproduct.

In dit essay zal ik niet uitgebreid ingaan op dat Nederlandse product op zichzelf; daarover handelen de navolgende hoofdstukken. Aandacht vestig ik op twee ‘contexten’ ervan. Allereerst de internationale gedachteontwikkeling waaraan de Nederlandse praktijk schatplichtig is. Vervolgens ga ik in op de betekenis van de gerealiseerde voorziening binnen de Nederlandse geschilbeslechtsingsdelta. Immers, de uiteindelijke legitimatie van een voorziening ligt in de mate waarin deze bijdraagt tot een meer adequate infrastructuur voor het beëindigen van geschillen.

In de jaren negentig werd aanvankelijk nog getwijfeld of het internationale gedachtegoed van mediation wel zou kunnen gedijen in de Hollandse polder – ten onrechte, naar spoedig bleek.

De internationale antecedenten van mediation

Er is veel voor te zeggen dit antecedentenonderzoek omstreeks 1975 te laten beginnen. Het was de tijd van ‘juridies aktivisme’, van ideologisch bevlogen initiatieven om de ‘leemte in de rechtshulp’ (in de bewoordingen van de toenmalige rechtshulpbeweging) voor de minderbedeelden te dichten; niet alleen in Nederland maar ook elders in Europa. In ons land kreeg de beweging een *lift off* via het rechtssociologische onderzoek *De weg naar het recht* (Schuyt e.a., 1978). In Italië was het – zoals altijd – nog erger, ook wat de gefinancierde rechtshulp betreft. De processualist Mauro Cappelletti vond hierin zijn inspiratie voor het uiteindelijk zesdelige standaardwerk *Access to Justice* (1978), waaraan rechtswetenschappers uit vele landen medewerking hebben verleend. Naast *financiële drempels* voor de minderbedeelden richtten Cappelletti en zijn collega’s zich ook al spoedig op *drempels in het recht zelf*, zoals de beperkte mogelijkheid om via collectieve

acties de voorziening van collectieve goederen door de welvaartsstaat ten overstaan van de rechter veilig te stellen. Als vanzelf diende zich vervolgens het probleem aan dat de in overheidsrechtspraak te investeren middelen niet oneindig waren. Een volgende aandachtspunt voor het Access to Justice-team werd dan ook hoe naast de ontoegankelijke standaardprocedures voor de overheidsrechter meer *toegankelijke alternatieven* gecreëerd zouden kunnen worden om de minderbedeelden tot hun recht te laten komen. Daarbij ging de aandacht zowel uit naar alternatieven *binnen* de overheidsrechtspraak (kortere en vereenvoudigde procedures) als naar alternatieven *daarbuiten*, zoals ombudsmanachtige constructies of mogelijkheden om met de hulp van een neutrale derde een minnelijke regeling te bereiken – in die tijd werd dan vaak van ‘conciliatie’ gesproken. Deze drie opeenvolgende aandachtspunten (financiële drempels, drempels in het recht zelf, drempels voor de standaardprocedure bij de overheidsrechter) werden ook wel als de drie ‘golven’ in de Access to Justice-beweging aangeduid.

In de jaren tachtig sloeg het klimaat om. Dit waren de jaren van Reaganomics, Thatcherism en Milton Friedman, waarin het collectieve voorzieningsdenken van de jaren zeventig frontaal werd aangevallen. Toch werden ook toen nog twee golven waargenomen die evenzeer onder de vlag van Access to Justice werden gebracht. Het betrof de *liberalisering* van de markt van juridische dienstverlening (vierde golf), welke geacht werd te leiden tot meer concurrentie en daardoor lagere tarieven voor rechtzoekenden, en de toenemende rol van *zelfregulering* door samenwerkende belangengroepen (vijfde golf) in plaats van overheidswetgeving.

Het zal duidelijk zijn dat de beide eerste en de beide laatste golven een tegenovergesteld politiek gesternte weerspiegelen. Met name de financiële drempels om te procederen zijn de afgelopen jaren – vaak bewust, en op uiteenlopende wijzen – verhoogd door een terugtrekkende overheid, die de rechtspraak steeds meer als een gewone vorm van dienstverlening is gaan zien. De derde golf, die van de alternatieve vormen van conflictbehandeling, kabbelde echter rustig door in de jaren van de terugtrekkende overheid. Wel verschoof het accent in veel discussies bijna ongemerkt van het toegankelijkheidsmotief naar de noodzaak om efficiënt en effectief om te gaan met schaarse overheidsmiddelen zoals die bestemd zijn voor de rechtspraak.

Op dit punt aangeland moeten we echter nog een moment terugkeren naar het midden van de jaren zeventig. In de Verenigde Staten vond toen de Pound Conferentie plaats, officieel: The National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice. De aan Harvard Law School verbonden hoogleraar Frank Sander presenteerde aldaar zijn concept van een *multi-door courthouse* waarbij het gerechtsgebouw als verwijsoort naar uiteenlopende methoden van conflictafdoening in beeld kwam. In continentaal Europa was men met dit fenomeen

al in zoverre vertrouwd, dat de behandeld rechter zelf – zij het met wisselend succes – wel een bemiddelaarsrol op zich nam in plaats van (meteen) uitspraak te doen. In de ontluikende Amerikaanse discussie werd het bemiddelen echter nadrukkelijk als taak voor een nieuwe professional gezien: de mediator.

'Mediation' komt hier in beeld als afgeleide van 'negotiation': effectief onderhandelen. Dat effectieve onderhandelen is in essentie gebaseerd op een – over gepersonaliseerde stellingnames heen – teruggrijpen naar achterliggende, mogelijk gemeenschappelijke belangen. Deze benadering werd voor het eerst uitgewerkt door Roger Fisher en William Ury; in 1981 verscheen de eerste druk van hun standaardwerk *Getting to Yes*. De mediator werd geacht de nieuwe inzichten in effectiever onderhandelen in een gestructureerd proces *hands on* over te dragen aan vastgelopen conflictpartijen: de dimensie van *empowerment*.

Hoewel het oorspronkelijke onderzoek naar effectief onderhandelen vooral op interstatelijke problemen gericht was geweest, maakte juist dit aspect van empowerment mediation in de ogen van velen geschikt om tevens te worden aangewend in conflicten tussen individuen, in hun hoedanigheid als (ex-)echtelieden, burens of anderszins. Anders dan interstatelijke conflicten werd dit soort individuele betrekkingen echter sterk beheerst door het recht, zodat procederen hier steeds een optie vormde.

In continentaal Europa was men met het fenomeen multi-door courthouse in zoverre vertrouwd, dat de behandeld rechter zelf – zij het met wisselend succes – wel een bemiddelaarsrol op zich nam in plaats van (meteen) uitspraak te doen. In de ontluikende Amerikaanse discussie werd het bemiddelen echter nadrukkelijk als taak voor een nieuwe professional gezien: de mediator.

Met de komst van Reaganomics leek er in de Verenigde Staten een accentverschuiving plaats te vinden, waarbij naast het emancipatoire potentieel van mediation de wenselijkheid tot ontlasting van de overheidsrechtspraak steeds centraler kwam te staan. Efficiency en effectiviteit waren de – vanuit het Chicago van Milton Friedman – gehuldigde kernprincipes, aan de hand waarvan apolitiek gestuurd zou kunnen worden. Mediation leek dan een prima methode om de vraag naar overheidsrechtspraak te doen afnemen, en met het gedachtegoed van het *new public management* zou ook de aanbodzijde van de overheidsrechtspraak kunnen worden hervormd. Invloedrijke publicaties zoals Liebermans *Litigious Society* (1981) en Mannings *Hyperlexis* (overmatig beroep op de rechter als ziekte – 1977) droegen het hunne bij aan het streven om mediation, steeds dwingender, als instrument ter beïnvloeding van de vraagzijde naar overheidsrecht-

spraak in te zetten. Daarmee gepaard ging een ontwikkeling van faciliterende naar meer evaluerende mediation.

In de Amerikaanse literatuur ontstond een tegenstroom die zich juist keerde tegen privatisering van geschiloplossing, met name in conflicten met juridische relevantie. Auteurs als Owen Fiss (*Against Settlement*, 1984) wezen op een risico van rechtsverlies, doordat conflicten rond rechtsvragen die eigenlijk in het publieke domein beantwoord zouden moeten worden nu zouden eindigen in de beslotenheid van een vergaderkamer. Daarnaast rees de vraag of door het recht beschermde zwakkere partijen wel voldoende toegerust zouden zijn om in die beslotenheid een machtiger opponent tegemoet te treden.

*Met de komst van Reaganomics ontstond in de Amerikaanse literatuur een tegenstroom die zich juist keerde tegen privatisering van geschiloplossing, met name in conflicten met juridische relevantie getuige publicaties als *Against Settlement* (Owen Fiss, 1984) en *The Vanishing Trial* (Marc Galanter, 2004).*

De zegslieden van deze tegenstrooming hebben bij tijd en wijle van zich laten horen. Zo trok in de jaren negentig Anthony Kronman, decaan van Yale Law School, de aandacht met zijn boek *The Lost Lawyer* (1995), waarin hij schetst hoe de Amerikaanse rechter tot in de kern van zijn professie lijkt te worden geraakt door de eis van de terugtrekkende overheid om 'steeds meer met steeds minder' te moeten doen. In 2004 ontspon zich naar aanleiding van het dat jaar gepubliceerde gelijknamige onderzoek van Marc Galanter een debat over *The Vanishing Trial*, vanuit de stelling dat mediation en arbitrage als methoden van private conflictoplossing inmiddels zo succesvol waren geworden dat de hoeksteen van het Amerikaanse proces, het 'trial', daardoor was gemarginaliseerd. En daarmee was de legitimiteit van de overheidsrechtspraak zelf in het geding geraakt.

In datzelfde jaar 2004 verscheen overigens ook een themanummer van *Conflict Resolution Quarterly*, waarin werd geïnventariseerd welke rol met name mediation blijkens uiteenlopend onderzoek nu werkelijk speelde in de Amerikaanse samenleving, zowel kwalitatief als kwantitatief. Die rol is indrukwekkend te noemen, al is een oorzakelijk verband met het vermeende *vanishing trial* vooralsnog niet uit bestaande onderzoeksgegevens af te leiden.

De Nederlandse ontvankelijkheid voor mediation

De Nederlandse rechtscultuur wordt – in navolging van Erhard Blankenburg – vaak aangeduid als 'pragmatisch', vergeleken met buurlanden zoals Duitsland. Al vele decennia bestaan hier te

lande mechanismen om op betrekkelijk snelle en informele wijze conflicten – daaronder begrepen juridische – af te handelen. De spectaculaire ontwikkeling binnen de overheidsrechtspraak van het kort geding (gedragen door het enthousiasme van enkele – Amsterdamse – rechtbankpresidenten) in de jaren zeventig en meer recent de vergelijkbare ontwikkeling met betrekking tot de comparitie na antwoord met het sterke accent op schikken onder leiding van de rechter, leggen daar getuigenis van af. De talloze geschillencommissies, klachtcommissies en overlegcommissies buiten de rechtspraak waar veel potentiële rechtsgeschillen worden weggefilterd, doen dat evenzeer. De geschiedenis van mediation vormt hierop geen uitzondering, zoals ook in het eerste hoofdstuk van deze bundel valt te lezen. Ik ga daarop hier niet in detail verder in. Volstaan kan worden met erop te wijzen welk kort tijdsbestek er ligt tussen de eerste lokale, kleinschalige experimenten in Zwolle, Arnhem, Assen, Utrecht en Amsterdam – we spreken over eind jaren negentig – en de invoering van een landelijke verwijzingsvoorziening anno 2007. Vanuit de Nederlandse rechter bezien is daardoor de mogelijkheid van een 'triage' ontstaan: beslissen, schikken of doorverwijzen naar mediation.

Binnen de Nederlandse overheidsrechtspraak leggen de spectaculaire ontwikkeling van het kort geding, de groei van de comparitie na antwoord met het sterke accent op schikken onder leiding van de rechter en de talloze geschillencommissies, klachtcommissies en overlegcommissies buiten de rechtspraak getuigenis af van het ons kenmerkende pragmatisme.

Wanneer men deze prestaties, de wijze waarop het landelijk project georganiseerd werd, en de keuze voor zo'n landelijk experiment *in the first place* nog eens overdenkt, dan kan men het geheel in drie opzichten als uniek en typisch Nederlands duiden.

Ten eerste wegens de keuze om eerst maar eens te experimenteren alvorens definitief te investeren, laat staan regelgeving uit te vaardigen: dit is de bekende 'eerst kijken dan kopen'-benadering.

Ten tweede door de publiek-private samenwerking tussen het ministerie van Justitie en het Nederlands Mediation Instituut bij de rekrutering c.q. aanlevering van gekwalificeerde mediators voor de projecten.

En ten derde door de integrale aanpak van het onderzoek en de voortdurende bewaking van draagvlak, intern en extern, via de compacte projectorganisatie te Arnhem.

In ons omringende landen is vaak wel onderzoek gedaan, maar doorgaans versnipperd en zonder centrale regie, met als gevolg veel hiaten. Systematische aandacht voor de begeleiding van verwijzers (en participerende mediators) treft men zelden aan. Aan (bijna) alles is gedacht, en die

aanpak heeft bijval geoogst tot ver over de landsgrenzen. Dit blijkt onder meer uit het grote aantal delegaties dat het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak (LBM) in de loop der jaren heeft mogen ontvangen, te weten uit (alfabetisch): Albanië, België, Bosnië, China, Duitsland, Engeland, Frankrijk, Kroatië, Macedonië, Montenegro, Noorwegen, Polen, Roemenië, Servië, Slovenië, Turkije en de Verenigde Staten. In minstens zoveel landen was het LBM vertegenwoordigd op conferenties of speelde het een belangrijke rol bij consultancyprogramma's. Machteld Pels *Verwijzen naar mediation* is door Sdu Uitgevers reeds als *Referral to Mediation* gepubliceerd in het Engels (in 2008), en inmiddels is ook een Russische vertaling verschenen en een Turkse vertaling is in aantocht.

De schaduw van de verwijzing

Maar zoals opgemerkt, het realiseren van een voorziening is uiteindelijk geen doel in zichzelf. De nieuwe stroom binnen de delta van de geschilbeslechting moet beoordeeld worden op het effect binnen het gehele stroomgebied. Daarover het volgende.

De werkelijke impact van de verwijzingsvoorziening is niet af te lezen uit de gepresenteerde verwijzingsresultaten sec. Wanneer ik een moment advocaat van de duivel mag spelen, zou ik (ten onrechte!) de conclusie 'veel geschreeuw en weinig wol' kunnen trekken, op basis van de volgende geselecteerde resultaten:

1. Slechts een gering percentage van alle aanhangig gemaakte zaken wordt via mediation afgedaan.
2. De netto door verwijzing gerealiseerde besparingen worden voor een groot deel teniet gedaan door de kosten van de verwijzingsvoorziening.
3. Na twee jaar denken partijen die een vaststellingsovereenkomst hebben ondertekend – terugkijkend – toch opvallend minder positief over mediation.

Die conclusie zou alleen al onterecht zijn, omdat het zelfs bij een paar procent van alle aanhangig gemaakte zaken nog altijd om aantallen gaat die in de duizenden lopen; en als er na twee jaar dan misschien wel een aantal partijen zijn gaan twifelen aan de gemaakte afspraken (die gegevens komen overigens uit een zeer kleinschalig onderzoek en zijn in die zin al niet representatief), blijven er toch ook vele over die nog steeds tevreden zijn met het geboekte resultaat.

Maar ook om een andere reden zou bovenstaande conclusie onterecht zijn. En die andere reden is mogelijk nog belangrijker.

Het is aannemelijk dat van de verwijzing naar mediation vanuit de rechtspraak een niet te onderschatten aanjaageffect is uitgegaan naar het 'voorland' van de rechtspraak. Dat voorland – het

gebied stroomopwaarts in de geschilbeslechtsingsdelta – valt formeel wellicht buiten de horizon van het ministerie en het LBM, maar een toenemend gebruik van mediation stroomopwaarts heeft wel degelijk zijn weerslag op de instroom van zaken in de rechtspraak.

Wie via het internet de websites van een aantal willekeurige advocatenkantoren napluist, stuit in acht van de tien gevallen op de mededeling dat het kantoor 'uiteraard' ook mediationexpertise in huis heeft en de cliënt in de hiertoe geëigende gevallen graag terzijde zal staan. Men kan deze ontwikkeling duiden als *defensive marketing*, in een dienstverleningsmarkt waar steeds scherper om de cliënt geconcentreerd moet worden. Maar hoe dan ook: het enkele feit dat de advocaat ter zitting tegen een verwijzingsvoorstel aan kan lopen, maakt dat hij zich beroepshalve op die mogelijkheid moet voorbereiden. Hij moet nadenken over de voors en tegens van mediation, én over de voors en tegens van een afwijzing van het voorstel zelf. Wie enigszins thuis is in de advocatuur kent de verhalen van voormalige keiharde *litigators*, die misschien niet van harte, maar dan toch uit oogpunt van proces tactiek zelf mediation voorstellen aan de tegenpartij, al was het maar om later bij de rechter als de redelijkheid zelve over te komen. Ook zulk strategisch gedrag van advocaten lijkt tot daadwerkelijke mediations te leiden. In kringen van mediators beluister ik dat men geleidelijk steeds vaker zaken verwezen krijgt rechtstreeks van advocaten. En zo vreemd is dat niet.

Het is aannemelijk dat van de verwijzing naar mediation vanuit de Rechtspraak een niet te onderschatten aanjaageffect is uitgegaan naar het 'voorland' van de rechtspraak; het gebied stroomopwaarts in de geschilbeslechtsingsdelta dat buiten de horizon van het ministerie en het LBM valt maar wel degelijk zijn weerslag heeft op de instroom van zaken in de rechtspraak.

Een bekend fenomeen in de literatuur is 'de schaduw van het recht', *the shadow of the law*: ook al komt slechts een fractie van alle potentiële geschillen bij de rechter op tafel, zijn met gezag omklede beslissing heeft een uitstraling die veel verder reikt dan de voorliggende zaak. Partijen in vergelijkbare zaken in andere ontwikkelingsstadia zullen er zich door laten leiden.

Ditzelfde fenomeen doet zich nu voor ten aanzien van het instituut 'verwijzing'. Verwijzing door de rechter wel te verstaan. Juist door diens bevoegdheid finaal en bindend te oordelen is men gedwongen – ook wanneer de verwijzing een vrijwillig karakter draagt – rekening te houden met mediation als optie en hierop te anticiperen.

Het effect van de schaduw van de verwijzing zal nog groter zijn waar belangrijke instellingen of brancheorganisaties zich aan mediation committeren via algemene voorwaarden, cao's en

dergelijke. Deze praktijk breidt zich langzaam maar zeker uit, en steeds met de schaduw van de verwijzing op de achtergrond.

Deze conclusie is vooralsnog gebaseerd op wat in de dagelijkse praktijk kan worden waargenomen. Als hypothese zou zij op diverse wijzen kunnen worden getoetst, bijvoorbeeld door onderzoek naar de proliferatie van mediationclausules en -protocollen, naar opvattingen onder advocaten, en naar ontwikkelingen in de wijze waarop mediators zaken krijgen aangereikt.

Het aantal mediations (binnen en buiten de justitiële infrastructuur samen genomen) overstijgt reeds geruime tijd het aantal arbitrages en bindende adviezen.

Voor de periode 1998 tot en met 2002 zijn al wat globale cijfers beschikbaar uit het WODC-onderzoek *Geschildbeslechtsingsdelta* (Van Velthoven en Ter Voert, 2004).

Uit dit onderzoek blijkt – kort gezegd – dat van de respondenten die zich geconfronteerd zagen met een potentieel juridisch probleem uiteindelijk 48% erin slaagde om met de tegenpartij tot overeenstemming te komen (tegenover bijvoorbeeld 4% respondenten die gingen voor beslechting door de overheidsrechter). Binnen dat percentage van 48% zaten ook geslaagde mediations. De onderzoekers hadden gevraagd langs welke weg men bij de mediator terecht was gekomen. In 40% van de gevallen bleek dat op eigen initiatief te zijn gebeurd, in 20% via de tegenpartij, in 12% van de gevallen via de werkgever en in 8% via familie of kennissen. ‘Van frequent doorverwijzen via het juridisch circuit lijkt geen sprake te zijn,’ zo concluderen de onderzoekers.

Nu was het verwijzen eerst op gang gekomen tegen het eind van de onderzoeksperiode van het deltaproject. Maar: de aandacht vanuit Justitie voor mediation had juist in de deltaonderzoeksperiode al wel geleid tot veel publiciteit. Men kan dan ook aldus redeneren: zouden deze respondenten die eigener beweging of onderling voor mediation hebben gekozen dat ook gedaan hebben als de overheid zich niet had gecommitteerd aan mediation? Het is de ‘what if’-vraag. De deltaggegevens laten op dit punt geen nadere analyse toe. Het antwoord zal variëren naar gelang het specifieke deelgebied. Scheidingsbemiddeling, bijvoorbeeld, werd al in de jaren tachtig geïntroduceerd (in 1989 werd de VAS, inmiddels vFAS opgericht), en dat was lang voordat er van enige verwijzingsvoorziening sprake was. Naar verluidt wordt inmiddels bijna de helft van alle echtscheidingskwesties rechtstreeks door partijen samen aangebracht bij de gemeenschappelijke advocaat-scheidingsbemiddelaar. Speelt hier alleen de *incentive* van kostenbesparing? Of toch ook de grotere bekendheid die mediation heeft gekregen via de verwijzingsfaciliteit?

Kort en goed: dat de verwijzingsvoorziening een zekere impact heeft op de conflictstromen hogerop in de delta is uiterst aannemelijk; zoveel voerspelt de theorie van de schaduw van het recht, en zoveel wordt bevestigd door signalen vanuit de praktijk. Voor de exacte omvang van dit belangrijke knock-oneffect is nader onderzoek echter noodzakelijk.

Daarbij nog twee kanttekeningen. Het nominale aantal mediations ligt vandaag de dag aanzienlijk hoger dan in de periode van het deltaonderzoek. Het aantal mediations (binnen en buiten de justitiële infrastructuur samen genomen) overstijgt reeds geruime tijd het aantal arbitrages en bindende adviezen. Dat blijkt uit onderzoek van Brenninkmeijer e.a. uit 2002, *De aard en omvang van arbitrage en bindend advies in Nederland*. Die grote aantallen mediations laten creatieve onderzoeksbewerkingen toe, ook voor het meten van ontwikkelingen door de tijd heen. Eén zo'n ontwikkeling is de toegenomen bekendheid met mediation onder de komende generatie juristen. Onderzoek heeft uitgewezen dat de aandacht voor mediation in de curricula van de Nederlandse rechtenfaculteiten de afgelopen jaren beduidend is toegenomen (Jagtenberg in *TMD* 2008, nr. 4). Tevens zijn er aanwijzingen dat de waardering voor het onderwerp hoog is. Dat moet zich doorvertalen in de praktijk van morgen. En ook nu weer heeft de verwijzingsvoorziening een knock-oneffect (via het onderwijs als intermediaire variabele, zo men wil), daar eerst de integratie van mediation in de rechtspraak de dogmatici in onze faculteiten ervan heeft kunnen overtuigen dat aan dit onderwerp toch wel enige ruimte geboden dient te worden. Zo gaan die dingen.

Metten en moeten

De aantallen mediations stroomopwaarts en stroomafwaarts in de geschillendelta brengen mij bij de bedenkingen die de critici van mediation de afgelopen jaren naar voren hebben gebracht. Die bedenkingen waren globaal van tweeërlei aard. Enerzijds werd wel gesteld dat mediation niet beantwoordde aan een reële behoefte: het zou een aanbodgestuurde dienstverlening zijn. Die kritiek is inmiddels verstomd. Terecht. Het pleit is reeds beslecht door het gegeven dat mediation gevestigde methoden als arbitrage en bindend advies in frequentie voorbij is gestreefd en bovendien vaak gekozen wordt in onderling overleg, zonder dat er een rechter in de buurt is.

Het andere punt van kritiek voert ons terug naar het begin van dit essay. Het is de kritiek die eerder al in de Verenigde Staten werd verwoord door Fiss en zijn medestanders, namelijk dat mediation zou leiden tot rechtsverlies, en tot versterking van machtsongelijkheid. In Nederland is soortgelijke kritiek geuit door Jan Vranken, vooraanstaand Herbezinner. Die kritiek is inhoudelijk relevant voor de verwijzingspraktijk. Bij de verwijzingscriteria komt (ernstige) machtsongelijkheid

nogal eens naar voren als contra-indicatie. Dat is het geval zowel in Nederland als elders in Europa. Daarbij wordt ook vaak aangegeven dat een bekwame mediator machtsverschillen wel enigszins zal kunnen neutraliseren.

De kritiek van rechtsverlies in abstracto lijkt mij niet terecht. Mensen doen dagelijks afstand van rechten – of nauwkeuriger: de mogelijkheid hun beweerde rechtsaanspraken te verwerkelijken – in rechtstreekse onderhandelingen en ook in traditionele schikkingen ten overstaan van de rechter.

De kritiek op mediation in termen van rechtsverlies in abstracto lijkt mij niet terecht. Mensen doen dagelijks afstand van de mogelijkheid hun beweerde rechtsaanspraken te verwerkelijken in rechtstreekse onderhandelingen en ook in traditionele schikkingen ten overstaan van de rechter. Anders wordt het wanneer rechtsverlies en machtsongelijkheid samenvallen.

Anders wordt het wanneer rechtsverlies en machtsongelijkheid samenvallen, met andere woorden, wanneer toepasselijke rechtsregels ongelijkheidscompensatie beogen. Dit aspect zit ook de pleitbezorgers van mediation niet lekker. 'Pas in de schaduw van een goed toegankelijke procedure ontstaat een machtsvrije onderhandelingsruimte waarin een mediator uitstekend werk kan doen,' zo stelt Maurits Barendrecht in het NJB-themanummer over de Geschilbeslechtsingsdelta (Barendrecht, 2005). En Machteld Pel geeft in het boek *Het belang van belangen* aan: 'Zonder goede rechtspraak zouden andere vormen van conflictafdoening niet tot rechtvaardige onderhandelingsresultaten kunnen leiden.'

Waar het recht ongelijkheidscompensatie beoogt, zou een mediator dit natuurlijk kunnen gebruiken om te objectiveren en langs die weg de machtsbalans te wijzigen, maar dat blijft een smal en glibberig pad tussen realiteitstoetsen en neutraliteitsverlies. En ook bij de mediator moet de schoorsteen roken. Wat nu als de sterkere partij, bijvoorbeeld een grote werkgever in conflict met een individuele werknemer, vaste afspraken heeft met een mediator voor een reeks vervolgoopdrachten? Of wanneer daar voor de mediator uitzicht op bestaat? Het klassieke probleem van honorering en afhankelijkheid.

Inmiddels ligt aan deze discussie over machtsongelijkheid bij mediations in 'de schaduw van het recht' een fundamentele vooronderstelling ten grondslag, namelijk dat het recht toegankelijk is en ongelijkheidscompensatie biedt. Echter: dat is nog maar de vraag. Zoals aan het begin van dit essay betoogd, heeft mediation als 'derde golf', ontstaan onder het politiek gesternte van nivellering van machtsverschillen, zich onverminderd krachtig voortbewogen onder het geheel

andere gesternte van privatisering en deregulering. Ditzelfde klimaat, dat ruimte voor mediation heeft gecreëerd, heeft ook veel beschermende regelgeving tenietgedaan, en juist geleid tot hogere financiële drempels voor de deur van het gerechtsgebouw. Die omstandigheid heeft inderdaad iets wrangs, en ik vermoed dat Vranken wellicht daar de vinger op probeerde te leggen.

Het klimaat, dat ruimte voor mediation heeft gecreëerd, heeft ook veel beschermende regelgeving tenietgedaan, en juist geleid tot hogere financiële drempels voor de deur van het gerechtsgebouw. Die omstandigheid heeft iets wrangs.

Nu dient gezegd dat bij zeer grote machtsongelijkheid de machtige partij waarschijnlijk niet eens aan mediation zal beginnen (de typische reactie: 'Conflict? Niks conflict! Gewoon doen wat ik zeg; en een buitenstaander (de mediator) heeft hier helemaal niets te zoeken. Ik bepaal nog altijd wat hier gebeurt.').

En zolang verwijzing op basis van vrijwilligheid geschiedt, met bijbehorende extra checks, kan men er nog vrede mee hebben. Maar ik schrijf deze tekst op Prinsjesdag 2009. Een 20% bezuinigingsronde ('door de bank genomen') bij de rijksoverheid is aangekondigd (lees: 10%, een vorm van Haags klassiek onderhandelen). Wat nu als de rechtspraak een bezuiniging van 10% krijgt opgelegd? Nog meer doen met nog minder? Verwijzing naar mediation toch meer verplichtend maken? Of en de aanbodzijde en de vraagzijde van de rechtspraak aanpakken – dat lijkt het meest waarschijnlijk, gezien de orde van grootte van de financiële problemen. En wat dan?

Het aardige van een essay is dat ik die vraag kan stellen maar niet hoeft te beantwoorden. Maar wellicht levert de conferentie *Moving Mediation* de geaggregeerde creativiteit voor een oplossing. Op maat, natuurlijk.

Lia Combrink
Harold Dellink
Rob Jagtenberg
Albert Klijn
Silke Praagman
Machteld Pel
Barbara Vastenhoud
Suzan Verberk

Op maat beslecht

Mediation naast rechtspraak 1999-2009

Geschiedenis van het idee

1.1 De beleidsbrief ADR

In november 1999 publiceerde het ministerie van Justitie de beleidsbrief ADR 2000-2002 met als titel *Meer wegen naar het recht*.¹ Bevordering van alternatieve geschilbeslechting – aangeduid met het Amerikaanse concept Alternative Dispute Resolution (ADR) – binnen ons rechtssysteem werd in deze brief als onderdeel van het justitieel beleid verwoord.

De bevordering van ADR diende vier doelen:

- het tegengaan van de juridisering van geschillen;
- het op de kwalitatief beste respectievelijk meest effectieve wijze afdoen van geschillen;
- het tegemoetkomen aan de maatschappelijke behoefte aan een meer pluriforme toegang tot het recht, waarbij partijen in de eerste plaats zelf de verantwoordelijkheid dragen voor de oplossing van geschillen;
- het verminderen van de druk op de rechtspraak.

Tijdens de najaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 1999 lichtte staatssecretaris van Justitie Cohen deze doelstellingen toe.

De belangrijkste doelstellingen waren, ook blijkens de toelichting van Cohen, het op de meest effectieve en kwalitatief beste manier afdoen van geschillen en het bij de partijen laten van de verantwoordelijkheid van de oplossing van hun geschillen.

'(...) de uitkomst van een mediation is natuurlijk niet beter dan een rechterlijke uitspraak, laat staan dat rechters met hun werk onvoldoende kwaliteit zouden leveren. (...) Maar het betekent wél dat ten aanzien van sommige geschillen, met name waar het belang van een voortdurende relatie speelt, het voor partijen bevredigender kan zijn hun belangen te verzoenen dan het juridische gelijk te halen ten koste van de ander.'²

De doelstelling van vermindering van de druk op de rechtspraak is door velen binnen en buiten de Rechtspraak ook wel opgevat als de enige echte reden voor de introductie van mediation, te weten: bezuinigingsmaatregelen. Vanuit het ministerie werd evenwel steeds ontkend dat dat een doelstelling was en er is inderdaad veel aandacht en geld besteed aan de introductie van maatwerk.

'Wat mij betreft is de vermindering van de werklast van de rechterlijke macht ook niet het belangrijkste doel dat wij met ADR moeten nastreven. (...) Maar alhoewel op dit moment niet te zeggen valt of, en zo ja in welke mate, mediation op termijn leidt tot een vermindering van het beroep op rechtspraak, uitsluiten doe ik dat evenmin. Ik zou het een welkom bijkomend voordeel vinden als de werkdruk ook nog zou blijken te worden gereduceerd. Kostenbesparing is wat mij betreft geen doelstelling van ADR. Baten moeten

1 Brief van minister Korthals en staatssecretaris Cohen aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 352, nr. 19.

2 De gebruikte citaten zijn afkomstig uit een speech van staatssecretaris Cohen die hij 5 november 1999 hield voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak.

primair liggen in het vinden van bevredigende oplossingen. Dat is in maatschappelijk opzicht al heel veel waard.’

En hoewel dejuridisering bovenaan het lijstje met vier doelen staat, was dit niet de top-prioriteit van het justitieel beleid.

‘Of dat daadwerkelijk leidt tot dejuridisering van de maatschappelijke verhoudingen zullen we uiteraard moeten bezien. Van belang vind ik (...) dat het geschil wordt opgelost met behulp van een methode die het juridische kader niet centraal stelt, waardoor het niet-juridische conflict zoveel mogelijk wordt geaccentueerd.’

Uiteraard konden de doelstellingen van ‘eigen verantwoordelijkheid’ en het niet altijd voorop stellen van de juridische beoordeling naast bijval ook op een kritisch onthaal bij de Rechtspraak rekenen. De introductie van mediation kon immers ook worden opgevat als kritiek op het functioneren van de rechter. Dat is daadwerkelijk door sommigen ook zo gevoeld en dat was de reden dat meteen bij de start van de pilotprojecten *Mediation naast rechtspraak* is gestart met opleidingen waarin de verschillende methoden van regelen – schikken en mediation – duidelijk naast elkaar werden geplaatst. Omdat mediation nog niet algemeen bekend was, is de focus bij de introductie ervan gelegd op informatie over mediation en dat leidde tot ‘reclameachtige voorlichting’, althans, zo werd dat soms ervaren. Dit ondanks

het feit dat mediation al meteen is geplaatst in de sleutel van maatwerk naast schikken en beslissen. In dit verband is ook de term ADR afgeschaft binnen de publicaties over mediation. Gebruik van die term wekt de indruk dat rechtspraak het doelwit is van kritiek en dat mediation een panacee is voor de eventuele kwalen van rechtspraak. Daarom is de term ‘effectieve geschilafdoening op maat’ geïntroduceerd. In deze visie staat rechtspraak als *methode* van conflictbeëindiging naast mediation, arbitrage, onderhandelen en deskundigenadvies. De doelstelling tijdens gerechtelijke procedures is geworden om met de partijen te kiezen wat de adequate methode(n) is/zijn voor beslechting van het concrete geschil, te weten de keuze tussen beslissen, schikken en (verwijzen naar) mediation. Dit woordgebruik is inmiddels in de latere beleidsbrieven overgenomen en ook in bredere kring van professionals in conflictantering.

Voor zover de genoemde weerstand binnen de juridische beroepsgroepen tegen de introductie van mediation ontstond was deze – zo is gebleken uit latere enquêtes die zijn gehouden onder rechters en advocatuur – voor een groot deel terug te voeren op een diep van binnen gevoelde kritiek op het functioneren van de rechter en/of advocaat in de klassieke beroepsuitoefening. Daarnaast waren er zeer velen die de verwijzingsmogelijkheid naar mediation ondersteunden, daadwerkelijk benutten en hebben bijgedragen aan de realiteitstoets op de mogelijkheden ervan.

Opleidingen voor rechters, advocaten en *repeat players* hebben bijgedragen aan het wegsmelten van de genoemde weerstanden. Het concept conflictoplossing op maat en conflictdiagnose heeft vernieuwde inzichten gebracht. Intussen heeft dat ook geleid tot de introductie van een nieuwe officiële taakopvatting van de rechter zoals neergelegd in de Agenda van de Rechtspraak. De Agenda van de Rechtspraak 2008-2011 geeft nadrukkelijk aandacht aan de oplossing van onderliggende problemen en finale geschillenbeslechting: 'Maatschappelijke relevantie en effectiviteit vereisen dat rechtspraak zorgt voor de beslechting van geschillen op een wijze die zoveel mogelijk bijdraagt aan de oplossing van onderliggende problemen van partijen en samenleving. Dit stelt inhoudelijke eisen aan de rechtspraak. Zo dient in het bestuursrecht het streven, waar mogelijk, gericht te zijn op finale geschillenbeslechting (...). Mediation kan soms een geschikt middel zijn voor partijen om tot een bevredigende oplossing te komen.'

In het meerjarenplan van het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak 2008-2010 is als doelstelling opgenomen om de verwijzing naar mediation te verankeren binnen een ruimere doelstelling: te weten het streven naar *differentiatie naar methode van geschilafdoening leidend tot finale geschilafdoening*. Beide doelstellingen sluiten naadloos op elkaar aan.

De genoemde beleidsbrief vormde het startpunt van en het kader voor velerlei activiteiten die allen geschaard kunnen worden onder het later verwoorde projectvaandel: *Mediation naast rechtspraak*.³ Het historische verloop en de institutionele inbedding ervan komen aan de orde in het volgende hoofdstuk. Het is nuttig eerst aandacht te besteden aan de inhoud van het concept 'maatwerk'.

1.2 De M van maatwerk?

'Meerdere wegen', 'mediation' of 'maatwerk' waren termen die opkwamen in de periode dat de onvrede met de bestaande dominantie van de overheidsrechtspraak op de manier van conflictbeslechting in ons land verwoording kreeg. Dat proces begon halverwege de jaren zeventig. Een chronologie daarvan en een inhoudelijke typering van de conceptuele uitkomst mogen in deze bundel niet ontbreken.

1.2.1 Een beknopte chronologie

Nog maar net iets meer dan drie decennia geleden waren de termen 'ADR' en 'mediation' onbekend in ons land. Geschilbeslechting was rechtelijke geschilbeslechting, of nog robuuster: er was alleen rechtspraak (waarbij het voorvoegsel 'overheid' geheel overbodig was). In de in 1974 verschenen Nijmeegse jubileumbundel rond het thema 'rechtspiegeling' kwam welgeteld één artikel voor over arbitrage en bindend advies en één artikel over informele

3 Voor de volledigheid is het juist om aan te tekenen dat er sprake was van twee projecten. Naast het project binnen de rechtspraak (het project dat hier centraal staat) is er ook het project binnen de gesubsidieerde rechtshulp (Mediation andere Rechtshulp). Dit project blijft hier buiten beschouwing.

conflictoplossing, maar dan in een niet-westers land.⁴ In de meer dan een decennium later verschenen Rotterdamse bundel *Overheids-rechter gepasseerd* (1988) duiken beide begrippen wel op, zij het nog niet pregnant. Slechts een enkele jurist – met een achtergrond in de psychologie van het Amerikaanse mediationgedachtegoed – hanteerde de term ‘mediation’ in kleine kring.⁵ Op het terrein van het familierecht ontstond in 1989 met de Vereniging van Advocaten Scheidingsbemiddelaars (VAS) de eerste gespecialiseerde beroepsorganisatie, op de voet gevolgd door de stichting Geschillenoplossing voor Organisatie en Automatisering (SGOA), die voor de snel groeiende ICT-branche ADR-methoden ging aanbieden.

Vanaf 1993 kwam een aanvankelijk kleine groep juristen, overwegend afkomstig uit de bouwwereld, onder informele leiding van Steve Whittaker bijeen ten kantore van het toenmalige Trenité Van Doorne te Rotterdam. De leden waren met name onder de indruk van het kort daarvoor te Londen opgerichte Center for Effective Dispute Resolution (CEDR), dat vooral voor commerciële geschillen een spilfunctie beoogde te vervullen, zowel in de sfeer van belangenbehartiging als van kwaliteitsbewaking voor mediators. Het idee vatte post om een soortgelijke, maar bredere organisatie in Nederland op te richten om mediation volgens de Harvardmethode ook hier onder de aandacht te brengen. Twee jaar later ging het Nederlands Mediation Instituut (NMI) van start. De term ‘mediation’ in plaats van

‘bemiddeling’ werd gekozen om verwarring met huwelijksbemiddeling te voorkomen.

Naast een impuls van inhoudelijke aard was er tegelijkertijd sprake van een organisatorische behoefte. Op de jaarvergadering van de Nederlandse Orde van Advocaten in 1993 sprak de minister van Justitie Hirsch Ballin zich duidelijk uit voor een efficiëncyslag in het procesrecht. Ter tafel lag inmiddels een voorontwerp voor de herziening van het burgerlijk procesrecht. Het appel van de minister en de beperkte strekking van het voorontwerp zorgde in 1994 voor een reeks publicaties, vooral in het NJB, waarin men – teruglezend – het gedachtegoed voor zowel de later gerealiseerde rechterlijke verwijzing naar mediation als voor de Fundamentele Herbezinning ziet ontkiemen. Het betreft krachtige pleidooien voor meer effectieve communicatie tussen rechter en partijen (onder meer door institutionalisering van de comparitie na antwoord)⁶ en bijdragen waarin de weg werd bereid voor inschakeling van externe mediators vanuit het geding voor de rechter. Tijdens het in het NMI-oprichtingsjaar 1995 gehouden congres *De conflictbemiddelaar: een nieuwe professie* verwoordde minister van Justitie Sorgdrager het tweezijdige perspectief. Zij zag voordelen in mediation, enerzijds omdat daardoor duurzame relaties tussen partijen beter behouden zouden kunnen blijven, en anderzijds omdat deze methode een bijdrage zou kunnen leveren aan vermindering van de werklast bij de rechterlijke macht. Voor de overheid zag de

4 Van den Bergh e.a., 1974.

5 Hoefnagels, 1976.

6 Barendrecht, 1994.

minister een faciliterende rol: het wegnemen van mogelijke obstakels voor mediation in de wetgeving.

Daarmee was de connectie tot stand gebracht tussen de uit privaat initiatief voortgekomen, nog kleine gemeenschap van mediators, en de overheid als financier van de rechtspraak. De Nederlandse discussie geraakte hierop in een stroomversnelling. Nog in 1995 wijdde de Orde zijn jaarvergadering aan mediation, en vrijwel alle vaktijdschriften – die voor de toga-beroepen voorop – besteedden in de volgende twee jaren aandacht aan mediation. Vanuit het ministerie zelf kwam in 1996 het initiatief voor oprichting van een Platform ADR. Daarin namen plaats vertegenwoordigers van uit het departement, de rechtspraktijk en de wetenschap. Het Platform kreeg tot taak de minister te adviseren over strategische beleidskeuzes ten aanzien van het gehele areaal aan alternatieve conflictoplossingsmethoden, en de (rechts)gebieden waarop deze methoden met succes ingezet zouden kunnen worden.

Via het Platform werd onderzoeksbureau B&A gecontracteerd om een inventarisatie uit te voeren hetgeen resulteerde in het rapport *Kansen voor conflictbemiddeling*.⁷ Geschetst werden de diverse mogelijkheden en obstakels vanuit het standpunt van de rechtzoekende die voortdurend beslissingen moet nemen,

een optiek die enkele jaren later op grote schaal werd toegepast in het onderzoek *Geschiedenis van de geschilbeslechting*.⁸ Niet alleen de overheidsrechter maar ook diverse maatschappelijke middenvelders werden als mogelijke verwijzers naar mediation gezien. Om dat potentieel aan middenvelders te activeren zou – aldus een van de aanbevelingen van het B&A-rapport – interdepartementale afstemming tussen Justitie en andere departementen – zoals bijvoorbeeld Sociale Zaken en Werkgelegenheid of Economische Zaken – wenselijk zijn. Deze voorgestelde insteek kreeg vooralsnog geen vervolg.

Het Platform ADR had verder tot taak voorstellen te doen met betrekking tot eventuele experimenten. Er waren op dat moment op kleine schaal experimenten met mediation gaande: deels bij rechtbanken – Zwolle en Amsterdam – deels bij (toenmalige) Bureaus voor Rechtshulp in Arnhem en Den Bosch. Het WODC verrichtte een eerste evaluatieonderzoek naar deze experimenten. De uitkomsten neergelegd in het rapport *Weg van het recht* zijn interessant, zij het dat de schaal van de experimenten (nog) geen algemene conclusies toelieten ten aanzien van de vraag onder welke omstandigheden mediation ‘de betere oplossing’ zou kunnen bieden.⁹ Zoveel was wel duidelijk: onbekendheid met het fenomeen en gebrekkige verwijzingsmethodes eisten

7 Geveke, Plant, Thieme en Verberk, 1998.

8 Van Velthoven en Ter Voert, 2004. Dit onderzoek was een herhaling en tegelijkertijd een uitbreiding van het eerdergenoemde onderzoek van Schuyt e.a. (1976) waarbij in kaart gebracht werd welke afwegingen burgers zelf maken wanneer zij geconfronteerd worden met een potentieel juridisch probleem. Wanneer men rechtspraak als een zakelijke dienstverlening beschouwt, moet men ook zijn markt kennen.

9 Kocken en Van Manen, 1998. De dubbelzinnige titel – van het recht vandaan en tegelijkertijd begeesterd door het recht – gaf natuurlijk wel al een impliciete aanwijzing.

hun tol. Het volume mediations was nog te gering om daarop definitief beleid te baseren. Daarvoor zou op grotere schaal geëxperimenteerd dienen te worden.

Voor dat grotere, landelijk experiment moest zorgvuldig draagvlak gecreëerd worden. Daar toe werd in het voorjaar van 1998 door het ministerie van Justitie samen met de Universiteit van Amsterdam het congres *Mediation, the Alternative?* georganiseerd. De eloquente Robert Mnookin, directeur van het Harvard Program on Negotiation vervulde er een hoofdrol.¹⁰ Dit initiatief droeg ertoe bij dat een jaar later de Rechtspraak – toen nog in de vorm van de Presidentenvergadering – gewonnen kon worden voor het plan om medewerking te verlenen aan een landelijk experiment met doorverwijzing naar mediation. Maar dat vergde wel de officiële bevordering van mediation tot beleidsdoel. Dat geschiedde bij monde van de reeds besproken Beleidsbrief ADR 2000-2002, *Meer wegen naar het recht*.

1.2.2 Geschil, conflict en hun wijze van beslechting

Een veranderd perspectief

Ten grondslag aan de in het voorgaande geschetste verschuivingen in het landschap van de 'geschilbeslechtingsdelta' ligt een verandering in het denken over wat de eigenlijke taak van de rechtspraak of de rechter is. We

spreken vaak losjes over geschilbeslechting, maar waarop doelen we dan? En hoe verhoudt zich een geschil tot een meningsverschil of een conflict? De laatste tien jaar is veel aandacht besteed aan het nader definiëren van wat een aan de rechter voorgelegd geschil eigenlijk omvat en de theorie hieromtrent is inmiddels onderdeel geworden van de opleiding tot rechter.

Onder een *meningsverschil* worden begrepen strijdige opvattingen, normen en waarden of verschillende interpretaties van de werkelijkheid. Dit omvat verschillen van inzicht over feiten, regels, theorieën of over wat feitelijk is gebeurd, wat zou moeten gebeuren. Zulke verschillen kunnen resulteren in een *geschil*. Daarvan is sprake als rechtsnormen en rechtsregels worden ingeroepen ter beslechting door de rechter. Partijen (her)formuleren hun strijdigheden in juridische standpunten: een juridische grondslag voor hun gelijk of ongelijk. Deze manier veronderstelt dat een debat op zakelijke grondslag ook daadwerkelijk het probleem tussen partijen oplost. In geval er daadwerkelijk sprake is van een geschil, vallen de (materiële) belangen van partijen samen met de rechtens relevante belangen die centraal staan tijdens de procedure. In zo'n geval geven de standpunten van partijen de werkelijke belangen van partijen weer en biedt een vonnis de oplossing voor het geschil tussen partijen.¹¹

10 Maar ook waren er bijdragen uit andere Europese landen, zoals Frankrijk en Duitsland, waar men meer heil leek te zoeken in wetgeving dan in experimenteren. Enkele jaren later zouden Rob Jagtenberg en Annie de Roo echter nog onverwacht veel onderzoeksgegevens aantreffen in met name Frankrijk, en ook in Noorwegen, waar eveneens landelijk was geëxperimenteerd, maar dan met een niet-behandelend rechter als mediator.

11 Pel, 2000: 81.

Vaak biedt een vonnis echter geen (volledige) oplossing omdat er niet zelden niet alleen sprake is van een geschil maar ook van een *conflict*.

Van dat laatste is sprake als naast de inhoud of de cognitieve aspecten ook persoonlijke en/of affectieve aspecten een rol gaan spelen die niet rechtens relevant zijn. Dan start een in de tijd uitgespreid proces waarin tegenstellingen escaleren of de-escaleren en door de verschillende procespartijen dikwijls verschillend worden geïnterpreteerd. Een conflict begint meestal als iemand zich gedwarsboemd of gefrustreerd voelt door een ander; ze ontstaan nooit door inhoud alléén of door de enkele belangentegenstelling, maar bijvoorbeeld door miscommunicatie, gebrek aan onderling respect of waardering, conflicterende ego's, tijdgebrek en ongeduld of onzekerheid door te weinig grip op de gang van zaken. Een conflict is ook dynamisch: de belangen verschuiven naarmate het conflict escaleert of de-escaleert. Een puur inhoudelijk debat in een conflictsituatie miskent de emoties die conflicten drijven, het is als een opera zonder muziek!¹² Een conflict kan dan ook zelden of nooit door een inhoudelijke beslissing aan de hand van objectieve maatstaven worden opgelost. Relevant daarvoor is de onderkenning van de daarbij spelende onderliggende belangen, de escalatiegraad én van de spelende conflictkwesities.¹³

En passant is hier een aantal maal de term 'belang' gevallen. Dat is een cruciaal begrip in dit verband.

Een *belang* kan omschreven worden als 'datgene wat iemand drijft'. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen materiële ofwel inhoudelijke belangen, psychologische belangen en procedurele belangen. Een *materieel belang* betreft het onderwerp van strijd of onderhandeling, bijvoorbeeld (de behoefte aan) geld en goederen. Een *psychologisch belang* gaat over de manier waarop mensen worden behandeld en waarop met relaties wordt omgegaan, bijvoorbeeld het belang met respect te worden behandeld, gezichtverlies te willen voorkomen en het belangrijk vinden dat de relatie wordt gecontinueerd. Een *procedureel belang* heeft betrekking op de wijze waarop het proces wordt uitgevoerd en over het soort procedure, zoals voldoende tijd hebben om de eigen visie uiteen te zetten en het hanteren van een strakke onderhandelingsagenda.¹⁴ Tabel 1.1 is behulpzaam bij het verduidelijken van de verschillende belangen.

Zoals hiervoor al kort is aangestipt, staat bij een geschil vaak een materieel belang centraal. Als er geen andere belangen aan de orde zijn, kan een rechterlijke beslissing volledig voorzien in de gewenste oplossing van het geschil. Naarmate er meer procedurele en vooral meer psychologische belangen een rol spelen, zal een puur juridische aanpak minder geschikt zijn om het werkelijke probleem op te lossen. De keuze tussen schikken en mediation kan hier mede door worden bepaald. Zoals we hierna zullen zien is een schikking meer gerelateerd aan de juridische prognose van de

¹² Zie Stone e.a., 2000: 13.

¹³ Er zijn vijf typen conflictkwesities die ieder om een eigen aanpak vragen. Dit is nu ook onderdeel van de ontwikkelde methode van conflictdiagnose.

¹⁴ Schonewille, 2007: 256-257.

Tabel 1.1 Verschillende soorten belangen.

Materiële/inhoudelijke belangen	Psychologische belangen	Procedurele belangen
Financiën, goederen, waardevolle bronnen en middelen	Basisbehoeften, relationele behoeften, gezichtsbehoud, macht, de ander schade berokkenen	Wensen en behoeften met betrekking tot de vorm van het onderhandelings- of beslechtsingsproces
Voorbeelden	Voorbeelden	Voorbeelden
Werk, woning, bron van inkomsten, kunnen doorgaan met wat je wilt doen, vergoeding van geleden schade	Privacy, zelfrespect, erbij horen, zekerheid, autonomie, zelfvertrouwen, serieus genomen worden, erkenning en begrip, macht uitoefenen over de ander	Rechtvaardige procedure, stem kunnen laten horen, gehoord worden, invloed kunnen uitoefenen, participatie, neutraliteit derden

Bron: Pel, 2008: 62.

afdoening van het geschil terwijl bij mediation de belangen die spelen centraal staan.

Overigens is de wijze waarop met een bepaald belang wordt omgegaan van invloed op de andere belangen. Zo heeft het respecteren dan wel schenden van psychologische en procedurele belangen direct en indirect invloed op de omvang en de zwaarte van inhoudelijke belangen. En anderzijds leidt de schending van inhoudelijke belangen door optredende escalatie tot een gevoelde aantasting van psychologische en procedurele belangen. In feite kunnen de drie typen belangen aldus worden gezien als communicerende vaten. Daarnaast veranderen belangen door factoren zoals tijdsverloop of nieuwe gebeurtenissen. Kortom, belangen zijn niet statisch

en veranderen door tijd en strijd. Bovendien is kenmerkend voor belangen van strijdende partijen dat zij vaak beter verenigbaar zijn dan op basis van de diametrale standpunten verondersteld wordt. Belangen kunnen qua richting als volgt getypeerd worden:

- gelijkkluidend of gemeenschappelijk: belangen die mensen delen;
- verschillend maar verenigbaar: indien iets belangrijker voor de ene persoon is dan voor de ander, is er dikwijls een oplossing mogelijk waarbij de partij voor wie dit belang het sterkst weegt op een ander punt compensatie aanbiedt;
- verschillend en onverenigbaar: belangen die niet gemeenschappelijk of verenigbaar zijn.

Tabel 1.2 Verschillen tussen beslissen, schikken en mediation

	Beslissen	Schikken	Mediation
Zeggenschap over oplossing	Rechter	Partijen, binnen de juridische kaders, mogelijk na prognose van uitkomst juridische procedure	Partijen, eventueel na inwinnen advies bij derden op alle mogelijke punten
Conflictdefinitie	Gebaseerd op standpunten	Gebaseerd op standpunten, met uitstapjes naar belangen	Gebaseerd op onderliggende belangen
Verleden/toekomst	Feiten uit het verleden	Feiten uit het verleden met aandacht voor belangen in de toekomst	Afsluiten verleden en oplossing op basis van belangen die in de toekomst liggen

Beslissen, schikken en (verwijzen naar) mediation

De beslissing van de rechter is de normale uitkomst van een procedure, tenzij de partijen kiezen voor een onderlinge regeling. In dat geval hebben zij de keuze tussen twee methoden: schikken en mediation. In beide laatstgenoemde modi kunnen ook niet rechtens relevante belangen aan bod komen en mede bepalend zijn voor zowel de keuze tussen die twee methoden als de keuze van de oplossingsrichting.

In tabel 1.2 worden de mogelijke oplossingsmethoden naast elkaar geplaatst.

Het treffen van een schikking blijft het dichtst bij de juridische achtergrond van de procedure terwijl er ook rechtens niet relevante belangen kunnen worden meegenomen. Bij mediation

wordt de oplossing van het conflict meer buiten de juridische procedure geplaatst en ligt de focus bij het zoeken naar een oplossing op belangen in plaats van standpunten. Ook daar kunnen echter uiteindelijk objectieve maatstaven, waaronder juridische, een rol spelen. Een ander belangrijk verschil is dat mediation gericht is op de toekomst en een gerechtelijke procedure op het afsluiten van het verleden op basis van feiten uit dat verleden, terwijl schikken een mengvorm van beide is. Over schikken als werkwijze van de rechter is veel geschreven. Er is echter niet sprake van één vastomschreven methode. Mediation is wel een vastomlijnde methode, zij het dat er vele verschillende typen mediation bestaan die onderling weer sterk in aanpak kunnen verschillen.

De voorkeur voor schikken en mediation berust uiteindelijk op de erkenning van de belangen die in het geding zijn. Vaststaat dat de effectiviteit van de keuze voor een methode van conflictadoening staat of valt met de motivatie van de deelnemers om daadwerkelijk een oplossing te bereiken. De houdbaarheid van de gekozen oplossing hangt daarmee samen. Uit twee verschillende bronnen – enerzijds het monitoronderzoek van het LBM en anderzijds het onderzoek naar de gang van zaken tijdens de comparitie na antwoord van Van der Linden¹⁵ – laten zich de volgende motieven voor de respectieve keuze voor schikken of mediation afleiden.

De belangrijkste motieven van partijen om te kiezen voor schikken zijn:

1. belang bij een snelle oplossing;
2. mogelijke aanzienlijke (proces)kostenbesparing;
3. zicht op mogelijkheden voor een redelijke oplossing.

De drie belangrijkste motieven van partijen om te kiezen voor mediation zijn:

1. rechter adviseerde mediation;
2. betere oplossing dan door uitspraak rechter;
3. beter voor toekomstige relatie met wederpartij.

Schikken

Het daadwerkelijke schikkingsproces vangt idealiter aan nadat daarover – al dan niet stilzwijgend – bij de partijen, hun raadslieden en

de rechter consensus is ontstaan. Gebruikelijk is dat rechters de schikkingsbereidheid bevorderen door prognoses te geven over de processuele kansen van beide partijen (al dan niet een eindvonnis, bewijsopdracht of deskundigenbericht en verdeling van de bewijslast), de verwachte duur, kosten en onzekerheid van de uitkomst van de procedure. Deze vorm van regelen onder leiding van een deskundige rechter is een evaluatieve manier van bemiddelen: de deskundige derde geeft op basis van inhoudelijke kennis of ervaring met de verwachte procesgang een evaluatie van wat er kan gaan gebeuren. Op die basis schatten de procesdeelnemers hun kansen en maken zij een berekening van wat het hen waard is om te regelen. Het inhoudelijk voorlopig oordeel van de rechter is hiervan het meest zuivere voorbeeld.

Soms gaan rechters over tot 'schikken' zonder een onderzoek te doen naar deze belangen. In dergelijke gevallen handelt de rechter op basis van eigen veronderstellingen over de gewenstheid van een schikking. Van der Linden vond in haar onderzoek dat slechts 3% van de rechters een open onderzoek deed naar de belangen van de partijen bij een regeling. 14% benoemt belangen en checkt ze bij partijen in gesloten vragen, 35% noemt belangen en checkt ze niet terwijl 49% meteen over een regeling begint te praten zonder te onderzoeken of de partijen daar wel een zelf gevoeld belang bij hebben. Door de rechter veronderstelde of toegeschreven belangen

¹⁵ Van der Linden, 2008.

blijken vaak niet bij de partijen te bestaan, hetgeen kan leiden tot verspilde energie bij schikken.

Mediation

Mediation is een geschikte oplossingsmethode als partijen een conflict hebben en eerst hun onderlinge communicatie moeten herstellen alvorens zij weer constructief met elkaar aan de slag kunnen. Belangrijk kenmerk van mediation is dat de verantwoordelijkheid voor het vinden van een oplossing bij partijen zelf wordt gelegd. Veelal is de communicatie tussen partijen verslechterd, zijn standpunten verhard en gevoelens worden niet meer begrepen: partijen zijn in een impasse geraakt. Mediation kan ertoe bijdragen dat deze impasse wordt doorbroken door partijen ertoe te bewegen zich (weer) te verplaatsen in de ander en zo inzicht te krijgen in de motieven en wensen van de ander. Door het eigen denkpatroon te doorbreken wordt de creativiteit ten aanzien van het zoeken en bedenken van een oplossing vergroot.¹⁶ De mediator begeleidt partijen bij dit proces opdat zij vervolgens meer zakelijk kunnen onderhandelen.

De oplossing wordt gezocht op basis van een belangeninventarisatie waarbij de deelnemers zich verbinden ook rekening te houden met de belangen van de ander en waar mogelijk te streven naar een oplossing die in hun wederzijds belang is.

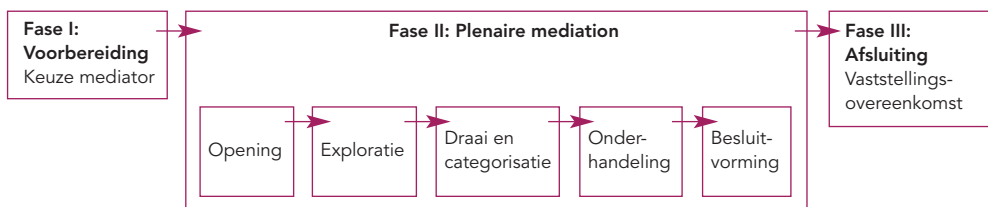
Mediation als proces

Ter afronding van dit hoofdstuk, gewijd aan de introductie van het nieuwe 'idee', volgt hier een schematische weergave van en toelichting op het proces, verdeeld in drie hoofdfasen of zeven subfasen.¹⁷

Fase I: voorbereiding

De voorbereidingsfase betreft de periode die ligt tussen het eerste contact van de mediator met partijen en de aanvang van de eerste mediationbijeenkomst.

Na een verwijzing naar mediation kiezen partijen, samen met de mediationfunctionaris, een mediator. De mediationfunctionaris maakt doorgaans direct de eerste afspraak tussen mediator en partijen. Mediators spreken partijen meestal niet voorafgaand aan de eerste mediationbijeenkomst. Bij mediations



¹⁶ Brenninkmeijer e.a., 2005: 87.

¹⁷ Opgemerkt dient te worden dat mediation een proces is dat niet precies het pad van de genoemde fasen volgt, en dat deze in duur (kunnen) verschillen. De mediator dient naar eigen inzicht de mediation zo te structureren dat elk van de fasen afdoende wordt uitgediept voor partijen (Brenninkmeijer e.a., 2005: 87-88).

die zonder verwijzing door de rechter tot stand komen kan dit anders gaan. Daar spreekt de mediator soms wel telefonisch of in persoon met de deelnemers of hun adviseurs. Mediators beginnen meestal zonder al te veel voorkennis over partijen of de aard van het geschil aan een mediation om daarmee ook meteen de inhoudelijke verantwoordelijkheid bij de partijen te laten.

Fase II: plenaire mediation

Opening *Mediation- overeenkomst*

De openingfase betreft de periode vanaf het begin van de eerste mediationbijeenkomst tot

het moment dat het conflict wordt aangepakt. Tijdens de opening vragen mediators naar de verwachtingen van partijen ten aanzien van de werkwijze en het resultaat van de mediation en bespreken ze de belangrijkste punten uit de mediationovereenkomst. Hierbij besteden zij aandacht aan de belangrijke uitgangspunten van mediation zoals het commitment van partijen, de rol van de mediator en partijen, vrijwilligheid en de vertrouwelijkheid en geheimhoudingsplicht.

Exploratie *Inventarisatie belangen*

Tijdens de exploratiefase en draai- en categorisatiefase vertellen partijen hun versie van het conflict en de mediator tracht de volle breedte van het conflict op tafel te krijgen. Hiertoe wordt de kern van

Draai en categorisatie *Standpunten naar belangen*

het conflict onderzocht, en de mediator onderzoekt met de partijen hun belangen, wensen en bedoelingen. Daaraan gaat meestal een periode vooraf waarin de partijen hun irritaties ventileren en nagaan hoe het komt dat zij zelf niet in staat waren hun conflict op te lossen. Daarmee komt in beeld wat niet heeft gewerkt om het op te lossen en dat geeft weer handvatten wat wel zou kunnen helpen.

Onderhandeling *Opties genereren*

Tijdens de onderhandelingsfase genereren partijen oplossingsrichtingen die nader worden gecon-

cretiseerd om daarna concrete oplossingen te vinden voor de problemen en tegelijkertijd wederzijdse belangen zoveel mogelijk te dienen.

Met name advocaten kunnen tijdens deze fase een belangrijke bijdrage leveren, dat kan zowel een positieve als een negatieve invloed zijn. Hun bijdrage is positief wanneer ze ideeën voor oplossingen aandragen, partijen adviseren en steunen en eventueel de mediator bijstaan met juridische kennis.

Besluitvorming *Beslissing, oplossing en afspraken*

In de besluitvormingsfase wordt de mediation afgerond, in de zin dat partijen tot beslissingen,

oplossingen en afspraken komen. Ook besteedt de mediator aandacht aan het resultaat, de vervolgpprocedure en de relatie met partijen.

Bij dit alles maken mediators gebruik van verschillende stijlen. De basis van iedere mediation is de faciliterende stijl waarin de partijen worden aangemoedigd en aangezet om zelf de oplossing ter hand te nemen. De mediator leidt en bewaakt het proces van de mediation en de partijen zijn verantwoordelijk voor de inhoud. Er zijn ook mediators met een meer evaluatieve stijl. Zij zijn inhoudsdeskundig op een bepaald terrein en informeren de mediationdeelnemers op dat terrein waarop zij deskundig zijn. Er zijn nog meer stijlen die hier onbesproken blijven. In al deze stijlen blijft de mediator buiten de beslissing over de oplossing en hij adviseert hierover ook niet. Wel verstrekt hij bij de evaluatieve methoden informatie over geldende regels, inhoudelijke kwesties of andere onderwerpen waarop hij deskundig is.

Fase III: afsluiting

Afsluiting
*Vaststellings-
overeenkomst*

Tijdens de afsluitingsfase staat het tekenen van een vaststellingsovereenkomst centraal.

Beide partijen moeten zich kunnen vinden in de inhoud en de vaststellingsovereenkomst bespreken met hun advocaat, indien deze bij de mediation betrokken was. Soms is een mediation echter ook succesvol indien er geen (gedeeltelijke) overeenstemming is bereikt. Zo kan de mediation bijdragen aan een verbetering van de communicatie van partijen, en kan deze tevens bijdragen aan meer draagvlak voor een eventueel vonnis. De voornaamste

redenen voor het niet bereiken van overeenstemming in een mediation zijn dat het conflict te ver is geëscaleerd, er nog een andere procedure tussen partijen loopt, het commitment bij partijen ontbreekt, partijen niet geschikt zijn voor deelname aan mediation of er geen onderhandelingsruimte aanwezig is.

De uitvoering

Het idee van hoofdstuk 1 kreeg gestalte via eerste stapjes en experimenten, geheel conform de typisch Nederlandse aanpak. In veel andere Europese landen ging het anders, daar werd eerst wetgeving gemaakt over de inzet van mediation en moest de praktijk zich daarna ontwikkelen. Dit hoofdstuk beschrijft de totstandkoming van de Nederlandse verwijzingsvoorziening in drie fasen: de projectfase (van 1 september 1999 tot 1 april 2005), de implementatiefase (voltooid op 1 mei 2007) en de consolidatiefase (1 mei 2005 tot 1 oktober 2009). Deze perioden kennen ieder een eigen doelstelling en organisatiestructuur. Vervolgens wordt ingezoomd op het functioneren van het organiserende Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak (LBM). Het hoofdstuk vervolgt met aandacht voor vier thema's: draagvlak, kwaliteit, onderzoek en financiën en besluit met de belangrijke bijdragen van de gerechten bij de totstandkoming van de verwijzingsvoorziening.

2.1 Ontwikkeling beleid, doelstelling en organisatie

2.1.1 Projectfase (september 1999 - april 2005)

Doelstelling en beleid

De zorgvuldig geformuleerde doelstellingen van het project waren: het ontwikkelen, opzetten en uitvoeren van ten minste vier verwijzingsprojecten bij de rechterlijke organisatie gedurende de periode 2000-2002 om door

toepassing van verschillende varianten na te gaan of een structurele voorziening bij de rechterlijke organisatie voor verwijzing naar mediation bestaansrecht heeft. Mocht dat zo zijn, dan moest ook gekeken worden op welke wijze zo'n verwijzingsvoorziening het meest effectief en efficiënt zou kunnen worden ingebied.¹⁸

Het uitgangspunt moest zijn dat rechtzoekenden niet kiezen voor mediation omdat de rechtspraak tekort zou schieten in haar taakuitoefening (bijvoorbeeld door te lange duur van procedures), maar omdat mediation voor bepaalde geschillen een passender of duurzamer oplossing biedt. Partijen dienden hierin een vrije keuze te hebben, zonder verplichte voorprocedures.

De projectleiding – in de personen van mr. Machteld Pel (vice-president van het gerechtshof in Arnhem) en mr. Madeleine Spliet (vice-president van de rechtbank Utrecht) – die het project moest opstarten, begon 1 september 1999. De projectleiding was verantwoordig verschuldigd aan de Stuurgroep project ADR/mediation. Deze stuurgroep adviseerde het ministerie van Justitie over de vormgeving van de projecten. Daarnaast bestond er een actieve afstemming met de Presidentenvergadering. De contacten waren de eerste jaren van deze periode frequent en er heerste een actieve sfeer; flexibiliteit en coöperatie kenmerkten de samenwerking. Naast deze formele actoren was de Kring van rechters-mediators in het begin een belangrijk klankbord.¹⁹

18 Zoals eerder vermeld werd in de Beleidsbrief een soortgelijk project opgezet op het terrein van de gesubsidieerde rechtshulp, aangehaakt bij de (toen nog bestaande) Bureaus voor Rechtshulp. Dat project blijft hier buiten beschouwing.

19 De Kring van rechters-mediators was in 1998 opgericht op initiatief van Dick Allewijn en Manja Pach, als een informeel forum van rechters met een mediatorsopleiding, en met als doel de mogelijkheden te onderzoeken om mediation binnen de rechtspraak een vaste plaats te geven.

Het zou een belangrijke taak van de projectleiding worden om alle formele en andere direct belanghebbenden op een goede manier bij het project te betrekken. Daartoe moest eerst een structuur en organisatievorm worden ontwikkeld.

Organisatie

De huisvesting werd eenvoudig gerealiseerd. De rechtbank Arnhem stelde ruimte beschikbaar aan het op te zetten landelijke projectbureau. Het bureau was vanaf 13 september 1999 operationeel.

Alle activiteiten die in deze en de volgende perioden zijn geïnitieerd, hebben betrekking op de drie kernvoorwaarden voor een goed functionerende verwijzingsvoorziening: draagvlak, kwaliteit van de verwijzing en kwaliteit van de mediator. De basis voor deze activiteiten werd gelegd in het *Projectplan landelijk project Mediation RM*.

De eerste zorg was om vijf pilotrechtbanken te 'werven' om op korte termijn te kunnen starten met het daadwerkelijk verwijzen van rechtzoekenden naar mediation en de afhandeling daarvan. Vanwege de eerdere pilot in Zwolle werd de bestuurssector van de rechtbank in Zwolle uiteraard gevraagd. Zwolle stemde toe, zoals ook de bestuurssector van de rechtbank Amsterdam en de civiele sectoren van de rechtbanken Assen, Utrecht en Arnhem en in een later stadium de civiele en belastingsector van het hof in Arnhem. Al met al werd de keuze van de projectgerechten

grotendeels bepaald door de lokale bereidheid van gerechten. De projecten gingen gefaseerd van start. De feitelijke projectfase was afgerond per 1 januari 2003, maar omdat de besluitvorming over de implementatie toen nog niet gereed was, zijn de projectgerechten op verzoek van het ministerie doorgegaan met verwijzen naar mediation en met het registreren van een aantal gegevens over de in deze periode gerealiseerde mediations.

De voorbereiding van de implementatie begon met het opstellen van een *Toekomstverkenning* in 2002. Die kwam tot stand na een uitgebreide consultatieronde met vele betrokkenen en bevatte een beschrijving van de noodzakelijke acties voor een goede implementatie. Via consultatie van de Presidentenvergadering werd vervolgens vastgesteld hoe de fasering van de implementatie zou verlopen. De hoofdlijnen met betrekking tot de inzet van externe mediators en de financiering daarvan werden verwoord in het rapport *Kwaliteit van de doorverwijzingsvoorzieningen in de RM en de Grb*.²⁰ Dit rapport is opgesteld in overleg met de verwijzingsvoorzieningen bij de Rechtspraak en de gesubsidieerde rechtsbijstand, het NMI en de waarborgcommissie kwaliteit mediators. Besloten werd de inschrijving van mediators via de Raden van Rechtsbijstand te laten verlopen.

Het eind 2003 verschenen WODC-onderzoeksrapport *Ruimte voor mediation* concludeerde dat er mogelijkheden werden gezien om de

20 Terzijde: aanvankelijk werd niet gesproken over 'verwijzen' maar over 'doorverwijzen'. De reden hiervoor was dat de Hoge Raad verwijst en dat andere gerechten dat niet konden. Inmiddels spreken we al jaren van verwijzen en niet van doorverwijzen. Beter zou het echter zijn om te spreken van een mediationvoorstel. Vanaf het begin is uitgangspunt geweest dat de partijen zelf beslissen over het al dan niet deelnemen aan een mediation.

verwijzingsvoorziening definitief in te voeren.²¹ Met een brief van de minister van Justitie Donner werd in april 2004 beslist over de daadwerkelijke implementatie, waarbij succesvol bij alle gerechten een verwijzingsvoorziening naar mediation zou worden vormgegeven. Mediation zou waarschijnlijk niet het geëigende middel zijn om de druk op de rechtspraak te verminderen, maar aan de andere drie doelstellingen uit de beleidsbrief *Meer wegen naar het recht* werd wel in meer of mindere mate voldaan. De Raad voor de rechtspraak en de presidenten van de gerechten ondersteunden het voorstel van de minister en beschouwden verwijzing naar mediation als uitbreiding van dienstverlening. Het paste in het streven naar effectieve geschiloplossing op maat. Ook werd besloten dat het landelijk projectbureau zou blijven bestaan en zou worden omgevormd tot landelijk kennis- en expertisecentrum, dat de opdracht kreeg de invoering van verwijzing naar mediation binnen de gerechten te begeleiden en te ondersteunen.

2.1.2 Implementatiefase (april 2005 - mei 2007)

Doelstelling en beleid

Doelstelling voor deze periode was dat de verwijzingsvoorziening per 1 april 2007 daadwerkelijk in alle gerechten zou zijn ingevoerd en zou resulteren in een relevant aantal verwijzingen met een acceptabel slagingspercentage. Met ingang van 1 april 2005

waren alle benodigde besluiten hierover genomen en was de organisatie klaar voor de implementatie.

Organisatie en structuur

De vorm van de implementatie, de werkwijze, de communicatiemiddelen en de te nemen stappen waren voorbereid in de laatste fase van de projectperiode. De implementatieperiode zou zich kenmerken door een zeer 'productgerichte' aanpak. De uitvoering daarvan bleek een omvangrijke taak. Het ministerie van Justitie en de Raad voor de rechtspraak toonden zich flexibel in het treffen van maatregelen voor het aantrekken van extra personeel of het verstrekken van financiële middelen.

De implementatie geschiedde stapsgewijs en volgens een vast schema en met vaste stappen per gerecht.

Aan de gerechten werden handboeken voor de implementatie toegestuurd met beschrijving van alle te nemen stappen en richtlijnen voor het in stand houden van de verwijzingsvoorziening en er werden cursussen aangeboden. Ook werden diverse communicatiemiddelen verspreid en informatiebijeenkomsten binnen de gerechten en voor de balie georganiseerd. Ieder gerecht had een vaste begeleiding via het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak. Hier konden ze terecht voor vragen en advies, en hierdoor kon landelijke eenheid in de verwijzingsvoorziening ontstaan.

De inschrijving van de mediators werd voorbereid door hen uit te nodigen zich aan te

21 Combrink-Kuiters, Niemeijer en Ter Voert, 2003.

melden. Ingeschreven mediators kregen de voor hen noodzakelijke informatie. Een gedetailleerde weergave van de fasering is te vinden in bijlage 1.

2.1.3 Consolidatiefase (mei 2007 - oktober 2009)

Doelstelling en beleid

In de loop van het voorjaar 2007 werd de implementatie van de verwijzingsvoorziening afgerond. De focus is vanaf dan gericht op het consolideren van de verwijzingsvoorziening, het inbedden van de organisatie ervan, het versterken van het draagvlak en het ontwikkelen van *best (of evidence based) practices*. Daartoe is een meerjarenplan LBM 2007-2010 opgesteld. Dit plan is begin 2007 geaccordeerd door de Raad voor de rechtspraak en het ministerie van Justitie en vormde de basis voor de activiteiten in deze fase.

Doelstelling van de consolidatiefase is het binnen de Rechtspraak duurzaam verankeren van een efficiënte en effectieve verwijzingsvoorziening die leidt tot duurzame en nagekomen oplossingen van de zich voor mediation lenende geschillen.

Het verwijzen naar mediation door de actoren binnen de Rechtspraak, de balie en de rechtzoekenden moet aldus in de toekomst worden beschouwd als een 'gewone' manier van conflictafdoening naast beslissen en schikken. Een integrale visie op de afdoening van geschillen is daartoe noodzakelijk, alsmede een breed

gedragen visie op mediation naast rechtspraak binnen de rechtspraak die richtsnoer is bij de verdere beleidsontwikkeling en organisatie van verwijzen. In het meerjarenplan is dit alles nader uitgewerkt.

Organisatie

De gerechten hebben ten gevolge van de gefaseerde invoering niet synchroon de fasen van implementatie en consolidatie doorlopen. Bij sommige gerechten is de verwijzingsvoorziening in 2007 al volledig geïntegreerd, terwijl andere gerechten dan pas net een start hebben gemaakt en nog aan het begin staan van dat proces. Ervan uitgaande dat voor deze ontwikkeling bij de net gestarte gerechten ten minste eenzelfde periode nodig zal zijn, zal in 2010, de beoogde einddatum van het LBM, nog geen sprake zijn van een eindsituatie. Dit betekent dat er bij deze gerechten nog steeds specifieke aandacht nodig zal zijn voor het instrument mediation – naast de nu al startende integratie daarvan in de gewone werkprocessen.

Tijdens deze periode is het LBM geslonken in aantal medewerkers. De adviseurs hebben samen met de medewerkers van het LBM actief samengewerkt met de coördinatoren en mediationfunctionarissen in de gerechten en een netwerk tussen alle betrokkenen is gevormd. Daarnaast is voorbereid hoe de organisatiestructuur er na de consolidatieperiode uit zou moeten zien.

Inhoudelijk gesproken kenmerkte deze periode zich door activiteiten die verdieping in inzicht in conflictoplossing op maat boden en de rol van de mediationverwijzing daarin. Nieuwe cursussen en pilots zijn ontwikkeld en uitgevoerd en daarbij waren zeer velen actief betrokken.

2.2 Het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak (LBM)

De spil en stimulator van al deze processen en projecten in de voornoemde fasen is het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak geweest. Zo heette sinds april 2005 het in 1999 opgerichte landelijk projectbureau. De taken en de rol van het bureau zijn door de jaren heen veranderd, al naar gelang de fase waarin de ontwikkeling van de verwijzingsvoorziening zich bevond.

Fasegewijs

Tijdens de projectfase van de verwijzingsvoorziening was het de rol van het LBM om de zes pilotgerechten te begeleiden en te ondersteunen en daarnaast de nodige instrumenten te ontwikkelen die een eventuele in te voeren verwijzingsvoorziening mogelijk zouden maken. Dit bracht onder meer de volgende taken met zich:

- organiseren van de pilotprojecten en begeleiden van de pilotgerechten;
- bewaken en evalueren voortgang van de pilotprojecten;
- aanbod van trainingen voor alle betrokkenen;

- werven van voldoende gekwalificeerde mediators om naar te verwijzen;
- evaluatie van zittingen, schikkingen, verwijzingen en mediations;
- ontwikkeling zittingsprotocollen;
- ontwikkeling selectiecriteria voor mediations en verwijzingsprotocol;
- contact onderhouden met onder meer de balie.

Gedurende de implementatiefase lag het accent op de ondersteuning van alle gerechten bij de implementatie en uitvoering van de verwijzingsvoorziening. Dit gebeurde onder meer door het leveren van kennis en adviseurs, bijdragen aan de kwaliteitsborging en -bewaking van de verwijzingsvoorziening en de mediators, het organiseren van opleidingen en de ontwikkeling van *best practices*. Sinds het ingaan van de consolidatiefase (april 2007) kreeg het LBM de rol van kenniscentrum waar kennis en informatie werden gegenereerd, ontvangen, uitgewisseld en verspreid; alles ten dienste van de gerechten en de dagelijkse praktijk.

De omvang en de samenstelling van de personele bezetting van het LBM heeft zich steeds aangepast aan de eisen die de taakstelling in de verschillende fase vergde. In de implementatiefase lag de nadruk op communicatie-activiteiten, in de consolidatiefase werd onderzoek belangrijker, waarvoor een extra onderzoeker werd aangetrokken.

Ter ondersteuning van het LBM werd het Landelijk Team opgericht, bestaande uit de directeur en de manager van het LBM, de

portefeuillehouder mediation bij de Raad voor de rechtspraak en vier rechters. Deze rechters adviseerden namens het LBM en begeleidden de gerechten bij de implementatie van de verwijzingsvoorziening. Stafmedewerkers van het LBM ondersteunden de gerechten en adviseurs bij de implementatie en fungeerden als vraagbaak met betrekking tot inhoudelijke en organisatorische vragen.

Kennisvergaring

Indicatief voor het belang van kennisvergaring als taak voor het LBM is het feit dat nog voor de feitelijke start van het project de projectleider door het ministerie van Justitie in de gelegenheid werd gesteld in Washington DC kennis te gaan nemen van de praktijk van *court-annexed mediation* en het *multi-door court-house* in de verschillende *federal* en *state courts*. Het bezoek legde de basis voor een langjarige deelname aan een inmiddels wijdvertakt netwerk van internationale deskundigen op het gebied van mediation. Die kennis is van cruciaal belang geweest in met name de project- en implementatiefase.

Daarnaast zijn ook de gerechten een andere belangrijke bron van kennisvergaring geweest. De adviseurs en stafmedewerkers bezochten circa tweemaal per jaar de gerechten en verder organiseerde het LBM gedurende de implementatiefase driemaal per jaar een landelijke vergadering voor de lokale implementatieleiders. Met het ingaan van de consolidatiefase wijzigde dit in de vergadering voor

mediationcoördinatoren die tweemaal per jaar plaatsvond. Het doel van deze vergaderingen was en is het uitwisselen van ervaringen en ideeën over mogelijke kwaliteitsverbeteringen met betrekking tot de organisatie en het functioneren van de verwijzingsvoorziening en het bevorderen van eenheid binnen de verwijzingsvoorziening en kennisuitwisseling tussen de gerechten onderling. Het LBM kon hier interessante informatie uit destilleren voor de ontwikkeling van *best practices*. Met hetzelfde doel is ook de halfjaarlijkse mediationfunctionarissenvergadering in het leven geroepen.

Kennisoverdracht

Ter verspreiding van de opgedane kennis heeft het LBM door de jaren heen verschillende middelen ingezet. Handboeken – waarin de verzamelde kennis over *best practices* was neergelegd – vormen een belangrijke bron van informatie voor nieuwe medewerkers en een naslagwerk voor de meer ervaren betrokkenen bij de verwijzingsvoorziening. Er zijn handboeken ontwikkeld voor alle betrokkenen, onder andere voor de mediationfunctionarissen, verwijzers, administratie en mediators. (In bijlage 2 is een overzicht van de handboeken opgenomen.) Daarnaast is op de Introsite een rubriek FAQ geopend. Tevens is in de loop der tijd een uitgebreid cursusaanbod gecreëerd (zie bijlage 3).

Met vragen konden gerechten terecht bij de adviseur en de stafmedewerker die aan hun gerecht gekoppeld waren. Op 1 april 2007 is

het LBM gestart met de Infodesk die iedere werkdag bereikbaar is voor de gerechten, zowel per e-mail als per telefoon. Hiermee werd de bereikbaarheid en snelheid verbeterd en bovendien waren de stafmedewerkers (nog) meer op de hoogte van wat er speelde in de verschillende gerechten waardoor nog beter *best practices* gedestilleerd konden worden.

Het LBM heeft daarnaast op ruime schaal bijgedragen aan het ontwikkelen van verwijzingsvoorzieningen in het buitenland door het ontvangen van een groot aantal buitenlandse delegaties en het concreet bijdragen aan projecten in andere landen door middel van expertonderzoeken of bijdragen aan congressen en conferenties.

Overdracht taken LBM

Vanaf oktober 2009 worden alle taken van het LBM overgenomen door andere personen en organisaties. De adviseurs worden opgevolgd door de leden van de expertgroep en de stafmedewerkers worden opgevolgd door de stafmedewerkers van het Landelijk Stafbureau van de Landelijke overleggen van sectorvoorzitters. Ook gaan zij de Infodesk voortzetten. De monitoring als beleidsondersteunend middel blijft bestaan en voor de bestuurlijke overleggen zal de informatie blijvend worden aangeleverd uit de mediationadministraties. Door de 'overname' van twee stafmedewerkers van het LBM kunnen het Landelijk Stafbureau en de Raad voor de rechtspraak de

bestaande expertise benutten en verder uitbouwen.

2.3 Enkele thema's: draagvlak, kwaliteit, onderzoek en financiering

2.3.1 Draagvlak

Mediation was in 2000 in Nederland nauwelijks bekend, noch bij de juridische professionals noch bij rechtzoekenden. Het gezegde 'onbekend maakt onbemind' heeft zich in de loop van de jaren veelvuldig opgedrongen. Het was noodzaak om zowel informatie te geven over wat mediation inhoudt, als over de mogelijke indicatoren die zouden kunnen leiden tot een effectief gebruik van mediation tijdens een gerechtelijke procedure. Dit noopte tot het ontwikkelen van dergelijke indicatoren.

Er waren op diverse fronten de nodige weerstanden te overwinnen. Deze kwamen voort uit verschillende opvattingen, zoals:

- vrees voor aantasting van de eigen professionele eer, zowel bij rechters als bij advocaten (kunnen die mediators iets wat wij niet kunnen, of: ik doe het zelf al bij schikkingen);
- verschillende visies op de rol van de rechter als verwijzer naar mediation (de partijen willen een oordeel van de rechter);
- weerstand tegen mediation als (vermeend) bezuinigingsmiddel;
- bedenkingen over de toepasbaarheid van mediation in het bestuursrecht (de overheid

kan het niet op een akkoordje gooien met een burger, precedentwerking);

- onbekendheid met mediation ('onbekend maakt onbemind').

Beide gegevenheden – onbekendheid en weerstand – vergden een gedoseerde ontwikkeling en inzet van diverse pr- en communicatiemiddelen, zoals voorlichtingsbijeenkomsten voor rechters, gerechtsmedewerkers, advocaten en mediators bij de start van projecten, informatievoorziening via voorlichtingsfilms, brochures, folders, brieven, voortgangsinformatie en het delen van voortschrijdend inzicht (zie voor een overzicht van de gemaakte films bijlage 4). Enig eelt op de ziel en het absoluut vermijden van 'zendingsdrang' en ingaan op belangen achter de weerstand waren de middelen waarop de meeste weerstand kon worden omgebogen.

De beste bijdrage aan vergroting van het draagvlak zouden uiteraard blijken te zijn de goede verwijzingen en de daaruit voortkomende geslaagde mediations.

In de implementatiefase waren de vraag naar de rol van de rechter en naar het verschil tussen schikken en mediation een steeds wederkerend issue. De weerstand tegen de invoering van de verwijzingsvoorziening bleek in sommige gerechten ook uit de niet geheel vrijwillige deelname aan de cursus en de wens om in plaats van een tweedaagse cursus een eendaagse cursus te krijgen. Er ontstond een

praktijk waarin steeds op maat cursussen zijn aangemaakt voor de gerechten, rekening houdend met de mogelijkheden en wensen. Vanzelfsprekend verliep de implementatie binnen het ene gerecht soepeler dan binnen het andere. Dat hing samen met het draagvlak binnen bestuur, rechters en medewerkers die soms niet allen in gelijke mate de implementatie ondersteunden en soms juist wel. De communicatie over de verwijzingsmogelijkheid werd steeds meer geplaatst in het kader van 'conflictafdoening op maat' en de keuze tussen schikken, mediation of beslissen. Teneinde het draagvlak onder de advocatuur te vergroten werden specifieke voorlichtingsmiddelen georganiseerd en werd voorlichtingsmateriaal ontwikkeld en verspreid.

In de consolidatiefase werd veel van in het voorgaande genoemde werk gecontinueerd. Daarnaast werd aan het einde van die fase in nauw overleg met de gerechten een notitie opgesteld – *De organisatie van de verwijzingsvoorziening binnen de gerechten* – waarin de taken van de gerechten met betrekking tot de verwijzingsvoorziening definitief zijn vastgelegd. Tegelijkertijd is in nauw overleg met de Raad voor de rechtspraak en na consultatie van de besturen van de landelijke overleggen van sectorvoorzitters een structuurnotitie – *Toekomst van mediation naast rechtspraak na 2009* – opgesteld waarin de toekomstige landelijke structuur van de verwijzingsvoorziening is vastgelegd. In maart 2009 hebben de Raad voor de rechtspraak en de Presidentenvergadering

beide notities geaccordeerd. De Raad voor de rechtspraak heeft vervolgens de in het meerjarenplan neergelegde visie kernachtig onderschreven in *De Agenda van de Raad voor de rechtspraak 2008-2011*: 'Maatschappelijke relevantie en effectiviteit vereisen dat rechtspraak zorgt voor de beslechting van geschillen op een wijze die zoveel mogelijk bijdraagt aan de oplossing van onderliggende problemen van partijen en samenleving. Dit stelt inhoudelijke eisen aan de rechtspraak. (...). Mediation kan soms een geschikt middel zijn voor partijen om tot een bevredigende oplossing te komen.'

Met dit alles is de basis gelegd voor een stevige verankering van de verwijzingsvoorziening waarbij de taken die tot 2010 door het LBM zijn uitgevoerd, zijn overgedragen aan bestaande of nieuwe gremia.

Ook inhoudelijk is gewerkt aan de verankering van de mogelijkheid van de verwijzing naar mediation binnen de rechtspraak door verdere ontwikkeling van het concept 'conflictoplossing op maat'. Daartoe is de aanzet gegeven op het op 2 november 2007 door de Raad voor de rechtspraak en het LBM georganiseerde congres: *Wat schikt het best?* Centraal thema waren de noties: differentiatie in geschilafdoening en finale geschilafdoening. Het congres was druk bezocht door vertegenwoordigers uit alle gerechten en werd afgesloten door een toespraak van minister van Justitie Hirsch Ballin die de aanwezigen uitnodigde om mee

te denken over de noodzaak van wetgeving om de nagestreefde differentiatie in conflictoplossing verder mogelijk te maken. Hij besloot zijn speech als volgt:

'Dames en heren,
Ik heb verschillende voorbeelden gegeven waarin rechtspraak en buitengerechtelijke geschiloplossing elkaar kunnen aanvullen. Ik denk dat daar veel winst te behalen valt: met optimaal samenspel tussen recht en belangen.

De vraag blijft wel waar we die winst moeten behalen en wie dat gaat doen. In aansluiting op het thema van vandaag: "Wie schikt het best?". Zijn het partijen zelf, of moet de rechter meer ruimte krijgen of is nu vooral de wetgever aan zet? Laat ik het wat specifieker formuleren: biedt het burgerlijk en het bestuursprocesrecht voldoende ruimte of loopt u tegen wettelijke belemmeringen aan? Kunnen we nu al vaststellen of bepaalde geschillen zich lenen voor één soort afdoening en zo ja, is het nodig om met regelgeving partijen langs die weg te sturen? Of heeft de Rechtspraak juist behoefte aan een wettelijke legitimatie om partijen op basis van een conflict diagnose een bepaalde richting in te krijgen?

Het zijn vragen die mijns inziens aansluiten bij de Strategische agenda van de Raad voor de rechtspraak en bij aanbevelingen van de projectgroep Rechtspraak van het departement. Kortom, ik zie genoeg

perspectieven voor rechtspraak, beleids-
mensen en uitvoerenden om gezamenlijk
de geschilafdoening uit te breiden en
verder te vervolmaken. Het congres van
vandaag is daarvoor al een eerste en
belangrijke stap.'

2.3.2 Kwaliteit

Als men spreekt over het aspect 'kwaliteit',
moet onderscheid gemaakt worden tussen de
kwaliteit van de verwijzingsvoorziening en die
van de mediation (in enge zin). Deze paragraaf
gaat op beide aspecten in.

De verwijzingsvoorziening

Het pilotproject in Zwolle werd geëvalueerd
door Kocken en Van Manen. In hun rapport
Weg van het recht (1998) constateerden zij
onder meer dat de aard van de verwijzings-
voorziening van grote invloed was op het
gebruik en het effect ervan. Daarom formu-
leerden zij de aanbeveling om binnen de
projecten voldoende variatie in de organisatie
van de verwijzing te realiseren om zodoende
in de praktijk de eventuele samenhang met de
kwaliteit en de resultaten van mediations te
kunnen traceren.

In het projectplan dat de basis was voor de
projectfase (zie paragraaf 2.1.1) zijn mede op
basis van dit advies de volgende modaliteiten
benoemd.

Deze modaliteiten zijn ook daadwerkelijk uit-
gevoerd in de verschillende projecten. Een

van de in dit kader ontworpen instrumenten is
de zelftest. Dat is een hulpmiddel waarmee een
voor mediation uitgenodigde partij kan nagaan
of zijn zaak en situatie zich lenen voor media-
tion. Het invullen van de zelftest blijkt voor een
aantal mensen de eerste stap te zijn op weg
naar het zelf oplossen van het probleem. De
ervaring leert dat dit soms nét het duwtje is dat
iemand nodig heeft om het mediationvoorstel
te aanvaarden. Immers, als op een van de vra-
gen van de test het antwoord 'ja' van toepas-
sing is, zou mediation een optie kunnen zijn.

Voor de kwaliteit van de verwijzing was ook
van groot belang dat er een tussenpersoon
c.q. aanspreekpunt op het gerecht aanwezig
was – toen: de projectsecretaris, inmiddels
geëvolueerd tot mediationfunctionaris – die
extra informatie geeft aan de partijen en die
de mediation in gang zet door het helpen bij
het matchen van de mediator aan de zaak/de
partijen. Ook het plannen van de eerste bijeen-
komst en het bewaken van de voortgang zou
door deze persoon kunnen worden uitgevoerd,
plus alle bijkomende administratieve hande-
lingen. Voor de kwaliteit van de verwijzingen
ter zitting werd aan alle rechters in de project-
gerechten een verwijzingscursus aangeboden
die door de projectleider in samenwerking met
het Centrum voor Conflicthantering (CvC) en
collega-rechters is ontwikkeld. Rechters werden
getraind om samen met de trainers van het CvC
de cursussen te geven. En er werd gestart met
het ontwikkelen van een uniform administratie-
systeem voor de verwezen mediations.

Tabel 2.1 Verschillende verwijzingsmethoden

Moment van verwijzing	Methode	Door wie	Indicaties/selectiecriteria
vóór eventuele zitting (na antwoord)	random/schriftelijk	administratie	bijvoorbeeld: elke vijfde zaak
vóór eventuele zitting (na antwoord)	selectie op relatie partijen/ schriftelijk of mondeling	verwijzingspersoon	bijvoorbeeld: afhechten/bewaren relatie speelt een rol (familierechtelijk of zakelijk)
vóór eventuele zitting (na antwoord)	selectie op soort zaak/ schriftelijk of mondeling	verwijzingspersoon	bijvoorbeeld: alle huurzaken/buren- zaken/ verdelingszaken/ontbinden van zakelijke samenwerkingsrelaties of: elke tweede arbeidszaak
op de zitting (bijvoorbeeld: comparitie, (familie)zitting, pleidooi, etc.)	mondeling	rechter	bijvoorbeeld: belangen van partijen wijken af van juridische standpunten, of er is meer tijd nodig dan op zitting beschikbaar is, etc.
enig moment in procedure	op verzoek partijen	verwijzingspersoon	bijvoorbeeld: partijen zijn bereid zelf in oplossing te investeren, of andere overwegingen
enig moment in procedure	op advies advocaten of gemachtigden	verwijzingspersoon	bijvoorbeeld: via mediation andere (betere) oplossing mogelijk dan via rechtspraak of andere overwegingen

Eén variant van de nieuwe verwijzingssystematiek die in de projectfase nog niet was getest, was de bekostiging van de mediations door partijen zelf. Vanaf de implementatiefase zouden de mediations niet meer door het ministerie worden bekostigd, partijen zijn vanaf dan in beginsel zelf verantwoordelijk voor de financiering van de afdoening van hun conflict.

Maar de drempel voor partijen om tijdens een procedure alsnog voor mediation te kiezen moest ook niet te hoog worden. Vandaar dat gezocht is naar een bekostigingssystematiek die zowel voor de gerechten als de partijen aantrekkelijk genoeg zou zijn om mediation aan te bieden respectievelijk te aanvaarden. De vraag was of deze bekostigingssystematiek

zou werken. De voorlichting op dit punt is daarom extensief geweest.

Voor een goedlopende verwijzingsvoorziening is het voorts van belang gebleken dat er een goed functionerend mediationbureau is met voldoende gekwalificeerd personeel. Scholing van mediationfunctionarissen op het terrein van verwijzen naar mediation en praktische aspecten van de verwijzingsvoorziening zijn belangrijk voor het goed kunnen begeleiden van partijen en het verkrijgen van inzicht in het werk en de (on)mogelijkheden van een mediator. Gedurende de implementatiefase heeft het LBM mediationfunctionarissen dan ook uitgebreid gestimuleerd een opleiding tot mediator te volgen. Daarnaast kunnen zij een verwijzerscursus volgen.

Tijdens de consolidatiefase werd het cursusaanbod aangevuld met een cursus 'conflict-diagnose'. Een diagnoseformulier en een concept van conflictoplossing op maat voor de verschillende sectoren is verder ontwikkeld en vormde de basis voor vele trainingen waar met behulp van acteurs onderzocht werd hoe een zitting op de meest effectieve en efficiënte wijze kan uitmonden in finale afdoening door de keuze van de beste afdoeningsmethode. (Zie bijlage 3 voor een overzicht van de in de loop van de jaren gegeven trainingen en cursussen.) De cursus gaat uit van de zitting als het centrale moment in de procedure. De zitting is de tijd en de plaats waarop de rechter met advocaten en partijen kan onderzoeken welke aanpak en uitkomst van de

procedure het meest past bij het geschil en ook leidt tot een geaccepteerde en nagekomen uitkomst. Hiermee werd tevens versterking voor het draagvlak voor verwijzen naar mediation bereikt en met name het plaatsen van alle afdoeningsmethoden naast elkaar met een handvat voor de keuze daartussen gaf veel rechters nadere inzichten wanneer wel en niet te verwijzen.

De meeste gerechten hebben in deze periode zelf de nodige activiteiten ontplooid voor het versterken van het draagvlak binnen hun gerecht en bij de professionele partners of wederpartijen. De rol van het LBM werd steeds meer faciliterend en minder initiërend. Om de toekomstige kwaliteit van verwijzen en conflictdiagnose veilig te stellen zijn de cursussen verder ontwikkeld. Ze worden in 2010 alle in het cursusaanbod van SSR opgenomen.

Kwaliteit mediation

Toen het project startte was het Nederlands Mediation Instituut (NMI) net een jaar oud. De thans bestaande kwaliteitsmaatstaven en maatregelen waren nog in ontwikkeling. Er was nog geen objectieve kwaliteitsmaatstaf, zoals een duidelijke en controleerbare certificering van bij het NMI ingeschreven mediators, en er was ook nog geen klachtenregeling. Daarom moesten stappen worden ondernomen om te komen tot:

- het vaststellen van de kwaliteitseisen voor de deelnemende mediators;
- het vaststellen van een klachtenregeling;

- het vaststellen van de selectieprocedure van mediators voor de projecten;
- het organiseren van extra coaching, intervisie en training van de mediators die nog nooit met dit type verwijzingen te maken hadden gehad.

Veelvuldig overleg met het NMI, ADR Centrum voor het Bedrijfsleven (ACBMediation) en de landelijke Orde van advocaten leidde ertoe dat bij de opening van elk der projecten een aantal (van in totaal 55) ervaren mediators klaarstond om de verwezen mediations te doen. Tijdens de projectfase is een systeem van intervisie en coaching opgezet om de mediators te ondersteunen bij de verdere ontwikkeling van hun knowhow.

Bij de voorbereiding van de implementatie is in overleg tussen het ministerie, de Raden voor Rechtsbijstand, het LBM en in samenspraak met de Raad voor de rechtspraak, het NMI en de waarborgcommissie Kwaliteit mediators het rapport *Kwaliteit mediators* opgesteld (juni 2004). In dit rapport zijn de inschrijvingscondities ontwikkeld voor de mediators die vanaf de implementatieperiode zouden kunnen worden ingezet. Vanaf dit moment zouden alleen nog NMI-gecertificeerde mediators worden ingezet en de inschrijving geschiedde niet meer via de gerechten maar via de Raden voor Rechtsbijstand. In de loop van de implementatieperiode is hierover nog wel het nodige afstemmingsoverleg geweest, ook met het

Centraal Mediators Beraad over bijvoorbeeld de noodzaak van de NMI-certificering en de inzet van vFAS-mediators. Dit heeft uiteindelijk geleid tot een door ieder geaccepteerde regeling.

Ook werden standaardvaststellingsovereenkomsten ontwikkeld en werden de bestaande mediationovereenkomsten verfijnd. Door een bewaking van de doorlooptijd werd voorkomen dat mediations te lang zouden duren.

Alle gerechten organiseerden geregeld bijeenkomsten tussen rechters, verwijzers en mediators om na te gaan welke adviezen men elkaar kon geven voor verhoging van de kwaliteit van de verwijzingen en de mediations.

In de consolidatiefase is het eerder opgestarte overleg met vertegenwoordigers van de mediatorsorganisaties, verenigd in het Centraal Mediators Beraad, het NMI en de Raad voor Rechtsbijstand gecontinueerd. De herziening van de inschrijvingsvoorwaarden, de inpassing van de (nog niet) gecertificeerde vFAS- en andere mediators via een specifieke regeling binnen de verwijzingsvoorziening en de ontwikkeling van een evaluatiesysteem van de ingeschreven mediators waren belangrijke gespreksonderwerpen.

Ook in deze periode hebben veel gerechten geregeld bijeenkomsten gehouden met rechters, advocaten en mediators om de kwaliteit van verwijzing en mediation door uitwisseling van ervaringen verder te verdiepen. Daarnaast is er voor alle mediators de gelegenheid geweest deel te nemen aan de workshops

'ethische dilemma's bij verwezen mediations'. Het daarvan verschenen rapport biedt handvatten voor de verwijzingsvoorziening en de mediators om dilemma's in de mediations goed te adresseren.²² Dit onderzoek heeft concreet geleid tot een proef met een vertrouwenspersoon bij het NMI.

2.3.3 Onderzoek en monitoring

Een van de eerste aspecten van de buitenlandse praktijk bezien door de Nederlandse bril was het structurele gebrek aan onderzoek dat de praktijk begeleidde. Juist dat onderzoek werd een van de punten waarop in Nederland de wet van de remmende voor-sprong voordeel kon brengen.

Direct aan het begin werd gestart met de opbouw van een database waarin relevante gegevens over de praktijk van de verwijzingsvoorziening konden worden verzameld. Doel was om de gegevens van de (duizend) vanaf de start tot 1 januari 2003 te realiseren mediations hierin op te slaan.²³ De voor het onderzoek gegenereerde gegevens werden ook gebruikt voor het verder ontwikkelen en bijsturen van de projecten.

Ook het WODC maakte gebruik van de gegevens uit de database. Hun onderzoek werd begeleid door een begeleidingscommissie die toezag op de wetenschappelijke kwaliteit van het evaluatierapport. Dit leidde eind 2003 tot het rapport *Ruimte voor mediation*. Hierin wordt onder andere beschreven

wat de kwaliteit en het resultaat van zowel de verwijzingsvoorziening als van de gerealiseerde mediations waren. Het rapport bevat ook een procesevaluatie waaruit blijkt dat in een gerechtelijke context verwijzers bereid en in staat waren zaken te verwijzen naar mediation. Daarnaast blijkt dat partijen en hun raadslieden ook tijdens een procedure nog bereid waren voor mediation te kiezen. De conclusie was dat het project goed was verlopen. Er was sprake van een lerende projectorganisatie, waarbij met behulp van tussentijdse evaluaties is bijgestuurd en door landelijke coördinatie projectbreed van de opgedane ervaring kon worden geprofiteerd.

In de implementatiefase werd een nieuwe onderzoeksdatabase ontwikkeld die gebruiksvriendelijker, betrouwbaarder en efficiënter is. Met ingang van april 2005 is begonnen met het verzamelen van gegevens voor zowel de aantallen verwijzingen als van de gerealiseerde mediations. Voor dit laatste doel werd de opzet van de dataregistratie op een aantal punten aangepast. Een aantal kerngegevens bleef ongewijzigd, waardoor het mogelijk is de resultaten van de diverse fases – project-fase, implementatiefase en consolidatiefase – met elkaar te vergelijken. Dat kan voor wat betreft het resultaat van de mediation, diverse aspecten van het (tijds)verloop en de tevredenheid over de mediator en het mediation-proces.

Om het palet 'beslissen-schikken-mediation' te positioneren werd in de consolidatiefase,

²² LBM, 2008.

²³ Voor het opstellen van de monitoringsets is gebruikgemaakt van Amerikaanse onderzoeken. Het Nederlandse onderzoek werd echter grootschaliger opgezet en met een langere termijn en continue dataverzameling.

vanaf mei 2007 vergelijkend onderzoek van belang met betrekking tot diverse aspecten van deze geschilafdoeningen. Wat bepaalde de keus tussen schikken, bemiddelen en beslissen en wat was het effect van de methode op de uitkomst – de tevredenheid, de nakoming en de effectiviteit van de gekozen methode? Los daarvan heeft op verzoek van verschillende gerechten observatie van zittingen plaatsgevonden met feedback op de stijl van de zitting en het hanteren van de methode van conflict diagnose. Daarnaast is van een civiele comparitie in een rechtszaak die zich daadwerkelijk heeft voorgedaan een simulatie uitgevoerd door zes verschillende rechters uit twee gerechten met acteurs als partijen bijgestaan door ‘echte’ advocaten. De resultaten hiervan worden nog nader onderzocht. In elk geval bleek dat alle rechters dezelfde juridische opinie hadden, terwijl de uitkomst van de comparitie verschildte bij alle deelnemers: vier schikkingen variërend in bedragen van tweeduizend tot vele duizenden euro’s, al dan niet met verdere afspraken over voortzetting van de zakelijke relatie, een verwijzing naar mediation en een vonnis. De conclusie is in elk geval dat de persoonlijke aanpak van de rechter de uitkomst grotendeels bepaalt.

In 2008 en 2009 is in de werkgroep Toekomst Mediation monitor, bestaande uit vertegenwoordigers van de Raad voor de rechtspraak en het LBM, gewerkt aan de ontwikkeling van vragenlijsten en een goede digitale infrastructuur

om blijvend voldoende gegevens te kunnen genereren voor toekomstig beleid en onderzoek naar de verwijzingsvoorziening. Op basis van deze rapportage is een systeem ontwikkeld waarin de gerechten in de toekomst eenvoudig zowel gegevens kunnen verwerken als kunnen genereren voor rapportages.

2.3.4 Financiën

Het ministerie van Justitie heeft gedurende de gehele totstandkoming van de verwijzingsvoorzieningen subsidies verstrekt, ten behoeve van verschillende onderdelen in de verschillende fasen.

In de beginperiode is aan alle gerechten een startsubsidie aangeboden waarmee zij de eerste aanzet tot het inrichten van het mediationbureau, in zowel materiële als in personele zin, konden bekostigen.

Rechters konden relevante cursussen volgen, zoals verwijzingstrainingen, trainingen conflict diagnose en maatwerkcursussen. Het LBM stelde mediationfunctionarissen in de gelegenheid om een opleiding tot mediator te volgen, van welk aanbod veel gebruik werd gemaakt. De mediationadministratiemedewerkers van de gerechten werden middels maatwerkcursussen geïnstrueerd op administratief vlak.

Voorts zette het LBM de subsidiegelden in om expertmeetings, congressen en tal van onderzoeken, al dan niet in samenwerking met de gerechten, te bekostigen. Tevens is de gehele

bedrijfsvoering van het LBM door deze gelden mogelijk gemaakt.

Deelname aan een mediation naar aanleiding van een verwijzing was tot 1 april 2005 voor partijen gratis. De mediators werden door de gerechten betaald die daar een subsidie voor ontvingen van het ministerie van Justitie. Om geen financiële drempels op te werpen voor deelname aan mediation, werden na overleg tussen het LBM, de Raden voor Rechtsbijstand en het ministerie van Justitie de mediation-toevoeging en de stimuleringsbijdrage in het leven geroepen.

Partijen die in het kader van de gerechtelijke procedure recht hebben op een toevoeging, komen ook in aanmerking voor een *mediation-toevoeging*. De partij hoeft in dat geval slechts een eigen bijdrage te betalen, tenzij hij deze bijdrage al heeft betaald voor de advocaat. Hierdoor hoeft een toegevoegde partij in de meeste gevallen niets te betalen voor de mediation. Daarnaast heeft de minister van Justitie ook een *stimuleringsbijdrage* ingesteld voor partijen die door de rechter zijn verwezen naar mediation. Deze regeling had een tijdelijk karakter, is tussentijds enkele malen verlengd, en geldt nu in ieder geval tot 1 april 2010. Hiermee zijn de eerste 2,5 uur van de mediation kosteloos voor partijen die geen recht hebben op een toevoeging.

De stimuleringsbijdrage heeft de afgelopen jaren al veel bijgedragen aan de inzet en het gebruik van mediation, en het vormt nog steeds een belangrijke stimulans voor partijen om te kiezen voor mediation.

2.4 Rol en taken gerechten

2.4.1 Organisatie en opleiding

De gerechten hebben met betrekking tot de verwijzingsvoorziening eigen taken en verantwoordelijkheden. De invulling daarvan is door de jaren heen geëvolueerd en aangepast aan de fase waarin de verwijzingsvoorziening zich bevond, het functioneren van de eigen verwijzingsvoorziening en de landelijke ontwikkeling van de verwijzingsvoorziening.

De zes gerechten die bij de projectfase betrokken waren, kunnen heuse 'pioniers' op verwijzingsgebied genoemd worden. Hun ervaringen met de inrichting van de verwijzingsvoorziening effenden de weg voor de gerechten die daarna de voorziening invoerden. Ook kon op basis van deze eerste ervaringen een idee worden gevormd over slagingspercentages en de wijze waarop procespartijen en hun vertegenwoordigers betrokken konden worden bij en geëngageerd aan de verwijzingsvoorziening. Met hun pionierswerk hebben deze gerechten de weg geëffend voor de gerechten.

Toch hadden ook de gerechten die in de implementatiefase de verwijzingsvoorziening invoerden nog veel werk te verrichten. Er moest een implementatieleider aangesteld worden: een rechter die gedeeltelijk vrijgesteld werd van zijn werkzaamheden om de invoering van de verwijzingsvoorziening te leiden. Deze stelde een mediationteam samen, bestaande

uit rechters/raadsheren en/of stafjuristen per deelnemende sector, een of meer mediationfunctionarissen en medewerkers voor de mediationadministratie. De implementatieleider en de mediationfunctionaris(sen) onderhielden nauw contact met het LBM over het beleid, de planning, de randvoorwaarden en de te maken keuzes inzake de opzet en inrichting van de verwijzingsvoorziening. Het was uiteraard belangrijk om daarbij aan te sluiten bij de structuur, cultuur en werkwijzen van het eigen gerecht.²⁴

De gerechten die op een later moment tijdens de implementatiefase startten, konden profiteren van de ervaringen van eerder gestarte gerechten. Zo had de praktijk tegen de tijd dat de laatste gerechten startten al uitgewezen dat voor de meeste gerechten een centraal mediationbureau het meest efficiënt is en dat schriftelijk verwijzen in bestuurszaken doorgaans veel geslaagde mediations oplevert. Ook konden zij leentjebuur spelen bij vergelijkbare gerechten voor onder meer een inschatting van het benodigde aantal fte's, het aantal te realiseren mediations en het verwijzingsbeleid binnen de verschillende sectoren. Waren er al meer gerechten in het ressort gestart met verwijzen, dan waren veel *repeat players* zoals advocaten en gemeentes al (enigszins) op de hoogte van het fenomeen (verwijzen naar) mediation. Hier kon het gerecht zijn informatievoorziening dan weer op afstemmen.

Waren het bij de implementatie nog vooral uitgangspunten en beleid die vertaald moesten worden naar de praktijk, in de consolidatiefase is het vooral de dagelijkse praktijk binnen een gerecht die impulsen geeft aan het te volgen beleid. Zo zijn mediationfunctionarissen een meer centrale rol gaan vervullen binnen de verwijzingsvoorziening. Naast de mediationfunctionaris vormt de mediationcoördinator in feite de schakel tussen het bestuur en het mediationbureau oftewel tussen beleid en uitvoering. Deze rol wordt vaak vervuld door de persoon die eerder de implementatieleider was, een rol die met het ingaan van de consolidatiefase overbodig is geworden.

De mediationfunctionaris en de mediationcoördinator rapporteren tezamen periodiek aan (de portefeuillehouder mediation in) het bestuur en doen voorstellen voor verbetering van de verwijzingsvoorziening in zowel kwalitatief als kwantitatief opzicht. Met behulp van deze rapportages kan het bestuur de verwijzingsvoorziening (op bestuurlijk niveau) evalueren en besluiten op welke punten het beleid gewijzigd of aangevuld dient te worden en op welke punten het juist voortgezet dient te worden. De kwaliteit van de verwijzingsvoorziening is daarnaast onderwerp van gesprek tijdens de sectoroverleggen en overleggen met ketenpartners en *repeat players*, zoals de Raad voor Rechtsbijstand, de balie en gemeentes. Om te zorgen dat gerechten ook op de hoogte blijven van ontwikkelingen, ervaringen en resultaten elders in het land en

24 Elk gerecht stelde ten behoeve van de realisatie van de verwijzingsvoorziening een plan van aanpak op. Hierin werd onder meer aandacht besteed aan het inrichtingsmodel van de eigen verwijzingsvoorziening, de concrete werkzaamheden van de verschillende medewerkers, de begroting van de implementatiekosten, het beleid omtrent opleidingen van verwijzers, mediationfunctionarissen en mediationadministratie, de communicatie intern en extern, het volumebeleid en het stimuleren van de ontwikkeling van *best practices*.

hieruit ideeën en inspiratie kunnen opdoen voor hun eigen gerecht, vinden er enkele malen per jaar landelijke vergaderingen plaats van respectievelijk de coördinatoren en de mediationfunctionarissen.²⁵

Naast de zorg voor een goedlopende verwijzingsvoorziening binnen het eigen gerecht, hebben de gerechten ook een verantwoorde-lijkheid ten opzichte van de landelijke ontwikkeling van de verwijzingsvoorziening. Door ervaringen te melden bij het LBM en driemaal per jaar cijfers aan te leveren ten behoeve van de Mediationmonitor, heeft het LBM *best practices* kunnen verzamelen en verspreiden. Daarnaast hebben enkele gerechten ook een actieve rol vervuld bij zowel het invoeren als het verbeteren van de verwijzingsvoorziening bij andere gerechten door op verzoek voorlichting te geven, vragen te beantwoorden en mee te denken.

2.4.2 De verwijzers

De verwijzingsvoorziening staat of valt bij de activiteiten van de verwijzers en dat zijn meestal de rechters in de verschillende sectoren.²⁶ Aan hen de taak om de procespartijen op een passend moment de 'maatwerkvraag' voor te leggen. Daarnaast ligt de verantwoor-

delijkheid bij de sectoren om zorg te dragen voor de organisatie van schriftelijke verwijzingen. Het is interessant te zien dat vooral familie-rechters in hun rol van verwijzer zijn gegroeid. Ook bij de eerste ontwikkeling van mediation buiten de Rechtspraak was dat het eerste terrein waarop mediations tot stand kwamen. Opvallend is dat de kantonrechters die werkzaam zijn op het andere gebied waarop mediation tot bloei kwam buiten de Rechtspraak, te weten de arbeidsgeschillen, in het algemeen minder verwijzen dan hun collegae in andere sectoren. Dat neemt niet weg dat er enkele kantonrechters zijn die veel en met positief resultaat verwijzen naar mediation. De bestuursrechters verwijzen relatief gezien het meest naar mediation, gevolgd door de civiele rechters.²⁷ Bij de civiele rechters is opvallend dat het vooral van belang is om de methode van schikken te positioneren naast die van mediation. Ook hier blijkt dat de rechters die frequent verwijzen daar kennelijk een steeds beter oog voor ontwikkelen: de slagingspercentages lopen op naarmate de verwijzingservaring stijgt.

2.4.3 De mediationfunctionaris

Een van de kernpunten van een goed werkende mediationvoorziening is een adequate organi-

25 Bij zowel de rapportage als de evaluatie wordt gekeken naar aspecten als: aanwezige (vak)kennis en expertise bij verwijzers, mediationbureau en administratieve ondersteuning; herkenbaarheid, bereikbaarheid en beschikbaarheid mediationfunctionaris voor partijen, advocaten, medewerkers, verwijzers en mediators; eenduidigheid in informatievoorziening, procedures en werkwijzen; aantallen verwijzingen, slagingspercentages en de tendensen daarin, afgezet tegen de landelijke resultaten; opbrengst gehanteerde verwijzingsmethoden en -strategieën; inzet en kwaliteit beschikbare mediators; gebruik mediationkamer; draagvlak voor de verwijzingsvoorziening intern en extern; eventuele ontvangen klachten.

26 Alleen bij het schriftelijk verwijzen is soms de taak van het selecteren van de zaken aan een secretaris overgelaten.

27 In relatieve zin, gemeten bij vergelijking aantallen bestuurszaken versus familie zaken.

satie en follow-up van iedere verwezen mediation. Daartoe is in Nederland de functie van mediationfunctionaris ontwikkeld, waarvan ieder gerecht er een of meer heeft. De mediationfunctionaris is cruciaal voor de effectuering van de verwijzing, namelijk het tot stand brengen van de eerste mediationbijeenkomst. De belangrijkste taak van de mediationfunctionaris is het begeleiden van partijen bij het kiezen van een mediator, het regelen van de eerste afspraak tussen de partijen en de mediator en het bewaken van de voortgang van de mediation. Bestudering van buitenlandse regimes met verwijzing door de rechter leerde dat de procespartijen na de verwijzing die zij bij de rechter hadden geaccepteerd toch geen stappen namen naar de mediator. Het bleek te moeilijk voor hen om midden in hun conflict samen te kiezen voor een mediator of zelfs maar voor een goed moment voor de eerste bijeenkomst.

2.4.4 Een verwijzing van a (de acceptatie van het voorstel) tot z (de afronding van de procedure)

Indien partijen ter zitting voor mediation kiezen, schakelt de rechter de mediationfunctionaris in. Als de mediationfunctionaris beschikbaar is, ontvangt hij partijen, en eventueel hun advocaten, direct na de zitting (indien aanwezig in de mediationkamer). De mediationfunctionaris informeert partijen (nogmaals) over mediation en over de specifieke aspecten ervan, zoals de vrijwilligheid en de vertrouw-

lijkheid, de inzet die van de deelnemers aan een mediation wordt verwacht en het verschil met een beslissing van de rechter. Aangezien de inzet van partijen, het commitment, in de praktijk een van de voornaamste succesindicatoren voor een geslaagde mediation blijkt te zijn,²⁸ is via een vragenlijst in 2009 aan mediationfunctionarissen gevraagd of en hoe zij toetsen of partijen gecommitteerd zijn om deel te nemen aan mediation.²⁹ In totaal zegt 73% van de mediationfunctionarissen het commitment te toetsen na een verwijzing ter zitting. Ze doen dat met name door het stellen van vragen en het geven van voorlichting. Zo vragen ze bijvoorbeeld waarom partijen hebben gekozen voor mediation en waar het geschil over gaat, en als men twijfels heeft waar die twijfel vandaan komt en wat daaraan gedaan kan worden. De belangrijkste redenen voor het ontbreken van het commitment zijn volgens de mediationfunctionarissen de kosten die mediation met zich meebrengt, het gebrek aan vertrouwen in de wederpartij, het voelen van dwang vanuit de advocaat of de rechter en dat partijen de verwachting hebben de zaak te winnen.

Willen partijen na de voorlichting (nog steeds) middels mediation hun geschil oplossen, dan helpt de mediationfunctionaris hen, vaak al tijdens het voorlichtende gesprek, bij het kiezen van een mediator en regelt hij tevens de eerste afspraak tussen de mediator en de partijen. Na voorlichting over de mediation, helpt de mediationfunctionaris partijen bij de keuze

²⁸ Pel 2008: 66.

²⁹ In de zomer van 2009 heeft een inventarisatie onder negentien mediationfunctionarissen plaatsgevonden waarbij is gevraagd naar best practices en het omgaan met commitment.

voor de mediator. Hoewel de verschillende mediationbureaus in dit opzicht enigszins verschillende werkwijzen hanteren, stelt de mediationfunctionaris doorgaans een profiel op waarin de wensen van partijen met betrekking tot de mediator tot uitdrukking komen.³⁰

Vervolgens kan de mediationfunctionaris met behulp van het profiel een voorselectie van mediators maken die hij dan voorlegt aan partijen. Een andere mogelijkheid is om de gehele lijst met mediators te verstrekken waarna partijen ofwel in onderling overleg de keuze bepalen en dit doorgeven aan de mediationfunctionaris, ofwel hun voorkeuren doorgeven aan de mediationfunctionaris die de uiteindelijke keuze bekendmaakt. Zodra de keuze voor een mediator is gemaakt, benadert de mediationfunctionaris de betreffende mediator om de eerste mediationbijeenkomst te plannen. Deze vindt in principe binnen twee weken na de verwijzing plaats. Het snel van start gaan kan verdere escalatie van het conflict namelijk beperken en kan daarmee een positief effect hebben op het verloop en de uitkomst van de mediation.

Ook bij schriftelijk verwijzen heeft de mediationfunctionaris een belangrijke rol. Bij het

schriftelijke voorstel voor mediation ontvangen partijen een (sectorspecifieke) mediation-brochure en een zelftest. De zelftest helpt de partijen bij het maken van hun keuze om wel of geen mediation te beproeven. Het 'nabellen' van partijen na een schriftelijk voorstel voor mediation heeft een zéér positief effect. Aan mediationfunctionarissen is gevraagd of zij nabellen om te vernemen of partijen bereid zijn tot deelname aan mediation: slechts een vijfde van de mediationfunctionarissen blijkt dit te doen.³¹ Nabellen van partijen vindt vooral plaats als er sprake is van een pilot of in bestuurszaken wanneer het bestuursorgaan reeds heeft aangegeven aan mediation te willen meewerken. Tijdgebrek is de belangrijkste reden waarom niet méér wordt nagebeld. Dat zou moeten veranderen nu nabellen bewezen heeft zeer goede resultaten op te leveren qua acceptatie én slagingspercentage. Ook bij de acceptatie van een schriftelijk aanbod voor verwijzing naar mediation helpt de mediationfunctionaris partijen bij de keuze van een mediator en regelt hij de eerste mediation-afpraak.

Is de mediation eenmaal gestart, dan houdt de mediationfunctionaris toezicht op de voortgang van de mediation en stimuleert hij een tijdige afronding van de mediation. Een zaak

30 Aspecten die hierbij een rol spelen zijn: affiniteitsgebieden van mediator en aard van de zaak, voorkeur van partijen voor man of vrouw als mediator, vestigingsplaats mediator in relatie tot de woonplaats partijen, wens van partijen met betrekking tot de beroepsachtergrond van de mediator (bijv. jurist, psycholoog of pedagoog), persoon van de mediator en type mediator in relatie tot het type mensen, geschatte zwaarte van de zaak, of de mediator wel/niet op basis van toevoeging werkt (in geval van één of meer toegevoegde partijen) en het uurtarief van de mediator (in geval van één of meer betalende partijen), beschikbaarheid van de mediator in combinatie met verhinderdata partijen en eventueel beschikbare informatie van de rechter (over de opstelling van partijen tijdens de zitting).

31 Deze informatie is gebaseerd op de resultaten van de vragenlijsten die in de zomer van 2009 onder negentien mediationfunctionarissen zijn uitgezet.

die door de rechter is verwezen naar mediation wordt in beginsel voor drie maanden – de geplande maximale duur van een mediation – aangehouden. Als er goede redenen voor zijn, zoals een (geplande) proefomgangsregeling of als er nog nadere besprekingen nodig zijn in een voorspoedig verlopende mediation, kan de mediationfunctionaris in overeenstemming met interne afspraken en in overleg met partijen en de mediator de termijn verlengen. Uiteraard wordt alles met betrekking tot de verwijzing geregistreerd in de mediationadministratie en de zaaksadministratie. Daarnaast wordt er een mediationdossier bijgehouden waarin alle relevante stukken worden opgenomen. Het mediationdossier blijft te allen tijde gescheiden van het zaaksdossier vanwege de vertrouwelijkheid van de mediation. Ook hier houdt de mediationfunctionaris toezicht op.

Na afloop van de mediation informeert de (mediationadministratie op verzoek van de) mediationfunctionaris de verwijzende rechter en de griffie of deze is afgerond met gehele overeenstemming, gedeeltelijke overeenstemming of zonder overeenstemming. Zo weten de rechter en de griffie of de gerechtelijke procedure weer voortgezet zal worden of niet en bovendien kunnen rechters zo gaandeweg steeds beter inschatten welke zaken zich wel lenen voor mediation en welke niet.

De resultaten

In dit hoofdstuk wordt op basis van bestaande registraties een cijfermatig beeld geschetst van het functioneren van de verwijzingsvoorziening. Dat beeld is er een op hoofdlijnen, omdat door het WODC een meer gedetailleerde analyse omstreeks het tijdstip van het verschijnen van dit memorandum wordt gepubliceerd. Binnen het raam van deze bundel ligt het schetsen van een globaal totaalbeeld dan ook meer voor de hand.³²

3.1 De verwijzingsvoorziening

3.1.1 Het aantal verwezen en gerealiseerde mediations

In totaal zijn er sinds 1 januari 2006 10.661 zaken verwezen naar mediation. De verwijzingen liepen op tot 3.700 in 2008 en dat aantal zal in 2009 weer worden overtroffen. In figuur 3.1 zijn de aantallen vanaf begin 2006 per viermaandsperiode naast elkaar gezet. In de cijfers is de start van de implementatiefase duidelijk terug te zien. Als deze fase overgaat in de consolidatiefase, hetgeen betekent dat de verwijzingsvoorziening bij alle gerechten inmiddels is vormgegeven, dan stabiliseert de toename.

Het aantal daadwerkelijk gestarte mediations ligt lager omdat niet iedereen die verwezen wordt ook daadwerkelijk met mediation start. In totaal zijn 9.730 mediations aangevangen, dat is ruim 90% van de verwezen mediations.

Waarom sommige mediations niet zijn gestart, is niet bekend. Wel leert de ervaring dat het overleg voorafgaand aan de start van de mediation ertoe kan bijdragen dat de communicatie weer op gang komt en/of dat partijen zich ervan bewust worden dat ook zonder procedure een oplossing kan worden gevonden voor het conflict. Een aantal van de partijen die aanvankelijk instemden met het voorstel bedenkt zich alsnog en geeft toch de voorkeur aan procederen, bijvoorbeeld omdat men een rechterlijke uitspraak wil om duidelijkheid te krijgen over een principiële kwestie.

In totaal zijn er sinds 1 januari 2006 8.200 mediation afgerond. Van 7.237 mediations zijn de gegevens ingevoerd. De cumulatieve gegevens van de 7.237 ingevoerde mediations vanaf 1 april 2005 tot en met 1 mei 2009 dienen als bron voor deze rapportage.³³

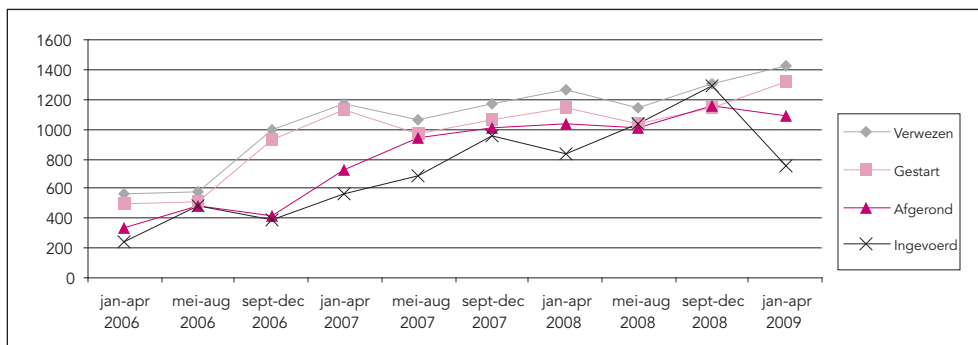
3.1.2 De herkomst van de mediations

Vanaf het begin van de verwijzing naar mediation zijn het met name relationele problemen waarbij mediation wordt gebruikt. Daarbij moet men denken aan echtscheiding en daarmee samenhangende rechtsproblemen. Dit is in de cijfers van de Mediationmonitor terug te zien. Ruim de helft van de mediations heeft betrekking op echtscheidingen of andere familierechtelijke zaaksoorten. Uit de cijfers over 2005 tot en met 2008 van het totaal aantal ingestroomde zaken bij de gerechten, blijkt

32 De technieken waarvan binnen het LBM gebruik wordt gemaakt, lenen zich bovendien niet voor diepgaande statistische analyses en voor het toetsen van de gevonden verschillen.

33 De gegevens van de afgeronde mediations worden ingevoerd in de Mediationmonitor. De snelheid waarmee dit geschiedt, is onder meer afhankelijk van de snelheid waarmee mediators de informatie aanleveren. We hebben dus te maken met een na-ijeffect. Het WODC gebruikt voor haar eindevaluatie de gegevens van 1 april 2005 tot 1 januari 2009.

Figuur 3.1 Aantal verwezen, gestarte, afgeronde en ingevoerde mediations



Bron: Viermaandsrapportages april 2006 tot en met april 2009.

dat 18% van de instroom betrekking heeft op 'familierechtelijke aangelegenheden'.³⁴ Dit is dus een aanzienlijk lager percentage dan bij de mediations wordt aangetroffen. Ook in het SEO-rapport *Financiering en doorlooptijden* wordt deze oververtegenwoordiging bevestigd.³⁵ Uit bijlage C van dit rapport blijkt dat binnen deze zaaksoort de hoogste percentages mediations voorkomen; van de categorie 'Omgangsregeling' is 6% van de instromende zaken uitgemond in een mediation en bij 'Verdelingszaken' is dit 7%. Ook bestuursrechtelijke zaken komen relatief vaak voor in de Mediationmonitor. Deze categorie vertegenwoordigt 4% van alle bij de gerechten instromende zaken. Bij mediation is dit percentage hoger, te weten ruim een kwart.

3.2 De verwijzingsprocedure

3.2.1 Moment en wijze van verwijzen

Tijdens de projectfase is er uitgebreid geëxperimenteerd met diverse manieren van verwijzen. Een verwijzing kan plaatsvinden op verschillende momenten tijdens de procedure. Er wordt zowel mondeling als schriftelijk verwezen in verschillende typen zaken.

Van schriftelijke verwijzing is sprake als op de griffie na binnenkomst van de stukken – dagvaarding, verzoekschrift, antwoord, conclusies, beroepschrift, verweerschrift – wordt gekeken of een zaak geschikt is voor mediation. Deze gang van zaken treft men vooral aan bij bestuursrechtelijke procedures. De reden hiervoor is dat voor het bestuursorgaan de tijd die gestoken wordt in mediation dan in de plaats komt van het opstellen van een verweerschrift

³⁴ Zie jaarverslag Raad voor de rechtspraak 2008.

³⁵ SEO, 2008.

en de kosteninvestering van de overheid beperkt blijft. Een deel van de bestuursrechtelijke conflicten is minder sterk geëscaleerd, namelijk die waar het gaat om een beroep-schrift dat is ingediend om termijnen veilig te stellen.³⁶ De bestuursrechters ervaren echter ook in de praktijk dat het kan gaan om conflicten die al jaren sluimeren en waarbij sprake is van heel veel oud zeer.

Mondelinge verwijzing staat voor de situaties waarin de rechter tijdens de zitting de partijen voorstelt om mediation te proberen. Van de civiele verwijzingen vindt juist weer twee derde op zitting plaats.

Het belang van dit verschil in verwijzingsprocedure is niet alleen gelegen in de tijdsdimensie (eerder of later in de procedure) maar ook in de mate waarin partijen zelfstandig de beslissing nemen om gebruik te maken van mediation. Verondersteld wordt namelijk dat de kans op een succesvolle mediation groter is als partijen zelfstandig, los van de verwijzer, voor mediation kiezen. Bij bestuursrechtelijke problemen wordt vaak na ontvangst van het beroepschrift een brief gestuurd aan partijen met een voorstel tot mediation. Daarbij wordt dan tevens een zelftest ingesloten waarmee partijen kunnen checken of mediation in hun geval een optie zou kunnen zijn. Het invullen van de zelftest wordt gezien als een eerste stap naar het nemen van eigen verantwoordelijkheid bij de oplossing van het conflict. Partijen nemen dan zelf, los van de persoon van de verwijzer, de beslissing om in te gaan op het voorstel.

Ook kan het voorkomen dat partijen na het aanhangig maken van hun zaak zelf aan de rechter voorstellen dat zij in mediation gaan proberen hun conflict op te lossen. Dit komt bij bestuursrechtelijke en civiele zaken in gelijke mate voor. Over deze gang van zaken is niet veel bekend. Waren partijen voorafgaand aan de procedure niet bekend met mediation of waren zij er toen nog niet rijp voor?

De mondelinge verwijzing ter zitting komt bij het bestuursrecht relatief weinig voor (15% van de gerealiseerde mediations wordt ter zitting verwezen). Een mogelijke oorzaak hiervan is dat bij het bestuursrecht op grotere schaal een schriftelijk aanbod wordt gedaan, waardoor een deel van de potentieel geschikte zaken in de voorfase al wordt onder-vangen of dat rechters zelf helemaal niet bezig zijn met deze mogelijkheid. Bestuursrechters zijn meer gericht op het nemen van een beslissing en minder geneigd andere opties te overwegen. Ook de schikking komt binnen het bestuursrecht weinig voor. Om die reden is gestart met de pilot *Conflictoplossing op maat* in het bestuursrecht (zie hoofdstuk 4).

3.2.2 Motieven bij verwijzing

In deze paragraaf wordt beschreven wat er bekend is over de motieven van verwijzers om in een zaak mediation voor te stellen aan partijen en wat de motieven zijn van partijen om het voorstel te accepteren. Ook de inbreng van raadslieden bij de totstandkoming van de

36 Helaas is van de meeste bestuursrechtelijke mediations geen inschatting gemaakt in welke mate zij geëscaleerd zijn, omdat er veelal schriftelijk is verwezen (van 14% van de bestuursrechtelijke mediations zijn de verwijksenmerken bekend). Van deze bestuursrechtelijke mediations, die ter zitting zijn verwezen, is gebleken dat de escalatiegraad bijna tweemaal zo vaak als laag wordt beoordeeld (15% versus 8% bij civiel).

Tabel 3.1 Inschatting van de verwijzer en kenmerken van het conflict

Kenmerken	Aantal mediations waarbij dit kenmerk volgens verwijzer in hoge mate aanwezig is (in percentages)
Mate van escalatie van het conflict	41
Mate van onderhandelingsbereidheid	21
Mate van onderhandelingsruimte	26

keuze voor mediation krijgt aandacht. Hoe vaak hebben zij hun cliënten mediation aan- of juist afgeraden?

Kenmerken van het conflict volgens de verwijzer

Bij de gegevensregistratie konden verwijzers informatie geven over drie kenmerken van de verwezen zaak: de escalatiegraad van het conflict, de onderhandelingsbereidheid en de onderhandelingsruimte van partijen.³⁷ De verwijzer beoordeelt deze drie kenmerken afzonderlijk, hoewel deze doorgaans wel nauw met elkaar samenhangen. Uit de cijfers blijkt dat bij een sterk geëscaleerd conflict de partijen doorgaans weinig bereid zijn tot onderhandelen, terwijl ook het omgekeerde het geval is.³⁸ De verwachting is dat de rechter partijen niet snel zal verwijzen als hij de escalatiegraad als hoog inschat en de onderhandelingsruimte of -bereidheid als laag. Uit tabel 3.1 blijkt dat in 41% van de gerealiseerde mediations volgens de verwijzer sprake was van een hoge mate van escalatie. De andere twee kenmerken

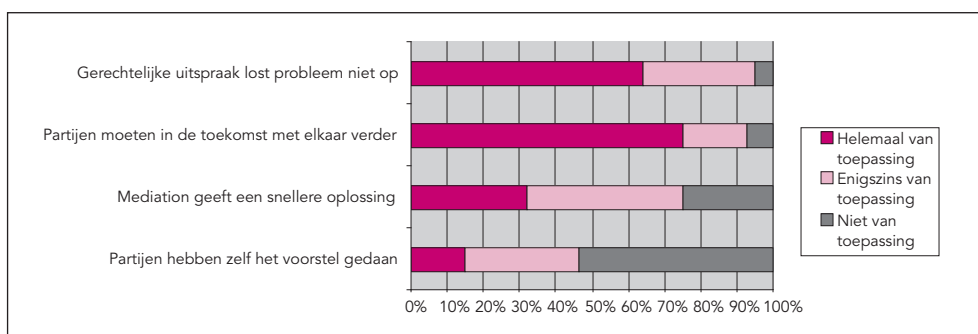
– mate van onderhandelingsruimte en mate van onderhandelingsbereidheid – zijn volgens de verwijzers in ongeveer een kwart van de mediations in hoge mate aanwezig.

Van ongeveer de helft van de verwezen mediations is bekend welke motieven de verwijzer had bij zijn mediationvoorstel. Het gaat hier om zaken die door de rechter ter zitting zijn verwezen (dus veelal civiele zaken) en niet om de schriftelijke (veelal bestuursrechtelijke) verwijzingen. Het meest genoemde motief luidt dat partijen in de toekomst nog met elkaar verder moeten. In 75% van alle mediations die sinds 2005 zijn gerealiseerd geeft de verwijzer aan dat dit motief ‘helemaal van toepassing’ is. In zaken waarin er een hoog relatiebelang bij een oplossing is, ligt dit percentage nog hoger. Zo geeft de verwijzer in 83% van de familiezaken en in 85% van de burencconflicten aan dat dit motief helemaal van toepassing is en slechts in 3% respectievelijk 2% van deze zaken dat dit motief niet van toepassing is.

37 Verwijzers kunnen bij de beoordeling hiervan kiezen tussen laag, niet laag/niet hoog en hoog. In hoeverre vinden zij dat er sprake was van escalatie van het conflict? Hoe is hun inschatting geweest aangaande de onderhandelingsbereidheid en onderhandelingsruimte van partijen?

38 Bij hoge mate van escalatie is er in 12% van de gevallen sprake van hoge mate van onderhandelingsbereidheid; bij een lage mate van escalatie is dat 40%.

Figuur 3.2 Verwijzingsmotieven



Uit figuur 3.2 blijkt dat een ander belangrijk verwijzingsmotief is dat een gerechtelijke uitspraak het probleem niet op zal lossen (64%). Mediations waarin is verwezen omdat partijen zelf het voorstel doen, zijn in de minderheid (15%).

Het motief snelheid – via mediation zou een probleem eerder uit de wereld zijn dan via een gerechtelijke procedure – neemt geleidelijk in betekenis af (in 2005 vindt 35% dit motief belangrijk en in 2008 nog 29%). Daarnaast is het ‘met elkaar verder moeten’ juist stijgend (van 69% belangrijk in 2005 naar 80% in 2008). Dit wijst erop dat de rechter ter zitting steeds vaker op inhoudelijke gronden gaat verwijzen.

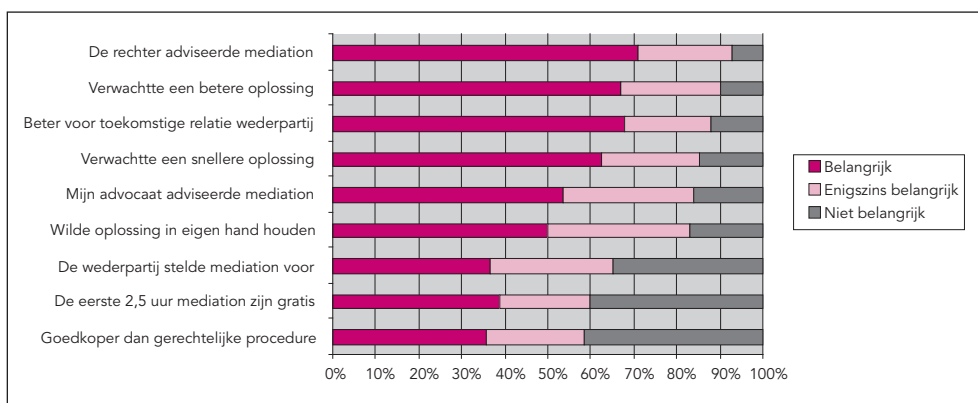
Keuzemotieven van partijen

Aan partijen is gevraagd aan te geven welke reden(en) zij hadden om voor mediation te kiezen. Zij zijn gevraagd om voor negen

mogelijke motieven aan te geven in welke mate elk alternatief een rol heeft gespeeld bij de keuze voor mediation.³⁹ Zij kunnen dus naast elkaar meerdere motieven belangrijk hebben gevonden. Op deze wijze is getracht inzicht te krijgen in de *incentives* van partijen. Daarbij moet echter de kanttekening worden geplaatst dat partijen pas na afloop van het mediationproces naar deze motieven wordt gevraagd. Dat is hoogstwaarschijnlijk een bron van vertekening. In het geval van een langdurig mediationproces kan het motief ‘snelheid’ inmiddels naar de achtergrond zijn verdwenen, zeker als men tijdens de mediation tot een ‘betere oplossing’ is gekomen. Figuur 3.3 geeft een overzicht van de antwoorden.

39 Mogelijke alternatieven: belangrijk, enigszins belangrijk, niet belangrijk en niet van toepassing. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de antwoordcategorie ‘niet van toepassing’, waarvan het percentage sterk wisselt, hierbij van invloed is. Zo geldt de stimuleringsbijdrage bijvoorbeeld niet voor gebruikers van gesubsidieerde rechtsbijstand en bij een schriftelijke verwijzing bij aanvang van een procedure kan het advies van de rechter geen rol hebben gespeeld. Om goed te kunnen vergelijken is deze categorie in figuur 3.3 buiten beschouwing gelaten.

Figuur 3.3 Het belang van de keuzemotieven van partijen



Het advies van de rechter blijkt voor 71% en dat van de advocaat voor 52% van de partijen een belangrijke overweging te zijn geweest. Dit betekent dat de verwijzingsvoorziening als externe factor een belangrijke rol speelt, gevolgd door factoren die zijn gerelateerd aan de kwaliteit van de oplossing, zoals 'beter voor de toekomstige relatie' (68%) en 'verwachtte een betere oplossing dan door een uitspraak van de rechter' (67%). Economische overwegingen zijn het minst belangrijk; 35% tot 40% van de partijen kwalificeerden hun motief als zodanig. Bij civielrechtelijke mediations, waarbij gezien het grote aandeel 'echtscheiding en familie' het relatiebelang een grotere rol speelt dan bij bestuursrechtelijke conflicten, wordt vaker gekozen om inhoudelijke motieven. Het motief 'beter voor de toekomstige relatie' wordt bij bestuursrechtelijke mediations door 64% van de partijen belang-

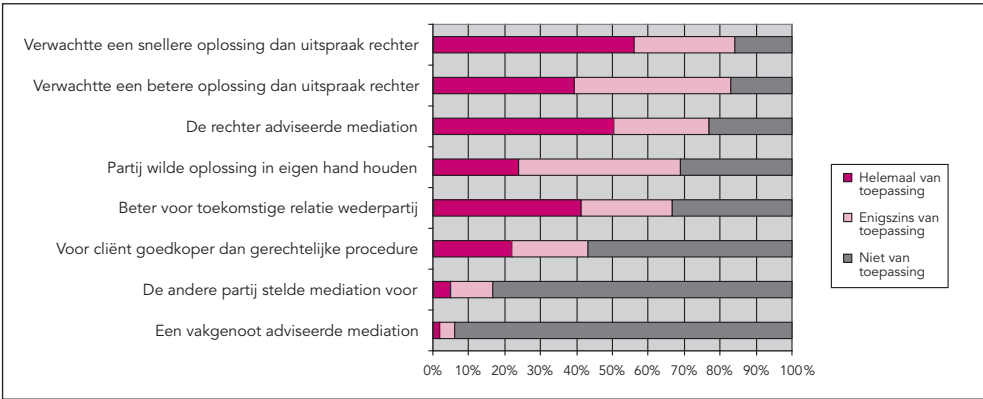
rijk gevonden en bij civielrechtelijke mediations door 69% van de partijen. Het motief 'verwachtte een betere oplossing dan door een uitspraak van een rechter' is bij bestuursrechtelijke mediation bij 61% van de partijen belangrijk en bij civielrechtelijke mediations is dat 70%.

Advies van advocaat

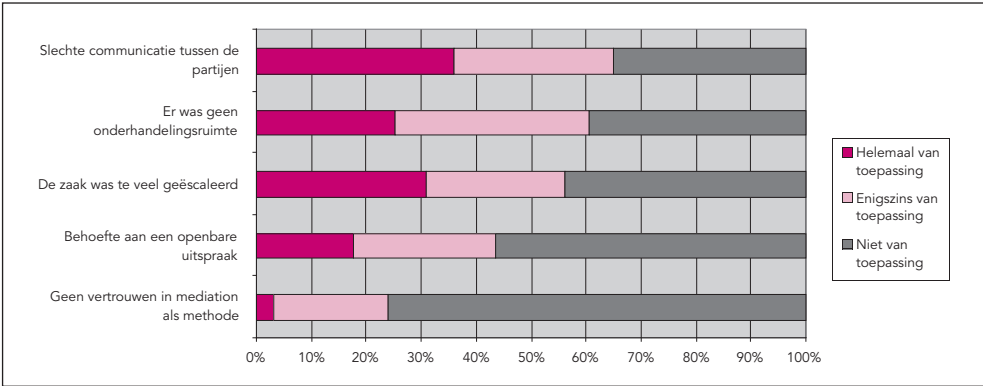
Er lijkt onder de advocaten voldoende vertrouwen te zijn in mediation als methode om geschillen te beslechten. Uit een onder hen gehouden enquête bleek dat een ruime meerderheid verwijzing naar mediation als een goede aanvulling zag in het algemeen gesproken (51%) of in bepaalde zaken (22%).⁴⁰ Slechts 3% van de advocaten die geen mediation heeft geadviseerd, acht de reden dat hij geen vertrouwen heeft in mediation als methode 'helemaal van toepassing'.

40 Combrink en Dellink, 2009.

Figuur 3.4 Redenen advocaten om mediation te adviseren



Figuur 3.5 Redenen advocaten om geen mediation te adviseren

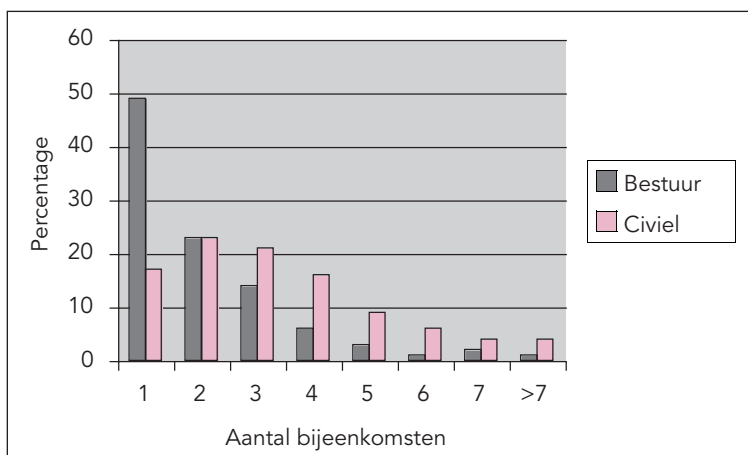


Het vaakst stelden zij mediation voor omdat zij een snellere oplossing verwachtten dan wanneer partijen een uitspraak van de rechter zouden afwachten, en omdat de rechter mediation adviseerde. Ruim de helft van de advocaten

acht deze redenen (onder meer) helemaal van toepassing.⁴¹ Figuur 3.4 laat zien dat de praktische redenen om mediation te adviseren (snelheid en het advies van de rechter) de inhoudelijke overtreffen.

41 Een vergelijking met de motieven van partijen is helaas niet mogelijk omdat partijen andere antwoordcategorieën hadden (mate van belangrijkheid) dan de advocaten (mate van toepasselijkheid).

Figuur 3.6 Aantal bijeenkomsten bestuur en civiel



Redenen van de advocaten om juist géén mediation voor te stellen zijn de slechte communicatie tussen de partijen, de mate van escalatie van het conflict en het gebrek aan onderhandelingsruimte.

duur van de mediation, de omvang ervan in termen van aantal bijeenkomsten en het aantal contacturen. Daarna staan we uitvoerig stil bij de slagingskansen en het oordeel van alle betrokkenen over de mediation.

3.3 Het verloop van mediation

Na inzicht verkregen te hebben in de verwijzingsprocedure en de motieven van de betrokkenen bij het gebruikmaken van mediation, raken we nu aan het wellicht meest cruciale onderdeel: het feitelijk verloop van de mediation en het resultaat daarvan. Achtereenvolgens besteden we aandacht aan de

3.3.1 De gang van zaken

Doorlooptijd

De gemiddelde doorlooptijd van de mediation, gerekend vanaf de datum van de start van de mediation tot de datum van de laatste bijeenkomst, is 57 dagen (de helft van de zaken is binnen 35 dagen afgedaan).⁴² Bij bestuursrechtelijke zaken is de gemiddelde

42 In jargon: het gaat hier om de zogenoemde nettodoorlooptijd: de tijd tussen kennismaking met en afscheid van de mediator. De brutodoorlooptijd meet de tijd die is verstreken tussen het moment van acceptatie van het voorstel en het moment waarop de mediation wordt teruggemeld aan de rechtbank. Bij de berekening van het gemiddelde zijn extreme waarden langer dan een jaar buiten beschouwing gelaten. Dat is een klein aantal waarnemingen (1%) die het gemiddelde enorm zouden vertekenen (soms zijn dit duidelijke invoerfouten, max. = 730.620 dagen, waardoor het gemiddelde 296 dagen zou worden!). Als de grens wordt gelegd bij 1.000 dagen is de doorlooptijd 62 dagen. Om die reden is ook de mediaan (de tijd waarin de helft van de mediations is afgedaan) weergegeven. Deze wordt nauwelijks beïnvloed door uitschieters.

Tabel 3.2 De drie duuraspecten per jaar

Jaartal	Gemiddelde doorlooptijd in dagen	Gemiddeld aantal bijeenkomsten	Gemiddeld aantal contacturen
2005	40	2,9	6,2
2006	47	3,1	5,9
2007	61	3,5	6,3
2008	61	3,5	6,2

doorlooptijd 36 dagen (mediaan = dezelfde dag) en bij civiele zaken 65 dagen (mediaan = 46 dagen). Dit verschil wordt met name veroorzaakt door het relatief grote aandeel van echtscheidingszaken, waarbij de duur langer is als een proefomgang onderdeel uitmaakt van het mediationproces. Dit laatste wordt gedaan omdat zo'n proefperiode bijdraagt aan de houdbaarheid van de nadien vast te stellen omgangsregeling.

Bijeenkomsten en contacturen

Gemiddeld worden er per mediation drie bijeenkomsten gehouden.⁴³ Er is ook hier een duidelijk verschil tussen de civiele en bestuursrechtelijke mediations, dat goed te zien is in figuur 3.6. Het beeld bij civiel is gelijkmatiger, terwijl bij bestuur een duidelijke piek te zien is bij één bijeenkomst. Bij bestuur is het gemiddelde aantal bijeenkomsten twee en bij civiele zaken zijn dat er drie.

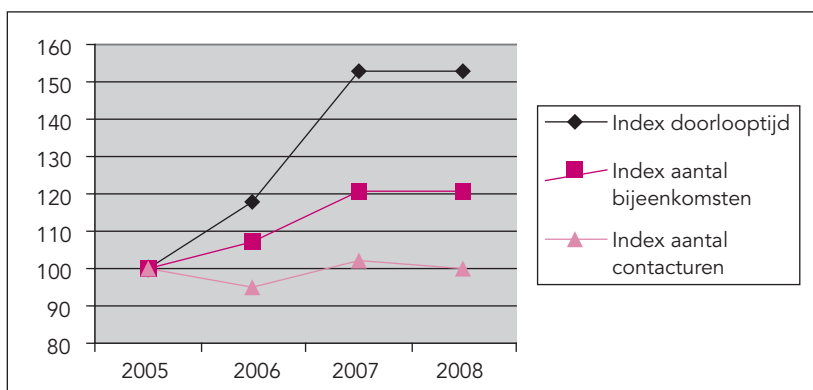
Naast aantal bijeenkomsten kan de omvang van de mediation ook uitgedrukt worden in

het aantal contacturen tussen mediator en partijen. Het gemiddelde aantal contacturen berekend over alle mediations tezamen is 6 uur (met een minimum van 6 minuten en een maximum van 63 uur). Civiele mediations vergen – gezien de aard van de geschillen niet verrassend – het meeste aantal contacturen: gemiddeld bijna 7 uur (6,8); bestuurlijke geschillen vergen gemiddeld iets meer dan 4 uur (4,2).

In tabel 3.2 en figuur 3.7 zijn de drie tijdsaspecten per jaar weergegeven. Er lijkt sprake te zijn van twee ontwikkelingen. Bij twee van de drie tijdsaspecten lijkt er na een sterke toename tussen 2005 en 2007 sprake te zijn van een stabilisatie, te weten bij het aantal bijeenkomsten en bij de doorlooptijd in kalenderdagen. Wat betreft het aantal contacturen is het beeld in de loop der tijd nauwelijks veranderd. Deze gegevens wijzen erop dat de bijeenkomsten sinds 2005 gemiddeld korter zijn geworden en dat, mede hierdoor, er meer tijd verloopt tussen de eerste en de laatste

43 Extreme waarden met meer dan twintig bijeenkomst zijn buiten beschouwing gelaten. Het gaat hierbij om zeven ongelooftwaardige waarnemingen, waarbij sprake moet zijn geweest van een invoerfout. In een zaak werden 51 bijeenkomsten opgegeven, waarbij waarschijnlijk vijf is bedoeld.

Figuur 3.7 Index van de drie duuraspecten



sessie. Het mediationproces lijkt zich te verdiepen. De partijen nemen meer tijd of hebben die meer nodig.

3.3.2 Slagingskansen

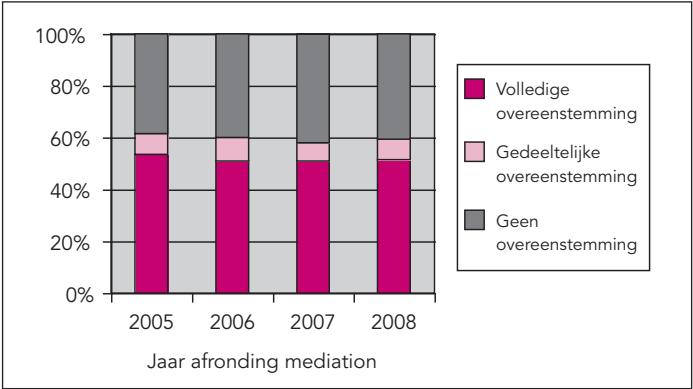
Vanzelfsprekend luidt na al de voorgaande informatie de hamvraag: hoe succesvol zijn de mediations? Die vraag wordt hier beantwoord in termen van het door partijen bereikt hebben van gehele of gedeeltelijke overeenstemming. Er is gekeken naar de slagingspercentages en hoe die zich verhouden tot de selectie bij verwijzing, de motieven van betrokkenen en het verloop van de mediation zelf. Eerst echter een opmerking vooraf. Zoals zich eenvoudig laat raden en door eerder onderzoek ook is bevestigd: de slagingspercentages worden hoger naarmate men strenger selec-

teert. Daarmee is direct de relatieve betekenis van de hoogte van deze percentages duidelijk. De uitdaging is er namelijk niet in gelegen om zo hoog mogelijke percentages te scoren; het gaat erom een optimum te vinden tussen het maximum aantal verwijzingen en een zo hoog mogelijk slagingspercentage. Tijdens de projectfase is veel geëxperimenteerd met verwijsvarianten. Er is 'risicovol verwezen' met als gevolg lage(re) slagingspercentages. Winst is dat er op deze manier veel kennis is opgedaan om *best practices* te kunnen ontwikkelen.

Totaalscores

Van alle mediations die tussen 1 april 2005 en 1 mei 2009 werden afgerond, eindigde 59% met een gehele (51%) of gedeeltelijke (8%) overeenstemming. In figuur 3.8 worden de slagingspercentages per jaar van afronding

Figuur 3.8 Alle mediations (civiel en bestuur) en slagingspercentages



van de mediation weergegeven. De figuur laat zien dat er betrekkelijk weinig verandering is opgetreden in de loop der tijd.

Het is interessant om na te gaan in hoeverre de aard van een zaak samenhangt met het resultaat van de mediation. Globaal kan gezegd worden dat in civielrechtelijke zaken minder gemakkelijk overeenstemming wordt bereikt – 45% geheel en 9% gedeeltelijk – dan in bestuursrechtelijke zaken, waar 69% in gehele en 5% in gedeeltelijke overeenstemming eindigt. Daarnaast is vastgesteld dat een vroegtijdig schriftelijk mediationvoorstel, zoals dat met name in bestuurszaken gebeurt, goede resultaten oplevert. Om na te gaan of dit te danken is aan het type zaak of aan de verwijzvariant (schriftelijk/vroegtijdig) is een nadere analyse uitgevoerd. Hieruit blijkt dat bestuursrechtelijke

verwijzingen altijd succesvollere mediations opleveren, los van de verwijzvariant en dat daarnaast de vroegtijdige schriftelijke verwijzingen altijd succesvoller zijn, ongeacht of het hier een civiele of bestuursrechtelijke zaak betreft (zie tabel 3.3).

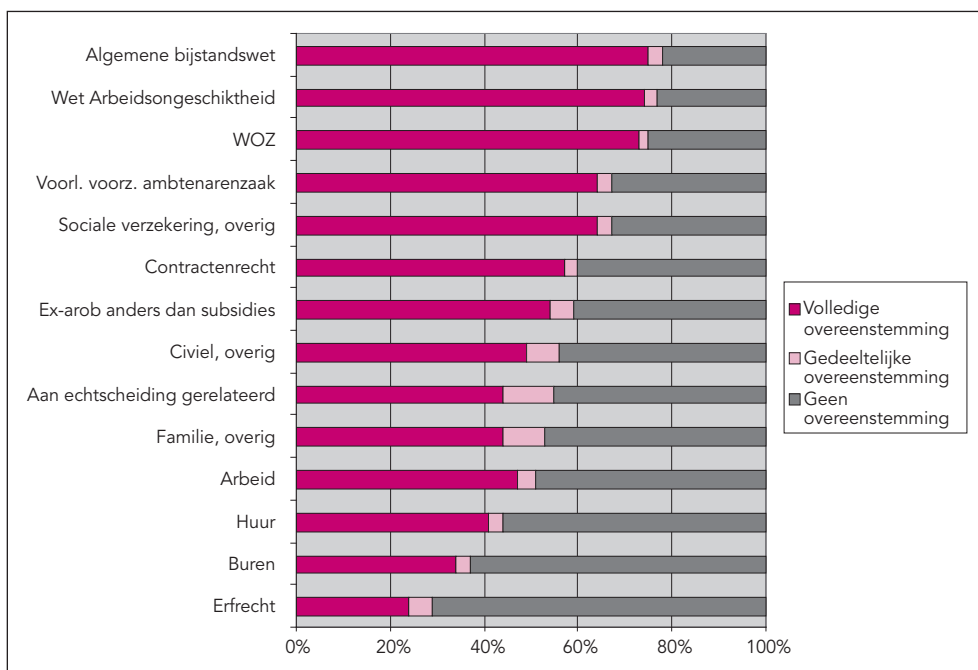
Tabel 3.3 Aantal (deels) geslaagd per verwijzvariant per zaaktype (in percentages)

Jaartal	Schriftelijk	Ter zitting	Totaal
Bestuur	75	66	74
Civiel	60	52	54

Figuur 3.9, waarin de zaaksoorten zijn geordend naar slagingspercentages, biedt een gedetailleerder overzicht.⁴⁴ Hierbij valt op dat erfrechtelijke

44 Alleen categorieën die in ten minste vijftig afgeronde mediations voorkomen, zijn in deze vergelijking meegenomen.

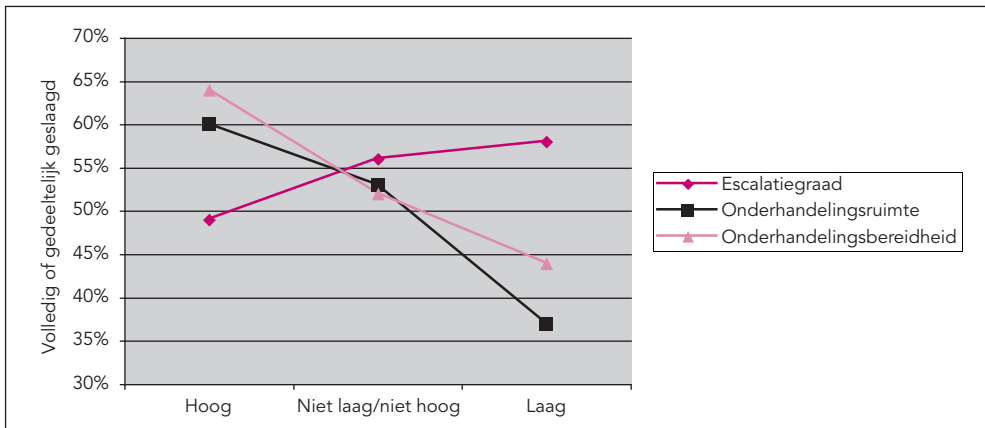
Figuur 3.9 Resultaat per zaaksoort



telijke problemen, burenruzies en huur- en arbeidsgeschillen een betrekkelijk lage kans hebben om via mediation te worden beslecht – nooit meer dan 50% slagingskans. Dit resultaat bevestigt de dagelijkse ervaring met betrekking tot de hardnekkigheid van relationele problemen. Voorts valt op dat een aantal bestuursrechtelijke zaaksoorten zich bevinden in de groep met de hoogste slagingspercentages. Het gaat hierbij om een conflict met een overheidsinstantie, waarbij vaak een financieel in plaats van een relationeel belang

speelt. Zoals hiervoor al werd opgemerkt gaat het bij bestuursrechtelijke conflicten veelal om minder geëscaleerde conflicten, omdat burgers bepaalde beroepstermijnen in acht moeten nemen en in een aantal gevallen beroep instellen om de termijnen zeker te stellen. Daarnaast wordt binnen het bestuursrecht de comparatie minder vaak toegepast. Bij civiel worden hierdoor ook nog zaken ondervangen, waarin onderhandeld kan worden door partijen over een oplossing.

Figuur 3.10 Schatting van de verwijzers van drie kenmerken en slagingspercentages



Als alleen naar het soort partij wordt gekeken als mogelijke succesfactor bij mediation dan blijken bestuursorganen vaker partij te zijn in geslaagde mediations, gevolgd door de natuurlijke personen en ten slotte de rechtspersonen.⁴⁵ De slagingspercentages lijken bij civiel dus negatief te worden beïnvloed door de deelname van rechtspersonen.

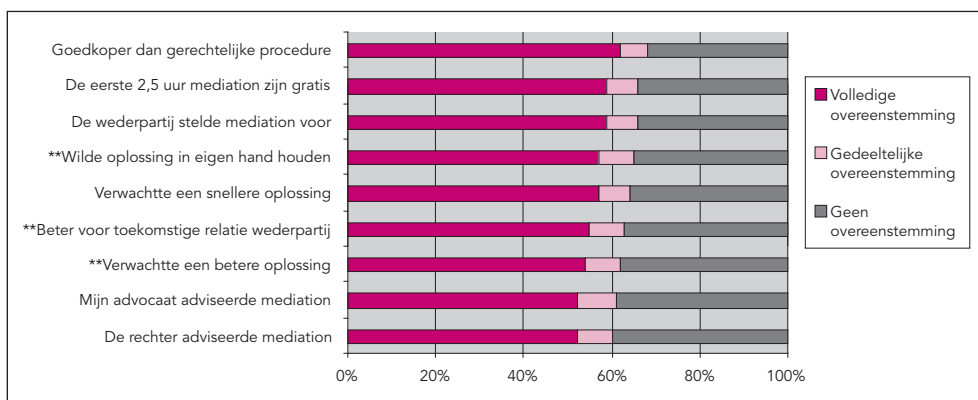
Verwijzingsindicatoren

Bij het moment van verwijzing is door de verwijzers een schatting gemaakt van de mate waarin het geschil geëscaleerd was en in welke mate er onderhandelingsbereidheid dan wel -ruimte was bij de partijen. Van de verwezen zaken was 41% sterk geëscaleerd, terwijl slechts bij ongeveer een kwart van de zaken er een hoge mate van onderhandelings-

ruimte dan wel onderhandelingsbereidheid bleek te zijn. De vraag dringt zich vervolgens op of de aard van de conflictsituatie enig verband houdt met de kans op succes. Figuur 3.10 suggereert een positief antwoord, het zijn de conflicten die gekenmerkt worden door een lage mate van escalatie en hoge onderhandelingsmogelijkheden (in objectieve dan wel subjectieve zin) die zich klaarblijkelijk lenen voor een succesvolle mediation. Het ontbreken van met name onderhandelingsruimte biedt een slecht perspectief. De mate van escalatie lijkt het minst van invloed te zijn op de uitkomst, waarbij dient te worden opgemerkt dat laag geëscaleerde conflicten slechts 8% uitmaken van alle verwezen mediations. Het lijkt erop dat mediators goed om kunnen gaan met hoog geëscaleerde conflicten.

45 Van de bestuursorganen is bij 57% de mediation volledig geslaagd, bij natuurlijke personen is dat 52% en bij rechtspersonen 43%.

Figuur 3.11 Redenen voor partijen om voor mediation te kiezen naar resultaat



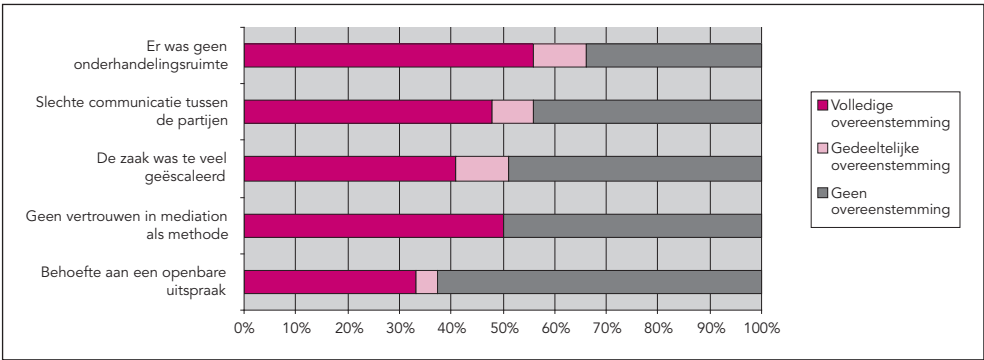
Dat de slagingspercentages in de verwachte richting samenhangen kan overigens ook betekenen dat de verwijzers een juiste inschatting maken van de kenmerken van de zaak.

Een ander aspect van de verwijzingssituatie waarvan enige 'voorspellende' betekenis verwacht zou worden is de motivatie van partijen om te kiezen voor mediation. Naarmate er meer sprake is van een 'intrinsieke' motivatie zou men de kans op overeenstemming groter veronderstellen dan in geval van een 'extrinsieke'. Onder het eerstgenoemde label kunnen motieven vallen als de wens het conflict in eigen hand te willen houden, de verwachting een betere oplossing te kunnen bereiken dan bij de rechter of in de toekomst nog met de andere partij 'door een deur te kunnen', terwijl een keuze op het advies van (professionele)

derden of op grond van een kostenoverweging als extrinsiek gemotiveerd geduid kunnen worden. Een analyse van de keuzemotieven laat echter niet veel variatie zien. In figuur 3.11 zijn de intrinsieke keuzemotieven gemarkeerd met **. Deze bevinden zich in de middenmoot voor wat betreft de slagingspercentages en niet zoals te verwachten bovenin de rangorde.

In samenhang met het voorgaande geeft figuur 3.12 te denken. De figuur laat zien dat er in situaties waarin advocaten geen positieve indicaties zagen om te verwijzen naar mediation, toch in minstens de helft daarvan succes in termen van gedeeltelijke of gehele overeenstemming kan worden geboekt. Alleen als er duidelijk sprake is van een behoefte aan een (executoriale?) uitspraak, dan blijft de

Figuur 3.12 Redenen advocaten om geen mediation te adviseren naar resultaat



slagingskans naar verhouding achter. Dit beeld lijkt erop te wijzen dat de potentie van mediation advocaten nogal eens ontgaat, er rekening mee houdend dat de bovenste drie genoemde situaties in de figuur door 55 tot 65% van de advocaten als niet geschikt voor mediation werd aangemerkt (zie figuur 3.5).

3.3.3 Beoordeling achteraf

Partijen die aan mediation hebben deelgenomen en hun advocaten is na afloop gevraagd om hun waardering van zowel het mediation-proces als het optreden van de mediator. Deze informatie levert een subjectieve succesmeting.

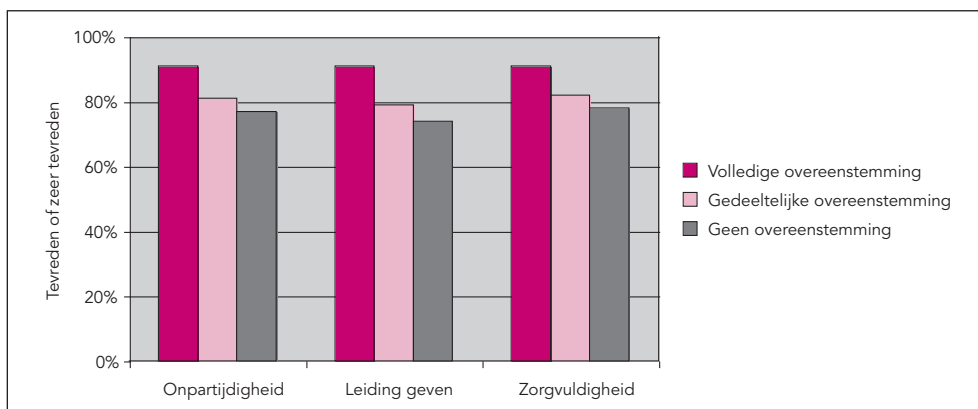
Tevredenheid van partijen over de mediator en het mediationproces

Het optreden van de mediator is door de partijen beoordeeld in termen van diens

onpartijdigheid, zorgvuldigheid en mate van leiding geven. Op een schaal van 1 (zeer laag) tot 5 (zeer hoog) was de gemiddelde waardering voor de drie aspecten hetzelfde: 4,1. Dat impliceert een hoge mate van tevredenheid. Deze score is over de jaren heen zeer constant.

In figuur 3.13 is onderscheid gemaakt naar de tevredenheid bij mediations waarbij gehele of gedeeltelijke, of geen overeenstemming is bereikt. Zoals te verwachten zijn partijen die overeenstemming bereikten gemiddeld het meest tevreden ($\geq 91\%$ is tevreden of zeer tevreden over de drie genoemde aspecten van mediation). In het geval van gedeeltelijke of geen overeenstemming is nog steeds ongeveer driekwart van de partijen (zeer) tevreden over de mediator.

Figuur 3.13 Tevredenheid van partijen over de mediator naar mate van overeenstemming



Het mediationproces is desgevraagd gewaardeerd in termen van duur, kosten en uitkomst. De gemiddelde scores waren respectievelijk: 3,6, 3,5 en 3,2. Hierover werd dus duidelijk een lagere tevredenheid gemeten, met name waar het de uitkomst van de mediation aangaat. Ook deze scores zijn over de jaren heen gezien zeer constant.

In figuur 3.14 is de tevredenheid met betrekking tot het mediationproces uitgesplitst naar resultaat. De tevredenheid over het mediationproces wordt bepaald door het behaalde resultaat. Bij de werkwijze van de mediator was dit in mindere mate het geval. Daarbij bleef men ook in hoge mate tevreden als er geen overeenkomst was bereikt. Zoals te verwachten hangt de tevredenheid over de

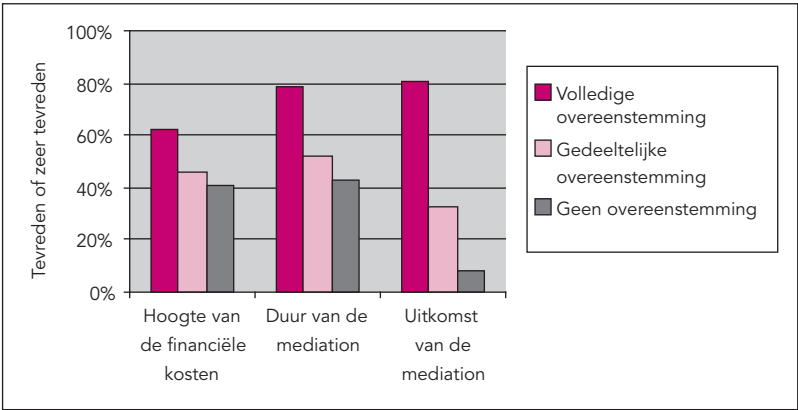
uitkomst het sterkst samen met het al dan niet bereiken van overeenstemming.

Er blijkt, zoals te verwachten, ook een duidelijk verband te bestaan tussen de tevredenheid over de duur van de mediation en de duur. Als bijvoorbeeld het aantal bijeenkomsten (als een van de indicatoren voor de duur) wordt afgezet tegen het percentage (zeer) tevreden dan zien we een afname van het percentage.⁴⁶

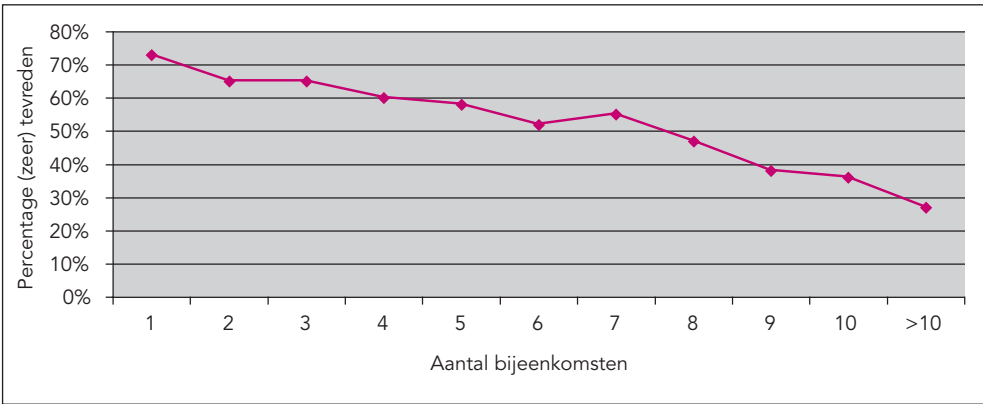
In figuur 3.16 zijn de zes aspecten die door de partijen werden beoordeeld, samengebracht. Hierdoor is nog duidelijker te zien dat de beoordeling van de eigenschappen van de mediator (de drie bovenste lijnen in de figuur) het minst worden beïnvloed door het resultaat, terwijl de lijn die de tevredenheid over de

⁴⁶ Er is geen relatie gevonden tussen de tevredenheid over de duur van de mediation en het keuzemotief 'verwachtte een snellere oplossing'. Men had op dit punt kennelijk wel hoge verwachtingen.

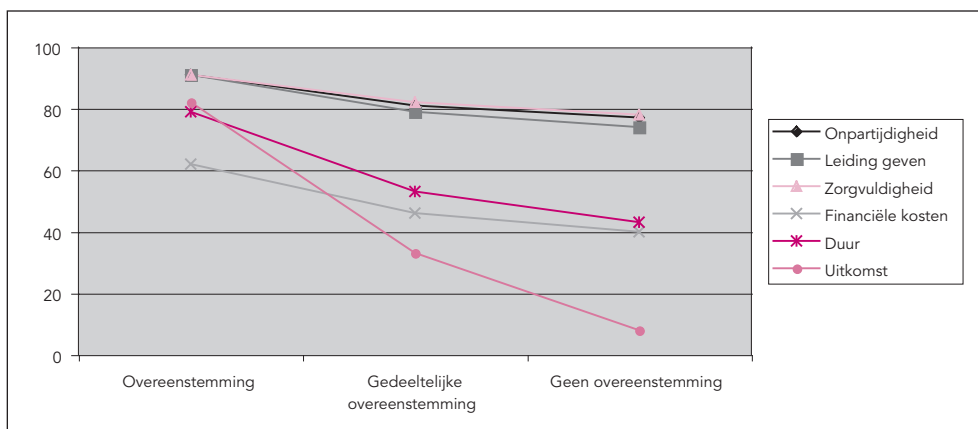
Figuur 3.14 Tevredenheid partijen over het mediationproces naar mate van overeenstemming



Figuur 3.15 Tevredenheid partijen over de duur van het mediationproces en het aantal bijeenkomsten



Figuur 3.16 Percentage tevreden en zeer tevreden over de zes aspecten en het resultaat



uitkomst weergeeft het sterkst daalt naarmate het resultaat minder goed wordt.

Tevredenheid partijen een tot twee jaar na afronding

De voornoemde cijfers weerspiegelen de tevredenheid direct na afronding van de mediation. Hoe duurzaam is die waardering? Een vraag die logisch voortvloeit uit een van de centrale onderliggende premissen van mediation: de duurzame oplossing.

Door het WODC is onderzoek gedaan naar de mate van naleving van de gemaakte afspraken en de tevredenheid van partijen een tot twee jaar na de mediation.⁴⁷ Ten behoeve van dit onderzoek zijn zaken uit de Mediationmonitor geselecteerd die zijn geëindigd in (gedeelte-

lijke) overeenstemming en wiens zaak minimaal een jaar en maximaal twee jaar geleden is afgesloten. Voor 87% van hen heeft de mediation in volledige overeenstemming geresulteerd en voor 11% in gedeeltelijke overeenstemming. In 86% van de mediation-zaken was het geschil gerelateerd aan een echtscheidingsprocedure.

Om deze reden zijn de tevredenheidspersentages van Tumewu niet vergelijkbaar met de tevredenheidsscores in alle geheel of gedeeltelijk geslaagde mediations, maar zouden die alleen moeten worden vergeleken met de tevredenheid in zaken die betrekking hebben op familie en echtscheiding. Dit is echter om technische redenen niet mogelijk. Wel is het mogelijk een vergelijking te maken met de tevredenheid in civiele zaken, die voor drie-

47 Nalevingsonderzoek, Tumewu, 2008.

Tabel 3.4 Aantal (zeer) tevreden partijen die geheel of gedeeltelijk overeenstemming bereikten, direct na mediation (1) en 1 à 2 jaar later (2) (in percentages)

		Eerste tevredenheids- meting	Tweede tevredenheids- meting	Vershil eerste en tweede meting
Mediator	onpartijdigheid	87	66	21
	leiding geven	87	62	25
	zorgvuldigheid	88	67	21
Mediation- proces	financiële kosten	55	42	13
	duur	72	63	9
	uitkomst	72	47	25

Bron: Mediationmonitor en Nalevingsonderzoek WODC.

kwart bestaan uit relationele conflicten. Bij vergelijking valt op dat de tevredenheid overall gezien een tot twee jaar na de bereikte overeenstemming beduidend lager ligt dan direct na afronding van de mediation. Dit geldt vooral voor de wijze waarop partijen achteraf oordelen over de kwaliteiten van de mediator en over de uitkomst.

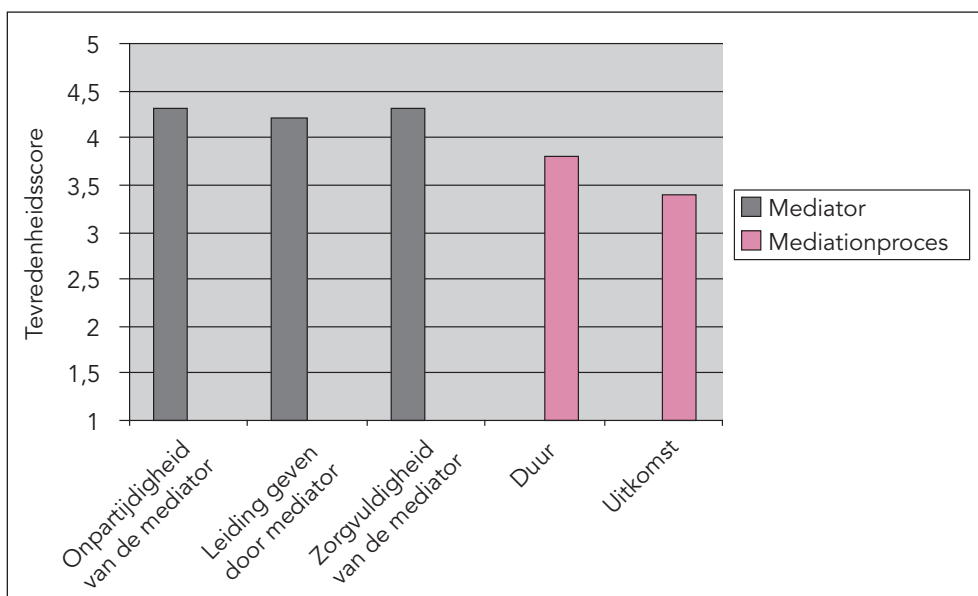
De verklaring voor het minder positieve oordeel over de mediator en over de uitkomst na verloop van tijd ligt mogelijk in het feit dat de ondervraagde partijen in het algemeen vinden dat de wederpartij zich minder goed aan de tijdens de mediation gemaakte afspraken heeft gehouden dan zichzelf. Het lijkt plausibel dat het ongenoegen achteraf over de gemaakte afspraken en het feit dat de wederpartij de

gemaakte afspraken niet nakomt, wordt geprojecteerd op de mediator.

Oordeel advocaten over de mediator en over het mediationproces
Vanaf de start van de verwijzingsvoorziening zijn er gegevens verzameld van advocaten die bij ten minste één mediationbijeenkomst aanwezig zijn geweest. Zowel uit de gegevens van de Mediationmonitor als uit de gegevens van een enquête onder alle advocaten blijkt dat zelfs deze kritische beroepsgroep overwegend positief oordeelt over mediation.

Net als de partijen is aan de advocaten de drieledige vraag naar de waardering van de mediator gesteld. Ook zij waardeerden de onpartijdigheid, de zorgvuldigheid en de

Figuur 3.17 Totaaloverzicht tevredenheidsscores advocaten over de mediator en het mediationproces



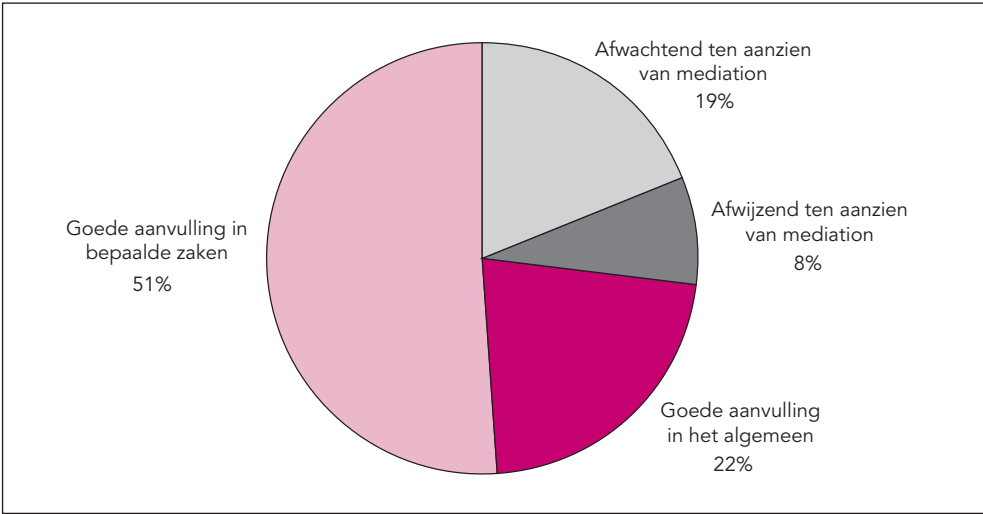
leidinggevende capaciteit van de mediator nagenoeg identiek (respectieve scores: 4,3, 4,3 en 4,2). Ook zij waardeerden het proces lager: de duur kreeg een gemiddelde score van 3,8 en de uitkomst 3,4.

Ook andere bronnen bevestigen het beeld dat advocaten positief staan tegenover mediation. Zoals hiervoor al werd vermeld blijkt uit een enquête die eind 2008 door het LBM werd gehouden, dat het oordeel van de gemiddelde Nederlandse advocaat over mediation in het algemeen, los van de verwijzingsvoor-

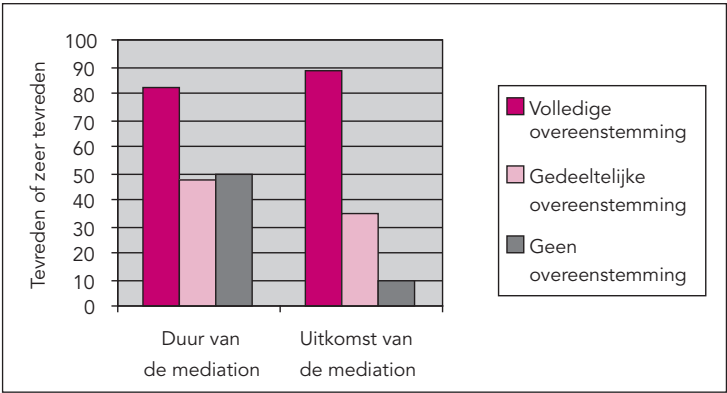
ziening, overwegend positief is. Driekwart van de advocaten geeft aan mediation als een goede aanvulling te zien op hun dienstverlening: een kwart in het algemeen en de helft in bepaalde zaken.

De tevredenheid van de advocaten blijkt, net als bij partijen, samen te hangen met de uitkomst van de mediation, al is bij de raadslieden dit effect minder prominent. Advocaten zijn als professionals objectiever in hun oordeel over het functioneren van de mediator en laten zich kennelijk iets minder beïnvloeden

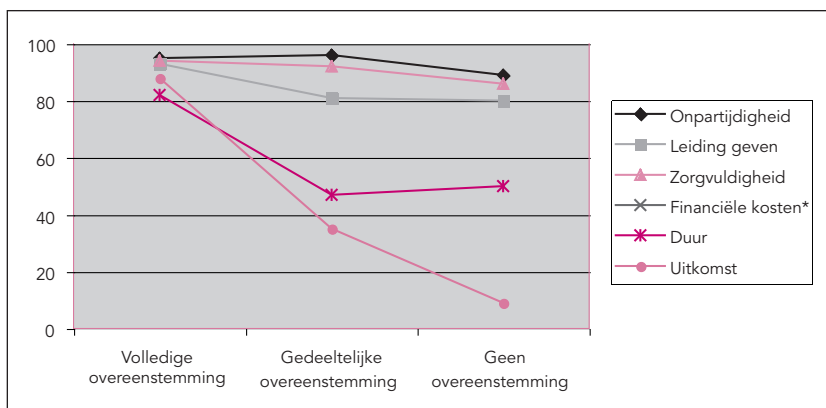
Figuur 3.18 Attitude advocaten ten aanzien van mediation



Figuur 3.19 Tevredenheid advocaten over duur en uitkomst van de mediation naar mate van overeenstemming



Figuur 3.20 Percentage tevreden en zeer tevreden over de vijf aspecten naar resultaat



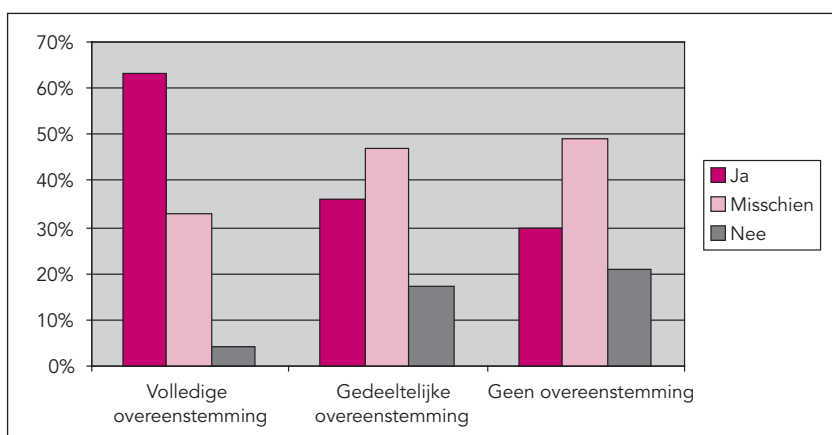
* Naar het oordeel over de financiële kosten is bij de raadslieden niet gevraagd. Met het oog op de vergelijkbaarheid met figuur 3.17 is dit aspect hier wel in de legenda opgenomen.

door het resultaat. Daarbij komt dat zij zelf geen partij zijn in het conflict en dus geen (of in ieder geval minder) belang hebben bij de uitkomst dan de partijen dat hebben. In figuren 3.19 en 3.20 is dat grafisch weer-gegeven.

Ook uit de eerdergenoemde enquête blijkt dat het merendeel van de advocaten die wel eens als adviseur aanwezig is geweest bij een mediation positief oordeelt over de samenwerking met de mediator; ongeveer 10% geeft het oordeel onvoldoende of slecht. De gemiddelde score van de advocaten (op een 5-puntsschaal) komt uit op een 3,7. Advocaten die niet alle bijeenkomsten bijwoonden, is in

de enquête gevraagd in hoeverre zij door de mediator op de hoogte zijn gehouden over de voortgang van de mediation. Een derde van deze groep geeft aan niet op de hoogte te zijn gehouden door de mediator, een kwart zegt deels en 40% geeft aan wél op de hoogte te zijn gehouden door de mediator. Als men aangeeft in het algemeen door de mediator voldoende op de hoogte te worden gehouden over de voortgang van de mediation, geeft men, zoals te verwachten, ook vaker een positief oordeel over de samenwerking met de mediator.

Figuur 3.21 Opnieuw kiezen door partijen per resultaat



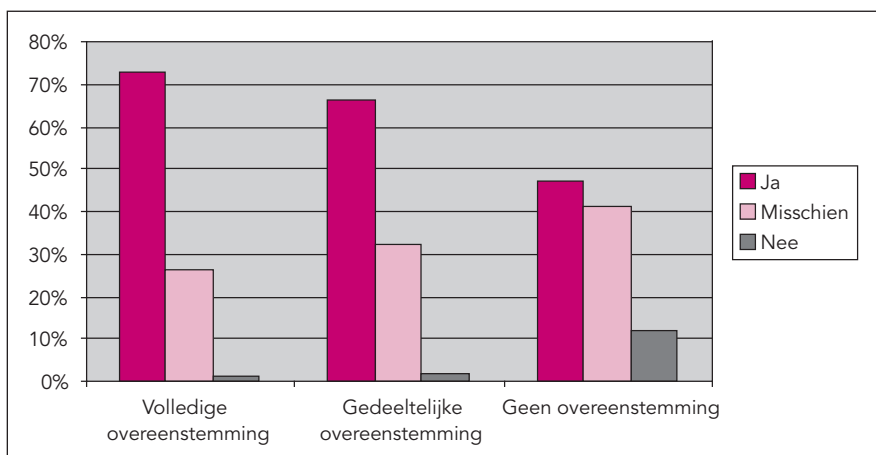
Nogmaals mediation?

Een andere indicator voor tevredenheid is de mate waarin partijen en advocaten aangeven opnieuw voor mediation te zullen kiezen of adviseren. Bijna 90% van de partijen geeft aan in de toekomst opnieuw voor mediation te zullen kiezen als zich een gelijksoortige conflict-situatie voordoet: 49% zonder voorbehoud en 40% met enige terughoudendheid ('misschien'). Gerelateerd aan de uitkomst van de mediation ziet men (in figuur 3.21) een tweedeling wat betreft de hernieuwde keuze: bij volledige overeenstemming kiest 96% (zeker of misschien) voor mediation, bij gedeeltelijke of geen overeenstemming geeft circa 80% aan in de toekomst (misschien) opnieuw voor mediation te kiezen.

Bij de advocaten zien we min of meer eenzelfde beeld. 93% van de advocaten geeft aan bij een gelijksoortig conflict een cliënt weer mediation te adviseren (60% antwoord met 'ja' en 33% met 'misschien'). Advocaten geven vaker aan opnieuw mediation te adviseren, dan partijen dat zelf kiezen.

Als de mediation eindigt met overeenstemming, dan geeft 74% van de advocaten aan mediation te zullen adviseren en 25% misschien, terwijl bij de mediations zonder overeenstemming deze percentages, zoals te verwachten, lager liggen, respectievelijk 46% en 42% (zie figuur 3.22). Ook hier zien we een verschil tussen advocaten en partijen. Ook als de mediation gedeeltelijk of niet geslaagd is, geeft de grootste groep aan weer voor media-

Figuur 3.22 Opnieuw adviseren door advocaten per resultaat



tion te zullen kiezen, ook al wordt de groep 'misschien' en 'nee' geleidelijk aan groter.

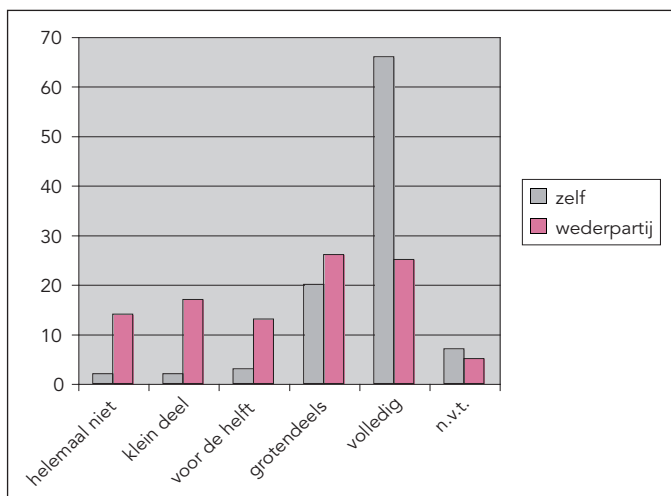
3.4 Naleving

Een objectieve indicator van de via mediation nagestreefde duurzaamheid van de oplossing zou de mate van naleving zijn. Helaas, met betrekking tot die indicator is weinig concludente informatie beschikbaar.

Het Nalevingsonderzoek dat door het WODC is uitgevoerd onder 175 partijen leert dat de ondervraagden van mening zijn dat zij zelf beduidend beter de gemaakte afspraken nakomen dan de wederpartij: 66% vindt dat zij zelf grotendeels of volledig aan de uit de

mediationovereenkomst voortvloeiende verplichtingen hebben voldaan, terwijl 51% van de partijen vindt dat de wederpartij de gemaakte afspraken grotendeels tot volledig is nagekomen (zie figuur 3.23). Of hier (deels) sprake is van een selectie-effect is niet duidelijk, het WODC rapporteert hier niet over. Het is namelijk niet ondenkbaar dat met name die partijen hebben ingestemd met deelname aan het Nalevingsonderzoek die zelf wel hun afspraken zijn nagekomen en de wederpartij juist niet. Daarbij gaat het in het overgrote deel om afspraken die niet-financieel van aard zijn: 86% van de afspraken die partijen zelf moeten nakomen is van niet-financiële aard en hetzelfde geldt voor 95% van de afspraken die de wederpartij moet nakomen. Overigens

Figuur 3.23 Mate waarin partijen de tijdens mediation gemaakte afspraken nakomen naar oordeel van ondervraagde



leert het Nalevingsonderzoek dat partijen zelf aangeven zich beter te houden aan financiële dan aan niet-financiële afspraken.⁴⁸

Het is lastig te beoordelen of de mate van naleving hoog of laag is. Daartoe zou men cijfers moeten hebben over de naleving van gemaakte afspraken tijdens een schikking of die van rechterlijke uitspraken in vergelijkbare zaken. Dergelijk onderzoek is niet voorhanden. Wel is er een (pilot)onderzoek naar de

naleving van afspraken en uitspraken in 1.500 civiele zaken in twee rechtbanken.⁴⁹ Familiezaken zijn daarbij buiten beschouwing gebleven hetgeen betekent dat het gaat om naleving van vooral financiële verplichtingen.⁵⁰

Het onderzoek van Eshuis wijst uit dat twee jaar na de afdoening 85% van de in schikkingen gemaakte afspraken zijn nageleefd, 72% van de door de rechter in een vonnis op tegenspraak opgelegde verplichtingen zijn nageleefd

48 35 van de 175 partijen geven aan op grond van de bij de mediation gemaakte afspraken een financiële verplichting jegens de wederpartij te hebben en 33 van deze 35 personen hebben naar eigen zeggen volledig aan deze verplichting voldaan. 98 van de 175 partijen geven aan een langerlopende niet-financiële verplichting jegens de wederpartij te hebben en 71 van de 98 partijen geven aan hieraan volledig te hebben voldaan en 14 grotendeels.

49 Eshuis, 2009.

50 Civiele zaken waarin er sprake is van eenzijdige verzoeken zijn in het onderzoek van Eshuis buiten beschouwing gelaten, omdat de rechter in dit type zaken niet zozeer een verplichting oplegt als wel een recht toekent aan de verzoekende partij (Eshuis, 2009: 33).

en 25% van de verplichtingen die door de rechter in een verstekvonnis zijn opgelegd.⁵¹ Dit impliceert dat afspraken waarbij partijen gezamenlijk tot overeenstemming komen beter worden nageleefd dan door de rechter eenzijdig opgelegde verplichtingen. Dit is, zoals Eshuis concludeert, in lijn met de verwachting. Het enige wat in dit verband in vergelijking met de mate van naleving van mediationafspraken gezegd kan worden is dat het, gelet op de overwegend niet-financiële aard van de afspraken, niet vreemd is dat de naleving bij mediation wat lager ligt dan bij afspraken gemaakt in de vorm van rechterlijke schikkingen. Over een eventueel intrinsiek verschil tussen de beide vormen van afspraken valt op basis van deze cijfers niets te zeggen.

3.5 Doorlooptijd en kosten

In paragraaf 3.1 hebben we geconstateerd dat het aantal verwijzingen door de jaren heen is gestegen en inmiddels op ongeveer 3.700 zaken op jaarbasis ligt. Daarmee is verwijzing naar mediation al lang geen 'project' meer en

is het een normale afdoeningswijze binnen de rechtspraak geworden. Dit betekent dat zaken die naar mediation worden verwezen behoren tot de reguliere plannings- en begrotingssystematiek van de rechtspraak. Dit maakt ook de vraag naar de doorlooptijden en kosten van naar mediation verwezen zaken relevant. Beide onderwerpen maken dan ook onderdeel uit van de Onderzoeksagenda van het LBM over de periode 2008-2010. De Stichting Economisch Onderzoek (SEO) heeft in opdracht van de Raad voor de rechtspraak onderzoek hier naar verricht.⁵² In het SEO-onderzoek is de doorlooptijd gedefinieerd als het moment waarop de eerste rolzitting plaatsvindt of het verzoekschrift of beroepschrift wordt ingediend (de start van de procedure) tot en met de datum van afdoening (de datum waarop het vonnis wordt gewezen, de beschikking gegeven of een roeyement wordt verleend).⁵³ De kosten zijn gedefinieerd als de kosten van een rechtszaak voor de rechtbank waarbij de kosten voor partijen, de kosten van de stimuleringsbijdrage door de overheid en die van de maatschappij buiten beschouwing zijn gelaten.⁵⁴

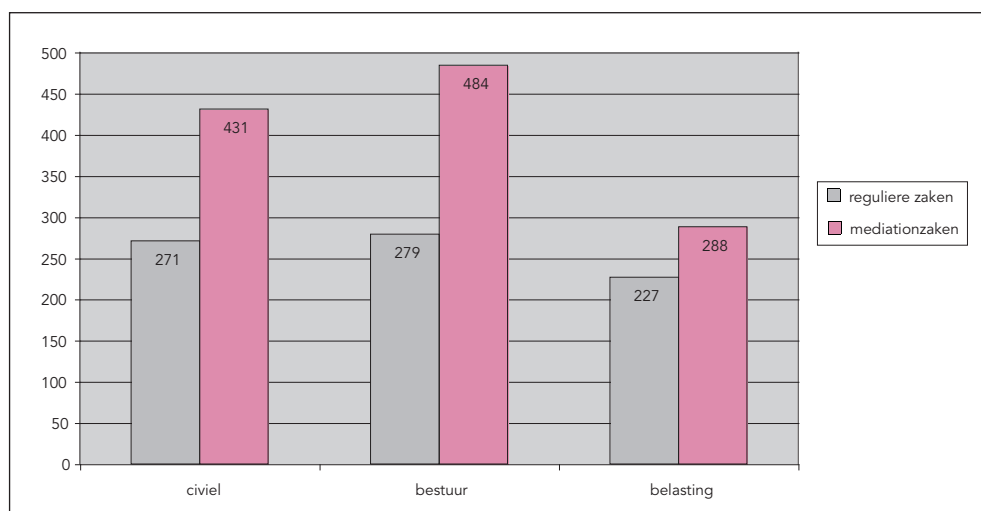
51 Eshuis, 2009: 45. In zijn onderzoek is geen onderscheid gemaakt tussen de oordeel van de eiser en het oordeel van de gedaagde over naleving.

52 SEO, 2009.

53 SEO, 2009: 3.

54 Teneinde de doorlooptijden en kosten van mediation te berekenen en deze te plaatsen tegenover de doorlooptijden van reguliere zaken, is door SEO gebruikgemaakt van de landelijke onderzoeksdatabase van de Raad voor de rechtspraak. In de periode 2005-2006 zijn naar mediation verwezen zaken vergeleken met een controlegroep over de periode 2002-2006. Om de naar mediation verwezen zaken te vergelijken met niet-verwezen zaken heeft SEO de onderzoeksmethode van *matching* toegepast. 'Bij matching wordt voor iedere zaak waarin mediation is toegepast (...) een of meerdere zaken uit de controlegroep gematcht op relevante kenmerken. Deze kenmerken omvatten onder andere het arrondissement, het type zaak, het tijdstip van verwijzen, het type zitting en zaakspecifieke kenmerken.' (SEO, 2009: 35). Daarbij zijn, om de kosten voor mediation in kaart te brengen, de kosten voor elke belangrijke handeling door de rechtspraak (de zogenaamde Lamicieprocesstappen) vergeleken voor vergelijkbare zaken die wel en die niet naar mediation zijn verwezen. Tevens is ten behoeve van de kostenberekening van mediation gebruikgemaakt van een best practicesnotitie van het LBM over de kosten van de verwijzingsvoorziening (LBM, 2009).

Figuur 3.24 Doorlooptijden reguliere en mediationzaken (in dagen)



Bron: SEO, 2009.

In deze paragraaf worden de resultaten van het onderzoek naar de doorlooptijden en naar de kosten besproken.

3.5.1 Doorlooptijden

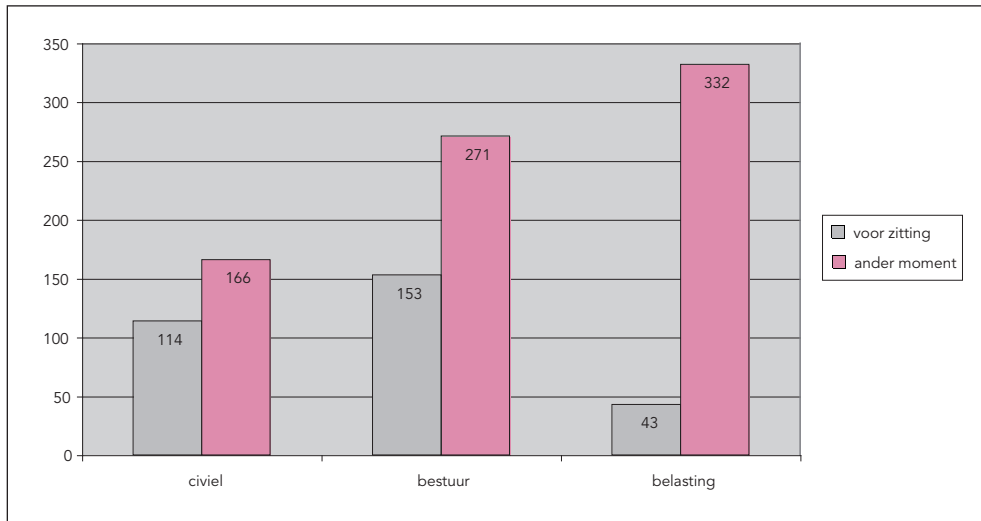
Voor de rechtspraak is het van belang de doorlooptijden van zaken te bewaken. Immers, dit is een van de kwaliteitscriteria waarop burgers de rechtspraak afrekenen. Uit het onderzoek van SEO blijkt dat zaken die naar mediation verwezen worden een langere doorlooptijd kennen dan vergelijkbare zaken waarvoor dit niet het geval is (en die door

middel van een schikking of een rechterlijke beslissing worden afgedaan). Dit is conform de verwachting. Immers, meer dan de helft van de zaken wordt verwezen tijdens of na de zitting. Voor deze zaken is de doorlooptijd per definitie langer.

Figuur 3.24 maakt duidelijk dat voor zowel civiele zaken (N = 1.099), bestuurszaken exclusief belastingzaken (N = 667) als belastingzaken (N = 295) de gemiddelde doorlooptijd van naar mediation verwezen zaken langer is dan voor vergelijkbare reguliere zaken.⁵⁵ Het verschil tussen de doorlooptijd voor een

⁵⁵ Het SEO maakt een onderscheid tussen reguliere bestuurszaken en belastingzaken, omdat in ongeveer de helft van de verwezen bestuurszaken sprake is van belastingzaken (SEO, 2009: 10-11).

Figuur 3.25 Extra doorlooptijd van mediationzaken en moment van verwijzing (in dagen)



Bron: SEO, 2009.

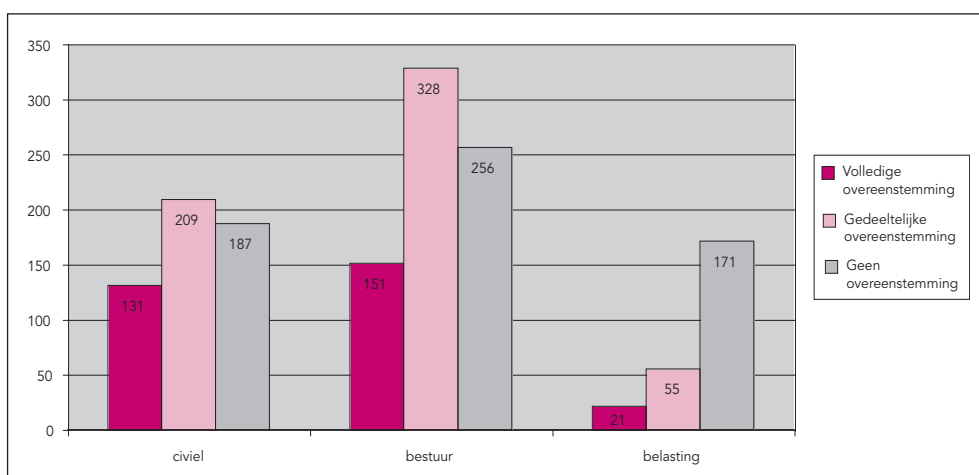
mediationzaak en een reguliere zaak is het grootst voor bestuurszaken exclusief belastingzaken (205 dagen) en het kleinst voor belastingzaken (61 dagen). Bij civiele zaken bedraagt het verschil in doorlooptijden 160 dagen.⁵⁶ Voor alle duidelijkheid, het gaat bij deze doorlooptijd dus om het administratieve beginpunt van een zaak (de start van de procedure) en het administratieve eindpunt van een zaak (wanneer de zaak in het systeem van de rechtbank wordt afgesloten).

Het doorlooptijdverlengende effect van verwijzing naar mediation neemt af naarmate

eerder in de procedure naar mediation wordt verwezen. Dit geldt zowel voor civiele als voor bestuurszaken, maar vooral voor belastingzaken geldt dat de extra doorlooptijd die met een naar mediation verwezen zaak is gemoeid, sterk afneemt op het moment dat vroeg in de procedure naar mediation wordt verwezen. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat het bij zaken die vroeg in de procedure worden verwezen (dat wil zeggen: schriftelijk) vaak om minder complexe zaken gaat dan zaken die later in procedure (dat wil zeggen: ter zitting) worden verwezen.

⁵⁶ SEO, 2009: 31-33.

Figuur 3.26 Extra doorlooptijd van mediationzaken en mate van overeenstemming



Bron: SEO, 2009.

Voorts geldt dat de extra tijd die met een naar mediation verwezen zaak is gemoeid deels afhankelijk is van de mate van overeenstemming. Daarbij geldt grosso modo dat naarmate meer overeenstemming wordt bereikt het doorlooptijdverlengende effect van verwijzing naar mediation minder wordt.⁵⁷

Relatie met de doorlooptijd van de mediation

De langere doorlooptijden van een naar mediation verwezen zaak ten opzichte van een vergelijkbare reguliere zaak worden (grotendeels) veroorzaakt door de tijd die een zaak zich buiten de rechtspraak bevindt. Volgens het SEO-onderzoek gaat het daarbij gemiddeld

om 123 dagen in een civiele zaak, 329 dagen voor een bestuurszaak en 192 dagen voor een belastingzaak.⁵⁸ Deze aantallen staan in schril contrast met de doorlooptijden die met een mediation zijn gemoeid. Op basis van gegevens van de Mediationmonitor blijkt dat er gemiddeld 65 dagen met de mediation van een verwezen civiele zaak is gemoeid en 31 dagen met de mediation van een bestuursrechtelijke zaak.

De verklaring voor de discrepantie tussen het aantal dagen dat met een mediation is gemoeid en het door SEO gevonden aantal dagen dat een zaak zich buiten de rechtspraak

⁵⁷ Voor bestuurszaken geldt evenwel dat de extra doorlooptijd bij gedeeltelijke overeenstemming langer is dan bij geen overeenstemming.

⁵⁸ SEO, 2009: 34-35.

bevindt, is dat zaken zich wellicht minder lang buiten de rechtspraak bevinden dan de cijfers doen vermoeden.⁵⁹ Met andere woorden, er is hier wellicht sprake van een registratiefout.⁶⁰

3.5.2 Kosten

Op basis van het onderzoek van SEO kan worden geconcludeerd dat de kosten per zaak gemiddeld lager liggen voor naar mediation verwezen zaken dan voor reguliere zaken. Voor civiele zaken gaat het om een kostenbesparing van €53, voor bestuurszaken exclusief belastingzaken om een kostenbesparing van €318 en voor belastingzaken om een kostenbesparing van €404. Binnen civiele zaken is de kostenbesparing het grootst voor kort gedingzaken en het kleinst voor familie-zaken.

De gemiddelde kostenbesparing die met verwijzing naar mediation wordt bereikt, kan worden toegeschreven aan de zaken waarin overeenstemming wordt bereikt. Wordt geen overeenstemming bereikt, dan kost een ver-

wijzing naar mediation per zaak meestal meer: €220 in civiele zaken, €28 voor belastingzaken. Voor verwezen bestuurszaken exclusief belastingzaken geldt dat ook als geen overeenstemming wordt bereikt, verwijzing naar mediation een kostenbesparing van €63 oplevert.

Kosten van de verwijzingsvoorziening

Waar in voornoemde cijfers geen rekening mee is gehouden, zijn de kosten die door de rechtbank worden gemaakt om de verwijzingsvoorziening in stand te houden. Op basis van een door het LBM gemaakte inventarisatie van de kosten van de verwijzingsvoorziening in de rechtbanken Arnhem, Utrecht, Amsterdam en Breda kan hiervan een goede schatting worden gemaakt.⁶¹ Gemiddeld besteedt een mediationfunctionaris 4,6 uur aan een mediation en een medewerker van de mediation-administratie gemiddeld 4,1 uur.⁶² Op basis van financiële gegevens van de Raad voor de rechtspraak kan worden berekend dat de kosten voor de mediationfunctionaris €41,29 en die van de medewerker van de mediation-

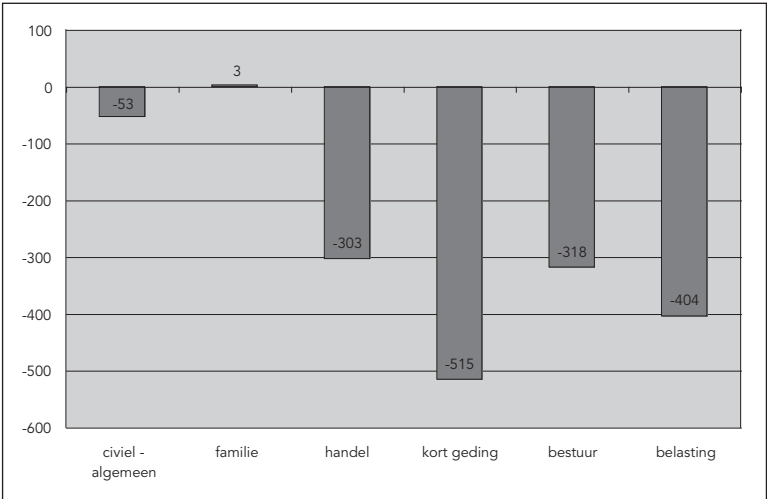
59 SEO, 2009: 25.

60 Op basis van een inventarisatie door het LBM in een enkele rechtbank is een aantal mogelijke verklaringen voor deze vermoede registratiefouten gevonden. Daaruit is gebleken dat de administratieve verwerking van het einde van de mediation in het verleden niet altijd met de juiste code in de administratie is verwerkt. In die gevallen is de doorlooptijd dus ten onrechte als doorlopend aangemerkt in zaken die al (lange tijd, soms al meerdere jaren) zijn geëindigd. Dit euvel heeft zich in het onderzoeksjaar (2006) waarschijnlijk vaker voorgedaan dan thans het geval is, omdat nu in de gerechtsadministratie procedurele waarborgen zijn ingebouwd die onterecht gedurende lange tijd open staan van zaken voorkomen. Daarnaast was het in bestuurszaken gebruikelijk dat het beroepschrift pas werd ingetrokken nadat het overheidsorgaan op basis van de in mediation bereikte overeenstemming het besluit heeft ingetrokken en een nieuw besluit heeft genomen. Deze verlenging is echter voor geen van de betrokkenen bezwaarlijk, niet voor de partijen en ook niet voor de gerechten.

61 Best practice-notitie van het LBM over de kosten van de verwijzingsvoorziening (2009).

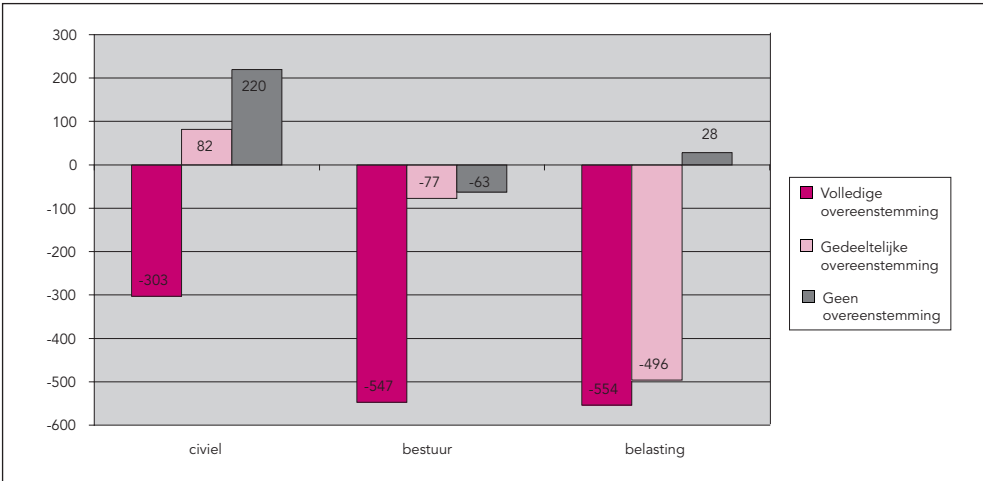
62 Bij de berekening van het aantal uren dat door de mediationfunctionaris en de mediationadministratie aan een verwezen zaak wordt besteed, is de tijd die wordt besteed aan zaken als overleg, training e.d. verdisconteerd.

Figuur 3.27 Gemiddelde kostenbesparing per mediationzaak t.o.v. een reguliere zaak



Bron: SEO, 2009.

Figuur 3.28 Kostenbesparing mediation onderscheiden naar mate van overeenstemming



Bron: SEO, 2009.

administratie €28,58 per uur bedragen.

Als met deze kosten rekening wordt gehouden, bedragen de extra kosten voor een civielrechtelijk verwezen zaak €254. In geval in een bestuurrechtelijke zaak wordt verwezen wordt €11 bespaard en in het geval een belastingzaak wordt verwezen €97.⁶³ Alle kosten en besparingen bij elkaar optellend 'betaalt de verwijzingsvoorziening zich voor de rechtbanken voor een aanzienlijk deel terug, maar niet helemaal'.⁶⁴ Op grond van het gestaag toenemende aantal verwijzingen mag worden aangenomen dat de kosten per zaak in de toekomst nog wat verder zullen afnemen, waarmee het goed denkbaar is dat de verwijzingsvoorziening zich dan volledig terugbetaalt.

63 SEO, 2009: 45.

64 Idem.

Opmaat naar de toekomst

4.1 Het belang van maatwerk

In de voorgaande hoofdstukken is stilgestaan bij de introductie van mediation naast rechtspraak in Nederland, is duidelijk geworden hoe door de jaren heen vorm is gegeven aan de verwijzingsvoorziening en zijn de resultaten daarvan besproken. Duidelijk is dat verwijzing naar mediation inmiddels een vaste positie binnen de Nederlandse rechtspraak heeft verworven. Er zijn bijna 10.000 zaken naar mediation verwezen en in de meerderheid van deze zaken is overeenstemming bereikt. Dit alles met een beperkte tijdsinspanning (van ongeveer zes uur per mediation) en met een gemiddelde doorlooptijd van twee maanden. Bovendien blijkt verwijzing naar mediation voor de Rechtspraak ongeveer budgetneutraal te zijn. Is dit het einde van een succesverhaal? Niet helemaal. Een andere belangrijke verandering die in de Rechtspraak heeft plaatsgevonden betreft de wijziging van het burgerlijk procesrecht in 2002. Hierdoor kennen civiele procedures doorgaans nog maar één schriftelijke ronde waarna standaard een comparitie na antwoord plaatsvindt. Een expliciete doelstelling van de comparitie is het beproeven van de schikking (Vergelijk, Van der Linden, Klijn en Van Tulder, 2009). Met andere woorden, het verkennen van de mogelijkheid voor het treffen van een regeling (via een schikking dan wel mediation), is de afgelopen jaren een steeds belangrijker taak voor de civiele rechter geworden. Ook binnen het bestuursrecht vraagt de doelstelling van finale

conflictafdoening dat de rechter maatwerk levert en daarbij in overweging neemt wat gegeven de situatie de beste afdoeningswijze is.⁶⁵

Het leveren van maatwerk is evenwel geen eenvoudige taak en de rechter dient daarbij zijn handelswijze af te stemmen op de belangen en motieven van partijen. Zoals we in het eerste hoofdstuk hebben gezien, is de toekomstige relatie bij een verwijzing naar mediation een van de belangrijkste motieven om te kiezen voor mediation, terwijl dit motief voor het treffen van een schikking veel minder van belang is. Bij de keuze voor een schikking staan snelheid en beperking van kosten voorop, terwijl deze overwegingen bij een verwijzing naar mediation een ondergeschikte rol spelen. Wel is voor beide afdoeningsmethoden het in eigen hand houden van de oplossing van belang.

Maar hoe bepalen rechters welke motieven voor partijen van belang zijn? Daarnaast is nog vrijwel geen onderzoek gedaan, met de studie van Van der Linden uit 2008 als een belangrijke uitzondering. Van der Linden heeft onderzocht op welke wijze rechters de mogelijkheden voor een schikking aan de orde stellen.⁶⁶ Haar onderzoek toont aan dat rechters bijna nooit (slechts in 3% van de zaken) aan partijen zelf vragen wat voor hen de voordelen van een schikking zouden kunnen zijn. Wel bespreekt de helft van de rechters op eigen initiatief de voordelen van een schikking. Daarbij gaan rechters in een derde van de

65 Zie voor het thema finale geschilbeslechting in het bestuursrecht de publicatie *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter* dat is uitgebracht als een van vijf deelrapporten in het kader van de derde evaluatie van de Awb (Schueler e.a., 2006).

66 Van der Linden, 2008.

gevallen niet na of de door hen genoemde voordelen ook voor partijen gelden. Met andere woorden, rechters baseren hun handelen vaak op basis van eigen aannames over de belangen van partijen. Dit wordt ook wel het toeschrijven van belangen genoemd.⁶⁷ Ook door het LBM is op beperkte schaal onderzoek gedaan naar de wijze waarop rechters ter zitting de belangen van partijen inventariseren en hoe zij deze verbinden aan een oplossing.⁶⁸ De resultaten van dit onderzoek tonen aan dat de wijze waarop het onderzoek naar de meest geschikte afdoeningsvorm verloopt, met name wordt bepaald door de individuele werkwijze van een rechter. Rechters blijken grotendeels wel dezelfde technieken in te zetten, zoals bijvoorbeeld het stellen van vragen (over de relatie, de onderhandelingsruimte, de bereidheid om te overleggen), het creëren van wederzijds begrip, het geven van advies en het schetsen van de nadelen van een vonnis en de voordelen van een andere wijze van afdoening. Echter, rechters geven hieraan op verschillende wijze vorm. Zo legt de ene rechter meer het accent op het vragen naar feiten ten behoeve van een uitspraak, terwijl de andere rechter vooral vragen stelt die gericht zijn op het vinden van een gezamenlijke oplossing. Ook geven alle rechters advies aan partijen, het verschilt echter hoe vaak zij dit doen en hoe verstrekkend dit advies is. In het verlengde hiervan verschillen rechters in de mate waarin ze aansturen op een specifieke afdoeningswijze. Kortom, het onderzoek van Van der Linden

heeft aangetoond dat de rechters bij de totstandkoming van een schikking vaak belangen toeschrijven aan partijen en het onderzoek door het LBM toont aan dat rechters op verschillende en persoonlijke wijze invulling geven aan het onderzoek naar belangen. Consequentie van het toeschrijven van belangen is dat de veronderstellingen van de rechters niet overeen hoeven te komen met de werkelijke motieven en belangen van partijen. En wanneer rechters allen hun eigen stijl hanteren, kan dit leiden tot ongewenste verschillen in werkwijzen ter zitting.

Teneinde rechters voor de toekomst beter uit te rusten om maatwerk te leveren, is hiervoor door het LBM aandacht gevraagd tijdens het congres *Wat schikt het best?* in november 2007. De onderwerpen 'conflictanalyse' en 'differentiatie in conflictafdoening' stonden daarbij centraal. Het congres, waarbij zowel de rechtspraak als ketenpartners aanwezig waren, had als uitgangspunt dat wanneer de rechtspraak beoogt geschillen te beslechten op een wijze die bijdraagt aan de onderliggende problemen van partijen, de rechter zich niet dient te beperken tot de juridische aspecten van de aan hem voorgelegde zaak.⁶⁹ Een rechter die maatwerk levert, is niet zozeer gericht op geschilbeslechting als wel op conflictoplossing.

Tijdens het congres bleek het principe van conflictoplossing op maat binnen de rechtspraak breed gedragen te worden. Tegelijker-

67 Pel en Emaus, 2007: 16.

68 Praagman, 2009.

69 Zie De Agenda van de Rechtspraak 2008-2011.

tijd werd geconstateerd dat (de meeste) rechters nog onvoldoende beschikten over de benodigde vaardigheden, dat er ook geen eenduidig beeld is van de te volgen werkwijze, en conflictoplossing op maat dus nog weinig in praktijk wordt gebracht. Om verandering te brengen in deze situatie, zijn vijf rechtbanken in samenspraak met LBM het project *Conflictoplossing op maat* gestart. De doelstelling van dit project is ervaring opdoen met vernieuwende rechterlijke procedures waarbij op basis van belangenonderzoek en conflict diagnose ter zitting wordt gestreefd naar finale conflictoplossing. De vijf rechtbanken die aan dit project hebben meegedaan zijn die van Den Haag, Utrecht, Amsterdam, Zutphen en Den Bosch.⁷⁰

In dit hoofdstuk wordt verslag gedaan van de uitgangspunten, de totstandkoming, het verloop en de uitkomsten van de pilots. Duidelijk zal worden dat conflictoplossing op maat weliswaar niet altijd een gemakkelijke maar wel een veelbelovende aanpak is.

4.2 Introductie van de pilots en het onderzoek naar de pilots

4.2.1 De uitgangspunten van de pilots

De vijf pilots zijn gebaseerd op de volgende gemeenschappelijke uitgangspunten:

- *Belangeninventarisatie en conflict diagnose.* Vaak wordt voetstoots aangenomen dat het belang van partijen die voor de rechter verschijnen een juridische uitspraak door de

rechter is. In veel gevallen is dit evenwel niet het echte, of althans niet het enige, belang. Onderzoek door de rechter naar de onderliggende (materiële, psychologische en procedurele) belangen biedt meer duidelijkheid over het mogelijke conflict achter het juridische geschil. Een belangeninventarisatie, aangevuld met een inventarisatie van de specifieke conflictkenmerken, maakt het mogelijk dat de rechter, in samenspraak met partijen en hun advocaten of gemachtigden, komt tot een juiste conflict diagnose (zie voor een nadere toelichting paragraaf 4.2.2).

- *Differentiatie naar afdoening en vormgeving van de procedure.* Op het moment dat meer duidelijkheid is verkregen over het mogelijke achterliggende conflict en de onderliggende belangen van partijen kan de rechter, in samenspraak met partijen en hun advocaten of gemachtigden, een weloverwogen keuze maken voor de meest geschikte afdoeningswijze: een rechterlijke beslissing, schikken of verwijzing naar mediation (of een combinatie daarvan).

- *Samenwerking.* Teneinde tot een goede conflict diagnose en bijpassend procesontwerp te komen, is overleg met alle betrokkenen noodzakelijk. Het gaat daarbij om partijen, hun procesvertegenwoordigers en de rechter. Om het proces op een adequate manier vorm te geven, is in twee pilots (bij de rechtbanken Amsterdam en Zutphen) de rechter ter zitting bijgestaan door een mediator.

70 Van der Hoek, Allewijn en Pel, 2008.

- *Finale geschilbeslechting en conflictoplossing.* Door een goede conflict diagnose en bijpassend procesontwerp wordt het mogelijk maatwerk te leveren. Het beoogde resultaat is het duurzaam oplossen van het onderliggende conflict en finale geschilbeslechting. Zo mogelijk wordt deze duurzame oplossing reeds ter zitting geformuleerd.

De betrokken arrondissementen

Zoals gezegd vonden de pilots plaats in de arrondissementen Den Haag, Utrecht, Zutphen, Amsterdam en Den Bosch. Tabel 4.1 geeft een overzicht van de verschillende pilots en de gerechten waar deze zijn uitgevoerd evenals een korte samenvatting van de doelstelling van de pilot. In de derde kolom staat vermeld hoeveel rechters leiding hebben gegeven aan de pilotzittingen (en voor Amsterdam en Zutphen wordt eveneens melding gemaakt van het aantal bij de pilotzittingen betrokken mediators).

De zittingen die hebben plaatsgevonden in het kader van het project Conflictoplossing op maat worden in Zutphen, Den Haag en Utrecht regiezittingen genoemd. Deze term maakt duidelijk dat de rechter (in Zutphen tezamen met de mediator) verantwoordelijk is om het proces van conflictoplossing in goede banen te leiden, en dat de verantwoordelijkheid voor de meer inhoudelijke invulling van het proces van conflictoplossing ook, of met name, bij partijen ligt. Daarnaast brengt de term regierechter voor de pilots in Utrecht en

Den Haag tot uitdrukking dat eventuele vervolgzittingen door dezelfde rechter worden behandeld: één rechter houdt de regie.

De kosten voor de pilots zijn gedragen door de gerechten die daarvoor subsidie hebben ontvangen van de Raad voor de rechtspraak (Den Haag, Zutphen, Den Bosch) en het ministerie van Justitie (Amsterdam). De rechtbank Utrecht heeft geen subsidie ontvangen. De pilot in dit arrondissement is van start gegaan nadat de overige vier pilots reeds een aanvang hadden genomen. Het enthousiasme onder de Utrechtse familierechters was zodanig dat zij ook zonder subsidie ervaring wilden opdoen met regiezittingen in echtscheidingszaken. In totaal zijn 71 zaken behandeld tijdens de zittingen in het kader van het project Conflictoplossing op maat: 28 in Den Haag, 16 in Utrecht, 10 in Zutphen, 5 in Amsterdam en 12 in Den Bosch.

4.2.2 De methode van belangeninventarisatie en conflict diagnose en de cursus Conflict diagnose

Teneinde rechters uit te rusten met de benodigde kennis en vaardigheden om leiding te geven aan zittingen waar conflictoplossing op maat plaatsvindt, is door het LBM de cursus *Conflict diagnose voor rechters* ontworpen. Deze cursus bestaat in verschillende varianten, waarbij elke variant is toegesneden op de specifieke doelgroep (handelsrechters, familierechters of bestuursrechters). De cursus is

Tabel 4.1 Overzicht pilots Conflictoplossing op maat

Sector/ afdeling	Type zaak	Rechtbank	Doelstelling
Familie	echtscheidingszaken: scheidende ouders met kind(eren) t/m 15 jaar	Den Haag (3 rechters) Utrecht (3 rechters)	In een zo vroeg mogelijk stadium onderzoekt de regie- rechter met partijen en advocaten ter zitting alle relevante deelconflicten om deze zoveel mogelijk gelijktijdig en in onderlinge samenhang op te lossen. Tijdens de zitting wordt daartoe een onderscheid gemaakt tussen menselijke, zakelijke en juridische aspecten van de scheiding. Verwijzing naar mediation behoort expliciet tot de mogelijkheden. Wanneer meerdere zittingen noodzakelijk zijn, krijgen partijen met dezelfde rechter te maken.
Civiel	handelszaken	Zutphen (5 rechters en 3 mediators) 	Binnen een maand na aanmelding van de zaak vindt de pilotzitting plaats die wordt gehouden door een rechter en een mediator. Tezamen onderzoeken zij met partijen en advocaten zowel de juridische aspecten van het geschil als
Kanton	handelszaken	Amsterdam (4 rechters en 5 mediators)	de onderliggende belangen. Na de conflict diagnose wordt met alle betrokkenen gekeken hoe de oplossing het beste vormgegeven kan worden.
Bestuur	bestuursrechtelijke zaken m.u.v. belasting- zaken en vreemdelingen- zaken	Den Bosch (6 rechters)	Bestuursrechters worden vertrouwd gemaakt met het onder- zoeken van geschillen op basis van belangeninventarisatie in plaats van uitsluitend op basis van juridische posities met als doel in samenspraak met partijen tot een goede keus te komen tussen afdoening door een uitspraak, schikking of verwijzing naar mediation. Na een uitgebreide training passen de rechters de geleerde vaardigheden toe tijdens de behandeling van bestuursrechtelijke zaken.

door vrijwel alle rechters die betrokken waren bij pilots gevolgd. Voor de arrondissementen Amsterdam en Zutphen werd deelname aan de cursus bovendien opengesteld voor de aan het project deelnemende mediators.⁷¹ Specifiek voor de bestuursrechters uit Den Bosch geldt dat de cursus was uitgebreid met vijf trainingssessies van een dagdeel. Met behulp van acteurs zijn zittingen nagespeeld, zodat de bestuursrechters onder leiding van de trainers konden oefenen met niet-juridische belangeninventarisatie.

De cursus Conflictdiagnose kent zowel een theoretisch als een meer praktisch component. In het theoretische deel van de cursus worden rechters vertrouwd gemaakt met het onderscheid tussen conflict en geschil evenals met het belang van een goede conflictdiagnose. De rechters leren dat het voor een goede conflictdiagnose van belang is dat er duidelijkheid ontstaat over de achterliggende belangen van partijen en over de precieze kenmerken van het conflict. Om de kenmerken van het conflict in kaart te brengen, worden de rechters tijdens de cursus vertrouwd gemaakt met het zogenaamde 7-I-model⁷² – een model dat specifiek is aangepast voor conflictdiagnose door de rechter. Dit model bevat zeven invalshoeken die mogelijk relevant zijn bij het stellen van de conflictdiagnose: individuen (wie zijn de partijen?), issues (wat zijn de kwesties en wat de belangen?), interdependentie (welke relatie hebben partijen?), interactie (hoe verloopt de interactie tussen partijen?), implica-

ties (wat zijn de effecten van het conflict?), institutie (wat is de (organisatorische) context?) en interventies (wat is er reeds gebeurd om het conflict op te lossen en waarom heeft dit niet gewerkt?). Opdat rechters tijdens de zitting aandacht hebben voor deze zeven invalshoeken, zijn voorbereidingsformulieren ontworpen. Het doel van deze formulieren is dat rechters voorafgaand aan de zitting ten aanzien van de zeven potentiële invalshoeken om het geschil en/of conflict te beschouwen, hun vragen en veronderstellingen formuleren.

De kern van de methodische aanpak ontwikkeld voor conflictoplossing op maat in echtscheidingszaken bestaat uit een aantal diagnostische vragen gericht aan de (ex-)partners. Bij deze aanpak, die is ontwikkeld door mr. C. van Leuven (raadsheer bij het gerechtshof in Den Haag), wordt een onderscheid gemaakt tussen vragen over het menselijke proces van scheiden, het zakelijke proces van scheiden en het juridische proces van scheiden. In reguliere echtscheidingsprocedures wordt doorgaans weinig aandacht besteed aan het menselijke proces van scheiden. Maar zolang dat proces nog niet op een bevredigende manier is afgerond, zullen de beide (ex-)partners het doorgaans lastig vinden om goede zakelijke afspraken te maken en hebben gemaakte afspraken een beduidend minder grote kans te worden nageleefd. Een voorbeeld hiervan is dat zolang een van beide partijen niet goed heeft begrepen waarom hij of zij is verlaten, dit onbegrip en boosheid creëert waardoor

71 De cursus is overigens bedoeld voor rechters in het algemeen en niet specifiek beperkt tot rechters die betrokken zijn bij de diverse pilots conflictoplossing op maat. Inmiddels is er ook een variant op de cursus ontwikkeld die specifiek bedoeld is voor de advocatuur.

72 Giebels en Euwema, 2006.

zakelijke afspraken niet worden nageleefd.⁷³

De diagnostische vragen hebben tot doel helder te krijgen waar de kern van het probleem ligt, voor de rechter maar vooral voor de partijen zelf.

Bij de cursus voor bestuursrechters lag de nadruk op het leren vragen naar de onderliggende belangen van de partijen in het geschil, om vervolgens op basis van deze belangen tot een oplossing voor het conflict te komen. Er werd tijdens de cursus ook aandacht besteed aan de specifieke verhoudingen in het bestuursrecht, waarbij burgers tegen bestuursorganen procederen. Een belangrijk aspect daarbij was procedurele rechtvaardigheid, met name de balans in aandacht tussen de beide partijen. Waar in bestuursrechtelijke zittingen de neiging kan bestaan om de meeste aandacht te besteden aan de eisende partij (de burger), werd tijdens de cursus geleerd dat een gelijkmatige verdeling van de aandacht kan bijdragen aan conflictoplossing op maat. De rechters werden aangemoedigd om niet alleen aan burgers vragen te stellen over hun onderliggende belangen, maar juist ook aan de vertegenwoordigers van bestuursorganen.

Tijdens het praktische deel van de cursus brengen de rechters het geleerde in praktijk,

waarbij zij in nagespeelde zittingen oefenen met het stellen van een conflict diagnose en het aan de hand daarvan met partijen (die worden gespeeld door acteurs) bespreken van mogelijke afdoeningswijzen. Van de cursus Conflict diagnose bestaat zowel een een- als een tweedaagse variant. In de tweedaagse variant is meer ruimte voor het oefenen met de geleerde vaardigheden en technieken door middel van rollenspellen.

4.2.3 Onderzoek naar de pilots

Om na afloop van de pilots te kunnen beoordelen in hoeverre de doelstellingen gerealiseerd zijn, heeft onderzoek naar de pilots plaatsgevonden. Het onderzoek heeft zich met name gericht op de wijze waarop de rechter (in voorkomende gevallen samen met de mediator) met de partijen en hun advocaten tijdens de zitting tot een belangeninventarisatie en een conflict diagnose komt. Ook is gekeken naar het effect van deze nieuwe werkwijze op partijen en de mate waarin zij in staat zijn om tot een duurzame en finale oplossing van het conflict te komen.

Naar vier van de vijf pilots is intensief wetenschappelijk onderzoek verricht. Mede vanwege de latere start, heeft naar de pilot in Utrecht nog geen uitgebreid onderzoek

73 De diagnostische vragen die worden gesteld in het kader van het menselijke proces van scheiden voor zover dit betrekking heeft op de relatie tussen beide (ex-)partners zijn: 1. Wie van u beiden wilde scheiden? 2. Weet de ander wat er aan uw besluit ten grondslag lag? 3. Weet u (de ander) waarom uw (ex-)partner besloot te scheiden? 4. (Indien ja:) Kunt u (de ander) kernachtig zeggen wat de reden was? 5. (Aan degene die wilde scheiden:) Klopt het wat zij/hij daarover zegt? 6. (Indien het antwoord op vraag 3 ontkennend luidt:) Kunt u haar/hem kernachtig vertellen waarom u wilt scheiden? 7. Begrijpt u (de ander) wat hij/zij zegt en is het goed voor dit moment? 8. Behoeft de wijze waarop de scheiding is verlopen nog aandacht? Zo nee, betekent dat dan dat we, zonder dat een van u nog hinder heeft van het partnerverleden, door kunnen gaan?

plaatsgevonden,⁷⁴ hoewel een aantal zittingen is geanalyseerd en vergeleken met de aanpak in Den Haag. Over de pilot in Utrecht zal later nog een aparte publicatie verschijnen.

De coördinatie van het onderzoek naar de pilots in Den Haag, Zutphen, Amsterdam en Den Bosch lag bij het LBM en de uitvoering van het onderzoek was in handen van vier verschillende onderzoeksteams.

Pilots	Onderzoekers
Den Haag	Departement Privaatrecht van de Universiteit van Tilburg
Zutphen	Departement Privaatrecht van de Universiteit van Tilburg
Amsterdam	Centrum voor Recht en Samenleving van de Erasmus Universiteit Rotterdam
Den Bosch	Instituut voor Rechtsociologie van de Radboud Universiteit Nijmegen

Hoewel in de vier onderzoeksprojecten verschillende accenten zijn gelegd, kennen de projecten globaal dezelfde opzet, mede met als doel een vergelijking van de onderzoeksresultaten mogelijk te maken. Zo heeft in alle projecten observatieonderzoek plaatsgevonden en zijn na afloop van de zittingen interviews gehouden met rechters, advocaten en partijen.

- **Observatieonderzoek.** De zittingen die plaats hebben gevonden in het kader van de pilots zijn ter plekke geobserveerd door

onderzoekers. Bij het observatieonderzoek is gebruikgemaakt van observatieformulieren en is de werkwijze van de rechter en het effect op partijen nauwkeurig in beeld gebracht. Teneinde de betrouwbaarheid van de observaties te vergroten zijn tevens film- of geluidsopnamen gemaakt van de werkwijze van de rechter (en mediator) tijdens de pilotzittingen, waarbij partijen overigens buiten beeld zijn gebleven.⁷⁵

- **Interviews en vragenlijsten.** In de pilots 'regierechter in echtscheidingszaken' zijn voorafgaand aan de zitting interviews gehouden met partijen. Het doel daarvan was inzicht te krijgen in het achterliggende conflict van partijen, wat zij reeds hebben ondernomen om het conflict op te lossen alsmede om hun verwachtingen met betrekking tot de regiezitting te peilen. In de pilot Zutphen hebben partijen, ter vervanging van de dagvaarding en de conclusie van antwoord, zeven vragen over hun conflict ingevuld. Deze ingevulde vragenlijsten vormden ook de enige stukken waarover de rechter en de mediator voorafgaand aan de zitting beschikten. Voor alle pilots geldt dat na afloop van de zitting partijen en hun advocaten of procesvertegenwoordigers zijn geïnterviewd over het verloop van de zitting. Ook zijn de rechters (en in Zutphen en Amsterdam de mediators) na afloop van de zitting geïnterviewd. Teneinde een indruk te krijgen of met de pilotzitting daadwerkelijk het geschil en onderliggende conflict is opgelost, hebben enkele maanden na de zitting voor de pilots in

74 In het arrondissement Utrecht zijn onderzoekswerkzaamheden verricht door twee student-stagiairs in verband met een afstudeerproject voor de hbo-opleiding rechten. Het onderzoeksmateriaal dat door hen is verzameld, zal in een later stadium nog aan een aparte analyse worden onderworpen.

75 Deze opnamen zullen na afronding van het onderzoek worden vernietigd.

Amsterdam en Zutphen telefonische interviews met partijen plaatsgevonden.⁷⁶

De resultaten van het onderzoek naar de vier pilots zijn vastgelegd in afzonderlijke rapportages. In dit hoofdstuk zal een verslag op hoofdlijnen worden gegeven van de wijze waarop de vier onderzochte pilots tot stand zijn gekomen en zal een overzicht worden gegeven van de ervaringen die zijn opgedaan met de pilotzittingen. Voor een diepgaande bespreking van het onderzoek naar de pilots verwijzen wij naar de afzonderlijke publicaties hierover. Het betreft hier:

- P. Vlaardingerbroek e.a. *De regierechter in echtscheidingszaken. Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing op maat' van de sector familierecht van de rechtbank Den Haag* (nog te verschijnen).
- M. de Hoon en S. Verberk, *Zutphen.COM. Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing op maat' bij de sector civiel van de rechtbank Zutphen* (2009).
- C. Wensveen, *Maatwerk door samenspel in de rechtszaal. Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing op maat' bij de sector kanton van de rechtbank Amsterdam* (2009).
- I. Sportel en A. Terlouw, *Rechtters in gesprek met burger en bestuur. Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing*

op maat' bij de sector bestuur van de rechtbank Den Bosch (2009).

Voor de eerstgenoemde rapportage, die van Vlaardingerbroek e.a., geldt dat bij schrijven van dit hoofdstuk nog geen definitief onderzoeksrapport beschikbaar was, maar wel diverse onderzoeksverslagen evenals een voorlopige onderzoeksrapportage. Op basis daarvan is in dit hoofdstuk een verslag op hoofdlijnen met betrekking tot de onderzoeksresultaten gemaakt, waarbij het in sommige gevallen nog om voorlopige resultaten gaat. Voor zover dit het geval is, zal dit in de tekst duidelijk worden gemaakt.⁷⁷ Voor de overige drie onderzoeksrapportages geldt dat deze gelijktijdig verschijnen met het onderhavige Research Memorandum. Vandaar dat bij bronvermelding met betrekking tot deze publicaties wordt verwezen naar de desbetreffende paragraaf en niet naar paginanummer.

4.3 De totstandkoming en vormgeving van de pilots

Het enthousiasme onder de in de verschillende rechtbanken geformeerde projectgroepen was groot en de ambities lagen hoog. Voor alle pilots was het de bedoeling dat de start zou plaatsvinden in het najaar van 2008 en dat de laatste zitting in december 2008 zou worden

76 Ook voor de pilot Den Haag is een poging ondernomen om partijen na te bellen. De respons was echter zeer gering. Voor Den Bosch geldt dat partijen niet zijn nagebeld omdat de zittingen in mei en juni hebben plaatsgevonden en de rapportage over de pilot in Den Bosch in augustus is geschreven. Met andere woorden, de tijd tussen het onderzoek ter zitting en de rapportage was te gering om partijen zinvolle vragen te stellen over finale conflictoplossing.

77 In algemene zin kan worden gesteld dat de resultaten zoals gepresenteerd in paragraaf 4.3 van dit hoofdstuk als definitief kunnen worden beschouwd en dat een aantal resultaten zoals besproken in paragraaf 4.4 nog als voorlopig beschouwd dienen te worden.

Tabel 4.2 Overzicht van geplande en behandelde zaken

Sector/ afdeling	Type zaak	Rechtbank	Geplande aantal zaken	Gerealiseerde zaken
Familie	echtscheidingszaken	Den Haag	40 (27) ⁷⁸	28 ⁷⁹
Civiel	handelszaken	Zutphen	10-15	10
Kanton	handelszaken	Amsterdam	25	5
Bestuur	bestuursrechtelijke zaken	Den Bosch	20-30	12

afgerond. Feitelijk zijn de pilots evenwel pas begin 2009 gestart, omdat met de voorbereidingen op de pilot meer tijd bleek gemoeid dan aanvankelijk was voorzien. Bij deze voorbereidingen ging het met name over keuzes met betrekking tot de selectie van zaken, voorlichtingsmateriaal, de precieze vormgeving van de zittingen en de setting van de zitting. In het navolgende worden deze thema's kort aan de orde gesteld.

4.3.1 Selectie van zaken

Aantal zaken

Het aantal zaken dat tijdens de pilotzittingen is behandeld, is achtergebleven bij de gestelde ambities in de projectplannen (in het vervolg van deze subparagraaf komen de redenen daarvoor aan de orde). In Den Haag zijn veruit de meeste zaken behandeld en in

Zutphen is het geplande aantal zaken ook daadwerkelijk gehaald.

Selectiecriteria

Voor alle pilots geldt dat op voorhand selectiecriteria zijn opgesteld waaraan zaken moesten voldoen wilden zij in aanmerking komen voor de pilotzittingen. Voor elke pilot is daarbij, meer of minder expliciet, als uitgangspunt genomen dat bij de te behandelen zaken vooraf duidelijk diende te zijn dat er meer speelde dan een puur juridisch geschil.⁸⁰ De gedachte daarbij was dat alleen als er sprake is van een achterliggend conflict, dit conflict tijdens de zitting aan de orde gesteld zou kunnen worden. In Zutphen is het criterium van een achterliggend conflict gaandeweg de pilot losgelaten: de rechters in dit arrondissement kwamen tot de conclusie dat in principe elk type zaak zich leent voor conflictoplossing

78 In het projectplan van de pilot Den Haag is het streefcijfer van 40 zaken geformuleerd. Bij de feitelijke voorbereidingen van de pilot is dit aantal bijgesteld naar het streefcijfer van 27 zaken.

79 Van deze 28 zaken zijn 13 zaken aangehouden die (in de periode februari-september 2009) in een tweede zitting door dezelfde regierechter zijn behandeld.

80 In de pilot Den Bosch was de aanwezigheid van een achterliggend geschil slechts een aanvullend criterium en is meer op juridische inhoud geselecteerd.

op maat, nu de kern daarvan is dat ter zitting wordt verkend óf er sprake is van een achterliggend conflict. Leert de inventarisatie ter zitting dat er sprake is van een puur juridisch geschil, dan kan de zaak met een beslissing worden afgedaan. Is er (ook) sprake van een conflict, dan kan ter zitting met partijen worden bepaald op welke wijze dit conflict het beste is op te lossen.⁸¹

In Amsterdam zijn arbeidszaken, agentuurszaken, huurzaken en andere civiele kantonzaken in aanmerking gekomen voor de pilot, mits er bij partijen sprake was van onderhandelingsruimte.⁸² In Den Haag werd bepaald dat echtscheidingszaken geschikt voor de regiezitting waren wanneer op basis van de stukken bleek dat partijen duidelijk moeite hadden overeenstemming te bereiken over de zakelijke geschilpunten en waarbij een of meerdere kinderen van 15 jaar of jonger waren betrokken. In Den Bosch zijn belastingzaken en vreemdelingenzaken uitgesloten van de pilot. Ambtenarenzaken en zorggerelateerde zaken als WMO- en AWBZ-zaken werden in het bijzonder geschikt geacht voor de pilot en WOA-zaken en bestuurlijke boetes waren uitgesloten van de pilot omdat werd aangenomen dat bij deze zaken doorgaans weinig tot geen onderhandelingsruimte bestaat.⁸³

Benadering van partijen

Bij aanvang van de pilots in Amsterdam en Zutphen was bepaald dat zaken in principe dienden te worden aangedragen door de

advocatuur. Toen dit echter onvoldoende respons opleverde, is in beide arrondissementen besloten om uit de bestaande voorraad een selectie te maken van zaken die zich mogelijk lenen voor conflictoplossing op maat. Ook dit leverde slechts in beperkte mate nieuwe zaken op. Hierop is in Zutphen aan partijen (via hun advocaten) een brief gestuurd met de mededeling dat hun zaak was geselecteerd voor deelname aan de pilot. Dit leidde er in dit arrondissement toe dat verschillende partijen zich bereid verklaarden deel te nemen aan de pilotzitting. Uiteindelijk zijn twee zaken op eigen initiatief vanuit de advocatuur aangedragen.⁸⁴ Ook in Amsterdam is overwogen om partijen zo'n uitnodigingsbrief te sturen. Men heeft besloten dit niet te doen, vanwege de verwachting dat een dergelijke benadering op weerstand zou stuiten bij de advocatuur.⁸⁵

In Den Haag zijn partijen vanaf het begin van de pilot, na een eerste selectie op de rechtbank, per brief uitgenodigd voor deelname aan de pilot. De uitnodiging verliep via de advocaten van partijen die door gerechtssecretarissen zijn nagebeld. In ongeveer een op de vier zaken stemden partijen in met deelname aan de regiezitting. Eén zaak is op eigen initiatief door een advocaat aangedragen.⁸⁶

In Den Bosch selecteerden de rechters en griffiers zaken voor deelname aan de pilot en werd dit per brief aan partijen meegedeeld. Partijen hadden wel de mogelijkheid bezwaar te maken tegen deelname aan het onder-

81 De Hoon en Verberk, 2009: §2.1.

82 Wensveen, 2009: §1.3.

83 Sportel en Terlouw, 2009: §4.1.

84 De Hoon en Verberk, 2009: §2.1.

85 Wensveen, 2009: §2.2.

86 Vlaardingerbroek e.a. (nog te verschijnen).

zoek,⁸⁷ maar niet om bezwaar te maken tegen deelname aan de pilot. Een aantal partijen voelde zich hierdoor onder druk gezet.⁸⁸

4.3.2 Voorlichting en pr

Voor alle pilots geldt dat er de nodige energie is gestoken om ruchtbaarheid te geven aan het project Conflictoplossing op maat. Met name ging het daarbij om voorlichting aan de advocatuur. Dit is ook logisch aangezien de pilots in Amsterdam en Zutphen als uitgangspunt hadden dat de zaken voor de pilotzittingen vanuit de advocatuur zouden worden aangedragen en voor Den Haag gold dat expliciet de mogelijkheid bestond via deze weg zaken op de regiezitting te krijgen. In de informatiebrochures en de brieven bestemd voor de advocatuur werd een uiteenzetting gegeven van de doelstelling van de desbetreffende pilot en werden daarnaast de voordelen van de nieuwe aanpak voor partijen geschetst. Het informatiemateriaal bleek achteraf gezien niet door iedereen geheel juist te zijn geïnterpreteerd. In de pilot in Zutphen bleek bij de benadering van de advocatuur dat een aantal van hen in de veronderstelling verkeerde dat tijdens de pilotzitting (verwijzing naar) mediation zou plaatsvinden.⁸⁹ Tevens is in dit arrondissement na afloop van de zitting een aantal keer door partijen naar voren gebracht dat zij een aanpak hadden verwacht die meer overeenkomsten zou vertonen met

mediation. Ook voor de pilot in Den Bosch geldt dat sommige partijen de indruk hadden dat het doel van de pilot was om tot een schikking of mediation te komen.⁹⁰

De pr-activiteiten van de rechtbanken om advocaten (en daarmee ook partijen) te enthousiasmeren voor deelname aan de pilot hebben dus niet altijd het beoogde effect gehad. Bij advocaten bleken toch zekere aarzelingen te bestaan ten aanzien van de nieuwe aanpak. Daarbij gaven zij niet zelden aan de pilot conflictoplossing op maat een goede methode te vinden, maar níet in hun eigen zaak. Zo stelde een advocaat uit Amsterdam tijdens een interview letterlijk: 'Prima plan, maar niet voor mijn eigen zaken.'⁹¹ Sommige advocaten waren van mening dat er sprake was van een puur juridisch geschil waarin een knoop door de rechter moest worden doorgehakt. Vaker echter maakten advocaten kenbaar dat er al de nodige pogingen waren gedaan om partijen dichter bijeen te brengen waarbij de hoop op of de ruimte voor regelen inmiddels was vervlogen.

4.3.3 Keuzes met betrekking tot de inrichting van de zitting

In Amsterdam en Zutphen betrof de samenwerking tussen de rechter en de mediator een van de belangrijkste beslispunten met betrekking tot de inrichting van de pilot. Hoewel

87 Dit neemt niet weg dat in één zaak, ondanks expliciete bezwaren van een verweerder tegen het onderzoek en filmopnamen van de zitting, er onderzoekers bij deze zitting aanwezig waren en de filmopnamen niet zijn gestaakt.

88 Sportel en Terlouw, 2009: §4.2 en §7.3.

89 De Hoon en Verberk, 2009: §2.1.

90 Sportel en Terlouw, 2009: §4.2.

91 Wensveen, 2009: §2.2.

beide arrondissementen als uitgangspunt hadden dat de pilotzittingen *rechtszittingen* betreffen en dat dit inhoudt dat de *rechter* uiteindelijk de leiding geeft, zijn in de beide pilots verschillende accenten gelegd. In Zutphen is voorafgaand aan de pilot afgesproken dat de rechter de leiding neemt tijdens de zitting en dat de mediator aanvullend vragen stelt, met name daar waar het de belangen van partijen betreft.⁹² De pilot in Amsterdam had een meer gelijkwaardige verhouding tussen de rechter en mediator als uitgangspunt, wat zich onder andere vertaalde in het feit dat de rechter geen toga droeg (en zich daarmee dus uiterlijk niet onderscheidde van de mediator).⁹³

Een ander belangrijk uitgangspunt bij de pilots in Amsterdam en Zutphen was dat ter voorbereiding op de zaak de gebruikelijke processtukken achterwege gelaten zouden worden en dat in plaats daarvan partijen een korte vragenlijst zouden invullen. In Zutphen is daadwerkelijk uitvoering gegeven aan dit uitgangspunt en is aan partijen voorafgaand aan de zitting een vragenlijst met zeven vragen voorgelegd.⁹⁴ De ingevulde vragenlijsten waren de enige processtukken waarover de rechter en de mediator ter voorbereiding op

en tijdens de zitting beschikten. De achterliggende gedachte daarbij was dat partijen door het beantwoorden van de zeven vragen zouden gaan nadenken over het conflict achter het geschil, de relatie met de wederpartij, en ook over wat ze zelf zouden kunnen bijdragen aan een oplossing. De werkwijze beoogde tevens bij de rechter en de mediator een primair juridische insteek te voorkomen.⁹⁵ In de pilot Amsterdam is het uitgangspunt om niet met de reguliere processtukken te werken niet uitgevoerd. De reden hiervoor is dat zaken niet reeds vóór de dagvaarding werden aangedragen, maar geselecteerd zijn uit reeds aangebrachte zaken. Omdat er daarmee dus al processtukken lagen, vond men het wel zo praktisch om hier dan ook mee te werken.⁹⁶ In de pilot Den Haag betrof de belangrijkste wijziging met betrekking tot de inrichting van de zitting het gegeven dat tijdens de eerste fase van de zitting door de rechter uitvoerig werd gesproken met partijen over het menselijke proces van scheiden. In de pilot Den Bosch bestond de belangrijkste afwijking eruit dat de pilotzaken werden behandeld door een meervoudige kamer. De beslissing om de pilotzaken meervoudig te behandelen kwam voort uit de wens van rechters om van elkaar

92 De Hoon en Verberk, 2009: §2.3.

93 Wensveen, 2009: §3.4.1.

94 De aan partijen voorgelegde vragen zijn: 1. Beschrijf in maximaal een half A4'tje waar het geschil over gaat. 2. Welke onderwerpen wilt u in ieder geval tijdens de zitting bespreken? 3. Wat is de aard van uw relatie met de wederpartij? Zijn er nog anderen bij het geschil betrokken en zo ja, wie zijn dat? 4. Wat moet er volgens u gebeuren om tot een oplossing te komen? Op welke punten heeft u behoefte aan een juridische (deel)beslissing en wat kan of moet er nog meer gebeuren? 5. Wat kunt u zelf aan een oplossing bijdragen? Wat levert dat voor u op? 6. Wat is volgens u voor uw wederpartij het belangrijkste wat er zou moeten gebeuren om tot een oplossing te komen? 7. Wat maakt dat u er tot nu toe niet onderling uitgekomen bent?

95 De Hoon en Verberk, 2009: §2.2.

96 Wensveen, 2009: §2.3.

te leren en na afloop feedback te kunnen geven. Meervoudige behandeling bood bovendien de mogelijkheid elkaar tijdens de zitting te ondersteunen als de behandeling dreigde vast te lopen.⁹⁷

4.3.4 Setting van de zittingszaal

Van de vier pilots was de setting van de zittingszaal in Amsterdam het meest informeel. Niet alleen was er een mediator tijdens de zitting aanwezig, de rechter droeg ook geen toga, de mediator haalde partijen op van de gang in plaats van de bode en zij werden bij binnenkomst door de rechter de hand geschud. De zittingen vonden plaats in een zaal die kleiner was dan gebruikelijk, waarbij de tafels zodanig waren opgesteld dat partijen elkaar konden aankijken en advocaten niet tussen partijen in zaten.⁹⁸ Ook in Den Haag is ervoor gekozen om de zittingen te laten plaatsvinden in een kleinere zittingszaal dan gebruikelijk (een enquêtekamer). Partijen zaten hierdoor dichterbij elkaar en dichterbij de rechter, die ook niet op een verhoging zat.⁹⁹ In Zutphen en Den Bosch zijn geen aanpassingen doorgevoerd in het gebruik van of de opstelling in de zittingszaal, behalve uiteraard dat in Zutphen een mediator naast de rechter plaatsnam en in Den Bosch, anders dan gebruikelijk bij dit type zaken, de zittingen werden gehouden door een meervoudige kamer. Voorts is in beide laatstgenoemde arrondissementen geprobeerd de zittingen zoveel mogelijk te

laten plaatsvinden in zittingszalen zonder verhoogd podium voor de rechters.¹⁰⁰ Voor alle pilots geldt tot slot dat de pilotzittingen plaatsvonden onder het toezien van onderzoekers en in aanwezigheid van een camera.

4.4 Het verloop van zittingen

4.4.1 De voorbereiding op de zitting

Gezien het vernieuwende karakter van de zittingen hebben de meeste rechters extra aandacht besteed aan de voorbereidingen op de pilotzittingen. Daarbij ging het overigens niet om een grote tijdsinvestering. In Amsterdam en Zutphen vond voorafgaand aan de zittingen afstemming plaats tussen de rechter en de mediator. Dit overleg duurde ongeveer een halfuur tot drie kwartier. In beide arrondissementen concentreerde deze voorbespreking zich op de inhoud van de zaak. Daarnaast werden er afspraken gemaakt over de taakverdeling tussen de rechter en de mediator. In zowel Amsterdam als Zutphen werd bij deze vooroverleggen doorgaans afgesproken dat de rechter de zitting zou openen en tijdens de zitting met name feitelijke vragen zou stellen en de mediator zich voornamelijk zou richten op het stellen van vragen met betrekking tot de belangen van partijen.¹⁰¹ In de pilots in Den Haag en Den Bosch verliep de voorbereiding op de regiezittingen op dezelfde wijze als gewoonlijk, zij het dat de rechters in Den

⁹⁷ Sportel en Terlouw, 2009: §4.3.

⁹⁸ Wensveen, 2009: §3.4.1.

⁹⁹ Vlaardingerbroek e.a. (nog te verschijnen).

¹⁰⁰ De Hoon en Verberk, 2009: §2.3; Sportel en Terlouw, 2009: §4.3.

¹⁰¹ De Hoon en Verberk, 2009: §3.3.1; Wensveen, 2009: §3.4.2.

Haag voorafgaand aan het zitting hypothesen formuleerden over de aard van de problemen tussen partijen en de rechters in Den Bosch vragen voorbereidden die tot doel hadden de belangen van partijen boven tafel te krijgen. Bij de voorbereiding op de zittingen is niet standaard gebruikgemaakt van voorbereidingsformulieren op basis van het zeveninvalshoekenmodel. De formulieren werden niet altijd even bruikbaar gevonden, rechters vergaten het gebruik ervan of men had het idee na een aantal zittingen ook wel zonder het formulier uit de voeten te kunnen.

4.4.2 Belangeninventarisatie en conflict-diagnose ter zitting

Voor alle pilots geldt dat de voornaamste doelstelling was dat aan de hand van een belangeninventarisatie en een conflictdiagnose tezamen met partijen gezocht zou worden naar een passende afdoeningsmethode. Omdat dit de kern van de methode is, wordt dit proces in het navolgende voor elke pilot redelijk uitgebreid besproken.

De voorlopige onderzoeksresultaten met betrekking tot de pilot Den Haag laten zien dat rechters er in grote lijnen in zijn geslaagd om tijdens de zitting de belangen te inventariseren en samen met partijen na te denken over mogelijke oplossingen. Daarbij volgden de rechters wat betreft de bespreking van het menselijke proces van scheiden vrij nauwgezet het 'script' met diagnostische vragen zoals zij

dit bij de cursus *Conflictdiagnose voor familie-rechters* aangereikt hadden gekregen. Zo werd na een uitgebreide introductie waarin partijen en advocaten duidelijkheid werd gegeven over de agenda van de zitting, de feitelijke behandeling ter zitting standaard begonnen met de vraag wie van beide partijen wilde scheiden. Aansluitend werd aan de orde gesteld of de ander (de ex-partner) op de hoogte was van hetgeen aan dit besluit ten grondslag lag. Vervolgens werd bij de andere partij geïnformeerd of hetgeen hierover werd gezegd juist was en ook zo begrepen was. Tevens werd tijdens de zitting verkend of er nog andere personen betrokken zijn bij het scheidingsproces en werd het menselijke proces van scheiden afgesloten met de vraag of de wijze waarop de scheiding is verlopen nog aandacht behoeft. Luidde het antwoord op de vraag bevestigend, dan werd met partijen verkend op welke wijze hieraan vorm gegeven zou kunnen worden. Dit leidde met enige regelmaat tot verwijzing naar mediation.¹⁰²

Met de beschreven aanpak lukte het de rechters in Den Haag in veel gevallen om te achterhalen waar de belangen van partijen lagen, waarbij in verreweg de meeste gevallen het belang van het kind of de kinderen voorop stond. Observatie van deze zittingen leerde bovendien dat door eerst aandacht te besteden aan het menselijke proces van scheiden, bij partijen de bereidheid toenam om met elkaar te onderhandelen en afspraken te maken op het moment dat tijdens de zitting

102 Tijdens de pilotzittingen in Den Haag is tien keer verwezen naar mediation.

de zakelijke en juridische aspecten van de scheiding aan de orde werden gesteld. Daarbij werden door de rechters in de cursus aangeleerde technieken, zoals samenvatten, positief herformuleren en partialiseren (verschillende onderdelen van het conflict duidelijk van elkaar scheiden), toegepast. Doorgaans vond terugkoppeling plaats over de geïnventariseerde belangen en zocht de rechter tezamen met de partijen naar een oplossing van gesignaleerde conflicten en geschillen. Niet zelden stelde de rechter zich daarbij leidend op, bijvoorbeeld door mediation voor te stellen of een voorlopig oordeel te geven.¹⁰³

In de pilot Zutphen richtten de rechters zich tijdens het eerste deel van de zitting meer op het verzamelen van feiten dan op het inventariseren van belangen of de kenmerken van het conflict. Gaandeweg stelden de meeste rechters wel meer belangengerichte vragen. De mediators namen (of kregen) niet altijd ruimte om aan belangeninventarisatie te doen, waardoor in maar weinig zaken een echt diepgaande belangeninventarisatie heeft plaatsgevonden. De zittingen kenden een vloeiend verloop, waarin vragen naar feiten en belangen afgewisseld werden. Vervolgens werd door de rechter verkend of een schikking of verwijzing naar mediation tot de mogelijkheden behoorde, echter zonder eerst een expliciete conflictdiagnose te stellen. Daarbij traden de rechters doorgaans redelijk sturend op (bijvoorbeeld door het uitspreken van een voorlopig oordeel).

Ondanks dat de samenwerking tussen de rechter en mediator over het geheel genomen in mindere mate uit de verf is gekomen, geven de onderzoeksresultaten wel steun voor de gedachte dat met een goede analyse van het conflict achter het geschil, de kern van waar het partijen om draait boven tafel komt. Zo blijkt bijvoorbeeld dat in zaken waarin wél goed is doorgevraagd naar de achterliggende belangen en kenmerken van het conflict, partijen van mening zijn dat de kern van het conflict tijdens de zitting aan de orde is gekomen. En omgekeerd, als niet goed is doorgevraagd naar de belangen is volgens partijen de kern van het conflict niet aan de orde gekomen tijdens de zitting. Bovendien tonen de onderzoeksresultaten aan dat de mediators, op basis van dezelfde informatie als rechters, beter zicht hadden op wat volgens partijen de kern van het conflict was, dan rechters. Voor alle zaken die tijdens de pilotzitting zijn behandeld, kwam de omschrijving van de kern van het conflict door de mediator overeen met die van partijen. Voor de rechters geldt dat zij in de meerderheid van de zaken een (deels) afwijkende beschrijving geven.¹⁰⁴

In Amsterdam is in de vijf pilotzittingen aandacht besteed aan de achterliggende belangen van partijen, maar heeft niet op structurele wijze een inventarisatie van het conflict plaatsgevonden op basis van het zeveninvalshoekenmodel. De belangen werden met name achterhaald door de mediators.¹⁰⁵ Zij zetten daarbij andere technieken in dan

¹⁰³ Vlaardingerbroek e.a. (nog te verschijnen).

¹⁰⁴ De Hoon en Verberk: §3.1 en §4.2.

¹⁰⁵ Wensveen, 2009: §3.4.3 en H4.

rechters gewoon zijn. Zo werd in Amsterdam door de mediators gewerkt met flip-overs en ging in twee zaken de mediator afzonderlijk in gesprek met partijen. Evenals in Zutphen geldt evenwel dat er geen expliciete conflict-diagnose werd gesteld: ook in Amsterdam werd het proces van belangeninventarisatie gevolgd door het zoeken naar oplossingen zonder dat met partijen werd gereflecteerd op de geïnventariseerde belangen en de betekenis daarvan voor de wijze van oplossing. Evenals in Zutphen gingen de rechters (en mediators) in Amsterdam als vanzelf over tot een bespreking van de afdoeningswijzen en traden zij in meer of mindere mate sturend op.¹⁰⁶

In Den Bosch bleken de rechters enige moeite te hebben met het proces van belangeninventarisatie en conflict-diagnose. De belangeninventarisatie ving in veel gevallen aan met de open vraag aan beide partijen wat zij die dag op de zitting beoogden te bereiken. Daarmee volgden de rechters hetgeen was geleerd tijdens de cursus en de trainingszittingen. Ook andere tijdens de cursus besproken vragen om de belangen van partijen te achterhalen, werden ter zitting ingezet. Vaak lukte het hen evenwel niet om aan deze belangenvragen een goed vervolg te geven. De rechters hadden soms moeite om de structuur van de zitting te bewaken en de juridische behandeling en de inventarisatie van belangen liepen daardoor wel door elkaar heen. Voorts vond meestal geen terugkoppeling plaats van de

door de rechter geïnventariseerde belangen en in plaats van met partijen te bespreken wat gegeven de inventarisatie de beste oplossing zou zijn, werd in veel gevallen door de rechters sterk op een schikking of mediation aangestuurd. Meestal deden de rechters dat door partijen voor te houden dat een (juridische) overwinning hen weinig zou opleveren of door hen te wijzen op de beperkte mogelijkheden van het bestuursrecht om tot een oplossing te komen.¹⁰⁷

4.4.3 De afdoeningswijze

Zoals in het voorgaande is besproken is er in alle vier de pilots in meer of mindere mate sprake geweest van belangeninventarisatie maar is daar in drie van de vier pilots (Amsterdam, Zutphen en Den Bosch) doorgaans geen conflict-diagnose aan verbonden. Dat wil zeggen, in deze drie pilots heeft over het algemeen geen expliciete terugkoppeling plaatsgevonden van de belangen van partijen en kenmerken van het conflict om op basis daarvan gezamenlijk te bepalen wat de beste oplossingswijze is. In het navolgende bespreken we per pilot de uitkomsten van de zittingen.

De voorlopige onderzoeksresultaten over de pilot in Den Haag tonen aan dat slechts een aantal maal door de rechter uitsluitend is volstaan met een beslissing. In alle andere gevallen werd in aanvulling op de beslissing van de rechter¹⁰⁸ in ongeveer de helft van de

¹⁰⁶ Wensveen, 2009: §3.4.4.

¹⁰⁷ Sportel en Terlouw, 2009: §5.3 en §5.4.

¹⁰⁸ In alle zaken werd door de rechter een beslissing genomen omdat een echtscheiding rechterlijk bekrachtigd dient te worden.

zaken een schikking getroffen en vond tienmaal een verwijzing naar mediation plaats. Partijen werden nadrukkelijk betrokken bij de bespreking van de meest geschikte afdoeningswijze. Daarbij aarzelden rechters overigens niet om, wanneer zij dat nodig achtten, duidelijk sturend op te treden om zodoende partijen tot een schikking of een mediation te bewegen.¹⁰⁹

In Zutphen is in alle zaken gesproken over de wijze van conflictoplossing, zij het dat deze bespreking niet expliciet als een aparte fase in de zitting werd aangekondigd. In de meerderheid van de zaken werd uitsluitend de mogelijkheid van beslissen en schikken aan de orde gesteld. Uiteindelijk is in zes zaken een schikking getroffen, heeft tweemaal een verwijzing naar mediation plaatsgevonden en zijn twee zaken terugverwezen naar de reguliere procedure.¹¹⁰

In Amsterdam zijn tijdens alle vijf de pilotzittingen meer of minder expliciet de verschillende afdoeningswijzen aan bod gekomen. In deze vijf zaken werd eenmaal verwezen naar mediation, is eenmaal terugverwezen naar het reguliere proces en is in de overige gevallen een schikking bereikt.¹¹¹

Van de twaalf zaken die in Den Bosch tijdens de pilotzitting zijn behandeld, was de uitkomst achtmaal een rechterlijke uitspraak, een zaak is verwezen naar mediation en drie andere zaken zijn aangehouden om partijen de mogelijkheid te geven te verkennen of zij er alsnog samen uit kunnen komen. In het algemeen streefden de rechters naar een andere uitkomst dan een

uitspraak – ook als partijen kenbaar hadden gemaakt dit zelf juist graag wel te willen. De rechters in Den Bosch vonden duidelijk dat een zitting pas was geslaagd als het lukte een zaak te schikken of door te verwijzen naar mediation.¹¹²

4.4.4 Finale geschilbeslechting

Bij aanvang van het project is de veronderstelling geformuleerd dat de methode van conflictoplossing op maat zal bijdragen aan een duurzame en finale oplossing van het geschil en onderliggende conflict. Of dit daadwerkelijk zo is, kan nog niet met zekerheid worden vastgesteld. Ten eerste omdat bij het schrijven van deze rapportage in het najaar van 2009 het gros van de pilotzittingen minder dan een halfjaar geleden heeft plaatsgevonden (en het dus nog te vroeg is om een oordeel te vellen over finale conflictoplossing). Ten tweede is de methode, zoals uit het voorgaande duidelijk is geworden, niet altijd toegepast zoals deze was beoogd. Zo heeft in veel zaken een minder diepgaande bespreking van belangen en conflictkenmerken plaatsgevonden dan met de methode conflictoplossing op maat wordt beoogd en ook heeft doorgaans geen expliciete conflictdiagnose plaatsgevonden. Daarbij moet evenwel de kanttekening worden geplaatst dat de wijze waarop de zaken door de familierechters in Den Haag zijn behandeld, hierop een uitzondering vormen.¹¹³

109 Vlaardingerbroek e.a. (nog te verschijnen).

110 De Hoon en Verberk, 2009: §3.1.3.

111 Wensveen, 2009: §3.2.

112 Sportel en Terlouw, 2009: §6.1 en §7.3.

113 Overigens wijzen ook de onderzoeksresultaten met betrekking tot de pilot in Utrecht in deze richting.

De pilotzittingen in Den Haag hebben in een duidelijke meerderheid van de zaken (ook) geleid tot een verwijzing naar mediation of een schikking. Onderzoek naar de uitkomst van vijftig vergelijkbare echtscheidingszaken in Den Haag toont aan dat in vijftien zaken een schikking is getroffen en in twee zaken is verwezen naar mediation.¹¹⁴ Het aantal bereikte schikkingen, en met name het aantal verwijzingen naar mediations, ligt daarmee tijdens de regiezittingen beduidend hoger dan tijdens de behandeling van reguliere echtscheidingszaken. Deze conclusie is een bevestiging van de observatie ter zitting dat door het bespreken van het menselijke proces van scheiden er tussen partijen ruimte ontstaat om met elkaar in gesprek te treden. In paragraaf 3.4 is al aan de orde geweest dat afspraken waarbij partijen gezamenlijk tot overeenstemming komen beter worden nageleefd dan door de rechter eenzijdig opgelegde verplichtingen. Dit biedt ondersteuning voor de veronderstelling dat de bij de regiezitting gehanteerde werkwijze waarbij expliciet aandacht wordt besteed aan het menselijke proces van scheiden, bijdraagt aan een duurzame en finale oplossing van de conflicten tussen beide ex-partners. Ook de bij de pilotzittingen betrokken advocaten denken er zo over. Zij wezen erop dat de regiezittingen weliswaar langer duurden dan de reguliere behandeling van echtscheidingszaken, maar zij gaven aan goede hoop te hebben dat ze daarna niet meer in actie

hoefden te komen. Bovendien werd vanuit de griffie geconstateerd dat er in de pilot behandelde zaken nog geen hoger beroep is ingediend.^{115, 116}

Hoewel het voor de pilots in Zutphen, Amsterdam en Den Bosch niet mogelijk is harde uitspraken te doen over de finaliteit van conflictoplossing, kunnen hierover wel enkele opmerkingen worden gemaakt.

In de pilot Zutphen zijn partijen enkele maanden na de zitting gebeld om te vernemen hoe zij oordelen over de mate waarin het conflict of geschil is opgelost en in hoeverre de pilotzitting daar een bijdrage aan heeft geleverd. In de twee zaken die zijn doorverwezen naar de reguliere procedure heeft de pilotzitting vanzelfsprekend niet voor een finale oplossing gezorgd. Tevens is duidelijk dat in die zaken waarin de kern van het conflict volgens partijen niet aan de orde is geweest, zij van mening zijn dat er geen sprake is van finale conflictoplossing.¹¹⁷

Voor de pilotzittingen in Amsterdam geldt dat er in enkele zaken sprake was van samenhangende conflicten of procedures. Deze samenhangende procedures werden tijdens de zitting ook aan de orde gesteld, maar niet uitgebreid besproken. Voorts is duidelijk geworden dat in twee zaken waarin partijen tot een regeling waren gekomen, nieuwe conflicten zijn ontstaan.¹¹⁸

¹¹⁴ Deze cijfers zijn gebaseerd op het afstudeeronderzoek van K. Kuipers, *Scheiden zonder lijden* (2009).

¹¹⁵ Daarbij moet vermeld worden dat bij schrijven van dit hoofdstuk niet voor alle zaken reeds de beroepstermijn is verlopen.

¹¹⁶ Vlaardingerbroek e.a. (nog te verschijnen).

¹¹⁷ De Hoon en Verberk, 2009: §3.2.3.

¹¹⁸ Wensveen, 2009: §3.4.4.

In de onderzoeksrapportage over Den Bosch wordt geconcludeerd dat er op basis van het kleine aantal zaken dat deel uitmaakte van de pilot en het onderzoek geen uitspraken mogelijk zijn over de finaliteit van conflict-beslechting. Wel zijn partijen na afloop gevraagd in hoeverre zij tevreden zijn over de mate waarin de bereikte oplossing volgens hen inhield dat het probleem daarmee de wereld uit was. Zij toonden zich daarover niet onverdeeld positief.¹¹⁹

4.4.5 De ervaringen van betrokkenen

Rechters

Voor alle pilots geldt dat de rechters met een (gematigd) positief gevoel terugblikken op de pilot. Zij hebben het een bijzondere en waardevolle ervaring gevonden. Tegelijkertijd geven zij aan dat het werken met de theorie van conflictoplossing op maat hen lang niet altijd gemakkelijk is gevallen.

In Den Haag oordeelden de rechters na afloop positief over de pilot. Zij zien meerwaarde in de methode vanwege de structuur die dit ter zitting creëert en ook omdat partijen door de werkwijze van de regierechter werden gedwongen naar elkaar te luisteren, waardoor naar de mening van de rechters de emoties beter hanteerbaar werden. De aanwezigheid tijdens een aantal zittingen van mr. Van Leuven, de grondlegger van de methode, werd door de rechters als erg positief ervaren. Van Leuven stelde ter zitting ook vragen aan partijen en tijdens de schorsingen konden de rechters

met hem overleggen over het verdere verloop van de zitting. Hun oordeel is evenwel niet uitsluitend positief. De regiezittingen werden door de rechters als zwaar, intensief en vermoeiend ervaren. De langere tijd die met deze zittingen is gemoeid en de emotionele belasting die het bespreken van het menselijke proces van scheiden met zich meebrengt, is voor hen reden om thans niet meer te werken met het model van de regierechter. Wel worden technieken en vaardigheden die de rechters zich als gevolg van de ervaringen met de pilot hebben eigen gemaakt thans in reguliere zittingen ingezet.¹²⁰

In Zutphen blikken de rechters met een positief gevoel terug op de pilot. De Zutphense rechters zijn positief over het leiding geven aan de zitting zonder officiële processtukken. Dit gaf hen veel informatie over de zaak zonder dat deze strategisch werd ingekleurd door advocaten. Voorts zijn de rechters over het algemeen erg positief over de samenwerking met mediators. Bovenal waarderen de rechters de specifieke vaardigheden van de mediator: de ervaring die hij heeft met het creëren van bereidheid tot het treffen van een regeling en het vermogen partijen ertoe te bewegen de 'loopgraven' te verlaten en daarmee de zaak vlot te trekken. Ondanks dit positieve oordeel over de inbreng van de mediators, heeft dit er niet toe geleid dat de rechters daardoor thans op een andere wijze invulling geven aan hun reguliere zittingen.¹²¹ In Amsterdam zijn de rechters die hebben deelgenomen aan de pilot met name positief

119 Sportel en Terlouw, 2009: §6.4.

120 Vlaardingerbroek e.a. (nog te verschijnen).

121 De Hoon en Verberk, 2009: §2.2 en §4.3.2.

over de samenwerking met de mediator. De belangrijkste toegevoegde waarde van de mediators is volgens hen gelegen in de andersoortige benadering die vooral tot uiting komt tijdens het inventariseren van belangen, het feit dat de mediator bedreven is in het stellen van andersoortige vragen en de mogelijkheid van de mediator om te bemiddelen bij het onderhandelingsproces tussen partijen tijdens schorsingen. Wat minder tevreden zijn de rechters over de tijd die met zittingen is gemoeid en ook vragen zij zich af of er voldoende draagvlak onder advocaten bestaat, gezien het geringe enthousiasme vanuit de advocatuur om zaken aan te dragen.¹²² In Den Bosch zijn de betrokken rechters na afloop gematigd positief. De vijf dagdelen waarin gedurende 'trainingszittingen' is geoefend met de theorie van conflictoplossing op maat zijn door hen als nuttig en interessant ervaren, maar ook als erg intensief en vermoeiend. Daarbij werd naar voren gebracht dat het lastig was de overstap te maken van de gebruikelijke juridische behandeling van zaken naar het inventariseren van belangen. Op zich bood de cursus volgens hen voldoende theoretische 'bagage', maar om het geleerde goed in de praktijk te brengen is veel ervaring nodig. Overigens benadrukten de rechters in Den Bosch dat ze de intensieve begeleiding door mr. Allewijn tijdens de trainingen als zeer positief en nuttig hebben ervaren. Voorts vonden de rechters de langere duur die soms met de pilotzittingen was gemoeid bezwaarlijk. Ook over de wijze

van de selectie van zaken en de brief die naar partijen is verstuurd, waren de rechters na afloop niet helemaal tevreden. De rechters zijn wel overtuigd van het nut van conflictoplossing op maat en het verkennen van andere afdoeningswijzen dan een rechterlijke beslissing. De rechters proberen tijdens hun reguliere zittingen dan ook gebruik te maken van tijdens de pilot geleerde vaardigheden en technieken.¹²³

Mediators

De mediators die in Zutphen en Amsterdam aan de pilots hebben deelgenomen zijn positief over deze ervaring. In beide arrondissementen vinden zij dat hun toegevoegde waarde met name ligt in het inventariseren van belangen. Deze toegevoegde waarde wordt overigens minder op het moment dat rechters uit zichzelf al de belangen van partijen aan de orde stellen. Tegelijkertijd wijzen de mediators uit zowel Zutphen als Amsterdam erop dat de gezagspositie van de rechter in bepaalde gevallen ook van belang kan zijn om een oplossing te bewerkstelligen. Ook is door de betrokken mediators uit beide arrondissementen naar voren gebracht dat het voorlopig oordeel van de rechter een krachtige impuls kan zijn om partijen in beweging te krijgen.¹²⁴

Partijen

Het verschilt per pilot in hoeverre partijen tevreden zijn over het verloop van de zitting en de werkwijze van de rechter (in samenwerking met de mediator) tijdens de zitting.

¹²² Wensveen, 2009: §2.2, §2.4 en §3.5.

¹²³ Sportel en Terlouw, 2009: H3, §5.5 en H8.

¹²⁴ De Hoon en Verberk, 2009: §4.3.2 en Wensveen, 2009: §3.5.

Zo oordeelde het overgrote deel van de partijen in Den Haag (zeer) positief over het verloop van de zittingen en de werkwijze van de rechters. Partijen waardeerden de ruimte die hen geboden werd om hun verhaal te vertellen en vonden het prettig dat hun zaak door een en dezelfde rechter werd behandeld. Ook de aandacht die de rechter voor hen had en de rust die hij uitstraalde hebben partijen als zeer positief ervaren.¹²⁵

De reacties van partijen in Zutphen daarentegen waren gemengd. Met name de toegevoegde waarde van de samenwerking tussen de rechter en mediator werd (lang) niet altijd gezien. De partijen die niet tevreden waren over de samenwerking gaven aan dat zij hadden verwacht dat de mediator een grote(re) en belangrijke(re) bijdrage zou leveren aan het onderzoeken van de achtergrond (en het oplossen) van het conflict. Overigens werd de rechter door partijen gezien als neutraal, vonden zij dat zij hun verhaal hadden kunnen doen en voelden zij zich gehoord. Ongeveer driekwart van de partijen was tevreden of gematigd tevreden over de uitkomst van de zitting.¹²⁶

Voor de pilot Amsterdam geldt dat het merendeel van de partijen positief oordeelde over de pilotzittingen. Daarbij gaven zij wel aan het onderscheid tussen de taken van de rechter en de mediator niet altijd helder te vinden. Ook hadden zij soms andere verwachtingen van de rol van de rechter of de mediator. Wat daarbij opvalt is dat sommige partijen juist

een meer sturende rechter hadden verwacht en andere een meer afwachtende houding. En voor de mediator geldt dat diens opstelling door de een te vasthoudend en door de ander juist te passief werd gevonden.¹²⁷

De partijen wiens zaak is behandeld tijdens de pilotzittingen in Den Bosch oordeelden uiteenlopend over de zittingen. Zo vond een deel van hen het prettig dat de rechter naar achterliggende belangen vroeg, terwijl anderen juist aangaven dat een inventarisatie van belangen een efficiënte behandeling van de zaak in de weg stond en overbodig was. Een aantal partijen voelde zich onder druk gezet om deel te nemen aan de pilotzittingen en sommige van hen vonden dat de zitting chaotisch was verlopen. Een deel van de betrokken bestuursorganen zag geen verschil met een reguliere behandeling van de zaak.¹²⁸

Advocaten

De mening van advocaten over de werkwijze van de rechters (en mediators) en het verloop van de pilotzittingen komt in elke pilot groten-deels overeen met de mening van partijen in de desbetreffende pilot. Zo waren ook de advocaten in Den Haag overwegend positief over de werkwijze van de rechters. Met name de extra tijd en aandacht voor het verhaal van partijen, de aan mediation verwante vragen en het zoeken naar passende oplossingen werden door hen gewaardeerd en zinvol geacht. Naar aanleiding van het project hebben verschillende advocaten die bij een

125 Vlaardingerbroek e.a. (nog te verschijnen).

126 De Hoon en Verberk, 2009: §3.3.3.

127 Wensveen, 2009: §3.5.

128 Sportel en Terlouw, 2009: H7.

regiezitting aanwezig zijn geweest bij de griffie specifiek gevraagd om behandeling van een zaak door de 'regierechter'.¹²⁹

Evenals partijen zagen de advocaten in Zutphen niet altijd de toegevoegde waarde in de samenwerking tussen de rechter en de mediator. Met name omdat de rol van de mediator soms niet goed uit de verf kwam. Wat betreft de rechter had een aantal van de Zutphense advocaten niet de indruk dat hij een geheel andere werkwijze hanteerde dan tijdens reguliere comparities na antwoord. Er waren echter ook advocaten die positief waren over de zitting en de wijze waarop de rechter en mediator elkaar aanvulden.¹³⁰

In Amsterdam oordeelden de meeste advocaten positief over het optreden van de rechter en de mediator. Daarbij is onder andere naar voren gebracht dat de rechterlijke interventies en interventies door de mediator elkaar kunnen versterken: de rechter heeft (juridisch) gezag dat de mediator niet heeft en de mediator beschikt over technieken om partijen met elkaar in gesprek te laten treden die de rechter minder beheerst.¹³¹

In Den Bosch oordeelden advocaten iets positiever dan partijen over de nieuwe werkwijze van rechters. Wel werd opgemerkt dat de geschiktheid van een dergelijke manier van behandelen afhangt van het type zaak.¹³²

Mening van rechters over advocaten

De rechters van de vier pilots zijn unaniem van mening dat advocaten van belang zijn voor het welslagen van de pilot. Daarbij leefde bij

aanvang van de pilots in Zutphen en Amsterdam de verwachting dat advocaten zodanig voor het concept conflictoplossing op maat geënthousiasmeerd konden worden dat via hen de zaken voor de pilotzittingen geworven konden worden. In de pilot Den Haag ging men ervan uit dat ten minste een deel van de zaken via de advocatuur aangedragen zou worden. Uiteindelijk zijn in Zutphen twee en in zowel Den Haag als Amsterdam één zaak via de advocatuur aangebracht.

Voor de opstelling van de advocaten ter zitting geldt volgens de rechters dat zij zich moeten voegen naar de doelstelling van de alternatieve werkwijze. Dit betekent volgens hen vooral dat advocaten zich wat terughoudender moeten opstellen en zich niet moeten opwerpen als een puur juridische belangenbehartiger. Het onderzoek naar de vier pilots biedt ondersteuning voor deze conclusie. In een enkel geval heeft een puur juridische insteek van de advocaten een oplossing ter zitting in de weg gestaan.

4.5 Conclusies, lessen en aanbevelingen

In alle betrokken arrondissementen zijn de rechters met veel enthousiasme en inzet begonnen met de diverse pilots Conflictoplossing op maat. Daarbij zijn zij onbekende en nieuwe wegen ingeslagen. Het vergt een open opstelling en moed van rechters om de verantwoordelijkheid voor de leiding van de zitting te delen met een mediator (zoals

129 Vlaardingerbroek e.a. (nog te verschijnen).

130 De Hoon en Verberk, 2009: §3.3.3.

131 Wensveen, 2009: §3.5.

132 Sportel en Terlouw, 2009: §7.4.

respectievelijk de kantonrechters en handelsrechters in Amsterdam en Zutphen hebben gedaan), belangen centraal te stellen terwijl behandeling op grond van juridische posities gebruikelijk is (zoals de bestuursrechters in Den Bosch hebben gedaan) en mensen die van elkaar scheiden emotioneel beladen vragen voor te leggen over de redenen voor de echtbreuk en over de wijze waarop zij in het verleden invulling gaven aan hun relatie (zoals de rechters in Den Haag en Utrecht hebben gedaan). Daarbij stonden de rechters toe dat hun werkzaamheden met camera's werden vastgelegd en plaatsvonden onder het kritisch oog van onderzoekers. Een compliment voor de inzet en de moed die de aan de pilots deelnemende rechters hebben betoond, is dan ook op zijn plaats.

Hét kenmerk van een pilot is dat er nieuwe werkwijzen in praktijk worden gebracht. Dat brengt doorgaans met zich mee dat niet altijd alles loopt zoals van tevoren gepland. Dit geldt ook voor de pilots Conflictoplossing op maat. In deze afsluitende paragraaf richten we onze aandacht evenwel niet primair op zaken die anders zijn gegaan dan bedoeld, maar kijken we vooral naar wat de ervaringen met de pilots ons voor de toekomst kunnen leren. Dan is, uiteraard, in de eerste plaats de vraag aan de orde óf er een toekomst voor conflictoplossing op maat hoort te komen. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend. Hierna wordt uiteengezet waarom dit het geval is en worden enkele randvoorwaarden

voor toekomstige toepassing van conflictoplossing op maat besproken.

De toekomst van conflictoplossing op maat

De conclusie dat conflictoplossing op maat de toekomst heeft, is gerechtvaardigd omdat de resultaten in sommige opzichten veelbelovend zijn, voor meer inzicht in bepaalde effecten van conflictoplossing op maat nader onderzoek (en dus meer toepassing van de methode) noodzakelijk is en omdat de suggesties van betrokkenen voor alternatieve invullingen van conflictoplossing op maat de moeite van het verkennen waard zijn.

Met betrekking tot de regiezittingen in echtscheidingszaken wordt de conclusie dat conflictoplossing op maat toekomst heeft met name ingegeven door de positieve resultaten van de pilot in Den Haag. De Haagse familierechters zijn er in grote lijnen in geslaagd om de achterliggende belangen van partijen op een gestructureerde wijze tijdens de zitting aan de orde te stellen en deze te verbinden met de oplossing. Zowel partijen als advocaten waren na afloop van de zittingen (zeer) tevreden. Duidelijk is geworden dat het aan de orde stellen van het menselijke proces van scheiden ruimte creëert voor het maken van zakelijke afspraken. De bereidheid om samen zaken te regelen is tijdens de regiezittingen in Den Haag beduidend hoger dan in reguliere echtscheidingszaken. Op grond hiervan mag worden aangenomen dat de gekozen oplossingen duurzamer zijn dan wanneer er een eenzijdig door de rechter genomen besluit

was opgelegd. Deze aanname wordt ondersteund doordat in geen van de zaken die tijdens de pilotzittingen zijn behandeld, hoger beroep is ingesteld. Het verdient aanbeveling met verder onderzoek deze voorlopige conclusies te preciseren. Aanvullend kan door het op grotere schaal toepassen van de methode worden getoetst of meer ervaring ertoe leidt dat regiezaken in echtscheiding sneller worden afgedaan. Zo kan dan bezien worden of aan een belangrijk praktisch bezwaar van familierechters, de relatief grote tijdsbesteding, tegemoet gekomen kan worden.

In twee pilots werd de rechter ter zitting bijgestaan door een mediator. De resultaten van het onderzoek in Zutphen en Amsterdam vormen aanleiding om verder te experimenteren met de inzet van mediators en met vaardigheden en technieken die kenmerkend zijn voor de uitoefening van hun professie. In de pilot in Amsterdam heeft de mediator wat meer ruimte gehad dan in de pilot in Zutphen. Dit impliceert dat interventies die specifiek des mediators zijn, in Amsterdam nadrukkelijker op de voorgrond zijn getreden dan in Zutphen. Aan mediation verwante technieken, zoals het zichtbaar voor beide partijen verwoorden van de in het geding zijnde belangen op een flip-over en bilaterale gesprekken tussen de mediator en een van de partijen, zijn in Amsterdam wel en in Zutphen niet toegepast. De belangrijkste toegevoegde waarde van de mediator is evenwel in beide arrondissementen hetzelfde, namelijk het inventariseren van de

achterliggende belangen van partijen en het betrekken van de relevante kenmerken van het conflict. Daarbij blijken mediators, meer dan rechters, gevoel te hebben voor wat partijen drijft. Zelfs in die zaken in de pilot Zutphen waar geen uitgebreide belangeninventarisatie heeft plaatsgevonden, waren de mediators in staat om de kern van het conflict van partijen te benoemen. Het achterhalen van de kern van het conflict is de eerste vereiste stap om een goede conflict diagnose te kunnen stellen, wat weer van belang is om een passende oplossing te vinden. Rechters kunnen in dezen nog het nodige leren van mediators en het verdient aanbeveling om rechters beter vertrouwd te maken met de kennis en de vaardigheden van mediators, opdat zij in de toekomst beter in staat zijn de kern van het conflict van partijen te duiden. Een mogelijkheid om hieraan vorm te geven is, zoals in Zutphen geopperd, om bij de gezamenlijke leiding van de zitting de mediator het voortouw te laten nemen. Op die wijze heeft de rechter meer ruimte zich te concentreren op de interventies van de mediator, terwijl hij wel aanwezig is om inhoud te geven aan de meer juridische behandeling van de zaak. Een andere mogelijkheid die is gesuggereerd is de begeleide schikkingsonderhandeling door de mediator.

De pilot met bestuursrechters had met name tot doel om rechters meer vertrouwd te maken met onderzoek op basis van belangeninventarisatie en als afgeleide daarvan hen meer

ervaring te laten opdoen met het beproeven van schikkingen en verwijzing naar mediation. Voor bestuursrechters betekende toepassing van de nieuwe methode conflictoplossing op maat een grotere afwijking van hun reguliere aanpak ter zitting dan voor civiele rechters. Het onderzoek naar de pilot in Den Bosch heeft laten zien dat hoewel de deelnemende rechters het zeker niet gemakkelijk vonden de nieuwe methode toe te passen, zij hier wel positief tegenover staan. Dit blijkt onder meer uit het gegeven dat zij de vaardigheden en technieken waarmee zij in de cursus conflict-diagnose vertrouwd zijn gemaakt, thans proberen toe te passen in reguliere zaken. Het verdient aanbeveling, en is ook de wens van de rechters zelf, dat in het bestuursrecht verder wordt geëxperimenteerd, opdat de rechters meer vertrouwd raken met de methode, waardoor zij er beter in zullen slagen deze op de juiste wijze toe te passen. Dan kan ook worden beoordeeld of de beoogde positieve effecten voor partijen en voor de duurzaamheid van de oplossing zich ook in de praktijk van bestuursrecht zullen manifesteren.

Randvoorwaarden

Wil er sprake zijn van succesvolle toekomstige toepassing van de methode conflictoplossing op maat dan dient daarbij aan een aantal randvoorwaarden te zijn voldaan. Bij een aantal belangrijke randvoorwaarden wordt hier kort stilgestaan.

- *Goede toerusting van rechters.* Al verscheidene malen is gememoreerd dat de nieuwe werkwijze van conflictoplossing op maat voor de meeste rechters een duidelijk omslag in het denken en handelen vereist. Dit impliceert dat rechters bij het verwerven van de nieuwe kennis, vaardigheden en technieken goed worden ondersteund. Over de cursus conflict-diagnose zijn de rechters in het algemeen tevreden. Tegelijkertijd is gebleken, en vinden de rechters zelf, dat het echte leren plaatsvindt in de praktijk. Niet voor niets waren de rechters uit Den Bosch erg te spreken over de vijf trainingssessies die onderdeel uitmaakten van hun cursus en van de begeleiding die zij daarbij van mr. Allewijn ontvingen. Het verdient daarom aanbeveling de training en coaching van rechters te intensiveren. Vooral feedback op toepassing van de methode door de rechter ter zitting lijkt een vruchtbare aanpak. Deze feedback zou dan gegeven dienen te worden door rechters die de methode van belangen-inventarisatie en conflict-diagnose reeds goed onder de knie hebben. Een dergelijke aanpak bij de pilot in Den Haag, waarbij feedback werd gegeven door mr. Van Leuven, is door de rechters aldaar zeer positief ontvangen en had ook een positief leereffect voor. Aanvullend kunnen ook andere vormen van supervisie en intervisie zeer leerzaam zijn, waarbij bijvoorbeeld gebruik kan worden gemaakt van filmopnamen van zittingen.

- *Voorlichting aan advocaten en partijen.*

Enige weerstand tegen en onduidelijkheid over conflictoplossing op maat is inherent aan het gegeven dat het hierbij gaat om een nieuwe werkwijze waarbij er voor betrokken partijen veel op spel staat. Het is daarbij niet altijd gemakkelijk gebleken om de verwachtingen over de pilots te managen, met name als het ging over de wijze waarop de zittingen zouden verlopen. Zo verkeerden advocaten en partijen soms ten onrechte in de veronderstelling dat ter zitting mediation zou plaatsvinden of dat de pilotzitting automatisch zou leiden tot een verwijzing naar mediation. Voor de toekomst is dan ook vooral een goede voorlichting aan de advocatuur van groot belang. In de eerste plaats omdat zij de intermediair zijn tussen rechters en partijen. Met andere woorden, het managen van verwachtingen van partijen voorafgaand aan de zitting geschiedt via de advocatuur. Ten tweede, omdat de opstelling van de advocatuur ter zitting van groot belang is gebleken voor een goed verloop van de pilotzittingen. Toepassing van de methode conflictoplossing op maat vergt een gewijzigde opstelling van advocaten. Zij dienen zich niet uitsluitend op te stellen als juridische belangenbehartiger van hun cliënten, maar moeten soms een stap terugdoen om ruimte te bieden aan de meer op het conflict en de belangen gerichte interactie tussen de rechter en partijen. Uiteraard geldt dat positieve ervaringen tijdens zittingen waar de methode van conflictoplossing op maat wordt toegepast de beste 'reclame' zijn.

- *De juiste zaken?* In de pilots is veel tijd gestoken in de selectie van zaken. Bij twee pilots ontstond het inzicht dat specifieke selectiecriteria (mogelijk) overbodig waren. In de pilot in Zutphen is het criterium van een achterliggend conflict gaandeweg losgelaten. Men kwam tot de conclusie dat de kern van de methode eruit bestaat dat ter zitting wordt verkend óf er sprake is van een achterliggend conflict. Als dit het geval is, kan worden bezien of via het proces van belangeninventarisatie en conflictdiagnose partijen explicieter betrokken kunnen worden bij de keuze van de oplossingsmethode van hun probleem. En ook de bestuursrechters in Den Bosch kwamen tot de conclusie dat het beter is ter zitting te verkennen of er ruimte bestaat voor toepassing van de methode conflictoplossing op maat dan op voorhand hierover reeds een beslissing te nemen en partijen hierover te informeren. Gezien deze ervaringen in Zutphen en Den Bosch verdient het aanbeveling dat rechters, zeker als zij wat meer ervaring hebben met toepassing van de methode, zonder nadere selectie van zaken, ter zitting de mogelijkheden van conflictoplossing op maat tezamen met partijen verkennen. Als dit een vruchtbare aanpak blijkt, en dit is zeer waarschijnlijk gezien de doelstelling om ter zitting een juiste diagnose te stellen (en dus niet per se op een bepaalde oplossing aan te sturen), dan kan hiermee in de toekomst veel tijd worden bespaard.

- *Tijd en middelen.* Belangrijke randvoorwaarde voor toekomstige uitvoering van conflictoplossing op maat is dat er voldoende tijd en middelen voor toepassing ervan worden vrijgemaakt. Zoals gewoonlijk gaan daarbij de kosten voor de baten uit. Er dienen middelen vrijgemaakt te worden voor opleiding van rechters en voor voorlichting. Zoals de ervaringen met de pilots hebben geleerd, kosten de zittingen waar conflictoplossing op maat wordt toegepast aanvankelijk meer tijd. De veronderstelling is evenwel dat door het bij de procedure betrekken van de relevante kenmerken van het conflict en de belangen van partijen, in de toekomst nieuwe procedures worden voorkomen. Hoewel hier op basis van onderzoeksresultaten geen definitieve uitspraken over gedaan kunnen worden, stemmen de ervaringen met de pilot in Den Haag in dit opzicht hoopvol. Bovendien geldt dat, net als voor het aanleren van alle nieuwe methoden en vaardigheden in het algemeen, oefening kunst baart. Naarmate de ervaring van rechters toeneemt, zal de toepassing van conflictoplossing op maat naar verwachting minder arbeidsintensief zijn en over het geheel relevante tijdsbesparing opleveren, terwijl de partijen daarbij op maat bediend worden bij de behandeling van hun geschil en conflict.

Tot besluit

Machteld Pel

Verleden

Tien jaar geleden zat ik als verse projectleider met een leeg bureau, een lege kast en een hoofd vol ideeën te bedenken hoe de eerste stappen naar uitvoering van het project gemaakt konden worden. Doelstelling van het project was te onderzoeken of verwijzing naar mediation tijdens een procedure zinvol zou kunnen zijn en zo ja, hoe dat structureel het beste kan worden georganiseerd. Deze opdracht gaf alle ruimte om creatief en flexibel te werk te gaan om aldus voldoende materiaal voor het door derden te verrichten onderzoek te creëren. De eerste noodzaak was om voldoende draagvlak te verwerven voor het project en de tweede om te zorgen voor kwantitatief en kwalitatief voldoende verwijzingen en mediations om de onderzoeksvraag te kunnen laten beantwoorden. Mijn grootste zorg was dat er onvoldoende materiaal zou kunnen worden verzameld.

Met de inzet van velen binnen en buiten de rechtspraak zijn we aan de slag gegaan. Voor mij lag de scope tot en met de onderzoeksperiode. Ik had geen duidelijk beeld van de uitkomst en ook geen specifieke wens. Nieuwsgierigheid triggerde mij om dit onderzoeksproject op te pakken. Uiteraard zag ik – na twintig jaar ervaring met rechtspraak – de

beperking van het rechterlijk werk wel in; soms wist ik zeker dat mijn beslissing het werkelijke probleem niet zou oplossen in niet-schikbare zaken en mijn drive was na te gaan of in die gevallen mediation wel een echte oplossing kon bieden. Het antwoord op die vraag stond voor mij geheel open, niet gehinderd door al te veel kennis of ervaring met conflictoplossing door mediation. Voor mij telde alleen dat we een antwoord op de vraag zouden krijgen of mediation al dan niet met enig effect en op een efficiënte manier zou kunnen worden ingezet in de rechtspraak.

Vanaf het begin zijn draagvlak, kwaliteit van verwijzing en kwaliteit van mediation de drie doelstellingen en maatstaven geweest die we met een steeds grotere groep projectbetrokkenen nastreefden. In de onderzoeksperiode zijn – blijkens de onderzoeksresultaten die door het WODC zijn neergelegd in *Ruimte voor Mediation* – die doelen bereikt en dat heeft geleid tot het structureel invoeren van de verwijzingsvoorziening mediation naast rechtspraak.

De scope is toen verlegd van de onderzoeksvraag: 'Is mediation effectief en efficiënt inzetbaar tijdens een procedure?' naar de praktische beleids- en beheervraag: 'Hoe bedden we de verwijzingsvoorziening zo in dat de procespartijen daadwerkelijk kunnen kiezen voor conflictoplossing op maat?' Verwijzen naar mediation is ook nu op zichzelf geen (kwantificeerbaar) doel van de rechter. Wel is onder

invloed van meer kennis over conflictenleer, procedurele rechtvaardigheid en de keuzemotieven van conflictpartijen voor mediation het inzicht gerezen dat verwijzen naar mediation past binnen de trits: schikken, mediation en beslissen waar gezocht wordt naar die afdoeningsmethode die het meest past bij het conflict.

Doel van de implementatie- en consolidatieperiode is geworden om deze visie op conflictoplossing op maat echt vorm te geven en in te bedden in de organisatie en in de hoofden en harten van degenen die daadwerkelijk de gerechtelijke procedures behandelen. Draagvlak en kwaliteit van conflict-diagnose, verwijzen en mediation waren nu de maatstaven. Ook in deze periode waren nieuwsgierigheid naar de effectiviteit van de rechterlijke behandeling van zaken door middel van nieuw ontwikkelde methoden van conflict diagnose en een methodische aanpak van schikken en verwijzen naar mediation de drijfveer. Daarbij hebben we veel geleerd over belangen van procespartijen en ook over belangen van rechters, advocaten, mediators en beleidsmakers. Onderzoek en opleidingen en leren van ervaringen waren hier ook weer de bouwstenen van de aanpak.

Helder is dat de verwijzingsvoorziening het beste functioneert daar waar het draagvlak bij het gerechtsbestuur, de rechters en de ondersteuning het beste zichtbaar is en de mediation-functionaris gezien wordt als een professionele

sparring partner. Er blijkt een onzichtbare samenhang tussen visie en resultaten. Daar waar vanzelfsprekende intrinsieke aandacht voor de verwijzingsvoorziening en conflictoplossing op maat het grootst is, loopt de verwijzingsvoorziening soepel en zonder grote weerstand. Weerstand is overigens al die jaren door mij opgevat als een handvat voor onderzoek naar belangen en drijfveren en vrijwel altijd kwam daar een positief resultaat uit voort. In gesprek blijven loont binnen en buiten mediation.

Het heden

Alle gerechten hebben nu een verwijzingsvoorziening. Daarnaast is onderzoek gedaan naar nieuwe methoden van conflict diagnose en naar de resultaten van de verwijzingen. De onjuistheid van sommige veronderstellingen of zelfs vooroordelen is aangetoond, zoals de hardnekkige veronderstelling dat mediation in het bestuursrecht 'niet kan' of dat partijen niet meer bereid of in staat zijn hun conflicten op te lossen als ze zijn gaan procederen of dat zij niet zelf in staat zouden zijn alsnog de bocht naar de eigen verantwoordelijkheid van de conflictafdoening te maken.

De conclusie die uit de huidige stand van het onderzoek mag worden getrokken is dat de keuze voor de afdoeningsmethode van het conflict juist het beste bij partijen kan worden gelaten als zij dat kunnen. Het helder maken van het onderscheid tussen toegeschreven,

voorgeschreven en 'eigen' belangen was voor de bedoelde omschakeling voor velen (en in elk geval voor mijzelf) een eyeopener en zeer behulpzaam om ver te blijven van invulling van andermans belangen en de daarop gebaseerde keuze voor de methode van afdoening. Een adequate bespreking van hun geschil en conflict in termen van belangen bij de oplossing helpt hen daarbij. Hoe meer de beslissing over de methode van conflictafdoening bij de partijen zelf wordt gelaten, hoe effectiever. Dit vergt een omschakeling in de aanpak van de rechter die immers is opgeleid en benoemd om voor anderen te beslissen. De beslissing over de manier van afdoening is echter een andere dan die over de inhoud. De eerste beslissing kan juist goed aan de partijen worden overgelaten. Waarnemen en oordelen zijn twee verschillende activiteiten en de grote uitdaging voor de rechter is om die twee processen uit elkaar te houden bij de conflict diagnose met partijen. De pilots met conflictoplossing op maat laten zien dat het concept van conflict diagnose en conflictoplossing op maat veel collegae aanspreekt en effectief is waar deze wordt uitgevoerd. De praktische uitvoering is nog niet altijd gemakkelijk en vergt nog verfijning en training. De opleidingen die nu bij SSR zijn ondergebracht bevatten als 'normale' leerstof conflict diagnose en belangenonderzoek naast communicatievaardigheden.

Het concept conflict diagnose en conflictoplossing op maat is aldus aan het landen en

sprekt veel collegae aan, maar de landing is nog niet voltooid. Zonder de ontwikkeling van verwijzingscriteria, verwijzingsindicaties en vervolgens het concretiseren van conflict diagnose en belangenonderzoek was het concept niet ontstaan of ontwikkeld. De ontwikkelingen gaan door op een manier die we tien jaar geleden niet hadden kunnen voorzien. Zonder na te denken over de inzet van mediation waren deze meer omvattende concepten niet ontstaan.

Dit alles had ik in 1999 dan ook niet beoogd noch voorzien en het is nu een uitdaging te bedenken hoe de toekomst er over tien jaar zal uitzien.

De toekomst: visie of instrument

Mijn wens zou zijn dat er over tien jaar een algemene en breed gedragen visie bestaat op de taak van de rechter die conflict diagnose en differentiatie in afdoening omvat. Rechters worden van het begin af aan opgeleid in precies omschreven zittingsvaardigheden en methoden waardoor conflict diagnose gevolgd door schicken, verwijzen naar mediation of beslissen een heldere methodische aanpak heeft die door advocaten wordt gekend en die daaraan dan ook optimaal kunnen bijdragen. Klantwaarderingsonderzoek omvat ook de effecten van deze aanpak en deze wordt op die basis herzien en/of aangepast.

Conflict diagnose, conflict hanteringstechnieken en inzicht in de werking van procedurele

rechtvaardigheid zijn vaste onderdelen van de opleiding van rechters en alle anderen die professioneel bij de aanpak van andermans conflicten betrokken zijn.

Er bestaat een voorportaal in ieder gerechtsgebouw waar de triage die Rob Jagtenberg in zijn essay beschrijft op verzoek van conflictpartijen kan worden verricht door een ervaren en onafhankelijk 'trieur' met kennis over en ervaring met conflictantering in theorie en praktijk én de verschillende afdoeningsmethoden. De conflictpartijen kunnen daar ieder afzonderlijk of gezamenlijk een advies halen dat hen ertoe brengt het conflict of geschil op de meest adequate manier aan te (laten) pakken. De ervaring met de vragenlijsten aan procespartijen in Den Haag leert dat de partijen daar soms in tien minuten aan de interviewer vertelden wat voor hen de kern van het conflict was, terwijl zij dat soms bij de rechter niet of in een laat stadium vertelden. Juist het kunnen vertellen van het probleem aan iemand die niet gaat beslissen en buiten aanwezigheid van de wederpartij geeft veel inzicht over de kern van de zaak en de te volgen aanpak.

Ik dicht deze trieurpositie aan een zeer ervaren rechter toe die als wijze man of vrouw onder de boom in de eerste plaats erop uit is om de partijen te helpen uit te vinden hoe zij waarlijk hun conflicten kunnen oplossen. Ik ben niet bang dat daarmee het recht verskraalt. Het recht biedt objectieve maatstaven voor degenen die deze nodig hebben.

Uiteindelijk is het aan de partijen te kiezen of zij hun eigen maatstaven of die van het recht willen toepassen, uiteraard met uitzondering van die gevallen waarin die eigen keuze niet gemaakt mag worden. In geschillen waar de conflictcomponent klein is of juist in zeer geëscaleerde conflicten zal de rechter altijd het laatste woord moeten hebben. Deze aanpak zal in mijn visie leiden tot meer conflictoplossing in de verlengde schaduw van het recht. De triage daagt uit tot het aanspreken van het zelfoplossend vermogen in een eerder stadium.

Spreken we hier over een realiteit of over Utopia? Is dit te betalen of onbetaalbaar? Denken we instrumenteel of visionair? Ik ben ervan overtuigd dat dit een realistisch en betaalbaar perspectief is dat de moeite waard is verder ontwikkeld te worden. Ik kom graag over tien jaar kijken!

Literatuurlijst

Barendrecht, 1994

J.M. Barendrecht, 'Snel en goed recht doen', In: *NJB* 1994, nr. 25, p. 837-843.

Barendrecht, 2005

J.M. Barendrecht, 'Ervaringen van mensen met geschillen. Harvard-onderhandelen in de schaduw van een kadi?', in: *NJB* 2005, nr. 1, p. 1.

Van den Bergh e.a., 1974

G.C.J.J. van den Bergh e.a. (red.), *Rechtspleging 1923-1973*, Faculteit der Rechtsgeleerdheid Katholieke Universiteit Nijmegen, Deventer: Kluwer, 1974.

Brands-Bottema en Lieber, 2009

G.W. Brands-Bottema en J.H. Lieber (red.), *De vaststellingsovereenkomst en mediation*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2009.

Brenninkmeijer e.a., 2002

A.F.M. Brenninkmeijer, M. van Ewijk en C. van der Werf, *De aard en omvang van arbitrage en bindend advies in Nederland*, Leiden: Research voor Beleid en E.M. Meijers Instituut, 2002.

Brenninkmeijer e.a., 2005

A.F.M. Brenninkmeijer, K. van Oyen, H.C.M. Prein en P. Walters, *Handboek Mediation*, derde druk, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2005.

Brief van minister Korthals en staatssecretaris Cohen aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 352, nr. 19.

Cappelletti, 1978

M. Cappelletti (red.), *The Florence Access to Justice Project*, Volumes I-IV, Alphen aan de Rijn: Sijthoff, 1978.

Combrink-Kuiters e.a., 2003.

L. Combrink-Kuiters, E. Niemeijer en M. ter Voert, *Ruimte voor mediation*, WODC, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2003.

Combrink en Dellink, 2009

L. Combrink en H. Dellink, *Advocaten en Mediation naast rechtspraak: attitude en ervaringen*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2009.

Conflict Resolution Quarterly, 2004

Conflict Resolution Quarterly, 2004, Vol. I & II, special issue 'Conflict Resolution in the Field'.

Eshuis, 2009

R.J.J. Eshuis, *De daad bij het woord. Het naleven van rechterlijke uitspraken en schikkingsafspraken. Een pilotstudie binnen het domein van de civiele rechtspleging*, Research Memoranda nr. 1, 2009, jrg. 5, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2009.

Fisher en Ury, 1981

R. Fisher en W. Ury, *Getting to Yes. Negotiating Agreement without Giving in*, New York: Penguin, 1981 en latere edities.

Fiss, 1984

M. Fiss, 'Against Settlement', in: *Yale Law Journal* 1984, p. 1073 e.v.

Galanter, 2004

M. Galanter, 'The Vanishing Trial', in: *Journal of Empirical Legal Studies*, 2004, p. 459 e.v.

Geveke e.a., 1998

H. Geveke, E. Plant, M. Thieme en M. Verberk, *Kansen voor conflictbemiddeling*, WODC en B&A Groep, Den Haag: B&A Groep, 1998.

Giebels en Euwema, 2006

E. Giebels en M. Euwema, *Conflictmanagement. Analyse, diagnostiek en interventie*, Groningen: Noordhoff Uitgevers, 2006.

Hoefnagels, 1976

P. Hoefnagels, *(Niet) Trouwen en (niet) scheiden*, Rotterdam, Kooyker 1976.

Van der Hoek e.a., 2008

F. van der Hoek, D. Allewijn en M. Pel, *Raamplan. Experimenten conflictdiagnose en conflict-oplossing op maat in civiele en bestuursrechtelijke procedures*, 2008.

De Hoon en Verberk, 2009

M. de Hoon en S. Verberk, *Zutphen.COM, Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing op maat' bij de sector civiel van de rechtbank Zutphen*, 2009.

Jagtenberg, 2008

R.W. Jagtenberg, 'Onderwijs Mediation en Conflictmanagement anno 2008', in: *TMD* 2008, nr. 4, p. 12 e.v.

Kocken en Van Manen, 1998

C.L.B. Kocken en N.F. van Manen, *Weg van het recht. Verslag van het evaluatie-onderzoek in opdracht van het Ministerie van Justitie naar vier experimenten met bemiddeling bij Buro's voor Rechtshulp en Rechtbanken*, WODC, UvA en Paul Scholten Instituut, Amsterdam: UvA, 1998.

Kronman, 1995

A. Kronman, *The Lost Lawyer, Failing Ideals of the Legal Profession*. Cambridge MA: Harvard University Press, 1995.

LBM, 2008

M. Pel en M. Schoorl (red.), 'Ethische en andere dilemma's bij Mediation naast rechtspraak', rapport n.a.v. workshops, Arnhem: LBM, 2008.

Liebermann, 1981

J.K. Liebermann, *The Litigious Society*, New York: Basic Books, 1981.

Van der Linden, 2008

J. van der Linden, *Zitten, luisteren en schikken, rechtvaardigheid en doelbereik van de comparitie na antwoord*, Research Memorandum nr. 5, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak, 2008.

Van der Linden e.a., 2009

J. van der Linden, A. Klijn en F. van Tulder, 'Meesterlijk gedrag: leren van compareren', in: *Rechtstreeks*, nr. 3, 2009.

Manning, 1977

B. Manning, 'Hyperlexis: Our National Disease', in: *Northwestern University Law Review*, 1977, p. 767 e.v.

Oosterman e.a., 2009

A.W. Oosterman e.a., *Mediation en vertrouwelijkheid*, derde druk, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2009.

Pel, 2000

M. Pel, 'Doorverwijzing naar mediation in de civiele procedure: extra service of branchevervaging?', in: *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, afl. 4, 2000, p. 78-86.

Pel, 2008

M. Pel, *Verwijzen naar mediation – Praktijkids voor een effectief mediationvoorstel*, tweede druk, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2008.

Pel en Emaus, 2007

M. Pel en J.H. Emaus, *Het belang van belangen*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2007.

Praagman, 2009

S. Praagman, *De weg naar afdoening: een onderzoek naar de wijze waarop rechters een verwijzing naar mediation of het treffen van een schikking beproeven*, Afstudeerscriptie bachelor rechtsgeleerdheid, 2009.

De Roo en Jagtenberg, 2004

A.J. de Roo en R.W. Jagtenberg, *Europese Mediationpraktijken*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2004.

Sander, 1979

F.E.A. Sander, 'Varieties of Dispute Processing', in: A.L. Levin and R.R. Wheeler (red.), *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, St. Paul: West, 1979, p. 65 e.v.

Schonewille, 2007

M.A. Schonewille (red.), *Toolkit Mediation Advocacy. De kunst uw cliënt bij te staan in mediation en bij andere methoden van conflictoplossing*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2007.

Schueller e.a., 2006

B.J. Schueller, e.a., *Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006 Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, Amsterdam: Universiteit van Amsterdam, 2006.

Schuyt e.a., 1976

K. Schuyt, K. Groenendijk en B. Slood, *De weg naar het recht*, Deventer: Kluwer, 1976.

SEO, 2009

M. Gerritsen, K. Janssen, J. Poort en J. Weda, *Mediation via rechtspraak. Kosten en doorlooptijden*, Stichting Economisch Onderzoek, september 2009 (zal ook verschijnen als Research Memoranda nr. 3, 2009).

Snijders e.a., 1988

H. Snijders e.a., *Overheidsrechter gepasseerd*, bundel ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit, Arnhem: Gouda Quint, 1988.

Sportel en Terlouw, 2009

I. Sportel en A. Terlouw, *Rechtters in gesprek met burger en bestuur. Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing op maat' bij de sector bestuur van de rechtbank Den Bosch*, 2009.

Sprangers, 2004

H. Sprangers, 'Kwantiteiten in mediation. Een verkennend onderzoek naar aantallen mediations', in: *TMD* 2004, nr. 2, p. 43 e.v.

Stone e.a., 2000

D. Stone, B. Patton en S. Heen, *Difficult conversations*, new edition, z.p., Penquin Books Ltd., 2000.

Tumewu, 2008

M. Tumewu, Factsheet 'Naleving mediationafspraken' (concept), Den Haag: WODC, 2008.

Van Velthoven en Ter Voert, 2004

B.C.J. van Velthoven en M.J. ter Voert, *Geschiedbeslechtingdelta 2003*, WODC, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2004.

Vlaardingerbroek (nog te verschijnen)

P. Vlaardingerbroek e.a., *De regierechter in echtscheidingszaken. Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing op maat' van de sector familierecht van de rechtbank Den Haag*, (nog te verschijnen).

Vranken, 2005

J.B.M. Vranken, in: *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Algemeen deel, een vervolg, Deventer: Kluwer 2005, m.n., p. 134.

Wensveen, 2009

C. Wensveen, *Maatwerk door samenspel in de rechtszaal. Een onderzoek naar de pilot 'Conflict-oplossing op maat' bij de sector kanton van de rechtbank Amsterdam*, 2009.

Bijlage 1

Implementatiedata gerechten (1)

Ressort	Aantal perioden	1	2	3	4	5
	Vorbereiding	01-10-04	01-06-05	01-11-05	01-04-06	01-10-06
	Implementatie	01-04-05	01-10-05	01-03-06	01-09-06	01-02-07
	Implementatie		01-06-06			
Amsterdam	Hof					X
	Rb Alkmaar	X				
	Rb Amsterdam	X				
	Rb Haarlem	X				
	Rb Utrecht	X				
Arnhem	Hof	X				
	Rb Almelo		X			
	Rb Arnhem	X				
	Rb Zutphen			X		
	Rb Zwolle	X				
Den Bosch	Hof				X	
	Rb Breda				X	
	Rb Den Bosch			X		
	Rb Maastricht				X	
	Rb Roermond		X			

Implementatiedata gerechten (2)

Ressort	Aantal perioden	1	2	3	4	5
	Vorbereiding	01-10-04	01-06-05	01-11-05	01-04-06	01-10-06
	Implementatie	01-04-05	01-10-05	01-03-06	01-09-06	01-02-07
Den Haag	Hof				X	
	Rb Den Haag				X	
	Rb Dordrecht			X		
	Rb Middelburg				X	
	Rb Rotterdam				X	
Leeuwarden	Hof					X
	Rb Assen	X				
	Rb Groningen					X
	Rb Leeuwarden					X
Centrale Raad van beroep						X
College van beroep voor het bedrijfsleven					X	

Bijlage 2

Het LBM heeft de volgende handboeken ontwikkeld:

- De Leidraad – een evaluatie van de mediations uit de projectperiode, de succesfactoren voor een goede verwijzingsvoorziening en een stappenplan voor het opzetten van die voorziening.
- Handboek voor het bestuur – een inrichtingsmodel voor de structurele verwijzingsvoorziening, informatie over het opleidingsbeleid, de administratie en de financiering van de mediations en over het LBM.
- Handboek voor de sectorvoorzitters – met informatie over de mogelijkheden voor het vaststellen van de methode, timing en het volume van de verwijzingen, het evalueren van de verwijzings- en slagingspercentages en over de mogelijkheden tot het regelen van executabiliteit van vaststellingsovereenkomsten.
- Handboek voor mediationfunctionarissen – beschrijft de taak van de mediationfunctionaris en diens verantwoordelijkheden en bevoegdheden.
- Handboek voor de sector- en mediationadministratie – over de selectie van zaken en de wijze van het aanbieden van mediation, de opzet en inhoud van de zaaks- en mediationadministratie, het aanleggen en bijhouden van een mediationdossier, de selectie van de mediator en het maken van de eerste afspraak en de voortgangsbewaking van de mediation.
- Handboek voor verwijzers – met informatie over de structuur van en gang van zaken in de verwijzingsvoorziening, over de taken van de functionarissen die in de verwijzing een rol spelen, over de juridische aspecten van mediation en over de mediators. Dit handboek wordt ook als cursusmateriaal voor de verwijzingscursussen gebruikt.
- Handboek voor mediators – wordt verstrekt aan mediators die zich hebben ingeschreven bij de Raad voor Rechtsbijstand om als mediator op te treden in verwezen zaken. Met informatie over de verwijzingsvoorziening, over de juridische aspecten van mediations voor zover samenhangend met de verwijzingsvoorzieningen en over de kwaliteitseisen die voor deze mediators gelden.

Bijlage 3

Overzicht van de cursussen die gedurende tien jaar mediation naast rechtspraak zijn verzorgd

Jaartal	Soort cursus	Aantal cursussen	Aantal deelnemers
2000	2-daagse verwijzingscursus	8	144
2001	1-daagse verwijzingscursus	1	9
	2-daagse verwijzingscursus	5	73
2002	1-daagse verwijzingscursus	6	101
	2-daagse verwijzingscursus	8	137
	Telefoontraining mediationfunctionarissen	1	12
2003	2-daagse verwijzingscursus	5	62
	Actualiseringscursus	6	64
	Telefoontraining mediationfunctionarissen	1	7
2004	1-daagse verwijzingscursus	3	48
	2-daagse verwijzingscursus	4	41
	Actualiseringscursus	1	32
2005	1-daagse verwijzingscursus	9	183
	2-daagse verwijzingscursus	15	227
	Actualiseringscursus	7	83
	Workshop mediationadministratie	7	59
2006	1-daagse verwijzingscursus rechters	13	217
	1-daagse verwijzingscursus secretarissen	26	484
	2-daagse verwijzingscursus	22	352
	Actualiseringscursus	3	33
	Workshop mediationadministratie	21	275
2007	1-daagse verwijzingscursus rechters	1	15
	1-daagse verwijzingscursus secretarissen	9	130
	2-daagse verwijzingscursus	12	161
	Actualiseringscursus	5	67
	Workshop mediationadministratie	3	31
	Workshop ethische dilemma's (rechters)	16	186
2008	1-daagse verwijzingscursus rechters	1	7
	1-daagse verwijzingscursus secretarissen	1	19
	Actualiseringscursus	2	29
	1-daagse cursus conflictdiagnose	7	113
	2-daagse cursus conflictdiagnose	4	38
	Telefoontraining mediationfunctionarissen	1	14
2009	Actualiseringscursus	2	21
	1-daagse cursus conflictdiagnose	17	231
	2-daagse cursus conflictdiagnose	9	100
		262	3805

Bijlage 4

Overzicht van informatiefilms die door het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak zijn gemaakt en verspreid

Mediation naast rechtspraak

Doelgroep: verwijzende rechters, gerechtssecretarissen en andere medewerkers van de gerechten die bij de verwijzingen betrokken zijn, advocaten, andere professionele rechtshulpverleners en professionele procespartijen.

Duur: 24 min.

De film toont welke mogelijkheden van conflictoplossing er zijn en wat de verschillen zijn tussen mediation en rechtspraak. Vervolgens wordt belicht welke motieven aanleiding zijn om tijdens een procedure voor mediation te kiezen, hoe de mediation verloopt en hoe de communicatie tussen betrokkenen en hun attitude gedurende de mediation veranderen. Daarnaast komen verwijzingsindicaties en de rol van de advocatuur aan de orde. Ten slotte is er aandacht voor de tevredenheid van rechters, advocaten en partijen met de mediation.

Mediation naast rechtspraak, de praktijk

Doelgroep: rechters, mediators, advocaten en andere professionele doelgroepen.

Duur: 50 min.

De film toont dat mediation ook in zakelijke conflicten op een adequate manier kan werken. Vanaf de verwijzing door de rechter komt het hele mediationtraject chronologisch in beeld. De mediation vangt aan met de bespreking van de mediationregels en -overeenkomst. De mediator helpt vervolgens partijen bij het verwoorden van hun pijnpunten en belangen, waarna ze tot een voor beide bevredigende oplossing kunnen komen. De verschillen tussen mediation en procederen worden hierbij duidelijk gemaakt. Bij het beëindigen van de mediation wordt aan de orde gesteld wat de overeenstemming voor gevolgen heeft voor het verloop van de procedure. Hierbij is aandacht voor de geheimhouding van de feiten en de voorstellen en indrukken die tijdens de mediation zijn opgedaan. De mediation wordt afgesloten met het ondertekenen van de mediationovereenkomst.

... vaak de voorkeur ... over de rol van de advocaat bij mediation

Doelgroep: advocaten, mediators en verwijzers die meer willen weten over de rol van de advocaat bij (verwijzing naar) mediation tijdens een procedure. Ook geschikt voor opleidingsinstellingen die cursussen en trainingen over dit onderwerp geven aan genoemde doelgroepen.

Duur: 15 min.

In de film is te zien hoe een advocaat na het mediationvoorstel van de rechter tot de afweging komt dat in deze zaak de belangen van zijn cliënt het best gediend worden door mediation. De advocaat wordt tijdens de verwijzing ter zitting en gedurende de mediationbijeenkomsten getoond in zijn rol als adviseur, begeleider en bewaker van het resultaat. Samen met zijn cliënt gaat de advocaat na wat de (juridische) belangen zijn van zijn cliënt en van de tegenpartij. Hij begeleidt en adviseert zijn cliënt bij de keuze tussen mogelijke oplossingen en toetst de gemaakte afspraken op juridische houdbaarheid.

Stoppen om verder te komen, mediation naast rechtspraak in bestuursrecht

Doelgroep: iedereen die beroepshalve tijdens een procedure bij de bestuursrechter te maken kan krijgen met mediation, zoals vertegenwoordigers van overheidsorganen, verwijzers, mediators en advocaten of gemachtigden. De film is ook geschikt voor opleidingsinstellingen die cursussen en trainingen over dit onderwerp geven aan genoemde doelgroepen.

Duur: 17 min.

Een gemeente heeft een vergunning afgegeven voor huizenbouw vlakbij een bedrijventerrein. Een scheepsbouwer tekent bezwaar aan en voelt zich door de gemeente niet gehoord. Hij start een rechtzaak met als inzet de vergunning. De rechter constateert dat er (veel) meer belangen spelen en stelt mediation voor. Bij de mediator komen alle betrokken partijen tot een gezamenlijk gedragen oplossing.

Nog te verschijnen: *Conflictoplossing op maat*.

De films zijn vanaf 1 januari 2010 te verkrijgen via de Raad voor de Rechtspraak.

Raad voor de Rechtspraak, t.a.v. mevrouw M.H.A. Hendriks, Postbus 90613, 2509 LP Den Haag

Over de auteurs

Lia Combrink-Kuiters is sinds 2005 adviseur/onderzoeker bij het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak ten behoeve van de Mediationmonitor, het evaluatieonderzoek in opdracht van de Raad van State en de verwerking van de gegevens van de landelijke advocatenenquête. Sinds 2004 werkt ze ook als senioronderzoeker bij de Raad voor Rechtsbijstand. Daarvoor werkte ze bij het WODC voor het evaluatieonderzoek van twee landelijke mediationprojecten. In opdracht van CILC/IFC is zij adviseur Monitoring and Evaluation geweest bij diverse mediationprojecten op de Balkan (Slovenië, Bosnië-Herzegovina, Servië, Macedonië en Kroatië).

Harold Dellink werkt sinds 2007 als onderzoeksmedewerker bij het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak. Hij houdt zich daar onder meer bezig met het verzamelen en interpreteren van informatie over de cijfermatige voortgang van de verwijzingsvoorziening, alsmede het samenstellen van rapportages daarover. Vanaf december 2009 werkt hij als beleidsmedewerker bij het cluster Informatievoorziening van de afdeling Ontwikkeling binnen de Raad voor de rechtspraak in Den Haag.

Rob Jagtenberg, verbonden aan onder andere de Erasmus Universiteit Rotterdam, publiceerde de afgelopen decennia veelvuldig over de verhouding tussen 'publieke' en 'private' conflictbeslechting, het aandeel van de daarbij betrokken spelers en de rol van financiële kaders. Hij trad op als rapporteur voor onder andere de Raad van Europa en de Wereldbank, en verrichtte onderzoek voor de Raad voor de rechtspraak en diverse ministeries.

Albert Klijn is als adviseur wetenschappelijk onderzoek verbonden aan het bureau van de Raad voor de rechtspraak en als zodanig verantwoordelijk voor de inrichting en de uitvoering van het wetenschapsprogramma van de Rechtspraak. Belangrijk onderdeel daarvan vormt het onderzoeksprogramma waarbinnen juridische en sociaal-wetenschappelijke onderzoekopdrachten aan derden worden verstrekt. Hij is tevens hoofdredacteur van het periodiek *Rechtstreeks* dat ten doel heeft wetenschappelijke inzichten en bijdragen aan het publieke debat over zowel de Rechtspraak (organisatie) als de rechtspraak (primaire proces) ter kennis te brengen van allen die beroepshalve daarbij betrokken zijn.

Machteld Pel is sinds de oprichting in 1999 directeur van het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak. Ze geeft opleidingen en trainingen aan rechters, mediators, advocaten en verwijzers over conflictmanagement, de verwijzingsvoorziening en conflictantering en mediation in het algemeen. Zij is auteur van diverse publicaties op het gebied van mediation en een frequent spreker en adviseur over conflictmanagement, conflictoplossing op maat en verwijzen naar

mediation. Ze is sinds ruim 25 jaar rechter en elf jaar praktiserend mediator. Met ingang van 2010 legt ze haar taak als directeur neer en zal zij zich geheel toewijden op de overige genoemde activiteiten.

Silke Praagman is sinds 2008 werkzaam als junior medewerker bij het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak waar zij onderzoek heeft gedaan naar het functioneren van de verwijzingsvoorziening en betrokken is geweest bij onderzoek naar de pilots Conflictoplossing op maat. Naast haar werkzaamheden bij het LBM volgt zij de 'Togamaster' aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Barbara Vastenhouw is sinds 2007 werkzaam bij het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak. Als stafmedewerker onderhoudt zij contact met de gerechten en ketenpartners. Ze ondersteunt de gerechten bij de inbedding van de verwijzingsvoorziening en beantwoordt zowel praktische als juridische vragen. Ze houdt zich bezig met het verzamelen en verspreiden van 'best practices' en stelt de viermaandsrapportage samen.

Suzan Verberk is sinds 2007 als freelanceonderzoeker verbonden aan het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak. Haar belangrijkste taak lag bij de uitvoering en coördinatie van de onderzoeksagenda en in het laatste jaar met name op het onderzoek naar de pilots Conflictoplossing op maat. Naast haar freelance werkzaamheden is zij als promovenda verbonden aan het Centrum voor Recht en Samenleving van de Erasmus Universiteit Rotterdam.