

Doorverwijzing naar mediation vanuit de rechtspraak: Contradictio in terminis of een goede manier om de rechterlijke macht te ontlasten?

Wouter van Steenbergen*

1. Inleiding

Vanaf 1 april jongstleden is men bij de rechtspraak begonnen met het gefaseerd inrichten van doorverwijzingsvoorzieningen naar mediation.¹ De gedachte hierachter is dat wanneer partijen in staat zijn om, met behulp van bemiddeling door een derde, onderling tot een oplossing van het tussen hen bestaande geschil te komen, dit geschil niet thuishoort bij de rechter. Partijen zijn er dan in beginsel zelf verantwoordelijk voor om tot een onderling vergelijk te komen. Door de verwijzing naar mediation zou de toegang tot de rechter voor andere geschillen ruimer worden. Hoewel mediation op zich wellicht een goede methode van conflictoplossing kan zijn, is het de vraag in hoeverre het realistisch is om te verwachten dat partijen die al in een juridische procedure verwickeld zijn, nog zullen kiezen voor afdoening van hun geschil met behulp van mediation.

In dit artikel ga ik in op de vraag in hoeverre de doorverwijzingsvoorzieningen inderdaad kunnen leiden tot een substantiële vermindering van de druk op de rechtspraak. Hiertoe bespreek ik de resultaten van het project 'Mediation naast Rechtspraak', waarin, zoals de naam al aangeeft, geëxperimenteerd is met het doorverwijzen van partijen naar mediation. Het zal blijken dat deze resultaten minder optimistisch stemmen dan vaak wordt aangenomen.

Voorts zal ik kijken naar het regeringsbeleid ten opzichte van doorverwijzing naar mediation vanuit een juridische procedure, dat door de jaren heen behoorlijk aan verandering onderhevig is geweest. Tenslotte kom ik tot een oordeel omtrent de haalbaarheid van de doelstelling om met doorverwijzing naar mediation de rechterlijke macht te ontlasten.

2. Het project 'Mediation naast Rechtspraak'

2.1. Achtergrond; behoefte aan cijfers

Na het mislukken van een eerder experiment met doorverwijzing van partijen vanuit een juridische procedure naar mediation (er werden, met name vanwege de van partijen verlangde bijdrage in de kosten, te weinig doorverwijzingen gerealiseerd)², ontstond bij de regering de behoefte aan een valide onderzoek naar de mogelijkheid om partijen door te verwijzen naar mediation. Dit heeft geleid tot het verschijnen van het evaluatierapport van het project 'Mediation naast Rechtspraak'.³

* Mr. W. van Steenbergen is promovendus bij het NWO-gefinancierde BEST-project (www.best-project.nl). De auteur dankt mr. A.R. Lodder, verbonden aan het Computer/Law Institute van de Vrije Universiteit, voor zijn nuttige suggesties bij een eerdere versie van dit artikel.

¹ <http://www.rechtspraak.nl/naar+de+rechter/mediation+naast+rechtspraak>

² J. Kocken & N. van Manen, De moeilijke weg naar mediation, *TMD* 2000-2, p. 36.

³ L. Combrink-Kuijters, E. Niemeijer & M. ter Voert, *Ruimte voor Mediation. Evaluatie van projecten bij de rechterlijke macht en gefinancierde rechtsbijstand*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 37.

Dit project zou in ieder geval meer doorverwezen zaken moeten opleveren. De financiële belemmering die in het eerdere project voor partijen bestond zou daarom weggenomen worden door te zorgen voor financiering van de mediation door de overheid.⁴ In een artikel van de projectleider van 'Mediation naast Rechtspraak' maakt zij duidelijk dat het project geslaagd zou zijn wanneer voldoende gegevens zouden worden gegenereerd voor een verantwoord onderzoek. Dit onderzoek zou voor de politiek vervolgens de basis vormen voor het oordeel of er plaats is voor structurele doorverwijzing naar mediation binnen de rechterlijke organisatie.⁵

2.2. Goede resultaten?

Uiteindelijk heeft het project 973 afgeronde mediations opgeleverd, in zowel privaats- als bestuursrechtelijke zaken. We zagen reeds dat de opzet van het onderzoek was om voldoende gegevens te genereren om verantwoord onderzoek te kunnen doen. Om dit doel te bereiken zouden minimaal 500 zaken moeten worden doorverwezen naar mediation.⁶ Aan deze verwachting is dus ruimschoots voldaan, waarmee het project geslaagd is. Wel dient hierbij in acht genomen te worden dat -wanneer men spreekt over een geslaagd project- dit niet per definitie betekent dat geconcludeerd kan worden dat het fenomeen 'doorverwijzing naar mediation vanuit een gerechtelijke procedure' zijn waarde tijdens het project heeft bewezen. Het betekent niet meer dan dat er voldoende gegevens zijn verzameld om een redelijk betrouwbare uitspraak te doen over de vraag òf mediation inderdaad waarde kan hebben binnen de Nederlandse juridische procedure. Het is belangrijk dat men zich dit realiseert. Het feit dat het -voor dit doel- aantal benodigde doorverwezen zaken tijdens het project bijna is verdubbeld, lijkt namelijk nog wel eens reden te zijn om te concluderen dat doorverwijzing naar mediation een waardevolle toevoeging kan vormen voor de juridische infrastructuur. Als men vervolgens leest dat het in 5% van de zaken waarin een mediation-voorstel mogelijk is, uiteindelijk tot een mediation komt,⁷ waarvan 61% tot een gehele of gedeeltelijke overeenstemming leidt,⁸ lijken dergelijke conclusies niet geheel in lijn met de daadwerkelijke impact van doorverwijzing naar mediation.

2.3. Beoordeling van het project; een gering effect

In het evaluatie-onderzoek van 'Mediation naast Rechtspraak' concludeert men toch dat er ruimte is voor mediation binnen de justitiële infrastructuur, en dat er groei mogelijk is.⁹ Op basis waarvan men ertoe is gekomen te concluderen dat er groei mogelijk is, wordt er helaas niet bij vermeld. Wel wordt door dezelfde auteurs elders hierbij de kanttekening geplaatst dat het aantal geslaagde mediations in verhouding tot het totaal aantal juridische procedures gering is, en de omvang van het gebruik van mediation binnen het rechtsbestel af zal hangen van de condities waaronder deze faciliteit wordt aangeboden.¹⁰ Tijdens het project zijn namelijk veel aandacht en geld

⁴ Kamerstukken II, 1999-2000, 26352, nr. 19, p. 12.

⁵ M. Pel, Doorverwijzing naar mediation in de civiele procedure: extra service of branchevervaging?, *TCR* 2000-4, p. 78.

⁶ Combrink-Kuijters, Niemeijer & Ter Voert 2003, p. 37. Zie noot 3.

⁷ M. Pel, Mediation naast rechtspraak. Naar een effectieve geschilafdoening op maat, *Justitiële Verkenningen* 2003-8, p. 31.

⁸ Combrink-Kuijters, Niemeijer & Ter Voert 2003, p. 77. Zie noot 3.

⁹ Combrink-Kuijters, Niemeijer & Ter Voert 2003, p. 184. Zie noot 3.

¹⁰ C.J.M. Combrink-Kuiters & E. Niemeijer, Mediation in de justitiële infrastructuur, *Justitiële Verkenningen* 2003-8, p. 19.

uitgegaan naar de vergroting van de bekendheid met mediation bij alle betrokken partijen, het geven van cursussen en uiteraard de bezoldiging van de projectmediators.

Al deze gunstige randvoorwaarden ten spijt, is uiteindelijk slechts 3% van het totaal aantal zaken dat mogelijk kon worden doorverwezen naar mediation geheel of gedeeltelijk afgedaan met gebruikmaking van dit instrument.¹¹ Wat mij betreft geen indrukwekkende cijfers, en het is dan ook de vraag of mediation op basis van deze resultaten een structurele rol binnen ons rechtsbestel heeft verdiend. In het evaluatie-onderzoek is nog benadrukt dat doorverwijzing naar mediation, althans voorlopig nog, slechts succesvol kan zijn wanneer het vergezeld gaat van een krachtig flankerend beleid.¹² Op het beleid dat de minister van justitie hanteert ten aanzien van mediation na het verschijnen van het evaluatie-rapport zal ik hierna dieper ingaan. In ieder geval wordt het toch als primaire verantwoordelijkheid van alle betrokken private partijen gezien om zorg te dragen voor de toepassing van mediation, alsmede de handhaving van de kwaliteit ervan.¹³

3. Het regeringsbeleid ten aanzien van doorverwijzing naar mediation

3.1. Verschuivende doelstellingen

Eind 1999 kwam de regering met de beleidsbrief ADR 2000-2002¹⁴. In deze brief brengt de regering de maatregelen naar voren die men van zins was te nemen om tegenover de, op dat moment gevoelde, tendens van juridisering in de samenleving de wenselijkheid van dejuridisering te plaatsen. Men was overigens niet van mening dat juridisering per definitie een ongewenst verschijnsel is, maar had wel het idee dat er situaties bestonden waarin gesproken kon worden van te ver doorgeschoten juridisering. Mediation werd gezien als meest kansrijke alternatief hiervoor.

De volgende vier doelstellingen werden opgehangen aan het beleid van het bevorderen van ADR, in importantie geordend van hoog naar laag:¹⁵

- Dejuridisering van geschilafdoening.
- Het op de kwalitatief beste respectievelijk meest effectieve wijze afdoen van geschillen.
- Verzorgen van een meer pluriforme toegang tot het recht.
- Verminderen van de druk op de rechtspraak.

In een brief van juni 2003,¹⁶ waarin de minister van justitie de Tweede Kamer informeerde over de beleidsvorming op het gebied van ADR, lijkt de prioriteit die gegeven werd aan de doelstellingen, verbonden aan het bevorderen van ADR, anders gelegd. De nadruk wordt er in deze brief op gelegd dat justitie verantwoordelijk is voor de waarborging van de toegang tot het recht, waarvoor onder meer de beschikking over een goed functionerend en toegankelijk gerechtelijk apparaat noodzakelijk is. Omdat de rechterlijke macht geconfronteerd wordt met een steeds

¹¹ 61% van de 5% van de zaken die zijn doorverwezen werden geheel of gedeeltelijk afgehandeld.

¹² Combrink-Kuijters, Niemeijer & Ter Voert 2003, p. 184. Zie noot 3.

¹³ Kamerstukken II, 2003-2004, 29528, nr. 2, p. 13.

¹⁴ Kamerstukken II, 1999-2000, 26352, nr. 19.

¹⁵ Kamerstukken II, 1999-2000, 26352, nr. 19, p. 3.

¹⁶ Kamerstukken II, 2002-03, 26352, nr. 66.

grotere toestroom van zaken acht de minister het van belang om te zoeken naar mogelijkheden om deze toestroom te beperken. Om dit te bewerkstelligen is hij van mening dat het zaak is allereerst te zorgen voor vermindering van regeldruk en beperking van conflictopwekkende regelgeving. Daarnaast is het een wens om te bezien welke mogelijkheden er zijn voor bevordering van alternatieve afdoening van geschillen, waarbij mediation wordt beschouwd als een goede methode.

We zien hier dat de vierde doelstelling van het beleid om ADR te bevorderen (vermindering van druk op de rechtspraak), opeens voorop wordt gesteld. Verder wordt overwogen dat, *afgezien* van efficiencyoverwegingen, het belang van mediation *ook* is gelegen in de kwaliteit van de oplossing (cursivering WvS), waarbij het er in feite om gaat dat geschillen daar worden opgelost waar ze thuis horen.¹⁷ Dit impliceert dat de doelstelling om geschillen op de kwalitatief beste manier op te lossen, nu ondergeschikt is geworden aan de aanvankelijk vierde doelstelling.

3.2. Vergoeding kosten van doorverwijzing naar mediation: afnemende bereidwilligheid

Als belangrijke voorwaarde voor het instemmen van partijen met een mediationproces wordt de bekostiging gezien. Er wordt zelfs beweerd dat een adequaat bekostigingssysteem van de doorverwijzingsvoorziening en de mediations zelf essentieel wordt geacht voor een levensvatbaar doorverwijzingssysteem.¹⁸ Daarom is dit aspect van groot belang.

De reden dat tijdens het project ‘Mediation naast Rechtspraak’, mediation gratis werd aangeboden, was dat een eerder experiment met doorverwijzing naar betaalde mediation mislukte. Hierboven hebben we kunnen zien dat de kosteloosheid van de mediation er niet toe heeft geleid dat in een groot deel van het totale aantal procedures, partijen ertoe konden worden gezet hun geschil met gebruikmaking van mediation af te handelen.

Nu het project is afgerond, lijkt het aannemelijk dat, wanneer de financiële condities waaronder de mediation wordt aangeboden, verslechteren, dit zal leiden tot een afname in het percentage doorverwezen zaken. Immers, op het moment dat de partijen worden doorverwezen, hebben zij al kosten gemaakt aan griffiegeld en advocaten, waardoor de neiging om nog eens middelen te spenderen aan weer een andere methode om tot oplossing van het geschil te komen, gering zal zijn. Dit temeer aangezien geenszins zeker is dat mediation ook daadwerkelijk een beëindiging van het tussen partijen gerezen geschil zal betekenen.

In de beleidsbrief ADR van eind november 1999 werd dan ook aanvankelijk overwogen dat mediation in beginsel kosteloos diende te zijn, wanneer partijen door de rechterlijke macht werden doorverwezen.¹⁹ In dit verband valt op, dat sindsdien in ieder stuk waarin de regering inging op deze kwestie, steeds minder werd uitgegaan van de gedachte dat de overheid bij doorverwijzing naar mediation vanuit de rechter, zorg zou moeten dragen voor de bekostiging hiervan. Reeds enkele maanden later, in februari 2000, overwoog men dat de financiering tijdens het project ‘Mediation naast

¹⁷ Kamerstukken II, 2002-03, 26352, nr. 66, p. 2.

¹⁸ M. Pel, Mediation naast rechtspraak. Naar een effectieve geschilafdoening op maat, *Justitiële Verkenningen* 2003-8, p. 29-30.

¹⁹ Kamerstukken II, 1999-2000, 26352, nr. 19, p. 12.

Rechtspraak' goed was geregeld en dat er, *afhankelijk van de resultaten* (cursivering WvS), natuurlijk sprake zou moeten zijn van een meer structurele financiering.²⁰

Enige jaren later, medio 2003, werd gesteld dat partijen, bij rechterlijke doorverwijzing naar mediation, gecompenseerd konden worden door middel van restitutie van een deel van het reeds betaalde griffiegeld na een succesvolle mediation.²¹ In een reactie op enkele vragen vanuit de kamerfracties naar aanleiding van de notitie 'Mediation en het rechtsbestel',²² stelde de minister half september 2004 dat ook hij van mening was dat het feit dat partijen kosten hebben gemaakt aan griffiegeld en hun procesvertegenwoordiging, een drempel kan vormen om alsnog de stap naar de mediator te zetten. Om dit tegen te gaan is besloten om voor een periode van maximaal 5 jaar een stimuleringsbijdrage van 200 euro aan partijen beschikbaar te stellen, en van jaar tot jaar te bezien wat de effecten hiervan zouden zijn. Het uitgangspunt was echter, dat partijen zelf moeten betalen voor de oplossing van hun conflict.²³

Zetten we deze ontwikkeling naast de constatering dat vermindering van druk op de rechtspraak een steeds belangrijker doel leek te worden van het stimuleren van mediation, dan dringt zich het vermoeden op dat de overheidsaandacht voor mediation toch vooral voortkomt uit financiële motieven. Dit lijkt inmiddels belangrijker geworden dan bijvoorbeeld dejuridisering van geschillen en het op de kwalitatief beste wijze afdoen van conflicten, de meer ideële argumenten die aanvankelijk als doorslaggevend werden beschouwd voor het stimuleren van mediation.

4. Waarom is er relatief weinig animo voor doorverwijzing naar mediation?

Uit het onderzoeksrapport 'Ruimte voor Mediation'²⁴ bleek al dat, ook wanneer nagenoeg de perfecte condities voor het toestemmen in mediation in plaats van het vervolgen van de reeds gestarte gerechtelijke procedure waren geschapen, de belangstelling hiervoor relatief beperkt bleef. Dit betekent dat het waarmaken van de vier doelstellingen die de regering aan het bevorderen van mediation had opgehangen, grotendeels onmogelijk zal blijken. De vraag die vervolgens rijst, luidt: "Waarom is er zo weinig belangstelling voor een faciliteit die kosteloos werd aangeboden, en die ertoe zou moeten leiden dat partijen in kortere tijd tot een betere en goedkopere oplossing voor hun geschil komen?"

Een antwoord op deze vraag is mijns inziens te vinden in bepaalde specifieke kenmerken van de Nederlandse rechtscultuur. Half 2004 is vanuit het WODC een onderzoek gepubliceerd naar de omvang van juridische geschillen in Nederland en de manier waarop deze tot een einde komen, de *Geschilbeslechtingsdelta 2003*.²⁵ Het onderzoek strekte zich uit over een groep van 1704 probleemzaken die op het moment van het onderzoek inmiddels waren afgerond. Dit betrof zowel privaat- als

²⁰ Kamerstukken II, 1999-2000, 26352, nr. 22, p. 7.

²¹ Kamerstukken II, 2002-2003, 26352, nr. 66, p. 6.

²² Kamerstukken II, 2003-2004, 29528, nr. 1.

²³ Kamerstukken II, 2003-2004, 29528, nr. 2, p. 16.

²⁴ Combrink-Kuijters, Niemeijer & Ter Voert 2003, p. 37 e.v. Zie noot 3.

²⁵ B.C.J. van Velthoven & M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtingsdelta 2003*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004.

bestuursrechtelijke zaken. Van deze 1704 zaken eindigde uiteindelijk slechts 3,6% van alle juridische problemen met het uitspreken van een rechterlijk vonnis.²⁶

Helaas zijn geen cijfers van vergelijkbare onderzoeken uit het verleden beschikbaar, zodat niet met zekerheid kan worden gezegd of er inderdaad sprake is van een tendens tot juridisering, die een stimulans tot dejuridisering vanuit de overheid rechtvaardigt, maar de cijfers laten in ieder geval zien dat in de praktijk, relatief gezien, niet bepaald veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de rechterlijke instanties. Ook wanneer we de gegevens uit het onderzoek vergelijken met onderzoeksresultaten uit het buitenland, blijkt de mate waarin in Nederland de gang naar de rechter wordt gemaakt, behoorlijk mee te vallen. Sterker nog, Nederland wordt zelfs genoemd als één van de landen in Europa waar, in vergelijking met andere landen, bijzonder weinig gebruik wordt gemaakt van de officiële gerechtelijke procedure.²⁷ Een reden hiervoor zou ons uitgebreide stelsel van klachten- en geschillencommissies kunnen zijn, dat een soort zeeffunctie vervult ten aanzien van de gerechtelijke procedure.

Het bereiken van vermindering van de druk op de rechtspraak door middel van doorverwijzing naar mediation vanuit een juridische procedure, lijkt hiermee nauwelijks haalbaar. Wil men deze druk daadwerkelijk doen afnemen, dan ligt het meer voor de hand om extra te investeren in het gerechtelijk apparaat.

²⁶ Van Velthoven & Ter Voert 2004, p. 124-125. Zie noot 25.

²⁷ D. von Hoyningen-Huene, *Aussergerichtliche Konfliktbehandlung in den Niederlanden und Deutschland* (diss. Amsterdam VU), Köln: Centrale für Mediation 2000, p. 11.