

# Niet voor watjes

Het heeft jaren geduurd, maar nu lijkt mediation zich een vaste positie in het Nederlandse rechtssysteem te verwerven. Nog steeds wordt maar één procent van de in aanmerking komende rechtszaken opgelost via mediation, maar de voorstanders zijn onvermoeibaar. Mediation werkt. Niet alleen in het familierecht, maar ook in strafzaken en faillissementen.

door **Henriette van Wermeskerken**

“**T**oen ik nog advocaat was trad ik eens op voor een grote Nederlandse verzekeraar. Op de zitting, in Londen, beval de rechter partijen aan om te proberen er via mediation uit te komen. Nu hadden we al van alles geprobeerd in het voortraject, maar de druk van de rechter was zwaar. Dus we vonden dat we eraan moesten geloven. Opnieuw vlogen we naar Londen, naar een mediator die tevens *bar-ri-ster* was. Daar werd de zaak binnen een dag opgelost, tot grote tevredenheid van alle partijen en hun advocaten. Dit voorval opende mij de ogen”, vertelt Bart Neervoort, die na dertig jaar advocatuur zijn toga aan de wilgen hing. Nu legt hij zich helemaal op mediation toe. Hij volgde zijn opleiding tot mediator begin deze eeuw in Londen, het internationale zakencentrum waar mediation een grotere vlucht heeft genomen dan in Nederland. Waarom lijkt de tijd er nu ook in Nederland rijp voor? “De zakelijke cliënt is mondiger geworden en als hij ook internationaal opereert heeft hij met mediation te maken in het buitenland. In de Angelsaksische wereld is het de afgelopen vijftien jaar enorm toegenomen. Advocatenkantoren hadden vroeger een afdeling Litigation, nu heet dat Dispute Resolution.” Een andere factor volgens Neervoort: advocaten zijn minder sceptisch dan voorheen, omdat ze het succes van de methode beginnen te zien. Verder zijn er steeds meer gespecialiseerde mediators, en daar heeft de markt behoefte aan. “Toch vinden veel advocaten mediation nog steeds iets voor watjes.”

## Zelfredzaamheid

“Wat is nu vijftien jaar?”, zegt Nicolien Verkleij, senior rechter in Den Haag en voorzitter van de Expertgroep Maatwerk Conflictoplossing (zie kader op pagina 28). “Zo lang zijn we er ongeveer mee bezig. De rechtspraak bestaat al tweehonderd jaar. Ik ben optimistisch gestemd. De meeste mensen vinden het plezierig om hun eigen problemen op te lossen. Mediation is in wezen niets anders dan een goed gesprek, onder leiding van een derde, en dat is wat verstandige mensen doen als er een probleem is. Ook in het zakenleven.” Verkleij ziet onbekendheid met het fenomeen als een factor voor de langzame opkomst van mediation. “Wel zijn steeds meer mediationvaardigheden de zittingszaal binnengekomen, zoals veel vragen stellen, positief herformuleren, kijken naar waar het partijen nu werkelijk om gaat.” Volgens Verkleij zijn advocaten nog vaak geneigd het gevecht aan te gaan. “Helaas zie ik dat niet alle advocaten in staat zijn de werkelijke belangen van hun cliënt te achterhalen, het conflict te de-escaleren en de beste oplossingsmethode voor hun cliënt na te streven. Conflictdiagnose en mediation zouden in de opleiding voor advocaten, zowel in de initiële als de permanente educatie, een vaste rol moeten hebben. Voor rechters is dat al het geval.” Advocaten zijn traditioneel vooral getraind in het bedenken van argumenten. Dat biedt niet altijd de beste weg naar een oplossing. En wat te denken van het financiële aspect? Voor sommigen betekent ADR eerder Alarming Drop in Revenue-►

MEDIATION EN RECHTSPRAAK:  
DE STAND VAN ZAKEN

dan Alternative Dispute Resolution. Hoe sneller het proces verloopt, hoe minder uren werk. Voor advocaten die zelf (ook) als mediator optreden geldt dat het uurtarief vaak lager is. Bovendien is *leverage*, het hefboomeffect op het winstaandeel van partners door het werk van junioren, moeilijk denkbaar bij mediation. Het vak is erg persoonsgebonden.

Jolien Boeding-Polée, sinds zes jaar mediationfunctionaris bij de Rechtbank Amsterdam, denkt dat mediation langzaam van de grond komt omdat het een bepaalde houding van de deelnemers vraagt: zelfredzaamheid, het willen nemen van verantwoordelijkheid. “Als je niet inziet dat je zelf ook onderdeel van het probleem bent en als je niet wilt meewerken aan een oplossing, dan werkt mediation niet. Men vindt soms dat men vooral rechten heeft, en weinig plichten. En ook dat een ander, zoals de overheid, de

problemen maar moet oplossen. De laatste tijd zie ik vaker initiatieven waar de verantwoordelijkheid juist weer bij burgers komt te liggen.”

### Oproepbaar

In het familierecht is mediation het meest ingeburgerd. Ook van de zaken die binnen de rechtbank naar mediation worden verwezen is een groot deel familierecht. In Amsterdam gaat het om ruim de helft van het aantal verwijzingen, vertelt Boeding-Polée. “Een deel daarvan komt in een mediationstraject terecht via een schriftelijk aanbod dat mensen krijgen als ze een verzoekschrift, tot echtscheiding of een omgangsregeling bijvoorbeeld, indienen. Als de andere partij het formulier niet indient nemen wij zelf contact met die partij op. Dat leidt tot geslaagde mediations, zelfs als men-

## Mediation naast Rechtspraak

In 2000 werd het Landelijk Bureau Mediation naast Rechtspraak opgericht. Daarmee kwam een eind aan een pioniersfase, waarin in mediation geïnteresseerde rechters partijen op de mogelijkheid van mediation wezen als daar aanleiding voor was. Het Landelijk Bureau bestond tien jaar, onder de bezielende leiding van (inmiddels oud-)rechter en mediator Machteld Pel. Sinds 2007 hebben alle rechtbanken en gerechtshoven een verwijzingsvoorziening voor mediation – een of meer mediationfunctionarissen – in huis.

In 2010 is een aantal taken van het Landelijk Bureau overgenomen door de Expertgroep Maatwerk Conflictoplossing. De Expertgroep bestaat uit rechters en raadsheren, onder voorzitterschap van Nicolien Verkleij, senior rechter in de Rechtbank Den Haag, NMI-mediator en trainer. Twee parttime stafmedewerkers, ondergebracht bij de Raad voor de Rechtspraak, ondersteunen de Expertgroep. Het woord ‘mediation’ komt in de naam van de Expertgroep niet voor. Verkleij: “Wij ondersteunen de verwijzingsvoorzieningen voor mediation, maar we zien onze taak ruimer. Het gaat om twee vragen: welk soort conflict is er, en welke methode van conflictoplossing past daar het beste bij? Wij streven procedurele rechtvaardigheid na. Daarmee bedoel ik dat als mensen een rechtvaardige behandeling ervaren, zij de uitkomst van een procedure beter accepteren. Bewaak de balans tussen partijen, zorg dat ze zich echt gehoord weten. Dat bevordert het maatschappelijke vertrouwen in de rechtspraak. Rechters kunnen in samenspraak met partijen verwijzen naar mediation of zaken schikken en soms is gewoon een uitspraak nodig. We willen niemand mediation opdringen. Interessant om te zien is dat in de loop van de jaren steeds meer mediationaspecten de zittingszaal zijn binnengekomen, of het nu zo wordt genoemd of niet. Belangen worden belangrijker dan standpunten.”

## MEDIATION KAN ZOWEL VOOR ALS NA DE FAILLISEMENTSUITSPRAAK PLAATSVINDEN

sen al eerder in mediation zijn geweest. Een andere weg is via de zitting, waar de rechter mediation kan voorstellen.” Boeding-Polée is als mediationfunctionaris altijd oproepbaar. Stelt de rechter mediation voor, dan komt zij direct naar de zittingszaal en neemt de mensen met hun advocaten mee naar de mediationkamer, om uitleg te geven en het proces in gang te zetten. “Wij zijn er verantwoordelijk voor dat de mediation zo goed mogelijk van start gaat. Ook doen we desgewenst een voorstel voor een mediator. Meestal geef ik partijen dan vijf namen, waaruit zij er ieder drie kiezen. Soms neemt de rechter al een begin van een beslissing, en werken partijen dat in mediation nader uit. Dat blijkt goed te werken. Als partijen volledige overeenstemming bereiken neemt de rechtbank die overeenkomst op in de beschikking en dan is de zaak daarmee afgedaan. Lukt dat niet, of komen ze tot deelafspraken, dan wordt de zitting voortgezet. Onze rechtbank verwijst per jaar in totaal zo’n 275 zaken naar mediation.”

### Faillissementen

De afgelopen jaren is her en der in het land geëxperimenteerd met mediation, maar het succes stond of viel vaak met de actieve betrokkenheid van een paar enthousiaste trekkers van zo’n project. Nu is de tijd rijp voor meer gestructureerde pilots, afgesloten met een wetenschappelijk verantwoorde evaluatie, zodat de opgedane kennis en expertise bewaard blijft en elders kan worden gebruikt.

In Amsterdam loopt sinds deze zomer een pilot mediation in faillissementen, een idee van mediator Bart Neervoort en ▶

## PG Penn-te Strake: grotere rol voor mediation in strafrecht

Mediation verdient een grotere plaats in het strafrecht, zei Annemarie Penn-te Strake, lid van het College van procureurs-generaal, toen zij begin oktober het eerste exemplaar in ontvangst nam van *Mediation in strafzaken* door Janny Dierx e.a. De auteurs brengen in kaart wat er in andere landen gebeurt op dit gebied en bepleiten een goed doordachte en stevige mediationpraktijk in de Nederlandse strafrechtspleging. Het is het eerste handboek over dit onderwerp in Nederland. Penn-te Strake ziet mogelijkheden voor een ruimere inzet van mediation. Hoewel zij bij

zwaardere delicten dejuridiseren niet mogelijk acht, sluit zij niet uit dat mediation daar parallel aan het strafproces gaat lopen. "Mediation geeft inspiratie en hoop", zei Penn-te Strake. "Het zou prachtig zijn als mediation de recidive zou terugbrengen."

Na de aanbieding van het boek vond een discussie plaats onder leiding van hoogleraar rechtssociologie Dorien Pessers (Vrije Universiteit). De panelleden, onder wie een vertegenwoordiger van de reclassering en twee advocaten, toonden zich voorstander van mediation in het strafrecht.

rechter-commissaris Christine Degenaar. Er is een protocol opgesteld, de curatoren werden geïnformeerd en Boeding-Polée zocht een groepje mediators met de juiste ervaring in faillissementen. Dit heeft ertoe geleid dat er nu elf verwijzingen zijn geweest, waarvan er vier zijn afgerond, allemaal geslaagd. Mediation kan zowel voor als na de faillissementsuitspraak plaatsvinden. Partijen zijn de schuldeisers en degene wiens faillissement is aangevraagd of de curator. Boeding-Polée geeft een voorbeeld: "Een bedrijf met drie eigenaren kreeg door de economische crisis steeds minder te doen. De drie eigenaren begonnen ieder eigen activiteiten en raakten met elkaar in conflict over klanten, afzetgebieden en vorderingen. Twee van hen vroegen het faillissement van de derde aan. De rechter stelde mediation voor: was het niet verstandiger, ook gezien de belangen voor de toekomst, om de

oorspronkelijke onderneming onder leiding van een kundige mediator samen te ontvlechten? De eigenaren waren kwaad op elkaar, maar zagen het belang hiervan omdat ze ieder op hun eigen weg verder wilden. Ze wilden een snelle en definitieve oplossing voor hun conflicten. Binnen een week zaten ze bij de mediator. De mediator maakt onderscheid tussen de emotionele en inhoudelijke aspecten en helpt de *blocking issues* te vinden. Vaak is men er in dit soort zaken na twee of drie bijeenkomsten uit."

Mediation wordt ook ingezet ná de faillissementsuitspraak, voor conflicten die de curator met diverse betrokkenen onder wie de failliet kan krijgen. "Er zijn verschillende zaken, ook al voordat deze pilot van start ging, die volledig via mediation zijn afgewikkeld, tot en met het akkoord", zegt Boeding-Polée. "Daarvoor heeft de curator toestemming van de rechter-commissaris nodig. De rechter toetst de overeenkomst tussen de curator en de schuldeisers."

De pilot zal naar verwachting een jaar lopen, totdat er zo'n twintig zaken zijn behandeld. Elke afgesloten zaak wordt anoniem beschreven en geëvalueerd. Boeding-Polée: "In deze beginfase is het vooral belangrijk dat zichtbaar wordt dat mediation ook in faillissementen goed werkt."

### Strafzaken

Vorig jaar liep bij de Amsterdamse rechtbank een succesvolle pilot mediation in strafzaken. In 26 zaken stemden beide partijen in met een mediationtraject. Dit project was aanleiding voor het Landelijk Overleg Voorzitters Strafsectoren om, in samenwerking met het Openbaar Ministerie, vervolprojecten in vijf arrondissementen, waaronder Amsterdam, te initiëren. De Raad voor de rechtspraak en het Parket-Generaal hebben zich hierachter geschaard.

Anne Martien van der Does, senior rechter in Amsterdam, lid van de Expertgroep Maatwerk Conflictoplossing en coördinator van de pilots: "Toen mediation naast rechtspraak eind jaren negentig van start ging is er bewust voor gekozen het strafrecht erbuiten te laten. Men zag problemen rond de

vertrouwelijkheid, was bang voor secundaire victimisatie van het slachtoffer en wist niet hoe mediation te rijmen was met de taak van de maatschappij om verdachten te vervolgen en te berechten. Maar toen de verwijsvoorziening tien jaar bestond was de tijd er rijp voor. Onder meer Geert Corstens, president van de Hoge Raad, toonde zich toen een voorstander. Sinds januari van dit jaar is het Openbaar Ministerie wettelijk verplicht, door art. 51h Strafvordering, om herstelbemiddeling te bevorderen."

### "HET SLACHTOFFER MOET VOLKOMEN VRIJ ZIJN OM AL DAN NIET MEE TE WERKEN"

Mediation kan in beginsel in elke soort strafzaak plaatsvinden, mits de verdachte niet ontkent. Ook bij ernstige delicten en zelfs met gedetineerde verdachten. In Amsterdam gebeurt dat ook. De mediators – een geselecteerde groep mediators, die nog een extra opleiding hebben gevolgd – spreken eerst met verdachte en slachtoffer afzonderlijk (*caucus*), aan de hand van gestructureerde vragen. De vrijwilligheid van zowel verdachte als slachtoffer staat voorop. De uitkomsten van de mediation worden meegenomen in het strafproces. In de pilot van vorig jaar bleek dat in 70 procent van de strafzaken na geslaagde mediations geen straf werd opgelegd. De zaak werd al dan niet voorwaardelijk geseponeerd. Of, als er wel een zitting kwam, werd de verdachte bijvoorbeeld schuldig verklaard zonder strafoplegging. Boeding-Polée: "In de eerste pilot ging het vooral om de vraag: wat is het effect van mediation op het vervolg in de strafprocedure? Want in beginsel ging de strafzaak door. In de volgende pilot gaan we ook kijken wat een tweede beoordeling door het OM, na de mediation, voor effect heeft. Naar verwachting zal het OM veel zaken kunnen afdoen via een sepot, al dan niet voorwaardelijk. Maar de mogelijkheid van strafvervolgging blijft naast mediation bestaan, daarom is mediation ook geschikt voor ernstiger delicten."

### Vrijwilligheid

Er zijn ook kritische geluiden. Wordt er niet te veel druk uitgeoefend op het slachtoffer om mee te werken? In hoeverre is de medewerking van een verdachte vrijwillig, gezien de gevolgen voor de strafzaak? Hoe is inbreng van de resultaten in het strafproces te rijmen met de vertrouwelijkheid, die eigen aan mediation is? Van der Does stelt dat juist in de vervolgpilots onderzocht wordt hoe het slachtoffer het best benaderd kan worden om de vrijwilligheid te waarborgen. "Het slachtoffer moet volkomen vrij zijn om al dan niet mee te werken, zonder dat te hoeven motiveren. De vrijwilligheid bij de verdachte moet op soortgelijke manier worden gewaarborgd. Een verdachte kan nooit kiezen tussen mediation of strafvervolgging. Het Openbaar Ministerie blijft degene die beslist over vervolgging."

Van vertrouwelijkheid kunnen beide partijen zoals in elke mediation verzekerd zijn, aldus Van der Does, omdat geheimhouding aan het begin wordt afgesproken en de uitkomst van de mediation, via de vaststellingsovereenkomst, pas aan het strafdossier wordt toegevoegd als beide partijen daarmee instemmen. Van der Does verwacht dat de vervolgpilots in meerdere arrondissementen volgend jaar van start kunnen gaan en in de eerste helft van 2014 worden geëvalueerd door een wetenschappelijk onderzoeksinstituut.

### Sinaasappel

Partijen kunnen in mediation allebei veel winnen en mediation is toepasbaar in meerdere rechtsgebieden. Dat besef dringt steeds meer door in brede kring. De essentie, en daarmee het nut, van mediation wordt mooi geïllustreerd met het verhaal van de sinaasappel, een bekend voorbeeld dat mediator Neervoort ook op zijn website gebruikt. "Twee kinderen vechten om een sinaasappel. Wat blijkt: het ene kind wil de sinaasappel hebben om het vruchtvlies op te eten, het andere kind wil de schil hebben om een 'gebit' van te snijden. Hun standpunten staan lijnrecht tegenover elkaar, maar hun achterliggende belangen zijn volmaakt verenigbaar. Naar die oplossing voor een geschil zoek je met mediation." ■

### Wij spraken met, v.l.n.r.:

- Jolien Boeding-Polée, mediationfunctionaris Rechtbank Amsterdam
- Anne Martien van der Does, senior rechter Rechtbank Amsterdam
- Bart Neervoort, mediator, arbiter en bindend adviseur
- Nicolien Verkleij, senior rechter Rechtbank Den Haag en voorzitter Expertgroep Maatwerk Conflictoplossing

