

Niemand is neutraal

Het maatschappelijke vraagstuk achter 'Mediation'

Nederland kent een nieuw fenomeen: 'Mediation'. Therapeuten, juristen, managers, makelaars, buurthoofden, burgemeesters en zelfs scholieren... iedereen wordt mediator. Hieronder volgt een bespreking van dit snel groeiende, razend populaire verschijnsel en het vraagstuk dat speelt op de achtergrond. Het vormt een inleiding tot een meer uitgebreide bespreking van de mogelijkheden van Mediation als maatschappelijke institutie en de hieruit voortvloeiende gevolgen voor de mediators zelf.

Aik Kramer

Mediation is een vorm van conflictbemiddeling waarbij de strijdende partijen onder begeleiding van een neutrale derde (de mediator) zelf naar hun eigen oplossing toewerken. De onderscheidende eigenschap van Mediation ten opzichte van andere vormen van conflictbemiddeling is gelegen in de grondhouding van de mediator. Een mediator bemoeit zich namelijk niet met de inhoud van het conflict. Waar een 'gewone' bemiddelaar zich vaak actief zal opstellen ten opzichte van de inhoud van een conflict, bijvoorbeeld door voorstellen te doen of adviezen te geven, daar beperkt de mediator zich tot begeleiding van de partijen, dus tot het 'proces'. De mediator heeft een faciliterende functie en de nadruk die het mediationproces legt op de autonomie van de partijen, maakt het uiterst geschikt voor het creëren van duur-

zame oplossingen in conflictsituaties.

Bij Mediation gaat het niet om gelijk krijgen en ook niet zozeer om het sluiten van een compromis. Mediation is als methodiek erop gericht de belangen die bij een conflict spelen op tafel te krijgen, om vervolgens de partijen door middel van onderhandelingen zelf tot een oplossing te laten komen die aan hun beider belangen recht doet. De mediator helpt de partijen in hun onderlinge communicatie en met het zoeken naar creatieve oplossingen. Mediation is als het ware een goed gesprek.

Nederland

De onlangs opgelaaide discussie over 'normen en waarden' gaat vooral over de grenzen van individuele vrijheid. Los van de vraag wat de werkelijke verdienste is van een dergelijk woordenspel, wordt met deze tegenstelling het belangrijkste terrein waarop maatschappelijke vooruitgang te boeken is genegeerd, namelijk samenwerking. De vaardigheid van het 'samenwerken' wordt vooralsnog nauwelijks onderwezen en overgelaten aan het dagelijkse leven zelf. Een van de klassieke taken van de overheid zoals wij die kennen is dat zij burgers helpt hun onderlinge problemen op te lossen. Ter verwezenlijking van deze taak wordt het juridische traject aangeboden. Een erg duur traject van beschuldiging, polarisatie en een uiteindelijk oordeel waarin één partij gelijk krijgt en de ander niet. Vaak

blijkt echter met de uitspraak van een rechter het eigenlijke conflict niet te worden opgelost. Daarbij komt dat de toenemende 'juridisering', waarbij concrete conflicten worden gereduceerd tot de interpretatie van wettelijke bepalingen, tot overbelasting van het rechtelijk apparaat heeft geleid. Kortom, rechters komen tegenwoordig om in werk dat zij eigenlijk niet hoeven te doen. Om deze reden stelde minister Donner van Justitie op Prinsjesdag voor Mediation verplicht te stellen. Op die manier is hij van plan de rechtbanken te ontlasten en het geschiloplossend vermogen van de Nederlandse samenleving te vergroten.

In Nederland is Mediation als specifieke vorm van conflictbemiddeling betrekkelijk nieuw. In de VS en andere landen is Mediation al verder ontwikkeld en wordt het veelvuldig in de praktijk toegepast. Om te onderzoeken of Mediation echt is wat het claimt te zijn heeft het vorige kabinet opdracht gegeven tot proefprojecten bij vijf rechtbanken en een gerechtshof. Daarbij zijn meer dan duizend 'mediations' uitgevoerd en inmiddels grotendeels geëvalueerd. In meer dan de helft van de gevallen leidde Mediation tot overeenstemming en waren de partijen tevreden over de duur van het proces, welke aanzienlijk korter is dan een gerechtelijke procedure.

Het voorstel van Donner om Mediation verplicht te stellen lijkt wat vreemd tegen de achtergrond van een van haar randvoorwaarden, die

van *vrijwilligheid*. Iedere partij heeft namelijk te allen tijde de vrijheid om uit de Mediation te stappen. Deze mogelijkheid vindt haar rechtvaardiging in het feit dat zonder deze vrijheid de partijen moeilijk *zelf* tot hun eigen verantwoordelijkheid binnen het conflict kunnen komen. Een 'gesloten' mediationproces zou de partijen aanleiding kunnen geven te eindigen in een schijnoplossing, wat de duurzaamheid van de uitkomst ondermijnt. Donner bedoelt echter met het 'verplicht' stellen van Mediation, dat wanneer een rechter een conflict naar een mediator verwijst, de partijen het tenminste moeten proberen.

Het is Donners bedoeling dat Mediation naast rechtspraak komt te bestaan, zoals bijvoorbeeld in Japan, waar de methode zelfs in het strafrecht wordt toegepast.

Toen Mediation in 2000 in het rechtssysteem werd geïntroduceerd brak er een heuse modellenstrijd uit tussen de traditionele rechtspraak en Mediation. De komst van Mediation dwong rechtspraak zich opnieuw te rechtvaardigen en zich te verweren tegen de verwijten die Mediation haar kant op slingerde in haar pogingen de eigen methodiek te rechtvaardigen. Dit tweegevecht is inmiddels opgehouden en in samenwerking omgezet. Hieronder volgt de bespreking van het strijdpunt waarop de voorvechters van traditionele rechtspraak de mediators hoopten te verslaan: de claim van neutraliteit.

Mediation laat zich grofweg opdelen in vier verschijningsvormen:

1. Schikkings-Mediation, welke primair is gericht op het vinden van een compromis. Komt voornamelijk voor bij commerciële transacties en letselschade-zaken.
2. Faciliterende Mediation, gericht op het oplossen van een concreet con-

flict. Komt vooral voor bij buurtbemiddeling en conflicten binnen relaties.

3. Therapeutische Mediation, gericht op het verbeteren van een verstandhouding. Komt vooral voor bij echtscheidingszaken en familie-conflicten.

4. Evaluatieve mediation, gericht op het bereiken van overeenstemming volgens juridische maatstaven. Komt vooral voor binnen het zakenleven en bij conflicten omtrent eigendoms- en machtsverhoudingen.

Rechtspraak vs. Mediation

Rechtspraak

Het conflict en de partijen. De vraag is steeds: wat is de betekenis van de rechtsregels in deze concrete situatie? Met het antwoord op deze vraag stelt de rechter de rechten en plichten van de partijen vast. De partijen hebben bij dit proces een bescheiden rol en worden meestal vertegenwoordigd door juristen. *Normen.* De rechter interpreteert de wet, materiele normen voor de inhoud van het conflict en processuele normen als waarborgen binnen het proces. *De derde.* De rechter is onafhankelijk, onpartijdig en geeft een bindende uitspraak. *Proces.* Procederen. *Einde conflict.* Met uitspraak over het juridische geschil moet het conflict zijn opgelost. *Rechtvaardiging.* Rechtspraak vormt het 'sluitstuk' van de democratische rechtstaat. Rechter beschermt burgers tegen inbreuken op hun rechten.

Mediation

Het conflict en de partijen. Conflict gaat over (schijnbaar) tegengestelde belangen. De partijen bepalen zelf het 'conflict' en zoeken zelf naar oplossing. *Normen.* Partijen stellen zelf de normen vast (binnen zekere grenzen) en het onderhandelings-

proces wordt bewaakt door de mediator. *De derde.* Mediator is een professional die zich beperkt tot een begeleidende rol, geeft geen oordeel. Partijen bepalen uitkomst. *Proces.* Communiceren. *Einde conflict.* Conflict opgelost indien partijen tot overeenstemming zijn gekomen. *Rechtvaardiging.* Mensen kunnen zelf hun conflict formuleren en oplossen. Rechtspraak blijft 'sluitstuk'.

Neutraal?

Mediation is een open proces. Dit betekent dat de houding van de mediator wordt ingegeven door de aard van het conflict, de context waarbinnen het zich afspeelt en de wensen van partijen. Het instrumentarium van de mediator (dat voornamelijk bestaat uit vragen stellen, herformuleren van wat partijen zeggen en het aanmoedigen van hun empathisch en assertief vermogen) wordt in grote mate bepaald door het conflict zelf. Het gaat mij hier nu niet om wat een mediator precies wel en niet mag vragen en doen, maar om de crux van het hele proces: neutraliteit.

De neutraliteit van de mediator is de centrale waarde binnen het mediationproces, omdat het bepalend is voor de inrichting en rechtvaardiging van Mediation als publieke institutie. Daarbij komt dat de neutraliteit van de mediator nauw verweven is met de autonomie van de partijen. Als Mediation als proces erop gericht is tot een eigen oplossing van partijen te komen, dan is de neutraliteit van de mediator daar de weerspiegeling van. De mate waarin een mediator zich in zijn handelen mag laten leiden door zijn subjectieve waardeoordelen, alsook de vraag of een mediator een scheve verhouding mag compenseren zijn daarom belangrijke vragen die in dit verband niet onbeantwoord kunnen blijven. Een mediator met een geheime

agenda is namelijk politiek aan het bedrijven en een mediator die zich bemoeit met de inhoud van een probleem in zekere zin ook. De vragen die een abstracte doelstelling als 'neutraliteit' oproept zijn daarom bij uitstek politiek getint en kunnen daarom enkel door middel van uitgebreid sociaal-wetenschappelijk onderzoek worden behandeld. Vooralsnog gaat het onderzoek naar Mediation echter vooral uit naar meetbare kwaliteiten als kosten en duur. Beleidsmakers baseren zich graag op cijfers, en modellen als Mediation worden vaak beoordeeld op wat ze pretenderen te zijn. Het gevaar dat achter de generalisering van Mediation schuilgaat, alsook achter het te vlug veronderstellen van neutraliteit bij de mediator, ligt in eventueel misbruik. Net als bij rechtspraak, waar procedurele waarborgen, rechtsbeginselen en controle van bovenaf legitimatie aan de uitspraak geven, moet ook Mediation 'beveiligd' zijn tegen gevaren zoals willekeur en belangenverstrengeling. Dat is echter niet de kwestie die ik hier wil aankaarten. Deze gevaren zijn immers in eerste instantie te ondervangen. Bijvoorbeeld door helderheid binnen, controle op en duidelijke structurering van het proces. Zolang er voldoende aandacht wordt besteed aan de inhoud van het conflict, welke normen van toepassing zijn, wie deze normen heeft vastgesteld en of er externe factoren zijn die buiten de mediation liggen, zoals een derde partij, zal slechts een enkeling Mediation als vorm van conflictbemiddeling afwijzen. Het maatschappelijke vraagstuk dat ik hier wil benoemen vind zijn vertrekpunt aan de andere kant van neutraliteit, bij de autonomie van partijen.

Een rechter is onpartijdig, in de zin dat deze niemand gelijk geeft totdat hij iemand definitief gelijk geeft. Een mediator is neutraal, in de zin dat deze geen politiek bedrijft. Hier

doemt de vraag op, namelijk: voor welke gedragingen wordt de claim van neutraliteit gemaakt? Het ligt voor de hand dat sommige mensen beter zijn in het articuleren en verdeelgen van hun belangen dan anderen. *Is articulatie van belangen een element van de autonomie van partijen die door de mediator moet worden gerespecteerd of moeten partijen op dit punt juist worden gecompenseerd in hun ongelijkheid?* Als er sprake is van een scheve verhouding, mag de mediator dan ingrijpen? Deze vraag raakt het aloude maatschappelijke vraagstuk van emancipatie (empowerment) en het antwoord erop is politiek te noemen omdat dat grotendeels wordt ingegeven door persoonlijke overtuiging. In de praktijk zal volgens voorstanders de mediator de ongelijkheid boven tafel brengen en in onderling overleg zijn houding ten opzichte van die ongelijkheid vormgeven. De aard van het conflict en de maatschappelijke context zijn op die manier bepalend voor de neutraliteit van de mediator. Hiermee lijkt het scharnierpunt te liggen bij de keuze voor Mediation en bij de afspraken die aan het begin van het proces worden gemaakt. Dat gaat mijns inziens voorbij aan de complexiteit van de werkelijkheid, waarin machtsverhoudingen diep verborgen kunnen liggen en juridische aanspraken elkaar dikwijls doorkruisen. Waar het aankomt op de vraag of een mediator een partij in een conflict kan, mag of moet emanciperen, daar ontkomt men niet aan een mening. Als men onderzoekt wat de mogelijkheden zijn van Mediation als maatschappelijke institutie, dan begeeft men zich op het politieke slagveld. Waar het gaat over de taak van de mediator, daar is niemand neutraal, ook de mediators zelf niet.

Er moet een brede discussie worden gevoerd, binnen en buiten het onderzoek van de regering, omdat Mediation niet alleen als institutie

maar ook als manier van samenwerken misschien wel de volgende stap is in het werkelijk oplossen van een aantal structurele maatschappelijke problemen. De juridisering van de maatschappij is slechts één daarvan

Over die problemen en de rol die mediators daarbij zullen gaan spelen, schrijf ik een volgende keer, en ik wil hierbij iedereen uitnodigen daarover mee te denken door te mailen naar de Alibi-redactie. ●