

# Vrijwillige rechtspraak: rechters op het mediationpad?

*Dick Allewijn\**

Momenteel zijn in Nederland verschillende experimenten gaande met rechtspraak 'dicht bij de burger', zoals vrederechters, buurt-, spreekuur- en regelrechters. In de genoemde experimenten is het de bedoeling dat de rechter in eerste instantie probeert te bemiddelen tussen partijen. Treedt hij/zij daarmee in feite op als mediator? In deze verkenning bekijk ik deze vraag door de ogen van de mediator. Wat zijn de overeenkomsten en verschillen tussen de buurtrechter en de mediator? Over welke capaciteiten moeten rechters beschikken om hun bemiddelende taak goed te vervullen? En waar liggen, vanuit rechtsstatelijk oogpunt, de grenzen van deze bemiddelende taak?

## **De zoektocht naar nieuwe, verbindende procedures**

'De rechtsstaat is er vooral voor juristen', zo luidde de basale (aan)klacht van een rapport van het The Hague Institute for Innovation of Law (HiiL) (Barendrecht e.a. 2017).<sup>1</sup> Meer toegespitst luidde de klacht dat de rechtsstaat niet snel genoeg meebeweegt met de vraag naar simpele en oplossingsgerichte procedures. Een steeds breder gedeelde opvatting is dat veel problemen van gewone mensen niet gejuridiseerd moeten worden via het zogenoemde toernooimodel, dat het contraproductief is om burens, ouders of betrokkenen bij een noodlottig ongeval elkaar te laten bestoken met claims, beschuldigingen, ontkenningen en verweren. Dat is zelden de goede route naar een aanvaardbare waarheid, verwerking, erkenning, verantwoording, praktische oplossing of genoegdoening. Volgens de auteurs van het rapport is de kern van het probleem dat de rechtspraktijk het domein

\* Prof. dr. D. Allewijn is als bijzonder hoogleraar Mediation verbonden aan de Faculteit Rechten van de Vrije Universiteit te Amsterdam. Hij is tevens werkzaam als MfN-registermediator en trainer bij het Centrum voor Conflicthantering.

1 Zie ook de samenvatting van het rapport door de NJB-redactie: [www.njb.nl/nieuws/rechtsstaat-is-er-vooral-voor-juristen-burgers.23118 lynkx](http://www.njb.nl/nieuws/rechtsstaat-is-er-vooral-voor-juristen-burgers.23118 lynkx)

is van procesrecht deskundigen die zelden redeneren vanuit de behoefte van de burger aan goede, oplossingsgerichte trajecten. In het rapport werd gepleit voor experimenten met nieuwe verbindende procedures waarin betrokkenen niet nodeloos tegenover elkaar worden opgezet. Deze boodschap werd in het juridisch domein niet meteen met gejuich ontvangen (Hulst & Van den Bos 2017; Ten Kroode 2017). Toch vertegenwoordigde zij een breder levend ongenoegen, zoals onder andere bleek uit de preadviezen voor de Nederlandse Juristenvereniging in datzelfde jaar 2017 ('Afscheid van de klassieke procedure') (Ten Kroode 2017) en uit het verslag dat Ton Lennaerts (2016; 2017) deed van een door hem geleid experiment met een spreekrechter bij de Rechtbank Noord-Nederland. De minister voor Rechtsbescherming bracht vervolgens in 2018 een concept voor een Experimentenwet (civiele) rechtspleging in consultatie.<sup>2</sup> Deze initiatieven zijn in lijn met een grotere, vanuit rechtssociologisch perspectief voorspelbare beweging, namelijk die van autonoom recht naar responsief recht (Nonet & Selznick 2001; Allewijn 2018, p. 21 e.v.). Veel rechtbanken hebben de Experimentenwet niet afgewacht, en hebben pilots met oplossingsgerichte rechtspraak ingericht, onder namen als vrederechter, buurtrechter, wijkrechter, regelrechter, schuldenrechter, pilot huurzaken, community-court, Gericht op Oplossing (GOO) en 'Tot op de bodem'.<sup>3</sup>

De experimenten spelen in verschillende onderdelen van de rechtspleging. In deze bijdrage concentreer ik mij op de pilots waarin geschillen tussen individuen op een oplossingsgerichte wijze worden benaderd. Ik noem ze voor het gemak nu, in navolging van het *Advocatenblad*, de *buurtrechters*.<sup>4</sup> Onder oplossingsgerichtheid wordt meestal verstaan de gerichtheid op een gezamenlijke oplossing, vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst.<sup>5</sup> De activiteiten van de buurtrechters lijken hier overeen te komen met de activiteiten van mediators. Ook mediators richten zich immers op de totstandkoming van een gezamenlijk gedragen oplossing, vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Beiden zijn dus professionals die vanuit een neutrale

2 Zie [www.internetconsultatie.nl/experimenten](http://www.internetconsultatie.nl/experimenten)

3 Zie [www.advocatenblad.nl/2018/07/12/buurtrechters-schieten-als-paddenstoelen-uit-de-grond](http://www.advocatenblad.nl/2018/07/12/buurtrechters-schieten-als-paddenstoelen-uit-de-grond)

4 Dit in navolging van Francisca Mebius in het *Advocatenblad*. Zie noot 3.

5 Ik houd deze definitie aan, onder aantekening dat een vonnis waar iedereen mee kan leven natuurlijk ook een oplossing kan zijn.

positie een proces faciliteren waarin personen streven naar een minnelijke beëindiging van hun geschil.

In mijn vergelijking tussen buurtrechters en mediators loop ik een aantal aspecten langs, namelijk de vrijwilligheid, de rol van (beslissings)macht, de rol van vertrouwen in de relatie tussen partijen en de neutrale derde, en de rol van rechtsbijstandsverleners.

Daaraan voorafgaand ga ik in op de terminologie die rechters en mediators hanteren. Onderliggend gaat het dan ook over de verschillende manieren waarop zij naar conflicten en geschillen kijken.

### **Conflicten en geschillen**

Sinds de introductie van mediation in Nederland in de jaren negentig van de vorige eeuw zijn rechtspraak en mediation met elkaar vergeleken. In het juridisch domein werd mediation niet onmiddellijk verwelkomd. Mediators van het eerste uur herinneren zich nog goed de krantencolumn waarin de rechtssocioloog Huls hen als ‘Jomanda’s in toga’ wegzette.<sup>6</sup> ‘Het idee dat je de werkelijke belangen van partijen zou kunnen achterhalen berust op een werkelijkheidsvreemd rationaliteitsconcept’, aldus Vranken in het *Nederlands Juristenblad* (Lindo 2005).

Het destijds bestaande bureau Mediation naast rechtspraak beijverde zich om dit debat te rationaliseren. Het maken van een onderscheid tussen conflicten en geschillen hielp daarbij. Mediators werken met conflicten. Daaronder verstaan zij een botsing van belangen waarbij ten minste een van de betrokkenen het gevoel heeft dat de ander hem dwarsboomt. Het gedrag dat door dat gevoel wordt aangestuurd, zet een actie- en reactiepatroon in werking dat we conflictescalatie noemen. De emotionele component maakt dus uitdrukkelijk onderdeel uit van het begrip conflict. In de loop van het escalatieproces transformeren de betrokkenen hun conflict in een geschil. Zij nemen tegenover elkaar staande posities (standpunten) in, en bestrijden elkaar door hun eigen standpunten te beargumenteren en die van hun tegenstander te betwisten (Giebels & Euwema 2007, p. 29).

In het juridisch domein geldt dat een geschil wordt beëindigd door een gezaghebbende uitspraak over wie het gelijk aan zijn zijde heeft.

6 Persoonlijke herinnering. Het knipsel is helaas verloren gegaan.

In het mediationdomein is de aanname dat het conflict wordt beëindigd door de aanvaarding over en weer van de bestaande verschillen (MacGillavry 2001). Geschillen zijn statisch, gestold, terwijl conflicten meanderen: zij sluimeren of laaien op, dat laatste meestal door bepaalde kritieke gebeurtenissen (Pel 2007). Onder invloed van de door Glasl (2001) ontwikkelde escalatietrap onderscheiden we in Nederland doorgaans drie hoofdfasen van conflictescalatie: het *meningsverschil* (partijen kunnen zelf nog de-escaleren), *tegenstanders* (partijen hebben de hulp van een derde nodig om te de-escaleren), en *vijanden* (de-escalatie gaat zonder crisisinterventie van iemand met macht niet meer lukken). Men spreekt ook wel van de nerveuze fase, de neurotische fase en de pathologische fase van conflictescalatie (Allewijn 2001, p. 107 e.v.).

Kritieke gedragingen waardoor de conflictpartijen hun meningsverschil transformeren in een strijd waarin zij elkaar als tegenstanders percipiëren, zijn bijvoorbeeld het op de persoon spelen, het uitbreiden van de conflictissues met kwesties uit het verleden (oude koeien) en het erbij halen van anderen (kampvorming). Kritieke gedragingen waardoor tegenstanders elkaars vijanden worden zijn bijvoorbeeld (bedreigingen met) fysiek geweld (buurman die erover kwam praten krijgt te horen: 'Mijn huis uit, nu!', en als hij zich niet snel genoeg uit de voeten maakt, wordt hij de deur uit geduwd), of het zetten van stappen in de rechtsstrijd. De advocatenbrief, de dagvaarding, de vordering in reconventie, het zijn allemaal handelingen die ertoe leiden dat partijen (nog meer) tegenover elkaar komen te staan (Giebels & Euwema 2007, p. 29).<sup>7</sup>

Zijn tegenstanders nog in staat met wat hulp te de-escaleren, vijanden beschouwen niet meer het conflict, maar elkaar als het probleem. De ander moet ten koste van alles verslagen worden. Rechters houden zich in het algemeen bezig met hooggeëscaleerde geschillen. Partijen percipiëren elkaar als de vijand, van wie gewonnen moet worden. Het gaat niet meer om de inhoudelijke issues, maar om het winnen als zodanig.<sup>8</sup>

Juridische gevechtshandelingen spelen in het proces van conflictescalatie dus een grote rol. Het is in de mode om dat negatief te kwalifice-

7 Een kijktip voor degene die het proces van conflictescalatie wil bekijken: Polanski's Carnegie. Het volgen van een lijntje op Twitter waar een actueel onderwerp wordt besproken, biedt een snellere introductie.

8 Zie voor de psychologische achtergrond hiervan Allewijn & Van Dijk 2007, p. 4 e.v.

ren, getuige de 'strijd' tegen het toernooimodel. Toch is de mogelijkheid om een strijd te juridiseren en uit te vechten in de rechtszaal een teken van beschaving. Zij komt in de plaats van het werkelijke toernooi, waarin men elkaar fysiek en gewapend te lijf gaat.

Grof gesproken is rechtspraak het domein waar vijanden zich met hun geschil melden, terwijl mediators meestal met tegenstanders te maken krijgen.<sup>9</sup>

Er komen ook wel eens vijanden bij de mediator. Natuurlijk nooit op eigen initiatief: zij zijn het per definitie met elkaar oneens, dus ook over de keuze van de gewenste oplossingsmethode c.q. de persoon van de mediator. Zij zijn juist niet gericht op een gezamenlijke oplossing, maar op de vernietiging van de ander in een strijd op alle fronten (Giebels & Euwema 2007, p. 27). Er zit dan dus altijd een verwijzer tussen, die hopelijk niet al te veel druk heeft uitgeoefend en al wat de-escalatie heeft bewerkstelligd. Er komen ook tegenstanders bij de rechter. Als op hen de normale procedure wordt toegepast, gaan ze er als tegenstanders in en komen zij er (als gevolg van de juridische gevechtshandelingen, van het elkaar alsmaar tegenspreken) als vijanden weer uit. Het is dus zaak deze gevallen er op tijd uit te vissen.<sup>10</sup>

Daarop zagen de selectiecriteria van de proef met de spreekuurrechter in Noord-Nederland. Een aanbod werd niet gedaan aan 'personen die er niet van te overtuigen zijn dat ze wel eens ongelijk kunnen krijgen c.q. die op voorhand geen bereidheid hebben tot het vinden van een oplossing (...)' (Hertogh e.a. 2018, p. 26).

## Vrijwilligheid

Er zijn heel wat rijtjes met verschillen tussen rechtspraak en mediation (Brenninkmeijer e.a. 2017, p. 49; Allewijn 2018, p. 17). Rechters richten zich primair op het dispuut, de bovenstroom, datgene wat tussen partijen in geschil is. Soms raken zij het disputerende gedrag van

9 Uitzondering: vijanden die het vechten moe zijn, en na jaren van strijd een eervolle aftocht uit het geschil zoeken. 'Peace with honour', zo noemde Richard Nixon dat na de oorlog in Vietnam. In deze processen wordt op het scherp van de snede naar een compromis gezocht waarmee elk van partijen bij haar achterban kan thuiskomen.

10 Dit verklaart het succes van de informele aanpak bij bezwaarschriften tegen de overheid: burgers dienen een bezwaarschrift in, maar bedoelen dat vaak nog helemaal niet als een vijandige handeling. Als de overheid niet mee-escaleert maar meteen de-escaleert, bijvoorbeeld met een telefoontje, is de kou vaak al snel van de lucht. De procedure bij een bezwaarcommissie nodigt uit tot tegenspraak, en heeft dus vaak een escalierend effect.

partijen en leggen dan de onderstroom van oud zeer, wantrouwen en negatieve emoties bloot, in de woorden van Verschoof en Van Rossum (2018, p. 140): zij plegen conflictinterventies. Mediators schakelen tussen de bovenstroom en de onderstroom en zijn dus meer vertrouwd met conflictinterventies (Allewijn 2018, p. 15). Verder houden de belangrijkste verschillen verband met twee kernwaarden van mediation: vertrouwelijkheid en vrijwilligheid.

De vertrouwelijkheid van mediation wordt vooral in het juridisch domein erg belangrijk gevonden: partijen kunnen kaarten van de borst halen, erkenningen doen en voorstellen formuleren zonder dat zij daar later, in een eventuele procedure, op afgerekend kunnen worden (Schutte & Spierdijk, p. 73 e.v.). Dat ligt bij de burenschlichter waarschijnlijk anders, daar zitten partijen al in een juridische procedure.<sup>11</sup> Er is wel een verband met het 'schikken op de gang', dat eveneens buiten het zicht van de rechter plaatsvindt.<sup>12</sup>

Het belangrijkste verschil tussen rechtspraak en mediation was echter traditioneel gelegen in de *vrijwilligheid*. Mediation vindt (hier te lande) plaats op basis van een overeenkomst van opdracht: de frame is dat beide partijen de mediator vrijwillig de opdracht geven hen te begeleiden bij het oplossen van de kwestie die hen verdeeld houdt. Cliënten wenden zich (idealiter) samen tot de mediator, eventueel op aandringen van een verwijzer. Meldt een partij zich alleen bij de mediator, dan zal deze al snel de vraag stellen: 'Hoe staat de andere partij tegenover mediation (met mij als mediator)?' Rechtspraak was tot voor kort vooral een eenzijdige actie. Partijen leggen hun probleem niet samen voor aan de rechter, maar betrekken elkaar in rechte. De een begint en de ander moet wel meedoen. Het is dit essentiële verschil dat zo meesterlijk wordt neergezet in de bekende cartoon van Fokke en Sukke: 'Ik sleep je voor de mediator, mannetje!' Met andere woorden: het beginnen van een rechtszaak *tegen een ander* is, anders dan het consulteren van een mediator, een gevechtshandeling. Het

11 Bij het Haagse Gerechtshof is een pilot in de maak waarin de bemiddelingsraadsheer alle kernwaarden van mediation in acht neemt, dus inclusief de vertrouwelijkheid en de belofte dat als er geoordeeld moet worden, dit door een andere rechter zal geschieden.

12 Bij het ontwerpen van de in de vorige noot genoemde pilot met de Bemiddelingsraadsheer heeft het Haagse Hof hier kennelijk ook mee geworsteld: 'De zitting is dus in beginsel openbaar. Wel gaat het hof er vanuit dat partijen en de advocaten het vertrouwelijk karakter van de bemiddelingszitting, die tot doel heeft een definitieve oplossing te bereiken, respecteren.' De onderhandelingen vinden daar ten overstaan van de bemiddelingsraadsheer plaats, en dus niet op de gang.

uitnodigen van een ander *voor een vrijwillige gang naar de rechter* kan een daad van vrede zijn.

De vrijwilligheid van mediation heeft verschillende aspecten. In de eerste plaats kan de mediator pas aan het werk als beide partijen bereid zijn gevonden een mediationovereenkomst met hem of haar te sluiten. En verder kunnen partijen en de mediator op elk gewenst moment de mediation beëindigen (Schutte & Spierdijk, p. 63). We gaan dit in een volgende paragraaf, die over vertrouwen gaat, nog tegenkomen.

### *Nieuwe doelgroep?*

Nu is, ten behoeve van de pilots met de buurtrechter, het in onbruik geraakte artikel 96 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en daarmee dus de vrijwillige rechtspraak, nieuw leven ingeblazen. Rechtbanken brengen nadrukkelijk onder de aandacht dat partijen zich samen tot de buurtrechter kunnen wenden, en als slechts een van partijen dat doet, stellen zij (in het elektronisch vragenformulier) al snel de vraag: 'Hoe staat de andere partij er in?' Hiermee beogen rechtbanken een nieuwe 'doelgroep' te bereiken, namelijk degenen die (eventueel met de duwtje) nog samen kunnen besluiten op welke manier zij tot een oplossing willen komen van de kwestie die hen verdeeld houdt. Daarbij wordt dan gedacht aan kwesties die nog niet al te zeer geëscaleerd en/of gejuridiseerd zijn.

Een nieuwe doelgroep dus voor de rechtspraak,<sup>13</sup> ervan uitgaande dat tot nu toe vooral hooggeëscaleerde en/of gejuridiseerde conflicten aan de rechter worden voorgelegd. En tevens de doelgroep waarop ook mediators zich richten, alsmede, voor zover het echt om burens of problemen in de buurt gaat, de buurtbemiddelaars.

Wordt daarmee voor dit soort geschillen de mediator uit de markt geprijsd? Het lijkt er wel op. Met een griffierecht van € 81 kan de buurtrechter de concurrentie met de meeste mediators wel aan. Maar partijen krijgen natuurlijk niet helemaal hetzelfde product. De buurtrechter blijft een rechter, die bij gebrek aan overeenstemming de knopen doorhakt aan de hand van het recht. Dat is soms een voordeel, en

13 'Vooral bij burengeschillen lijkt de Spreekurrechter bij te dragen aan een verbeterde, laagdrempelige toegang tot de rechtspraak. Met name partijen in dit soort geschillen zeggen dat ze hun zaak (vanwege de kosten en langere doorlooptijd) waarschijnlijk niet aan een "gewone" rechter zouden hebben voorgelegd' (Hertogh e.a. 2018).

soms niet. Het is een voordeel als het belang van partijen vooral gelegen is in het op een praktische wijze beëindigen van hun geschil zonder al te veel in hun relatie te hoeven investeren. Dat is uitgerekend het geval bij burens. Zij hebben elkaar niet uitgekozen, maar moeten wel verder met elkaar, en dat zal lukken als zij allebei uitgaan van 'leven en laten leven', en praktische arrangementen hebben getroffen voor de over en weer ervaren overlast. Partijen hoeven bij een rechter niet per se 'on speaking terms' te komen.

Voor partijen die meer belang hebben bij verbetering van hun relatie is waarschijnlijk mediation de betere optie. De mediator nodigt partijen nadrukkelijker uit het oud zeer achter zich te laten en in hun zoektocht naar een gezamenlijke oplossing tevens te investeren in onderling vertrouwen.

## Macht

De mediator opereert zonder formele macht, hij kan zijn cliënten niets opleggen, en heeft slechts zijn betrokkenheid, zijn attitude, zijn vakmanschap en zijn interventies als middelen om zijn cliënten in beweging te krijgen. Als hij iets over de inhoud zegt wat partijen niet zint, kunnen partijen vrijelijk laten blijken of zij daar al dan niet prijs op stellen. Als vuistregel geldt dat een mediator die een inhoudelijke mening geeft over de zaak, zich op glad ijs begeeft. Dat ervaren de Vfas-mediators<sup>14</sup> in familiezaken als zij 'voorlichting over het toepasselijke recht' geven. Partijen horen toch al gauw dat de mediator hun gelijk of ongelijk geeft, hetgeen tot vertrouwensverlies leidt.<sup>15</sup>

De rechter heeft wel formele macht, immers als partijen er niet uitkomen, is hij de autoriteit die de knoop doorhakt. Dat betekent dat zijn inhoudelijke interventies in het 'schikkingsgedeelte' niet vrijblijvend zijn. Partijen kunnen er maar beter naar luisteren, want de mening van de rechter kan een voorbode zijn van zijn naderend rechtsoordeel. Mits integer ingezet, is dat ook juist de kracht van rechters die mikken

14 Leden van de Vereniging van familierechtadvocaten/scheidingsbemiddelaars. Volgens hun contract met hun cliënten doen zij niet alleen aan procesbegeleiding, maar ook aan voorlichting over het recht.

15 Bij zakelijke mediations in hooggeëscaleerde en gejuridiseerde conflicten lijkt het inhoudelijk meepraten van de mediator, inclusief het doen van een *mediator proposal*, weer wel te werken (zie Simon Thomas 2018). Mogelijk komt dit doordat deze kwesties doorgaans geheel in handen zijn van professionals, bij wie juist dossier- en rechtskennis tot vertrouwen leiden.

op schicken. De rijdende televisierechters geven op dit vlak een goed voorbeeld. In het eerste gedeelte van de uitzending (ter plekke) laten zij iedereen aan het woord en geven zij geen enkel oordeel. Pas als het op vonnis wijzen aankomt (zij doen geen schikkingspoging), geven zij hun oordeel, op begrijpelijke wijze gemotiveerd aan de hand van wet en jurisprudentie. Zij handelen daarmee in overeenstemming met de uitgangspunten van procedurele rechtvaardigheid. Er is een positief verband tussen het bieden van procedurele rechtvaardigheid en het vertrouwen in de autoriteit (Lind & Tyler 1988).

Een vraag die wel wordt opgeworpen, is of de rechter wel vragen mag stellen over onderwerpen die buiten het formele geschil vallen. Bijvoorbeeld: 'Hoe voelt u zich?' In het juridisch denken is dit niet vanzelfsprekend.<sup>16</sup> In de opleiding van rechters is het werken met interventies echter algemeen aanvaard (De Groot & Steenberghe 2019; Van Leuven 2019; Verschoof & Van Rossum 2018). De vraag of het geoorloofd is om vragen te stellen die buiten het geschil vallen, lijkt in wezen te voeren op de vraag of partijen verplicht zijn op zulke vragen te antwoorden. Ik denk dat die plicht zich beperkt tot voor het geschil relevante vragen.

## **Vertrouwen**

Van het onderwerp vrijwilligheid komen we via het onderwerp macht uit bij vertrouwen. Mensen vertrouwen zich met hun conflict toe aan een *mediator* omdat zij de mediator vertrouwen, als persoon en als professional. De relatie tussen een mediator en zijn cliënten is hier te lande bij uitstek een vertrouwensrelatie. De mediationovereenkomst kwalificeert als een overeenkomst van opdracht, partijen zijn opdrachtgevers: hebben zij (of een van hen) geen vertrouwen meer in de mediator, dan kunnen zij de opdracht intrekken. Het eerste wat een mediator te doen staat, is dan ook investeren in een goede werkrelatie met zijn cliënten.<sup>17</sup> Een goede mediator is gespist op signalen van ver-

16 Coenraad en Ingelse (2017, p. 46) komen na wikken en wegen tot de uitspraak: 'Wij hebben geen principiële bezwaren tegen een rechter die partijen naar hun emoties vraagt indien dit kan bijdragen tot een duurzame oplossing.' Ze voegen daar meteen aan toe: 'De rechter is echter geen hulpverlener of mediator.'

17 Dit is ook het eerste aandachtspunt bij de assessments die worden afgenomen voor de registratie in het MfN-register. Zie Brenninkmeijer e.a. 2017, p. 219 en 451.

trouwensverlies bij een van zijn cliënten. Zonder het vertrouwen van zijn cliënten is hij een *lame duck*.

Waarom zouden mensen zich met hun conflict aan de buurtrechter toevertrouwen? Het antwoord luidt, denk ik: omdat zij vertrouwen hebben in de rechter als rechtsstatelijke institutie. Naar men zegt, neemt het vertrouwen in de instituties af, niettemin is het vertrouwen in de rechter in Nederland nog steeds erg hoog. De inspanning die de rechtspraak nu doet om goed bereikbare, oplossingsgerichte rechtspraak voor gewone mensen met gewone problemen te realiseren, heeft mede als achtergrond om dat institutionele vertrouwen te behouden.

Mensen vertrouwen de mediator omdat zij hem hebben uitgekozen. Zij vertrouwen de buurtrechter omdat ze de rechtspraak als institutie vertrouwen. Zowel mediator als buurtrechter moet tijdens het proces permanent attent zijn op het behoud van dat vertrouwen. Bij de mediator ligt dit extra gevoelig omdat hij geen enkele vorm van formele macht heeft. De buurtrechter heeft die formele macht wel, maar omdat hij primair gericht is op een minnelijke oplossing, zal ook hij gespitst moeten zijn op tekenen van verlies van vertrouwen in hem als persoon, als professional en als vertegenwoordiger van de rechtspraak als geheel.<sup>18</sup>

Zittingsrechters laten zich veelal opleiden en superviseren door mediators. In naam gaat het daarbij om 'mediationvaardigheden', maar ik denk dat het aanleren van de mediatorsattitude (rolvastheid, oordeelloosheid, balans) minstens zo belangrijk is. Een goede zittingsrechter acteert op basis van het institutionele vertrouwen in de rechtspraak gecombineerd met het persoonlijk vertrouwen dat hij met zijn gedrag wekt en behoudt. Een rijke combinatie!<sup>19</sup>

## Rechtsbijstand

Een enkel woord nog over de rol van de rechtsbijstandverlener. Hoe komen mensen bij de buurtrechter? De pilot in Noord-Nederland zette vooral in op verwijzers zoals woningbouwcorporaties en rechts-

18 De kracht van buurtbemiddelaars is dan juist dat zij vrijwilligers zijn. Dat kan vertrouwen wekken bij mensen wier vertrouwen in de instituties gering is (geworden) (Peper e.a. 1999).

19 Zie Lennaerts 2017: de hoge waardering van de rechtzoekenden is vooral toe te schrijven aan zijn rol als gespreksleider.

bijstandsverzekeraars. In het evaluatierapport komen we de volgende zinsnede tegen: ‘Ook wanneer de wederpartij een advocaat in de arm heeft genomen wordt de zaak door verwijzers vaak niet geschikt geacht. Dat komt volgens hen omdat advocaten, naar de mening van de verwijzers, vaak geen heil zien in het doorlopen van de procedure Spreekuurrechter’ (Lennaerts 2017, p. 34).

Advocaten hebben geen goede naam als het gaat om oplossingsgerichtheid (HiiL 2017). Toch lijkt het mij geen goede zaak als de pilots de advocatuur, en andere juridische bijstandsverleners, links laten liggen. Toegegeven, veel advocaten voelen zich thuis in het toernooimodel, waarin zij volop voor de winst van hun cliënt kunnen gaan. Paul Boontje (2018, p. 49 e.v.) beschrijft die advocaat als iemand die begint met een stevige brief, waarin hij onder het afvuren van gifpijlen de piketpaaltjes uitzet. Als iemand die dreigt met een kort geding of andere procedures als de wederpartij zijn standpunt niet volgt. Kortom, als iemand die eerst stevig escaleert alvorens over minnelijke oplossingen na te denken. Die advocaat bestaat. Maar tegelijkertijd is de advocaat van de toekomst in de maak: in de beroepsopleiding hebben mediationachtige inzichten over conflict en geschil, en vaardigheden zoals belangengeoriënteerd onderhandelen, een plaats gekregen. De advocaat-mediator Boontje beschrijft hoe hij, mede vanuit zijn achtergrond als mediator, met cliënten doorneemt waar zij het meest mee geholpen zijn, en hoe hij probeert achter de negatieve emoties en de verhardende standpunten te onderzoeken waar de angel zit en waar het echt om gaat. Terwijl ik dit schrijf, lees ik een tweet van de twitterende advocaat Jan Vlug: ‘Ik heb in mijn advocatenleven honderden en honderden mensen overtuigd niet te gaan procederen. Als een soort poortwachter zeg maar.’<sup>20</sup> De advocaat van de toekomst heeft trekken van een conflictcoach: ‘Van juristen wordt in toenemende mate een moderne rol als proactieve probleemplosser verwacht, waarbij niet alleen juridische kennis en vaardigheden, maar ook andere competenties en creativiteit noodzakelijk zijn’, aldus Akkermans en Coenraad (2017).

Mijn voorstel zou zijn om ook die oplossingsgerichte advocaten in de pilots te betrekken en hen niet via verwijscriteria buiten de deur te houden. Rechtshulpverleners zijn niet alleen te zien als de grote ‘juridiseerders’, maar ook als *trusted advisors*, die mee kunnen zoeken

<sup>20</sup> Tweet van 27 januari 2019.

naar rechtmatige en rechtvaardige oplossingen. Mocht een minnelijke oplossing er niet inzitten, dan dient er wel ruimte te zijn voor een juridisch debat. Maar dat is niet erg: geen rechter zal uitspraak willen doen zonder partijen de gelegenheid te geven hun positie ten overstaan van hem te bepleiten. Zo wordt ook de rechtshulp meegenomen in de transitie naar een responsieve rechtsstaat, een rechtsstaat die er ook is voor gewone mensen met gewone problemen.

### Voorlopige slotsom

Begeven rechters zich met de pilots op het mediationpad? Ja, in zekere zin wel. Zij gaan mediaten, zonder mediator te worden.<sup>21</sup> Het is een volgende stap in het streven van de rechtspraak om nodeloze escalatie van conflicten tegen te gaan door in een vroeg stadium met partijen het gesprek aan te gaan (zie o.a. Visiedocument 2016).<sup>22</sup> Een laagdrempelige, oplossingsgerichte rechter voor gewone mensen met gewone problemen, het zal blijken of daar in den brede behoefte aan bestaat. Ook zal blijken hoe de keuze van oplossingen zoekende burgers tussen mediation en deze vorm van vrijwillige rechtspraak uitvalt. Nog weer een slag later, als de Experimentenwet gaat gelden, zal kunnen blijken welke elementen van de burenrchtspraak (en welke elementen van mediation) kunnen worden meegenomen naar de niet-vrijwillige rechtspraak. Voor verstandige keuzes op dat vlak is het belangrijk dat rechters nu al ervaring opdoen met vormen van bemiddelingsgerichte rechtspraak.

21 Als we juist het werken zonder formele macht als wezenskenmerk van mediation mogen beschouwen. Zie Brenninkmeijer e.a. 2017, p. 275 en Bauw e.a. 2017.

22 Verplichte comparitie na antwoord, Wet van 6 december 2001, *Stb.* 2001, 580 (nr. 26855). Zie ook *De nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht*: [www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Rechtsgebieden/Bestuursrecht/Procedures/Paginas/De-Nieuwe-zaaksbehandeling.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Rechtsgebieden/Bestuursrecht/Procedures/Paginas/De-Nieuwe-zaaksbehandeling.aspx).

## Literatuur

### **Akkermans & Coenraad 2017**

A.J. Akkerman & L.M. Coenraad, 'Innovatie in het juridisch onderwijs', *Tijdschrift Conflict-hantering* 2017, afl. 5, p. 23 e.v.

### **Allewijn & Van Dijk 2007**

D. Allewijn & Th.M. van Dijk, 'Leve het conflict, transformatieve aspecten van het conflict en zijn oplossing', *Tijdschrift Conflict-hantering* maart 2007, p. 4 e.v.

### **Allewijn 2011**

D. Allewijn, *Tussen partijen is in geschil... De bestuursrechter als geschilbeslechter* (diss. Universiteit Leiden), Den Haag: Sdu 2011.

### **Allewijn 2018**

D. Allewijn, *Tussen recht en vrede. Mediation in de responsieve rechtsstaat* (oratie VU), Den Haag: Sdu 2018.

### **Barendrecht e.a. 2017**

M. Barendrecht, K. van Beek & S. Muller, *Menselijk en rechtvaardig. Is de rechtsstaat er voor de burger?*, Den Haag: The Hague Institute for Innovation of Law (Hiil) 2017.

### **Bauw e.a. 2017**

E. Bauw, C.C. de Kluiver, M.A. Simon Thomas, W. van der Woude e.a., *Eindrapport rechtsstatelijke waarborging van buitengerechtelijke geschiloplossing*, Utrecht: Moutaincentrum Universiteit Utrecht 2017.

### **Boontje 2018**

P. Boontje, 'Ervaringen van een mediationadvocaat', *Tijdschrift Conflict-hantering* 2018, afl. 6, p. 49 e.v.

### **Brenninkmeijer e.a. 2017**

A. Brenninkmeijer, D. Bonenkamp, K. Prein & H. van Oyen, *Handboek Mediation*, Den Haag: Sdu 2017.

### **Coenraad & Ingelse 2017**

L. Coenraad & P. Ingelse, 'Afscheid van de klassieke procedure? Vernieuwen + behouden = versterken', in: L. Coenraad, P. Ingelse, B.J. van Ettehoven, A.T. Marseille e.a., *Afscheid van de klassieke procedure? Pre-advies NJV*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2017.

### **De Groot & Steenberghe 2019**

D. de Groot & H. Steenberghe (red.), *De mondelinge behandeling in civiele zaken*, Den Haag: Boom juridisch 2019.

### **Glasl 2001**

F. Glasl, *Help! Conflicten: heb ik een conflict of heeft het conflict mij?* Zeist: Christoffor 2001.

### **Hertogh e.a. 2018**

M. Hertogh, M. Batting, C. Boxum, N. Struiksma e.a., 'Zegt u het eens, wat wilt u van de rechter?' *Evaluatie van de pilot Spreekuurrechter*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak, Research Memoranda nr. 4-2018.

**Hulst & Van den Bos 2017**

L. Hulst & K. van den Bos, 'Is de Nederlandse rechtsstaat echt doof, blind, vastgeroest, onmenselijk en onrechtvaardig?', *NJB* 2017, p. 1885 e.v.

**Lennaerts 2016**

T. Lennaerts, 'De spreekuurrechter', *NJB* 2016, p. 596 e.v.

**Lennaerts 2017**

T. Lennaerts, 'De proef (met een) spreekuurrechter', *NJB* 2017, p. 2936 e.v.

**Lind & Tyler 1988**

E.A. Lind & T.R. Tyler, *The social psychology of procedural justice*, New York/Londen: Plenum Press 1988.

**Lindo 2005**

C.M.Th. Lindo, 'Tunnelkijken met Jan Vranken, interview met prof. mr. J.B.M. Vranken', *NJB* 2005, p. 1872 e.v.

**Nonet & Selznick 2001**

Ph. Nonet & Ph. Selznick, *Law and society in transition*, Piscataway, NJ: Transaction Publishers 2001.

**Pel 2007**

M. Pel, 'Belangen in de strijd en in de tijd, belangenhantering in de dagelijkse praktijk', in: M. Pel & J.H. Emaus, *Het belang van belangen*, Den Haag: Sdu 2007, p. 95 e.v.

**Schutte & Spierdijk 2017**

E. Schutte & J. Spierdijk, *Juridische aspecten van mediation*, Den Haag: Sdu 2017.

**Simon Thomas e.a. 2018**

M. Simon Thomas, M. de Kort-de Wolde, E. Schutte & M. Schone-wille, *ZAM/ACB Onderzoek naar kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation onder advocaten, bedrijven en rechters in Nederland*, Utrecht: Montaigne-centrum Rijksuniversiteit Utrecht 2018.

**Ten Kroode e.a. 2017**

T. ten Kroode, L. Noyon, M. Samadi & D. Tersmette, 'Afscheid van de klassieke procedure?', *NJB* 2017, p. 1967 e.v.

**Van Leuven 2019**

C.A.R.M. van Leuven, *Rechter worden, rechter zijn, over ontwikkeling van attitude, partij-aanpak en interventies*, Molenschot: Jabalis 2019.

**Peper e.a. 1999**

B. Peper, F. Spierings, W. de Jong, J. Blad e.a., *Bemiddelen bij conflicten tussen burens. Een sociaal-wetenschappelijke evaluatie van experimenten met Buurtbemiddeling in Nederland*, Delft: Eburon 1999.

**Verschoof & Van Rossum 2018**

R.J. Verschoof & W. van Rossum, *Geschied of niet geschied? Schikkingsgedrag van de civiele rechter en de invloed daarvan op partijen*, Den Haag: Boom juridisch 2018.

**Visiedocument 2016**

*Visiedocument Rechtspraak  
(echt)scheiding ouders met kinde-  
ren*, Den Haag: Raad voor de  
rechtspraak 2016, [www.  
rechtspraak.nl/  
SiteCollectionDocuments/  
visiedocument-vechscheidingen.  
pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/visiedocument-vechscheidingen.pdf).