

Uitleiding op het thema

In deze afsluitende bijdrage staan Simone van de Wijdeven en Sanne Schreurs stil bij de vraag hoe procedurele rechtvaardigheid in een mediation moet worden beoordeeld. Spelen de elementen *voice*, *due consideration*, *respect* en deskundigheid een rol als het gaat om de beleving van een eerlijk proces? Zo ja, hoe dan, of zo nee, waarom niet? En welke factoren spelen dan wel een belangrijke rol bij het ervaren van een eerlijk proces in mediation?

DOOR SIMONE VAN DE WIJDEVEN EN SANNE SCHREURS

In dit tijdschrift heeft u kunnen lezen dat procedurele rechtvaardigheid gaat over de vraag of een procedure als eerlijk wordt ervaren. We hebben gezien welke factoren van invloed kunnen zijn op die ervaring in mediation, bijvoorbeeld de wijze waarop juristen mediation *framen* en of de mediator in vertrouwelijke intakegesprekken nagaat in hoeverre de verwachtingen gelijk zijn. We hebben ook gelezen dat in een juridische procedure belangrijke elementen voor het beoordelen van procedurele rechtvaardigheid zijn: 'Kon ik mijn mening geven' (*voice*), 'De rechter heeft naar mijn mening geluisterd' (*due consideration*), 'Ik ben met respect behandeld' (*respect*), en 'De rechter die mijn zaak behandelde was deskundig' (deskundigheid).

Rol van mediator en andere partij

Procedurele rechtvaardigheid gaat over een subjectieve perceptie. Het drukt een ervaring uit in relatie tot degene die een procedure uitvoert. In mediation kiezen partijen die procedure zelf. Zij komen deze overeen met de mediator en verbinden zich aan de hoofdpijlers: commitment, vertrouwelijkheid en vrijwilligheid. Commitment betekent dat partijen afspreken dat de mediation niet vrijblijvend is, maar dat ze wel ieder moment kunnen stoppen. Dat is wezenlijk anders dan een procedure die wordt uitgevoerd nadat men daarin onvrijwillig betrokken is of waarin men een ander onvrijwillig betreft. Partijen maken in mediation bovendien afspraken over hoe zij zich naar elkaar gedragen. De mediator leidt het proces, maar de partijen komen overeen dat zij zelf verantwoordelijk zijn voor de uitkomst en het besprokene vertrouwelijk houden. Ook dat is wezenlijk anders dan in een juridische procedure, waar een derde een beslissing neemt. Daarmee

zijn er in het proces van mediation verwachtingen over het proces ten aanzien van de mediator, maar ook naar de andere partij, met wie het proces immers óók is overeengekomen. Een onderzoek naar de ervaren procedurele rechtvaardigheid gerelateerd aan uitsluitend de persoon van de mediator, geeft daarmee slechts één kant weer van de ervaring. Voor een completer beeld moet ook gekeken worden naar de ervaren rechtvaardigheid in relatie tot de andere partij. Die is immers medeverantwoordelijk voor de uitvoering van het proces.

Ook Dick Allewijn noemt in het slot van zijn artikel (zie p. 9) de beperking van het concept procedurele rechtvaardigheid (naar wij aannemen: in een juridische procedure) voor mediation. Hij schrijft dat het een eenzijdig concept is

Procedurele rechtvaardigheid gaat over een subjectieve perceptie

dat zich richt op het gedrag van de beslisser, degene met de formele macht, terwijl dat begrip in mediation tweezijdig van aard is. De mediator heeft weliswaar procedurele 'beslissingsmacht', maar de andere partij heeft ook macht, namelijk als deelnemer aan het conflict, aldus Allewijn. Dat sluit aan bij onze eerste conclusie: procedurele rechtvaardigheid in mediation vergt een zelfstandig, op het proces ingericht onderzoek. Dat onderzoek moet zich richten op zowel de rol van de mediator als de rol van de andere partij. Beiden zijn immers mede uitvoerders van de overeengekomen procedure en beïnvloeden de ervaring daarmee.



Sanne Schreurs



Simone van de Wijdeven

Beiden zijn redactielid van dit tijdschrift.



Voice, control en exit

De vervolgvraag is of de elementen voice, due consideration, respect en deskundigheid in dat zelfstandige onderzoek een rol spelen. Alex Brenninkmeijer noemt in een eerdere bijdrage aan dit tijdschrift dat het bij procedurele rechtvaardigheid in een mediation gaat om voice, control en exit.¹ *Voice* staat volgens hem dan voor het – als partij aan tafel – de ruimte krijgen om een bijdrage te leveren aan de dialoog, zowel ten aanzien van de vorm van het proces als de inhoud van de dialoog. *Control* staat voor invloed kunnen uitoefenen op zo mogelijk de procedure maar vooral de uitkomst. *Exit* staat voor de mogelijkheid om 'uit te stappen' of te stoppen. Deze elementen lijken, gezien de pijlers van mediation, passende uitgangspunten voor het toetsen van procedurele rechtvaardigheid in mediation. De elementen due consideration, respect en deskundigheid zullen in aanvulling daarop ook in meer of mindere mate een rol kunnen spelen, afhankelijk van of het onderzoek gericht is op de mediator of de andere partij. Zo zal een partij qua deskundigheid andere verwachtingen (mogen) hebben van de mediator dan van de andere partij. Ook zal een partij, vanwege de aard van mediation en de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst, qua respect en due consideration van de andere partij ook verwachtingen hebben en die elementen anders wegen dan in relatie tot de mediator.

Voorbeelden

Het volgende voorbeeld illustreert de ervaring van een partij in een mediation die zag op een kwestie in persoonlijke sfeer. 'Ik kan me herinneren dat op een gegeven moment de andere partij het zo bont had gemaakt dat ik weigerde om wie dan ook een hand te geven (dus noch mediator, noch advocaat, noch de andere partij) of aan de onderhandelingstafel te zitten totdat de andere partij mij persoonlijk zijn excuses had aangeboden. Ik stond op het punt om het mediationproces te stoppen en naar de rechtbank te stappen. De andere partij en advocaat zijn toen in overleg gegaan in een andere ruimte. Ze kwamen terug en de andere partij excuseerde zich. Ook al wist ik dat hij er niets van meende, heb ik de excuses geaccepteerd en zijn we doorgeshaan met de mediation. In dit geval verwachtte ik van de mediator alleen dat hij ervoor kon zorgen dat het proces op gang zou blijven en aan de andere partij mijn standpunt duidelijk kon maken. Respect is voor mij erg belangrijk in het leven. Voor mij was de hele inrichting van het mediationproces (locatie enz.) totaal irrelevant.'

In dit voorbeeld is het voor de ene partij cruciaal dat de andere partij zich respectvol gedraagt. Het handelen van de mediator ten aanzien van praktische zaken, zoals de locatie waar de mediation plaatsvond, waren daaraan voor de ervaren rechtvaardigheid ondergeschikt. Ook het luisteren van de mediator naar het standpunt van de partij en daarvoor begrip opbrengen, waren ondergeschikt aan het belang dat de partij hechtte aan respectvol gedrag van de andere partij. De mediator moest die waarde in het proces onderkennen en bewaken.

Een ander voorbeeld van een partijervaring (werknemer) in een arbeidskwestie is deze.

'Ik ging de mediation in met de verwachting dat we naar elkaar zouden luisteren en alle opties voor oplossingen van het arbeidsconflict bespreekbaar zouden zijn. Het zou lastig worden, maar ik had me voorgenomen 'open' het proces in te gaan. Dat had ik ook zo besproken met de mediator in het

'Ook al wist ik dat hij er niets van meende, heb ik de excuses geaccepteerd'

intakegesprek. In het eerste gezamenlijke gesprek zei de andere partij (werkgever) eigenlijk vrijwel meteen dat hij maar één oplossing wilde bespreken: afscheid nemen. Ik voelde me voor het blok gezet. Was dit nu mediation, we hadden ons toch over en weer geëngageerd aan een open proces? Ik kon weliswaar stoppen, maar dan was er wel een mediation geweest die niet was gelukt. Vanwege de vertrouwelijkheid kon ik niks over het verloop zeggen. Wat zou dat betekenen voor mijn positie? Kon de mediator hierin nog iets betekenen en wist de mediator al in de intakefase van deze insteek van de werkgever?'

In dit voorbeeld is de ervaren rechtvaardigheid vooral gerelateerd aan het gedrag van de andere partij en de in de mediation overeengekomen elementen vertrouwelijkheid en vrijwilligheid. De partij voelde zich door de andere partij 'bedonderd' ten aanzien van het middel van mediation, maar zat ook knel vanwege de vertrouwelijkheid. Hij voelde zich niet werkelijk vrij te stoppen en ervoer de procedure in dat opzicht niet rechtvaardig. De elementen control en exit

stonden op het spel. Zie over de eenzijdige insteek van (een der) partij(en) ook de bijdrage van Judith Stoop (p. 11).

Tot slot een voorbeeld van een mediation in een strafzaak. 'Ik heb getwijfeld of ik een gesprek zou aangaan met degene die mij had uitgescholden. In de vechtpartij die daarop volgde heb ik flinke kneuzingen opgelopen. Ik ben sindsdien angstig geworden. Maar na goede informatie te hebben gekregen en ook tijdens het intakegesprek mijn aarzeling te hebben besproken, ben ik akkoord gegaan. De mediator heeft vooraf

In dit voorbeeld waren de deskundigheid van de mediator en de mogelijkheid van exit cruciaal

met mij besproken dat de ander in gesprek wilde, maar ook dat er een kans was dat hij niet de verantwoordelijkheid voor het gebeurde zou nemen. Deze voorbereiding was belangrijk, want hij hield vol dat ik het er zelf naar had gemaakt. Maar er werd genoeg ruimte geboden voor mijn kant van het verhaal en er werd geluisterd. Toen bleek dat hij er ook mee zat. Hij schaamde zich voor wat er was gebeurd en zei dat hij wilde dat het anders was gegaan. Ook al kwamen er geen echte excuses, het is goed dat de mediation heeft plaatsgevonden. Ik was voorbereid op wat ik kon verwachten. De vertrouwelijkheid van het gesprek en de ruimte die ik kreeg om mijn verhaal te doen, zijn waardevol geweest. Ik snap nu beter wat er gebeurd is. De officier van justitie zal de beslissing nemen. Maar nu ik heb kunnen vertellen welke impact het op mijn leven heeft gehad, kan ik het beter afsluiten.'

In dit voorbeeld is de ervaren rechtvaardigheid vooral gerelateerd aan het door de mediator geven van goede informatie

vooraf die een vrijwillige keuze mogelijk maakt, en aan de vertrouwelijkheid van het gesprek. De deskundigheid van de mediator en de mogelijkheid van exit (niet deelnemen) waren cruciaal. Dat partijen vervolgens konden laten zien waar zij mee zaten (voice), beïnvloedde eveneens de ervaren rechtvaardigheid, dat gevoel is in een mediation misschien groter dan wanneer alleen de rechter erover gaat.

Onze tweede conclusie is dus: de elementen voice, due consideration, respect en deskundigheid, die in een juridische procedure als toetssteen dienen, kunnen niet een-op-een doorgetrokken worden om in een mediation procedurele rechtvaardigheid te onderzoeken. Vertrekpunt voor het inrichten van een onderzoek naar procedurele rechtvaardigheid zijn de pijlers van het mediationproces: commitment, vertrouwelijkheid en vrijwilligheid en de daarop ingerichte vragen. De door Brenninkmeijer genoemde elementen voice, control en exit sluiten daarbij aan en kunnen aangevuld worden met (sociale) aspecten, zoals respect en deskundigheid.

Conclusie

Mediation kent een ander startpunt dan een juridische procedure. Het is gebaseerd op een procedure die met een mediator en de andere partij wordt overeengekomen. De procedurele rechtvaardigheid wordt ervaren in relatie tot de mediator en de andere partij. Dat vergt een onderzoek dat beide ervaringen verdisconteert. Bovendien dienen in dat onderzoek de kernelementen van mediation, vrijwilligheid, commitment en vertrouwelijkheid, tot uitdrukking te komen. De elementen voice, control en exit zijn passende uitgangspunten voor het uitvoeren van dat onderzoek. ■

NOOT

1. Alex Brenninkmeijer, 'Soorten rechtvaardigheid en hun invloed op een mediation', *Tijdschrift Conflicthantering* 2011/4.

Oproep aan mediators

Met ingang van deze eerste aflevering in 2021 vormt de papieren versie van Nederlandse Mediation een apart katern in *Tijdschrift Conflicthantering*.

De redactie van *Nederlandse Mediation* roept de mediators onder de lezers op om bijdragen te leveren aan dit vaktijdschrift, dat een grote bijdrage levert aan de verdere professionalisering van mediation.

Deed u een mediation die een bespreking in *Nederlandse Mediation* verdient? Neem dan contact op met de hoofdredacteur: fschonewille@icloud.com / 06 50 230 577.

Indien uw bijdrage wordt geplaatst, ontvangt u daarvoor 2 punten binnen het PE-systeem van MfN.