

Anders dan rechtspraak (ADR)

Alternatieve geschilbeslechting in Nederland

Marc Hertogh
Marieke Kleiboer¹

zijn beiden verbonden aan het onderzoekscentrum Recht & Beleid van de Rijks Universiteit te Leiden. Marc Hertogh bereidt een dissertatie voor waarin hij het optreden van de Nationale ombudsman vergelijkt met dat van de administratieve rechter. Marieke Kleiboer schrijft een proefschrift over het succes en falen van internationale conflictbemiddeling. Adres Recht & Beleid: Herengracht 48, 2312 LE Leiden, 071 5275200.

1. ADR: een nieuw wondermiddel?

Er heerst een ware *hype* in de wereld van de professionele conflictbeslechting. Het kernwoord is: 'Alternative Dispute Resolution' (ADR). Het vormde het centrale thema van de jaarvergadering van Nederlandse Orde van Advocaten in september vorig jaar. Het was de inzet van nieuwe projecten, zoals in Zwolle, waar met buurtbemiddeling geëxperimenteerd wordt om de spanning in bepaalde woonwijken te reduceren. Het opende een nieuwe markt voor opleidingen waar je tegen een aanzienlijk bedrag het predikaat 'gecertificeerd' bemiddelaar kunt behalen. Het gaf aanleiding tot congressen, zoals die in het World Trade Centre in Rotterdam op 13 september jongstleden. Minister van Justitie Winnie Sorgdrager besloot toen haar toespraak voor een groot publiek van belangstellenden met de verwachting 'dat conflictbemiddeling zich in ons rechtssysteem een eigen en substantiële plaats kan verwerven naast andere vormen van conflictbeslechting.' Het leidde tot wetenschappelijke belangstelling, getuige een groeiend aantal, vooralsnog hoofdzakelijk juridische, publikaties.² De media, tenslotte, doen ruimschoots verslag van dit 'nieuwe wondermiddel' ADR.³

Maar wat is ADR nu precies? Waar komt het vandaan? Welke vormen heeft het in Nederland aangenomen? Hoe nieuw en veelbelovend is ADR? Dit zijn de vragen die achtereenvolgens in dit artikel besproken zullen worden.

2. Alternatieve geschilbeslechting

Wat bedoelen we wanneer we spreken over 'Alternative Dispute Resolution'? Het begrip ADR is omgeven met grote spraakverwarring, zowel in de we-

tenschap als in de praktijk. Dit komt tot uitdrukking in de grote verscheidenheid aan Nederlandse benamingen die gehanteerd wordt: versnelde conflictbeslechting, convenantenprocedures, alternatieve conflictoplossing, actieve geschilbeslechting, actieve dadingsrechtspraak, (rechterlijke) conflictbemiddeling, minnelijke geschilbeslechting, en buitengerechtelijke geschiloplossing. Om te begrijpen wat achter deze terminologie schuilgaat, zullen we in het onderstaande een aantal vormen van conflictbeslechting op een rij zetten.

Op basis van de vraag wie uiteindelijk het geschil tot een einde brengt, kunnen drie benaderingen van geschilbeslechting worden onderscheiden (vgl. Schuyt 1981; Moore 1987).

Allereerst kan een conflict eindigen doordat de betrokken partijen er zélf uitkomen. Eén van de partijen kan er bijvoorbeeld voor kiezen zich neer te leggen bij de gerezen situatie (*berusting*) of zich uit het conflict *terug te trekken*. Daarnaast kunnen partijen er ook samen uitkomen. Dit kan op basis van *overleg* of *onderhandeling*, maar bijvoorbeeld ook door *loting*: 'laten we er om tossen.' Het verschil tussen overleg en onderhandeling schuilt in de mate van gemeenschappelijk belang: '[B]ij overleg [is] iets meer sprake van een gemeenschappelijke aanvaarding van een oplossing, terwijl bij onderhandelen meer een minimax-beginsel werkt: men gaat tot zover men nog voordeel meent te krijgen bij een voorgestelde oplossing, en minimaliseert de kans op een maximaal verlies' (Schuyt 1981, 58).

Ten tweede kan op initiatief van beide partijen een derde bij de oplossing van een conflict worden betrokken. In geval van *bemiddeling* lossen partijen nog steeds hun geschil 'in eigen beheer op,' alleen laten ze zich bijstaan door een onafhankelijke derde

die hen assisteert – en soms adviseert – om zo tot een oplossing te komen.

Ten derde kunnen beide partijen ervoor kiezen – of daartoe worden gedwongen – om hun geschil uit handen te geven en een derde partij voor hen de knoop te laten doorhakken. Deze derde is in veel gevallen een *overheidsrechter* die op basis van vaste en openbare procedure-regels een juridisch bindende beslissing neemt (kort-geding; burgerlijk recht; strafrecht; bestuursrecht). De rol van de derde partij kan daarnaast ook door andere personen worden vervuld. In de Verenigde Staten bijvoorbeeld verwijzen veel rechters zaken door naar een door partijen gekozen, of door de rechter aangewezen, scheidsrechter. Dit is veelal een gepensioneerde rechter die de rechtbank heeft verlaten om in de particuliere sector zijn diensten aan te bieden. Deze procedure wordt daarom wel '*rent-a-judge*' genoemd. Deze particuliere rechter onderzoekt de onderliggende feiten of neemt een beslissing in het geschil. Deze scheidsrechter heeft praktisch dezelfde bevoegdheden als een overheidsrechter. Partijen kunnen tenslotte ook een *arbiter* of een *arbitrage-commissie* als derde partij inschakelen, die eveneens op basis van vaste procedureregels een juridisch bindende beslissing neemt. De arbiter wordt door partijen zelf gekozen, bijvoorbeeld vanwege zijn deskundigheid op het gebied waarop het geschil zich afspeelt.

Uiteraard zijn ook allerlei mengvormen van deze methoden en technieken van geschilbeslechting denkbaar. In het ADR-jargon worden deze wel 'hybrid processes' genoemd. Hieronder valt bijvoorbeeld een *neutraal onderzoek* ('*Neutral factfinding*') door een onafhankelijke deskundige naar de feitelijke omstandigheden rond een geschil. Deze deskundige treedt daarna soms ook als bemiddelaar op. Als partijen er dan nog niet uitkomen, en het op een rechtszaak laten aankomen, mag het deskundige-rapport alleen na uitdrukkelijke toestemming van partijen worden gebruikt. Een tweede hybride vorm is *rechtbank-verbonden-arbitrage* ('*court-annexed arbitration*'). Dit is een methode die vooral in de Verenigde Staten en Australië veel wordt gebruikt. In dit geval verwijst de rechter een zaak door naar een arbiter of een arbitrage-commissie. De uitspraak van de arbiter(s) is in beginsel niet-bindend en partijen kunnen hun zaak opnieuw voor de rechter brengen. Wanneer ze dat echter niet binnen een

bepaalde termijn doen, wordt de uitspraak een voor de partijen bindend vonnis. *Rechtbank-verbonden-bemiddeling* ('*Court-annexed mediation*') is een procedure die vooral in het Engelse familierecht is ingeburgerd. De rechter initieert hier een bemiddelingsprocedure die wordt geleid door een aan de rechtbank verbonden ambtenaar of maatschappelijk werker, of door een door de rechter aangewezen onafhankelijke derde. Als de bemiddeling niet slaagt dan wordt de zaak terug verwezen naar de rechter. '*Med-arb*' ('mediation-arbitration') tenslotte, is een combinatie van bindende en niet-bindende conflict-hantering. In deze procedure treedt de derde partij eerst als bemiddelaar op, maar partijen hebben afgesproken dat de bemiddelaar als arbiter (en dus bindend) zal beslechten wanneer zij zelf niet tot een oplossing kunnen komen.

De keuze voor een bepaalde conflicthanteringsmethode wordt doorgaans door partijen zelf gemaakt. Daarnaast bestaat in de Verenigde Staten een procedure waarbij een aan de rechtbank verbonden persoon op verzoek van één of beide partijen een eerste beoordeling maakt van de zaak. Hij adviseert partijen vervolgens over de eventueel te volgen procedures (binnen of buiten de rechtszaal), die aan hun geschil een einde kunnen maken. Deze procedure wordt het '*multi-door courthouse*' genoemd.

Schema 1: Vormen van geschilbeslechting

- I *Partijen komen er zelf uit*
berusting
terugtrekking
overleg
onderhandeling
loting
- II *Partijen komen er zelf uit, met steun van onafhankelijke derde*
bemiddeling
- III *Een onafhankelijke derde neemt de beslissing*
arbitrage
'rent-a-judge'
rechtspraak
- IV *Mengvormen*
Neutraal-deskundige-onderzoek
Rechtbank-verbonden-arbitrage
Rechtbank-verbonden-bemiddeling
'med-arb'

In de literatuur noch in de praktijk bestaat overeen-

stemming over de vraag welke deelverzameling van deze methoden van geschilbeslechting het predikaat ADR verdient. Er kunnen globaal twee stromingen worden onderscheiden die de A van ADR elk op een andere manier uitleggen. Beide zien ADR als een alternatief voor iets anders (vgl. Jagtenberg en De Roo 1995, 82).

ADR: Anders Dan Rechtspraak Door velen wordt ADR primair gezien als een alternatief voor overheidsrechtspraak. Dit komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de term 'buitengerechtelijke geschiloplossing' (BGGO). ADR is binnen deze definitie elke methode van geschilbeslechting buiten de 'gewone' rechterlijke procedure om. Arbitrage en bemiddeling vallen daar bijvoorbeeld beide onder, naast meer informele methoden binnen de rechtbank zoals de rechterlijke schikking, waarbij de rechter zijn toga uittrekt en als bemiddelaar de partijen tegemoet treedt.

ADR: Ander Dan Rechter Soms wordt onder ADR alleen geschilbeslechting verstaan waarbij géén overheidsrechter is betrokken (oud-rechters die optreden als arbiter of bemiddelaar zijn in deze zin geen rechter). Het begrip ADR slaat hier dus niet op de methode van geschilbeslechting, maar op de persoon van de geschilbeslechter. Deze definitie is minder ruim dan de eerste. Hier valt bijvoorbeeld alleen arbitrage of bemiddeling onder voor zover die niet door de officiële rechter gebeurt. Ook de schikking is binnen deze definitie geen vorm van ADR. In dit artikel sluiten we aan bij de meest ruime opvatting van ADR ('Anders Dan Rechtspraak'), om geen methode van conflictbeslechting bij voorbaat uit te sluiten.

3. Anders Dan Rechtspraak (ADR) in de Verenigde Staten: tussen publiek en particulier belang

De recente discussie in Nederland over alternatieve conflictbeslechting is overgewaaid uit de Verenigde Staten. Daar werden aan het eind van de jaren zestig voor het eerst ADR-experimenten in de professionele praktijk geïntroduceerd, met name bemiddeling. Alhoewel Amerika een belangrijke pioniersfunctie vervult, is bemiddeling als zodanig noch typisch Amerikaans, noch een verschijnsel van de laatste dertig jaar. Bemiddelaars werden bijvoorbeeld al

door de oude Grieken ingeschakeld in hun conflicten over eigendom tussen stadsstaten (Adcock en Mosley 1975). Daarnaast heeft bemiddeling vooral een traditie in de Oosterse cultuur. In China bijvoorbeeld wordt bemiddeling al sinds Confucius veelvuldig gebruikt (Wall en Blum 1991, 4).

De opkomst van ADR in de Verenigde Staten heeft te maken met twee functies die aan ADR werden toegedicht. Aan de ene kant werd het gezien als een instrument voor de behartiging van het *publieke belang*. Men zag in dit verband twee mogelijke bijdragen van ADR. Kort na de rellen in een aantal grote Amerikaanse steden in 1968 werd ADR, en in het bijzonder bemiddeling, beschouwd als een manier om ernstige openbare ordeverstoringen te voorkomen. Het idee was dat grootschalige conflicten vooral ontstonden door escalatie van reeksen onopgeloste 'kleine' geschillen. Door dergelijke geschillen eerder en op een meer informele manier aan te pakken, zouden geweldsexplosies kunnen worden voorkomen (Bush 1995, 13).

Daarnaast kon ADR de overbelasting van de rechterlijke macht en de daaraan verbonden kosten helpen beperken. De 'litigious society' (Lieberman 1981) leidde tot zo'n explosieve toeloop naar de rechter dat belangrijke zaken soms maanden lang op de wachtlijst stonden. Daarmee kwam ook het gezag van de rechter onder druk te staan. Doordat ADR burgers de mogelijkheid bood hun geschil buiten de rechtszaal op te lossen, zou het de werkdruk voor de rechterlijke macht kunnen helpen verminderen en zo het imago van de rechter kunnen opvijzelen.

Ten tweede werd ADR in de Verenigde Staten aangemoedigd met het oog op *particuliere belangen*. Ook hier werden twee elkaar versterkende typen argumenten gebruikt. ADR werd enerzijds gezien als 'a means of individual and group empowerment, leading to personal growth and social change or transformation' (Bush 1995, 26). De procedure in de rechtszaal ontnemt volgens critici partijen de zeggenschap over hun eigen geschil. Deze moeten immers maar afwachten wat hun advocaten en de rechter ervan maken; partijen staan erbij en kijken er naar. In alternatieve conflictbeslechting werden partijen in staat gesteld zélf hun conflict op te lossen, tegen hun eigen voorwaarden. 'It is an attempt to return ownership of disputes to the people through an informal process', aldus Wahrhaftig (1986, 48). In

de meest idealistische variant zou ADR leiden tot een andere, betere samenleving waarin, zoals de Duitse ADR-aanhangers het noemen, 'konfliktfähige' burgers op meer vreedzame manier met elkaar samen zouden leven.

Voorts gold ADR als een mogelijkheid om geschillen beter en duurzamer aan te pakken. Men ging ervan uit dat een rechterlijk oordeel een geschil wel kan beëindigen, maar niet echt kan oplossen. De onderliggende oorzaken van conflict worden immers niet bekeken. Integendeel, partijen worden door rechterlijke (zero-sum) uitspraken juist tegen elkaar uitgespeeld. ADR daarentegen is gericht op het vinden van oplossingen waar beide partijen zich in kunnen vinden, zonder dat één partij het onderspit moet delven ('win-win solutions'). Dit zou tevens bijdragen aan een meer duurzame beslechting van geschillen.

Sinds de jaren zeventig heeft ADR in de Verenigde Staten zowel in de wetenschap als in de praktijk een hoge vlucht genomen. Er wordt zelfs gesproken van 'a genuine revolution in the thinking about and practice of handling disputes' (Mitchell en Webb 1988, 10-11). ADR trekt in Amerika niet alleen de aandacht van juristen, maar ook van sociale wetenschappers, met name van sociologen, politicologen, communicatie-wetenschappers, bestuurskundigen, en psychologen (Kressel en Pruitt 1988). Bemiddeling en andere vormen van alternatieve geschilbeslechting werden aanvankelijk toegepast op echtscheidingszaken (Pearson en Thoenes 1988) en lokale openbare-ordeverstoringen (Bush 1995, 13). Inmiddels heeft ADR zich uitgebreid tot bijvoorbeeld conflicten tussen bureaus (Strena en Westermarck 1984); problemen tussen ouders en hun kinderen (Jones en Brinkman 1994); consumentengeschillen (Orenstein en Grant 1989); arbeidsgeschillen tussen werkgever en werknemer (Kolb 1983); en geschillen tussen burger en overheid (Susskind en Cruikshank 1987; Amy 1987). Op al deze terreinen is inmiddels ook een groot aantal nieuwe instituties in het leven geroepen, zoals buurtbemiddelingscentra, scheidings- en voogdijbemiddelaars, workshops voor milieu-conflictbeslechting, en mini-trage voor kleine geschillen tussen bedrijven (zie volgende paragraaf).

Anno 1996 bestaat in de Verenigde Staten een bloeiende ADR-industrie: jaarlijks passeren meer

dan 100.000 zaken met een omzet van ongeveer 75 miljoen dollar de revue (Pollock 1993, 1). Niet alleen voor conflicterende partijen, maar ook voor conflictoplossers lijkt samenwerking in plaats van concurrentie aantrekkelijker. Onlangs zijn bijvoorbeeld de twee grootste 'mediation firms' aan de Amerikaanse oostkust (advocaten) en aan de westkust (oud-rechters) met elkaar gefuseerd. Bij dit nieuwe bedrijf werken meer dan 300 ADR-specialisten verspreid over meer dan 30 kantoren in het hele land.

4. ADR in Nederland: oude en nieuwe vormen

De Nederlandse ADR-praktijk vertoont een aantal overeenkomsten met de opkomst van het verschijnsel in de Verenigde Staten. Ook in Nederland wordt ADR gezien als een middel in dienst van het publiek belang én als middel in het belang van de geschilpartijen zelf (particulier belang). Minister Sorgdrager benadrukte beide functies in haar eerder genoemde congresrede. Ze wees erop dat alternatieve conflict-hantering vooral in duurzame relaties een beter perspectief biedt voor de betrokkenen dan de traditionele rechtspraak: 'Als beide partijen met een bemiddelingsresultaat kunnen instemmen, zijn er geen verliezers. Alleen al daardoor zal de duurzame relatie makkelijker in stand blijven.' Daarnaast beklamtoonde ze dat als een bemiddelingspoging slaagt, geen beroep meer op de overheidsrechter hoeft worden gedaan. Dit draagt bij 'aan de ontlasting van de rechterlijke macht en daarmee aan het behoud van de toegankelijkheid van de rechter in die zaken waar een uitspraak van de rechter noodzakelijk is.'

Het is niettemin opmerkelijk dat ADR in Nederland net als destijds in de Verenigde Staten gepresenteerd wordt als iets nieuws. Ons land kent immers van oudsher veel vormen van geschilbeslechting buiten, of beter gezegd vóór, de rechtbank of rechter. De methoden van conflictbeslechting die in verzuild en corporatistisch Nederland werden gehanteerd om sociaal-culturele tegenstellingen en economische ongelijkheid te apaiseren (het zoeken naar brede consensus op basis van overleg en onderhandeling), hebben hun weerslag gevonden in een grote verscheidenheid aan niet-juridische en quasi-juridische institutionele arrangementen. Een van de

meest kenmerkende politieke conflictoplossings-mechanismen uit de verzuilingstijd is de instelling van een 'commissie van wijze mannen'. Deze grijsse eminenties dienen gevoelige kwesties te depolitiseren en de zittende bestuurlijke elites te voorzien van bruikbare adviezen voor de oplossing ervan. Dit mechanisme heeft alle stormen van ontzuiling en polarisatie doorstaan. In februari van dit jaar nog werd de hoogleraar Sociaal Recht aan de Rijks Universiteit Leiden, Max Rood, benoemd als onafhankelijk adviseur/bemiddelaar in het conflict bij het College van Toezicht Sociale Verzekeringen.

Ook het Nederlandse rechtssysteem heeft altijd voldoende mogelijkheden geboden voor quasi-juridische conflictbeslechting: het is informeler dan de Anglo-Amerikaanse 'common law'-traditie. Daarnaast is de Nederlandse rechtscultuur minder gericht op confrontatie. Burgers lossen hun geschillen bij voorkeur buiten de rechtszaal op. Blankenburg signaleert in Nederland 'a "culture" of avoidance of judicial involvement' (Blankenburg 1995, 8). Voorbeelden van beproefde niet-rechterlijke mechanismen van conflictbeslechting vindt men op allerlei terreinen, zoals wonen, werken, recreëren, en consumeren.

Huurders en verhuurders die het onderling niet eens worden, kunnen bijvoorbeeld al gedurende enkele decennia hun toevlucht nemen tot een huurcommissie. Deze bestaat uit door de Kroon respectievelijk Gedeputeerde Staten benoemde leden, veelal afkomstig uit kringen van huurders en verhuurders. De commissie behandelt het geschil op een zitting, in aanwezigheid van partijen. Afhankelijk van de aard van het conflict geeft ze haar beslissing in de vorm van een advies of een uitspraak (zie de Wet op de Huurcommissies uit 1979). Recentelijk is in de regeringsnota 'Volkshuisvesting in de jaren '90' bovendien voorgesteld de huurcommissies om te vormen tot geschillencommissies, die op verzoek en voor rekening van huurders en verhuurders in geval van conflict tussen partijen arbitrerende (Rueb 1995).

Ook het arbeidsrecht kent verschillende traditionele vormen van ADR (Van Horne 1995). Hierbij valt te denken aan de ontslagvergunningsprocedure, CAO-geschillencommissies en bedrijfscommissies. Bij geval van ontslag bijvoorbeeld, geldt al sinds de Tweede Wereldoorlog dat, nadat de werkgever een schriftelijke ontslag-aanvraag heeft ingediend bij de

Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening, deze aanvraag eerst wordt behandeld door een ontslagconsulent. Deze bemiddelt tussen de werkgever en de werknemer. Nadat het vooronderzoek door de ontslagconsulent is afgerond, raadpleegt de Regionaal Directeur de ontslagcommissie. Deze commissie, bestaande uit vertegenwoordigers van organisaties van werkgevers en werknemers, adviseert de directeur over de vergunningverlening. De directeur neemt tenslotte na drie dagen een gemotiveerde beslissing. Daarnaast bestaat voor ambtenaren de Advies- en Arbitragecommissie Rijksdienst (de commissie Albeda). Deze commissie is sinds haar oprichting in 1984 ongeveer veertig maal opgetreden als bemiddelaar in conflicten tussen de minister van Binnenlandse Zaken en de ambtenarenbonden over de arbeidsvoorwaarden van het overheidspersoneel. Eind vorig jaar werd de commissie nog ingeschakeld in het CAO-conflict over flexibeler werktijden om te bemiddelen tussen minister Dijkstal en de politiebonden.

Een laatste voorbeeld is de Stichting Geschillencommissies. In 1970 is door de consumentenbond, de ANWB, en een groot aantal branche-organisaties de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken opgericht. Het doel van de stichting is het beslechten van geschillen die voortvloeien uit klachten van consumenten over door ondernemers geleverde goederen en verrichte diensten. De geschillencommissies doen uitspraak in de vorm van een bindend advies. Er bestaan ongeveer twintig geschillencommissies, onder meer op het gebied van chemisch reinigen, reizen, en recreatie.

Op het eerste gezicht lijkt er dus weinig nieuws onder de zon te zijn. Dat verandert wanneer we de werkwijze en functies van dergelijke organen nader bekijken. Bovengenoemde 'traditionele' ADR-vormen in Nederland hebben over het algemeen in meer of mindere mate het karakter van rechtspraak: zij horen partijen, vormen zich een mening, en communiceren een beslissing (die weliswaar niet altijd bindend is). Het kenmerkende van 'nieuwe' ADR-vormen is hun meer interactieve karakter. De verantwoordelijkheid voor de oplossing van het conflict blijft liggen bij de conflicterende partijen; de derde partij faciliteert en adviseert. Voorbeelden hiervan kunnen worden aangetroffen bij echtscheidingszaken, schade-afwikkeling tussen slachtoffers en daders, buurtconflicten, bedrijfsgeschillen, en conflic-

ten tussen burger en overheid. De rechter trekt ook regelmatig zijn toga uit en bemiddelt tussen geschilpartijen.

Bemiddeling is op dit moment de meest gebruikte vorm van ADR in het familierecht. De scheidingsbemiddelaars worden opgeleid door de Vereniging Advocaat-Scheidingsbemiddelaars (VAS), en werken volgens regels die door de vereniging zijn opgesteld. De advocaat-bemiddelaar legt de nadruk op het zoeken naar oplossingen in zakelijk-juridische geschillen, maar is ook ervaren in het omgaan met psychologische en sociale problemen rondom scheidingen.

In het civiele recht wordt van oudsher het instrument 'dading' gebruikt. Bij dading wordt een overeenkomst getroffen over een geschil om daarmee een geding te voorkomen of te beëindigen. Tien jaar geleden begonnen de eerste voorbereidingen om dading ook te introduceren in het strafrecht. Verdachte en benadeelde kunnen ervoor kiezen om hun zaak zélf, op civielrechtelijke wijze, op te lossen. Hiervoor is wel de medewerking van het Openbaar Ministerie (OM) vereist. Het Amsterdamse OM bleek daartoe in 1989 bereid waar het gaat om zaken van de politierechter (Emmen en Hielkema 1995, 41-42). Daarnaast beoogt de in april 1995 ingevoerde Wet en Richtlijn Terwee ook de schaderegeling binnen het strafrecht te bevorderen. De wet behelst een verruiming van de mogelijkheden van politie en justitie om aan schadebemiddeling te doen tussen verdachten en slachtoffers. Het doel is de totstandkoming van schaderegelingen te vergemakkelijken en de positie van het slachtoffer in het strafproces te versterken.

In 1995 is de gemeente Zwolle in samenwerking met het Ministerie van Justitie, de politie, en de Stichting 'Stad en Welzijn' begonnen met een 'buurtconflictbemiddelingsproject'. Het experiment is een Nederlandse versie van de 'community boards' uit San Francisco. Het project behelst de werving, selectie, en training van een veertigtal vrijwilligers met uiteenlopende (sociaal-culturele) achtergronden in conflictbemiddeling. Deze moeten gaan fungeren als een informeel, gemakkelijk toegankelijk, en kosteloos te gebruiken forum voor het helpen oplossen van buurtproblemen. In Rotterdam bestaan sinds enige tijd vergelijkbare plannen.

Sinds 1 september 1995 kunnen bedrijven over een zakelijk geschil een zogenaamde mini-trage begin-

nen. Dit initiatief dat door het Nederlands Arbitrage Instituut is genomen, behelst een combinatie van bemiddeling en arbitrage. Dit proces van conflictbeslechting wordt geleid door een onafhankelijke arbiter/bemiddelaar die voorzitter is van een driehoofdige commissie. Naast hem bestaat de commissie uit vertegenwoordigers van beide partijen. De derde partij probeert via onderhandelingen het geschil tot een goed einde te brengen.

Sinds 1994 hanteert de Nationale Ombudsman (N.O) regelmatig de zogenaamde interventiemethode, waarbij hij in een oplopende mate van betrokkenheid een rol speelt in de oplossing van conflicten tussen klagende burgers en overheidsinstanties (Jaarverslag, 1994). De meest actieve vorm van interventie is die van bemiddeling.

Ook de civiele rechter zet stappen op het pad van de niet-dwingende conflictbeslechting. Sinds enige jaren kunnen rechters bij de behandeling van een zaak op een zeker moment (na de zogenaamde conclusie van antwoord) partijen verzoeken tot een schikking te komen. In het kader van deze procedure ('Comparitie na antwoord' of 'Cna') treedt de rechter op als bemiddelaar, en probeert hij de partijen nader tot elkaar te brengen zonder een eindvonnis uit te spreken (Ten Kate 1995; Mantz 1996). De rechtbank in Den Haag heeft in 1994 zo'n 40 procent van haar zaken op deze manier afgehandeld (Van Dijk 1995, 673).

Oude en nieuwe praktijken van ADR in Nederland verschillen nog in een ander opzicht van elkaar. De reeds langer bestaande praktijken van alternatieve geschilbeslechting kwamen met name tot stand op initiatief van (potentiële) geschilpartijen zélf. Dit is bijvoorbeeld het geval bij geschillencommissies in consumentenzaken. De nadruk lag daarbij op het directe, particuliere belang van de betrokkenen. De meer recente vormen danken hun bestaan primair aan initiatieven die van buiten de conflicterende partijen afkomstig zijn. Onder meer het Nederlandse Arbitrage Instituut, de Nederlandse Orde van Advocaten, het Nederlandse Mediation Instituut, en het Ministerie van Justitie bieden diensten op dit terrein aan. Meer dan vroeger het geval was, wordt daarbij de bevordering van de publieke zaak (bijvoorbeeld de ontlasting van de rechter) als argument gehanteerd, evenals commerciële overwegingen.

5. De wenselijkheid van ADR: instrumenta- liteit en rechtsbescherming

Hoe wenselijk is ADR in Nederland? De vraag naar de wenselijkheid van alternatieve vormen van geschilbeslechting kent twee dimensies: instrumenta-
liteit en rechtsbescherming. De eerste dimensie is een empirische en omvat de oer-Hollandse vraag: wat levert het op? In hoeverre biedt ADR een oplossing voor een aantal praktische problemen rondom de traditionele overheidsrechtspraak in ons land? Is ADR een geschikt instrument voor aanpak van deze problematiek? De tweede dimensie heeft een normatief-juridisch karakter. In hoeverre is ADR vanuit het perspectief van de rechtsstaat een aanvaardbaar alternatief voor overheidsrechtspraak? In welke mate kan ADR een aantal belangrijke juridische waarborgfuncties vervullen, gericht op de bescherming van de individuele burger?

Op veel plaatsen wordt ADR gepresenteerd als een snel en dus goedkoop alternatief voor overheidsrechtspraak. Dit zou niet alleen in het belang zijn van de individuele burger, maar ook een oplossing kunnen bieden voor de stijgende werkdruk van de rechterlijke macht en de hoge maatschappelijke kosten van overheidsrechtspraak. Immers, wanneer geschilpartijen hun toevlucht zoeken bij bijvoorbeeld een bemiddelaar, zal minder vaak een beroep worden gedaan op de (overheids)rechter. ADR zou zo 'een budgettair aantrekkelijke beleidsoptie' vormen (Brenninkmeijer 1995, 23). Maar klopt deze redenering wel? In hoeverre is ADR daadwerkelijk efficiënt?

Alhoewel nog zeer weinig systematisch empirisch onderzoek bestaat over de mate van efficiëntie van nieuwe vormen van ADR in Nederland, laat Amerikaans rechtssociologisch onderzoek zien dat lang niet overal kostenbesparingen en tijdswinst gerealiseerd worden (Abel 1982). ADR leidt tot nieuwe afhankelijkheidsrelaties van weer andere deskundigen met tarieven die soms weinig onder doen voor die van top-advocaten. In Nederland zijn de kosten van bemiddeling in handelsgeschillen en echtscheidingen voornamelijk erg hoog (Brinkman 1995, 14). Voor wat betreft de tijdsbesparing stelt de vice-voorzitter van het Nederlands Arbitrage Instituut: 'Arbitrage is niet altijd zo snel als wel wordt verondersteld. Een partij kan behoorlijk dwarslig-

gen in een arbitrage door een aantal preliminaire vragen op te werpen, zoals het ontbreken van een geldige arbitrage-overeenkomst. Een overheidsrechter kent dergelijke problemen in veel mindere mate' (Van den Berg 1994, 6). Het is met andere woorden nog maar de vraag of de geschilpartijen zélf ADR zien als een adequate oplossing voor hun problemen en uiteindelijk massaal zullen kiezen voor de arbiter of de bemiddelaar in plaats van de overheidsrechter.

Sommige auteurs betogen bovendien dat de geschetste problemen van overbelasting, tijdsduur, en kosten wellicht beter op een andere manier kunnen worden verholpen. Brenninkmeijer (1995) bijvoorbeeld, hekelt ADR als een vorm van symptoombestrijding. Hij is van mening dat eerst meer moet worden nagedacht over het voorkómen van veel geschillen. Hij noemt als een belangrijke oorzaak voor veel conflicten, en het navenant toegenomen beroep op de rechter, dat de onderliggende wetgeving te omvangrijk en te complex is. De wetgever zou minder en veel eenvoudiger regels moeten uitvaardigen. Naast Brenninkmeijer (1995) stelt ook Barendrecht (1994) dat veel geschillen in de hand worden gewerkt door het verouderde burgerlijk procesrecht, dat sinds 1838 niet meer wezenlijk is veranderd. Een van de problemen is dat het procesrecht zo is ingericht dat het onderlinge contact tussen partijen tot een minimum wordt beperkt, terwijl de ervaring leert dat communicatieverbetering tussen geschilpartijen in het algemeen juist een oplossing in de hand werkt. Veel geschillen kunnen daardoor ook worden voorkomen of opgelost, door een aanpassing van de bestaande procedures. 'Wat er nodig is, is dat communicatie tussen partijen plaatsvindt, en dat partijen en de rechter samen geleidelijk naar een oplossing van het geschil toegroeien', aldus Barendrecht (1994, 839).

Kortom, de wenselijkheid van ADR als instrument voor het verlichten van een aantal maatschappelijke problemen van (overheids)rechtspraak is niet onbetwist. Ook wanneer vormen van alternatieve geschilbeslechting wél een oplossing kunnen bieden voor een aantal van deze problemen, blijft natuurlijk de vraag of we alles wat praktisch mogelijk is ook in Nederland *willen* introduceren. Vreemd genoeg is deze vraag zowel in de praktijk als in wetenschappelijke bijdragen nauwelijks aan de orde ge-

weest. Een aantal normatieve kanttekeningen verdient echter aandacht. We noemen er vier.

Voor de geschilpartijen zélf zijn alternatieve vormen van geschilbeslechting soms aantrekkelijker dan overheidsrechtspraak vanwege de relatieve *beslotenheid* van bijvoorbeeld een arbitrage- of bemiddelingsprocedure. 'De openbaarheid is een voorbeeld van een waarborg [van overheidsrechtspraak, MH/MK] die beide partijen in een aantal gevallen kunnen missen als kiespijn' (Brinkman en Kuijper-Keijzer 1995, 689). Twee grote bedrijven die verwickeld zijn in zakelijke onderhandelingen hebben er groot belang bij dat hun zaak niet in de krant komt. Men wil liever geen vuile was buiten hangen. Het mini-trage-reglement van het Nederlands Arbitrage Instituut voorziet daarom nadrukkelijk in een geheimhoudingsplicht voor alle bij deze vorm van ADR betrokken partijen. Vanuit rechtsstatelijk oogpunt is deze beslotenheid echter niet altijd positief te waarderen. De openbaarheid van overheidsrechtspraak geldt als één van de belangrijkste peilers van de rechtsstaat. In de Amerikaanse literatuur wordt erop gewezen dat het onttrekken van geschillen aan de openbaarheid op gespannen voet kan komen te staan met beginselen van rechtvaardigheid (Fiss 1984). Bush (1995, 23) drukt het als volgt uit: '[B]y removing cases from a public forum where public officials decide cases according to public norms, ADR processes allow and encourage outcomes that satisfy the private interests of the parties but injure or compromise the public interests.' De openbaarheid van procedures van geschilbeslechting maakt ook voor anderen dan de direct betrokkenen de normtoepassing van de geschilbeslechter inzichtelijk en controleerbaar. Op deze manier kan worden voorkomen dat de oplossing van een geschil weliswaar in het belang is van geschilpartijen, maar inbreuk maakt op de rechten en belangen van alle andere burgers.

Tegen deze achtergrond verdient ook het *incidentele karakter* van veel ADR-procedures nadere aandacht. Alternatieve geschilbeslechting is primair gericht op conflictoplossing in het onderhavige geval. Rechtspraak kent naast deze taak van individuele geschilbeslechting echter ook een tweede, meer algemene functie: de ontwikkeling en verfijning van rechtsnormen. Verschillende rechtszaken bij elkaar vertegenwoordigen met andere woorden een be-

langrijke meerwaarde: uit de jurisprudentie is 'de stand van het recht' af te leiden, en kunnen zich bijvoorbeeld nieuwe rechtsbeginselen ontwikkelen. Het klassieke voorbeeld in dit verband zijn de Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (Abbb), die hoofdzakelijk zijn ontwikkeld in een aantal decennia rechtspraak en inmiddels zijn gecodificeerd in de Algemene Wet Bestuursrecht (AWB). Geschilbeslechting door de overheidsrechter is dus niet alleen van belang voor de geschilpartijen, maar heeft nadrukkelijk ook een publieke functie. Op verschillende plaatsen wordt betwijfeld of ADR dit belang eveneens kan dienen. 'Door rechtspraak ontwikkelt zich onze rechtsorde. Die taak kan niet overgenomen worden door alternatieve geschillenbeslechtsers', aldus Brenninkmeijer (1995, 38). Arbitrage kent bijvoorbeeld nog een zekere mate van jurisprudentievorming en normontwikkeling, maar bij bemiddeling is dat veel minder het geval (Brinkman en Kuijper-Keijzer 1995, 691). Hetzelfde geldt voor veel andere vormen van ADR. Wanneer geschilpartijen in de Verenigde Staten een particuliere rechter inhuren, bestaat zelfs de uitdrukkelijke voorwaarde dat de uitspraken die uit deze procedure voortkomen, geen precedentwerking mogen hebben.

Een derde aandachtspunt betreft de *ongelijke machtsposities van conflictpartijen*. In het recht wordt de positie van de zwakkere partij beschermd. In het sociaal recht bijvoorbeeld, is compensatie voor machtsongelijkheden tussen betrokkenen veelal wettelijk verankerd. Bij ADR bestaan weinig garanties dat er in dit type situaties een faire en gelijkwaardige oplossing wordt gevonden. ADR gaat er vanuit dat de conflicterende partijen autonoom en in gelijke mate kunnen participeren in het proces. In de praktijk is dat uiteraard lang niet altijd het geval (bewoner versus woningcorporatie; burger versus ambtelijke dienst). Dit zou wellicht een reden kunnen zijn om geschilpartijen de mogelijkheid te bieden elke uitkomst van ADR alsnog aan de rechter voor te leggen.

Tenslotte vergt ook de *identiteit van bemiddelaars* en andere alternatieve geschilbeslechtsers nadere aandacht. De Waard, Algemeen Deken van de Nederlandse Orde van Advocaten, ziet hier mogelijkheden voor advocaten: 'Het ligt voor de hand dat advocaten bij alternatieve geschillenoplossing een prominente rol zullen spelen' (De Waard 1995,

655). Deze houding is vanuit commercieel perspectief begrijpelijk. Zij roept echter ook vragen op. ADR plaatst raadslieden voor morele dilemma's: 'Hoe verhoudt [het] bemiddelingswerk zich tot de ere-regelen? Mag men in een zaak van een kantoor-genoot als bemiddelaar optreden? Hoe is de kwaliteit van het werk van de bemiddelaar, gegeven diens vertrouwelijkheid, door derden te toetsen?' (Van Dijk 1995, 672; Quant 1995). Het is bovendien de vraag wat precies de juridische positie van de advocaat-bemiddelaar zal zijn als een bemiddelingspoging op niets uitloopt, bijvoorbeeld in het geval van aansprakelijkheid (Jonker 1995). Wanneer de overheidsrechter naast of in plaats van advocaten zich met alternatieve geschilbeslechting gaat bezighouden, brengt dit soortgelijke juridisch-ethische problemen met zich mee. Van Dijk, president van de rechtbank in Alkmaar, vindt daarom dat elke betrokkenheid van de rechter bij ADR uitgesloten zou moeten worden: 'Dit geeft rolverwarring en is in strijd met de uitgangspunten van het rechterlijk werk (hoor en wederhoor en bindende beslissingen die ten uitvoer kunnen worden gelegd)' (Van Dijk 1995, 674).

6. Tot besluit

Terug naar de *hype*. De bovenstaande inventarisatie van ontwikkelingen noopt tot een genuanceerd antwoord op de vraag hoe nieuw en veelbelovend ADR in Nederland is. Ten eerste zijn buitengerechtelijke vormen van conflictbeslechting hier te lande minder nieuw dan alle aandacht voor het uit Amerika overgewaaid ADR-label doet vermoeden. Anders dan de Verenigde Staten kent ons land immers een lange traditie van niet- en quasi-juridische conflicthantering waarin het vinden van oplossingen op basis van consensus centraal staat. Voorts staat niet bij voorbaat vast dat de werkelijk nieuwe vormen van conflictbeslechting – zoals bijvoorbeeld buurtbemiddeling – daadwerkelijk doeltreffender en doelmatiger zijn dan de bestaande semi-juridische en informele arrangementen. ADR wordt met veel enthousiasme gepropageerd door zijn aanbieders. Er zal echter meer systematisch evaluatie-onderzoek nodig zijn om uit te wijzen of ADR-nieuwe stijl in Nederland iets toevoegt of slechts een 'oplossing op zoek naar problemen' is. Stel, tot slot, dat uit empirisch onder-

zoek blijkt dat ADR wél meer mogelijkheden biedt om problemen op te lossen. Stel voorts dat conflict-partijen hier ook steeds meer behoefte aan krijgen. Dan resteren er nog pittige normatieve vragen over de consequenties van ADR.

ADR verdient het voordeel van de twijfel. Toch is het zaak eerst de maatschappelijke en institutionele problemen te analyseren waar ADR een oplossing voor tracht te bieden. Welke problemen met de bestaande instituties worden gesignaleerd, van wie zijn de dominante probleemdefinities afkomstig, en hoe overtuigend zijn deze claims? Wat is in concrete situaties nu precies de kern van de bijdrage die ADR levert? De vele experimenten die op dit moment in Nederland worden ondernomen, bieden de mogelijkheid tot een kritische evaluatie, waarbij zowel sociaal-politieke als juridische overwegingen en criteria een rol dienen te spelen.

Noten

1. De auteurs bedanken Paul 't Hart en Nick Huls voor hun constructieve commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.
2. Zie bijvoorbeeld EUR (1988), Wolters (1989), Jonge Balie (1992), Berends (1993), Barendrecht (1994), Wackie Eysten (1994), Recht Vooruit (1994), Brenninkmeijer (1995), Emmen en Hielkema (1995), Horne (1995), Jagtenberg en De Roo (1995), Jonker (1995), Ten Kate (1995), Koeman (1995), Minkjan (1995), Pennings (1995), Quant (1995), Rueb (1995), Stein (1995), Van Wassenae (1995).
3. Het Parool, 5 oktober 1995.

Literatuur

- Abel, R.L., (red.), 1982, *The Politics of Informal Justice*. New York: Academic Press.
- Amy, D.J., 1987, *The Politics of Environmental Mediation*. New York: Columbia University Press.
- Adcock, F.A., en D.J. Mosley, 1975, *Diplomacy in Ancient Greece*. London: Thames and Hudson.
- Barendrecht, J.M., 1994, 'Snel en goed recht doen'. *NJB*, 69: 837-843.
- Berends, M., 1993, *Geschilbeslechters: De advocatuur door een andere bril bekeken*. Groningen: Wolters-Noordhoff.
- Blankenburg, E.R., 1995, 'Alternatives to formal court procedures'. *Rechtshulp*, 8/9: 5-11.
- Brenninkmeijer, A.F.M., 1995, 'Alternatieve geschillenbeslechting met of zonder de rechter'. *Justitiële Verkenningen*, 21: 23-40.
- Brinkman, E., 1995, 'Conflictbemiddeling binnen de sociale rechtsgebieden; toepasbaarheid en bekostiging'. *Rechtshulp*, 8/9: 11-15.

- Brinkman, E., en C.L. Kuijper-Keijzer, 1995, 'Waarom ADR of waarom (eigenlijk) niet?'. *Advocatenblad*, 15: 688-691.
- Brown, H., en A. Marriot, 1993, *ADR: Principles and Practice*. London: Sweet & Maxwell.
- Bruinsma, J.F., 1995, *Kadi-rechtspraak in postmodern Nederland*. Oratie Rijks Universiteit Utrecht.
- Bush, R.A.B., 1995, 'Dispute Resolution – The Domestic Arena: A Survey of Methods, Applications, and Critical Issues'. In J.A. Vasquez, J.T. Johnson, S. Jaffe, en L. Stamoto (red.) *Beyond Confrontation: Learning Conflict Resolution in the Post Cold War Era*, Ann Arbor: The University of Michigan Press, pp. 9-37.
- Dijk, J.C. van, 1995, 'ADR-bemiddelingsmogelijkheden in de bestaande gerechtelijke procedures'. *Advocatenblad*, 15: 672-676.
- Emmen, M.A., en H.M. Hielkema, 1995, 'Strafrecht en alternatieve geschilbeslechting'. *Rechtshulp*, 8/9: 40-46.
- Fiss, O., 1984, 'Against settlement'. *Yale Law Journal*: 1073-1090.
- Home, A. van, 1995, 'ADR in het arbeidsrecht'. *Rechtshulp*, 8/9: 32-39.
- Jagtenberg, R., en A. de Roo, 1995, 'De A van ADR'. *NJB*, 70: 81-87.
- Jones, T.S., en H. Brinkman, 1994, 'Teach Your Children Well: Recommendations for Peer Mediation Programs'. In: J.P. Folger en T.S. Jones (red.), *New Directions in Mediation: Communication Research and Perspectives*, London: Sage, pp. 159-174.
- Jonker, M.E., 1995, 'De mediator als pendeldiplomaat of tevens als adviseur?'. *NJB*, 70: 1204-1205.
- Kate, J. ten, 1995, 'De rechter als bemiddelaar: Enige verkenningen buiten het procesrecht'. *Trema* 8 (september): 241-244.
- Koeman, N.S.J., 1995, 'Bemiddeling als vorm van alternatieve geschillenbeslechting in ruimtelijke ordening en milieu'. *Bouwrecht*, 9: 729-733.
- Kolb, D.M., 1983, *The Mediators*. Cambridge: MIT Press.
- Kressel, K., en D.G. Pruitt (red.), 1989, *Mediation Research*. San Francisco: Jossey Bass.
- Leiberman, J., 1981, *Litigious Society*. New York: Basic Books.
- Mantz, J., 1996, 'Alternatieve Geschillenbeslechting (ADR): bemiddeling door de rechter' (ongepubliceerd manuscript).
- Minkjan, E.E., 1995, 'ADR: wat en waarom?'. *Advocatenblad*, 15: 657-660.
- Mitchell, C.R., en K. Webb, 1988, 'Mediation in International Relations: An Evolving Tradition'. In C.R. Mitchell en K. Webb (red.), *New Approaches to International mediation*, New York: Greenwood Press, pp. 1-15.
- Moore, C.W., 1987, *The Mediation Process*, San Francisco: Jossey-Bass.
- Nationale Ombudsman, 1994, *Jaarverslag 1994*, Tweede Kamer, vergaderjaar 1994-1995, 24 125, nrs. 1-2.
- Orenstein, S.G., en K. Grant, 1989, 'The face-to-face mediation program: A Massachusetts success story'. *Negotiation Journal*, 5: 175-178.
- Pearson, J., en N. Thoeness, 1988, 'Divorce Mediation: An American Picture'. In: R. Dingwall en J. Eckelaar (red.), *Divorce Mediation and the Legal Process*, Oxford: Oxford University Press, pp. 71-91.
- Pennings, F., 1995, 'Alternatieve geschillenprocedures in het sociale-zekerheidsrecht'. *Rechtshulp*, 8/9: 24-32.
- Pollock, E.J., 1993, 'Mediation Firms Alter the Legal Landscape'. *The Wall Street Journal*, 22 maart: 1-3.
- Quant, L.H.A.J.M., 1995a, 'Advocaat en buitengerechtelijke geschiloplossing'. *Rechtshulp*, 8/9: 16-21.
- Quant, L.H.A.J.M., 1995b, 'Buitengerechtelijke geschiloplossing door een advocatenbril bekeken'. *Advocatenblad*, 15: 692-696.
- Schuylt, C.J.M., 1981, *Recht en samenleving: Centrale problemen, alternatieven en overzichten*. Assen: Van Gorcum.
- Smith, R., 1996, 'The domestic context'. In: R. Smith (red.), *Achieving Civil Justice: Appropriate Dispute Resolution for the 1990s*. London: Legal Action Group, pp. 7-32.
- Stein, P.A., 1995, 'AGB, bindend advies en arbitrage'. *Rechtshulp*, 8/9: 53-59.
- Rueb, A.S., 1995, 'ADR in huurprijsverschillen'. *Rechtshulp*, 8/9: 21-23.
- Strena, R., en G. Westermarck, 1984, 'Arbitrage and mediation in neighborhood small claims project'. *Mediation Quarterly*, 5: 39-52.
- Susskind, L., en J. Cruikshank, 1987, *Breaking the Impasse: Consensual Approaches to Resolving Public Disputes*. New York: Basic Books.
- Waard, T. de, 1995, 'Advocaat-bemiddelaar'. *Advocatenblad*, 15: 655-656.
- Wackie Eysten, P.A., 1994, 'De opmars van ADR'. *NJB*, 69: 1161-1166.
- Wall Jr., J.A., en M. Blum, 1991, 'Community Mediation in the People's Republic of China'. *Journal of Conflict Resolution*, 35: 3-20.
- Wassenaar, A.G.J., 1995, 'The "win-winning mood"'. *Bouwrecht*, 9: 721-728.
- Wolters, T., 1989, *Onderhandeling en Bemiddeling: Een Studie op het Terrein van de Arbeidsverhoudingen*. VU Uitgeverij: Amsterdam.