

Mediation wordt in het klachtrecht in het onderwijs niet of nauwelijks in de praktijk gebracht. Ik wijt dit aan onbekendheid met het fenomeen of instrument. Het begrip en de werkwijze hebben nauwelijks bekendheid, laat staan dat mediation een imago heeft. Met name op het gebied van het klachtrecht biedt mediation kansen.

Bij mediation gaat het om een specifieke methode van conflictoplossing die aan bepaalde eisen moet voldoen. Bij mediation gaat het niet om de beslechting van een geschil door een onafhankelijke derde, maar om de oplossing van een geschil door partijen zelf, onder leiding van een onafhankelijke derde. Mediation is eind jaren zeventig in de VS tot ontwikkeling gekomen en van daaruit ook in de Europese rechtsstelsels.

Mediation is gebaseerd op een onderhandelingsmethode die aan de Harvard Universiteit in Boston is ontwikkeld door Fischer en Ury: zij beschreven het systeem in het boek 'Getting to yes'.

Het gaat er in essentie om dat partijen bij een conflict niet een vaststaand standpunt innemen. In het traditionele conflict wordt in dat standpunt als het ware de oplossing gezien. In het systeem van Fischer en Ury kijk je niet naar de oplossing die je zo had bedacht, maar naar het doel dat je zou willen bereiken. Het voorbeeld van de sinaasappel (zie hierna) geeft dat in al zijn simpelheid prachtig aan: vaak komen goede oplossingen in zicht als mensen voorbij hun eigen standpunt willen kijken..

Internationale ervaringen wijzen erop dat vanaf de introductie in de rechtspraktijk geruime tijd duurt voordat deze wijze van geschilafdoening ook een structurele plaats verwerft. Dit betekent dat ook de worteling van mediation in het Nederlandse rechtssysteem, nog afgezien van de vraag of zij aanslaat, de nodige tijd kan vergen.

Een eenvoudig voorbeeld is dat van de twee koks die een conflict hebben over de laatste sinaasappel. Na lang gesteggel hakken zij hem door midden.

Als er een mediator bij het geschil was betrokken, zou hij de koks hebben gevraagd waarvoor zij de sinaasappel eigenlijk nodig hadden. En dan was gebleken dat de ene kok marmelade van de schil wilde maken en de andere hem had willen persen voor de jus. Dan was dus gebleken dat er eigenlijk helemaal geen conflict had hoeven zijn.

Staatssecretaris Cohen wil middels een aantal projecten onderzoeken of er meer bestaansrecht is voor mediation om zo de juridisering van de samenleving terug te dringen. Bovendien wil hij bevorderen dat geschillen op de kwalitatief beste respectievelijk meest effectieve wijze worden afgedaan: de functie van rechtspraak is primair het beslechten van een tussen partijen gerezen geschil en niet het tot elkaar brengen van partijen. Het proces van mediation maakt het mogelijk dat in beslotenheid met partijen gesproken wordt en dat partijen ook afzonderlijk kunnen worden gehoord, terwijl rekening kan worden gehouden met behoeften en belangen van partijen buiten het juridisch gekwalificeerde geschil om. Mediation biedt daardoor extra mogelijkheden voor de oplossing van een geschil die, uiteraard afhankelijk van de concrete situatie, meer recht kunnen doen aan de aard en omstandigheden ervan en aan de relatie tussen partijen.

Ook wil Cohen de druk op de rechtspraak verminderen.

In maart jongstleden gaf staatssecretaris Cohen het officiële startschot voor het Landelijk project Mediation voor de Rechterlijke macht. De komende twee jaar gaan 5 gerechten in ons land doorverwijzen naar de mediator. Bijgehouden wordt hoeveel partijen gebruik maken van mediation en wat de resultaten zijn. Het gerecht in Arnhem begint als eerste met doorverwijzing in civiele procedures en familiezaken.

Mediation is het gezamenlijk oplossen van een geschil via bemiddeling door een onafhankelijke derde, de mediator. Deze neemt zelf geen standpunt in, maar hij helpt partijen om zelf een oplossing te vinden voor hun conflict.

Daarbij worden naast de zuiver juridische zaken ook andere belangen van partijen betrokken, ook als deze buiten het conflict als zodanig liggen.

Mediation is vrijwillig en vertrouwelijk alsmede onafhankelijk en onpartijdig (2 x v en 2 x o).

Als eerste deelproject zal er bij de Rechtbank Arnhem in civiele en familiezaken worden doorverwezen.

Bij het gerechtshof alleen in familiezaken. Gestreefd wordt naar 100 doorverwijzingen per jaar. De overige rechtbanken die meewerken aan het project zijn Zwolle, Utrecht en mogelijk Amsterdam en Assen.

Partijen doorverwijzen vanuit een procedure verschilt wezenlijk van mediation in conflicten die nog niet aan de rechter zijn voorgelegd.

Het geschil bestaat vaak langer en kan al zijn uitgemond in juridisch 'steekspel' al of niet met behulp van advocaten. Uit ervaringen in het buitenland is gebleken dat procespartijen ook tijdens de procedure nog met succes gebruik kunnen maken van mediation, al dan niet op voorstel van de rechter. Voorwaarde is wel dat beide partijen aan mediation willen meewerken.

Mediation is vooral geschikt voor:

- partijen die een persoonlijke of zakelijke relatie met elkaar hebben en deze graag in de toekomst met elkaar willen voortzetten, zoals familieleden, burens of zakelijke partners;
- partijen die sterk emotioneel bij het geschil zijn betrokken;
- als er meerdere procedures lopen die met elkaar samenhangen, maar die niet samenhangend kunnen worden opgelost in één procedure.

Mocht de mediation om wat voor reden niet slagen dan kan de procedure bij de rechter hervat worden.

Het Landelijk project Mediation voor de Rechterlijke Macht maakt deel uit van het Project Alternatieve Geschil Afdoening en Mediation 2000-2002 van het Ministerie van Justitie. Naast de doorverwijzing vanuit de rechterlijke macht zullen ook de Raden voor de rechtsbijstand in deze periode actief gaan doorverwijzen naar de mediator. Doelstelling van het project is na te gaan of een structurele voorziening voor doorverwijzing naar mediators bij de rechterlijke organisatie en in het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand bestaansrecht heeft. Op basis van de resultaten zal daar in 2002 een beslissing over worden genomen.

Bij de bemiddelingsvorm mediation wordt de juridische strijd opzij gezet en gaan partijen met elkaar in gesprek. Doel is om er samen uit te komen, zonder tussenkomst van de rechter of geschillen- of klachtencommissie.

De partijen worden daarbij begeleid door de mediator: de vreemde ogen die dwingen tot een vergelijk te komen.

De mediator faciliteert de onderhandeling en begeleidt de partijen. Inhoudelijk is de mediator neutraal en blijft hij op afstand staan.

De onpartijdige positie van de mediator betekent niet dat hij aan de zijlijn mag toe kijken hoe de 'strijdende' partijen hun conflict beslechten. Hij vervult in dezen juist een actieve rol; hij probeert de verstoorde communicatie weer op gang te brengen en blijft steeds op zoek naar de achterliggende belangen van de partijen.

In de literatuur wordt voor de structuur van mediation uitgegaan van een opbouw in fasen. Voor een geslaagde mediation is het essentieel dat de mediator ieder van deze fasen zorgvuldig doorloopt. Indien een mediation stagneert of voortijdig wordt beëindigd, is dit veelal te herleiden tot interventies van de mediator waarmee deze te snel overgaat naar de volgende fase, bijvoorbeeld naar het begeleiden van het onderhandelingsproces tussen partijen wanneer deze nog niet in staat zijn constructief met elkaar te communiceren.

De mediator moet in staat zijn de communicatie tussen partijen mogelijk te maken, de opties voor de oplossing van het geschil te doen verkennen op basis van expliciet gemaakte behoeften van partijen. De mediator probeert die behoeften bloot te leggen en hiervoor begrip te creëren bij de andere partij.

De vertrouwelijkheid die geldt strekt zich ook uit tot latere juridische procedures. Verkregen informatie kan ook later niet gebruikt worden in een rechtzaak, al is dat voor juristen nog een omstreden kwestie.

Voordat de mediation begint, sluiten partijen en de mediator een overeenkomst waarin deze afspraken zijn vastgelegd. In het standaard-model van het Nederlands Mediation Instituut (NMI) staat onder meer dat partijen bereid moeten zijn naar elkaar te luisteren en te zoeken naar compromissen.

Is de oplossing voor beide partijen acceptabel dan wordt deze op schrift gesteld in een

vaststellingsovereenkomst. Het overeengekomene mag niet in strijd zijn met de openbare orde of de goede zeden.

Het maakt de mediator in principe niet uit voor welke oplossing partijen kiezen, zolang zij er zelf maar tevreden mee zijn. In de praktijk kan dit tot morele problemen leiden. Een mediator heeft in dit opzicht geen 'vrije handen'. Doordat hij een neutrale positie heeft, heeft hij formeel geen mening als een van de partijen akkoord gaat met een minder gunstige oplossing.

De mediator is niet verantwoordelijk voor de uitkomst. Echter, de mediator kan partijen wel vragenderwijs een spiegel voorhouden alvorens over te gaan tot ondertekening van de vaststellingsovereenkomst.

Mediation is niet in alle gevallen het aangewezen instrument. Zo kan er bijvoorbeeld behoefte zijn aan uitleg van de wet- of regelgeving, en is om die reden de gang naar de rechter of de geschillencommissie gewenst. Ook kan het zijn dat twee partijen in een conflict een principiële uitspraak willen. Heeft de medezeggenschapsraad ten aanzien van een voorgenomen bestuursbesluit instemmings- of adviesrecht?

Met mediation kun je de schade van een rechtzaak voorkomen.

Juridische conflicten en zaken hebben vaak een onderliggende persoonlijke of relationele oorzaak. Een rechterlijke uitspraak heeft dan slechts kortdurend effect: de winnaar juicht, de verliezer buigt. Maar daarna moeten partijen vaak wel weer samen met elkaar verder. Door partijen zelf een oplossing voor het conflict te laten bereiken, ontstaat er een basis om in de toekomst weer met elkaar samen te werken.

De betekenis van mediation voor de procedure bij de klachtencommissie.

De katholieke klachtencommissies behandelen op dit moment ongeveer 70 klachten per schooljaar. Het merendeel van de klager is ouder (ongeveer 85 %). De verhouding gegrond : ongegrond is 1/3 : 2/3. Deels gegrond en deels ongegrond komt ook vaak voor.

De onderwerpen van de klachten zijn ongewenst gedrag (seksuele intimidatie, discriminatie, racisme, agressie, pesten en geweld) en onheuse bejegening (toelating, verwijdering, bevordering leerlingen alsmede onzorgvuldig en onpedagogisch handelen). In een groot aantal klachten betreft het onder meer miscommunicatie.

Er worden zaken aan de klachtencommissie voorgelegd die op schoolniveau door de directie of het schoolbestuur of de vertrouwenspersoon in onderling overleg goed opgelost hadden kunnen worden. Ligt een klacht eenmaal bij de klachtencommissie dan kan het conflict zo hoog zijn opgelopen dat een voor alle partijen haalbare oplossing volledig uit het zicht verdwenen is.

Er ontbreekt nog teveel een goede zeef op schoolniveau waardoor er teveel lichte klachten bij de klachtencommissie terechtkomen.

Een adequate behandeling van een klacht op schoolniveau is niet alleen van groot belang voor de klager maar is ook van direct belang voor de school zelf. Van elke school mag immers worden verwacht dat zij een beleid voert dat is gericht op een zo hoog mogelijke kwaliteit van de uitvoering van haar taken naar met name de ouders en de leerlingen.

Klachten vormen daarvoor een belangrijke bron van informatie. 'Iedere klacht is een gratis advies voor de school.'

Bovendien voorkomt een goede interne behandeling van klachten dat het bevoegd gezag en de directie zich moeten verantwoorden voor de 'externe' klachtencommissie.

Daarbij komt dat uit onderzoek inzake de werking van de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector is gebleken dat tweederde van de klagers niet het gevoel heeft dat hen recht werd gedaan door de klachtencommissie, terwijl de helft van de klagers in het gelijk werd gesteld. Dit is een opmerkelijke bevinding. Een mogelijke verklaring voor deze discrepantie is te ontleen aan de motieven die klagers hadden om een klacht in te dienen. Dit zijn veeleer emotionele dan rationele motieven.

Deze emotionele motieven vragen niet alleen om een correcte behandeling in juridische zin, maar ook om een behandeling waarin er erkenning is voor het verhaal van de klager.

Mensen willen 'gehoord' worden. De meer informele procedure van advisering en bemiddeling met name op het schoolniveau vervult hierbij een belangrijke functie.

Het aanbod van mediation kan hierbij van meerwaarde zijn.

Mediation kan dienen ter vervanging van de behandeling door de klachtencommissie.

Als beide partijen bereid zijn bij te dragen aan een snelle oplossing van hun conflict, dan is mediation te verkiezen boven een procedure bij de commissie.

Mediation als aanvulling op de procedure bij de commissie is ook denkbaar.

Als de klager en aangeklaagde na een procedure bij de commissie weer 'samen door een deur moeten', kan mediation bijdragen aan het scheppen van een 'werkbaar sfeer'.

Dit neemt niet weg dat de klachtenregeling een laagdrempelige voorziening is en de klachtencommissie iedere klacht hoe licht ook zeer zorgvuldig in behandeling zal nemen indien klagers ontvankelijk zijn in hun klacht, ook al zou uit doelmatigheidsoverwegingen een andere behandeling de voorkeur verdienen.