

## ARTIKELEN

# 25 jaar TMD – redactionele bijdrage bij een bijzondere aflevering

*Annie de Roo*

In TMD 2021/1 van dit jubileumjaar kondigde de redactie aan, dat de *tweede* aflevering een verrassing zou bevatten. Met gepaste trots presenteren wij nu die tweede aflevering, waarvan het leeuwendeel wordt gevormd door een boek, gevat binnen het *format* van ons tijdschrift. Dit boek werd geschreven door TMD-redacteur Alain-Laurent Verbeke, gewoon hoogleraar aan de universiteiten van Leuven, Harvard, Lissabon en Tilburg, tevens advocaat, en Geert Vervaeke, decaan van de rechtenfaculteit Tilburg en hoogleraar aan de KU Leuven. Als vooraanstaande wetenschappers en ervaren bemiddelaars, verkeren de auteurs in de ideale positie om zowel wetenschappelijke als praktische inzichten te delen met de lezers. Dit rijke, en helder geschreven boek behoeft geen andere introductie dan de warme aanbeveling vanuit de redactie om veel inspiratie te putten uit lezing van dit fraaie werk, dat in iets gewijzigde vorm ook gebruikt zal worden aan onder andere de Universiteit Leuven.

Het boek van Professor Verbeke in TMD-*format* noopt ook tot een kort vervolg op de inleiding ‘25 Jaar TMD’, opgenomen bij TMD 2021/1. Daar werd de vraag gesteld, wat er inmiddels aan kennis verzameld is en neergelegd in toegankelijke bronnen, zoals TMD-artikelen en handleidingen in boeken, onderzoeksrapporten en proefschriften. Het leek de redactie nuttig om dit jubileumjaar aan te grijpen om een (bescheiden) begin te maken met een inventarisatie van wat er zoal aan studies en data beschikbaar is.

Wie zich aan zo’n exercitie waagt, ziet zich meteen voor verschillende keuzes gesteld. Er is namelijk zoveel. Uw redacteur heeft op haar werkkamer alleen al zo’n twaalf meter aan boeken, tijdschriften, ‘grijze’ literatuur zoals nota’s, discussiestukken, interne rapporten, congresbundels, scripties en dergelijke over methoden van conflictoplossing, en dan is er naast dat fysieke materiaal nog een veel grotere hoeveelheid digitale informatie. Men moet zich noodgedwongen beperken; hier, op deze plek, kan slechts een eerste aanzet gegeven worden voor een hopelijk geleidelijk en periodiek uit te breiden bestand, toegesneden op vormen van conflictbehandeling, en de effectiviteit daarvan.

### Welke landen?

Een eerste noodzakelijke keuze is geografisch: kijkt men naar materiaal dat verscheen in Nederland of België, of kijkt men ruimer, naar de EU, of zelfs wereldwijd? Vooralsnog beperk ik mij hier tot Nederland; de Vlaamse collega’s verkeren in een

Annie de Roo

betere positie om het materiaal in België in kaart te brengen. Zo zullen we in TMD 2021/3 al meer vernemen over Belgisch proefschriftonderzoek. Hier zullen studies van buiten de Benelux slechts sporadisch genoemd worden; dat wil overigens niet zeggen dat de in Nederland verschenen studies nooit een Europees of mondiaal bereik zouden hebben.

### **Vakpublicaties of wetenschappelijke publicaties?**

Een tweede keuze betreft het onderscheid tussen ‘vakpublicaties’ enerzijds en ‘wetenschappelijke publicaties’ anderzijds. Ik voeg hier meteen aan toe dat dit onderscheid niet altijd scherp te maken is. Men zou kunnen zeggen, dat bij vakpublicaties centraal staat: het bevorderen van de effectiviteit van het professioneel handelen (en daarmee de status) van de eigen beroepsgroep. Bij wetenschappelijk onderzoek gaat het om het gecontroleerd verzamelen van gegevens, met als doel de wereld om ons heen niet alleen beter te begrijpen, maar gevonden patronen, overeenkomsten en verschillen ook te *verklaren* door hypothesen, die dan in vervolgonderzoek, vaak door andere onderzoekers, verder getest en verfijnd kunnen worden. Heeft men aldus zicht verkregen op oorzaken en gevolgen, dan kan tot op zekere hoogte ook *voorspeld* worden wat wel en niet werkt, en voor wie. Daarmee kunnen wetenschappelijke publicaties, die niet a priori ten behoeve van een specifieke beroepsgroep zijn geschreven, toch relevant zijn voor vakpublicaties voor zo’n beroepsgroep.

De hamvraag bij wetenschappelijk onderzoek is, of dit is ingegeven puur door nieuwsgierigheid, of dat hier specifieke belangen van opdrachtgevers achter steken. Dat laatste hoeft op zich geen probleem te zijn, mits die belangen maar geëxpliciteerd worden in de studie. Een eerste vluchtige indruk van het Nederlandse landschap is dat hier betrekkelijk veel kennis is verzameld via opdrachtonderzoek, in rapporten die ‘beleidsrelevantie’ hebben, terwijl er betrekkelijk weinig fundamenteel onderzoek lijkt te zijn verricht.

Of die vermoede, betrekkelijk ‘scheve’ verhouding tussen opdrachtonderzoek en ‘zuiver’ wetenschappelijk onderzoek inderdaad bestaat en typisch voor Nederland is, kan pas vastgesteld worden door een vergelijking met andere landen, waarbij hopelijk spoedig een vergelijking met België gemaakt zal kunnen worden. Externe factoren kunnen hier een rol spelen, bijvoorbeeld een overheid die streeft naar ‘evidence-based’ beleid en bij voorkeur zelf onderzoeksopdrachten uitschrijft, of een schaarste of afwezigheid van volledige universitaire leerstoelen op het gebied.

### **Welke disciplines?**

Een en ander hangt ook samen met een derde keuze die zich opdringt: op welke discipline(s) heeft men het oog? In sommige gedragswetenschappen, zoals de psychologie, bestaat een lange traditie van experimenteel onderzoek en daarmee samenhangend een traditie van wetenschappelijke dissertaties. Zo dateert de Leidse dissertatie van de in mediationkringen vooraanstaande psycholoog Hugo Prein,

‘Conflicthantering door een derde partij’, al uit 1982 (Lisse: Swets & Zeitlinger 1982).

Op het terrein van betrekkelijk nieuwe disciplines zoals de bestuurskunde, treft men vaak opdrachtonderzoek aan – wat weinig verbazing zal wekken. Bij de thematiek van conflictoplossingsmethoden is in rapporten vaak sprake van *combinaties* van disciplines, zoals recht en bestuurskunde.

Als gezegd kan in dit redactioneel slechts een bescheiden aanzet worden gegeven en beperk ik mij voor de proefschriften tot juridische of juridisch-interdisciplinaire (bijv. rechtssociologische) studies. Zoals opgemerkt in het redactionele artikel bij TMD 2021/1: de ontwikkeling van mediation berust op een kruisbestuiving tussen de gedragswetenschappen en de juristerij. De vraag kan gesteld worden of de bestudering van ‘methoden van conflictoplossing’ niet een eigen, nieuwe ‘interdiscipline’ vormt. Daarvoor heeft ondergetekende enkele jaren geleden een lans gebroken, daarbij aandacht vragend voor de wel gesignaleerde neiging tot ‘kannibalisering’ van bevindingen uit andere disciplines door de eigen discipline van een concrete onderzoeker of auteur: inzichten die niet goed ‘verteerbaar’ of inpasbaar zijn in de eigen discipline worden vaak weggelaten.<sup>1</sup> Voor juridisch onderzoekers is typerend dat men vaak geen oog heeft voor het volledige repertoire van conflictmanagementstrategieën, met name niet voor ‘avoiding’ en ‘yielding’.<sup>2</sup> We zijn op dit vlak vooral schatplichtig aan de psychologen, die de opbouw van expertise gestimuleerd hebben, onder andere door oprichting (in 1987) van de *International Association for Conflict Management* (IACM). Hierbij dienen twee vooraanstaande Nederlandse onderzoekers genoemd te worden: Evert van de Vliert, eertijds hoogleraar sociale en organisatiepsychologie in Groningen, en – nog aanzienlijk bekender in mediationkringen – Martin Euwema, thans hoogleraar op hetzelfde vakgebied te Leuven. Beiden waren en zijn actieve bestuursleden van de IACM. Toen de *Association* in 1991 het Nederlandse Den Dolder als (mede)vergaderlocatie koos, raakte Dean Pruitt, gezichtsbepalend Amerikaans conflictonderzoeker van het eerste uur, onder de indruk, want ‘Evert and Martin, two practical guys, took charge of me with my usual head in the clouds, trundling me out at critical times, when I was supposed to speak and show leadership’.<sup>3</sup>

Op de (tot nu) enige, bijzondere leerstoel mediation in Nederland (aan de Vrije Universiteit te Amsterdam) is onlangs – als opvolger van de jurist Dick Allewijn – een psycholoog benoemd: Sven Zebel, die gezien zijn specialisme (de sociaal-forensische psychologie) naar verwachting de in Nederland wat moeizaam op gang gekomen dader-slachtoffermediation verder op weg zal kunnen helpen.

Terug naar het (overwegend) juridisch onderzoek. Wellicht typerend voor Nederland is de (sinds eind jaren tachtig) sterk programmatische organisatie van het onderzoek, waarbij gemengde commissies van wetenschappers en ambtelijk functionarissen gewenste zwaartepunten in het onderzoek aangeven, expertise verka-

- 1 Annie de Roo, A case for reverse incorporation of academic legal scholarship into conflictmanagement studies, *Erasmus Law Review*, 2015/3.
- 2 Ellen Giebels & Martin Euwema, *Conflictmanagement en mediation*, Groningen: Wolters Noordhoff 2016 (3e druk).
- 3 Zie Dean Pruitt, Early History of IACM, op de officiële website <https://iafcm.org>.

Annie de Roo

velen en/of onderzoeksagenda's presenteren. Een interessant voorbeeld biedt de onderzoeksagenda 'Rechtspleging, Samenleving en Bestuur', die in 1999 tijdens een congres met deelnemers vanuit de overheid, de rechtspraktijk en de universiteiten werd besproken. Een van de zes kernthema's luidde: 'toegang tot de rechter en ADR'.

Tien jaar later signaleerde de zogeheten Commissie Koers, dat het rechtswetenschappelijk onderzoek in Nederland steeds meer een interdisciplinair karakter krijgt.<sup>4</sup> Dat werd, en wordt, ongetwijfeld bevorderd door de eisen die aan grotere projectsubsidies worden gesteld. Twee van zulke subsidieprogramma's met relevantie voor ons onderwerp waren 'Conflict en Veiligheid' (2008-2018), en 'Conflict en samenwerking bij het beheer van klimaatverandering' (2010-2018), beide geïnitieerd vanuit de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO). Van recente datum is het zogeheten Sectorplan Sociale en Geesteswetenschappen, met als één van zes 'speerpunten' voor de rechtswetenschap het thema 'conflictoplossende instituties'.

Het thema 'Methoden van conflictoplossing' in de meest ruime zin, is dus al lang niet meer een hobby in de marge. Voor de ontwikkeling van het onderzoek naar specifiek mediation zijn, terugkijkend, toch vooral de onderzoeksopdrachten vanuit het ministerie van Justitie (ook wel Veiligheid en Justitie respectievelijk Justitie en Veiligheid) bepalend geweest.

## Wetenschappelijke publicaties

In deze eerste aanzet wordt begonnen met onderzoeksrapporten, als subcategorie van wetenschappelijke publicaties. Daarna komen proefschriften in beeld. Dit overzicht sluit af met een aantal vakpublicaties (gericht op mediators, maar ook bij mediation betrokken rechters en adviseurs); die publicaties bouwen immers vaak voort op wetenschappelijk onderzoek.

### *Onderzoeksrapporten*

De belangrijke rol van het ministerie van Justitie en tot op zekere hoogte ook Binnenlandse Zaken (BZK) blijkt uit de, chronologisch, eerste vijf grote onderzoeksrapporten die op mediationgebied verschenen zijn.

Joris Kocken en Niels van Manen schreven het rapport 'Weg van het Recht' (Amsterdam: Paul Scholten Instituut 1998), in opdracht van het ADR Platform van het ministerie van Justitie, als eerste inventarisatie van bestaande praktijken.

Een onderzoek van vrijwel gelijke datum naar toepassingsmogelijkheden op uiteenlopende beleidsterreinen werd verricht door de B&A groep (Henk Geveke et al.), 'Kansen voor Conflictbemiddeling' (Den Haag: Beleid & Advies 1998).

Vanuit het ministerie van BZK kwam de opdracht tot een onderzoek naar buurtbemiddeling, uitmondend in het rapport 'Bemiddelen bij conflicten tussen burens, evaluatie van experimenten met buurtbemiddeling in Nederland' (Bram Peper et al., Delft: Eburon 1999).

4 A.W. Koers et al., Kwaliteit en diversiteit rechtswetenschappelijk onderzoek in Nederland – Rapport van de Evaluatiecommissie, Amsterdam: VU 2009.

In opdracht van het ministerie van Justitie kwam tot stand het rapport ‘Bemiddeling in uitvoering’, een evaluatie van vroege experimenten met scheidings- en omgangsbemiddeling (Brigitte Chin-A-Fat & Majone Stekete, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2001).

Bij de provincie Overijssel werd het potentieel van mediation in bezwaarprocedures geëvalueerd, in het rapport ‘Mediation in bezwaar’ (Kars de Graaf & Bert Marseille, Rijksuniversiteit Groningen 2003).

Dit waren in Nederland de eerste vijf grote onderzoeksrapporten, alle tot stand gekomen met financiële steun van de overheid. Men kan zich afvragen: werden er daarnaast ook vanuit het *bedrijfsleven*, of vanuit maatschappelijke organisaties, opdrachten tot (verkenkend) onderzoek verstrekt? Er is al in een vroeg stadium van de Nederlandse mediation/ADR-discussie geweest op het potentieel van mediation voor bedrijven, zowel bij externe zakelijke conflicten, als bij interne organisatieconflicten (vaak arbeidsrechtelijk van aard). Hier dienen zeker Manon Schonewille (destijds ADR Centrum voor het Bedrijfsleven) en Jan Eijsbouts (destijds AKZO-Nobel en Universiteit Maastricht) genoemd te worden. Zij wezen op de bij bedrijven als Motorola en (later) Bombardier genoteerde opbrengsten van geïntegreerd conflictmanagement.

De eerste omvangrijke onderzoeksresultaten met betrekking tot externe zakelijke conflicten werden zichtbaar in het onderzoek aan de Universiteit van Tilburg naar de wijze waarop oplossingsgericht *onderhandelen* tussen verzekeringsmaatschappijen gestimuleerd zou kunnen worden, met name bij letselschade. Uit dit onderzoek is onder andere de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) voortgekomen (zie ook hierna, bij dissertaties, het onderzoek van Wim Weterings gepubliceerd in 2004).

Ook werd in opdracht van het ministerie van BZK en de gezamenlijke politievakbonden onderzoek verricht naar de mogelijkheden en opbrengsten voor meer oplossingsgerichte interventies binnen de Nederlandse politieorganisatie.

Dit resulteerde in het Ecorys-rapport ‘Kosten en Kansen’ (Rob Jagtenberg, Annie de Roo, Jos Blank & Bart van Hulst, Rotterdam: Ecorys 2006).

Een volgende reeks van onderzoeksrapporten kwam weer tot stand met steun van het ministerie van Justitie, in het kader van het – in TMD 2021/1, in het interview met Machteld Pel beschreven – landelijk experiment ‘Mediation naast Rechtspraak’. Ik verwijs hier korthedshalve naar de in dat interview genoemde eindrapporten ‘Ruimte voor Mediation’ uit 2003, en de latere bundel ‘Op Maat beslecht’ uit 2009.

Parallel aan het eigenlijke experiment met de rechtbanken gaf het ministerie ook opdracht tot twee vergelijkende onderzoeksprojecten. In het eerste werden de ervaringen met twee andere alternatieven voor rechtspraak, te weten arbitrage en bindend advies, geïnventariseerd: ‘De aard en omvang van arbitrage en bindend advies in Nederland’ (Alex Brenninkmeijer et al., Leiden: Research voor Beleid 2003). In het tweede hebben ondergetekende en collega-redacteur Rob Jagtenberg de praktijk van rechterlijke doorverwijzing naar mediation in een aantal Europese buurlanden geanalyseerd: ‘Europese Mediationpraktijken’ (Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004).

Annie de Roo

Naast het project 'Mediation naast Rechtspraak', dat natuurlijk rechtstreeks relevant was voor de overheid als financier van de rechtspraak, kwam vanuit het ministerie ook het initiatief voor een nog veel breder georiënteerd – periodiek uit te voeren – onderzoek, namelijk naar de wijze waarop gewone burgers (en bedrijven) omgaan met conflicten, en welke keuzes zij maken voor de te volgen strategie (het er maar bij laten zitten, onderhandelen, mediation, procederen e.d.). In TMD 2021/1 werd al kort gewezen op het 'naming, blaming, claiming'-onderzoek van William Felstiner en collega's. In Engeland werd dit idee opgepakt en aanzienlijk verder uitgewerkt door professor Hazel Genn, met steun van de Nuffield Foundation. Het boek dat in 1999 daarover verscheen, 'Paths to Justice' (Oxford: Hart Publishing 1999), maakte grote indruk, ook in Nederland. Wanneer men eenmaal verschillende methoden van conflicthantering gaat vergelijken, dringt zich de vraag op hoe mensen *kiezen* tussen de diverse opties en wat die keuze bepaalt. Op deze wijze vormde de discussie over 'ADR' de opmaat voor de Nederlandse versie van 'Paths to Justice': de Geschilbeslechtingdelta 2003 (Ben van Velthoven & Marijke ter Voert, Den Haag: WODC 2004). Ook werd een deltaonderzoek (door dezelfde auteurs) uitgevoerd naar het midden- en kleinbedrijf (WODC Cahier 2009-13 en Cahier 2019-11). Inmiddels zijn er al meerdere follow-upedities van de delta verschenen, waaronder een uitgave gewijd aan de conflictstrategieën van ondernemingen.

Inmiddels is de belangstelling voor de partijen in een conflict ook internationaal sterk gegroeid. Gewezen kan worden op het *World Justice Project* (zie hierover ook het interview met Sam Muller en Maurits Barendrecht in TMD 2020/1). Ook in meer recente, specifieke onderzoeksrapporten (verschenen globaal tussen 2010 en heden) lijkt meer aandacht te komen voor de partijen. Een helder en belangrijk voorbeeld is het recente ZAM/ACB-onderzoek 'Kansen en Belemmeringen voor Zakelijke Mediation', dat werd uitgevoerd onder advocaten, bedrijven en rechters in Nederland (Marc Simon Thomas, Marina de Kort, Eva Schutte & Manon Schoneville). Zie ook de bespreking door Theo De Beir en Willem Meuwissen van dit rapport in TMD 2019/1.

Ook op publiekrechtelijk terrein verschenen belangrijke rapporten, hier weer met steun van de overheid. Ik noem 'De rol van herstelbemiddeling in het strafrecht' (Inge Cleven, Kim Lens & Antony Pemberton, Den Haag: WODC 2015) en de geïntegreerde eindrapportage van het meerjarig bestuursrechtelijk onderzoek 'Prettig contact met de overheid' (Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2010).

Recent zijn vanuit het Montaigne Centrum van de Universiteit Utrecht in samenwerking met het WODC en diverse andere universiteiten (waaronder Leuven) studies verricht naar rechtsstatelijke waarborgen bij ADR, over schikken ten overstaan van de rechter, en over de rechter in een bemiddelende rol. Dat zijn 'Rechtsstatelijke Waarborgen van Buitengerechtelijke geschiloplossing' (Eddy Bauw (red.) et al., WODC Rapport nr. 2727, te downloaden van de [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl)), 'Geschied of niet geschikt' (Rick Verschoof & Wibo van Rossum, Den Haag: Boomjuridisch 2018) en 'Naar een Nabijheidsrechter' (Eddy Bauw et al., Utrecht/Leuven: WODC 2019; te downloaden van [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl)).

### *Proefschriften*

De in Nederland verdedigde proefschriften zijn steeds traceerbaar via internet, maar de exacte titel en de ingevoerde trefwoorden voor de zoekmachine bepalen natuurlijk hoeveel relevante dissertaties men langs deze weg op het spoor komt. Zo zijn in lang niet alle proefschriften de termen ‘mediation’, of zelfs maar ‘dispute resolution’, ‘conflictoplossing’ of ‘ADR’ gebruikt. Ik heb overigens ook gezocht naar proefschriften inzake ‘onderhandelen’ of ‘schikken’; die laatste activiteit kan zowel rechtstreekse onderhandelingen tussen partijen betreffen, als onderhandelingen onder toezicht oog van een derde, met name een rechter. Proefschriften over de vaststellingsovereenkomst zijn ook geïncludeerd, ofschoon een dergelijke overeenkomst niet noodzakelijk het gevolg hoeft te zijn van een succesvolle mediation. Proefschriften specifiek over arbitrage heb ik buiten beschouwing gelaten.

#### • *Vroege periode*

In de periode van eind jaren tachtig tot de millenniumwisseling verschenen sporadisch proefschriften over mediation of aan mediation gerelateerde vormen van geschiloplossing. Ze hadden zelden mediation in de huidige betekenis in de titel staan en bestreken naast mediation vaak ook onderhandelen en arbitrage. Ik noem hier:

- Henriëtte Richters, Schikken en proceskansen (diss. Rotterdam), 1989.
- Annie De Roo & Rob Jagtenberg, Settling labour disputes in Europe (diss. Rotterdam), Deventer/Boston: Kluwer Law & Taxation 1994.
- Marieke Kleiboer, International mediation: the multiple realities of third-party intervention (diss. Leiden), 1997.
- Wendela Jacobs, ADR en consument, een rechtsvergelijkende studie naar de mogelijkheden van alternatieve geschillenoplossing (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1998.

#### • *Periode 2000–heden*

In deze periode zien we een duidelijke toename van proefschriften specifiek gericht op mediation:

- Brigitte Chin-A-Fat, Scheiden [ter]echter zonder rechter? Een onderzoek naar de meerwaarde van scheidingsbemiddeling (diss. VU Amsterdam), Den Haag: Sdu Uitgevers 2004.
- Ann-Sophie van Muijden, Mediation en de vaststellingsovereenkomst: aantasting en afdwingbaarheid naar Nederlands en Amerikaans recht (diss. Rotterdam), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.
- Stephanie Bol, Mediation en Internet – Analyse van juridische regels en noodzakelijke waarborgen voor mediation op internet (diss. VU Amsterdam), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.
- Renske van Schijndel, Confidentiality and victim-offender mediation (diss. Tilburg), 2009.
- Dick Allewijn, Tussen partijen is in geschil...; de bestuursrechter als geschilbeslechter (diss. Leiden), 2011.

Annie de Roo

- Jelle van Veenen, *Getting to smile: potential of online text-based communication to support interest-based dispute resolution* (diss. Tilburg), Apeldoorn: Maklu 2011.
- Maria van Hout, *Mens, maatschappij en mediation in het belastingrecht: een theoretisch, rechtsvergelijkend en empirisch onderzoek* (diss. Tilburg), 2013.
- Peter Chan, *The position of mediation in contemporary Chinese civil justice: a proceduralist perspective* (diss. Maastricht), 2016.

Een brede optiek, mede vanuit de psychologie, wordt gehanteerd in:

- Peter Kamminga, *Towards effective governance structures for contractual relations*, (diss. Tilburg), 2008.

Primair bezien vanuit de aangrenzende methoden van ‘onderhandelen’, ‘schikken’ en ‘bindend advies’, kunnen nog de volgende dissertaties genoemd worden:

- Maud van Zijst, *De vaststellingsovereenkomst in strijd met dwingend recht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2002.
- Wim Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims: een studie naar schikkingsonderhandelingen in de letselschadepraktijk; normering en geschiloplossing door derden* (diss. Tilburg), 2004.
- Kars de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht – een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden en consequenties van schikken in bestuursrechtelijke procedures* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
- Janneke van der Linden, *De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken* (diss. Tilburg), 2010.
- Pauline Ernste, *Bindend advies* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012.
- Anne Mennens, *Het dwangakkoord buiten surseance en faillissement (n.a.v. de Wet Homologatie Onderhands Akkoord WHOA)* (diss. Utrecht), 2021.

Een aparte categorie proefschriften vormen nog diverse vooral (rechts)antropologische studies die aan Nederlandse universiteiten verdedigd werden door buitenlandse onderzoekers. Enkele voorbeelden zijn:

- David Fergus Nicholson, *Environmental dispute resolution in Indonesia* (diss. Leiden), 2005.
- Victor Gedzi, *Principles and practices of dispute resolution in Ghana* (diss. Rotterdam), 2009.

### *Vakpublicaties*

Omstreeks 1990 startte uitgever Tjeenk Willink een serie Praktijkhandleidingen, vooral voor de advocatuur. In 1990 verscheen onder redactie van B. Wessels de bundel ‘Onderhandelen, bemiddelen en schikken’. In diezelfde reeks verscheen tien jaar later het ‘Handboek Scheidingsbemiddeling’, door Peter Hoefnagels. Interessant is de ondertitel: ‘mediation als methode van recht en psychologie’.

Naarmate mediation breed georganiseerd raakte (zie het interview met Steve Whittaker in TMD 2021/1) ontstond ook behoefte aan een breder georiënteerd handboek. Dat werd het ‘Handboek Mediation’, waarvan inmiddels de zesde herziene druk (2017) onder redactie van Alex Brenninkmeijer, Dick Bonenkamp, Karen van Oyen en Hugo Prein bij Sdu Uitgevers is verschenen. Naar verluidt kwam



de eerste druk van het Handboek in 2001 vooral op initiatief van Dick Bonenkamp van de Merlijn groep tot stand.

Het Handboek richt zich vooral tot de mediator, maar al na enkele jaren kwamen uitgaven tot stand waarbij het accent meer ligt op de rol van de advocaat als adviseur van partijen tijdens een mediation. Te noemen zijn:

- Manon Schonewille (red.; m.m.v. Luc Demeyere, Ad Kil, Jacques de Waart & Piet Wackie Eysten), Toolkit Mediation Advocacy – de kunst uw cliënt bij te staan in mediation en bij andere methoden van conflictoplossing, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- Arno Diederer, To plead or not to Plead – de advocaat als begeleider van zijn cliënt in het mediationtraject (masterserie), Amsterdam: ADR Instituut 2006.

In de Mediationreeks van Sdu Uitgevers kwamen diverse klassiekers voor de mediationpraktijk uit, waaronder het handboek van Machteld Pel (met wie een interview is opgenomen in TMD 2021/1):

- Machteld Pel, Verwijzen naar Mediation, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008.
- Hugo Prein, Beroepsvaardigheden en interventietechnieken van de mediator (7e herziene druk), Den Haag: Sdu Uitgevers 2020.
- Eva Schutte & Jacqueline Spierdijk, Juridische Aspecten van Mediation (5e druk), Den Haag: Sdu Uitgevers 2021.

Op enig moment is het NMI ook zelf boeken gaan uitgeven in een serie ‘NMI kennisreeks’ (i.s.m. Sdu Uitgevers). Uit deze serie twee interessante uitgaven als voorbeeld:

- Toos Bik, Conflict met de mediator? Over klachtbehandeling en tuchtrecht 2009, Den Haag: NMI Kennisreeks / Sdu Uitgevers 2009.
- Fer Kousen, De interne mediator; interne mediation en beroepsethiek (Masterserie), Amsterdam: ADR Instituut.

Sdu Uitgevers publiceerde ook jarenlang het zusterijdschrift Tijdschrift voor Conflictantering (TC), dat vorig jaar is overgegaan naar Wolters Kluwer. Deze grote uitgever oriënteert zich al enige tijd ook internationaal op ADR, met de Kluwer-blog en de reeks ‘Global Trends in Dispute Resolution’ onder eindredactie van Nadja Alexander (Singapore). De meest recente uitgave in deze reeks is de studie van Anna Howard, EU Cross-border commercial mediation (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2021).

Ook de eigen uitgever van TMD (en van zusteruitgave Tijdschrift voor herstelrecht), Boom juridisch, had al vroeg een serie ‘Monografieën Mediation’. Hierin verscheen onder andere onder redactie van Lidy Wiggers-Rust ‘Toepassing van Mediation bij Conflicten in het leefomgevingsbeleid’ (Den Haag: Boom juridisch 2000). Zie ook het interview met Steve Whittaker in TMD 2021/1 over de vroege belangstelling voor mediation van het ministerie van VROM.

De aan Boom juridisch gelieerde uitgever Eleven begeeft zich op de internationale markt met o.a. het zusterijdschrift ‘Corporate Mediation’.

Annie de Roo

## Waarheen met het toekomstige onderzoek?

Over deze vraag hebben diverse ervaren onderzoekers nagedacht. In het interview in TMD 2020/1 toonde Maurits Barendrecht zich voorstander van meer gecontroleerd experimenteel onderzoek in navolging van de wijze waarop de effectiviteit van medische interventies wordt vastgesteld. Dat zou betekenen dat ervaringen en uitkomsten gemeten worden bij twee groepen met vergelijkbare problemen, die voor mediation respectievelijk voor rechtspraak hebben gekozen. Ook professor Jan Vranken tenderde, in zijn Algemeen Deel in de gezaghebbende Asser-reeks, naar zo'n benadering. Interessant is wel, dat Vranken zich in datzelfde boek bezorgd afvroeg of de doorsneepartij die voor mediation kiest wel alle (juridische) gevolgen van die keuze kan overzien en rationeel kan beoordelen. Maar geldt dat niet ook bij onderhandelingen, of bij een gang naar de rechter, of bij het juist afzien van verdere stappen? Wanneer we naar een interdiscipline toe groeien, lijkt hier nog wel enige *unconscious bias* bij juridisch onderzoekers te liggen. Omgekeerd geldt dat ook voor psychologen en andere gedragswetenschappers. Men kan wel feitelijk gedrag onderzoeken, maar ook rechtsnormen (zoals gepercipieerd) maken deel uit van de *real world*. Die normen hebben soms tot doel feitelijke machtsongelijkheden te corrigeren. Niet elk conflict gaat over cognitieve deficiënties.

De graal waarnaar de interdiscipline-in-wording wellicht op zoek is, is het antwoord op de vraag: welke strategie is te prefereren, voor wie, in welke conflictsituatie, en waarom? Dat is een complexe vraag en daarvoor zal een complex beoordelingskader nodig zijn. Belangrijke aanzetten voor diagnose van relevante feitelijke aspecten zijn al gegeven door Ellen Giebels en Martin Euwema, onder andere in hun '7i-model', waarvoor hier kortheidshalve wordt verwezen naar het interview met Machteld Pel in TMD 2021/1. Maar de kring zal nog ruimer getrokken moeten worden. Niet alleen de conflictpartijen, maar ook de neutrale derde zal onder het mes moeten. Welke belangen beïnvloeden het optreden van deze derde? Staat de derde onder druk?

En dan is er nog de vraag hoe men feitelijke uitkomsten moet evalueren. Dient 'klanttevredenheid' van de direct betrokken conflictpartijen doorslaggevend te zijn? Of zijn er bij veel soorten conflicten toch ook anderen met wie rekening gehouden moet worden, al was het maar omdat kosten van conflicten soms op zulke anderen afgewenteld worden (soms zonder dat zij zich dat realiseren). Economen kennen dit fenomeen als 'externaliteiten' van private transacties; de beroemde Chicago-econoom Ronald Coase sprak van 'the problem of social costs'.

En wie zijn die anderen? Kan men ervan uitgaan dat de gekozen regering van het moment (c.q. 'de schatkist') het belang van iedere, potentieel geraakte 'andere' in de samenleving representeert? Onderzoekers uit de school van de kritische 'Nieuwe Economie' (met de rake lijfspreuk: *economics as if people matter*) werken voortdurend aan verbetering van methodieken om alle potentieel belanghebbenden bij een te onderzoeken besluit in kaart te brengen en de door zo'n besluit beïnvloede waarden in geldbedragen om te rekenen. Kortom: wie bepaalt bij een besluit om een conflict te mediëren dan wel uit te procederen (of: helemaal niets te doen!)

welke anderen daardoor (financieel) geraakt worden, en wiens kosten dan als kosten erkend zouden moeten worden?

TMD-redacteur Rob Jagtenberg noemde naar aanleiding van de financiële/banken-crisis de volgende casus: Stel, een gewetensvol medewerker van de bank Goldman Sachs stapt bij de *first tier* doorverkoop van de ‘giftige’ derivaten meteen naar de overheidsrechter. Had de publiciteit van de rechtszaal dan een maatschappelijke schadepost van (minimaal) 3000 miljard dollar kunnen voorkomen? Wat zou, alternatief, een vertrouwelijke mediation opgeleverd hebben voor die employee en voor de samenleving?<sup>5</sup>

Eén ding staat vast: er liggen nog zeer veel vragen – van groot belang – op het bord van de wetenschap. Ook in die wetenschappelijke wereld zal er nog het een en ander moeten veranderen. Ik roep daarbij de treffende observatie in herinnering van Steve Whittaker tijdens het interview met hem in TMD 2021/1, dat het toch vreemd is dat Nederlandse universiteiten het niet nodig vinden dat afgestudeerde juristen iets weten van het ontstaan, de context en de escalatie van conflicten. Op dit punt moeten we – misschien paradoxaal – hoop putten uit Richard Susskinds spraakmakende boek *The End of Lawyers?*, waarin hij constateert dat de rechtspraak door de opkomst van ADR (en ICT) gedwongen is zich steeds meer rekenschap te geven van de cliënt.<sup>6</sup> Omdat traditionele rechtswetenschappers zich op die praktijk richten, zal ook bij hen, uiteindelijk, een (alarm)bel moeten gaan rinkelen. Er is dus nog hoop.

5 Rob Jagtenberg, *Mediation: a desirable casemanagement tool for the courts?*, in: Remco van Rhee & Fu Yulin (eds.), *Civil litigation in China and Europe* (p. 281 e.v.), Heidelberg/New York: Springer 2014.

6 P. Susskind, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford: OUP 2008.