

Hoe de ontwikkeling van mediation past in een algemene tendens

Waarom krijgt mediation als praktijk van conflicthantering in toenemende mate aandacht? Wat zijn de sterke kanten van mediation, en welke de uitdagingen waarvoor de praktijk staat? Aan de hand van een voornamelijk politiek-culturele analyse en de eeuwenoude begrippen *ethos*, *pathos* en *logos* laat Antoine Hol zien hoe de ontwikkeling van mediation past in een bredere ontwikkeling naar meer autonomie. En gaat hij in op de toekomst ervan. Zal mediation de rechtspraak verdringen?

Door Antoine Hol

De politieke-culturele ontwikkeling die we de laatste decennia op meer nadrukkelijke wijze lijken door te maken, kan worden getypeerd als een verschuiving van heteronomie naar autonomie.¹ In geval van heteronomie berust de orde op een vooraf gegeven, de mensen overstijgend geheel van normen.² Een orde die wordt beschouwd te berusten op goddelijk recht is een duidelijk voorbeeld. We kunnen ook denken aan een cultuur waarin de traditie bepalend is voor de inrichting van de samenleving. Daarbij speelt bijvoorbeeld eerbied voor de voorouders een centrale rol. Ook kan men denken aan culturen waarin de natuur wordt beschouwd als allesbepalend voor de maatschappelijke orde. Het menselijk lot is 'in handen' van de natuur en zijn goden. Men kan die hooguit gunstig stemmen, maar uiteindelijk zijn het niet de mensen die het hier 'voor het zeggen hebben'.

Van heteronomie naar autonomie

In geval van autonomie ligt dat heel anders. Tegenover God, traditie of natuur bepalen mensen zelf hoe een orde gestalte krijgt, en worden de normen die bepalend zijn voor de maatschappelijke orde gedacht als door de mensen zelf gecreëerd. Welbeschouwd is dit het geval in alle moderne democratieën, waarin in beginsel alle burgers meebeslissen over de wetten die de grondslag vormen voor de maatschappelijke orde. De normen zijn hen niet 'vreemd', maar 'eigen'. Echter, veelal zal sprake zijn van mengvormen. Binnen de moderne maatschappij herkennen we duidelijk elementen van wat we hier aanduiden met de notie van heteronomie. Mensen kennen

vaak gezag toe aan de natuur. Men geeft de voorkeur aan bepaalde geneesmiddelen omdat ze 'natuurlijk' zijn. Respect voor de traditie herkennen we bijvoorbeeld in de bescherming van ons materiële en immateriële erfgoed en veel mensen richten zich naar de geboden die binnen hun religie worden onderscheiden. Maar ook democratische instituties zijn niet geheel autonoom. Daarbinnen worden immers normen erkend die zich aan menselijke wilsvorming lijken te onttrekken. Zo worden de in een constitutie vastgelegde grondrechten beschouwd als vooraf gegeven aan wils- en besluitvorming. Zij vormen als het ware het kader waarbinnen de burger de ruimte heeft om zelf te kiezen.

Niettemin is sprake van een tendens waarin de autonomie meer en meer op de voorgrond komt. Een paar voorbeelden maken dit duidelijk. Neem het onderwijs. Hierin kennen we een lange traditie waarin de onderwijzer kennis overdraagt op de leerlingen. De leraar heeft inzicht in het domein van de kennis en geeft deze door aan zijn leerlingen, waarin, als waren zij een leeg vat, die kennis wordt overgegeven. De leraar doceert daarbij *ex cathedra*. Van interactie is geen sprake. Het moderne onderwijs staat vrijwel lijnrecht tegenover dit model. Daarin gaat de leerling zelf op zoek naar kennis. De leraar is hooguit iemand die hem daarbij begeleidt. Interactie staat voorop, waarbij het ideaal van de socratische methode illustratief is. Socrates zag zijn rol als die van een vroedvrouw. Door vragen te stellen aan zijn leerlingen brengt hij de kennis, die in hen '*in statu nascendi*' aanwezig is, ter wereld. Kennis is dus niet iets dat vooraf gegeven is, maar iets dat we zelf produce-

ren. Van heteronomie dus, naar autonomie. Een ander voorbeeld kan men ontleen aan de gezondheidszorg. Net als in het onderwijs was dit lange tijd het prerogatief van de arts. Hij wist als enige wat goed was voor de patiënt, van wie een onvoorwaardelijk vertrouwen in de geneeskunde werd gevraagd. We zien echter reeds decennia dat de patiënt emancipeert. Zelfmedicatie is daarvan een uiting en de verhouding met de arts is die van juridische gelijkwaardigheid, waarbij elke behandeling berust op instemming van de zijde van de patiënt. Wat goed voor hem is, maakt hij zelf uit. Van heteronomie naar autonomie.

Van verlichting naar romantiek

Voordat we onze aandacht richten op ontwikkelingen in de praktijken van conflictoplossing is het wellicht lonend de hier aangestipte tendens nog wat verder uit te werken. In de nadruk op autonomie waarbij de mens zelf heer en meester wordt over zijn leven herkent men eenvoudig het programma van de verlichting. Dit programma voorziet in het vermogen van iedere mens om inzicht te verwerven in het ware en goede en op basis daarvan in toenemende mate een onafhankelijkheid

Het slachtoffer verwerft niet alleen een positie als rechtssubject, maar ook als levenssubject. Het slachtoffer heeft niet alleen een rol voor zover het als aangever of getuige kan bijdragen aan waarheidsvinding met het oog op herstel van de rechtsorde. Het vraagt ook te worden erkend in zijn levenswerkelijkheid waarbij de eigen gedachten en gevoelens van het slachtoffer over het gebeurde centraal staan.

Van rechtspraak naar mediation

Tegen de hier kort geschetste culturele achtergrond wordt het mogelijk de toegenomen aandacht voor mediation te plaatsen. Staat de klassieke rechtspraak nog sterk in de tradities van heteronomie en verlichting, mediation daarentegen past beter in de tendens naar meer autonomie en sluit tevens gemakkelijker aan bij de romantiek.

Hoe sterk de rechtspraak is gerelateerd aan de heteronomie wordt duidelijk als we naar de rituelen en symboliek kijken waarmee deze zich heden ten dage nog steeds presenteert. In het verleden werd vaak recht gesproken onder een boom. Deze boom verwijst op verschillende manieren naar een vooraf gegeven perfecte orde. De boom is immers in symbolische zin

De rechter oordeelt niet als persoon, met alle tekortkomingen die men daarbij kan denken, zoals vooroordelen, geëmotioneerdheid, kortzichtigheid

ten opzichte van natuur en lot. Dit inzicht berust op het verstand waarover een ieder beschikt en dat wetmatigheden kan ontdekken in de natuur en algemene voorschriften kan ontwikkelen voor de cultuur. Die wetmatigheden laten echter geen ruimte voor het individuele en bijzondere. Het verstandelijke en algemene staan centraal. Voor de wet is iedereen gelijk. In de romantiek wordt daarentegen juist ruimte voor het individuele geclaimd. Tegenover de harde, algemene wet komt het bijzondere van de omstandigheden van het individu en van zijn sentimenten te staan. Interessant is het te zien dat binnen het huidige tijdgewricht deze in de geschiedenis onderscheiden culturen lijken samen te gaan. Autonomie betekent niet alleen de erkenning van het vermogen van individuen om voor zichzelf op te komen en keuzes te maken, maar ook de erkenning van diversiteit en onderscheiden eigenheid van individuen en collectiviteiten.³ Gelijkheid wordt begrepen als gelijkwaardigheid en het vermogen om te kiezen wordt aangevuld met erkenning van een eigen identiteit. We zien dit terug in de discussie over collectieve rechten, waarbij het gaat om erkenning van de eigen cultuur. We zien het ook terug bij de vraag om uitdrukkelijke erkenning van individuen die 'anders zijn', zoals gehandicapten, homoseksuelen en transseksuelen. Een sprekend voorbeeld binnen de rechtspleging is de opkomende positie van het slachtoffer, met name in strafzaken.

te zien als de as van de orde waarin alles in cirkels rond een middelpunt draait. Die cirkels staan voor perfectie. Zij hebben immers geen begin of eind en symboliseren zo de eeuwigheid. Zo associeert de rechtspraak zich met de perfecte orde, of beter, met de orde zonder meer. En het is deze orde waarnaar de mens als vergankelijk en chaotisch wezen dient te richten. Tegenwoordig wordt rechtgesproken in degelijke, vaak indrukwekkende gebouwen. Maar ook die gebouwen verwijzen op verschillende manieren naar die kosmische orde. Dat is het duidelijkst in de neoclassicistische gerechtsgebouwen, zoals die van het gerechtshof Leeuwarden. Het fronton verwijst naar de kosmische orde die rust op de aardse pilaren. Veelzeggend is ook de presentatie van de rechter in zijn toga. De verhoging waarop hij zit verwijst reeds naar een hogere orde die door hem wordt vertegenwoordigd. Zijn toga onderscheidt hem duidelijk van de burger, die zich een persoonlijke stijl kan aanmeten. De rechter oordeelt niet als persoon, met alle tekortkomingen die men daarbij kan denken, zoals vooroordelen, geëmotioneerdheid, kortzichtigheid. De rechter vervult een rol en wel die van 'spreekbuis van de wet'. Als een ware 'priester van het recht'⁴ heeft hij inzicht in een afgegeven orde van het recht, die orde moet scheppen in de steeds weer conflictueuze, chaotische maatschappelijke werkelijkheid. Het recht staat daarbij 'model' voor hoe die werkelijkheid eruit zou moeten zien. Van de



Ad van Denderen/Hollandse Hoogte

burgers wordt verwacht dat zij zich daarnaar voegen. Zij dienen zich te voegen 'in het systeem'. Dat systeem laat zich er als systeem op voorstaan dat het rationeel is. Het is ontdaan van tegenstrijdigheden en zo inzichtelijk voor het verstand. Het rechtsdenken past dus heel wel binnen het programma van de verlichting. Echter, alleen dat wat zich laat veralgemenen, wat kan worden gevat in wetmatigheden, kan binnen het recht worden verwerkt. Voor toevalligheden, het bijzondere is daarbinnen geen plaats. We herkennen hier de vertaalslag die steeds binnen de juridische praktijk moet worden gemaakt van het 'gewone leven' naar het 'leven voor de wet'. Daarbij moet worden geabstraheerd van veel wat bijzonder is in de gegeven context, zoals emotionele aspecten, individuele strevingen, morele aspiraties. Een vooraf gegeven orde dus, waarnaar de burger zich dient te voegen. Alhoewel vanuit het gezichtspunt van conflictbeslechting eenvoudig een pleidooi kan worden gehouden voor de rechtspraak, zien we in de sterk opkomende aandacht voor

mediation een signaal dat die praktijk niet meer vanzelfsprekend is. Tegen de achtergrond van de hiervoor gegeven schets van cultuurverandering is dit ook niet vreemd. Dat de rechtspraak zelf voor deze verandering niet ongevoelig is, zien we duidelijk terug in verschillende ontwikkelingen binnen die praktijk. Denk bijvoorbeeld aan de reeds aangestipte aandacht voor het slachtoffer binnen de strafpraktijk. Denk ook aan de aandacht voor bejegening van partijen, de grotere nadruk op de vraag naar wat partijen 'eigenlijk' willen bereiken binnen een procedure. Denk ook aan pogingen om procedures minder formeel te maken, opdat partijen eenvoudiger een eigen inbreng kunnen hebben. De aandacht voor procedurele rechtvaardigheid, waarbij het erom gaat hoe partijen zelf tegen de procedure aankijkt, vat wellicht al deze ontwikkelingen samen. Een interessante vraag is echter hoever het adaptief vermogen van de rechtspraak reikt. De kritische reflectie op de versterkte positie van het slachtoffer in het strafrecht getuigt ervan dat hier beperkingen liggen.

Hier komt de praktijk van mediation in beeld. Mediation is een praktijk die in zekere zin naadloos aansluit bij de tendens naar autonomie en romantiek. Uitgangspunt daarbij is niet een vooraf gegeven orde waarnaar burgers zich dienen te voegen, maar een orde – voor zover die term hier nog van toepassing is – die door burgers zelf wordt geschapen. Het is immers niet de wet die vooraf bepalend is hoe een geschil dient te worden opgelost, maar het zijn de normen van de betrokken partijen zelf die hier bepalend zijn. De mediation start met een zoektocht naar een norm, of normen waarin partijen zich uitdrukkelijk kunnen vinden als basis voor het vinden van een oplossing. Net als de moderne docent treedt de mediator daarbij op als een socratische

factoren die aan een verdere ontwikkeling in de weg kunnen staan. De vraag rijst dan hoe een verdere ontwikkeling bevordert kan worden. Kortom: wat is sterk, wat is zwak aan mediation, welke kansen zijn er, welke bedreigingen? Een paar dingen hierover.

Hetgeen de mediationpraktijk interessant maakt, maakt deze tegelijkertijd ook kwetsbaar. Binnen een mediation is het niet het machtswoord (al dan niet gelegitimeerd) dat bepalend is voor een oplossing. In een rechtszaak kan de rechter uiteindelijk, met een beroep op het recht, de knoop doorhakken. ‘Dit is mijn oordeel, en daarmee moet u het doen.’ In een mediation is er niet zo’n van buiten opgelegd oordeel. Hier is de

Mediation is een praktijk die in zekere zin naadloos aansluit bij de tendens naar autonomie en romantiek

‘vroedvrouw’. Hij heeft niet de waarheid in pacht, maar probeert dat wat er aan inzichten is bij de partijen zelf ‘ter wereld te brengen’, ‘op tafel te krijgen’. En doordat er niet een vooraf gegeven ‘systeem’ is waarnaar de conflicten moeten worden vertaald om te kunnen worden opgelost, is er ruimte voor de inbreng binnen een mediation van het bijzondere, ‘persoonlijke’ dat leeft bij partijen.⁵ Voor een mogelijke oplossing van het conflict zal zo’n inbreng vaak moeten worden ingedamd, maar in beginsel is er ruimte voor. Niet het recht, met zijn begripsvorming, stelt hier echter grenzen. Het is het eigen verstandige inzicht van betrokken partijen dat hier bepalend is. Opvallend is dat de mediationpraktijk in mindere mate is geritualiseerd. Dat is niet vreemd als men bedenkt dat hier de legitimiteit van de uitkomst van de mediation niet berust op een verwijzing naar hogere, ons overstijgende ordes. De legitimiteit berust niet op iets wat (deels) aan de macht van de partijen ontglipt, maar ligt bij mediation geheel binnen hun macht. De uitkomst is door hen gewild of niet gewild, nooit van buitenaf opgelegd. Dat betekent echter niet dat er in het geheel geen symbolen of rituelen zijn. Mediators zullen partijen veelal aan een ronde tafel ontvangen, om de gelijke positie van partijen ruimtelijk zichtbaar te maken. Ook mediation verloopt, net als een gerechtelijke procedure, volgens een bepaald stramien om orde te brengen in het proces en toe te kunnen werken naar een afronding.⁶

Belemmeringen

Als de hiervoor geschetste culture ontwikkeling juist is, mag men aannemen dat de praktijk van mediation zich verder zal kunnen ontwikkelen en een sterkere inbedding zal krijgen binnen de samenleving. Zoals gezegd, past deze praktijk binnen de tendens naar steeds meer autonomie van betrokkenen bij conflicthantering. Er zijn echter complicerende

oplossing geheel in handen van partijen zelf. Vanuit het ideaal van autonomie valt om die reden mediation alleen maar toe te juichen. Er zijn echter twee aspecten die kunnen verhinderen dat burgers in geval van conflict de weg van een mediation willen opgaan. Er is daarbij onderscheid tussen externe, maatschappelijke factoren en interne factoren die met mediation zelf te maken hebben. In de eerste plaats is er de vraag of partijen zelf gemakkelijk voor een mediation kiezen. Bij veel conflicten zal sprake zijn van ongelijke (machts)verhoudingen, waardoor een onwillige partij daar niet voor zal voelen en andere manieren zal zoeken om het conflict ‘op te lossen’. Maar ook als geen sprake is van ongelijkheid van partijen kunnen er obstakels zijn. Mediation is niet een praktijk waarbinnen men ‘zijn gelijk’ kan halen. Daarbinnen moet men bereid zijn om de eigen visie op het conflict, de eigen wensen bij te stellen, en daarbij de andere partij krediet te geven. Een ‘constructieve houding’ is vereist. We zien hier de twee kanten van autonomie op elkaar botsen. In de verlichting wordt daarbij wat meer nadruk gelegd op de kant van de *nomos*. Autonomie houdt in dat men in staat is om keuzes te veralgemenen. Kan men willen dat de eigen keuze wordt verheven tot wet? ‘Wat gij niet wilt dat u geschiedt, doet dat ook een ander niet.’ Als een partij deze attitude ontwikkelt, is er een gedegen basis voor mediation (voor zover die nog nodig is). Wanneer echter, meer romantisch geïnspireerd, de nadruk meer op *auto* komt te liggen, dan zal het voor de betrokken partij moeilijker zijn om zich in de positie van de ander te verplaatsen. Emoties, eigenliefde en wat niet al kunnen mediation bemoeilijken. Maar ook wanneer mensen welwillend zijn, zijn nog niet alle beletselen weggenomen. Autonomie wordt vaak geassocieerd met mondigheid. De vraag is echter of mensen zich voldoende mondig achten om met de ander ‘een gesprek aan te gaan’. Is het niet gemakkelijk dat een ander voor hen spreekt, bijvoor-

beeld een rechter? Los van dit alles kan ook onbekendheid met de praktijk een rol spelen. Als men niet van het bestaan weet, zal men niet op het idee komen om naar een mediator te stappen. Dit alles vraagt erom dat burgers niet alleen op mediation als aanpak bij hun conflicten moeten worden gewezen. Zij zullen daartoe ook ‘met zachte hand’ moeten worden gedwongen. Rechters, werkgevers, lokaal bestuurders, en andere organisaties hebben hierbij een taak. Kan zo’n ‘dwang’ worden gerechtvaardigd? Is dat niet in strijd met het ideaal van autonomie? Vanuit een negatief perspectief kan men naar voren brengen dat het een fictie is te denken dat dwang, beperking van vrijheid binnen maatschappelijke verhoudingen geheel afwezig zou kunnen zijn. Ook binnen de economische markt worden mensen door schaarste beperkt in hun keuzes. Meer positief kan worden gezegd dat enige dwang tot vrijheid⁷ helpt om een belangrijk ideaal, dat van de autonomie, te helpen realiseren. De wetgever zou hier regelend in kunnen voorzien.

Naast externe factoren kunnen er ook interne factoren belemmerend werken. De belangrijkste interne factor die de weg naar mediation bemoeilijkt is hiervoor al aangegeven. De praktijk van mediation associeert zich niet of niet sterk met een hogere orde waaraan de burger zich kan en wil spiegelen. De orde wordt niet van buitenaf aangereikt, maar wordt binnen de praktijk tot stand gebracht. De legitimiteit van de praktijk van mediation berust dan ook niet op transcendentie, maar op immanentie. Daarmee verschuift de legitimiteit van een meer inhoudelijke naar een meer formele grondslag. In de rechtspraak kan men zich erop beroepen dat de uitkomst van een zaak voortvloeit uit het recht zelf. Uiteraard is ook de wijze

streven naar een oplossing voor het gerezen conflict? Wanneer zij zelf normstellend zijn, beschikken ze daarvoor dan wel over voldoende kennis en inzicht om onrechtvaardige of onbillijke uitkomsten te voorkomen? Zijn ze inderdaad in voldoende mate mondig om tegenover de ander al datgene in te brengen wat nodig en wenselijk is? Zijn ze bestand tegen de druk van buiten, maar ook van binnen de procedure om onwenselijke uitkomsten te kunnen vermijden? Hier komt de rol van de mediator in beeld. Ten minste drie aspecten verdienen aandacht, waarbij men de kwaliteiten van een retor als leidraad zou kunnen nemen. Een retor moet om een ander te kunnen overtuigen beschikken over een betrouwbaar karakter (*ethos*), hij moet de ander kunnen ‘raken’ (*pathos*) en moet met steekhoudende argumenten aankomen en die op heldere wijze kunnen presenteren. De mediator verschilt duidelijk van een retor. Hij hoeft niet een ander te overtuigen (‘mag’ dat zelfs niet doen). Hij begeleidt slechts het proces waarbinnen het partijen zelf zijn die over en weer elkaar moeten proberen te overtuigen. Niettemin, in zijn begeleidende rol heeft de mediator wel degelijk invloed op het proces. Om bij partijen het vertrouwen te wekken dat daarbinnen geen ‘ongelukken’ gebeuren dient deze wel degelijk over bepaalde eigenschappen te beschikken. Om te beginnen met karakter: het vraagt het nodige van de mediator om zich binnen de mediation neutraal op te stellen. Dat vraagt om zelfkennis om te kunnen vermijden dat al dan niet gekende vooroordelen bij de gespreksleiding sturend zijn. Het vraagt om het vermogen om op een socratische wijze te blijven vragen, daar waar het antwoord, de oplossing hem op de lippen ligt en om hierbij opnieuw (al te) sturend te zijn. Het stellen van de juiste vragen veronderstelt de nodige ervaring en praktisch inzicht. De mediator moet

De functie van mediator zou op Latijnse wijze moeten worden uitgesproken in plaats van op zijn Engels

waarop de procedure is gevoerd bepalend, maar bij de rechtvaardiging van uitspraak van de rechter zal de nadruk liggen op de inhoudelijke rechtsregels. Verdellende rechtvaardigheid in plaats van procedurele rechtvaardigheid. In geval van mediation ligt het omgekeerd. Hierbij verschuift voor wat betreft de legitimiteit de aandacht naar de gevolgde procedure. Hebben partijen al datgene kunnen inbrengen wat zij voor de zaak relevant achten? Stemmen zij daadwerkelijk in met de gevonden oplossing? Hier geldt procedurele rechtvaardigheid in plaats van verdellende rechtvaardigheid. Tegen de achtergrond van wat hiervoor is gezegd over de mogelijke externe tekortkomingen wordt nu duidelijk dat partijen onzeker kunnen zijn over de uitkomst van mediation. Zijn ze wel in voldoende mate toegerust om op een zelfstandige wijze te

niet alleen over dergelijke praktische wijsheid beschikken, maar die ook uitstralen wil het partijen het vertrouwen geven dat ze ‘in goede handen’ zijn. De functie van mediator zou op Latijnse wijze moeten worden uitgesproken in plaats van op zijn Engels (me-di-ja-tor ipv mi-di-je-tor) om, analoog aan functies als die van de fysiotherapeut, de psychiater en de apotheker, aan te geven dat hij niet primair een ondernemer is, maar een publieke rol vervult en dat hij daarvan bewust is en daarop laat voorstaan. Van belang is voorts dat een mediator, om het proces goed te leiden, beschikt over het nodige psychologische inzicht. Wat raakt mensen? Wat is nodig om aandacht te schenken in het proces, wat kan eventueel worden weggeschoven of móét zelfs worden weggeschoven? Ook voor de kant van pathos, noem het in dit verband maar de romanti-

sche kant, is de nodige ervaring en mensenkennis van belang. Tot slot is er nog de kant van de logos. Is het voor het vertrouwen in de mediation niet van het grootste belang dat partijen erop kunnen vertrouwen dat men bij het zoeken naar een oplossing wordt behoed voor ernstige fouten omtrent de normstelling? De mediator heeft ook hier een rol te vervullen. Hij zal ervoor moeten waken dat partijen achteraf onnodig in de problemen komen als hun uiteindelijke overeenstemming op praktische of juridische bezwaren stuit. Kennis van zaken is dus van groot belang. Ethos, pathos, logos: het veronderstelt gedegen opleiding en algemene en persoonlijke vorming, die de basis vormen voor vertrouwen in en legitimatie van mediation als praktijk van conflicthantering. Hier ligt een taak voor de betrokken autoriteiten om toe te zien op de kwaliteit van mediators.

Toekomst

Mediation is een praktijk die zowel het product is van een zich ontwikkelende cultuur alsook die cultuur verder helpt ontwikkelen. Men vreest soms dat deze praktijk naar voren wordt geschoven om louter economische redenen van efficiëntie. Mediation zou goedkoper zijn dan rechtspraak. Hier is een meer ideële analyse gemaakt. Mediation sluit als praktijk nauw aan bij de binnen de moderne democratie belangrijke waarde van vrijheid. Vanwege het precaire karakter van deze praktijk zal de ontwikkeling ervan moeten worden ondersteund door zowel wetgever als alle mogelijke maatschappelijke organisaties. Zal mediation de rechtspraak verdringen? Het lijkt paradoxaal, maar dat zou het eind zijn van mediation als praktijk. Uit voorgaande analyse kan men afleiden dat vertrouwen in mediation voor de verdere ontwikkeling van het grootste belang is. Het idee dat er geen alternatief is voor mediation, zal het proces onder grote druk zetten. Partijen kunnen strategisch gaan handelen, wetend dat het buigen of barsten is. De mediator komt daarbij steeds vaker in een positie waarbij hij geneigd zal zijn 'boven de partijen te gaan staan', als ware hij een rechter. Kortom: er is volop toekomst voor mediation

binnen de context van een kwalitatief hoogwaardige rechtsstaat, waarin conflicten kunnen worden beslecht binnen de rechtsstaat, maar bij voorkeur binnen een praktijk die nog meer recht doet aan het belangrijke moderne ideaal van autonomie. Autonomie betekent dat men zelf keuzes maakt en dat men de mens ziet als 'doel op zich'.⁸ Hij kiest zijn eigen weg. Mediation is een van de manieren om deze waarde te verwezenlijken.

Noten

- 1 Over enkele aspecten van de verdere analyse, zie ook: A.M. Hol, Rechtspraak. Tussen heteronomie en autonomie, in Maarten W. van Boven en Paul Brood (red.), *Tweehonderd jaar rechters*, Hilversum: Uitgeverij Verloren 2011, p. 349-368; A.M. Hol, Rituelen en symbolen in de rechtspraak. Hun functie en betekenis, in *Ars Aequi* 55, 2006, p. 805-817.
- 2 De norm (*nomos*) komt van iets dat zich van ons onderscheidt, ons 'vreemd' is (*heteros*).
- 3 Zie onder andere Lawrence M. Friedman, *The Republic of Choice. Law, Authority, and Culture*, Cambridge (MA)/London: Harvard University Press 1990.
- 4 Rechters werden in het verleden daadwerkelijk zo aangeduid. Zie o.a. Jaques Krynen, *L'Etat de Justice France, XIII-XX siecle. L'emprise contemporain des juges*, Paris: Gallimard 2012, p. 160 e.v.
- 5 Interessant is in dit verband de ontwikkeling die de Franse historicus Pierre Rosanvallon schetst. Hij spreekt in geval van de legitimiteit van democratische besluitvorming over een verschuiving van een beroep op onpartijdigheid (besluitvorming in het algemeen belang), naar besluitvorming waarbij de bijzondere noden van individuen worden erkend en als uitgangspunt dienen. Hij spreekt daarom van een verschuiving van legitimiteit van onpartijdigheid naar een legitimiteit van nabijheid. Zie Pierre Rosanvallon, *Democratic Legitimacy. Impartiality, Reflexivity, Proximity*, Princeton/Oxford: Princeton University Press 2011.
- 6 *Procedere* betekent onder meer voortgang maken.
- 7 Jean Jacques Rousseau rechtvaardigde op deze wijze besluitvorming bij meerderheid (de algemene wil), ook een vorm van dwang naar de minderheid.
- 8 Immanuel Kant, een belangrijke verlichter, typeerde de mens op deze wijze.



Over de auteur

Antoine (Ton) Hol is hoogleraar Encyclopedie van het recht aan de Universiteit Utrecht. Thans is hij hoofd van het departement Rechtsgeleerdheid van deze universiteit. Hij is tevens raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Den Haag en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Noord-Holland.