

# Soorten rechtvaardigheid en hun invloed op een mediation

Beleving van rechtvaardigheid is van alle tijden, en is er in vele soorten. Ze komen ook in een mediationproces voor. De mediator kan zijn professionaliteit bevorderen door zich hiervan bewust te zijn.

Door Alex Brenninkmeijer

De verbindingen tussen de notie ‘rechtvaardigheid’ en het mediationproces zijn de moeite waard om te verkennen, omdat aan de hand van de rechtvaardigheid de werking van dat proces duidelijk gemaakt kan worden. Hoewel we meerdere soorten rechtvaardigheid kunnen onderscheiden – interactionele, procedurele, distributieve en retributieve rechtvaardigheid – blijken alle vormen van rechtvaardigheid op een geheel eigen wijze verbonden met wat er tijdens een mediation aan de orde is en gebeurt. Als tijdens een mediation het overleg vast komt te zitten, kan het zinvol zijn om de verschillende vormen van rechtvaardigheid als oriëntatiepunt te kiezen om te analyseren wat er aan de hand is. Een mediator kan zijn vakmanschap ontwikkelen door zich bewust te oriënteren op de verschillende vormen van rechtvaardigheid die tijdens de mediation – veelal onuitgesproken – kunnen spelen.

## Wat is rechtvaardig?

Rechtvaardigheid kan in heel brede en vooral filosofische zin beschouwd worden. Ik wil dat niet doen, omdat het mij er vooral om gaat wat rechtvaardigheid – het oordeel van mensen over de vraag of iets rechtvaardig is – met mensen doet en hoe zij haar beleven. Rechtvaardigheid is verbonden met een gevoel, een emotie, die onderscheidend werkt voor hoe wij tegenover een bepaalde situatie of een bepaalde keuze staan. Van jongs af aan hebben wij een ‘rechtvaardigheidsgevoel’. Vaak zal niet het woord ‘rechtvaardig’ vallen, maar het woord ‘eerlijk’. Miskening in het persoonlijke of in het materiële vormt de kern van de beleving. Als iemand iets niet rechtvaardig vindt zal hij tot verzet komen. Rechtvaardigheid is een strijd waard. Soms een langdurige of heftige strijd. Het oordeel over de rechtvaardigheid ligt ten grondslag aan revoluties en oorlogen, maar ook op individueel niveau vormen schendingen van rechtvaardigheid en discussies over rechtvaardigheid belangrijke drijfveren voor mensen.

## Het formaliseren van de rechtvaardigheid

Vanwege de grote individuele en maatschappelijke betekenis

van rechtvaardigheid is op vele manieren in onze samenleving besluitvorming over en de vaststelling van wat rechtvaardig is geformaliseerd. Het proces van democratische besluitvorming en het juridische proces zijn twee belangrijke formele vormen die een historische achtergrond hebben van eeuwen. Het democratisch proces gebruiken we voor het maken van keuzes in de samenleving. Het juridische proces om in individuele gevallen die democratische invulling van de rechtvaardigheid in concrete gevallen vast te stellen en af te dwingen. Maar ook binnen organisaties, bijvoorbeeld via de regulering van het HRM-beleid zijn formalisering te vinden. Zeker is dat iedereen rechtvaardig behandeld wil worden en dat daarom in deze formalisering veel energie gestoken wordt. Deze formalisering heeft veelal tot doel om niet telkens weer de discussie te hoeven voeren over wat rechtvaardig is en wat niet. Die discussie is vaak lastig en stelt hoge eisen aan het communicatieve vermogen van partijen.

## Mediation als het misgaat?

Discussies over rechtvaardigheid kunnen minder formeel plaatsvinden tussen (groepen) mensen en zo nodig met de inzet van mediation. Het maakt daarbij niet uit welke vorm van mediation en vanuit welke visie de mediation plaatsvindt. Gemeenschappelijk kenmerk van de vele verschillende benaderingen en visies op mediation is, dat de mediator inhoudsvolle communicatie bevordert en partijen zo in de gelegenheid brengt om het gesprek aan te gaan over rechtvaardigheid en daarin keuzes te maken. Maar ook het goede gesprek zelf realiseert die rechtvaardigheidsbeleving. De opkomst van mediation zie ik als een vervolgstap in de ontwikkeling van formele procedures om over wat rechtvaardig is te beslissen. Onze cultuur kent sinds de Grieken en Romeinen – en zelfs voor die tijd – talloze vormen van formalisering: van het schervengericht tot de uitspraak van de dorpsoudste of de kadi. Het goede gesprek is basaal voor onze beschaving. De beredeerde en voor zover gewenst gestructureerde gespreksbegeleiding door middel van mediation is van meer recente datum.

### Soorten rechtvaardigheid

De beleving van rechtvaardigheid verschilt van cultuur tot cultuur en ontwikkelt zich ook in de tijd. Illustratief is bijvoorbeeld de positie van de vrouw in gezin en samenleving. Maar ook kan hier de werknemer, de pachter en de huurder genoemd worden, evenals de patiënt en het kind. Rechtvaardigheid is nauw verbonden met de vraag hoe we met macht omgaan en hoe macht verdeeld wordt.<sup>1</sup> Macht kent vele gezichten en daarom zijn er meerder vormen van rechtvaardigheid (zie hiervoor ook het interview met Maurits Barendrecht).

- *Interactionele rechtvaardigheid*: gaan we in onze contacten op correcte wijze met elkaar om?
- *Procedurele rechtvaardigheid*: worden de juiste procedures gebruikt en worden ze juist toegepast? Word ik betrokken bij de procedures en kan ik mijn zegje doen en de uitkomst beïnvloeden?
- *Distributieve of verdelende rechtvaardigheid*: ‘ieder zijn deel’. De discussie gaat over de vraag wat ‘zijn deel’ is en hoe partijen dat kunnen vaststellen.
- *Retributieve rechtvaardigheid*: evenredige vergelding van wat de een de ander heeft aangedaan. Deze vergelding kan een straf zijn, maar ook een compensatie van schade of een excuus kan van belang zijn.

### De oorsprong van het rechtvaardigheidsgevoel

De evolutie van de menselijke soort blijkt het elkaar rechtvaardig behandelen als overlevingsstrategie opgeleverd te hebben. Antropoloog Frans de Waal heeft in een serie studies over het gedrag van mensapen (en de mens is een mensaap) blootgelegd dat mensen zich net als mensapen empathisch gedragen, in die zin dat ze nieuwsgierig zijn naar de belangen van anderen en daar zorgvuldig mee willen omgaan. Het competitief gedrag blijkt bij de mens beperkt aanwezig: slechts 3,5 procent. Het merendeel is volgens sociaal psycholoog Kees van den Bos coöperatief ingesteld (57,9 procent) en 38,0 procent is volgens

van ethisch gevoel. Ons normatieve oordeel over goed en kwaad heeft in deze visies een evolutionaire basis.<sup>2</sup>

### Mediation en rechtvaardigheid

Mediation is in twee opzichten van belang voor het bevorderen van de rechtvaardigheid. Aan de ene kant kan door toepassing van mediation bevorderd worden dat partijen tot een inhoudsvol gesprek komen over wat in hun situatie rechtvaardig is en tot keuzes komen en die in afspraken vastleggen. Die discussie over rechtvaardigheid kan alle vier de vormen van rechtvaardigheid betreffen.

Aan de andere kant berust de vormgeving van het mediationproces als zodanig op een vertaling van noties van rechtvaardigheid. Een goede mediation leidt ertoe dat partijen elkaar rechtvaardig behandelen, maar dat geldt tevens voor de wijze waarop de mediator met partijen omgaat. Wat hierbij opvalt is dat voor het mediationproces vooral de interactionele en procedurele rechtvaardigheid van betekenis zijn. De werking van de interactionele rechtvaardigheid ligt voor de hand: het correct met elkaar omgaan. De mediator zal zo nodig bewaken dat partijen elkaar laten uitspreken en naar elkaar luisteren en zich respectvol uiten. De afspraken aan het begin van een mediation zijn vaak gericht op het realiseren van procedurele rechtvaardigheid. De werking van de procedurele rechtvaardigheid is echter complex, want zoals hierna blijkt hangt de ervaren procedurele rechtvaardigheid ook samen met de inhoud van de besluitvorming.

### Procedurele rechtvaardigheid

*Voice, control and exit*, met deze drie Engelse termen wordt procedurele rechtvaardigheid veelal samengevat. Je stem in de procedure kunnen laten horen, invloed kunnen uitoefenen op zo mogelijk de procedure maar vooral de uitkomst en ten slotte de mogelijkheid om ‘uit te stappen’ of te stoppen. Met deze heel korte beschrijving zijn de kernpunten van het mediation-

## De opkomst van mediation zie ik als een vervolgstap in de ontwikkeling van formele procedures om over wat rechtvaardig is te beslissen

hem meer individualistisch ingesteld. De basis van het empathisch handelen ligt in het vermogen om verschil te maken tussen mijzelf en de ander en mij op die manier te kunnen verplaatsen in de ander. Mensapen, dolfijnen en olifanten kunnen dat in meerdere of mindere mate. Lagere aapsoorten worden onrustig als ze merken dat een soortgenoot iets te kort komt, maar hun hersenfuncties zijn niet zodanig ontwikkeld dat ze hun handelen daarop kunnen afstemmen. Bij mensen komt dat overigens soms ook voor. Filosoof Herman Philipse legt een direct verband tussen de theorie van De Waal over de empathie van de mens en de ontwikkeling

proces gegeven. *Exit* staat voor de vrijwilligheid, of in de benadering van Hugo Prein de autonomie van een partij. Het als partij aan tafel de ruimte krijgen om jouw bijdrage te leveren aan de dialoog, staat voor het hebben van *voice*. Die *voice* kan zowel de vorm van het mediationproces betreffen – de afspraken bijvoorbeeld over plaats van samenkomst of verslaglegging – als de inhoud van de dialoog. Procedurele rechtvaardigheid is niet alleen van belang omdat zo een ordelijk proces ontstaat (voor zover de mediationstijl deze ordening niet al meebrengt), maar heeft ook belangrijke betekenis voor de uitkomst. Het blijkt dat de legitimatie en

aanvaarding van de uitkomst van een procedure mede afhankelijk zijn van de ervaren procedurele rechtvaardigheid. Mensen zijn niet alleen gericht op de verdelingsvraag (distributieve rechtvaardigheid), bij de aanvaarding van een bepaalde verdeling kan ook de procedure invloed hebben.

### De kern van het mediationproces

Een zorgvuldig mediationproces draagt bij tot het ervaren door betrokken partijen van interactionele en procedurele rechtvaardigheid. Die ervaring is niet alleen 'prettig' in die zin dat partijen minder stress ervaren wanneer zij zich rechtvaardig behandeld voelen (en ook: de ander rechtvaardig behandelen) en meer ontspannen zijn. De ervaren rechtvaardigheid heeft ook invloed op de evaluatie van het resultaat: een bepaald resultaat

schadevergoeding zijn, maar in principe is iedere vorm van boetedoening mogelijk. Bij overspel kan bijvoorbeeld een periode buiten huis geplaatst worden een passende straf zijn. Een ander mogelijkheid vormt de verontschuldiging in de vorm van een passend excuus dat aanvaard wordt.

### Interactie, procedure, distributie en retributie

Interactie, procedure, distributie en retributie, de vier verschijningsvormen van rechtvaardigheid zouden in zekere mate ook in de tijd, in de volgorde van het proces van mediation geplaatst kunnen worden. In de beginfase ligt de nadruk op de interactie tussen de mediator en partijen en partijen onderling. Vervolgens bouwen mediator en partijen aan een rechtvaardige procedure: zij maken afspraken over hoe ze de mediation

## Een goede mediation leidt ertoe dat partijen elkaar rechtvaardig behandelen

kan gelegitimeerd worden door de ervaren procedurele rechtvaardigheid in het proces en die legitimatie leidt tot aanvaarding van het resultaat. Dit verklaart ook dat een mediator die veel professionele aandacht schenkt aan een bevredigende interactie tussen partijen zich minder zorgen hoeft te maken over de rechtvaardigheid van de uitkomst: de distributieve rechtvaardigheid. Met dit 'faciliteren' van de dialoog stelt hij partijen niet alleen in staat om keuzes te maken, maar hij draagt er tevens toe bij dat de keuzes die partijen maken door hen ook aanvaard worden. Dat effect geldt vooral als een partij op een of meer punten voor haar negatieve resultaten moet aanvaarden. Mensen aanvaarden negatieve beslissingen eerder wanneer die beslissingen op een faire wijze tot stand zijn gekomen. In die zin kan ook worden gezegd dat het investeren in procedurele rechtvaardigheid 'probleemoplossend' kan werken, omdat zelfs negatieve keuzes langs die weg aanvaardbaar worden.

### Retributieve rechtvaardigheid

Dat bij een mediation distributieve rechtvaardigheid aan de orde kan komen ligt wel voor de hand. Er zijn natuurlijk vele situaties waarin het onderwerp van de mediation juist de relatie betreft en herstel van de relatie en vooral het vertrouwen een rol speelt. Maar vooral in een zakelijke en eventueel juridische context kan de verdelingsvraag (ieder het zijne) van belang zijn. De betekenis van de retributieve rechtvaardigheid blijft zo buiten beeld. Toch is het ook verhelderend om preciezer naar deze retributie te kijken. Er bestaan twee vormen van 'ruil': vrijwillige (commutatieve) en onvrijwillige (retributieve) ruil. De vrijwillige ruil raakt de distributieve rechtvaardigheid. Bij de onvrijwillige ruil moet aan 'vergoeding' gedacht worden. In het strafrecht kennen wij de straf als vorm van retributie. In een mediation kan echter ook aan de orde zijn dat een norm of regel geschonden is en leed is aangedaan en dat herstel mogelijk is door een vorm van straf. Dat kan bijvoorbeeld

aanpakken en gaan zo in overleg. Vervolgens wordt bepaald waarover de dialoog gaat. Het kan zijn dat er geen verdelingsvraag opkomt, omdat het gaat om relatieherstel. Ook kan de verdelingsvraag wel iets zijn waar partijen uit kunnen komen mits de verhoudingen – de relaties – goed zijn. De distributieve rechtvaardigheid mag daarom wat op de achtergrond komen te staan. Interessant is de vraag of aan het slot nog vormen van retributie tussen partijen van belang zijn. Wellicht is het herstel van de relatie mogelijk door een bepaalde 'penitentie'. Aan het slot komt de handdruk, de bezegeling.

### De mediator als 'leider'

Is de mediator een procesbegeleider of een gespreksleider? Zeker is dat de mediator een initiërende rol heeft. Hij brengt dat wat in de relatie tussen partijen vast was komen te zitten, zo mogelijk in beweging door een redelijk gesprek te bevorderen. Dat vraagt leiderschap. In die zin kan gezegd worden dat partijen weliswaar zeggenschap hebben over de mediation maar dat de rol van de mediator uiteindelijk leiderschap vraagt. Dit – bescheiden – leiderschap bestaat voor een belangrijk deel uit het geven van het goede voorbeeld aan partijen. Anders gezegd, het realiseren van de verschillende vormen van rechtvaardigheid vormt een belangrijk onderdeel van de professionaliteit van de mediator. De mediator kan zijn professionaliteit bevorderen door zich meer bewust te zijn van de verschillende kanten van de rechtvaardigheid die in het mediationproces spelen en aan de orde komen.

### Noten

- 1 F. de Waal, *Tijd voor empathie*, Antwerpen/Amsterdam: Contact 2009.
- 2 H. Philipse, *Evolutie en ethiek*, Home Academy, cd 6 en 7.