

Pakt het bedrijfsleven zelf de mediationrol?

Het aandeel zakelijke mediations ten opzichte van het aantal handelszaken bij rechtbanken en hoven bedraagt nog geen procent. Dit terwijl de mediationwereld er zeer enthousiast over is. Het zou relatief sneller en goedkoper zijn dan een rechtszaak. Maar wellicht nog belangrijker: het zou beter zijn voor het behoud van zakelijke relaties en voor de reputaties van bedrijven. In de Verenigde Staten en Engeland is mediation in zakelijke geschillen een serieus alternatief voor de rechter.¹ Waarom gebeurt het in de Nederlandse zakenwereld zo weinig?

Die vraag stond centraal bij de vijf interviews die voor dit artikel werden afgenomen. Drie met beslissers van grote Nederlandse bedrijven die niet of nauwelijks mediation bij zakelijke conflicten inzetten, en twee achtergrond-interviews met zakelijke mediators.

Door Judith Stoop

De conclusie die uit de interviews kan worden getrokken: conflicten voorkomen en onderling oplossen is voor de gesproken bedrijven belangrijk. Reputatie en relatiebehoud zijn daarbij belangrijke factoren. Het zelf onderling proberen op te lossen is de eerste manier om met conflicten om te gaan. Dat past bij de Nederlandse cultuur. Meestal is dat succesvol. Als dat toch niet lukt, is de rechter de geëigende weg. Ze veronderstellen niet dat mediation, als standpunten blijkbaar te ver uit elkaar liggen om er zelf uit te komen, dan nog toegevoegde waarde heeft. Mediation is geen gebruikelijk instrument bij zakelijke conflicten. Wat er voor nodig is dit mogelijk wel te worden: meer bekendheid, meer zichtbaarheid, meer praktijkervaring en meer zakelijke – bijna monetaire – argumenten.

Zakelijke mediation

Zakelijke mediation, ook wel *business mediation* geheten, betreft conflicten binnen zakelijke relaties. Het gaat vaak om complexe situaties met juridische, bedrijfseconomische en financiële componenten en relatief grote belangen.² Het kan ingezet worden bij conflicten tussen organisaties en hun afnemers, leveranciers, of andere zakelijke partners. Er vinden jaarlijks ongeveer 20.000 geregistreerde zakelijke mediations plaats, waarvan zo'n driekwart arbeidsgeschillen betreft. Dit tegenover zo'n 750.000 handelszaken die jaarlijks aan Nederlandse rechters worden voorgelegd.³

Herman Doeleman was een van de pioniers op het terrein van zakelijke mediation. 'Begin jaren negentig kwam zakelijke

Voor dit artikel werden respectievelijk geïnterviewd:

Mr. Eva Schutte - voorzitter ZAM, business mediator en partner bij ReulingSchutte

Mr. Herman Doeleman - bestuur ZAM, business mediator en partner bij Höcker Advocaten

Dhr. Job Berger - partner bij een grote Nederlandse vestiging van een internationaal zakelijk advieskantoor

Mr. Jasper Spanbroek - General Counsel bij KPN

Mr. Joost Martens - Legal Director bij Ahold

De naam van de als derde genoemde persoon is op diens verzoek gefingeerd. Het bedrijf waar hij werkt wordt niet bij naam genoemd. Zijn functietitel is niet gefingeerd.

mediation overwaaien uit de Verenigde Staten. Grote bedrijven als Philips, Shell en Akzo Nobel hadden slechte ervaringen met procederen in Amerika en kwamen in aanraking met mediation. Ze waren daar zo enthousiast over dat ze er ook in Nederland iets mee wilden doen. Zo ontstond een beraad waar ik ook aan deelnam. De Stichting ADR Centrum voor het Bedrijfsleven (ACB) werd in het leven geroepen. De in 2014 opgerichte Vereniging Zakelijke Mediation (ZAM) beoogt de kwaliteit van zakelijke mediators te verbeteren en wil zakelijke mediation bekender maken. Het is een goed middel om geschillen al in een vroeg stadium tot een oplossing te brengen', vertelt Doeleman.

ZAM is ontstaan uit een groepje zakelijke mediators dat zichzelf

de ZuidAsMediators noemde. Een aantal van de oorspronkelijke ZuidAsMediators, waaronder ook Doeleman, vormt nu het bestuur van ZAM. De vereniging heeft inmiddels ruim vijftig leden. Eva Schutte is de voorzitter: 'Op ons openingsymposium hebben we vooral gesproken over mediation als een *tool* behorend bij *corporate governance*. We willen dat mediation een normaal instrument wordt om zakelijke geschillen op te lossen. Dat is vaak beter dan dat het de juridische fuik ingaat.' Een tweede vereniging van zakelijke mediators is VCM (Vereniging Corporate Mediators). Ook deze vereniging heeft profilering en kwaliteitsbevordering van wat zij noemen *corporate mediation* tot doel.

Weinig zakelijke mediations

Doeleman en Schutte zijn drukbezette zakelijke mediators. Maar veel drukbezette zakelijke mediators zijn er niet. 'Mediation wordt nog maar mondjesmaat ingezet', vertelt Schutte. 'Dat ligt vooral aan het imago, denk ik. Het is een bekend middel bij familie- en arbeidsrecht, maar nog geen gemeen-

samen uitkomen niet lukt. 'In mijn rol houd ik me bezig met klachten en claims. Ik krijg alle dossiers waar iets bijzonders mee is. Soms vinden mensen dat een adviesopdracht niet goed is uitgevoerd of ze menen dat een controle niet juist verricht is. Klachten zijn inherent aan onze business. Wij zitten altijd in de verdedigende rol.'

'Rechtszaken lopen er altijd wel', vertelt ook Joost Martens, Legal Director bij Ahold. 'Vaak zijn het geschillen over huurovereenkomsten, of met gemeentes of werknemers. Je probeert er samen uit te komen. Maar soms is het verschil van inzicht helaas onoverbrugbaar. De rechter moet dan maar een uitspraak doen.'

Zelf schikken

Bij een conflict met een zakelijke partner wordt eerst getracht het onderling op te lossen. Dat vertellen zowel Berger, Martens, als Spanbroek. 'We proberen zaken zoveel mogelijk te schikken. Zelf of met behulp van advocaten. Dan probeer je even in contact te komen met degene met een klacht. Welk

Iedere zoveel tijd vragen we ons weer af: wat doen we met arbitrage, wat doen we met mediation?

goed in het bedrijfsleven. Ik merk echter, dat zodra mensen hebben gezien en ervaren wat het kan betekenen, ze hun enthousiasme verspreiden. Het is daarom van essentieel belang dat de zakelijke mediators ook echt goed zijn. Want die creëren die positieve ervaringen. Slechte ervaringen bewerkstelligen het tegengestelde effect.'

'Met name de afgelopen vijf jaar is er een groei merkbaar in het aantal zakelijke mediations', signaleert Doeleman. 'Het zit niet in het soort bedrijven, maar in de mensen en of ze iets zien in mediation', vertelt Schutte. 'Het is heel erg afhankelijk van de poppetjes die het voor het zeggen hebben.' Vier jaar geleden startte Schutte het in zakelijke mediation gespecialiseerde kantoor ReulingSchutte. Ze verwacht dat er in de toekomst meer zakelijk gespecialiseerde mediationkantoren zullen zijn.

De geëigende weg

Een mogelijke markt voor zakelijke mediation is er, want zakelijke conflicten zijn er zeker. Alleen worden deze tot op heden nog nauwelijks opgelost met mediation. De *default route*, zoals Jasper Spanbroek, General Counsel bij KPN, het noemt, is de rechter. 'Ik durf je niet te zeggen waarom. Iedere zoveel tijd vragen we ons weer af: wat doen we met arbitrage, wat doen we met mediation? De meeste geschillen worden ergens gesetteld. Als dat niet lukt, is de verhouding vaak zo litigieus dat er weinig ruimte bestaat voor mediation.' Ook Job Berger, partner bij een groot zakelijk advieskantoor, geeft aan dat juridische procedures de geëigende weg zijn, als er

belang zit erachter, is voor mij een belangrijke vraag', vertelt Berger. 'Het is belangrijk te weten wat het belang van de andere partij is', vertelt ook Martens. 'En we maken een juridische inschatting. Alles afwegend komen we dan tot een schikkingsvoorstel. Gelukkig zijn de andere partijen vaak ook redelijk handelende vennootschappen. Het merendeel van de geschillen wordt in onderlinge harmonie opgelost.'

Dat past ook bij de Nederlandse cultuur, meent Spanbroek: 'Nederland is een land van compromissen en polderen. Wellicht is dat ook al hoe we het zakelijk regelen bij conflicten. Misschien hebben we die mediator helemaal niet nodig.' Pakt het bedrijfsleven in Nederland dan zelf de mediationrol? Martens denkt van wel: 'Ik denk dat het ook onze rol is, om te bemiddelen, zaken op te lossen, risico's in te perken. We willen zoveel mogelijk ongestoorde business voeren. Dan helpt het niet als je conflicten hebt met tien van je verhuurders zoals V&D dat heeft.'

Zichtbare bedrijven

Bij zakelijke conflicten staat al snel de reputatie van het bedrijf op het spel. En dat maakt dat rechtszaken in principe niet geliefd zijn. Want ook al heb je gelijk, en krijg je dat ook van de rechter, je reputatie kan toch geschaad worden. Zeker als groot bedrijf dat actief is in de consumentenmarkt, zoals KPN en Ahold. 'KPN is een ongelooflijk zichtbaar bedrijf. Soms moet je even slikken, en ook al heb je gelijk, niet je gelijk willen halen', vertelt Spanbroek. 'Dat zie je bij ons terug bij het zelf starten van juridische procedures', vervolgt hij. 'Dat doen

we alleen in samenspraak met de *business owner*, de juridische afdeling en de media-afdeling. Je moet je realiseren dat een procedure publiek kan worden, en je afvragen welke uitstraling dat heeft.’

Als grote en zichtbare partij moet je bij conflicten extra voorzichtigheid betrachten, meent ook Martens: ‘Ik wil altijd een stap meer doen dan ik eigenlijk redelijk vind. Dat wordt ook van ons verwacht. Soms moet je, ook al vind je dat je gelijk hebt, de ander tegemoet komen. Dat is nou eenmaal de positie die we in de maatschappij bekleden. Een kleinere huurder, leverancier of franchisenemer kan zich meer permitteren’.

Twijfel over toegevoegde waarde

Mediation wordt bij de bedrijven wel eens ‘genoemd’, maar niet tot nauwelijks concreet toegepast. Het komt wellicht ook door een gebrek aan kennis. ‘De juristen kennen de optie van mediation, maar bij de mensen die de conflicten hebben is het zeker niet *top-of-mind*’, vertelt Martens.

Het is voor de gesproken bedrijven lastig te bedenken op welk moment en bij welke conflicten zakelijke mediation geschikt kan zijn. ‘Het aantal conflicten dat zich voor mediation zou kunnen lenen, is erg beperkt’, zegt Spanbroek. ‘Situaties die niet tot een gezamenlijke oplossing leiden, zijn vaak zo extreem dat ik me heel senang voel bij een gerechtelijke uitspraak. Als het onderling niet lukt, ontstaat toch al snel het gevoel dat mediation dan ook geen toegevoegde waarde heeft.’

Martens is dezelfde mening toegedaan. ‘We nemen mediation mee in de afweging, maar óf het is al opgelost óf we hebben een comfortabeler gevoel bij de rechter. Mediation komt ter sprake zodra je erover uit bent dat je er samen niet uit gaat komen. Maar dat is dan eigenlijk ook het moment dat je het wellicht beter aan de rechter kan overlaten. In uitzonderingsgevallen kan het wellicht nuttig zijn. In een situatie die geëscaleerd is en waarbij op geen enkel niveau meer gesproken kan worden en je toch door moet met elkaar.’

‘De zaken die zich ervoor zouden moeten lenen, zijn de voortdurende relaties, waar je beiden duidelijk het belang ziet een stap verder te komen’, vertelt Spanbroek. ‘Wat ik nu ervaar is dat dit soort conflicten veelal door zakelijke druk worden opgelost. Het voortduren van de relatie is zo belangrijk dat dat voldoende druk geeft om het geschil samen op te lossen.’

Soft en zachtvaardig

Het imagoprobleem van mediation in de zakelijke wereld dat Schutte reeds benoemde, komt ook in de interviews met de bedrijven naar voren. ‘Een beperking die ik zie is dat het iets softs en zachtvaardigs heeft’, zegt Berger. ‘Het heeft opgang gemaakt in de private sfeer, bij echtscheidingen en arbeidsconflicten. Ik zeg het misschien wat schofferend, maar in de zakelijke sfeer wordt mediation niet helemaal serieus genomen. Dat komt voor een deel doordat er zo expliciet naar een soort

middle ground wordt gezocht. De winstpositie heb je dan in elk geval al opgegeven. Professionele dienstverleners zijn altijd erg overtuigd van hun gelijk.’

Mediation heeft dus de reputatie soft te zijn, en ermee dreigen kun je niet. Spanbroek zegt: ‘Je kunt lang met elkaar praten. Maar op het moment dat je zegt: het is klaar, we gaan naar de rechter, kan dat de druppel zijn die nodig is het op te lossen. Mediation is dan niet geschikt. Naar de rechter gaan, kan de druk opvoeren. Mediation heeft dat effect niet’.

Lastig te verkopen

Bij mediation ontwikkelen partijen zelf de oplossing voor hun conflict. Dat is een belangrijk voordeel, meent Schutte. Toch heeft dat ook een keerzijde, vertelt ze: ‘Wat ik meemaak is dat partijen het lastig vinden een onderhandelingsresultaat te verkopen aan hun achterban. Het is soms makkelijker om te zeggen, de rechter heeft gezegd dat we zoveel moeten betalen, dan dat iemand moet zeggen dat hij dat in mediation onderling heeft uitonderhandeld’.

Eigenhandig een mediator betrekken bij een conflict voelt als een risico. ‘Je haalt iemand naar binnen waarvan je per definitie weet dat hij niet uitsluitend gaat voor jouw zaak. Dat vind ik best een stap. Kijk, de rechter nodig ik niet uit, dat is een voortvloei uit het proces’, legt Berger uit. En omdat je een mediator er zelf bij betreft, moet de mediator in kwestie je wel aanspreken, vertelt Berger verder. ‘Daar zie ik wel een probleem. Advocaten van de Zuidas zien er net zo uit als ik. Die hebben net zo’n pak, en het komt waarschijnlijk uit dezelfde winkel. Ze stralen uit dat ze voor jou gaan winnen. Als ik dat zet naast een mediator die zegt, ik begeleid jullie bij het maken van een afweging, dan klinkt dat heel anders.’

Geen conflictmanagementbeleid

Het ontbreken van een conflictmanagementbeleid is een vaak genoemde reden voor het geringe aantal zakelijke mediations. Bedrijven die wel een dergelijk beleid hebben, blijken mediation daadwerkelijk vaker te implementeren. Het merendeel van de Nederlandse bedrijven heeft weinig kennis van moderne conflictoplossingsmethoden.⁴

De voor dit artikel geïnterviewde bedrijven zeggen geen specifieke conflictprotocollen te hebben. ‘Hoe we omgaan met conflicten is niet gekaderd in een beleid’, vertelt Martens. ‘Er wordt per geval een afweging gemaakt. Betrokken expertises worden erbij gehaald, de business, iemand van HR, PR, een commercieel contractmanager. Dat is afhankelijk van het onderwerp. De belangen worden gewogen en er wordt gekeken hoe we ermee omgaan.’

Reputatie is een belangrijke factor in de afweging hoe om te gaan met geschillen. Martens zegt hierover: ‘Het liefst voorkomen we geschillen. Daar zijn we vrij goed in. De relaties met partners zijn voor ons belangrijk. En soms wordt het commer-

ciële spel hard gespeeld, want het is een concurrerende markt. Maar aan het eind van de dag is de gedachte dat we niet gebaad zijn bij conflicten.’

Mogelijke voordelen

De mogelijke voordelen van mediation die in het algemeen vaak genoemd worden, zijn relatiebehoud, het voorkomen van reputatieschade (mede door de vertrouwelijkheid van mediation) en het zelf verantwoordelijk zijn voor de oplossing. De geïnterviewden van de drie grote bedrijven menen dat mediation bij zakelijke conflicten wellicht voordelen kan hebben. Toch zien ze bij deze mogelijke voordelen ook mitsen en maren. Niet overgeleverd zijn aan een uitspraak van een rechter, klinkt prettig voor Berger. ‘Bij een rechtszaak ben je afhankelijk van het college dat voor je komt. Zeker in onze business, met specifieke regelgeving, is het procesrisico best groot.’ Echter, Berger ziet ook een keerzijde: ‘Je krijgt meer controle over het proces, maar je geeft je optimale winstpositie op.’

Relatiebehoud vindt Berger een mogelijk interessant voordeel, maar hoe boek je de winst van een behouden relatie? ‘Organisaties als de onze realiseren zich te weinig hoe klein Nederland is, en dat je elkaar altijd wel weer tegenkomt. Maar het is lastig hè, want de meeste bedrijven rapporteren de winst per maand of kwartaal. Die rapporteren niet de voordelen die je ophaalt voor over drie jaar. Die tellen niet, want daar hebben we in het grootboek geen kolommetje voor.’

‘Voor mij zou een voordeel van mediation de vertrouwelijkheid kunnen zijn’, vertelt Martens. ‘Het belangrijkste argument tegen een rechtszaak is de openbaarheid.’

De toekomst van zakelijke mediation

Doeleman en Schutte zijn positief over de toekomst van zakelijke mediation. Dit wordt mede ingegeven door de ophanden zijnde nieuwe mediationwetgeving. Die behelst onder meer dat partijen die een zaak aan de rechter voorleggen verplicht zijn te motiveren waarom zij geen mediation probeerden. Verder is er de mogelijkheid om tijdens mediation het oordeel van de mediationrechter te vragen op een specifiek punt. De verwachting is dat de nieuwe wetgeving zakelijke mediation een flinke steun in de rug zal geven. ‘De wetsvoorstellen die er nu liggen werpen hun schaduw al vooruit’, merkt Schutte. ‘Mensen denken meer na over mediation.’ ‘Mediation spreekt zich rond’, zegt ook Doeleman. ‘De nieuwe wetgeving is een stimulans op twee manieren. Partijen denken er meer over na en de kwaliteit van mediators verbetert. Om in dat wettelijke register te staan en te blijven staan, moet je veel doen. Net zoals een medisch specialist zijn vlieguren moet maken.’

De geïnterviewde bedrijven zien voorzichtige mogelijkheden voor zakelijke mediation. Het ontbreken van ervaring ermee maakt dat ze het lastig kunnen plaatsen in hun dagelijkse

praktijk. ‘Ik denk dat de behoefte aan mediation er eigenlijk wel is’, zegt Berger. ‘Ik heb een aantal zaken waar we nu in een civiele procedure terecht gaan komen. Je zou iemand moeten hebben die in een gestructureerde, en daarom wat veiligere omgeving helpt tot een vergelijk te komen.’

Ook Spanbroek gelooft dat er mogelijkheden zijn, maar dan moet het eerst bekender worden. ‘De vraag is hoe je voldoende praktijkervaring kunt genereren en tractie kunt krijgen om het ook echt te laten vliegen. Onbekend is ook onbemind. En misschien geldt dat nog niet eens voor de juristen, die er in elk geval van gehoord hebben, maar zeker ook voor de business owners. Die hebben vaak op allerlei manieren geprobeerd een conflict op te lossen, en denken dan, bekijk het maar.’

‘Je argumentatie moet heel zakelijk zijn’, adviseert Berger zakelijke mediators. ‘Als je zegt dat je met mediation het scala aan mogelijke oplossingen vergroot, dan begrijp ik je. Maar ik zie ze niet voor me, anders dan geld. Wat zijn die oplossingen en hoe vertaal je dat naar financieel gewin op de korte termijn? Ik kan hier intern niet uitleggen waarom mediation beter is. Als je een mediationfolder leest, dan gaat het over de mediator die heel menselijk is en oog heeft voor beide partijen. Maar voor mij moeten de voordelen heel concreet worden gemaakt, bijna monetair. En je moet de processen heel helder uitleggen. Rechtszaken hebben duidelijke procesreglementen. De regels van het mediationspel heb ik niet voldoende scherp.’

Spanbroek adviseert de positieve ervaringen met zakelijke mediation meer zichtbaar te maken. ‘Om het meer te laten slagen, moet het meer zichtbaar zijn. Je wilt ervaringen van anderen horen. Mediation is minder openbaar dan een rechtszaak, dus je hoort en ziet er niets van. Hoe krijg je dan een gevoel bij deze manier van conflictbeslechting?’

Berger is getriggerd door dit interview over zakelijke mediation, zegt hij. ‘Mediation is een relevant onderwerp. Ik zag het altijd erg in de kleine sfeer en dacht niet aan zakelijke mediation. Waarom doen we dat eigenlijk niet?’ Hij zet het in elk geval op zijn agenda.

Noten

- 1 ‘Mediators mikken op top zakelijke markt’, *Financieel Dagblad* 15 mei 2013.
- 2 J. Bosnak, ‘Wat hebben de mediator en de advocaat aan elkaar?’, *Tijdschrift Conflictantering* 2014, nr. 2.
- 3 L. Boot, ‘Mediation in het bedrijfsleven vraagt andere aanvliegroute’, *Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflictmanagement* 2014, nr. 1.
- 4 M. Schonewille, ‘Business mediation onderzocht’, *Tijdschrift Conflictantering* 2014, nr. 2.



Over de auteur

Judith Stoop is MFN-registermediator en daarnaast interviewer, onderzoeker en gespreksleider met haar bedrijf SCHERP&ZINNIG.