

**Waarom het gebruik zo achterblijft**

# Zakelijke mediation onderzocht

Zakelijke mediation heeft een hoog slagingspercentage, toch wordt het relatief weinig ingezet. Waarom zou dat zijn? Op initiatief van de Vereniging Zakelijke Mediation (ZAM) en het ADR Centrum voor het Bedrijfsleven (ACB) is dit jaar een onderzoek verricht onder advocaten, bedrijven en rechters naar de kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation. Hier enkele uitkomsten daarvan. Caroline Kloppers en Merijnen Kreek waren erbij toen tijdens het ZAM-symposium op 13 september 2018 de uitkomsten van het onderzoek werden besproken.

## onderzoek

Door **Caroline Kloppers**  
en **Merijnen Kreek**

Zakelijke mediation ziet niet alleen op kwesties die spelen bij beursgenoteerde ondernemingen, maar ook op bijvoorbeeld aandeelhoudersgeschillen in familiebedrijven, vastlopende contractuele relaties in het midden- en kleinbedrijf en onenigheid in een maatschap. De slagingspercentages van zakelijke mediation zijn aanzienlijk, ruim 75 procent van deze mediations wordt succesvol afgesloten. Deelnemers waarden mediation hoog. Waarom blijft het gebruik van deze vorm van conflictoplossing bij zakelijke geschillen dan zo achter in vergelijking tot die bij familie- en arbeidsgeschillen?

De advocaten, bedrijven en rechters die meededen aan het onderzoek beantwoordden vragen over de gewenste aanpak van de mediation, de rol van het recht, de rol van de advocaat, de waardering en de slagingspercentages. Ook de meningen over de meest effectieve vorm van geschiloplossing zijn geïnventariseerd.

## Mediationstijl

De onderzoeksresultaten laten zien dat de wensen van de gebruikers van zakelijke mediation vaak niet overeenstemmen met het faciliterende model dat de meeste mediationopleidingen hanteren. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de antwoorden op de vragen: in hoeverre verwachten deelnemers dat de mediator stevig de regie neemt? Moet de mediation starten met individuele intakegesprekken? Hoe wenselijk is het als de mediator zich uitlaat over kansen en risico's van de zaak in een procedure?

De voor faciliterende mediation kenmerkende nadruk op plenaire sessies blijkt bij zakelijke mediation vaak niet geschikt. Enkel spiegelen, positief heretiketteren en metacommunicatie, hoe belangrijk deze interventies ook zijn, lijkt voor de markt ook onvoldoende.

## Recht in mediation

De rol van het recht blijkt niet alleen in rechtszaken, maar ook in mediation een belangrijke rol

te spelen, echter niet voor elke groep respondenten in dezelfde mate. En hoewel bedrijven de advocaat soms liever niet aanwezig zien aan de mediation-tafel, blijkt dat advocaten wel een constructieve rol kunnen vervullen in mediation. Een advocaat met mediationvaardigheden verdient voor de bedrijven de voorkeur.

Verrassend is de visie op de mediationclausule: hoewel de Hoge Raad heeft bepaald dat partijen niet gedwongen kunnen worden zich te houden aan een dergelijke afspraak (*pacta non sunt servanda* in mediation), blijkt uit het onderzoek dat advocaten, bedrijven en rechters van mening zijn dat er wel een poging moet worden gewaagd om de mediationclausule op te volgen, ook als partijen aangeven dat zij geen mediation willen.

### Escalatie

In de meeste mediationopleidingen wordt geleerd dat een vergaande mate van escalatie op de escalatieladder van Glasl een contra-indicatie voor mediation vormt. Het onderzoek leert anders. Tijdens een gesprek met de zaal blijkt een voordeel van een zware escalatie: de lijdensdruk van partijen, ook in een zakelijke mediation, is dan zo groot dat er als vanzelf ruimte ontstaat. Een mediator die in staat is adequaat met weerstand om te gaan, kan deelnemers ook dan naar een oplossing begeleiden. Dus ook al is er bij aanvang weerstand bij (een van) de deelnemers, vaak leidt mediation toch tot beweging en een oplossing. Wanneer partijen merken dat zij zelf actief aan hun eigen oplossing (kunnen) bijdragen, ervaren zij dat als positief. Lukt het de deelnemers te verleiden tot een eerste bijeenkomst, dan smaakt dat daarom vaak naar meer. Begeleiding door constructief ingestelde advocaten die de meerwaarde van mediation kennen, blijkt daarbij van groot belang.

### Kosten

Volgens aanwezigen op het congres zijn snelheid en behoud of verbetering van de relatie de voornaamste redenen voor bedrijven om voor mediation te kiezen. Kostenbesparing blijkt een veel minder belangrijke rol te spelen. Het onderzoek bevestigt dit.

In de paneldiscussie wordt ook duidelijk hoe groot de impact van geschillen is voor het bedrijfsleven. Een groot probleem of een kluwen van al dan niet samenhangende kwesties blokkeert de bedrijfsvoering, want dat vraagt tijd en energie. Er is dan maar één ding van belang: een snelle oplossing en *back to business!*

Begeleiding in de voorfase of op de achtergrond blijkt zinvol, ook voor de bedrijven. De bedrijfsjurist speelt ook een grote rol. Hij ondersteunt bij de interne afweging en zal factoren laten meespelen als: mediation is sneller dan een gewone rechts-

## Begeleiding door constructief ingestelde advocaten die de meerwaarde van mediation kennen, blijkt van groot belang

gang, het neemt onzekerheid weg, de eigen controle en zeggenschap blijft en een opgelost probleem creëert ruimte voor het bedrijf.

Ook uit internationaal onderzoek blijkt dat conflicten pijn doen en veel energie kosten. Veel mensen zijn klaar met het klassieke toernooimodel. Men zoekt steeds vaker verbinding, gemeenschappelijkheid, contact en waardering. Deze elementen vertalen zich in rechtvaardigheid. Mediation past bij deze trend.

### Conclusie

De aanwezigen op het symposium, vrijwel allen met een juridische achtergrond, zijn in meerdere of mindere mate van mening dat de kern ook bij het oplossen van zakelijke conflicten de menselijke maat is, en niet de juridische. De conclusie is dan ook dat de zakelijke mediation een meer prominente plaats verdient in de wereld van de conflictbeheersing. Zodra dit middel vaker wordt toegepast zal vanzelf blijken hoe goed mediation ook in de zakelijke praktijk functioneert. Er valt nog veel te winnen. ●

Van mei tot september 2018 hebben de ZAM en het ACB een onderzoek verricht naar de kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation. Aan advocaten, bedrijven en rechters zijn circa zestig (grotendeels meerkeuze)vragen voorgelegd. De geënquêteerde advocaten en bedrijven zijn benaderd door (leden van) de ZAM en het ACB. De medewerking van rechters is verkregen via de Raad voor de rechtspraak. Er zijn anoniem ingevulde enquêteformulieren retour ontvangen van 113 advocaten, 93 bedrijven en 62 rechters. De respons bij advocaten bedraagt ruim twintig procent, bij bedrijven en rechters ongeveer dertig procent. De antwoorden van rechters, advocaten en bedrijven zijn afzonderlijk in kaart gebracht. De eindrapportage van dit onderzoek verschijnt in november op de websites van ZAM en ACB.



**Caroline Kloppers** is zakelijk MfN-registermediator bij BBKW mediation en **Merijnen Kreek** is zelfstandig luchtvaartjurist en MfN-registermediator.