

Ervaringen van advocaten, bedrijven en rechters met zakelijke mediation

In 2018 deden de Vereniging Zakelijke Mediation (ZAM) en de Stichting ADR Centrum voor het Bedrijfsleven (ACB) een online onderzoek naar zakelijke mediation: *Onderzoek naar kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation*.¹ Doel van het onderzoek was om kennis en inzicht te verwerven in kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation in Nederland. In deze bijdrage doen Eva Schutte en Marina de Kort-de Wolde verslag van de belangrijkste bevindingen.

onderzoek

Door **Eva Schutte** en
**Marina de Kort-de
Wolde**

Het onderzoek, dat is uitgevoerd in samenwerking met het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht, werd gedaan onder advocaten, het bedrijfsleven en rechters. 113 advocaten, 93 bedrijven² en 66 rechters werkten mee.³ Het onderzoeksrapport is te vinden op de website van ZAM, inclusief de verschillende sets van vragen en – vaak verrassende – antwoorden.⁴

Het onderzoek kan worden gezien als een vervolg op het onderzoek dat het International Mediation Institute (IMI) in 2016 en 2017 onder de naam de *Global Pound Conferences* heeft gedaan. Dat betrof een onderzoek onder advocaten, bedrijven, rechters en beleidsmakers naar zakelijke mediation in 30 landen (39 steden), waaronder Nederland.⁵

Er is bewust voor gekozen het ZAM/ACB-onderzoek uit te voeren onder personen die *ervaring* hebben met zakelijke mediation.⁶ Zij weten wat wel en wat niet werkt en kunnen inzicht verschaffen in de daadwerkelijke kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation in Nederland.

Enkele onderwerpen die in dit onderzoek aan bod komen zijn: de gewenste kwalificaties qua achtergrond en ervaring van de mediator, de redenen om wel of niet van zakelijke mediation gebruik te maken, de rol van de advocaten en de wijze van uitvoering van mediation (aanpak en mediation-stijl). Verder is onderzocht hoe zakelijke mediation zich verhoudt tot (de effectiviteit van) andere vormen van conflictoplossing, wat de meningen zijn ten aanzien van een meer verplicht karakter van mediation en wat de tevredenheidscijfers en slagingspercentages zijn.

Enkele belangrijke conclusies die uit het onderzoek kunnen worden getrokken, zijn:

- Advocaten en bedrijven, de gebruikers van zakelijke mediation, tonen zich een voorstander van een proactieve en ‘sturende’ mediator: een mediator die stevig de regie in handen neemt.
- Zowel advocaten als bedrijven hebben geen moeite om redenen te noemen die ervoor pleiten om mediation in te zetten. Bij advocaten

springen eruit de snelheid van mediation en het voorkomen van de onzekerheid van een gerechtelijke procedure. Bij bedrijven staat ook de snelheid van mediation bovenaan, en op de tweede plek staat de verbetering en het herstel van relaties.

- Veel moeilijker heeft men het om redenen te noemen om géén mediation in te zetten. Geen van de in het onderzoek genoemde mogelijkheden om mediation af te wijzen, wordt frequent onderschreven. Bij advocaten ziet men relatief nog het vaakst het antwoord: weerstand van de cliënt om mee te werken aan mediation. Bij bedrijven ziet men het vaakst: via de rechter kan ik meer druk zetten op de wederpartij.
- De effectiviteit van rechtspraak wordt door advocaten en bedrijven erg laag ingeschat. Een rechtszaak wordt maar door drie procent van de advocaten en twee procent van de bedrijven als de meest effectieve wijze van geschiloplossing gezien. Voor arbitrage geldt hetzelfde. Over de effectiviteit van mediation is men veel positiever, al dan niet in combinatie met rechtspraak.
- Ook rechters zijn er bepaald niet van overtuigd dat een rechtszaak partijen altijd verder helpt.
- Ongeveer drie van de vier mediations eindigt volgens zowel advocaten als bedrijven met een oplossing.
- Het proces van mediation, de uitkomst en de mediator krijgen zowel van advocaten als bedrijven het cijfer 7,5.⁷
- 75 procent van de advocaten en bedrijven geeft aan dat als men eenmaal bekend is met mediation, men daarvan vaker gebruikmaakt. Bekend maakt dus bemind!

Verder valt op dat advocaten en bedrijven vinden dat mediation ook nuttig kan zijn wanneer er geen sprake is van een duurzame relatie tussen partijen. Daarnaast geven advocaten en rechters aan dat mediation nog steeds nuttig kan zijn als een zaak al in rechte aanhangig is gemaakt. En dat mediation ook goed kan werken als de zaak al sterk is geëscaleerd. Advocaten en bedrijven zien een mediator wel in staat om een conflict op te lossen ook al is het hen zelf niet gelukt om een regeling met de wederpartij te treffen. Wanneer sprake is van een mediationclausule vinden zowel advocaten, bedrijven als rechters het wenselijk dat eerst mediation wordt geprobeerd voordat de rechter wordt aangezocht. Advocaten antwoorden dat het voor hen vaak niet zo'n groot probleem is om de eigen cliënt of de wederpartij van het nut van mediation te overtuigen. Bedrijven hebben ook niet zoveel problemen om de wederpartij richting mediation te krijgen. Voor rechters is weerstand bij partijen evenwel de belangrijkste reden om niet naar mediation te verwijzen.

Op grond van deze onderzoeksresultaten zou men verwachten dat zakelijke mediation goede papieren heeft om snel te groeien en veel te worden toegepast. Dit geldt in het bijzonder indien hierbij in ogenschouw wordt genomen dat de rechtspraak structureel overbelast is en dat de wachttijden bij de rechter schrikbarend lang zijn.

Waarom zakelijke mediation desondanks nog niet goed van de grond komt en waarom het aantal rechtszaken nog altijd tientallen malen groter is dan het aantal mediations, toont dit onderzoek niet aan, ook al is er sterk op ingezet om de oorzaken te achterhalen. Het lijkt erop dat het achterblijven van het succes van mediation deels een irrationele basis heeft. Mogelijk speelt mee dat partijen weten dat zij bij mediation bereid moeten zijn om concessies te doen en dat kan teveel gevraagd zijn in een conflictsituatie. Liever gaat men wellicht voor de kans op 100 procent winst, hoe klein die kans ook is. De vraag is echter of partijen altijd een juist beeld hebben van hun gelijk en wat het betekent om dat te halen. Ook zal waarschijnlijk meespelen dat nog steeds veel advocaten uit gewoonte eerder kiezen voor een gang naar de rechter dan voor mediation.

Voor een daadwerkelijke doorbraak van zakelijke mediation is een externe impuls daarom meer dan welkom, bijvoorbeeld in de vorm van wetgeving of het ontmoedigen van gerechtelijke procedures. Dit is ook de ervaring in andere landen waar mediation als de eerste stap voor het oplossen van geschillen is gepositioneerd. Ondertussen doet de zakelijke mediator er goed aan zoveel mogelijk in te spelen op de behoeften van de praktijk, waarvoor dit onderzoek een aantal belangrijke aanknopingspunten biedt. Zo is bijvoorbeeld gebleken dat een zakelijke uitstraling nodig is en een bedrijfsmatige aanpak. Niet voor niets antwoorden veel advocaten en bedrijven dat zij een voorkeur hebben voor een mediator die is aangesloten bij een kantoor of samenwerkingsverband. Een opmerkelijke uitkomst is ook dat veel advocaten en bedrijven de voorkeur geven aan individuele intakegesprekken vooraf. Dit is nu lang niet altijd het geval. Voor de praktijk is het ook goed om te weten dat de mediator, als de partijen dat wensen, een inschatting moet kunnen geven van de kansen en risico's en zo nodig een *mediator proposal* moet kunnen doen. Interessant is verder dat veel bedrijven het bindend advies een goede oplossing vinden als de mediation vastloopt. Dit kan als vangnet door de mediator worden aangeboden.⁸ Van groot belang is dat de snelheid van mediation, die door advocaten en bedrijven zo belangrijk wordt geacht, zorgvuldig wordt bewaakt. Er moeten op korte termijn afspraken met partijen worden gemaakt die elkaar in snel tempo opvolgen en een mediation moet bij voorkeur in een paar bijeenkomsten achter de rug zijn.





Marina de Kort-de Wolde is als zakelijk mediator verbonden aan het kantoor ReulingSchutte. Zij is secretaris van de ZAM. **Eva Schutte** is (mede-) oprichter van en zakelijk mediator bij ReulingSchutte. Zij is voorzitter van de ZAM.

Voor de ontwikkeling van zakelijke mediation zou het zeker helpen als partijen met een conflict zich ervan bewust worden welke negatieve gevolgen het voeren van een gerechtelijke procedure kan hebben, qua tijdsbeslag, kosten en negatieve energie. En wenselijk is ook dat er meer bekendheid ontstaat met grote en/of complexe geschillen waarin het is gelukt de zaak in mediation op te lossen. Die gevallen zijn er zeer regelmatig, maar het komt nog onvoldoende naar buiten.

Er is werk aan de winkel voor de zakelijke mediator, want er valt zonder twijfel een markt te ontginnen. En voor wie daarin is geïnteresseerd, het onderzoek biedt, naast de vele aanwijzingen voor de praktijk, ook een scala aan mogelijkheden voor vervolgonderzoeken en publicaties.

Zakelijke mediation verdient het om meer bekendheid te krijgen en vaker te worden toegepast. ●

Noten

1. Het onderzoek is uitgevoerd door Marc Simon Thomas, Marina de Kort- de Wolde, Eva Schutte en Manon Schonewille. Zakelijke mediation is in dit

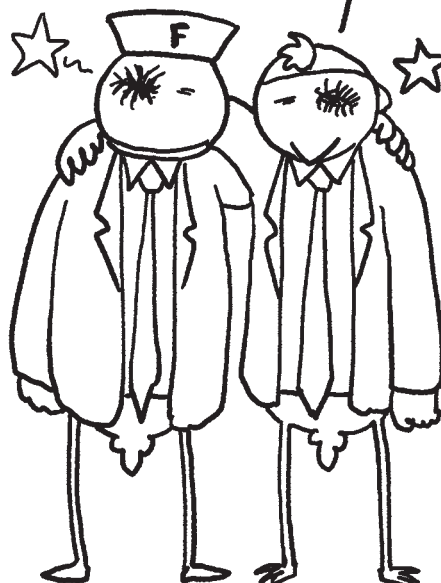
onderzoek gedefinieerd als 'mediation in geschillen tussen bedrijven en bedrijfsonderdelen en in geschillen tussen andere professionele partijen, waaronder ook aandeelhoudersgeschillen en contractuele conflicten.'

2. Ruim de helft van de bedrijven heeft meer dan honderd werknemers.
3. De responsgraad lag tussen de 20 en 30 procent.
4. Simon Thomas, M., De Kort-de Wolde, M., Schutte, E. & Schonewille, M. *ZAM/ACB Onderzoek naar kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation*, Utrecht: Montaigne Centrum voor Rechtspraak en Rechtspleging. Hierna: ZAM/ACB-onderzoek, te raadplegen op: www.vereniging-zam.nl.
5. www.globalpound.org.
6. Voor de advocaten en de bedrijven is deze aanpak onverkort doorgevoerd. Voor de rechterlijke macht is op verzoek van de Raad voor de rechtspraak een uitzondering gemaakt door ook rechters zonder verwijservaring naar zakelijke mediation in het onderzoek te betrekken.
7. Met kleine afwijkingen naar beneden en boven.
8. Maar de vraag is wel of de mediator in dat geval zelf als bindend adviseur mag optreden. Wij zijn van mening dat een ander dan het bindend advies moet uitbrengen.

FOKKE & SUKKE HADDEN EEN BEREGOEIE MEDIATOR

HIJ GAF
ONS ALLEBEI
EEN KNAL

...EN
TOEN WAS DE
BONJE METEEN
OVER!



RGvT