

Wat kunnen (zakelijk) mediators leren van de markt?

Op 9 april jl. verscheen het rapport *PBM Vervolgonderzoek naar kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation onder advocaten en bedrijven in Nederland*. Het onderzoek is uitgevoerd door Marc Simon Thomas, Eva Schutte, Manon Schonewille en Olga Korneeva, met medewerking van het Platform Business Mediation (PBM).¹ Het biedt een update van het onderzoek uit 2018 naar zakelijke mediation onder bedrijven, advocaten en rechters met ervaring in het veld.² Het rapport is gratis te bestellen, deze bijdrage bevat enkele praktijktips voor de mediator.

DOOR EVA SCHUTTE EN JACQUELINE SPIERDIJK



Eva Schutte

is zakelijk mediator en medeoprichter van Reuling-Schutte. Ze publiceert regelmatig over mediation en is lid van het college van beroep van STM.



Jacqueline Spierdijk

was twintig jaar MfN-mediator en legt zich nu toe op het trainen van juristen en mediators in beroepsvaardigheden.

Het doel van het onderzoek is om beter te kunnen inspelen op de behoeften van de afnemers en de verwijzers van mediation. Met het onderzoek wordt dan ook beoogd om meer kennis en inzicht te verkrijgen in de kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation. Het vervolgonderzoek heeft daarnaast als doel om de ontwikkelingen op het gebied van zakelijke mediation in de afgelopen vijf jaar in kaart te brengen. In het onderzoek uit 2018 was de hoofdvraag: wat zijn op basis van de praktijkervaringen van de drie doelgroepen (advocaten, bedrijven en rechters) de behoeften aan en de mogelijkheden voor zakelijke mediation in Nederland?

Het vervolgonderzoek is beperkt tot bedrijven, de afnemers van mediation, en advocaten, als belangrijkste verwijzers naar mediation. Bedrijven en advocaten die praktijkervaring met mediation hebben, zijn via een online enquête onder meer bevraagd naar hun behoeften en wensen voor wat betreft de kwalificaties van de mediator, de wijze van uitvoering van mediation en de combinatie van mediation met andere vormen van conflictoplossing.³ Uit de antwoorden van de in het onderzoek in 2018 aangezochte bedrijven, advocaten en rechters werd duidelijk dat zij arbeidsconflicten ook onder het begrip zakelijke mediation scharen. Om aan te sluiten bij de beleving en ervaring van de markt is in het vervolgon-

derzoek een aangepaste definitie van zakelijke mediation gehanteerd: 'Mediation in conflicten tussen bedrijven (en bedrijfsonderdelen) en in conflicten tussen andere professionele partijen, waaronder ook aandeelhoudersconflicten, contractuele conflicten, samenwerkingsconflicten en arbeidsconflicten.'

Het onderzoek biedt waardevolle inzichten voor de markt (het bedrijfsleven), de verwijzers (waaronder de advocaten) en voor de in deze markt werkzame mediators. Zo geeft het een aantal handvatten voor de praktijkvoering van de mediator. Wat zijn de *do's and don'ts* als je als mediator wil inspelen op de behoeften en wensen vanuit de markt? En waarmee is het verstandig je te afficheren om te worden gevonden door de markt? In deze bijdrage lichten wij er enkele praktijktips uit, waarmee de zakelijk mediator zijn voordeel kan doen.

Proactieve rol

Zowel bedrijven als advocaten blijken heel duidelijk voorstander te zijn van een proactieve mediator. Daarmee bedoelen zij een mediator die vooral stevig de regie neemt voor wat betreft het proces. De gebruikers vinden het in dat verband in ieder geval van groot belang dat de snelheid van mediation wordt bewaakt. De mediator wordt geacht dit bijvoorbeeld te doen door op korte termijn met partijen afspraken te maken



voor mediationbijeenkomsten die elkaar in snel tempo opvolgen. Het liefst zien de gebruikers dat een mediation in een paar bijeenkomsten is afgerond, wat, naast de inzet van partijen, ook een strakke leiding van de mediator vraagt. Verder wordt de mediator niet alleen een sturende rol voor wat betreft het proces, maar ook op de inhoud toegedicht. De gebruikers zien graag een mediator die zich uitlaat over de kansen en risico's van een zaak. Dit is, weten wij vanuit de praktijk, gemakkelijker gezegd dan gedaan omdat onze onafhankelijke positie niet in gevaar moet komen. Vanuit een oogpunt van partijautonomie kan er ook aarzeling zijn om de sturende rol aan te nemen. Een mogelijkheid zou wel zijn om partijen in caucus duidelijk(er) een spiegel voor te houden en vragen als 'Hoe kijkt u aan tegen het risico dat...?' of 'Stel dat dit in een procedure wordt aangevoerd, wat zou dat betekenen?' te stellen. Verder wordt een proactieve rol verwacht als de mediation dreigt te mislukken, zo blijkt weer uit het rapport. Anders gezegd, de mediator zou er dan alles aan moeten doen het proces toch nog ten goede te keren. Het *mediator proposal* zou soms een uitkomst kunnen bieden.⁴ Bedrijven zijn een groot voorstander hiervan, al wordt het in de praktijk nog beperkt toegepast. Doorpakken is dus het devies, tegelijkertijd wordt als meerwaarde van de mediator gezien dat hij de emoties kan adresseren en dat vraagt uiteraard tijd en aandacht.

Expertise

Gebruikers vinden het van belang dat een mediator ervaring heeft en zeker als dat de branche betreft waarin hij wordt benaderd. Het beter zichtbaar maken van de eigen expertise,

bijvoorbeeld door die op de website te vermelden, lijkt dan ook verstandig. Hetzelfde geldt als sprake is van een juridische achtergrond. Is die achtergrond er niet dan zou kunnen worden vermeld hoe juridische kennis wordt geborgd, bijvoorbeeld doordat desgewenst in co-mediation met een jurist kan worden samengewerkt. Zeker in arbeidsconflicten, als sprake is van een exit-scenario, wordt juridische kennis op prijs gesteld. Registratie bij MfN, of internationaal bij IMI is belangrijker geworden dan vijf jaar geleden. Een duidelijke vermelding hiervan, niet alleen op de website maar bijvoorbeeld ook onder de handtekening onder de e-mail, lijkt verstandig. Deze vier kwaliteiten (ervaring, branchedeskundigheid, juridische kennis en registratie) spelen een belangrijke rol bij de keuze van de mediator, zo blijkt uit het onderzoek.

Individuele intakegesprekken

Uitdrukkelijk geven de respondenten de voorkeur aan individuele intakegesprekken. De ervaring hiermee is kennelijk heel positief. Als gevraagd wordt naar de werkwijze helpt het dan ook als individuele intakegesprekken deel uitmaken van het mediationproces. Veel minder positief is de ervaring met online bijeenkomsten. Liever komt men live bijeen. Ook hierop kan de mediator inspelen, door partijen in ieder geval de keuze voor live bijeenkomsten te geven.

Combinatieprocedures

Verder lijkt er een markt te zijn voor combinatieprocedures, zoals med-arb. Dat zou de zorg wegnemen dat mediation niet de zekerheid van een oplossing geeft. De vraag is hoe hieraan in de praktijk het beste invulling kan worden gegeven. Een mediator die van rol verandert en arbiter of bindend adviseur wordt, levert naar onze mening meer nadelen dan voordelen op.⁵ Een (vaste) verwijzing naar een arbiter of bindend adviseur zou een manier kunnen zijn om de gebruikers een oplossing van hun conflict te garanderen. Ook is weleens succesvol de combinatie arbitrage – mediation (arb-med) toegepast.⁶ Daarvoor is nodig dat het arbitraal vonnis er ligt voordat de mediation wordt gestart, en alleen wordt uitgesproken als de mediation mislukt. Slaagt de mediation, dan zullen partijen nooit weten wat de mediator met de pet van arbiter als arbiter zou hebben beslist. We benadrukken wel dat dergelijke combinatieprocedures vooraf zorgvuldig moeten vastgelegd, zodat glashelder is wat partijen van de mediator kunnen verwachten, en dat de mediator binnen de gedragsregels opereert.

Eigen keuze

Ook valt op dat bedrijven steeds meer zelf de keuze maken voor mediation en minder leunen op het advies van hun advocaat. Dat betekent dat mediators zich voor wat betreft hun acquisitie niet alleen zouden moeten richten op de advocaten als verwijzers, maar ook op bedrijfsbezoek zouden kunnen gaan. Bijvoorbeeld om een voordracht te houden over zakelijke mediation. Publicaties zouden zich niet moeten beperken tot juridische tijdschriften, maar ook moeten plaatsvinden in branche- of HR-berichten. Goed om te weten is in dit verband dat bedrijven vooral om de volgende redenen kiezen voor zakelijke mediation: het verbeteren van relaties dan wel het zorgvuldig beëindigen hiervan, de verwachting

dat mediation sneller is dan een juridische procedure en dat de werkelijke oorzaak aan bod komt, en verder de mogelijkheid van een creatieve oplossing. Anders dan vaak wordt gedacht spelen de doorgaans lagere kosten van mediation ten opzichte van een juridische procedure geen grote rol om voor mediation te kiezen.

Ervaringen

Goed nieuws voor de zakelijk mediator is dat het onderzoek aantoont dat mediation in de zakelijke markt effectief is en de gebruikers overwegend tevreden zijn met hun ervaringen met mediation. De waardering voor het proces van mediation en de mediator is met een gemiddeld rapportcijfer van 7,8 licht gestegen vergeleken met vijf jaar geleden. Daarnaast wordt een gemiddeld slagingspercentage van 80% gerapporteerd. Op grond daarvan zou je verwachten dat zakelijke mediation een sterke groei meemaakt en inmiddels de meest gebruikte vorm van conflictoplossing is. Dat dit nog niet het geval is, betekent dat er nog werk aan de winkel is om de grote doorbraak van zakelijke mediation te realiseren.

Bestellen

Het onderzoek geeft voldoende stof tot nadenken over hoe je als zakelijk mediator de markt nog beter kunt bedienen, en

dat ook kunt uitdragen, dit uiteraard zonder dat dit afbreuk doet aan de kwaliteit, onafhankelijkheid en vertrouwelijke rol als mediator. Wilt u het rapport nalezen? Het rapport en de samenvatting zijn op te vragen bij het secretariaat van PBM, info@platformbusinessmediation.nl. ■

NOTEN

1. PBM is de rechtsopvolger van de Vereniging Zakelijke Mediation (ZAM), een van de uitvoerders van het eerste onderzoek uit 2018.
2. M. Simon Thomas, M. de Kort-de Wolde, E. Schutte & M. Schonewille, *ZAM/ACB Onderzoek naar kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation onder advocaten, bedrijven en rechter*, onderzoeksrapport, 2018.
3. Voor beide onderzoeken is gebruikgemaakt van online vragenlijsten (enquêtes) die zijn gestuurd naar e-mailadressen die zijn aangeleverd door leden van PBM.
4. Zie onze bijdrage over het *mediator proposal* in *TC 2022/2*.
5. Zie ook P. Ingelse, 'De rol van de conflictoplosser', *TC 2019/4*.
6. W. Kervers, 'Einstein's lessons in mediation', *Managing Intellectual property* 2006.