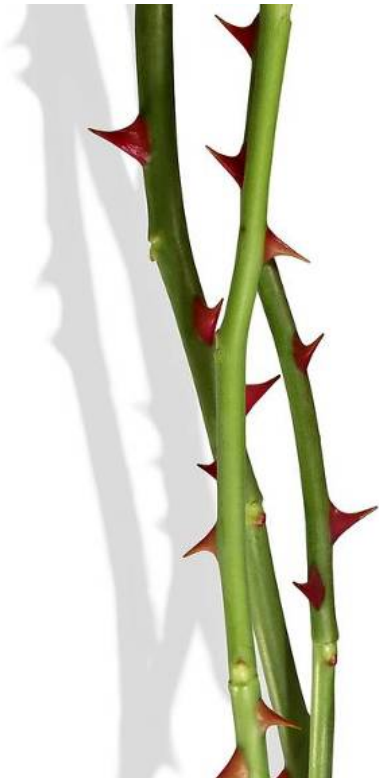


# Niet naar de rechter maar samen aan tafel

Lien van der Leij

zaterdag 17 januari 2015, 6:00



Mediation (PDF)

Praten is vaak effectiever dan procederen en de kosten zijn ook navenant lager. Nieuwe wetgeving moet de burger prikkelen zijn eigen verantwoordelijkheid te nemen bij het oplossen van conflicten - geheel in de trend van de terugtrekkende overheid.

**Ik probeer aan het begin mensen te laten zien wat de ander vindt dat ze wél goed doen.** Zo vraag ik de exen bijvoorbeeld op een schaal van hoog tot laag aan te geven hoe ze de ander waarderen als goede ouder. En wat er eventueel nog bij moet. Zo ontstaat over en weer een beeld van hoe de ander erin staat en komt de dialoog op gang.'

Als mediator heeft Arno Diederens al talloze gebrouilleerde koppels begeleid bij het opstellen van een ouderschapsplan, waartoe scheidende ouders van minderjarige kinderen verplicht zijn om tot goede afspraken te komen over (de kosten van) zorg en opvang. Met name door dit in 2009 geïntroduceerd instrument heeft mediation — in goed Nederlands aan te duiden als conflictbemiddeling en -resolutie — de laatste jaren grote bekendheid verworven.

Maar ook op andere terreinen moet mediation eerder worden ingezet, vindt de overheid. Als gevolg van de implementatie van de Europese richtlijn bij grensoverschrijdende geschillen bestaat er al een - juridisch kader dat de inzet van mediation moet bevorderen tussen partijen in een grensoverschrijdend conflict. Die richtlijn vraagt om een passend antwoord op nationaal niveau. Als bijkomend voordeel kan die harmonisatie ertoe leiden dat de burger ook geprikkeld wordt zijn eigen verantwoordelijkheid te nemen bij het oplossen van conflicten— geheel in de trend van de terugtrekkende overheid.

Daartoe begint de Tweede Kamer volgende week met de behandeling van een drietal wetsvoorstellen die mediation in het bestuursrecht en het burgerlijk recht zullen verankeren. Volgens initiatiefnemer Ard van der Steur (VVD) zal het vaker inzetten van mediation leiden tot het eerder oplossen van conflicten, het slagvaardiger opereren van bestuurders en minder druk op de rechterlijke macht.

---

## Mediation

*'Bemiddeling wordt nu nog niet op grote schaal toegepast.'*

---

## Wetvoorstel

*'Advocaten zijn straks verplicht uit te zoeken of mediation een optie is.'*

Maar bovenal moeten de voorstellen leiden tot een snellere, efficiëntere en goedkopere manier om geschillen op te lossen waarbij de partijen in staat worden gesteld (samen) verder te gaan.

‘De idee is om conflicten op te lossen waar die opgelost kunnen worden, in plaats van er een spelletje voor juristen van te maken’, stelt Fred Schonewille, legal mediator in Amsterdam die als deskundige nauw betrokken is bij het opstellen en verdedigen van de wetsvoorstellen.

‘Mensen moeten in een conflict niet in eerste instantie aan de rechter denken, zeker wanneer ze met elkaar nog verder willen of moeten’, zegt hij. ‘Bij mediation kun je de bal zelf oppakken, terwijl je bij een rechtszaak veel eerder het gevaar loopt een figurant te worden in je eigen verhaal.’

In de rechtszaal worden conflicten veelal uitgevochten op basis van juridische standpunten in plaats van belangen, zo wil hij maar zeggen. ‘Met name bij relationele conflicten gaat het geschil dat aan de rechter wordt voorgelegd vaak niet over waar het om lijkt te gaan’, zegt hij. ‘Het gevaar is dan dat een van de partijen zich uiteindelijk niet kan vinden in de beslissing. En dat kan ertoe leiden dat er geen uitvoering wordt gegeven aan de uitspraak, met alle gevolgen van dien.’

---

### Voordeel

*‘Mediation is vele malen goedkoper dan procederen, terwijl rechter op moeilijke punten nog kan oordelen.’*

Een rechterlijke uitspraak is niet altijd de meest bevredigende oplossing, beaamt Annette van Riemsdijk, advocaat en rechter- plaatsvervanger en tevens een van de pioniers op het gebied van mediation. ‘Geschillen rondom bijvoorbeeld nalatenschappen of scheiding vragen om maatwerk, terwijl een rechter zich te houden heeft aan de grenzen van de rechtsstrijd zoals gevoerd door de advocaat’, zegt zij. ‘In een mediation kunnen partijen, begeleid door een kundige regisseur, hun eigen regels stellen.’

Volgens de cijfers leidt mediation in 60%-70% van de gevallen tot een oplossing. Toch wordt mediation over de gehele linie nog weinig toegepast, zo blijkt uit de wetsvoorstellen. Zo zou mediation bij slechts 2,7% van de afgeronde geschillen worden ingezet.

Daar moeten de voorliggende wetsvoorstellen verandering in brengen. Waar het grofweg op neerkomt, is dat advocaten in eerste instantie moeten gaan verkennen of mediation een betere optie is. Maar, verduidelijkt Schonewille, uiteindelijk kan - iemand niet verplicht worden aan mediation deel te nemen. ‘Men kan ook te allen tijde afhaken.’

Daarnaast wordt geregeld — conform de EU-richtlijn — dat de klok tijdens het mediationproces wordt stilgezet. Dit om te zorgen dat bemiddeling er niet toe leidt dat het conflict verjaart. Ook in het kader van harmonisering wordt er voorgesteld een verschoningsrecht toe te kennen aan mediators, waardoor ze niet verplicht kunnen worden te getuigen over datgene wat er tijdens de mediation is besproken.

Om dit allemaal door te kunnen voeren, moet het beroep mediator wel wettelijk worden geregeld. Daartoe voorziet een van de wetsvoorstellen in de instelling van een register. Mediators die opgenomen willen worden, moeten beschikken over bewezen psychologische, communicatieve en juridische competenties, jaarlijks voldoende ‘vlieguren’ maken — het ijkpunt is jaarlijks twaalf mediations van tien uur — en hun kennis up-to-date houden door middel van permanente educatie.

Ook al bestaat er reeds een door de branche (Mediatorsfederatie Nederland, MfN) in het leven geroepen register, mediation is nog een vrij beroep. Dat betekent onder andere dat de bereikte vaststellingsovereenkomst nog door een notaris of de rechter moet worden bekrachtigd om een executoriale titel te bemachtigen waardoor een deurwaarder aan de slag kan. In de nieuwe situatie kan de registermediator die heel eenvoudig verkrijgen.

Een groot voordeel van de mediation nieuwe stijl is volgens Schonewille dat er tussentijds een rechterlijk oordeel kan worden gevraagd als partijen er op een bepaald punt niet uitkomen. ‘Tijdens een mediation kan de rechter interventies doen. Stel dat je in scheiding ligt en er een knoop moet worden doorgehakt over de vraag of een uitkering wegens arbeidsongeschiktheid binnen of buiten de gemeenschap van goederen valt. Dan kunnen partijen zich online tot de rechter wenden, waarna de mediation gewoon door kan gaan. Kies je voor mediation, dan krijg je dus een rechter erbij. Die hybride vorm wordt een echte “game changer”, daar ben ik van overtuigd.’



### **Conflicten op het werk**

Je kent ongetwijfeld dat riedeltje van de bestuurder die besloten heeft af te treden omdat hij meer tijd wil doorbrengen met zijn gezin? Daar gaat heel vaak een stevige mediation aan vooraf, weet Arno Diederer. Sinds 1999 is de Amsterdamse advocaat actief als conflictbemiddelaar, voornamelijk op het terrein van onderneming en samenwerking, met aspecten van arbeidsrecht, familie- of erfrecht.

‘Bedrijven hebben er geen belang bij dat conflicten in het openbaar worden uitgevochten, of het nu om een frauderende bank-directeur gaat of een architectenmaatschap waarvan de partners niet meer met elkaar overweg kunnen. Dan is mediation bij uitstek geschikt.’

De kern van een mediationstraject is dat naar een oplossing wordt gestreefd waarin alle partijen zich uiteindelijk kunnen vinden. Het doel kan zijn de relatie te herstellen, maar vaak draait het bij arbeidsconflicten erom een goede manier te vinden om uit elkaar te gaan, aldus Diederer. ‘Zo ga je bij het opheffen van een maatschap bijvoorbeeld onderhandelen over wie welk onderdeel voortzet en wie welke klanten behoudt.’ Kenmerkend voor een geslaagd mediationstraject is dat er geen extreme oplossingen uit rollen. ‘Ieder moet water bij de wijn doen.’ Daarin speelt de mediator een faciliterende rol. ‘Anders dan een advocaat kiest de mediator geen partij. Waar de advocaat belangenbehartiger is, is de mediator een formateur. Zijn taak is na te gaan wat er mogelijk is en de partijen nader tot elkaar te brengen.’

Soms vergt dat een 'caucus' waarbij de mediator afzonderlijke gesprekken voert met de betrokkenen. 'Het komt voor dat er zaken spelen die van belang zijn voor het proces, maar die een partij niet kan of wil inbrengen', legt Diederens uit. 'Door iemand apart te spreken kun je die dingen achterhalen en alsnog die barrière slechten.' Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat een medewerker per se nog een tijd in dienst wil blijven om pensioenrechten of een bonus niet in gevaar te brengen. Dan kan er overwogen worden om op termijn de arbeidsovereenkomst te ontbinden in plaats van meteen.

De meeste zaken waarbij arbeidsmediation wordt ingeroepen, eindigen toch in een exit van de medewerker, is Diederens ervaring. 'Veelal gaat het om een werknemer die niet meer de juiste persoon is op de juiste plek, omdat er nieuw management is aangetreden dat zaken anders wil aanpakken.' Toch helpt mediation ook in die gevallen, omdat uit de gesprekken blijkt dat ieder vanuit zijn zienswijze het beste voor heeft met het bedrijf. Daaruit kan toegewerkt worden naar een constructief uit elkaar gaan.

Cruciaal is wel dat beide partijen op basis van gelijkwaardigheid aan de mediation deelnemen. 'Het is de taak van de mediator erop toe te zien dat een eventuele overeenkomst tot stand komt op basis van "informed consent"', benadrukt Diederens. De werknemer heeft in veel gevallen een kennisachterstand op de werkgever en moet dus goed op de hoogte worden gebracht. 'Zo moet hij bijvoorbeeld de consequenties voor een uitkering kennen als hij instemt met ontslag, en hoe het zit met een beëindigingsvergoeding.' Juridische bijstand tijdens de mediation kan dan voor 'equality of arms' zorgen.

Diederens signaleert dat bij ontslagzaken de rechter nu al kijkt wat er gedaan is om nader tot elkaar te komen. 'Een werkgever die bij een arbeidsconflict mediation weigert, wordt daarop bij de rechter afgerekend in het kader van goed werkgeverschap.'



## Onenigheid over erfenis

Soms zitten er wel tien mensen aan tafel bij Annette van Riemsdijk. De advocaat heeft een jarenlange ervaring opgebouwd in het (bedrijfs)familierecht en krijgt in haar mediationpraktijk veel familiebedrijven over de vloer die de nalatenschap goed geregeld willen zien. Onlangs is haar boek *Voortleven: het hoe en waarom van nalatenschapsmediation* verschenen.

'Iets meer dan 60% van de erfeniskwesties waarin ik bemiddel, bestaat uit zogenoemde prenalatenschapsmediation', zegt zij. 'Familiebedrijven weten de weg naar mediation goed te vinden. Zij zijn op zoek naar een holistische benadering die ook de continuïteit van het bedrijf veiligstelt. Het voordeel van antemortembemiddeling is dat men zich nooit hoeft af te vragen 'wat zouden onze ouders daarvan hebben gevonden?' Je kunt het hun gewoon nog vragen. Als de zaken ante mortem zijn afgesproken, gaat het post mortem bijna nooit fout.'

Daarnaast doet Van Riemsdijk postnalatenschapsmediation en bemiddelt zij ook in scheidingskwesties. Mediation is volgens haar uitermate geschikt in zaken waar mensen zelf de touwtjes in handen willen houden, dingen snel afgerond willen hebben en graag zien dat de continuïteit van de relatie in stand wordt gehouden.

Anders dan in de rechtszaal wordt binnen mediation veel aandacht geschonken aan de emotionele en psychologische aspecten,

die bepalen hoe de betrokkenen zich binnen het overleg opstellen. Die probeert de mediator zo veel mogelijk boven tafel te krijgen en hij probeert er begrip voor te kweken. ‘Soms zie je bij familiebedrijven dat een van de kinderen als minder intelligent of minder bekwaam wordt beschouwd’, geeft Van Riemsdijk als voorbeeld. ‘Daardoor ervaart dat kind waarderingsproblemen die hij wellicht gecompenseerd wil zien in geld.’

Hoe meer frustratie, des te minder oog voor het gemeenschappelijk belang. Aan de mediator de taak de onderliggende belangen van de verschillende partijen vast te stellen en te zoeken naar waar die belangen elkaar overlappen.

‘In deze zogenoemde “integratieve ruimte” van gemeenschappelijke belangen ligt de oplossing van het conflict’, aldus Van Riemsdijk. ‘Bij een familiebedrijf kunnen dat bijvoorbeeld de gedeelde waarden en normen zijn die ten grondslag liggen aan het bedrijfs-ethos, zoals eerlijkheid en oprechtheid.’

Bij mediations met meer dan vier betrokkenen zet Van Riemsdijk een interdisciplinair team in, waarbij zij als advocaat-mediator het hele proces blijft overzien. Het voordeel van deze aanpak is dat een geheel mediationstraject zelden meer dan vijftien uur in beslag neemt. De mediator rekent € 300 per uur, terwijl een rechtsgang al snel € 10.000 tot € 20.000 per persoon kost. ‘Maar het grootste voordeel is natuurlijk dat een bemiddelde oplossing ook een duurzame oplossing is.’

### **Prenup in plaats van procederen**

Sommige mensen kunnen zich het simpelweg niet veroorloven te procederen, is de stellige overtuiging van ‘legal mediator’ Fred Schonewille.

‘Een scheiding voor de rechter uitvechten als er jonge kinderen bij betrokken zijn, kan gewoon niet’, zegt hij. ‘Dat is gelegaliseerde kindermishandeling.’ Hij hoopt dat de wetsvoorstellen uitmonden in een compleet andere zienswijze, waarin mensen het normaal gaan vinden om proactief professionele mediation in te schakelen.

In de praktijk wordt mediation al veelvuldig toegepast in echtscheidingszaken. Scheidingsmediation kent een geheel eigen dynamiek, is de ervaring van Annette van Riemsdijk. ‘Er is altijd sprake van een verlater en een verlatene, waarbij de een zich schuldig voelt en de ander rancuneus is’, zegt zij. ‘Met professionele interventies kunnen zij verder worden gebracht en kunnen de verschillende mogelijkheden worden geïnventariseerd. Dialoog staat voorop, over wat er in het belang van de kinderen met het huis moet gebeuren, bijvoorbeeld. Zo kan er worden afgesproken dat de kinderen in de woning blijven en de ouders om beurten daar wonen. In een rechtszaak zal een dergelijke oplossing er niet zo snel uitrollen.’

---

#### **‘Prenups’**

*‘Voor het huwelijk leggen partners verwachtingen vast over de relatie.’*

‘Ik probeer mensen duidelijk te maken dat ze als ouders met elkaar door zullen moeten’, zegt Arno Diederer. ‘Transformatieve mediation maakt dat mensen een andere kijk op de zaak ontwikkelen. Er wordt naar een oplossing toegewerkt in plaats van te kijken hoe het zover gekomen is.’

Schonewille vindt dat mediation al in een veel eerder stadium moet worden ingezet. Het verbaast hem dat er zo veel aandacht is voor het in goede banen leiden van een scheiding, terwijl er nauwelijks stil wordt gestaan bij de implicaties van het aangaan van een samenlevingscontract of huwelijk. Hij pleit voor voorhuwelijkse mediation, waarin de beoogde partners hun verwachtingen en wensen met betrekking tot hun voorgenomen partnerschap uitspreken en vastleggen in huwelijkse voorwaarden. Zo’n ‘prenups’ gaat veel verder dan klassieke huwelijkse voorwaarden. Vooral hertrouwende stellen zien het nut. ‘Partners stellen onder begeleiding van de mediator vast wat zij van elkaar (kunnen) verwachten en welk “Ehetyp” zij voor ogen hebben. Beogen zij een relatie waarbij werk- en zorgtaken gelijk verdeeld worden? Of wijken zij daarvan af en kiezen ze bewust voor een “SGP-huwelijk” met een duidelijke taakverdeling tussen kostwinner en thuisblijver? Is er een kinderwens, en zo ja, hoe wordt de relatie vormgegeven als er kinderen komen?’

Het vastleggen van dergelijke afspraken biedt houvast wanneer een relatie in een later stadium om welke reden dan ook verandert. Schonewille: ‘Er wordt een zogeheten considerans ingebouwd, zodat mensen terug kunnen lezen wat ze destijds hebben afgesproken en hoe die afspraken tot stand zijn gekomen. Als het anders loopt dan je wilde, ben je niet gebonden aan de afspraken die bij dat scenario zijn gemaakt, maar je hebt wel een referentiekader vanwaaruit je kunt bijsturen. Dat werkt scheidingspreventief en draagt bij aan een betere verstandhouding binnen het huwelijk.’



**Over de auteur**

**Lien van der Leij**

Lien van der Leij is coördinator Personal Finance. Sinds 2000 werkzaam bij het FD, o.m als beursredacteur en chef eindredactie. Zoekt uit hoe overheidsbeleid uitpakt voor de persoonlijke financiën

---