

MEDIATORS WACHTEN OP BOOST

Iets meer dan 50.000 mediations per jaar en een omzet van 55 miljoen euro op 2500 geregistreerde mediators. De markt voor mediation is nog niet imposant. Kamerlid Ard van der Steur ziet echter een 'enorme groeipotentie' en dient daarom drie wetsvoorstellen in om het beroep te professionaliseren en mediation te faciliteren. Dat de spoeling voor vrij gevestigde mediators daardoor dikker wordt, staat lang niet vast.

DOOR LEX VAN ALMELO

Na het publicitaire wapengekletter van de Nederlandse Spoorwegen en Fyra-bouwer AnsaldoBreda kwam het nieuws over een akkoord behoorlijk onverwacht. De foeilelijke V250-treinen – ook wel bekend als 'Albatros', een belediging voor de zeevogel – hoeven niet langer te verkommeren op een verlaten spoorwegemplacement bij Amsterdam. De albatrossen gaan terug naar hun nest en de NS krijgen 125 miljoen van de betaalde 213 miljoen euro retour. Voor zover AnsaldoBreda de mooiweertreinen nog weet te slijten, krijgt de NS maximaal 21 miljoen van de opbrengst. Dat is lang niet genoeg om nieuw materieel voor de internationale Noord-Zuid-lijn aan te schaffen. Maar een geldverslindende juridische procedure, met alle moddergooierij vandien, is in ieder geval vermeden.

GEMISTE KANS

Hoogstwaarschijnlijk hebben de partijen hun geschil bijgelegd zonder mediator. Een gemiste kans, vindt directeur Daan de Snoo van de Mediators Federatie Nederland. "Het is mijns inziens een voorbeeld van een zaak die zich bij uitstek geleend had voor mediation met bijstand van advocaten en andere deskundigen. Het is een complexe zaak met commerciële en politieke belangen, het risico van gezichtsverlies, met technische en juridische aspecten, noem maar op. Wij hebben via informele contacten bij diverse mensen aangekaart om mediation te beproeven. Daarvoor hadden wij een team uitstekende Italiaanse en Nederlandse mediators klaar staan. Maar het is er niet van gekomen."

Marcel Evers (De Breij Evers Boon), die als advocaat van AnsaldoBreda en het Italiaanse moederbedrijf Finmeccanica mede bijdroeg aan de schikking, kan net als de andere betrokken partijen niets zeggen over de weg naar het akkoord. In het algemeen wil hij wel kwijt dat mediation in sommige zaken nuttig kan zijn. Maar hij heeft bij grote commerciële geschillen nog nooit meegemaakt dat partijen niet ook zelf praten over een schikking. "Er wordt toch altijd even gesnuffeld. In grote zakelijke geschillen kom je achter de schermen van het strijdtoneel vaak ook wel zonder mediator tot een schikking. Er is aan beide zijden

sprake van professionele teams en grote zakelijke belangen. Bijgestaan door advocaten kunnen zij er dan ook uitkomen.”

Gezien het snelle resultaat van de onderhandelingen had het Manon Schonewille (Schonewille & Schonewille Legal Mediation) niet verbaasd als er een mediator bij betrokken was geweest. Zij is een van de ongeveer dertig zelfstandige fulltime mediators in Nederland. Als oud-directeur en voorzitter van het, mede door VNO-NCW opgerichte, ACB Corporate ADR & Mediation beijvert Schonewille zich sinds 1998 voor mediation in zakelijke geschillen. Maar het loopt nog niet storm: in 2011 waren er 4135 B2B-mediations, 8% van de 51.690 mediations in dat jaar. In 2009 waren er volgens de opgave van NMI-mediators naar schatting 47.300 mediations; dat is 9% minder. Het is niet bekend hoeveel daarvan B2B zijn; ook zijn er geen cijfers van de laatste twee jaar bekend.

Schonewille: “Volgens het International Mediation Institute zijn er verschillende redenen waarom bedrijven er nog weinig gebruik van maken. Zo is het niet duidelijk of een mediator goed is of niet en is de kwaliteit van mediators onvoldoende gewaarborgd. Marktpartijen vinden het proces vaak onduidelijk en er is een marketingprobleem: zij vinden het vaak een soft alternatief.”

Sinds 2000 verwijzen rechters partijen naar mediation, in 2013 3150 keer. In zakelijke geschillen gebeurt dat nog niet bijster vaak. De Snoo: “Ik was laatst bij een *expert meeting*. Daar bleek dat de sectie handel van de rechtbank in twee jaar tijd slechts dertig zaken had doorverwezen naar mediation. De rechters zeiden dat ze geen tijd hebben om de partijen eerst te gaan uitleggen wat mediation nu precies is.”

Nicolien Verkleij, senior rechter bij de Rechtbank Den Haag en voorzitter van de Expertgroep Maatwerk en Mediation van de rechtspraak, herkent het argument wel, maar vindt dat het berust op een misverstand. “Het gaat niet om uitleggen, maar om vragen naar belangen en motieven. Als je daarin getraind bent, verloopt de behandeling juist sneller. Maar het leren daarvan vergt tijd en sommige rechters vinden het een hoop gedoe.”

Dat blijkt ook uit de cijfers: in 2013 verwe-

zen de rechters in heel Nederland 175 civiele handelsgeschillen naar mediation (5,5% van alle verwijzingen). Bij echtscheidings- en familiezaken gebeurde dat 2397 keer. In dit soort zaken beginnen partijen ook het vaakst aan mediation uit eigen beweging. Dat rechters minder verwijzen in handelszaken kan volgens Verkleij komen doordat partijen vaker dan vroeger flink geëscaleerde geschillen aan de rechter voorleggen. Ook beschikken rechters zelf steeds meer over mediationvaardigheden. “Rechters luisteren beter en benoemen de olifant in de kamer steeds vaker. Soms willen mensen echt niet meer met elkaar praten. Dan is het goed dat de rechter beslist.”

BESTUUR EN BELASTINGEN

“Mediators willen natuurlijk meer werk hebben”, zegt De Snoo. Volgens hem moet de groei komen uit de zakelijke en publieke sector, want gezien het belang lenen consumentenzaken zich minder voor mediation. Bovendien zijn er voor consumenten al veel geschillencommissies in allerlei bran-



Daan de Snoo (Mediators Federatie Nederland): “Door de wetsvoorstellen wordt mediation serieuzer en krijgt het beroep meer uitstraling.”

HOOFDPUNTEN WETSVORSTELLEN

Verwacht wordt dat initiatiefnemer Ard van der Steur (VVD) in mei zijn drie wetsvoorstellen indient bij de Tweede Kamer. De precieze inhoud was begin april nog niet bekend. De belangrijkste onderdelen wel:

Mediators moeten:

- geregistreerd zijn
- voldoen aan bepaalde opleidingseisen
- beschikken over voldoende vaardigheden
- beschikken over juridische basiskennis
- voldoende ‘vlieguren’ maken

Geregistreerde mediators krijgen:

- verschoningsrecht
- het recht om een deelgeschil direct voor te leggen aan de rechter

Facilitering:

- bestuursorganen moeten bezwaarmakers wijzen op de mogelijkheid van mediation
- bedrijven worden geacht in te stemmen met mediation als er een mediationclausule in het contract staat
- in civiele dagvaardingen moet de eiser uitleggen waarom mediation geen geschikt middel is om het geschil op te lossen
- (verjarings)termijnen worden aangepast





Nicolien Verkleij (Rechtbank Den Haag): "Rechters beschikken steeds meer over mediationvaardigheden. Ze luisteren beter en benoemen de olifant in de kamer steeds vaker."

ches. In ontslagzaken komt mediation weliswaar betrekkelijk vaak voor, maar daarbij betaalt de werkgever de kosten.

Of de overheid veel aan de gewenste doorbraak zal bijdragen, is twijfelachtig. Uit onderzoek blijkt dat 202 gemeenten van 2010 tot en met 2012 één tot vijf keer een mediator hebben ingezet. Dat deden zij vooral nadat een burger een bezwaarschrift had ingediend. Daarbij hebben de gemeenten een duidelijke voorkeur voor een interne mediator. Driekwart van de ambtenaren heeft tenminste een twee- of driedaagse cursus mediation gevolgd. Met mediationstechnieken vangen ambtenaren veel procedures af. Het gevolg daarvan is dat overheden minder vaak een beroep hoeven te doen op een externe mediator. Corine de Jong, van oorsprong advocaat en nu voltijd mediator (bij De Clerq Advocaten & Notarissen en *Het Familiediner*) heeft heel wat cursussen voor ambtenaren verzorgd. Die ambtenaren hebben haar nu niet meer nodig. "Overheden vormen een *pool* van mediators. Gemeenten schakelen elkaars mediators in met gesloten beurzen. Ik verwacht niet dat vrij gevestigde mediators daar veel werk uit krijgen."

De rechtspraak verwees in 2013 110 keer door naar mediation in bestuurszaken en 35 keer in belastingzaken. In 2010 werden er echter veel meer belastingzaken doorverwezen: 550. De Belastingdienst heeft sinds 2005 eigen mediators. Zij doen veel minder mediations dan de beoogde 125 per jaar. Diana van Hout, universitair docent aan de Universi-

teit van Tilburg) vindt fiscale mediation eigenlijk vooral geschikt voor grotere, meer complexe zaken met mondige partijen. Zij bekeek voor haar promotieonderzoek (*Mens, maatschappijen mediation in het belastingrecht*, Sdu 2013) 149 mediationdossiers uit een pilot van de belastingkamer bij het Gerechtshof Arnhem. Omdat de belastinginspecteur vaak meent dat hij gewoon de wet moet toepassen en dus weinig ruimte ziet voor compromissen, beperkt de mediation zich nogal eens tot goed luisteren en uitleggen. Van Hout vroeg zich soms af waarom de belastingplichtige akkoord was gegaan met bepaalde oplossingen.

De beperkte onderhandelingsruimte voor ambtenaren is ook bij gemeenten een knelpunt, zo blijkt uit NMI-onderzoek. De Snoo: "Onderhandelingsruimte is essentieel voor het welslagen van mediation en het gebrek daaraan een contra-indicatie."

MACHTSBALANS

Als de overheid haar eigen boontjes denkt te kunnen doppen door mediationstechnieken toe te passen, lijkt de zakelijke markt de beste groeiperspectieven te bieden. Schonewille: "Mediation in zakelijke geschillen heeft zeker een enorme groeipotentie, het is een geweldig product. Maar om dat groeipotentieel te benutten, moet het anders worden beoefend en in de markt gezet. Op een mediator die alleen de communicatie in goede banen leidt, zitten zakelijke cliënten of juridische dienstverleners niet te wachten. Je hebt specialisten

MEDIATIONS EN MEDIATORS IN AANTALLEN

	2009	2011	2013
Schatting totaal aantal mediations	47.300	51.690	onbekend
Aantal verwijzingen door rechters	4183	3067	3152
Idem in belastingzaken	512	119	36
Aantal NMI-mediators	4592	4600	plm. 2500*
Totale omzet NMI-mediators	51 mln	55 mln	onbekend
Gemiddelde omzet NMI-mediator	8770	13.350	onbekend

*) Door het opschroeven van de registratie-eisen is het aantal bijna gehalveerd. Na de aankondiging van de wetsvoorstellen is het aantal registraties weer gestegen. De Mediators Federatie schat dat het aantal zich rond de 2200 zal stabiliseren, tenzij de nieuwe wetgeving zorgt voor groei van het aantal mediations.

RUIJ DE HELFT VAN DE MEDIATORS IS JURIST

Er zijn nu 2500 mediators geregistreerd bij het NMI. Meer dan de helft daarvan is jurist, zie onderstaand staatje met de disciplines en hun aandeel.

advocaten	25%
notarissen	5%
overige juristen	25%
overige beroepen*	45%

*) Psychologen, ingenieurs, dierenartsen, maatschappelijk werkers et cetera

met inhoudskundigheid nodig.” Barbara Baarsma, hoogleraar Marktwerking- en mededingingseconomie en directeur van SEO Economisch Onderzoek, ziet ook flinke groeimogelijkheden voor mediation. “Maar niet als een stand alone dienst

van vrij gevestigde mediators. Hoe goed mediation ook helpt om conflicten op te lossen – het komt niet echt van de grond als een dienst die wordt verleend aan twee partijen met een conflict. Dat komt door fundamentele doorgroeibelemmeringen aan de vraagzijde.”

Zo zijn de kwaliteit van de mediator en de kosten van een mediation (ten opzichte van een procedure) vaak onduidelijk. Als de ene partij machtiger is dan de andere bestaat het risico dat er voor de zwakke partij een minder goede oplossing uit de bus komt dan bij de rechter het geval zou zijn geweest. De mediator kan de machtsbalans niet herstellen. Daarom moet mediation plaatsvinden in een setting met snelle toegang tot de rechter, schreef Baarsma in twee jaar geleden met de Tilburgse hoogleraar privaatrecht Maurits Barendrecht in een position paper. Zij wijzen verder op het ‘submission-pro-

bleem’: als partijen niet bij voorbaat hebben afgesproken naar een mediator te gaan, zullen zij dat niet snel doen wanneer zij daadwerkelijk een conflict hebben. Als de ene partij namelijk vóór mediation is, zal de andere partij daar al gauw tegen zijn. Bovendien verzwakt degene die iets dreigt te moeten gaan betalen zijn onderhandelingspositie als hij zich vrijwillig onderwerpt aan de interventie van een derde die een oplossing dichterbij brengt. Om die reden denkt Baarsma dat mediation alleen te verkopen is aan partijen die toch al voldoende redenen hebben om het probleem samen snel op te lossen, die zelf onvoldoende conflictanterningsvaardigheden hebben, maar wel psychologisch in staat zijn om samen te kiezen voor één mediator. Al met al zien Baarsma en Barendrecht alleen een flinke groeipotentie voor ‘Mediation 2.0’, ofwel mediation als geïntegreerd onderdeel van de rechtsgang.

de wetgeving niet zoveel toevoegt, maar het is goed dat er bepaalde normen zijn voor wie je wel en niet als mediator kunt beschouwen.” Schonewille: “Om te kunnen groeien is er een goede infrastructuur nodig en moet het beroep meer professionaliseren. De wetsvoorstellen helpen de kwaliteit te verbeteren. Zelfstandige mediators moeten zich volledig toeleggen op mediations en het er niet meer bij kunnen doen. Verder wordt het juridische kader duidelijker en wordt de vertrouwelijkheid van de mediation gewaarborgd door de mediator een verschoningsrecht te geven. Ondernemers worden voortaan geacht vrijwillig in te stemmen met mediation als zij een contract hebben gesloten met een mediation-clausule. Ik ben erg blij dat dit nu geregeld wordt.” Ze vindt het ook goed dat “mediators voldoende vlieguren moeten maken om brokken te voorkomen”. Die eis betekent volgens haar “dat je minstens de helft van de tijd bezig moet zijn met mediation”. Voorzitter Rob van Coolwijk van de vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS) besteedt 40% van zijn tijd aan mediations. De vFAS-leden hebben het grootste aandeel op de markt van externe mediations. Ook Van Coolwijk is blij met de opleidings- en kwaliteitseisen, die van mediation ‘een vak’ maken. Dat mediators tenminste juridische basiskennis moeten hebben, vindt hij prima. Van Coolwijk: “Door deze wetgeving zal echter weinig veranderen voor de dagelijkse praktijk van onze leden, omdat zij nu al voldoen aan de voorgestelde wettelijke eisen.”



Corine de Jong (De Clerq Advocaten & Notarissen): “Gemeenten schakelen elkaars mediators in met gesloten beurzen. Ik verwacht niet dat vrij gevestigde mediators daar veel werk uit krijgen.”



Manon Schonewille (Schonewille & Schonewille Legal Mediation): “Mediation in zakelijke geschillen heeft zeker een enorme groeipotentie, het is een geweldig product.”

ECHT BEROEP

Vanuit de praktijk is veel kritiek geleverd op de theoretische analyse van Baarsma en Barendrecht. De Jong: “Het is niet duidelijk op welke feiten zij zich baseren. De ervaringen in de praktijk zijn totaal anders. Zo kunnen partijen een advocaat of een andere adviseur meenemen. En er is altijd een denk- en consultpauze voordat een overeenkomst wordt ondertekend. Vaak brengen advocaten partijen op het idee van mediation. Als die mislukt, ‘belonen’ rechters partijen niet zelden voor hun poging er met mediation uit te komen.” De wetsvoorstellen van Van der Steur maken van mediation geen ‘2.0’. Wel schurkt mediation straks iets dichterbij de rechtspraak aan als mediators een deelgeschil direct kunnen voorleggen aan de rechter. Om kartelachtige marktafsluiting te voorkomen, had marktwerkingseconomie Baarsma overigens liever gezien dat de wet niet het beroep van mediator, maar de mediation zelf reguleert. De hoge kwaliteitseisen spelen het handjevol fulltime mediators in de kaart en belemmeren de marktwerking, vreest Baarsma. Maar omwille van de transparantie juichen anderen de kwaliteitseisen voor geregistermediators toe. Verkleij: “Ik vind dat

OPTIMISME

Zal de wetgeving dus bijdragen aan de groei van mediation? Daan de Snoo: “Mediation wordt serieuzer en het beroep krijgt meer uitstraling. Ik ben voorzichtig optimistisch.” Corine de Jong: “Tien jaar geleden hebben de verwijzingen naast rechtspraak het vak een enorme boost gegeven. Sinds de aankondiging van de wetsvoorstellen is het aantal inschrijvingen als mediator vanuit de vrije beroepen gestegen. Kennelijk anticiperen die op een mogelijke groei. Ik ben daar gematigd optimistisch over.”

(advertentie)

Broeselske Van Vlijmen Advocaten is een modern en vooruitstrevend kantoor, waarin de cliënt steeds centraal staat. Wij zijn bijna 10 jaar actief in onze regio op het gebied van ondernemingsrecht, vastgoedrecht en arbeidsrecht. Daarnaast is er ook een stevige en succesvolle insolventiepraktijk als onderdeel van de ondernemingsrechtpraktijk. Ons team bestaat op dit moment uit vijf advocaten en drie secretaresses, die zowel individueel als in teamverband werken.

Wij willen ons kunnen blijven onderscheiden op het gebied van juridisch advies aan ondernemers door ons team verder uit te bouwen met een ervaren advocaat in ondernemingsrecht.

Ons kantoor hecht aan een gezonde balans van werk en privé. Een “hands on” – ondernemers – mentaliteit is een van de kernwaarden van ons team.

www.broeselskevanvlijmen.nl

Profiel:

- gedreven advocaat met 7-10 jaar relevante werkervaring
- goed ontwikkeld analytisch denkvermogen
- sterke commerciële vaardigheden
- weet klanten aantoonbaar aan zich te binden, bij voorkeur tot uitdrukking komend in een stuk eigen ondernemingsrechtpraktijk
- zowel ervaring met adviseren als met procederen
- professioneel, oplossingsgericht en uiteraard integer

Als advocaat-medewerker vervul je een centrale rol binnen het team. Je werkt zowel zelfstandig als in teamverband hoofdzakelijk aan ondernemingsrechtzaken. Ook vervul je een actieve rol bij de begeleiding van jongere advocaten.

Propositie:

- positie binnen een afwisselende ondernemingsrecht praktijk
- met alle ruimte om je te ontwikkelen en verder te specialiseren bijvoorbeeld door het volgen van hoogwaardige opleidingen
- beloning uiteraard marktconform
- professionele, moderne en plezierige werkomgeving

Herken jij je in dit profiel? Dan willen wij je graag ontmoeten voor een kennismaking. De juiste match is voor ons doorslaggevend voor de samenstelling van ons team.

Vacature Advocaat Ondernemingsrecht