

Het werk van de mediator

Twee voorbeelden uit de praktijk

*M. Schreuder-Tromp**

In dit artikel zal de praktijk van mediation centraal staan. Hoe gaat de mediator te werk; wat beweegt cliënten; wat zijn faal- en succesfactoren; wat is de rol van derden? Aan de hand van twee casusbeschrijvingen hoop ik enig licht te werpen op deze vragen en de lezer een beeld te geven van de worstelingen van cliënten, hun adviseurs en de mediator zelf. Het gaat hier om zaken die door de rechtbank zijn verwezen. Dit gebeurt vooral als de rechter de indruk heeft dat een rechterlijk vonnis niet werkelijk een oplossing biedt voor de problemen tussen partijen. In zo'n geval legt hij de partijen een keuze voor: een uitspraak of een poging tot mediation. Als leidraad voor deze mediations geef ik eerst de stadia van het mediationproces weer. In de terugblik op de casussen benadruk ik wat mij in deze mediations het meest is opgevallen, wat werkte en welke vragen onbeantwoord bleven.

Vier fasen

In het mediationproces kunnen verschillende stadia worden onderscheiden, die theoretisch gezien elkaar logisch opvolgen. In de praktijk zullen partijen soms weer terugvallen in een voorafgaande fase, bijvoorbeeld omdat emoties als boosheid en teleurstelling de neiging hebben toch weer de kop op te steken, ook al weten partijen dat een oplossing daarmee niet dichterbij komt. Voor een goed inzicht in de werkwijze van de mediator is het nuttig deze stadia kort te beschrijven.

In de startfase is het streven dat partijen een basis leggen voor een gezamenlijke inzet voor de oplossing van hun conflict. Door na te gaan wat realistisch is om van elkaar te verwachten kunnen partijen

* De auteur is advocaat-scheidingsbemiddelaar en mediator, tevens directeur van het Centrum voor Conflictantering in Haarlem. Zij heeft een groot aantal training- en opleidingsprogramma's ontworpen en geeft zelf trainingen in mediation.

bepalen waarover de gesprekken moeten gaan en wat zij willen bereiken. Voorts wordt afgestemd wie – afgezien van partijen zelf – aan de mediation gaan deelnemen. Deze afspraken en de spelregels die gelden bij mediation worden vastgelegd in een overeenkomst, ondertekend door de cliënten en de mediator.

In de exploratiefase wordt vervolgens geïnventariseerd wat partijen verdeeld houdt en vooral wat maakt dat ze er niet goed zelf uit kunnen komen. De mediator heeft tot taak te bevorderen dat partijen weer op een effectieve manier met elkaar kunnen overleggen, hun frustraties grotendeels achter zich kunnen laten, om tot zaken te kunnen komen in de – hiernavolgende – onderhandelingsfase. Ieders invalshoeken, emoties en belangen komen op tafel, evenals feitelijke informatie die nodig is om verantwoord te kunnen onderhandelen. Zodra partijen zich expliciet ertoe hebben verbonden om de belangen van elkaar te respecteren, treedt de onderhandelingsfase in en worden verschillende oplossingsmogelijkheden verkend. De mediator bewaakt de balans en stimuleert hun creativiteit. Uiteindelijk moet dit leiden tot voor alle partijen aanvaardbare en realistische afspraken. In de afrondingsfase ten slotte zijn de partijen het eens geworden. Ter bevestiging daarvan tekenen zij een vaststellingsovereenkomst. Ik zal nu eerst een zaak beschrijven waarin de partijen bijna vijandig tegenover elkaar staan, maar waarin – aanvankelijk – toch behoorlijke vooruitgang wordt geboekt. Interessant hierin is ook de rol die derden – in casu de wederzijdse advocaten die ook deelnemen – in het mediationproces spelen.

Casus huiselijk geweld

Deze casus betreft de scheiding van een stel, Piet en Lisa. Zij hebben een conflict over de financiële afwikkeling van hun relatie. Daar komt nog bij dat Lisa Piet van mishandeling beschuldigt, hetgeen hij ontkent. Piet vindt dat Lisa, die uit het buitenland afkomstig is, misbruik heeft gemaakt van zijn gastvrijheid. Hij is verontwaardigd over haar plotselinge vertrek. Aangaande dit conflict lopen er inmiddels twee procedures bij de rechtbank: een naar aanleiding van beslaglegging door Piet op de bankrekening van Lisa, de ander betreft de aangifte van mishandeling door Lisa. Bij het eerste gesprek zitten er zes personen rond de tafel: Piet, Lisa, hun beider advocaten, de mediator en een tolk. Na enig getouwtrek zijn de partijen het erover eens dat ieder in zijn eigen taal kan praten en dat Lisa

wordt bijgestaan door een tolk. Daaruit valt af te leiden dat partijen vanuit een gelijkwaardige positie willen starten.

Eerst wordt geïnventariseerd wat partijen verwachten van deze mediation. Uitgangspunt is dat de relatie voorbij is. Zowel Lisa als Piet vinden wat dat betreft dat er geen weg terug is. Lisa hoopt dat Piet toegeeft dat hij geweld heeft gebruikt tegenover haar. Dat zou haar helpen het verleden achter zich te laten. Piet geeft aan te willen weten wat de motieven van Lisa zijn geweest om van hem af te willen. Ze willen ook de financiële problemen oplossen.

Al gauw blijkt dat de verwachtingen te hoog gespannen zijn. Zoals wel vaker in deze fase van een mediation bestoken partijen elkaar met verwijten en geven zij uiting aan hun frustraties. Geen van beiden neemt de verantwoordelijkheid voor zijn/haar aandeel in de narigheid. Ze geven elkaar geen duimbreed toe. In het gespreksverslag maakt de mediator hiervan: 'Jullie vinden het moeilijk om voor de vele punten die jullie elkaar verwijten aan te geven in hoeverre jullie je eigen optreden hierin betreuren. Geen excuses over en weer en geen erkenning voor wat er gebeurd is.'

Op deze manier wordt het partijen duidelijk dat zij bepaalde verwachtingen los zullen moeten laten. Het lijkt er inderdaad op dat partijen dit onder ogen zien, want zij komen overeen dat ze het conflict over de financiën zullen loskoppelen van de andere, meer op emotioneel vlak gelegen problemen. Zo kunnen ze in elk geval 'zaken doen'.

Piet wil dat Lisa alsnog (meer) bijdraagt aan huishoudelijke uitgaven, vliegtickets, telefoonkosten. Ook eist hij een vergoeding voor verminderde inkomsten. Lisa wil genoegdoening wegens emotionele schade, het opheffen van het beslag op haar rekening, en teruggave van achtergelaten persoonlijke bezittingen en contant geld. Zij weerspreekt dat Piet haar heeft 'onderhouden' en claimt juist een vergoeding voor de wekelijkse boodschappen.

Gevraagd naar hun prioriteiten noemt Piet een eerlijke verrekening van de huishoudelijke uitgaven. Lisa wil vooral teruggave van haar persoonlijke spullen. Piet zegt toe zijn best te zullen doen om de spullen te achterhalen. De raadslieden zullen voor het volgende gesprek een opgave doen van de gevorderde bedragen en elke post motiveren. Dit dient niet om elkaar te overtuigen, maar als een hulpmiddel om rechtvaardige verdeelsleutels met elkaar te vinden.

Aangifte

Aan het begin van het tweede gesprek zeggen partijen niet ontevreden te zijn over het verloop van het eerste gesprek. De advocaten zijn tevreden en

verwonderd over de – vermeende – voortgang. Er moet evenwel nog veel water door de Rijn. Lisa vertelt dat zij lastig is gevallen door familie en vrienden van Piet. Hij laat blijken daar niets aan te kunnen doen. Het is hem ook niet gelukt de spullen van zijn ex te achterhalen. Lisa moet nu accepteren dat haar spullen definitief weg zijn.

Uitvoerig komt vervolgens de aangifte door Lisa van mishandeling aan de orde. Pas nu onthult Piet dat dit punt hem het meeste dwarszit. Lisa wilde met de aangifte bereiken dat alles zou worden uitgezocht, opdat ze rust kan vinden en haar zelfvertrouwen terugkomt.

Wel willen beiden nog steeds de financiële afwikkeling aanpakken via mediation. Ze zijn bereid flexibel te zijn en hun hakken niet in het zand te zetten. Desondanks is onderhandelen moeilijk omdat de persoonlijke kwetsingen toch steeds weer terugkomen in de gesprekken. Beide advocaten zijn ondersteunend aan de mediation en begerig de procedures achter zich te laten. Hun motivatie lijkt soms sterker dan die van hun cliënten.

Omdat het partijen niet lukt elkaar te overtuigen van de redelijkheid van de gevraagde bedragen en overleg over deze punten direct strandt, wordt overgestapt op het gebruik van procedures om billijke verdeelsleutels te krijgen en een weg van concessies te bewandelen.

- Stap 1: Advocaten overleggen en stemmen onderling af wat zij een redelijke financiële afwikkeling vinden. Tegelijkertijd schrijven Piet en Lisa ieder voor zich op een wat zij zelf redelijk vinden.
- Stap 2 : Dit wordt door ieder van hen afzonderlijk met hun eigen advocaat uitgewisseld en besproken.
- Stap 3: Na terugkomst schrijft ieder eigen nieuwe suggesties op voor een goede afwikkeling. Inmiddels heeft er beïnvloeding plaatsgevonden door hun advocaten, die onderling wel op één lijn blijken te zitten.
- Stap 4: De mediator vraagt of partijen het erop wagen om blindelings uit de diverse papieren opties een keuze te maken. Dit voorstel wordt door de partijen afgewezen
- Stap 5: We zetten de belangen van betrokkenen nog eens op een rij: niet misbruikt willen voelen; erkenning dat ze iets zinvol met elkaar hebben gehad; waardering voor gastvrijheid; afspraak is afspraak; erkenning van verlies van onvervangbare zaken; erkenning van inzet en moeite voor de relatie; belang van loslaten, afsluiten en toekomstperspectief.

En weer moeten partijen onder ogen zien dat ze alleen inzake het laatste punt – elkaar loslaten – iets voor elkaar kunnen betekenen. Hierop besluiten we door te gaan naar stap 6: De mediator doet een zestal procedure-

voorstellen: blind kiezen uit de verschillende opties; besluitvorming aan de rechter overlaten; zichtbaar maken van ieders eindbod en procedureel oplossen (geen discussie meer); alsnog eerst de invulling van ieders eindbod op het papiertje aanpassen; eindbod zichtbaar maken en daarover toch nog praten (wat heeft ieder te bieden om de ander in beweging te brengen); nu stoppen.

Er wordt druk weggestreept en alleen procedurevoorstel 5 blijft over: eindbod zichtbaar maken en daarover toch nog praten (wat heeft ieder te bieden om de ander in beweging te brengen). Lisa heeft als haar eindbod opgeschreven dat ze niets meer van Piet wil hebben, niets meer aan hem verschuldigd is en dat ze bereid is de aangifte in te trekken. Piet geeft aan dat hij niets meer van Lisa wil hebben en niets meer aan haar verschuldigd is, maar dat hij juist wil dat Lisa de aangifte van mishandeling niet intrekt, opdat het politieonderzoek zijn onschuld zal uitwijzen. Piet wil eerherstel. Hoewel Lisa bereid is (wat een paradox) de aangifte te handhaven, stagneert op dit punt de mediation. Piet wil toch op de valreep de laatste stap niet daadwerkelijk zetten. Hij is niet bereid de procedure bij de rechtbank in te trekken. Hij geeft zelf aan dat hij niets te verliezen heeft, omdat hij kosteloos procedeert. Het opgeven van de procedure levert hem daarentegen niets op. Op dit punt moet de mediation worden beëindigd.

Terugblik

Wat zag de mediator over het hoofd? Om met Roger Fisher te spreken: 'in order to change one's mind, you have to know what is in it'. Ik kon daar helaas niet achter komen. Ondanks alles is dankzij de mediation toch op een enkel punt vooruitgang geboekt. Zo kon Lisa haar verlangen naar erkenning door Piet loslaten. Haar boosheid heeft plaatsgemaakt voor inzicht dat ze van Piet niets meer heeft te verwachten, ook geen teruggave van haar spullen. De gesprekken hebben Lisa meer stevigheid gegeven. Duidelijk is geworden hoe belangrijk de steun van advocaten is voor hun cliënten: hun realiteitszin, gepaste afstand van emoties en vermogen om eigen creativiteit aan die van hun cliënten toe te voegen. De groeiende gretigheid van beide advocaten om van de procedure af te komen (in het zicht van de finish) kan evenwel op Piet een omgekeerde werking hebben gehad. Hij wilde de strijd niet loslaten.

Voor mij als mediator bleek het moeilijk om de mediation te beëindigen zodra er in kringetjes werd gedraaid. Ik besepte dat echt alleen de eindstreep wordt gehaald als partijen op eigen benen lopen.

Casus familiebedrijf

De casus die hieronder wordt beschreven is gecompliceerd omdat er veel belanghebbenden bij betrokken waren en er op de achtergrond drie aanhangige procedures speelden. Belangrijk gegeven is echter de wil van partijen om eruit te komen, alsmede hun verlangen de juridisering van het conflict te keren en de procedures achter zich te laten.

In het familiebedrijf – een BV – zijn vader en zoon A aandeelhouders, evenals vader en zoon B. Vader en zoon A voor 65% en vader en zoon B voor 35%. De junioren zijn de beoogde bedrijfsopvolgers. Zoon B is in loondienst bij de BV. Na jarenlange onderlinge onenigheid hebben de beide vaders besloten zich uit het bedrijf terug te trekken om ruimte te maken voor de zonen. Zoon A heeft zijn vader inmiddels opgevolgd, maar zoon B heeft aangegeven de werkzaamheden voor de BV helemaal te willen stoppen om zich terug te trekken uit het bedrijf.

Enige maanden voorafgaand aan de mediation hebben ze nog een uiterste poging gedaan onderling tot een regeling te komen. Volgens de vaders en zonen zijn toen mede door het optreden van de raadslieden de zaken gejuridiseerd en is de weg van overleg gebarricadeerd. De weg van het recht werd ingeslagen door verschillende procedures bij de rechtbank aanhangig te maken: een kort geding, een ontbinding arbeidsovereenkomst en een verzoek bij de Ondernemingskamer om onderzoek naar wanbeleid. Ook een geldlening van € 125.000 vormde een twistpunt. Met de verwijzing naar een mediator wilde de rechtbank bereiken dat in de mediation alle procedures en vorderingen gelijk besproken en afgewikkeld zouden kunnen worden. Daarbij zal ook hebben meegespeeld de overweging dat het hier familiebanden betreft en een langdurige nauwe samenwerking.

Bij het eerste gesprek zitten aanvankelijk tien mensen om de tafel: vader en zoon A en hun advocaat, vader, moeder en zoon B, hun accountant en hun advocaat plus een mediator en een co-mediator die ervaring op wil doen. Vader A zegt teleurgesteld te zijn over de komst van de accountant van B. Hij had de kwestie graag eerst 'onderling' willen bespreken. Nu wil hij dan ook niet starten zonder de aanwezigheid van zijn eigen accountant.

Die wordt gebeld en neemt een uur later als elfde gesprekspartner aan de tafel plaats. De balans is hersteld, maar de spanning toegenomen. De mediator zit tussen de beide advocaten en accountants in. Dat werkt niet goed aangezien de advocaten actief deelnemen aan de discussie, wat ten koste gaat van de cliënten. De mediator gaat daarom aan de kant zitten van de cliënten.

Na wat inleidende schermutselingen geven alle betrokkenen aan dat ze zich willen inzetten om de slepende conflicten tot een oplossing te brengen. Ze willen los van elkaar een nieuwe start maken en het verleden achter zich laten.

Zaken en emoties

We zijn nu in de exploratiefase beland. Allereerst worden de onderwerpen voor overleg geïnventariseerd. Behalve de wederzijdse teleurstellingen zijn dat het ontslag van zoon B, de bedrijfswoning waar B onderdak heeft, een concurrentiebeding, de door zoon B verstrekte geldlening aan de BV en de aandelenoverdracht van B naar A. Hoewel bij betrokkenen sterk de neiging bestaat om eerst de zakelijke geschilpunten aan te voeren, laat de mediator toch eerst hun onderlinge relatie en teleurgestelde verwachtingen aan bod komen.

Iedereen blijkt teleurgesteld over de wijze waarop alles is gegaan. Vader A omdat hij zich uit het bedrijf heeft moeten terugtrekken. Zoon A omdat hij met zoon B verder dacht te gaan en er nu plotseling alleen voor staat. Hij vreest concurrentie van het nieuwe bedrijf van vader en zoon B. Vader B betreurt de manier waarop hij is vertrokken en mist waardering voor zijn jarenlange inzet. Dit geldt evenzeer voor zijn echtgenote. Ook voelen ze zich misleid door de accountant van A. Zoon B voelt zich beperkt in zijn vrijheid een nieuw begin te maken omdat het grote moeite kost zijn eigen geld terug te krijgen. De stemming verandert steeds van boos, naar argwanend, naar hoopvol en weer terug. Besloten wordt de belangen van alle betrokkenen op een rijtje te zetten. Daarmee keert de rust terug. Vader A wil een levensvatbaar bedrijf voor zijn zoon en 'elkaar in de ogen kunnen blijven kijken'; vader B wil een respectvol afscheid en een eerlijke oplossing; zoon A streeft naar onafhankelijke voortzetting van het bedrijf; zoon B wil 'er samen goed uit komen', de vrijheid een nieuw leven te starten en de zekerheid dat hij het in de BV gestopte geld kan inzetten voor zijn eigen toekomst.

Vader A doet een handreiking door te erkennen dat vader B de afgelopen jaren het gezicht van de onderneming heeft bepaald en dat er intern nog

steeds positief over hem wordt gesproken.

De geldlening blijft echter een heet hangijzer. Er is geen vertrouwen meer in toezeggingen. Men wil boter bij de vis en die is niet te verkrijgen.

Desondanks wordt een tweede afspraak gemaakt.

Gouden greep

Het tweede gesprek vindt door omstandigheden niet plaats op de rechtbank, maar op het kantoor van een van de advocaten. Voor een mediation was deze setting helaas niet erg geschikt: een enorme conferentietafel met een doorsnede van meer dan drie meter.

Nadat het verslag van de vorige keer door iedereen was goedgekeurd wordt het gezelschap in vier groepjes opgesplitst: de drie ouderen bij elkaar, de twee zonen, de accountants, de advocaten. Zij buigen zich over de vraag wat er – behalve geld – nodig is om tot een oplossing te komen. Ook proberen ze met suggesties te komen voor een oplossing van de financiële conflicten, daarbij rekening houdend met het belang van alle betrokkenen.

De opsplitsingstactiek blijkt een gouden greep. In de diverse spreekkamers heerst een constructieve sfeer. Bij de senioren worden noten gekraakt over het verleden en bij de junioren over de toekomst. De accountants zijn creatief doende het dilemma van de geldlening op te lossen en de advocaten houden zich bezig met zekerheden.

Na terugkeer rond de grote conferentietafel wordt eerst gesproken over de immateriële kant van de problemen. Nadat een en ander is uitgepraat, mogen de accountants het woord voeren over de materiële aspecten. Suggesties voor het oplossen van vele geschilpunten volgen, zoals voor het terugbetalen van de geldlening: het bedrag wordt in drie delen gesplitst, één deel direct terugbetalen, één deel via verkoop van onroerend goed en één deel door verkoop van voorraad aan B enzovoort. Daarnaast vooral ... het stopzetten van alle procedures. Er wordt een heel precies stappenplan opgesteld met exacte data wanneer wie wat zal doen of leveren, vanaf nu tot over drie maanden wanneer alles achter de rug moet zijn. Ter afronding en bezegeling van de afspraken zullen de advocaten een overeenkomst opstellen. De rechtbank wordt gebeld voor de vastlegging in een procesverbaal. Voordat partijen uit elkaar gaan, moet nog een laatste hobbel worden genomen. Een van de advocaten geeft de risico's aan die zijn cliënten lopen als de voorraad niet vrij van aanspraken en onbezwaard geleverd kan worden. Opmerkelijk is hoezeer alle partijen vervolgens hun best doen om creatief de risico's in te dammen en de advocaat gerust te stellen. Vlak voor de ondertekening rijst toch nog een probleem en dreigt

het roeyement van alle aanhangige procedures van de baan te zijn. Maar ook dit wordt opgelost. Zo bleef het spannend tot op het laatste moment.

Terugblik

Ook in deze mediation bleek al in het begin hoe belangrijk partijen het vinden dat de balans wordt bewaakt. De doorbraak in deze mediation kwam toen het niet meer over geld mocht gaan, maar over teleurgestelde verwachtingen. Het verslag leverde ook in deze mediation een zinvolle bijdrage aan een constructieve start van de tweede bijeenkomst.

Problemen ontstonden toen advocaten het hadden over het stellen van zekerheden voor het geval partijen zich niet aan hun afspraken houden, terwijl de cliënten uiteindelijk gewoon zaken wilden doen met elkaar. Het schoot pas echt op toen alle betrokkenen in kleinere samenstelling hun eigen boontjes gingen doppen. Gaat de werkhypothese: 'als de mediator niets doet, blijft niets ongedaan' dan toch op? Voor mij persoonlijk blijft dat nog steeds het moeilijkste onderdeel van het vak.