Mr.

MAGAZINE VOOR JURISTEN

55 COLUMN: YASMIJN VERZAAL (UPC)

59 DEALMAKER: MATTHIJS DRIEDONKS (ALLEN & OVERY)

64 CURATOR LOUIS DETERINK OVER ZIJN VAK

MEDIATION & GROEIPOTENTIE

HET PRAGMATISME VAN GERHARD GISPEN

DEAL VAN HET JAAR: OVERNAME DOUWE EGBERTS

DEALMAKERS VAN ALLEN & OVERY, DE BRAUW BLACKSTONE WESTBROEK, LOYENS & LOEFF EN STIBBE

VAKGENOTEN: INSOLVENTIERECHT

Kluwer
a Wolters Kluwer business

Mr. 5 2014 jrg. 10
WWW.MR-ONLINE.NL

10304625
€12,50

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**

BEELD: SHUTTERSTOCK.COM/ALIN BROTEA

Na het publicitaire wapengekletter van de Nederlandse Spoorwegen en Fyrabouwer 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 verwezen 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."

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

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-

HOOFDPUNTEN WETSVOORSTELLEN

Verwacht wordt dat initiatiefnemer Ard van der Steur (VVD) in mei zijn drie wetsvoorstellen indient bij de Tweede Kamer. De preciese 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 mediationtechnieken 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 Universiteit van Tilburg) vindt fiscale mediation eigenlijk vooral geschikt voor grotere, meer complexe zaken met mondige partijen. Zij bekeek voor haar promotieonderzoek (*Mens, maatschappij en 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 mediationtechnieken 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-mediatons	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.