

Mag de markt om een legal mediator vragen?

Meer en meer verschijnt de toevoeging *legal* als kwalificatie voor het soort mediation dat geboden wordt. Een recente selecte steekproef onder advocaten, bedrijven en rechters laat zien dat zij meestal een voorkeur hebben voor een mediator met goede kennis van het recht en moet hij, als partijen dat wensen, een inschatting van de kansen en risico's kunnen geven en een *mediators proposal* kunnen doen.¹ Is de term *legal mediator* een aanvulling in communicatie naar de markt?

mediationstijlen

Door Jacques de Waart

De markt heeft behoefte aan duidelijkheid en zekerheid. In de onzekere toestand van een conflict wil je als partij weten wat je krijgt en erop kunnen vertrouwen dat wat je in huis haalt voorziet in de behoefte. Hoe kom je als partij nu tot je keuze, je oordeelsvorming over wat nodig is?² Dat heeft alles te maken met hoe je kijkt naar de situatie. Dat geldt voor partijen en ook voor de mediator. Bij het kijken naar het conflict kun je gefocust zijn op de rechtsregels die van toepassing zijn. Maar evengoed kun je kijken naar de culturele waarden en achtergronden van de situatie. Besteed je aandacht aan de persoonlijkheidsstoornis van betrokkenen of onderzoek je wat partijen over en weer elkaar te bieden hebben?³ Het is maar een greep uit de verschillende manieren waarop je naar het conflict kunt kijken. Hoe vraagt of hoe krijgt het conflict aandacht? Er zijn zes verschillende perspectieven op conflict te onderscheiden:⁴

- Vanuit het **regelperspectief** wordt het conflict gezien als een geschonden regel. Welke regel geldt en welke regel is geschonden? Welke feiten zijn nodig en beschikbaar op basis waarvan toepasselijkheid van de regel kan worden getoetst? Wat zijn de objectieve normen en rechtvaardige procedures?
- Vanuit het **stysteem perspectief** wordt het conflict gezien als een samenhangend krachtenveld van elkaar beïnvloedende personen. Wie zijn er allemaal bij betrokken? Hoe beïnvloeden de verschillende spelers in de verschillende rollen elkaar? Welke rol krijgt of neemt de mediator? Welke relaties zijn positief of negatief geladen en welk effect heeft dat op andere relaties en interacties?
- Vanuit het **sociale uitwisselingsperspectief** wordt het conflict gezien als een nog niet gerealiseerde uitruil. Over welke schaarse goederen gaat het? Wat is het een en het ander voor elke partij waard? Wat heeft elke partij de andere partij(en) te bieden? Wat kunnen partijen over en weer elkaar beschikbaar stellen? Welke uitruil is mogelijk en tot welke packagedeals zijn partijen bereid?
- Vanuit het **sociaalconstructivistisch perspectief** wordt het conflict gezien als bepaald door alle factoren van dat moment, ook ogenschijnlijk ver daarbuiten vallende factoren. Welke factoren spelen behalve de objecten en subjecten allemaal nog meer een rol? Hoe komen alle betrokkenen tot een nieuw geconstrueerde werkelijkheid? Hoe zijn alle interne en externe factoren onderdeel van de werkelijkheid van dit moment?

- Vanuit het **intercultureel perspectief** wordt het conflict gezien als botsing van identiteit. Wat is de culturele setting? Tot welke groep behoren betrokkenen? Hoe gaat men om met macht en machtsafstand? Wat kan wel en niet worden gezegd en besproken? Welke codes gelden er en worden die wel of niet gedeeld door alle deelnemers? Welke verschillen in identificatie spelen een rol in het conflict?
- Vanuit het **psychodynamisch perspectief** ten slotte wordt het conflict gezien als een innerlijk conflict. Hoe verhoudt dit conflict zich voor deze personen tot eerdere conflicten waar zij in betrokken zijn geweest? Welke persoonlijke patronen kunnen partijen herkennen in hoe zij zich tot de situatie verhouden? Welke innerlijke strijd ligt ten grondslag aan de ontstane situatie?

Macht en onmacht van partijen

Partijen die voor de keuze van mediation staan, worden geconfronteerd met een conflict, oftewel: een tot dat moment 'als onoplosbaar ervaren belangentegenstelling, waarbij ten minste voor één van partijen er noodzaak is tot afstemming te komen'.⁵ Die botsing van belangen én de afhankelijkheid van de ander leiden tot een zoektocht naar een mogelijkheid om wél beweging te krijgen in de gewenste richting. Partijen zoeken nogal eens in de mediator 'iemand met autoriteit'.

Als dat nader wordt verkend, blijkt daarachter veelal een gevoel van onmacht schuil te gaan, de vrees zelf niet te kunnen bereiken wat nodig wordt geacht. Voor partijen die distributief onderhandelen – in het spanningsveld tussen forceren en toegeven – is in hun perceptie 'meer macht' nodig wanneer je onderkent zelf niet de vereiste middelen te hebben om te forceren en wanneer je tegelijkertijd niet wilt toegeven. Ik illustreer dit met een voorbeeld: in geschillen over ruimtelijke ordening gebeurt het me nog wel eens dat een partij aan tafel me uitnodigt ter plaatse te komen kijken. Als ik doorvraag op wat dat voor toegevoegde waarde heeft, is het antwoord vaak: 'Dan kunt u zien dat ik gelijk heb.'

Bij partijen die in een gejuridiseerd conflict verbonden zijn, zal het regelperspectief duidelijk aanwezig zijn. Het is niet verwonderlijk dat bij de keuze van de mediator dan vanuit datzelfde regelperspectief naar de mediator wordt gekeken. Dus dat de advocaat van partijen een legal-mediator meerwaarde vindt hebben wekt geen verbazing. De wens en hoop is dat de mediator kan doordrukken of forceren, er daarbij van uitgaand dat wat men zelf meent dat 'redelijk' is ook steun zal vinden bij de mediator. Dat verklaart de behoefte aan iemand met die autoriteit, die met kennis van het recht en met het gezag om te kunnen afdwin-

gen, een oplossing zal kunnen forceren. Zoals partij A blij is met de rechter wanneer deze aan partij B oplegt te doen wat A niet van hem gedaan kreeg. In welke mate kan de mediator daarin voorzien?

Het aanbod: mediationstijlen

In welke mate de mediator zich beperkt tot het proces, of ook inhoudelijke betrokkenheid heeft bij de oplossing, hangt af van zijn rolopvatting. Of de mediator overgaat tot het geven van een *legal opinion* of tot het doen van een mediators proposal is een keuze. In de keuzes van interventies zijn verschillende stijlen van mediation te onderscheiden. Ik noem er zes: evaluatieve mediation, faciliterende mediation, pendel mediation, narratieve mediation, directieve mediation en transformatieve mediation.⁶

De mediator heeft zijn blik op het conflict en daarmee zijn beeld van wat aan interventies toegevoegde waarde zal hebben

Ik zie in de verschillende mediationstijlen en de daarvoor uitgesproken voorkeuren de eerder genoemde conflictperspectieven terug. Oftewel ook de mediator heeft zijn blik op het conflict en daarmee zijn beeld van wat aan interventies toegevoegde waarde zal hebben. Ik licht de mediationstijlen kort toe en toon de link die ik zie met de conflictperspectieven.

De **evaluatieve mediator** checkt hoe de in beeld komende oplossingen zich verhouden tot bestaande regelgeving waarvan de mediator op de hoogte is. Een dergelijke toets gebeurt vanuit het regelperspectief.

De **faciliterende mediator** is meer gericht op de onderlinge verhouding tussen partijen en geeft als deel van het systeem voorbeeldgedrag om hen tot samenwerking te bewegen en laat de inhoud veel meer aan partijen. Daarmee sluit deze stijl aan bij het systemisch perspectief.

De **pendelmediator** verkent beurtelings bij partijen afzonderlijk de onderhandelingsruimte. Daarmee sluit deze aanpak aan bij het sociale uitwisselingsperspectief.

De **narratieve mediator** luistert vooral naar hoe en met welke woorden partijen hun verhaal vertel-

len en creëert met partijen gezamenlijk met nieuwe taal een nieuwe werkelijkheid. In deze aanpak is het sociaalconstructivistisch perspectief herkenbaar.

De **directieve mediator** legt zijn norm en structuur meer op dan dat hij het aan partijen laat om die norm in gezamenlijkheid te vinden. Dat is met name waardevol in een situatie waar de waarden en normen van partijen fundamenteel verschillen en nog geen gezamenlijkheid kan worden gevonden. Een meer expliciete keuze van de mediator biedt dan als minimaal kader duidelijkheid en daarmee veiligheid. Zo bezien sluit deze stijl aan bij het intercultureel perspectief.

De **transformatieve mediator** tot slot focust meer op de persoon in het conflict en wat deze nodig heeft om zelf anders met het conflict te kunnen omgaan. Gericht op een ontwikkeling in de persoon sluit deze aanpak daarmee aan bij het psychodynamisch perspectief.

Kijken vanuit verschillende perspectieven

Voor mediation is net zo min één perspectief bepalend als dat een bepaalde mediationstijl meer of minder effectief zou zijn. Wat effectief is, is afhankelijk van de situatie, of beter nog: afhankelijk van de betrokkenen, zowel partijen als de door hen ingeschakelde professionals waaronder de mediator.

Wat zich aandient als een geschil over zeggenschap binnen de onderneming kan blijken te gaan over het (innerlijk) autoriteitsconflict van een van de bestuurders, in plaats van over de ondernemingsrechtelijke verhoudingen. Maar dan moet de mediator wel in staat zijn dat te zien.

en waar de mediator stuurt op gelijkwaardigheid en eigen verantwoordelijkheid van de deelnemers, is in zijn aanpak ook cultureel bepaald.⁷ Het kan zijn dat de culturele achtergrond van (een van) partijen vergt dat er eerst duidelijkheid is over wie ‘hoger’ en wie ‘lager’ is, voordat partijen weten hoe zich te gedragen. Dat vereist het vermogen om ook vanuit cultureel perspectief naar de situatie te kijken.

Nadere aanduiding als mediator kan helderheid bieden over wat verwacht kan worden. Bijvoorbeeld: de aanduiding ‘evaluatief mediator’ geeft informatie over de stijl die de mediator hanteert. De aanduiding ‘groeps-mediator’ suggereert kennis van en ervaring met groepsconflicten. De aanduiding ‘bouwmediator’ schept verwachtingen over materiedeskundigheid van de mediator.

Wanneer een evaluatieve rol van de mediator wordt verlangd, kan de mediator die rol alleen op zich nemen als hij ook terzake kundig is. ‘Evaluatief mediator’ leidt wat mij betreft tot de vraag op welk gebied de mediator in staat is eventuele oplossingen te toetsen op haalbaarheid of deugdelijkheid. Betreft dat – om maar wat te noemen – het juridische, fiscale, pedagogische, technische, financiële, bouwkundige?

Wanneer de mediator zich afficheert als legal mediator wordt van hem juridische deskundigheid verlangd op het gebied van de conflicten in zijn mediation. Daarmee neemt die mediator een verantwoordelijkheid op zich voor de juridische deugdelijkheid van de oplossing. Het wekt de verwachting van zowel een juridische materiedeskundigheid als van een evaluatieve aanpak.

Die aanduiding impliceert tegelijkertijd een beperking. Het benadrukt de juridische blik (het regelperspectief) zonder aanduiding van het vermogen om ook vanuit andere deskundigheid of vanuit andere perspectieven te interveniëren.

Wat nodig is ≠ wat gevraagd wordt

Is wat gevraagd wordt, ook wat nodig is? Sensitiviteit voor waar de markt behoefte aan heeft, juich ik toe. Een marketingblik op het product mediation eveneens. Dat betekent: leveren wat wordt gevraagd. Mediation is een product dat draait om vertrouwen. Het kan essentieel zijn dat de mediator letterlijk en figuurlijk de taal van partijen spreekt. Dat kan betekenen dat het jargon van het conflict hem vertrouwd is. Zich daarmee afficheren kan bijdragen aan een betere match tussen vraag en aanbod.

De aanduiding legal-mediator past in dat beeld (‘Deze mediator is tevens jurist’).

Daarbij is het wat mij betreft van belang je er als mediator van bewust te zijn dat partijen in conflict op een manier naar hun situatie kijken die hen

De aanduiding ‘legal mediator’ impliceert tegelijkertijd een beperking

Ook ik ontkom er niet aan dat ik na mijn twintig jaar advocatuur, bewust en onbewust de situatie ook door de juridische bril beschouw. Het kunnen opzetten van de ‘systemische bril’ of de ‘psychodynamische bril’, of welke andere bril, biedt mij een ruimer arsenaal aan interventies. Als de juridische strijd niet tot oplossingen heeft geleid, kunnen juist interventies vanuit andere dan vanuit het regelperspectief nieuwe invalshoeken bieden en daarmee tot oplossingen leiden.

De mediationaanpak waarbij de deelnemers om tafel zitten, geacht worden zich allen te laten horen

gebracht heeft wat ze nu hebben: het conflict. En dat, om daar beweging in te krijgen, het waarde heeft wanneer zij anders kunnen kijken naar hun situatie. De mediator kan voor partijen nodig zijn voor een nieuw perspectief. Ook de vraag die partijen stellen bij aanvang, komt voort uit de veelal frustrerende situatie van het conflict, dus 'de markt' stelt ook vandaaruit haar vraag. Dat verklaart de behoefte aan een autoriteit, aan een mediator die zekerheid kan bieden dát hij het conflict – hoe dan ook – zal oplossen. Mogelijk stellen partijen per definitie de verkeerde vraag. Die vraag, daar gaat de mediator wat mij betreft respectvol mee om. De enkele aanduiding *legal mediator* toont de mediator zijn toegevoegde waarde om ook naar de juridische merites van het conflict te kunnen kijken. Tegelijkertijd beperkt die aanduiding zich tot slechts één van de conflict-perspectieven. Als de mediator ook respectvol omgaat met de rol, de toegevoegde waarde van de mediator, dan zal hij zich zoveel mogelijk perspectieven op conflict eigen maken en zich verdiepen in zoveel mogelijk stijlen van mediation. Zodat hij in iedere situatie kan doen wat nodig is. Daaraan gaat vooraf: kunnen zien wat nodig is. Dat vraagt het vermogen om vanuit verschillende perspectieven – oftewel met een zo ruim mogelijke blik – naar de situatie te kijken. Juist daar waar partijen daar niet, niet meer of nóg niet, toe in staat zijn. ●

Noten

1. Marc Simon Thomas, Marina de Kort-de Wolde, Eva Schutte en Manon Schonewille, *Onderzoeksrapport ZAM/ACB Onderzoek naar kansen en belemmeringen voor zakelijke mediation onder advocaten, bedrijven en rechters in Nederland*, Mouton Centre voor Rechtspraak en Rechtspleging 2018, p. 20.
2. Meer over oordeelsvorming, zie Martin van den Broek en Marjolein Thiebout (red.), *Praktijkboek dynamische oordeelsvorming. Een middel tot ontwikkeling van mens en organisatie*, Uitgeverij Christoffor 2014.
3. Een toegankelijke inleiding in persoonlijkheidsstoornissen: Willem van der Does, *Zo ben ik nu eenmaal*, Scriptum Psychologie 2004.
4. Ellen Giebels en Martin Euwema, *Conflictmanagement*, Wolters-Noordhoff 2006.
5. Conflictdefinitie uit Marjolein Thiebout, Karen van Oyen, Linda Reijkerkerk en Jacques de Waart, *Groepsmediation. Dynamiek, procesontwerp en werkvormen*, Sdu 2015.
6. Over de verschillende stijlen zie Alex Brenninkmeijer, Dick Bonenkamp, Karen van Oyen en Hugo Prein, *Handboek Mediation*, Sdu en het themanummer Mediationstijlen van *Tijdschrift Conflictantering* 2014, nr. 3.
7. Leila Jaffar, 'Machtsafstand en cultuur', *Tijdschrift Conflictantering* 2012, nr. 4.



Jacques de Waart is businessmediator en trainer o.m. verbonden aan ADR-instituut; medeoprichter van de Vereniging Corporate mediation, voormalig voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Mediation-Advocaten.

De PO Deal All Inclusive:

12 maanden onbeperkt cursussen volgen voor een vast bedrag!



'Gemak, kwaliteit en flexibiliteit.'

Van Uitert & Quist Advocaten Oosterhout

Voor iedere juridische professional is het volgen van opleidingen anders. Met de PO Deal kunt u 12 maanden onbeperkt cursussen volgen, zo maakt Sdu het voor u een stuk eenvoudiger én goedkoper!

Genoeg redenen om eens te bekijken wat de PO Deal voor uw kantoor kan betekenen. Ruim 600 klanten gingen u al voor. Kijk op onze website voor meer informatie.

Nieuwsgierig? www.sdujuridischeopleidingen.nl

Sdu

oprecht de beste keuze