

Streven naar de reputatie van probleemoplosser

Richard Verkijk en Sandra Kroes
Advocaat, resp. deelnemer aan de TogaMaster UM

Een initiatief van het Landelijk bureau mediation om advocaten meer *mediation-minded* te maken, leverde op 24 april in Amersfoort een gemoedelijk samenzijn op van advocaten, rechters, mediators en combinaties daarvan.

Advocaten vertonen een ambivalente houding tegenover mediation. Hoewel tijdens de bijeenkomst niemand zich openlijk uitsprekt tegen het fenomeen mediation, zien sommigen hun omzet bedreigd, wat een mediator-geen-advocaat tegen haar buurman doet opmerken dat ze geschokt is over het protectionisme binnen de advocatuur. Een advocaat illustreert dat als hij het louter masochisme noemt om te zeggen: 'Beste cliënt, ga maar naar de mediator', als hij daar zelf geen rol kan spelen. Inderdaad, protectionisme, wat met zich meebrengt dat partijbegeleiding moet worden gepromoot als strategie om de markt te controleren.

Er is met medewerking van de Orde een film over mediation geproduceerd die in première ging. Deze film zal een vast onderdeel worden van de Beroepsopleiding. Een aanvankelijk sceptische advocaat ontpopt zich als een adequate adviseur en begeleider van zijn cliënte, nadat op aandringen van de rechter is gekozen voor mediation. 'Ja, dat is je juridische positie, maar nu moeten we gaan kijken wat je eigenlijke belangen zijn – én die van de wederpartij'. Zijn cliënte kijkt hem verbijsterd aan. Is dat dezelfde advocaat die in de vorige scène nog deelde in de opvatting van veel advocaten dat mediation niets meer kan toevoegen als twee redelijk denkende mensen er samen niet in slagen om de zaak tot een oplossing te brengen?

AMERIKAANSE PRAKTIJK

Naar blijkt kunnen advocaten lering trekken uit de Amerikaanse praktijk, al is de procescultuur in de Verenigde Staten moeilijk vergelijkbaar. Mediation is daar in de afgelopen jaren



Dwight Golann, professor of Law at Suffolk University in Boston, aan het woord in Amersfoort

sterk van karakter veranderd. De commerciële praktijk heeft zich aangepast aan de behoeften van de *lawyers*, waardoor mediation plaatsvindt vanuit de juridische positie van partijen. De mediator spreekt de partijen vooral nog apart, in *caucus*, en heeft een sterk sturende rol waarbij hij juridische inschattingen niet schuwt. Dat laatste aspect werpt nieuw licht op de stelling van rechters dat zij al aan mediation doen, 'op de comparitie'. In de ogen van Nederlandse mediators mag dat onzin lijken maar in de ogen van hun Amerikaanse *counterparts* blijkt dat nog niet zo'n rare opvatting te zijn.

De keuze voor de datum van de bijeenkomst werd bepaald door de aanwezigheid van Dwight Golann, een Amerikaanse professor-mediator, in Nederland. Golann schetst – on-

bedoeld wellicht – het beeld dat mediators het vuile werk van advocaten opknappen: *It's the lawyers that hired the mediators*. Dat neemt niet weg dat het in veel Amerikaanse staten simpelweg verplicht is om mediation te beproeven alvorens een proces aan te vangen en dat de succespercentages hoog zijn: 80%, tegenover 50 tot 60 in het project *Mediation naast rechtspraak*. De deelnemers onderschrijven massaal de stelling dat kennis van conflictmechanismen onontbeerlijk is voor advocaten. Wellicht leidt meer kennis over conflicten en conflictbeheersing sneller tot het inzetten van mediation, als *tool*, als hedendaagse uitwerking van de gedragsregel die advocaten voorhoudt dat minnelijke schikkingen de voorkeur verdienen.

MAKEN EN BREKEN

De slotsom is dat de rol van advocaten cruciaal is: advocaten kunnen een mediation maken en breken. De onvermoeibare en onvermijdelijke trekker van het voormalig project Mediation naast rechtspraak, Machteld Pel (directeur Landelijk bureau Mediation naast Rechtspraak), wees er op dat bij doorverwijzende rechters het besef gegroeid is dat het zonder de medewerking van de advocaten niet lukt.

Tot op heden heeft zij niet te klagen, maar wat nu als in de komende jaren ook de overgrote meerderheid van de advocaten ongevraagd met mediation wordt geconfronteerd? Waar kiezen zij dan voor? Zijn ze bereid zich te verdiepen in de *ins* en *outs* van mediation, omdat zij op die manier hun cliënten het best kunnen adviseren, en daardoor de belangen van hun cliënten het best dienen? Of kiezen zij voor het vermijden van mediation omdat procederen meer oplevert?

Of geloven zij toch ook, zoals één van de inleiders tijdens een workshop, dat op lange termijn de advocaat en advocatuur het meest gebaat zijn bij een reputatie van probleemoplossers? Dat kan leiden tot meer inzetten van mediation. Niet omdat de cliënt daarbij gebaat is, maar uit welbegrepen eigenbelang. Dat blijkt de overheersende opinie. Blijkbaar is de advocatuur heel wel in staat te denken in termen van belangen – haar eigen belangen.

Welbegrepen eigenbelang kan ertoe leiden dat de advocaat actief is bij mediation