

De ontwikkelingen in het vak en mediation bij familiebedrijven: interview met Fred Schonewille

Roger Ritzen



Fred Schonewille, van oorsprong notaris, is een zeer ervaren mediator bij onder andere erfeniskwesties, echtscheidingen en andere familiedisputen. In de afgelopen jaren was hij initiator van nieuwe specialismen, zoals nalatenschapsmediation, mediation binnen het familiebedrijf en mediation voorafgaand aan het huwelijk. In mei 2020 sprak Roger Ritzen, redacteur van dit tijdschrift, via Zoom met hem over de ontwikkelingen in het vak en over mediation bij familiebedrijven.

De ontwikkelingen in het vak

Fred: Ik ben bij Hoefnagels¹ begonnen met scheidingsmediation en heb twee jaar heel nauw met hem mogen samenwerken. Maar er kwam een moment dat ik me afvroeg: waarom voeren mensen niet voorafgaand aan hun huwelijk mediationgesprekken? Dat zou toch veel nuttiger zijn? Zo kom ik dan bij premarital mediation. Op een vergelijkbare manier heb ik nalatenschapsmediation ontwikkeld. Toen ik nog als notaris werkte, vroeg ik me af waarom er geen bemiddeling plaatsvindt bij nalatenschappen. Toen heb ik samen met Annette van Riemsdijk² nalatenschapsmediation ontwikkeld en een specialisatieopleiding opgezet. Daardoor kwam ik weer met familiebedrijven in aanraking en vroeg ik me af: waarom doen familiebedrijven niet aan mediation? Vervolgens heb ik het initiatief genomen om de stichting ACB – een oude bekende in mediationland – uit haar winterslaap te halen en deze stichting de missie te geven mediation binnen het familiebedrijf te ontwikkelen. De specialisatieopleiding Mediation in de context van het familiebedrijf is daarvan het eerste resultaat. Zo kom ik dus van het een tot het ander.

In Nederland kun je als mediator die de zaak ook juridisch kan begeleiden, een goed tarief vragen, vergelijkbaar met dat van een advocaat of notaris. Maar geld is niet mijn drijfveer. Ik wil ook professionals opleiden tot mediator en hoofdredacteur van het Tijdschrift Conflicthantering zijn. Ik wil mediation verder professionaliseren en ik wil dat er wetgeving komt. Bij dat wetgevingsproces ben ik nu zo'n acht jaar in verschillende hoedanigheden betrokken, op dit moment als public advisor van de Nederlandse Mediators Vereniging. En of het nu nog twee of vijf jaar duurt: die wet zal er komen. Gek genoeg is er in België al lange tijd een uitvoerige mediationwet, terwijl er veel minder mediations plaatsvinden in vergelijking met Nederland. En ik heb in 2014 het tijdschrift Nederlandse Mediation opgezet met Nicolai Duin van Wolters Kluwer. Daarin worden complete mediations gepubliceerd en geanalyseerd. Wegens het relatief kleine aantal kunnen daarin nog geen patronen worden vastgesteld, maar ze kunnen wel worden geduid. Sinds het begin van dit jaar maakt de papieren uitgave van Nederlandse Mediation onderdeel uit van Tijdschrift Conflicthantering.

Kun je iets meer vertellen over het preventief regelen van nalatenschappen?

Traditioneel houdt in Nederland de notaris zich bezig met erfenissen, en tegenwoordig doen ook sommige advocaten dat. Maar naar mijn idee zou je nooit moe-

- 1 In 1975 begon prof. dr. Peter Hoefnagels als scheidingsbemiddelaar. Zijn kritiek op het scheidingsproces via de twee advocaten, de procedure op tegenspraak, was en is fundamenteel van aard, en richtte zich met name op het miskennen van het menselijk proces van scheiden. Het in goede banen leiden van de relationele aspecten van het scheidingsproces is van essentieel belang voor de toekomst van alle betrokkenen in het scheidingsproces. Hoefnagels onderstreepte daarbij het belang van een methodische werkwijze met de (ex-)partners. Zijn onderzoek aan de Erasmus Universiteit in de jaren tachtig toonde het belang van de scheidingsmelding aan. Schonewille is samen met Cees van Leuven bewerkster van Hoefnagels' klassieke boek *Gelukkig Getrouwd, Gelukkig Gescheiden*, waarvan de meest recente editie in 2019 is gepubliceerd door Wolters Kluwer.
- 2 Mr. Annette M. van Riemsdijk werkt sinds 1988 als advocaat en sinds 1992 ook als mediator. In haar werk als mediator combineert zij haar juridische en gedragswetenschappelijke kennis en vaardigheden.

ten procederen over een nalatenschap. Dat werkt desastreus uit, het raakt aan de ziel van de familie. Je zou altijd voorrang moeten geven aan overleg. Mediation en de collaboratieve methode zijn daar heel geschikt voor.

Als we nu even specifiek kijken naar het familiebedrijf in combinatie met nalatenschappen, dan zie je dat er in Nederland maar beperkte mogelijkheden zijn om de zaken contractueel te regelen *voordat* iemand overlijdt. Het zou toch een stuk efficiënter zijn als je niet hoeft te werken met eenzijdige stukken zoals statuten en testamenten, die pas na overlijden boven tafel komen. Ik wil mij er daarom voor inzetten dat het mogelijk wordt dat families hierover praten en tot een rechtsgeldige overeenkomst kunnen komen voordat iemand overlijdt.

In België heeft Alain-Laurent Verbeke³ veel ervaring met het begeleiden van familiebedrijven *voor* overlijden.⁴ Dan hebben we het over een meer transformatieve vorm van mediation. Het gaat om het hele systeem van de familie en het bedrijf, wat Else Marie van den Eerenbeemt de *contextuele benadering* noemt. Iedereen die relevant zou kunnen zijn in de context van de familie wordt erbij betrokken. Het hele proces wordt specifiek voor dat familiebedrijf vormgegeven en voorop staat het doorbreken van ingesleten patronen en wetmatigheden. Als je in Nederland in een dergelijk proces de zaken samen integraal wilt regelen in een overeenkomst, dan is dat op dit moment juridisch niet bindend. Er mag wel iets, maar een integrale overeenkomst is niet mogelijk. In België mag sinds 2018 wel een overeenkomst worden gesloten met betrekking tot de nalatenschap en schenkingen. Die mogelijkheid sluit ontzettend goed aan bij mediation. Dan kun je alle regelingen treffen rond overlijden, met inbegrip van aspecten als de legitieme portie. Het zou natuurlijk ook in Nederland mogelijk moeten worden dat je als familie tot een *package deal* komt ter zake van de nalatenschap in brede zin, gebaseerd op de eigen familienormen en niet per se op de juridische normen uit het wetboek.

De Belgen hebben ook de collaboratieve werkwijze wettelijk vastgelegd: de Nederlandse wetgever loopt op deze gebieden helaas dus erg ver achter de maatschappelijke ontwikkelingen aan.

3 Alain-Laurent Verbeke (1964) is tweevoudig universiteitshoogleraar in de rechten aan de Universiteit van Leuven (sinds 1991). Hij is gastprofessor rechtsgeleerdheid aan de Harvard Law School (sinds 2007), hoogleraar rechtsgeleerdheid aan de Tilburg Law School (sinds 1999) en de UCP Lisbon Global School of Law (sinds 2008). Aan de Leuvense Faculteit Rechtsgeleerdheid is hij (onder meer) directeur van het Instituut voor Familiaal Vermogensrecht en doceert (onder meer) familiaal vermogensrecht, estate planning, contracten, vergelijkend recht, onderhandeling en bemiddeling. Daarnaast is hij redacteur van dit blad.

4 Zie zijn bijdrage, samen met Katalien Bollen, daarover in TMD 2020, nr. 2, Bemiddeling na, maar ook voor het openvallen van de nalatenschap van het familiebedrijf.

Achtergrond van de Belgische Wet nieuw erfrecht

De nieuwe wet is in werking getreden op 1 september 2018⁵ en stelt een kader vast waarbinnen erfovereenkomsten mogen worden opgesteld. Tussen schenkingen en erfenissen is er een nauwe band. Schenkingen worden in principe immers aangerekend op het erfdeel van de begunstigde erfgenamen. Daarom is het belangrijk dat er geen onduidelijkheden bestaan over de schenkingen of andere voordelen en hun waarde. Met een erfovereenkomst kunnen families anticiperen op toekomstige conflicten hierover. Omdat erfovereenkomsten een grote impact hebben op de erfenis van de kinderen, is het opstellen van deze overeenkomsten onderworpen aan strenge formaliteitsvoorwaarden en termijnen, waaraan alle partijen zich moeten houden.⁶ Door op voorhand te anticiperen op bepaalde problemen die zich zouden kunnen voordoen bij de verdeling van de nalatenschap, worden latere conflicten en discussies tussen de erfgenamen vermeden. Bij het zoeken naar dat evenwicht wordt de situatie van de kinderen met elkaar vergeleken en kunnen de partijen rekening houden met eerder gedane schenkingen, genoten voordelen (bijv. het jarenlang opvangen van de kleinkinderen door de erflaters of het 'meeklusen' aan het huis van een kind) en/of de persoonlijke situatie van de kinderen (bijv. de zwakke gezondheid of de precaire financiële situatie van een kind).

Wat is het grote voordeel van deze Belgische wetgeving?

Deze Belgische wet maakt het expliciet mogelijk om een integrale erfovereenkomst te sluiten en daarbij uit te gaan van subjectieve normen. Als de erfflater iets anders wil dan de objectieve, wettelijke normen, dan mag dat. Dat is dus een verregaande vorm van partijautonomie, zonder al die onnodige vrees dat mensen niet zouden weten of begrijpen wat ze doen. Het *informed consent*⁷ blijft overeind, want de mediator verifieert bij de partijen of zij beseffen wat zij afspreken en de notaris tekent mee.

Hoe komt het dat er in Nederland nog niet een dergelijke wet is?

Dat kan alleen worden verklaard vanuit het sterk legalistische en bevoogdende karakter van het erfrecht in Nederland. Het zogenoemde nieuwe erfrecht dat in 2003 werd ingevoerd, werd verkocht als eenvoudig, maar is in werkelijkheid zeer complex. Het handboek van Perrick dat is gewijd aan het erfrecht telt maar liefst 800

- 5 Wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, BS 1 september 2017 (art. 63 Wet nieuw erfrecht).
- 6 Familieleden kunnen een globale erfovereenkomst en een punctuele overeenkomst afsluiten. Meer informatie hierover is te vinden op www.notaris.be.
- 7 De bemiddelaar/mediator moet verifiëren of partijen bij een vaststellingsovereenkomst of vergelijkbare regeling zich in voldoende mate realiseren waartoe zij zich verplichten, al dan niet na ingewonnen advies van derden. Hier moet de mediator soms op een dun koord balanceren: hij moet immers ook rekening houden met de autonomie van partijen en ervoor waken dat hij geen interventies doet ten voor- of ten nadele van de ene of de andere partij.

pagina's. Ik snap niet dat de Nederlandse wetgever niet wat losser wil omgaan met het erfrecht, er wordt gedaan alsof het hogere wiskunde is. Terwijl ik denk: iedereen zou direct moeten snappen hoe het erfrecht in elkaar zit. Families willen gewoon begeleid worden en via goede communicatie hun toekomst vormgeven. Familieleden zoeken verbinding met elkaar, daarbij is het recht niet zo belangrijk. Het juridische aspect maakt in dit soort processen maar tien procent uit van het geheel.

In België staan mensen nu zelf aan het roer, ook als het gaat om het aanpassen of uitsluiten van de legitieme portie. Daar hebben mensen in Nederland ook behoefte aan: zelf kunnen beslissen, daar gaat het om. Ik zie niet in waarom dat in Nederland niet zou kunnen.

Hoe gaat het nu met de Nederlandse mediationwetgeving?

Ik ben nauw betrokken geweest bij de Nederlandse initiatiefwetgeving op het terrein van mediation, maar dat was een vrij grote frustratie. Samen met Ard van der Steur, die toen Kamerlid was, zat ik in 2015 in Vak K.⁸ De wetgeving bevond zich toen al in de eerste termijn van de Tweede Kamer⁹ en we wisten vrijwel zeker dat de wet zou worden aangenomen. Vervolgens trad minister Opstelten af en werd Ard van der Steur minister. Toen bleek dat een Kamerlid op staatsrechtelijke gronden niet zijn eigen initiatiefwetsontwerp mag meenemen als hij minister wordt. Daarom moest het ontwerp worden ingetrokken en moest het wetgevingsproces weer helemaal opnieuw beginnen.

Uiteindelijk heeft Ard van der Steur als minister een nieuw wetsvoorstel ingediend, maar het bonnetje van Fred Teeven werd de Nederlandse mediationwetgeving helaas opnieuw fataal.¹⁰ Opstelten trad af, omdat hij wat mompelde over bonnetjes die hij niet kon vinden en toen weer wel.¹¹ Vervolgens moest Ard van der Steur voor

8 Wikipedia: 'Vak K' is de informele benaming van het gedeelte van de plenaire vergaderzaal van de Nederlandse Tweede Kamer waar bewindslieden van het Nederlands kabinet plaatsnemen tijdens Tweede Kamerdebatten. De naam werd in 1992 door premier Ruud Lubbers geïntroduceerd bij de opening van de nieuwe vergaderzaal van de Tweede Kamer.

9 De Tweede Kamer debatteerde dinsdag 20 januari 2015 over het initiatiefwetsvoorstel van VVD-Kamerlid Ard van der Steur. Hij wilde het beroep van mediator een wettelijke status geven en overheidstoezicht op mediators introduceren.

10 Het Openbaar Ministerie werd in 2014 beticht van een witwasoperatie ten gunste van crimineel H. Concreet bewijs (het 'bonnetje' van de transactie) ontbrak aanvankelijk, waardoor discussie ontstond over het precieze bedrag. Verantwoordelijk minister Opstelten vertelde de Tweede Kamer dat bij de schikking een bedrag van ongeveer 1,25 miljoen gulden terugvloeyde naar H., maar dat het precieze bedrag niet meer te achterhalen zou zijn. Teeven zei zich het bedrag niet te herinneren, terwijl raadsman Doedens meldde een bedrag van bijna vijf miljoen gulden te hebben ontvangen ten bate van zijn cliënt. Pas in maart 2015 leverde het Ministerie van Veiligheid en Justitie alsnog het 'bonnetje': uit een afschrift van een verouderd financieel computersysteem bleek het werkelijke bedrag 4,7 miljoen gulden te zijn. Opstelten trad af, omdat hij de Kamer verkeerd had geïnformeerd en Teeven omdat zijn betrokkenheid bij de oorspronkelijke deal zijn geloofwaardigheid als staatssecretaris had aangetast. Opstelten werd opgevolgd door zijn partijgenoot Ard van der Steur, die op dat moment Kamerlid was.

11 'Oud-minister Opstelten erkent: Ik zat fout in bonnetjesaffaire; na drie jaar te hebben gezwegen over zijn aftreden als VVD-minister van Justitie en Veiligheid doorbreekt Ivo Opstelten zijn zelfverkozen stilte. Hij geeft toe fouten te hebben gemaakt in de bonnetjesaffaire die uitmondde in zijn aftreden', aldus het AD.

diezelfde bonnetjes ook aftreden¹² en konden we wéér opnieuw beginnen. Dat is uiteraard erg jammer en het is in wezen ook onbegrijpelijk dat wetgeving kennelijk afhankelijk is van dit soort incidenten. Er is geen instantie die wetgeving boven dit gedoe uittilt en de voortgang ervan bewaakt. Als dat allemaal anders was gelopen, zou de mediationwet al op 1 januari 2016 in werking zijn getreden.

Minister Dekker voor Rechtsbescherming was de afgelopen kabinetsperiode bezig met mediationwetgeving – het ging derhalve om de derde poging om tot wetgeving op dit terrein te komen, totdat het kabinet demissionair werd. Je kon in dit proces wel zien dat het draagvlak voor mediationwetgeving een stuk groter is geworden. Zijn brief van januari 2020¹³ is ongeveer langs de lijnen die ik ook zou willen.

We hebben in 2018 met vijf mensen een artikel geschreven in het Nederlands Juristenblad,¹⁴ over hoe de wet eruit zou moeten zien als je de mediationmethode als leidraad neemt. Daarmee bedoelden we dat je bij het concipiëren van een mediationwet moet zoeken naar een goed evenwicht tussen alle belangen die spelen. Ook tussen ons als auteurs speelde dit, omdat we alle vijf verschillende opvattingen hadden over wat een goede mediationwet is. We hebben dit artikel afgesloten met een gemeenschappelijke aanbeveling die de leidraad zou moeten zijn voor de nieuwe wetgeving. We hebben deze aanbeveling als titel – en als norm – meegegeven: ‘Van ingebrekestelling naar inverbindingstelling’.

In het huidige systeem is het zo, dat je iemand in gebreke kunt stellen zonder dat je dat hoeft te verantwoorden, met als legitimatie ons rechtssysteem. Straks, is onze gedachte, en dat is nog wat ambitieuzer dan in België, zou er in de wet moeten staan dat je iemand pas in gebreke mag stellen als je eerst *inverbindingstelling* hebt geprobeerd. Op die manier komt er echt een switch in het hart van het systeem: dan wordt het echt anders.

Het ligt zo voor de hand om eerst met elkaar te praten voordat je naar de rechter gaat. Je wilt weten waar het eigenlijk over gaat en dat blijkt vaak iets heel anders te zijn dan waar het in eerste instantie over leek te gaan. Ik vraag me dan ook af waarom we niet al lang geleden hebben bedacht dat het wel heel nuttig is – ook om de gerechtelijke macht te ontlasten – als we eerst eens zouden kijken waar het conflict over gaat om pas daarna te bekijken hoe je het gaat oplossen.

Natuurlijk blijven er altijd mensen die willen dat een derde het probleem voor hen oplost. En dat is prima, maar dat zal nog maar een klein deel zijn, denk ik, want mensen zullen heel snel zien dat het in de kern over iets relationeels gaat en niet over iets dat primair juridisch is. Simpel voorbeeld: alimentatie bij scheidingszaken

12 ‘Minister Ard van der Steur (Veiligheid en Justitie) treedt alsnog af vanwege de Teevendeal. Hij deed dat aan het einde van het debat over de kwestie. Van der Steur had het gevoel dat zijn antwoorden in het debat er niet toe deden, “want velen hebben hun politieke oordeel al lang geveld”’, aldus NU.nl.

13 Tweede Kamer der Staten-Generaal 2019/20, Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (VI) voor het jaar 2020 Nr. 102 (brief van de minister voor Rechtsbescherming aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Den Haag), 20 januari 2020 en inmiddels gevolgd door een Kamerbrief van minister Dekker over de mid-term review (tussentijdse evaluatie) en 3e voortgangsrapportage van de vernieuwing van de rechtsbijstand.

14 J.M. Barendrecht, P. Ingelse, F. Schonewille, J.A.Th.M. de Waart & F. van Zomeren, Van ‘in gebreke’ naar ‘in verbinding’, Over de kanteling in het denken over conflictbeslechting en waar de wetgever deze ontwikkeling zou moeten ondersteunen, NJB 2018/1298.

gaat bijna altijd over een gevoel van veiligheid, over bescherming. Als je eenmaal daarover kunt spreken met mensen, dan heb je het niet meer over bedragen of over het eigen gelijk maar gaan partijen samen werken aan het echte thema. En dan is er dus geen behoefte meer aan iemand die de knoop doorhakt. Mensen kunnen heel goed rechters in hun eigen zaak zijn, mits zij daarbij professioneel worden begeleid en die taak komt toe aan de legal mediator.

Het ligt zo voor de hand om eerst te praten voordat je naar de rechter gaat.

Mediation bij familiebedrijven

Hoe kom je bij familiebedrijven terecht?

Het gebeurt met enige regelmaat dat ik bij familiebedrijven betrokken raak zonder dat er sprake is van een conflict; soms er is dan zelfs nog geen conflict in een heel vroeg stadium. Dan word ik dus gevraagd terwijl er géén conflict is; dat was een paar jaar geleden nog ondenkbaar.

Van het totaal aantal mediations dat ik nu doe, gaat het in dertig à veertig procent van de gevallen om familiebedrijven. Het is een jonge tak van sport. Vaak is het zo dat mensen ervan hebben gehoord, in ieder geval van de manier van werken, en dan denken ze, laten we het eens proberen. Meestal is er dan wel al een sluimerend conflict, maar er zijn ook mensen die zeggen: we willen ervoor zorgen dat we geen conflicten krijgen. Die mensen zijn vaak op die mogelijkheid gewezen door bijvoorbeeld hun accountant. Meestal gaat het over opvolgingsgerelateerde kwesties, en niet zozeer over de nalatenschap, maar die twee lopen uiteraard wel in elkaar over.

Kun je een voorbeeld geven?

Neem het voorbeeld van een zaak die begon als een nalatenschapszaak. Het ging om een bedrijf met verschillende activiteiten, waar al veel langer sprake was van een eenzijdig conflict. Maar omdat het heel goed ging met de zaak, wordt zo'n conflict niet hoog gespeeld, dat is althans mijn hypothese. Op een zeker moment verkoopt de familie een bedrijfsonderdeel met een zeer aanzienlijke opbrengst. Dan denkt de ene partij: nu kan ik wel zeggen wat ik al heel lang had willen en moeten zeggen, maar als hij of zij dat vervolgens op het verkeerde moment doet, dan heeft dat een enorm effect. Omdat ze me al kenden van het nalatenschapstraject, vroegen ze me hier ook bij te gaan zitten. Ze hebben vertrouwen in me en ik bied hun dan een gremium waarin ze ten minste nog met elkaar kunnen praten in een veilige setting.

Mijn ervaring is dat als je eenmaal een bepaalde vertrouwenspositie hebt, dan komen mensen zelf, zonder dat je dat zelf expliciet aanbiedt, met de vraag of je hier of daar ook niet eens naar wilt kijken.

Hoe ga je om met derde partijen tijdens de mediation?

Je moet continu je eigen positie als procesbegeleider en -regisseur bewaken en in dat kader heel duidelijk zijn. In een familiebedrijf zijn er ook altijd wel advocaten, notarissen, accountants of controllers betrokken. Je moet jezelf steeds de vraag stellen of zij meedoen aan het mediationtraject of alleen beschikbaar zijn om infor-

matie te geven. In dat laatste geval volstaat het om hen een geheimhoudingsclausule te laten ondertekenen. Komen ze echt aan tafel zitten om mee te praten, dan is het uiteraard beter dat ze als partij de mediationovereenkomst meetekenen.

Hoe kijk je aan tegen geheimhouding en vertrouwelijkheid?

Geheimhouding rond documenten en wat is gezegd tijdens de gesprekken is in elke mediation een lastig onderwerp. Mensen tekenen ervoor, dat is in ieder geval juridisch helder. Als er een rechtszaak komt, dan mag ik hopen en dat gebeurt in Nederland vrij goed – recent is er in dit verband een duidelijke uitspraak geweest van het Hof Amsterdam – dat het vertrouwelijk is en blijft.¹⁵ Maar in de praktijk, dus buiten de rechtszaal om, weet je niet wat mensen doen. Mensen tekenen ervoor dat ze informatie en stukken niet zullen delen, maar ik kan dat natuurlijk niet controleren en handhaven. Ik heb altijd de indruk dat bijvoorbeeld echtgenotes vrij goed op de hoogte zijn van alles, ook al doen ze niet mee en wordt gezegd dat van aanvang af is afgesproken dat de echtgenotes zich niet met de onderneming bemoeien.

De regel in mediation is: je mag niets gebruiken tenzij je het al had of op een makkelijke manier had kunnen krijgen buiten de mediation. Maar soms hoor je opeens dat er een document is waarvan je niet wist dat het er was, maar dit wel had kunnen krijgen als je het had geweten.

Ik heb nu een eenzijdige mediation. Dat komt in de buurt van de collaboratieve aanpak, namelijk met een mediationattitude in opdracht van de ene partij een andere partij benaderen. Ik treed in een dergelijk proces dan op als adviseur van één persoon die verbinding wil zoeken en niet zijn gelijk wil halen. Het betreft hier geen familiebedrijf, hoewel het bedrijf wel ooit van twee broers was. Opeens blijkt er een aanvullend testament te zijn, waar de weduwe van de ene broer niets van wist. Die andere broer heeft dat in de mediation ingebracht. Dat maakt ineens alles anders in zo'n zaak. Ik vraag me dan af: hoe kan dit ooit gemist zijn? Tien jaar geleden is de pater familias overleden. Waarom is het toen niet boven water gekomen? Al die jaren was er alleen maar gedoe. Het had normaal gesproken gewoon bij het opstellen van de verklaring van erfrecht boven tafel moeten komen. Maar nu wordt het opeens ingebracht door de andere partij. Ook in de positie van mediator kan ik dingen horen die nieuw zijn en die vervolgens gebruiken binnen het mediationproces. Een dergelijk spoor had nooit opgepakt kunnen worden als er geen mediationvertrouwelijkheid was geweest. Maar vertrouwelijkheid zal altijd een zeker spanningsveld meebrengen en dat is soms lastig.

In de praktijk ontstaan er, althans bij mij, geen grote discussies over de status van een document. Afspraak is afspraak; vertrouwelijk is vertrouwelijk. Dat komt waarschijnlijk ook omdat de Nederlandse rechtspraak dat handhaaft, een enkele

15 Hof Amsterdam 27 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:938.

uitzondering daargelaten.¹⁶ Maar in de praktijk is dit ook niet zo'n relevant thema. Het wordt opgelost door de bewijsovereenkomst, waar al heel lang mee gewerkt wordt. Natuurlijk mag de rechter zeggen dat hij waarheidsvinding belangrijker vindt en de mediator oproepen als getuige, maar mij is daar geen zaak van bekend.¹⁷ Ook zonder wet heeft mediation derhalve die status gekregen in Nederland.

Wat heeft je voorkeur: plenair werken of niet?

Ik werk zeker niet altijd plenair: in familiekwesities werk ik ook veel een-op-een. Ik begin ook altijd met individuele gesprekken en daarna wissel ik af. Ik behoud me het recht voor dat ik mensen kan bellen en mailen. En dat de mensen mij bellen en mailen. Dat weet ook iedereen van elkaar. En als je dat doet, dus heel veel met caucus werkt, dan hoor je weleens iets waarvan je denkt: als dit nu plenair ook zou worden gezegd, dat zou de zaak in een ander daglicht stellen. Ik hoor bijvoorbeeld weleens dat er iemand is die probeert broer of zus pootje te lichten als de gelegenheid zich zou voordoen, of dat bepaalde informatie niet wordt gedeeld. Dat zijn dan weleens morele dilemma's. Ik probeer mensen in de laatstbedoelde gevallen aan te moedigen de informatie toch in te brengen en bespreekbaar te maken, maar dat lukt niet altijd.

Idealiter zou ik willen dat als de zaak klaar is, het hele dossier voor iedereen beschikbaar zou zijn. Dat kan natuurlijk niet, want dan zou ik opnames van gesprekken moeten maken. Maar het zou toch mooi zijn indien die openheid er zou kunnen zijn en er niets te verbergen is. Helaas werkt het in de praktijk nog niet zo. Ook niet in een familiebedrijf. Dan moet je daar toch mee werken. Maar zolang ik het met mijn eigen beroepsstandaarden kan verenigen, dan heiligt het doel de middelen.

Hoe ga je om met slechte, denigrerende of onrespectvolle communicatie?

Je moet soms gewoon meegaan in hoe mensen met elkaar omgaan en hoe ze met elkaar praten. Sommige mensen zijn hard of wat grofgebekt, een Belg zou vermoedelijk ter plekke doodvallen van zo veel directheid. Ik heb een familiebedrijf gehad waar de ene broer tegen de andere zei: 'Waar jij op z'n plek bent, is onder de grond, tussen zes planken' en variaties daarop; maar daar keek de andere broer dus helemaal niet van op.

Ik vind dit overigens zelf niet prettig. Ik kan echter wel zeggen: we communiceren gewelddoos en dan stuur ik die broers een artikel over gewelddoos communiceren,

16 Art. 7 MfN-mediationreglement vermeldt onder meer dat partijen en de mediator zich verbinden om geen stukken aan derden – onder wie begrepen rechters of arbiters – bekend te maken, te citeren, aan te halen, te parafaseren of zich daarop anderszins te beroepen, indien deze stukken door een bij de mediation betrokkene tijdens of in verband met de mediation zijn geopenbaard, getoond, of anderszins bekend gemaakt. Art. 7.2 MfN-mediationreglement: 'De verplichting tot geheimhouding geldt niet voor zover de desbetreffende betrokkene onafhankelijk van de mediation reeds over deze informatie beschikte of had kunnen beschikken.'

17 Hof Amsterdam 27 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:938: Geheimhoudingsbepaling in mediationovereenkomst is bewijsovereenkomst (art. 153 Rv). Mediators kunnen dus niet getuigen over wat zij tijdens de mediation hebben gehoord en kunnen kortom naar redelijkheid en billijkheid een beroep doen op die afgesproken geheimhouding.

en ik laat ze voor gewelddoos communiceren tekenen, maar dat heeft geen enkele kans van slagen. Ik heb geen ambities om mensen te herprogrammeren.

Heb je last van dubbele agenda's?

Mocht blijken dat mensen de mediation alleen maar gebruiken om hun eigen doelen te bereiken en dat ze niet samen naar een evenwicht willen zoeken, dan stop ik ermee. Maar dat is gelukkig nog nooit gebeurd. Ik heb ook niet meegemaakt dat iemand een foute of dubbele agenda eropna hield. Wel dat iemand de ander daarvan beschuldigt. Eigenlijk denken mensen dat standaard van elkaar. Maar dit vormt voor mij geen groot probleem, omdat alles in een mediation vrijblijvend is totdat een overeenkomst is getekend. Dat is bevestigd door de Hoge Raad.¹⁸ In wezen is dat de belangrijkste regel in mediation. Precontractuele goede trouw, mondeling akkoord, dat geldt allemaal niet in een mediation; er is juridisch gezien een hard vormvereiste. Dus alleen een handtekening onder een schriftelijk stuk bindt partijen.¹⁹ Voor dit soort zaken hebben we ook geen mediationwet nodig. Dat is de kracht van mediation: je weet dat je alles op tafel kan leggen, vrijuit kunt praten en dat er niets juridisch bindt totdat je tekent.

Maar een verkeerde of tweede agenda kan ook blijken uit het niet nakomen van procesafspraken. Als blijkt dat iemand het proces stelselmatig ondergraaft, dan heeft diegene blijkbaar een verkeerde agenda. Als dat gebeurt, dan leg ik dat op tafel. Tot die tijd hoor ik het aan en zie ik het niet als een moreel dilemma als iemand beweert dat de ander een spelletje speelt.

Dat is de kracht van mediation: je weet dat je alles op tafel kan leggen, vrijuit kunt praten en dat er niets juridisch bindt totdat je tekent.

Hoe ga je om met beschuldigingen?

Mijn basishouding is dat iedereen te vertrouwen is totdat het tegendeel blijkt. Als er bijvoorbeeld midden in een mediation een brief binnenkomt over het niet nakomen van afspraken en de ander beweert dat de afzender de brief niet zelf heeft geschreven maar dat zijn of haar advocaat dat heeft gedaan, dan kan ik niet vragen of dat zo is, want dan ga ik mee in de beschuldiging. Ik moet iedereen op zijn woord geloven. Ik probeer wel de angel eruit te halen door op de inhoud in te gaan, bij

18 Zo is bepaald dat de bij mediation behorende vertrouwelijkheid prevaleert boven andere bestaande 'rechtsregels'.

19 De Hoge Raad heeft dit duidelijk bepaald in zijn uitspraak van 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2049): 'Die vormvereisten strekken ertoe voor partijen buiten twijfel te stellen dat, in afwijking van het niet verplichtende en vrijblijvende karakter van de mediation, sprake is van een hen bindende tussentijdse afspraak. In dit licht zijn de vereisten dat de mediator de schriftelijke vastlegging van een bindende tussentijdse afspraak 'voor gezien' mee ondertekent en dat in die schriftelijke vastlegging wordt vermeld dat partijen aan de afspraak juridisch worden gebonden, erop gericht dat de mediator – als deskundige begeleider van de mediation – voor partijen kenbaar 'bezeugelt' dat geen sprake is van slechts een (werk)afpraak in het proces naar een nog te bereiken bindende overeenstemming, maar van een tussentijdse afspraak waaraan partijen ook na beëindiging van de mediation zonder dat algehele (eind)overeenstemming is bereikt, juridisch gebonden blijven.' Ook besproken in TMD 2017, nr. 4; zie ook A. de Roo & R. Jagtenberg, Judging mediation in Europe, TMD 2017, nr. 4.

voorbeeld door erop te wijzen dat zo'n brief voorlopig is, omdat niets definitief is zolang er geen getekend (deel)akkoord is.

Ik probeer dus altijd alles te doen om iets geen dilemma te laten worden, omdat dan het risico ontstaat dat je niet verder kunt. Meestal zit achter een beschuldiging het eigen morele oordeel van iemand, bijvoorbeeld dat hij of zij zelf vindt dat zo niet gepraat mag worden. Maar ik heb nog nooit om dergelijke redenen een mediation moeten stoppen.

Maak je gebruik van psychologische kennis?

Naar partijen toe zal ik helder proberen te maken dat er vrijwel altijd sprake is van sterke patronen binnen het systeem waar je hoe dan ook in gezogen wordt; patronen waar je bijvoorbeeld als broers al in zat toen je tien, elf jaar oud was. Er is altijd die onderstroom; je moet dus iets weten over het gezin van herkomst. Als een broer of een zus zegt dat vader zo niet is of was, dan kan dat een verschil in beleving zijn. Soms verschillen broers en zussen wel twintig jaar in leeftijd. Ze hebben hun vader dan in een andere fase van het leven gekend, soms ook in een andere economische of culturele context. De vader kan in de loop van de jaren anders zijn gaan denken of doen. Dergelijke inzichten kunnen helpen om mensen uit die welles-nietesdiscussie te krijgen.

Je moet dus wel iets weten van familiedynamiek, gezinssystemen, systeempsychologie.²⁰ hoe komt het toch dat mensen telkens weer hetzelfde doen, terwijl ze zeggen dat ze er tabak van hebben?²¹ Het zijn sterke patronen waarin ze worden meegezogen. Ik kan dat als mediator wel benoemen en in kaart brengen, maar voor genezing is een goede psycholoog nodig. Soms kan dat in co-mediation of in teamverband met een psycholoog. In dat laatste geval zit die psycholoog niet naast je, maar vindt er een aparte sessie plaats. Daar kan grote behoefte aan zijn, maar het is heel moeilijk om iedereen op hetzelfde moment daarin mee te krijgen.

Zo heb ik een zaak waarin een broer zegt: ik hoef je nooit meer te zien. Dan denk ik: dat zeg je, maar ondertussen blijft je gewoon in de mediation. Dat spiegel ik dan wel: dit en dit zie ik gebeuren. Het kan zijn dat er een diepere behoefte is om dingen te bespreken of de familieband weer te herstellen, terwijl er bijvoorbeeld financieel gezien geen belang is bij doorgaan.

Zeker na afloop van een zaak benoem ik wel wat ik heb gezien en spreek dan soms ook over vergeving en verzoening. Ik help graag bij het zoeken naar draagvlak, zodat mensen het achter zich kunnen laten. Dat heeft alles te maken met mijn visie op het vak. Ik haak niet snel af. Zo lang ze mij er niet uit schoppen, ga ik ervan uit dat die verzoening er komt. Ik zet verzoening af en toe ook wel voluit op de agenda. Daarbij kan het zijn dat ik mensen erop wijs dat ze wegblijven bij de onderstromen, bij de emotie, bij de gezinsspatronen. Dat doe ik zeker als ik merk dat ze oplossingen aandragen die in het luchtledige blijven hangen doordat anderen ze niet oppikken. Dan probeer ik hen te motiveren om die onderstroomthema's toch op te lossen.

20 Bij systeemtherapie of systeempsychologie wordt er naast de emoties, het gedrag en de gebeurtenis ook rekening gehouden met de context. Het systeem en de relaties waarin een mens zich bevindt worden centraal gesteld. De wisselwerking tussen die mens en de omgeving heeft vaak veel invloed op het gedrag, de emoties en de gehele persoonlijkheidsvorming.

21 Ergens tabak van hebben: er meer dan genoeg van hebben, er niets meer van willen weten.

Leermeester Hoefnagels zei dat psychologie gewoon mensenkennis is en de praxis van de jurist/mediator verrijkt. Daar moet je niet vreselijk ingewikkeld over doen. Je bent geen therapeut, maar je mag uiteraard wel psychologische kennis inbrengen, zoals theorieën, modellen, inzichten en patronen benoemen. Je moet er verantwoord mee omgaan; je gaat naar de onderstroom toe, je kijkt of je daar iets kan doen opdat het wat rustiger wordt. Daarna kun je de interventies doen die je vaak aan de psychologie ontleent, zonder dat het therapie wordt. Dan zien mensen soms wat er aan de hand is, herkennen ze wat ze veroorzaken of welke oude pijn er getriggerd wordt. Vervolgens kan ik in sommige situaties voorstellen om naar een therapeut te gaan, want zelf ga ik er niet mee aan de slag. Ik kan mensen het inzicht geven dat hun gedrag ergens mee kan samenhangen en dat ze daaraan kunnen werken. Als mediator ga ik dan weer naar de bovenstroom.

Wie van de familie zitten er aan tafel?

In familiemediations heb je misschien maar drie of vier mensen aan tafel, maar daaromheen bevinden zich veel meer mensen. Het is binnen de contextuele benadering die ik hanteer zaak om na te gaan wie er verder een rol spelen. Dan hoor je soms pas na een paar gesprekken over ome Jaap; die blijkt een grote factor te zijn in het familiesysteem en die moet ik dan natuurlijk ook eens spreken. Heel vaak doet de vrouw van de pater familias, de moeder van de in het familiebedrijf meewerkende kinderen, heel hard mee, maar wil ze niet aan tafel komen. De grote baas blijkt dan thuis helemaal niet zo'n grote baas te zijn en moet daar verantwoording afleggen aan zijn vrouw over wat hij in de mediation heeft bereikt.

Wat is het belang van context bij mediation binnen familiebedrijven?

Je moet de context heel goed in beeld krijgen. Soms wordt iemand als tante aangesproken, maar blijkt zij helemaal geen familie te zijn. Of blijkt iemand die al veertig jaar op de administratie werkt heel belangrijk te zijn. Je moet contextueel werken in familiebedrijven om de verbanden tussen de mensen – en de generaties – te kunnen zien. Vaak is er ook een favoriet kind. Heel confronterend is het als de kinderen gaan inzien dat het familiebedrijf zelf het belangrijkste kindje is van hun ouders, zeker als moeder meewerkt. Dan gaat het familiebedrijf voor, ook als het er echt op aankomt; uiteindelijk wordt dan dus alles opgeofferd voor het familiebedrijf. De 'echte' kinderen worden geacht maar mee te doen. Ze worden slecht betaald en mogen hun rol vervullen, waarbij ze voor soms ook voor het blok worden gezet.

Specifiek aan mediations bij familiebedrijven is ook dat de thematiek veel complexer is. Het kan over heel veel gaan. Het is in wezen zoals ik al zei een transformatief proces; het systeem is ontregeld geraakt, disfunctioneel zoals psychologen dat noemen: soms zelfs toxisch voor iedereen. Mensen krijgen daar zo veel last van dat ze dat willen veranderen. De beste stap zou dan misschien zijn om naar een goede therapeut te gaan, maar die stap is voor veel mensen te groot. Een mediator, dat is al heel wat; normaal gaan ze naar een accountant of notaris en die pakt het dan aan met bezweringsformules, familiestatuten, aandeelhoudersovereenkomsten. Maar daarmee los je uiteraard niet de echte problemen op. Een mediator werkt altijd binnen de familiecontext; dat moet je wel leuk vinden. In eerste instan-

tie heb je geen idee wat er werkelijk speelt, wie er allemaal mee moeten doen. Daar moet je je weg in zien te vinden. Dat is een proces. Rode draad van het vak: je komt er pas achter als je het ziet gebeuren, je moet professioneel heel nieuwsgierig zijn en doorvragen.

Hoe bereid je een mediation voor?

Een paar stukken laat ik vooraf komen. Ik moet tenslotte wel weten of het gaat om een bakker, een supermarkt of iets anders. Ik breng dan vaak in grote lijnen in kaart hoe een bedrijf in elkaar zit, wat de gezagsverhoudingen zijn, of er nevenvestigingen zijn; ook dat is context. Ik probeer ook altijd de betrokken advocaten, accountants en notarissen mee te krijgen in de mediation. Al is het maar om te voorkomen dat zij denken: laat de mediator er maar even zijn tanden op stuk bijten, dan kom ik straks wel weer in beeld met de oplossing. Dat wil ik voorkomen, want het moet wel gaan over waar het echt over moet gaan. Dat is dus niet het juridische, administratieve of het financiële, maar betreft het relationele, emotionele en communicatieve domein.

Hoe verloopt een familiemediation?

Er zijn meer sessies nodig en het duurt al gauw een halfjaar. Het is complexer dan een gewone mediation: je moet alles in kaart brengen; iedereen spreken om commitment aan het proces te krijgen, een proces ontwerpen waarbij iedereen zich prettig voelt. Ik doe meestal een regievoorstel nadat ik eerst met een aantal mensen gesproken heb, van wie de deelnemers vonden dat ik ze moest spreken.

Ik heb weleens een zaak gehad waarin een schoonzoon zei: 'Ik heb er verder niets mee te maken en mijn vrouw ook niet, maar we zien de familie te gronde gaan als het zo doorgaat.' De schoonzoon had blijkbaar nog wel zoveel invloed dat hij de anderen erin mee kon krijgen dat ze met mij moesten gaan praten. Daar begint het dan. Dan krijg ik de pater familias te spreken en die zegt dan: je moet ook eens met mijn zoon gaan praten; vervolgens merk ik dan dat de vrouw van de zoon ook veel doet en dat ik ook eens met haar moet praten. Voor je het weet, heb je met een man of zeven gepraat. Daarna kan je zeggen: 'Ik heb met deze mensen gesproken en ik denk dat er dit of dit aan de hand is. Dit is mijn hypothese en die zou ik willen toetsen. Ik zou het proces zo willen inrichten en het volgende gesprek zou ik met die en die mensen willen gaan voeren en dan kijk ik hoe het verder gaat.' Dan heb ik al veel vertrouwen van een groot aantal deelnemers gekregen en dat is essentieel. Als men je niet vertrouwt, dan kun je er niet aan beginnen en als ze je wel vertrouwen, dan kun je heel veel maken.

Simpele zaken bestaan niet. Als het simpel was, dan zou een familie niet een mediator benaderen.

Zijn mediations in familiebedrijven lastiger dan 'gewone' mediations?

Simpele zaken bestaan niet. Als het simpel was, dan zou een familie niet een mediator benaderen. Voorbeeld: een zaak lijkt alleen maar te gaan over de overwaarde van een pand. Meer is er niet, zeggen beide partijen. Maar waarom willen ze dan gelijk een hele dag afspreken? Waarschijnlijk is het dan zo, dat er iets is waar ze het

liever niet over hebben, maar waarvan ze beiden wel aanvoelen dat het moet. Het is alsof je kiespijn hebt en weet dat je naar de tandarts moet, maar dat je dat liever niet doet.

Soms kan een marathonmediation nuttig zijn, maar dan moet het wel gaan om iets dat in twee of drie dagen kan worden opgelost. Daar zijn vaak advocaten en accountants bij betrokken, mensen die inhoudelijk meedoen. Dat is teamwork. En de mediationcontext is nodig wegens de vertrouwelijkheid en juridische vrijblijvendheid, maar zeker ook wegens de buitenstaander – de mediator – die zich op het proces richt. En er moet regie en druk op het proces worden gezet om tot een oplossing te kunnen komen. De betrokken groep mensen committeert zich er in een marathonmediation derhalve aan om het probleem binnen twee dagen op te lossen, liefst ergens afgezonderd, bijvoorbeeld in een huis aan zee, waar je ook even naar buiten kan. Vaak zijn dat zaken die al lange tijd lopen en waarover is geprocedeerd. Dit geldt niet alleen voor mediations in familiebedrijven.

Zeker als aan de onderstroom moet worden gewerkt, kan in een andere setting heel veel bereikt worden. Dan kun je in een marathonsessie echt ver komen. Is er tijdsdruk en is duidelijk wat nodig is, dan kan er veel creativiteit vrijkomen en kunnen er grote stappen gezet worden.

Werk je ook wel in co-mediation?

Ik werk het liefst alleen. Ik werk ook weleens intuïtief en kan dan niet altijd uitleggen waarom ik iets doe. Dan voel ik aan dat ik iets moet en kan doen. Zou ik dan eerst met iemand moeten overleggen die dat helemaal niet aanvoelt, de desbetreffende interventie levensgevaarlijk vindt of een houding aanneemt dat hij of zij er niets mee te maken wil hebben, dan kan ik niet werken.

Iets anders is om soms een andere professional aan tafel te zetten, bijvoorbeeld voor de waardebeoordeling van een bedrijf. Degene met wie ik in dit kader weleens samenwerk, is inmiddels een soort co-mediator. Soms hebben we een rolverdeling van de *good guy* en de *bad guy*. Hij kan zeggen wat ik niet kan zeggen (en omgekeerd), bijvoorbeeld wat hij denkt dat het bedrijf waard is. Dat kan ik niet doen en dat kan ik dan met hem afstemmen.

Voel je weleens verzet tegen de rol van mediator?

Soms zeggen mensen dat ik niet neutraal ben, me laat leiden door die of die, mijn oor erg laat hangen naar iemand die altijd al de regie wil voeren. Meestal beweren beide kanten dergelijke dingen. Mijn antwoord is dan dat we goed zitten als iedereen denkt dat de ander een grote invloed op mij heeft.

Maar soms ga ik zelf in de fout. Laatst ontving ik een e-mail waarvan ik dacht dat iedereen die betrokken was bij de mediation die had ontvangen. Dat bleek niet het geval te zijn. Ik dacht dat het wel nuttig was om de mail door te sturen en las de opdracht daartoe impliciet in de mail, op één zinnetje na. De afzender was niet beschikbaar voor overleg, waarna ik die e-mail zonder dat zinnetje heb doorgestuurd. Een mediator moet soms een bepaald risico durven nemen. De afzender heeft mij dat kwalijk genomen en dat was ook terecht: hij moest er honderd procent op kunnen vertrouwen dat wat hij mij vertrouwelijk stuurde ook vertrouwelijk zou blijven. Hij moest op die procesafpraak kunnen vertrouwen

Zijn er tot slot nog punten die je belangrijk vindt voor een mediator?

De mediationovereenkomst garandeert vertrouwelijkheid, maar als mensen zelf zeggen dat ze dat niet belangrijk vinden en dat informatie gedeeld mag worden – bijvoorbeeld met de rechter – dan is dat prima. Kortom, geheimhouding is onderhandelbaar, maar je moet de afspraak daarover wel vastleggen.

Tot slot een ander voor mij essentieel punt: Je moet als mediator risico's durven nemen. Als je bang bent aangelegd, is dit vak niets voor jou. Je moet een onderzoekende houding hebben en af en toe de regels terzijde durven stellen of durven oprekken. Doe in ieder geval nooit dingen die niet bij je passen, en als je van jezelf weet dat je je mond niet kunt houden, dan moet je nooit een-op-een gaan praten. Bedankt dat je een inkijkje hebt willen geven in je drijfveren om te werken in het mediationvak, hoe je zelf het vak uitoefent en hoe je het vak onvermoeibaar verder wilt helpen.

Bedankt dat je een inkijkje hebt willen geven in je drijfveren om te werken in het mediationvak, hoe je zelf het vak uitoefent en hoe je het vak onvermoeibaar verder wilt helpen.