

Conscious contracts, leidraad voor toekomstgerichte mediators

Ook in contracteren is een ontwikkeling gaande die ingaat tegen het traditionele. *Conscious contracts* is een manier van contracten opstellen waarbij niet de angst regeert en die je beschermt tegen allerlei doemscenario's. De contractspartijen bouwen sterke relaties met elkaar op, op basis van een gedeelde visie, missie en waarden. Digna de Bruin en Wendy Pekelharing laten de voordelen van deze nieuwe manier van contracteren zien en de mogelijkheden die deze biedt voor mediators.

Door Digna de Bruin en Wendy Pekelharing

Meer en meer bedrijven en particulieren zijn van mening dat de traditionele contracten niet goed aansluiten bij de wijze waarop zij willen werken en leven. Een bedrijf runnen en je leven leiden impliceert nu eenmaal dat er bepaalde risico's zijn die niet ten koste van alles afgedekt moeten worden. De juridische wereld houdt echter vast aan het paradigma dat de cliënt in het contract beschermd moet worden tegen allerlei doemscenario's. Dit leidt tot steeds omvangrijker en meer gedetailleerder contracten, waarin de cliënt zich niet herkent en waarbij angst en wantrouwen worden gevoed. Vanuit kritiek op de traditionele manier van contracteren ontstaat op dit moment een nieuwe beweging die zich bezighoudt met '*conscious contracts*'. Hierna duiden wij dit concept aan als 'duurzaam contracteren'.

Uitgangspunten

We kunnen geen algemeen recept geven hoe je duurzaam contracteren vormgeeft en begeleidt, want veel hangt af van de attitude van de begeleider en van de mate waarin de betrokkenen tot de kern van de kwestie kunnen en durven te komen. Enkele uitgangspunten van duurzaam contracteren zijn:

- versimpelen: laat zoveel mogelijk juridische bezwerende formules achterwege;
- terug naar de kern: waar gaat het werkelijk om en wat is ons gezamenlijke ideaalbeeld in deze samenwerking?
- op waarden gebaseerd: wat zijn onze normen en waarden en hoe vertalen deze zich in onze verwachtingen en afspraken?

- transparant: het bevordert namelijk het ontstaan van vertrouwen tussen de betrokkenen;
- creatief: laat de regels je er niet van weerhouden om het juiste te doen;
- vanuit vertrouwen;
- gericht op de lange termijn;
- in begrijpelijke taal;
- cognitief én intuïtief: je regelt nog steeds helder wat de specifieke afspraken zijn maar daarnaast is er ruimte om te reflecteren of de afspraken ook goed voelen en of er een goede balans is;
- doen wat nodig is: *to the point*;
- de gebruiker centraal: in plaats van de rechter of de jurist van de wederpartij;
- win-win;
- de relatie centraal: verbinden.

Een praktijkcase

Stel u voor, het bedrijf Face the Future belt u op met de volgende vraag: 'Ons bedrijf richt zich op het uitvoeren van herbebossingsprojecten in Afrika, Azië en Europa ter compensatie van CO₂-uitstoot. Wij contracteren onder andere met Nepal. We worstelen met de traditionele contracten die niet aansluiten bij onze idealen, in het bijzonder met de geschillenregelingsclausule die daarin opgenomen staat. Deze komt neer op een kostbare, internationale arbitrage. Hoe kan dit anders?'

Uit het intakegesprek met de cliënt wordt duidelijk dat de

cliënt het principe van samenwerking hoog acht, ook vanuit respect voor de (boeddhistische) cultuur van de samenwerkingspartner, Nepal. De cliënt geeft aan haar energie te willen richten op het waarom van de samenwerking, namelijk het samen terugdringen van de CO₂-problematiek. Daarnaast moet er ook een regeling komen waardoor problemen en geschillen adequaat en passend opgelost kunnen worden. In dit artikel lopen wij de principes van duurzaam contracteren langs en vervolgens bespreken we hoe Digna de Bruin deze in haar praktijk gestelde vraag – samen met de cliënt – heeft aangepakt.

Enkele kenmerken

Bij duurzaam contracteren bouwen de contractspartijen sterke relaties met elkaar op, op basis van een gedeelde visie, missie en waarden. De focus op deze kwesties aan het begin van de (contractuele) relatie vormt de ruggengraat om eventuele conflicten die in de toekomstige relatie kunnen ontstaan, zelf op te kunnen lossen. En dus niet te verzanden in een eindeloze juridische strijd die de relatie vertroebelt, hoge kosten met zich meebrengt en waar de betrokken partijen uiteindelijk niet beter van worden.

Traditioneel regelt een contract uitsluitend de rechten en verplichtingen en wanneer een verplichting moet worden uitgevoerd. En wat de consequenties zijn wanneer dit niet of maar ten dele gebeurt. Duurzame contracten regelen ook het 'waarom' van de samenwerking. Er vindt overleg plaats hoe de visie, missie en waarden zich vertalen naar het gedrag en de verwachtingen van de betrokken partijen. Dit is te vergelijken met het inventariseren van de belangen en de onderstroom van cliënten in een mediation. Maar je gaat verder, aangezien gevoel en intuïtie een volwaardige plaats in het proces krijgen. Je praat als begeleider met de partijen over de vraag wat die waarden betekenen voor de samenwerking en hoe je zaken samen wilt aanpakken. Je creëert daarmee eigen 'regels' gebaseerd op innerlijke visies. Het is de uitdaging om – naast de juridische aspecten – ook deze interpersoonlijke *touchstones* onderdeel te laten uitmaken van het contractuele proces en het uiteindelijke document.¹ Je krijgt hierdoor 'gesprekken die ertoe doen' over wezenlijke zaken. Je kunt ontdekken wat de verbindende elementen zijn. Op die manier zal de uiteindelijke verbintenis een duurzame zijn.

Ook is het mogelijk dat de betrokkenen tot de conclusie komen dat zij een totaal verschillend mens- en wereldbeeld hebben en dat zij geen of weinig gemeenschappelijke waarden hebben. Er is dan nog geen conflict en de partijen kunnen rustig overwegen of een samenwerking hen wel zal brengen wat zij verwachten en hopen. Op deze manier kunnen conflicten 'tijdens de rit' deels worden voorkomen. Wij zien dat hier een

terrein ligt voor mediators om partijen al in een vroeg stadium van dienst te zijn, om deze verkenning te begeleiden.

Bij duurzaam contracteren is de intentie dat de partijen zelf hun misverstanden en conflicten zo veel mogelijk oplossen, of dat zij kiezen voor alternatieve geschillenbeslechting.

De gang naar de rechter is bij bewust contracteren niet de bedoeling, ook al zijn deze contracten wel in rechte afdwingbaar.

Het volgende schema geeft een samenvatting van de verschillende benaderingen van traditioneel versus duurzaam contracteren.²

Traditioneel	Duurzaam
Schaarste	Geloven in overvloed
Ieder voor zich	Partnerschap creëren
Problemen, issues en emoties	Creatief zijn
Conflict in stand houden	Duurzame samenwerking en conflictoplossing
Overbluffen, 'stevig' opstellen	Open en transparant zijn
Korte termijn en competitief	Op lange termijn en samenwerking gericht
Logica	Vertrouwen op gevoel en intuïtie
Informatie 'aan de borst houden'	Informatie en gevoelens delen en tonen
Winnen	Leren van het proces om tot een goede oplossing te komen
Verwijzen naar professionals	Zelf verantwoordelijk worden (' <i>respons-able</i> ')

Voorwaarden en situaties

Duurzaam contracteren is met name interessant als het gaat om duurovereenkomsten. Denk bijvoorbeeld aan diverse contracten in de zorg of op het gebied van vastgoed, aan arbeids-, samenwerkings- of huurcontracten en bij particulieren aan samenlevingscontracten. Bij een eenmalige transactie ligt het minder voor de hand.

Een belangrijke voorwaarde voor het welslagen van bewust contracteren bij bedrijven, is dat het management en de directie van de betrokken bedrijven deze aanpak ondersteunen en uitdragen, zodat er draagvlak is.

Elementen die zowel voor de begeleider als de betrokken partijen belangrijk zijn bij duurzaam contracteren, zijn bijvoorbeeld:

- de leider in jezelf vinden (jezelf kennen en je kwetsbaar durven opstellen);
- goed communiceren (vanuit wensen en behoeftes in plaats van vanuit een klacht);



Pressmaster/Shutterstock.com

- de dingen kunnen zien door andermans ogen;
- mensen motiveren;
- 'luisteren om te leren' (je openstellen om de ander echt te begrijpen, in plaats van al met je reactie bezig te zijn);
- samenwerken voor de toekomst;
- alle mensen respecteren;
- omgaan met fouten (fouten mogen maken, daar leer je van);
- op een goede manier feedback geven;
- een positieve, oplossingsgerichte houding aannemen en de kracht van enthousiasme.

Een voorbeeld van een heel succesvolle, zelfsturende organisatie, waar dit alles in de praktijk wordt gebracht is thuiszorgorganisatie Buurtzorg. Bij een dergelijk bedrijf is het heel logisch en natuurlijk om met een duurzame wijze van contracteren te werken. Er wordt sterk gewerkt vanuit passie en betrokkenheid van de werknemers.

De deelnemers aan het contracteerproces moeten zich veilig voelen en die veiligheid ook daadwerkelijk ervaren.³ Als begeleider van het proces is het belangrijk dit expliciet te benoemen en hier aandacht aan te besteden. Jos de Blok, oprichter en eigenaar van Buurtzorg, verwoordde dat als volgt: 'Mensen moeten zich veilig voelen om eerlijk te kunnen zijn over zichzelf en tegenover anderen. Pas dan kunnen we ieders kracht gebruiken en mensen ervan weerhouden dingen te doen waarvan ze niet echt verstand hebben of die ze niet willen doen'.

Een samenwerkende, open *mindset* bij de betrokkenen en de begeleider is van belang, waarbij er niet alleen aandacht is voor de eigen belangen, maar ook voor die van de andere partij.⁴ Als het spannend wordt, kunnen partijen terugschieten in oude patronen, waarbij zij zich verliezen in angst en *what if*-scenario's. Het is een continu proces om hierin als begeleider een coachende rol te vervullen, zodat de mensen toch steeds vanuit vertrouwen blijven handelen.

'Slim' vertrouwen

Vertrouwen is een onmisbaar ingrediënt bij bewust contracteren. Juristen die traditionele contracten maken, werpen vaak tegen dat vertrouwen 'soft' is en getuigt van naïviteit. Wij delen deze mening niet, omdat het al dan niet aanwezig zijn van vertrouwen grote zakelijke consequenties heeft. Vertrouwen is concreet, reëel en meetbaar.⁵ Het heeft een direct effect: als het vertrouwen afneemt, neemt ook de snelheid af en stijgen de kosten van de onderneming of de samenwerking. Andersom geldt als vertrouwen in de samenwerking toeneemt, neemt ook de snelheid toe en nemen de kosten af.⁶ Vaak zijn juristen, de traditionele opstellers van contracten, geneigd veel te analyseren (bijvoorbeeld alle potentiële risico's en *what if*-scenario's die volgens hen moeten worden afgedekt uitgebreid in kaart brengen) en hebben zij een lage neiging tot vertrouwen. Dit is een fnuikende combinatie, aangezien het de (beginnende) synergie en samenwerking met de beoogde samenwerkingspartner afsnijdt. Juristen vergeten dat hun

analyse is gebaseerd op hun eigen waarneming en beoordeling en dat deze per definitie beperkt is. Als je niet in staat bent, of niet durft toe te laten, je in de positie van de ander te verplaatsen, dan kan er geen uitwisseling ontstaan.

Een *eyeopener* is wellicht dat Covey de onder juristen als contractopstellers gebruikelijke grondhouding van wantrouwen (lage neiging tot vertrouwen en hoge analyse) typeert als een zeer groot risico. De jurist die in deze categorie zit, vormt dan een belemmering voor de verdere ontplooiing en ontwikkeling van het bedrijf. Bij duurzaam contracteren kies je daarentegen voor 'slim' vertrouwen, hetgeen overeenkomt met een goed ontwikkeld beoordelingsvermogen.⁷ Dat wil zeggen dat je een hoge neiging tot vertrouwen combineert met een goede analyse. Bepaalde risico's worden dan bewust omarmd. Het idee 'mensen vertrouwen is te riskant' is bij bewust contracteren vervangen door het besef dat mensen niet vertrouwen een veel groter risico is. Bij Buurtzorg groeide bijvoorbeeld de organisatie sneller dan in de afspraken met de zorgverzekeraars was voorzien. Dit betekende dat een deel van de werkzaamheden niet contractueel was afgedekt. Buurtzorg heeft dit risico bewust genomen, omdat ze zo kon voldoen aan haar uitgangspunten over waar goede zorg aan moet voldoen. Het werken vanuit vertrouwen heeft voor Buurtzorg op langere termijn uiteindelijk geresulteerd in betere relaties met de zorgverzekeraars.

Terug naar de praktijk

Terug naar de cliënt Face the Future. Er was bij Face the Future al een bereidheid om verder te kijken dan het eigen belang en het was zich ervan bewust dat er bij problemen en geschillen altijd meerdere invalshoeken zijn. Digna de Bruin heeft met haar cliënt centraal gezet wat de waarden van het bedrijf zijn en hoe deze zich vertalen in de manier waarop je met geschillen omgaat. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in het opnemen van deze specifieke waarden in het duurzame contract. Daarnaast is opgenomen wat deze waarden concreet betekenen als er een geschil bestaat of dreigt te ontstaan. De kern vormt dat men bij een geschil met elkaar in gesprek gaat op basis van deze waarden. Bij deze cliënt is het inmiddels vast gebruik om duurzaam te contracteren, ook met haar eigen medewerkers. Dit heeft geleid tot een '*alignment beyond agreement*'. Dat wil zeggen dat men het gevoel heeft zelfs geen contracten meer nodig te hebben, omdat men elkaar hoe dan ook kan vinden bij het oplossen van lastige situaties.

Waarde voor mediators

Voor mediators is duurzaam contracteren een kans om het werkteerein uit te breiden, namelijk om als begeleider op te treden bij duurzaam contracteren, voordat er een conflict is. Daarnaast kunnen mediators de principes van duurzaam contracteren vervlechten in hun mediationgesprekken met cliënten. Je beperkt jezelf niet tot een belangeninventarisatie

maar gaat een laag dieper, zodat bijvoorbeeld ook de onderliggende waarden aan bod komen. Ten slotte kunnen mediators bij de afronding van een mediation hun vaststellingsovereenkomst op een duurzame manier opstellen, waarbij het doorlopen mediationproces en de resultaten daarvan op meerdere niveaus (cognitief, gevoelsmatig en intentioneel) worden verankerd. Een conscious contract sluit naar onze mening beter aan bij het traject dat partijen binnen de mediation hebben doorlopen ten opzichte van de traditionele vaststellingsovereenkomst.

Gebleken is dat deze vorm van contracteren de kans op geschillen met maar liefst vijftig procent verkleint, vergeleken met traditionele contracten.⁸ Ook bij deze contracten kunnen er uiteraard geschillen ontstaan. Vaak kunnen de partijen deze dan echter zelf oplossen. Het conflict wordt niet gezien als een bedreiging, maar als een mogelijkheid om verder in de samenwerking te groeien. Kortom, duurzaam contracteren biedt mogelijkheden en kansen voor toekomstgerichte mediators. Wij gunnen mediators en partijen een kennis-making met dit concept van 'elkaar ontmoeten'.

Noten

- 1 Touchstone komt uit de terminologie van J. Kim Wright, uitdrager van the integrative law movement en auteur van het boek *Lawyers as Peacemakers, Practicing Holistic, Problem-Solving Law*, Chicago: American Bar Association, 2010.
- 2 Vrij naar Stewart Levine, *Getting to resolution*, San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2009, p. 46.
- 3 Linda Alvarez geeft op haar website *Discovering agreement* de volgende definitie van veiligheid: '*Having sufficient predictability so that you're expectations are reasonably assured so you can plan and venture with well-founded confidence that you retain the power to take a meaningful role in responding to changing circumstances and will have an equal voice and be treated fairly should conflict arise*'.
- 4 Stewart Levine noemt dit '*an attitude of resolution*', p. 109 e.v.
- 5 Patricia Aburdene, auteur van *Megatrends 2010*, zegt hierover: 'Transcendente waarden zoals vertrouwen en integriteit vertalen zich letterlijk in inkomsten, winst en voorspoed'.
- 6 Stephen M. Covey en Rebecca R. Merrill, *De snelheid van vertrouwen*, Amsterdam: Uitgeverij Atlas Contact 2015, p. 18.
- 7 Dit is terminologie van Covey, p. 296 e.v.
- 8 Bron: International Association for Contract and Commercial Management.

Over de auteurs



Digna de Bruin is MfN-registermediator in Baarn, waar zij een advocatenpraktijk als *integrative lawyer* voert. Ze is ook coach, advocaat-trainer in de beroepsopleiding advocatuur en yogadocent. Digna de Bruin introduceerde in 2015 het concept *conscious contracts* in Nederland en geeft hierover regelmatig workshops. Daarnaast begeleidt zij bedrijven in diverse branches bij het onderhandelen over en tot stand brengen van conscious contracts.



Wendy Pikelharing is als MfN-registermediator verbonden aan Dialogue in Bussum, eerder was ze advocaat en jurist. Ze is werkzaam als registermediator, docent ADR en Mediationvaardigheden, trainer, intervisiebegeleider en consultant. Ze organiseert vanuit Dialogue trainingen over conscious contracts.