
MEDIATION IS VAAK EEN (BEGIN VAN EEN) OPLOSSING

Mediation is een veelvuldig toegepaste methode om tot een oplossing van een geschil te komen. Ook in het onderwijs vinden regelmatig mediations plaats. Wat houdt mediation precies in en in welke situaties is het zinvol? Waar moet u als deelnemer aan een mediation op letten?

Stel dat u met uw buurman een conflict heeft over de erfgrans. Zowel u als uw buurman beroepen zich op feiten uit het verleden en mondelinge uitspraken van de ander. In de loop van de jaren heeft zich bij beide partijen een hoop oud zeer opgestapeld over rokende barbecues, afvallende bladeren van de boom van de buurman, geluidsoverlast, etcetera. Laten we zeggen: de klassieke ‘Rijdende Rechter’-situatie. Als zo’n probleem op een juridische manier moet worden opgelost, stapt op enig moment één van beide burens naar een advocaat om hem of haar te helpen zijn of haar gelijk te halen. Als de andere partij zich niet laat overreden door de argumenten van de advocaat, eindigt de kwestie voor de rechter. Die beslist op basis van wet en jurisprudentie wie er gelijk heeft. Het geschil over de erfgrans is beslecht, maar de onderlinge verhoudingen zijn hierdoor veelal alleen nog verder verslechterd en alle onderhuidse ergernissen bij beide burens zitten er nog. Hoewel dus een van beide burens van de rechter gelijk heeft gekregen, is het vaak zo dat beide partijen niet beter af zijn. Het zou beter zijn geweest om het samen uit te praten, maar het verleden staat tussen beide burens in en belemmert hen het zicht op een oplossing. Tegelijkertijd is een oplossing waar beide burens tevreden mee kunnen zijn wel veel waard, want ze zijn nu eenmaal burens. Voor zo’n situatie is mediation bedacht. Bij mediation doen de partijen die een conflict hebben samen een poging om tot een oplossing te komen. De mediator begeleidt dat proces door er voor te zorgen dat beide partijen de gelegenheid krijgen te vertellen wat hen dwars zit. Als dat aan de orde is, komen ook diepere lagen van een geschil aan bod en niet alleen de oppervlakkige aanleiding waarover geruzied wordt. Door de interventies van de mediator lukt het partijen vaak weer naar elkaar te luisteren, elkaar te begrijpen en vervolgens samen tot een toekomstbestendige oplossing te komen. Mediation kan natuurlijk niet alleen worden ingezet bij burenruzies, maar bij allerlei conflicten of geschillen, zoals ruzies om erfenissen, arbeidsconflicten, samenwerkingsproblemen, maar ook tussen een school en ouders van een leerling waarmee een conflict is ontstaan.

KENMERKEN

Mediation kenmerkt zich door een aantal eigenschappen.

- **Vrijwilligheid** - Partijen besluiten vrijwillig tot mediation. Zij kunnen dus ook op ieder moment weer besluiten te stoppen zonder dat dit geleid heeft tot een oplossing. Vrijwillig betekent echter niet vrijblijvend. Van degene die instemt met mediation, wordt verlangd dat hij zich inspant om te vertellen wat hem dwars zit en ook te luisteren naar de ander. Niet iedereen zal zijn deelname aan mediation altijd als vrijwillig ervaren, omdat je soms wel een consequentie boven het hoofd hangt als je niet meewerkt. Een werknemer die arbeidsongeschikt is als gevolg van een conflict op de werkvloer, kan wel weigeren om mee te werken aan het oplossen van dat conflict via mediation, maar riskeert dan dat de werkgever om die reden zijn loonbetaling stopzet. Maar het uitgangspunt van mediation is vrijwilligheid.

JAARLIJKS VINDEN MEER DAN 50.000 MEDIATIONS PLAATS

- **Vertrouwelijkheid** - Wat er tijdens de mediation besproken wordt, is geheim. Alle deelnemers aan de mediation ondertekenen vooraf de mediationovereenkomst, waarin zij zich tot die geheimhouding verplichten. Het voordeel daarvan is dat deelnemers onbelemmerd kunnen aangeven hoe zij ergens over denken, zonder bang te hoeven zijn dat zij later door de ander op kun uitlatingen worden ‘gepakt’. De inhoud van de mediation mag niet achteraf in een rechtszaak gebruikt worden. Feiten die vóór de mediation hebben plaatsgevonden of buiten de mediation om gebeuren, worden echter niet opeens geheim, omdat er tijdens de mediation over gepraat wordt. Als de mediation leidt tot een oplossing, spreken de partijen af wat er op schrift komt over die afspraken en wat zij aan de buitenwereld communiceren.
- **Onafhankelijkheid en onpartijdigheid** - Dat zijn de kerneigenschappen van de mediator zelf. De mediator geeft geen oordeel over de inhoud van de mediation en draagt geen oplossing aan. Ook is een mediator niet vóór de ene

MR. BAS VORSTERMANS

advocaat bij Cascade advocaten,
b.vorstermans@cascadeadvocaten.nl



en tegen de andere partij. Soms kan het wel nodig zijn dat een mediator de balans tussen partijen in de mediation herstelt door tegenwicht te bieden aan een partij die zoveel overwicht heeft dat hij de andere partij overvleugelt. Maar dat gebeurt dan met het doel om beide partijen aan bod te laten komen en een oplossing naderbij te brengen. Mediation bespaart tijd, geld en energie, aldus de Mediators federatie Nederland (de MfN, de organisatie die de kwaliteit van mediators in Nederland borgt). En als je het afzet tegen de tijd en het geld dat een rechtszaak kost, heeft de federatie zeker een punt. Daarnaast is mediation een mogelijkheid om een duurzame oplossing te vinden voor conflicten tussen partijen die in de toekomst met elkaar te maken blijven hebben. In zo'n situatie is het oplossen van een geschil met behoud (of zelfs verbetering) van de relatie immers belangrijk. Er vinden jaarlijks meer dan 50.000 mediations plaats, vooral in familie-, bure- en arbeidskwesties, maar ook bij geschillen tussen een burger en een overheidsorgaan zoals een gemeente¹.

TIPS

Mediation heeft dus een hoop voordelen. Er is ook een aantal zaken waar u op moet letten als zich de vraag voordoet of u wilt deelnemen aan mediation. In de eerste plaats zijn er soms situaties waarin mediation, ondanks dat deze wordt gekenmerkt door vrijwilligheid, bijna verplicht is. Eén voorbeeld gaf ik hiervoor al: een werknemer die arbeidsongeschikt is als gevolg van een conflict op de werkvloer, riskeert stopzetting van de loonbetaling en uiteindelijk zelfs ontslag als hij weigert mee te werken aan het zoeken van een oplossing (via mediation). Maar ook voor de werkgever is het in zo'n situatie onverstandig om mediation als instrument af te wijzen, zeker als de bedrijfsarts hiertoe geadviseerd heeft.

Wanneer een werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer wil beëindigen omdat de arbeidsverhouding verstoord is, kan dat volgens de wet alleen als voldoende duidelijk is dat de verstoring van de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam van aard is. Om dat aan te tonen, is het bijna een must om eerst te proberen via mediation de verstoring in de arbeidsverhouding op te lossen. Helaas leidt dat ertoe dat mediation in zo'n situatie een slechte naam krijgt: het wordt soms gezien als een verplicht nummer om de weg te plaveien naar de rechter. Wat mij betreft

is dat ten onrechte. Als je dan toch tot mediation verplicht bent, kun je immers net zo goed oprecht een poging doen tot een oplossing te komen.

Iets wat in de praktijk soms misgaat, is dat er tijdens de mediation afspraken tussen de partijen worden gemaakt die zelf op een later moment weer een bron voor conflict zijn. De gemaakte afspraken moeten na het eindigen van de mediation immers wel uitvoering krijgen in een situatie die vaak zijn eigen regels kent, waarmee de afspraken niet op gespannen voet zouden moeten staan. De mediator kan hierover vanwege zijn onafhankelijke en onpartijdige positie niet adviseren. Het is dus zaak dat partijen in ieder geval in de fase van de mediation waarin afspraken uitgewerkt moeten worden, ook ieder hun eigen juridisch adviseur bij de mediation betrekken.

Ook lijkt het er soms op dat partijen denken dat iedere oplossing die tijdens de mediation bereikt wordt, beter is dan géén oplossing. Dat is niet het geval. Soms lukt het eenvoudigweg niet om een oplossing te vinden die tegemoet komt aan de belangen van alle betrokken partijen. Als je tijdens de mediation je best hebt gedaan om er met de andere partij uit te komen, maar de gewenste einduitkomsten te ver uit elkaar blijven liggen, is het belangrijk een goed beeld te hebben van de alternatieven. Welke mogelijkheden heb ik als we er niet uit komen? Wanneer de enige mogelijke einduitkomst van de mediation voor jou minder voordelig is dan de verwachte einduitkomst van een procedure bij de rechter, is het natuurlijk verstandiger om de mediation te beëindigen zonder resultaat. Ook om dat te kunnen beoordelen heb je in veel gevallen een juridisch adviseur nodig.

Als deze kanttekeningen in het oog worden gehouden, kan mediation voor veel situaties een waardevol instrument zijn, ook voor onderwijsorganisaties, bijvoorbeeld bij arbeidsconflicten, bij ziekteverzuim met een werkgerelateerde component, bij diepgaande geschillen met ouders over het onderwijs aan hun kind of bij geschillen tussen de schoolleiding en de medezeggenschapsraad. Doe hier uw voordeel mee, maar denk ook aan de tips! *BSM*

Noten

1 Van der Zeijden en Vogels: 'De Nederlandse Mediationmarkt', 2019, p. 12-13 (onderzoek Panteia).