

een gezagsverhouding staan tot een van de partijen die betrokken is bij de mediation. Deze laatste voorwaarde betekent in elk geval dat deze verzekeroptie niet geldt voor de zogenoemde interne mediators.

### Conclusie

NMI-Mediators worden geacht te handelen conform de gedragscode en het reglement van het NMI. Een getekende mediationovereenkomst, waarin dit standaard is opgenomen, is de basis voor een beperking van de beroepsaansprakelijkheid. Nadere analyse leidt tot de conclusie dat mediators er goed aan doen een dergelijke verzekering af te sluiten, zowel onder het oude als het nieuwe NMI-reglement.

De aansprakelijkheid kan verder worden beperkt door in de mediationovereenkomst de rol van de mediator expliciet te beperken tot die van procesbegeleider. Het is ook aan te bevelen dat de mediator

een concept-vestigingsovereenkomst op juridische en mogelijk ook andere implicaties door een deskundige laat beoordelen of partijen ertoe beweegt dat zelf te laten doen.

In algemene voorwaarden en in de mediationovereenkomst kunnen daarnaast aanvullende bepalingen worden opgenomen, waarmee de aansprakelijkheid verder wordt beperkt.

Mediators die binnen hun bedrijf ook andere rollen vervullen, zoals bijvoorbeeld die van adviseur of coach, kunnen bij de verzekeraar bedingen dat de BAV van toepassing is op alle rollen of functies die zij in de omschrijving van hun dienstverlening bij de Kamer van Koophandel hebben opgenomen. Zo kan het voorkomen dat bijvoorbeeld door partijen een mediation met een vooraf te sluiten mediationovereenkomst als een te zwaar instrument wordt beoordeeld en partijen kiezen voor



#### Over de auteurs

Lambert Boot is mediator en bestuurslid van de Mediatorsvereniging Brabant.



Martijn de Schepper is advocaat bij Holla Poelman van Leeuwen advocaten.

een bemiddelende adviseur of gespreksleider. Bij een eventueel beroep op de BAV ontstaat dan niet het probleem dat de BAV niet van toepassing is omdat formeel niet van een mediation sprake zou zijn geweest.

## Arbeidsconflicten: beëindiging van een mediation in de praktijk. Een onderbelicht onderwerp

Guusje van de Ven en Ido van der Waal

**De NMI Groep Arbeidsmediation is een kennisplatform van ervaren arbeidsmediators. De groep behandelt diverse thema's met als doel om de kwaliteit van de mediator en arbeidsmediation als interventie-instrument te verbeteren. Enige tijd geleden is het thema beëindiging van een mediation behandeld. De gang van zaken rondom beëindiging van een arbeidsmediation lijkt vanzelfsprekend, maar de mediator kan hierbij in de praktijk de nodige struikelblokken tegenkomen.**

Er is veel geschreven over het mediationproces, echter in de literatuur wordt summier aandacht besteed aan verschillende wijzen van beëindiging c.q. afsluiting van een mediation. Dit artikel wil deze leemte proberen op te vullen, op basis van hetgeen bij de NMI Groep Arbeidsmediation is besproken, aangevuld met de praktische ervaringen van de leden van de groep. Uit die ervaringen blijkt dat er niet één juiste weg is, maar dat iedere mediator zijn eigen 'manieren' ontwikkelt, in aansluiting op de omstandigheden van het geval. En die zijn in bijna elke zaak weer anders. Thema's die spelen bij een beëindiging van een mediation bij een arbeidsconflict zijn:

1. schriftelijke afsluiting van gemaakte (deel)afspraken;
2. mondelinge afspraken;
3. wel of geen ondertekening van de vaststellingsovereenkomst;

4. beëindigen zonder overeenstemming;
5. informatieverstrekking naar derden;
6. evaluatie van het proces en gemaakte afspraken.

### Wanneer geslaagd, wanneer niet?

Bij de opgave van een mediation aan het NMI is een standaardvraag: is de mediation geslaagd? Maar wanneer is een mediation eigenlijk geslaagd? Hierover wordt door mediators soms heel verschillend gedacht. Het resultaat van mediation wordt vaak afgemeten aan het al dan niet bereiken van (schriftelijke) overeenstemming: men ziet mediation als een instrument om een oplossing voor een conflict te bereiken. Ons inziens doet dit onvoldoende recht aan andere belangrijke resultaten die in het mediationproces bereikt kunnen worden: wij zien mediation als onderdeel van het proces om tot een oplossing van een

conflict te komen. Vanuit een procesgericht oogpunt kan het resultaat van een mediation ook zijn dat er een duidelijke stap in het oplossingsproces is gezet. 'Agree to disagree' biedt ook een nieuw uitgangspunt voor vervolgstappen. Voor iedere partij/betrokkene is dan duidelijk wat wel en wat niet gezamenlijk haalbaar is als mogelijke oplossingsrichting. Om deze vorm van uitkomst zichtbaar en functioneel te maken is een schriftelijke omschrijving van het behaalde resultaat aan te raden. Dit soort van uitkomst wordt in eerste instantie regelmatig niet door betrokkenen herkend, omdat de focus voornamelijk is gericht op een finale oplossing van het conflict. Uit monitoring in het kader van verschillende mediationprojecten komt steeds weer naar voren dat mediation positieve neveneffecten heeft die minstens zo belangrijk zijn als het bereiken van schriftelijke overeenstemming.

Deze zienswijze over het resultaat van een mediation doet ons inziens recht aan de inspanningen en inzet van de deelnemers aan de mediation. Men blijft gemotiveerd als men weet dat de oplossingsrichting duidelijker is geworden en dichterbij is gekomen

## Checklist afronding arbeidsmediation

### Resultaat van de mediation

- Wat is het resultaat van de mediationgesprekken?
- En wat is het resultaat gemeten in concrete en toetsbare zaken?
- Zijn er deeloplossingen bereikt?
- Hebben de gesprekken tot aantoonbare nieuwe inzichten geleid en wat betekent dit voor de verdere aanpak van het geschil?
- Hoe willen partijen zelf de mediation beëindigen en past dit bij de context?
- Verandert er iets aan de juridische positie van betrokkenen en is er zorgvuldig getoetst of de afspraken praktisch en juridisch werkbaar zijn?

### Informatievoorziening c.q. communicatie, rapportage naar derden

- Wie wordt geïnformeerd over de beëindiging en op welke wijze (denk ook aan verwijzers, financiers zoals verzekeraars, advocaten, arbodiensten, etc.)?
- Hoe worden collega's geïnformeerd? (Met name bij herstel van de relatie van belang.)
- Waar worden de afspraken of vaststellingsovereenkomst schriftelijk en/of digitaal opgeslagen en wie mogen de tekst inzien (personeelsdossier)?

### Vormgeven beëindiging

- Wordt de beëindiging vormgegeven middels schriftelijke afspraken of een officiële (vaststellers)overeenkomst?
- Zijn er mondelinge afspraken gemaakt en wat gebeurt er als men zich er niet aan houdt?
- Hoe wordt de neutrale tekst bij beëindiging van de mediation zonder overeenkomst geformuleerd en zijn betrokkenen zich bewust van de functie hiervan?

### Evaluatie inhoudelijk/mediationproces

- Is een inhoudelijk evaluatiegesprek gewenst en hoe wordt dit vormgegeven? Wie neemt het initiatief? Hoe worden de kosten geregeld?
- Hoe wordt het mediationproces geëvalueerd? Zijn hiervoor standaardformulieren aanwezig?

en dat de mediationgesprekken deze informatie hebben opgeleverd. De motivatie om aan een mediationstraject mee te werken is dat men denkt dat dit een bijdrage kan leveren aan de oplossing of oplossingsrichting. De vraag over wat belangrijker is, het proces of de overeenkomst, zal dan ook per mediation anders worden beoordeeld.

Dit gezegd hebbende behandelen we nu de zes thema's rondom beëindiging van een mediation bij een arbeidsconflict.

### 1. Schriftelijke afsluiting

De meest voorkomende werkwijze bij het beëindigen van een mediationstraject is met een schriftelijke door partijen ondertekende overeenkomst. Dit gebeurt in de vorm van een afsprakenlijst, of met een vaststellingsovereenkomst. Als de afspraken ook juridische consequenties hebben, kan de zaak eigenlijk niet anders afgesloten worden dan via een schriftelijke afsluiting. Uit

de mediationpraktijk blijkt dat afspraken bij het beëindigen van een arbeidsconflict globaal zijn in te delen in drie gebieden:

#### *Afspraken op het gebied van de arbeidsovereenkomst/arbeidsvoorwaarden*

- continueren in de huidige functie;
- naar een andere functie intern/extern (permanente of tijdelijke detachering);
- beëindiging van de arbeidsovereenkomst;
- deeloptyes/combinatie van voorgaande mogelijkheden.

Bij continueren van een dienstverband:

- aanpassing van de arbeidsovereenkomst/arbeidsvoorwaarden.

#### *Afspraken op het gebied van de taakinhoud (met of zonder aanpassing van de arbeidsovereenkomst of functieomschrijving)*

- meer, minder of andere taken, of bijv. een verandering in de aansturing.

#### *Afspraken op het gebied van de arbeidsrelatie en omgangsvormen*

- aanpassing van attitude of gedrag in de samenwerking

In bepaalde gevallen wordt gewerkt met twee soorten van schriftelijke afhandeling:

- een 'officiële' overeenkomst, ook bestemd voor derden buiten de mediation;
- een 'afsprakenlijstje' voor intern gebruik tussen partijen. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om privacygevoelige onderwerpen of specifieke gedragsaspecten.

### Vertrouwelijkheid van de vaststellingsovereenkomst

Waar wordt de overeenkomst opgeslagen en wie mag dit inzien? Het NMI-reglement 2008, artikel 10.3 bepaalt het volgende. 'De partijen bepalen gezamenlijk en op schrift in hoeverre de inhoud van de af te sluiten overeenkomst vertrouwelijk blijft. In elk geval mag de inhoud van de afgesloten overeenkomst aan de rechter worden voorgelegd indien dat noodzakelijk is om de nakoming daarvan te vorderen.' Als tot een schriftelijke afronding wordt gekomen, is de plaats waar deze overeenkomst of afsprakenlijst moet worden bewaard soms een lastig punt. Dit geldt met name binnen grote organisaties waarbij HR-afdelingen personeelsdossiers beheren. Wel of geen opname in het personeelsdossier en wie dit mag inzien is dan een belang en een expliciet te behandelen onderwerp tijdens de afronding van de mediation.

### 2. Mondelinge afspraken

Bij afspraken op het gebied van samenwerking, communicatie of omgangsvormen wordt in sommige geschillen op verzoek van conflictpartijen bewust gekozen voor een mondelinge beëindiging van de mediation. Een motief om mondelinge afspraken te maken heeft soms te maken met de ervaring of perceptie van partijen dat afspraken op papier de oplossing belemmeren omdat deze werkvorm het probleem te zwaar maakt. Partijen gaan na de bemiddeling weer met elkaar samenwerken en formele schriftelijke afspraken geven dan wellicht het beeld dat er weinig vertrouwen is in de gezamenlijke samenwerking. Een ander door partijen genoemd motief is dat men bij grote organisaties soms niet kan overzien wat er gaat gebeuren met de

schriftelijke overeenkomst. Het bekend worden van de bemiddeling kan binnen de vigerende organisatiecultuur een smet op iemands blazoen betekenen en belemmeringen opleveren voor zijn of haar carrière.

### 3. Wel of geen ondertekening

In het algemeen wordt er bij het afsluiten van een mediation in geval van een vaststellingsovereenkomst of afsprakenlijst door partijen ondertekend. Uiteindelijk beslissen de partijen hoe wordt afgerond. De mediator moet garant staan voor de zorgvuldigheid gedurende het gehele proces.

### 4. Geen overeenstemming

Het komt voor dat een mediation eindigt zonder dat de deelnemers overeenstemming hebben bereikt. Het niet bereiken van overeenstemming – niet geslaagd – betekent in dit verband dat de deelnemers niet in staat zijn (gebleken) om tot afspraken te komen, of om gezamenlijke duidelijkheid te krijgen over de voortgang van het traject tussen hen beiden. Het kan zijn dat deelnemers geen nut zien in voortgang van de mediation en geen vervolgspraken wensen te maken. Het komt ook voor dat je als mediator besluit om een zaak te beëindigen omdat je onvoldoende voortgang ziet en je partijen ziet volharden in hun standpunt. Het staat alle deelnemers vanzelfsprekend vrij om de mediation te beëindigen: het is zelfs vastgelegd in de mediationovereenkomst. Aandachtspunten voor de mediator zijn in dit geval:

- duidelijkheid van het besluit en de mogelijke gevolgen ervan;
- wat hebben de mediationgesprekken opgeleverd anders dan afspraken;
- welke afspraken kunnen er wel gemaakt worden;
- communicatie aan derden/opdrachtgever/bedrijfsarts;
- afrondende neutrale brief aan partijen/opdrachtgever: geen voortgang in het dossier;
- benadrukken van de vertrouwelijkheid van het traject.

### 5. Informatieverstrekking derden

In beginsel maakt de mediator met betrokken conflictpartners afspraken over de wijze en de inhoud van communicatie aan derden. In de praktijk bestaan er afspraken (bijvoorbeeld tussen arbodiensten en mediationproviders) waarbij de mediator een verplichting heeft om de bedrijfsarts

of arbodienst op de hoogte te houden, van zowel de voortgang van het proces, als soms ook inhoudelijk. Deze informatieplicht is contractueel vastgelegd en is vooraf bij partijen bekendgemaakt. De mediator heeft ook in dat geval een eigen verantwoordelijkheid: hij zal vooraf afstemmen met conflictpartners welke informatie hij op welke wijze zal overbrengen. Ditzelfde geldt voor informatieverstrekking naar andere betrokken derden, bijvoorbeeld opdrachtgever, leidinggevende, p&o-adviseur, bedrijfsarts, casemanager, advocaat, huisarts, psycholoog of verzekeraar. Deze personen zijn vanuit hun functie betrokken en hebben vaak ook een taak bij de aanpak van een arbeidsconflict. Regelmatig maakt een mediator de afspraak dat conflictpartners gezamenlijk deze derden zullen informeren.

### 6. Evaluatie

De mediation kan op twee manieren geëvalueerd worden. Je kunt kijken naar het proces en de werkwijze van de mediator en je kunt kijken naar het inhoudelijk bereikte resultaat en de uitvoering daarvan.

#### Proces en werkwijze

Het proces samen met partijen evalueren is een van de weinige manieren waarop je als mediator feedback kunt krijgen over je eigen optreden en werkwijze 'in functie' (tenzij je werkt met een co-mediator of observator). Hierbij staan twee vragen centraal: hoe hebben partijen het proces ervaren en hoe hebben ze jou als mediator ervaren?

Deze evaluatie kan mondeling of schriftelijk plaatsvinden. Per definitie is een evaluatie 'gekleurd' door de wijze van beëindiging en het resultaat van de mediation, door het tijdstip of het gebrek aan tijd, door de aanwezigheid van de conflictpartner en/of de mediator. Een mondelinge evaluatie kan zowel aan het eind van het traject als tussentijds na elk gesprek plaatsvinden. Binnen grotere organisaties en mediationprojecten wordt de mediation schriftelijk geëvalueerd met partijen meestal met een standaardformulier met vragen. Sommige zelfstandig werkende mediators doen dit ook.

#### Opvolgen

Met 'opvolgen' bedoelen we in dit kader 'het resultaat van de mediation/de uitvoering van de afspraken evalueren na afronding'. In de praktijk doen mediators dat

op verschillende manieren: een informeel telefoontje naar beide partijen enige weken (of maanden) na afronding van de mediation (zonder dit in rekening te brengen). Naar onze mening heeft dit alleen zin, als dit vooraf aan de deelnemers is aangekondigd én als vooraf is afgesproken met welk doel de mediator belt: is het een check om na te gaan of de afspraken werken (en komt er dus een follow-up als het niet werkt?), of is het om de tevredenheid achteraf van de cliënten te peilen.

Regelmatig wordt een officieel evaluatiegesprek afgesproken: dit gebeurt meestal in het kader van hernieuwde samenwerking tussen de deelnemers na de mediation. Doel van een dergelijk gesprek is om te kijken of de gemaakte afspraken werken en zo nodig te herijken dan wel het helpen met uitspreken van tussentijds ontstane irritaties. Tevens geeft het afspreken van een evaluatiegesprek sommige deelnemers meer vertrouwen in het nakomen van de afspraken. Deze evaluatie vindt veelal plaats in de dezelfde samenstelling van deelnemers.

#### Tot slot

Een open deur: in elke fase van de mediation moet de mediator zich bewust zijn van de keuze van zijn interventies en de invloed daarvan op het proces van mediation, zo ook in de fase van beëindiging. Goed afronden begint al bij een goede voorbereiding en afstemming... weer terug bij de opdrachtgevers en daarmee is de cirkel rond: het proces eindigt waar het begonnen is.



Guusje van de Ven werkt sinds 2001 als mediator, coach en trainer. Ze begeleidt teams, managers, professionals en medewerkers bij vragen rondom samenwerking, communicatie en HRM.



Ido van der Waal heeft tien jaar ervaring als mediator in arbeidszaken. Hij geeft trainingen aan bedrijfsartsen en is medeauteur van de Stecr-werkwijzer arbeidsconflicten.