

DE TOTSTANDKOMING VAN MEDIATION BINNEN EEN ARBEIDSCONFLICT



Auteur: R.E. Vogel

Studentennummer auteur: 359357

Opdrachtgever/Afstudeerorganisatie: Martini Advocaten en Mediators

Praktijkbegeleider: Advocaat/Mediator arbeidsrecht, L. Rijpkema

School: Hanzehogeschool Groningen

Opleiding: Sociaal Juridische Dienstverlening

Afstudeerdocent: P. Hoekman

Groningen, juni 2014

TITELPAGINA

Titel:	De totstandkoming van mediation binnen een arbeidsconflict
Auteur:	Rachèl Vogel r.e.vogel@st.hanze.nl 359357
Plaats en datum:	Groningen, juni 2014
Versie:	Definitieve 1 ^e versie
Instituut:	Instituut voor Rechtenstudies Hanzehogeschool Groningen
Opleiding:	Sociaal Juridische Dienstverlening
Onderdeel:	Afstudeeronderzoek
Gegevens instelling:	Martini Advocaten en Mediators Ubbo Emmiusingel 27 9711BC Groningen
Opdrachtgever:	Martini Advocaten en Mediators Advocaat/Mediator arbeidsrecht, Leo Rijpkema
Praktijkbegeleider:	Mr. L Rijpkema
Afstudeerdocent:	Mr. P. Hoekman

SAMENVATTING

Dit onderzoek is tot stand gekomen op grond van de wens van de opdrachtgever van dit onderzoek, Martini Advocaten en Mediators, om meer mediation in te zetten voor het oplossen van arbeidsconflicten in plaats van advocatenprocedures in te zetten. Martini Advocaten en Mediators, verder te noemen "Martini a.m." zou een mediation tot stand willen brengen op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die probleemvraag voor te leggen aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen. In dit onderzoek worden de mogelijkheden hiervoor onderzocht door inzicht te bieden in de huidige en toekomstige wet- en regelgeving in vergelijking met de gewenste werkwijze om arbeidsrechtconflicten op te lossen.

De centrale onderzoeksvraag van dit afstudeeronderzoek luidt als volgt: 'In hoeverre kan Martini Advocaten en Mediators, inspringen op de probleemvraag van de cliënt, zonder in conflict te komen met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving om op deze manier arbeidsconflicten door middel van mediation op te lossen?'.

Er wordt in dit onderzoek begonnen met theorieonderzoek. Hierin wordt gekeken naar de regelgeving van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving; wetsvoorstel van Van der Steur, die betrekking hebben op de totstandkoming van een mediationtraject. Daarnaast wordt er gekeken of er nog interne en externe beleidsstukken of overige voorschriften zijn die betrekking hebben op de totstandkoming van het mediationtraject. Er is op het moment nog heel weinig geregeld in de huidige wetgeving rondom het instrument mediation. Er ligt op het moment wel een wetsvoorstel Mediation in de Tweede Kamer van Kamerlid Van der Steur. Martini a.m. dient zich tijdens een mediationtraject te houden aan de NMI gedragsregels. Op grond van het Tuchtrecht dient de registermediator zich ook bij de totstandkoming van het mediationtraject aan de NMI gedragsregels te houden, daarbij maakt het geen verschil of er uiteindelijk wel of geen mediation tot stand komt.

Naast het theorieonderzoek is er praktijkonderzoek gedaan. Hiervoor is eerst gekeken naar welke knelpunten worden ervaren door Martini a.m. bij de totstandkoming van een mediationtraject. Het wordt door de andere partij als aanvallend ervaren indien er bij het voorleggen van de probleemvraag van de cliënt aan de andere partij (door middel van het intakeverslag), kenbaar wordt gemaakt dat de mediator de cliënt zal bijstaan als advocaat indien het voorstel van mediation wordt afgewezen. Hierdoor wordt de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de NMI-registermediator in twijfel getrokken door de andere partij. Het kan ook als knelpunt worden aangemerkt dat deze zelfde twijfel ontstaat bij de andere partij indien de mediator in het intakeverslag teveel standpunten inneemt. Tijdens dit praktijkonderzoek is ook naar boven gekomen welke handelingen wel een positieve werking hebben op de totstandkoming van een mediationtraject binnen Martini a.m. Wanneer er (in het intakeverslag) door de mediator wordt aangegeven dat de feiten en de juridische aspecten van de kant van de cliënt zijn aangebracht en niet van de kant van de mediator, ontstaat er meer vertrouwen in de onafhankelijkheid van de mediator. In de NMI gedragsregels wordt de registermediator verplicht om duidelijk aan te geven wat de rol is van de mediator binnen het mediationtraject. Wanneer er (in het intakeverslag) door de mediator ruimte wordt gecreëerd voor de andere partij voor een eigen inbreng van visies of meningen, past dit in de partijautonomie van de partijen zoals die ligt vastgelegd in de NMI gedragsregels. De rechterlijke macht en de advocatuur die door middel van interviews hebben deelgenomen aan dit onderzoek denken voor een groot deel positief over het instrument mediation. De meeste advocaten en rechters binnen dit onderzoek denken dat het een goede optie is om de probleemvraag bij de andere partij voor te leggen om op die manier een mediation tot stand te brengen. De advocatuur ervaart het als een knelpunt, indien een van de partijen niet op de hoogte is van zijn of haar juridische positie.

Als laatste is er gekeken naar de mogelijkheden om de knelpunten die worden ervaren bij de totstandkoming van een mediationproces door Martini a.m. aan te passen, zonder hiermee in strijd te handelen met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de wetgeving, de toekomstige wetgeving en de interne en externe beleidsstukken. Het eerste knelpunt kan aangepast worden door niet in het intakeverslag of bij de advocaat van de andere partij aan te geven dat de mediator zal optreden als advocaat in de zaak indien het mediationtraject wordt afgewezen. Daarnaast zou er ook voor kunnen worden gekozen om in zijn geheel niet meer van rol te verwisselen, wanneer er eenmaal als mediator is opgetreden. Ook zou Mr. Rijpkema duidelijk in het intakeverslag aan kunnen geven dat de standpunten en feiten afkomstig zijn van de cliënt en niet van de mediator, om ervoor te zorgen dat de andere partij niet gaat twijfelen aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator. Om te voorkomen dat een van de partijen onvoldoende op de hoogte is van zijn of haar juridische positie, kan Martini a.m. in het intakeverslag een schets maken van het juridische kader van de zaak.

Op grond van het praktijkonderzoek en het theorieonderzoek, is de conclusie getrokken dat Martini a.m. op de probleemvraag van de cliënt kan inspringen door de probleemvraag van de cliënt middels een intakeverslag bij de andere partij neer te leggen en daarbij duidelijk aan te geven dat de probleemvraag en de feiten afkomstig zijn van de cliënt en niet van de mediator. Daarnaast zou Martini a.m. kunnen inspringen door in het intakeverslag naast de probleemvraag ook een schets te maken van het juridisch kader, met de voorwaarde dat het juridisch kader niet sturend is en geen oordeel bevat. De mediator dient geheel onafhankelijk en onpartijdig te blijven op grond van de NMI gedragsregels. Indien Martini a.m. op deze manieren zal inspringen op de probleemvraag, zal er in overeenstemming worden gehandeld met de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving.

Het is Martini a.m. aan te raden om bij het voorleggen van de probleemvraag van de cliënt bij de andere partij niet aan te geven dat de mediator zal optreden als advocaat van de cliënt indien de andere partij het voorstel van mediation afwijst. Het is daarbij aan te bevelen om in zijn geheel niet van rol te verwisselen als er eenmaal is besloten om als mediator op te treden in een zaak. Daarbij valt het Martini a.m. aan te raden om als mediator (in het intakeverslag) aan te geven dat de feiten en de juridische aspecten van de kant van de cliënt zijn aangebracht en niet van de kant van de mediator. Het is aan te bevelen aan Martini a.m. om bij het inspringen op de probleemvraag van de cliënt, door deze aan de andere partij voor te leggen, ook duidelijk aan te geven dat er ruimte is voor de inbreng van visies en meningen van de andere partij. Hierdoor zal er meer vertrouwen ontstaan in de onafhankelijkheid van de mediator.

VOORWOORD

Dit onderzoek is gemaakt in opdracht van Martini a.m. Als Sociaal Juridische Dienstverlening studente aan de Hanzehogeschool Groningen heb ik dit onderzoek geschreven in de vorm van mijn afstudeeronderzoek.

Martini a.m. zat met de vraag in hoeverre Martini a.m. op de probleemvraag van de cliënt kan inspringen om op die manier een mediationtraject tot stand te kunnen brengen binnen een arbeidsconflict, zonder hiermee in strijd te handelen met eventuele wet- en regelgeving. Er is voor dit onderwerp gekozen omdat Martini a.m. meer mediation wenst in te zetten voor het oplossen van arbeidsconflicten in plaats van advocatenprocedures in te zetten. Ik heb bewust gekozen voor een arbeidsrecht advocatenkantoor, omdat dit rechtsgebied mij heel erg interesseert. Ik ben erg tevreden met het verloop van het onderzoek. Mijn doel is bereikt, aangezien Martini a.m. erg tevreden is met de uitkomsten van het onderzoek.

Tot slot wil ik nog een aantal mensen bedanken die het voor mij mogelijk hebben gemaakt om dit onderzoek te kunnen doen. Ik wil graag ten eerste Leo Rijpkema en Piet Hoekman bedanken. Leo Rijpkema, mijn praktijkbegeleider vanuit Martini a.m., wil ik graag bedanken voor alle mogelijkheden die mij zijn geboden en voor alle input en feedback die ik heb ontvangen. Piet Hoekman, mijn afstudeerdocent, wil ik graag bedanken voor alle tips, handvatten en feedback die ik heb gekregen. Ten tweede wil ik alle rechters en advocaten bedanken die hebben willen meewerken aan dit onderzoek. Zonder deze personen was ik niet tot het huidige resultaat gekomen. Bedankt!

Rachèl Vogel

Groningen, juni 2014

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting	4
Inleiding	8
Doelstelling.....	10
Centrale onderzoeksvraag	10
Deelvragen	10
Onderzoeksmethoden	11
Onderzoeksmodel	11
Indeling hoofdstukken	12
Hoofdstuk 1 Methodologische verantwoording	13
Hoofdstuk 2 Welke NMI gedragsregels, huidige wetgeving en toekomstige wetgeving hebben betrekking op de totstandkoming van een mediationtraject?	16
2.1 NMI gedragsregels	16
2.2 huidige wetgeving	20
2.3 toekomstige wetgeving.....	22
Hoofdstuk 3 Klachtenprocedure	26
3.1 Klachtenprocedure.....	26
3.2 Tuchtrechtspraak	27
Hoofdstuk 4 De totstandkoming van het mediationtraject binnen martini advocaten en mediators	29
4.1 Intakegesprek.....	29
4.2 Dossiers	31
Hoofdstuk 5 De visies en meningen van de rechtelijke macht en de advocatuur	38
Hoofdstuk 6 In hoeverre kunnen de ervaren knelpunten worden aangepast?	44
Hoofdstuk 7 Conclusie	47
Hoofdstuk 8 Aanbevelingen	50
Afkortingen en begrippen	51
Bronnenlijst	52
Bijlagen	54
Bijlage 1: Leo Rijpkema, Advocaat/NMI-Mediator: 24 januari 2014, Groningen.....	54
Bijlage 2: schematische weergave onderzoeksmodel	56
Bijlage 3: Interviews rechterlijke macht en advocatuur	58
Bijlage 4: Concept intake verslag	59

INLEIDING

Martini a.m. is een kantoor dat zich bezighoudt met het oplossen van problemen van mensen die een arbeidsconflict hebben. Martini a.m. geeft de voorkeur aan het bemiddelen en schikken in plaats van het starten van gerechtelijke procedures. Dit is de reden dat Martini a.m. niet alleen advocaten in huis heeft maar ook mediators. Martini a.m. heeft een beleidsrelevantie bij dit onderzoek. Leo Rijpkema, verder te noemen mr. Rijpkema, advocaat en mediator van het advocatenkantoor Martini a.m., wil meer mediation inzetten om arbeidsconflicten van cliënten op te lossen. Bij een mediationtraject gaan twee partijen, onder leiding van een onafhankelijke mediator, zelf een conflict oplossen door middel van onderhandelingen.¹ Martini a.m. heeft als organisatie belang bij dit onderzoek, omdat ze meer plezier beleven in mediation en ook meer resultaat zien dan in de advocatenaanpak. Vanwege deze redenen wenst Martini a.m. het mediationdeel van hun organisatie verder te ontwikkelen. De organisatie is van mening dat probleembemiddeling tot meer resultaat leidt dan wanneer er sprake is van een conflictescalatie. Martini a.m. wenst meer mediation in te zetten voor het oplossen van arbeidsconflicten in plaats van advocatenprocedures in te zetten om een arbeidsconflict op te lossen. In dit onderzoek wordt gekeken naar wat de mogelijkheden zijn in de totstandkoming van de mediationprocedure, door te onderzoeken of de door mr. Rijpkema gewenste aanpak in conflict komt met de onafhankelijkheid, de onpartijdigheid en de neutraliteit van de mediator. Een mediator dient zich onafhankelijk en onpartijdig op te stellen en zich alleen met het bemiddelen te bemoeien en niet met de inhoud van het conflict².

Martini a.m. merkt in de praktijk dat veel cliënten te maken hebben met een probleem in de arbeidsrelatie waarbij de cliënt geen zicht heeft op een oplossing en ook niet weet hoe tot die oplossing te komen. De cliënt komt er zelf niet uit, waardoor hij/zij hulp zoekt. Mr. Rijpkema, opdrachtgever in dit onderzoek, geeft aan dat de basis van het arbeidsconflict vaak ligt in de frictie die er is ontstaan binnen de arbeidsrelatie. Deze frictie is niet altijd juridisch van aard, in dat geval gaat het om de relatie. Wanneer de fricties in de arbeidsrelatie als juridisch conflict worden gezien, kan dit juist de kans op escalaties vergroten en dat zien we terug in de advocaten- en rechtspraktijk. Dit kan worden gezien als een probleem voor de cliënt. Martini a.m. geeft aan dat cliënten opleven indien ze worden gewezen op de andere optie, namelijk mediation. In geval van mediation investeer je juist in de relatie om van daaruit tot een gezamenlijke oplossing te komen³. De oplossing kan zijn: een verbetering, een verandering van de arbeidsrelatie of bijvoorbeeld een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met respect voor elkaars positie. De actoren in dit onderzoek zijn dus Martini a.m. en de cliënten⁴ (bijlage 1).

Het is voor Martini a.m. een probleem dat er tot nu toe nauwelijks instrumenten ontwikkeld zijn om de tweede partij bij mediation te betrekken. In de praktijk is het zo dat partijen door andere instanties, zoals het Juridisch Loket of en bedrijfsarts, op het instrument mediation moeten worden gewezen⁵. Het is erg lastig voor Martini a.m. dat de cliënten die bij Martini a.m. komen eerst weer teruggestuurd dienen te worden naar een van die organisaties om dan hierdoor vervolgens weer naar Martini a.m. te worden verwezen. Het kan namelijk in conflict komen met de onafhankelijkheid, de onpartijdigheid en neutraliteit

¹ Raad voor Rechtsbijstand, Mediation, http://www.rvr.org/nl/subhome_rz/mediation geraadpleegd op 15-02-2014

² Nederlands Mediation Instituut, Gedragsregels voor de NMI Mediator.

³ <http://www.rijksoverheid.nl>, vraag en antwoord; <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/scheiden/vraag-en-antwoord/wat-is-meditation.html>, geraadpleegd op 15-02-2014

⁴ Leo Rijpkema, Advocaat/NMI-Mediator: 24 januari 2014, Groningen, zie bijlage 1

⁵ <http://www.hetjuridischloket.nl>, mediation, 30-12-2013; <http://www.juridischloket.nl/werkwijze/rechtsbijstand/mediation/Pages/default.aspx> geraadpleegd op 15-02-2014

die van de mediator wordt vereist, wanneer de mediator zich met de inhoud van het conflict bemoeit in plaats van alleen met het proces⁶.

Dit onderzoek kan worden geplaatst in de fase 'Diagnose' van de interventiecyclus. Het probleem is erkend en herkend, er wordt gezocht naar een mogelijke oplossing. Het is duidelijk dat er voor Martini a.m. een probleem ligt bij de totstandkoming van het mediationtraject. Het probleem is namelijk dat Martini a.m. nauwelijks over instrumenten beschikt om de tweede partij bij mediation te kunnen betrekken. Nu kan er middels onderzoek gezocht worden naar een mogelijke oplossing. Aan de hand van dit onderzoek kunnen er mogelijk achteraf aanbevelingen worden gedaan over hoe Martini a.m. door op het proces in te zetten, toch kan bewerkstelligen dat cliënten hun juridische vraag vertaald kunnen zien in een bemiddelingstraject en niet in een conflictprocedure. Om te onderzoeken of de door Martini a.m. gewenste aanpak ingezet kan worden voor het starten van een mediationtraject, zal onderzocht moeten worden of deze aanpak in overeenstemming is met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving; het initiatiefwetsvoorstel Mediation van Van der Steur.

De rechterlijke macht is al enige tijd bezig om aan de hand van conflict diagnose en daaraan gekoppelde regiebespreking, zaken terug te brengen tot een gezamenlijk op te lossen probleem in plaats van een door de rechter te beslechten conflict. Tot nu toe kunnen rechters alleen achteraf besluiten nemen die een deel van de problematiek oplost, daarmee wordt zelden ook het echte onderliggende probleem verholpen⁷(bijlage 1).

Binnen andere rechtsgebieden wordt er tegenwoordig al steeds meer gebruik gemaakt van het instrument mediation. Binnen het echtscheidingsrecht hebben VFAS-mediators een stimulerende rol om mediation mogelijk te maken, daarin gesteund door de rechterlijke macht en de verwijnsinstellingen. Wat bij familierechtkwesties al gebruikelijk is, is echter bij arbeidsmediation nog lang niet geaccepteerd.⁸(bijlage 1)

Wanneer je kijkt naar ontwikkelingen in andere rechtsgebieden, zou gesteld kunnen worden dat er steeds meer gekeken wordt naar de mogelijkheden om mensen met een conflict gezamenlijk tot een oplossing te laten komen. Zo hanteert de bestuursrechter tegenwoordig 'Nieuwe Zaaksbehandeling'. Bij Nieuwe Zaaksbehandeling wordt er door de rechter ook gekeken naar het eventuele onderliggende conflict en de wijze waarop deze het beste kan worden opgelost. De rechter kan besluiten een schikking te beproeven of met partijen te bekijken of het geschil door middel van mediation kan worden opgelost^{9,10}.

Binnen mediation is er een stroming die zich oplossingsgerichte mediation noemt en daar wordt gewerkt met het begrip doelformulering. Er wordt gezocht naar een gezamenlijk doel, het gezamenlijke doel van de mediation¹¹.

⁶ Nederlands Mediation Instituut, Gedragsregels voor de NMI Mediator.

⁷ Leo Rijpkema, Advocaat/NMI-Mediator: 24 januari 2014, Groningen, zie bijlage 1

⁸ Leo Rijpkema, Advocaat/NMI-Mediator: 24 januari 2014, Groningen, zie bijlage 1

⁹ <http://www.rechtspraak.nl>; <http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Bestuursrecht/Pages/Wat-waarom-nieuwe-zaaksbehandeling.aspx>

¹⁰ Michel Knapen, 'Bestuursrechtadvocaat nieuwe stijl', *Advocatenblad* 13 januari 2012, p. 28 t/m 31

¹¹ Leo Rijpkema, Advocaat/NMI-Mediator: 24 januari 2014, Groningen

Doelstelling

Martini a.m. wenst meer mediation in te zetten voor het oplossen van arbeidsconflicten in plaats van advocatenprocedures in te zetten. Martini a.m. zou een mediation tot stand willen brengen op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die probleemvraag voor te leggen aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen. In dit onderzoek zullen de mogelijkheden hiervoor worden onderzocht door inzicht te bieden in de huidige en toekomstige wet- en regelgeving in vergelijking met de gewenste werkwijze om arbeidsrechtelijke conflicten op te lossen.

Centrale onderzoeksvraag

De centrale onderzoeksvraag van dit afstudeeronderzoek luidt als volgt: 'In hoeverre kan Martini Advocaten en Mediators, inspringen op de probleemvraag van de cliënt, zonder in conflict te komen met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving om op deze manier arbeidsconflicten door middel van mediation op te lossen?'.

Deelvragen

Om antwoord te kunnen geven op de centrale onderzoeksvraag, is deze opgedeeld in zes verschillende deelvragen:

Theorie deelvragen:

1. Wat blijkt uit de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving - wetsvoorstel van Van der Steur - die betrekking hebben op de totstandkoming van een mediationprocedure?
2. Welke interne en externe beleidsstukken en overige voorschriften zijn er die betrekking hebben op de totstandkoming van de mediationprocedure?

Praktijk deelvragen:

3. In hoeverre ervaart Martini Advocaten en Mediators knelpunten bij de totstandkoming van het mediationproces, welke gevolgen kunnen hebben voor de keuze tussen het instrument mediation dan wel een gerechtelijke procedure?
4. Wat is de visie van de rechterlijke macht en de advocatuur met betrekking tot de mogelijkheden om arbeidsconflicten terug te brengen tot een gezamenlijk probleem zodat door middel van mediation het arbeidsconflict wordt opgelost, in plaats van een door de rechter achteraf te nemen besluit?

Analyse deelvraag:

5. In hoeverre kunnen de knelpunten die worden ervaren bij de totstandkoming van het mediationproces door Martini Advocaten en Mediators worden aangepast, zonder in strijd te zijn met regels van de NMI/Federatie van Mediators, de wetgeving, de toekomstige wetgeving en de interne en externe beleidsstukken?

Onderzoeksmethoden

Voor de beantwoording van de deelvragen en de centrale onderzoeksvraag zal er in dit onderzoek gebruik worden gemaakt van de volgende onderzoeksmethoden:

- Observatie

Intakegesprek: Door middel van observatie is onderzocht hoe Martini a.m. een mediationtraject tot stand laat komen. Uit deze observatie wordt duidelijk hoe het mediationtraject tot stand komt en welke knelpunten hierbij worden ondervonden. Voor dit onderzoek is er een intakegesprek geobserveerd binnen Martini a.m.

Interviews: Er zijn interviews gehouden met rechters en advocaten om de meningen en visies van de rechterlijke macht en de advocatuur over het instrument mediation als oplossing binnen een arbeidsconflict te onderzoeken.

Dossiers: Om erachter te komen welke knelpunten er zijn bij de totstandkoming van het mediationtraject binnen Martini Advocaten en Mediators en in hoeverre men daardoor wel of niet voor het instrument mediation of voor het inschakelen van een advocaat kiest, is inzicht genomen in dossiers van Martini a.m. Aan de hand van deze informatie wordt gekeken naar deelvraag 3.

- Literatuuronderzoek

Wet- en regelgeving: Om antwoord te kunnen geven op de eerste twee deelvragen zal er ook literatuuronderzoek moeten worden gedaan. Voor dit onderzoek is wet- en regelgeving doorgenomen die betrekking hebben op mediation. Daarbij wordt er gekeken of er nog andere interne, externe of andere voorschriften zijn die van toepassing zijn op mediation. Om antwoord te kunnen geven op de centrale onderzoeksvraag of de door Martini Advocaten en Mediators gewenste aanpak in overeenstemming is met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving, zal moeten worden onderzocht wat deze wet- en regelgeving inhouden.

In hoofdstuk 1 worden de onderzoeksmethoden uitgebreid behandeld.

Onderzoeksmodel

In bijlage 2 van dit onderzoek is een schematische weergave te vinden van het onderzoeksmodel. In dit onderzoeksmodel valt af te lezen hoe het onderzoek is opgebouwd.

Indeling hoofdstukken

- In dit onderzoek zal worden begonnen met in het 1^e hoofdstuk de methodologische verantwoording. Hierin wordt uitleg gegeven over de theoretische bronnen en onderzoeksmethoden die binnen dit onderzoek zijn gebruikt om tot een zo goed mogelijk onderzoeksresultaat te komen.
- In het 2^e en 3^e hoofdstuk worden de vraagstukken van deelvraag 1 en 2 besproken. In hoofdstuk 2 komt de wet- en regelgeving betreffende mediation aan bod. Hoofdstuk 2 is ingedeeld in drie paragrafen. Paragraaf 2.1 gaat over de NMI Gedragsregels, paragraaf 2.2 gaat over de huidige wet- en regelgeving en in paragraaf 2.3 wordt de toekomstige wet- en regelgeving besproken en komt het wetsvoorstel Mediation van Van der Steur uitgebreid aan bod.
- Hoofdstuk 3 gaat over de interne en externe beleidsstukken en voorschriften die invloed kunnen hebben op de totstandkoming van een mediationtraject. Dit hoofdstuk is ingedeeld in twee paragrafen. In paragraaf 3.1 komt de klachtenprocedure uitgebreid aan bod en in paragraaf 3.2 wordt de Tuchtrechtspraak besproken.
- Hoofdstuk 4 verdiept zich in het praktijkonderzoek en deelvraag 3 zal hierin de hoofdrol spelen. Hoofdstuk 4 gaat over de knelpunten die worden ondervonden bij de totstandkoming van een mediation binnen Martini a.m. en is opgedeeld in twee paragrafen. In paragraaf 4.1 wordt het intakegesprek besproken en in paragraaf 4.2 komt het dossieronderzoek aan bod.
- Deelvraag 4 vormt de basis van hoofdstuk 5. In hoofdstuk 5 wordt het tweede deel van het praktijkonderzoek besproken. Hierin komen de meningen en visies van de rechterlijke macht en de advocatuur naar voren met betrekking tot de mogelijkheid om arbeidsconflicten terug te brengen tot een gezamenlijk probleem zodat door middel van mediation het arbeidsconflict wordt opgelost in plaats van een door de rechter achteraf te nemen besluit. In dit hoofdstuk worden de conclusies die kunnen worden getrokken uit de interviews per onderwerp uitgewerkt.
- In hoofdstuk 6 komt de analyse deelvraag aan de orde. Hierin komt naar voren op welke manier de knelpunten die in het onderzoek zijn ondervonden kunnen worden aangepast.
- Aan de hand van de resultaten die voortvloeien uit de voorgaande hoofdstukken worden er conclusies getrokken. Deze worden weergegeven in hoofdstuk 7.
- Uit deze conclusies vloeien aanbevelingen voort die kunnen bijdragen aan het doel van het onderzoek. Met deze aanbevelingen die in hoofdstuk 8 worden besproken wordt dit onderzoek afgesloten.

HOOFDSTUK 1

METHODOLOGISCHE VERANTWOORDING

Er zijn binnen dit onderzoek verschillende theoretische bronnen en onderzoeksmethoden gebruikt om aan de hand daarvan tot een zo goed mogelijk onderzoek te komen. In dit hoofdstuk zullen de onderzoeksmethoden en theoretische bronnen die binnen dit onderzoek zijn gebruikt worden besproken.

Literatuurstudie

- Om te kunnen onderzoeken of de door Martini a.m. gewenste aanpak in overeenstemming is met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving, is onderzocht wat deze wet- en regelgeving inhouden. Voor het theorieonderzoek is er voornamelijk gekeken naar de wet- en regelgeving. Hiervoor is *rechtspraak.nl* geraadpleegd en andere elektronische bronnen om inzicht te krijgen in de NMI Gedragsregels. Hiervoor is gebruik gemaakt van de website van het Nederlands Mediation Instituut. De NMI is voor mediators een onafhankelijke kwaliteitskoepel die onder andere voorziet in reglementen en modellen en een door de rechtspraak erkend register van mediators. Er is in hoofdstuk 2 dicht bij de Gedragsregels gebleven zoals die staan beschreven door het NMI. Voor het onderzoeken van de toekomstige wetgeving zijn elektronische bronnen gebruikt die betrekking hebben op het wetsvoorstel Mediation van Van der Steur en het Memorie van Toelichting. Daarnaast is er ook gebruik gemaakt van het boek *'de jurist als mediator'* van C.J. Loonstra en het boek *'De implementatie van de Europese mediationrichtlijn in het Nederlandse recht. Juridische gevolgen en betekenis voor de commerciële praktijk'* van P.C. van Schelven en E.J.M. van Beukering-Rosmuller,. Hierin wordt gesproken over de huidige wetgeving rondom mediation.
- Er is in hoofdstuk 3 onderzoek gedaan naar eventuele interne of externe beleidsstukken of andere voorschriften die betrekking hebben op de totstandkoming van een mediationtraject. De voorschriften die voortkomen uit de uitspraken van de Tuchtrechter hebben ook betrekking op de totstandkoming van een mediationtraject. Martini a.m. dient zich ook te houden aan de voorschriften die voortvloeien uit het Tuchtrecht. Om te kunnen onderzoeken of de door Martini a.m. gewenste aanpak om een mediationtraject tot stand te brengen mogelijk is, is er ook rekening gehouden met het Tuchtrecht. In hoofdstuk 3 wordt ook een uitspraak van de Tuchtrechter besproken.

Inhoudsanalyse

- Door middel van observatie is onderzocht hoe Martini a.m. een mediationtraject tot stand laat komen en welke knelpunten hierbij naar voren komen. Om erachter te komen welke knelpunten er zijn bij de totstandkoming van het mediationtraject binnen Martini a.m. en in hoeverre men daardoor wel of niet voor het instrument mediation of voor het inschakelen van een advocaat kiest, is er binnen dit onderzoek gekeken naar 9 dossiers van Martini a.m. De dossiers zijn aangevraagd bij mr. Rijpkema. Mr. Rijpkema heeft verschillende mediation dossiers gegeven die ingezien konden worden. Hierin is een selectie gemaakt tussen dossiers waarbij wel een mediation tot stand is gekomen en dossiers waarbij geen mediation tot stand is gekomen. De cliënten uit de dossiers die bij Martini a.m. zijn ingezien, dienen anoniem te blijven. Op grond daarvan kon er niet gerefereerd worden. In plaats daarvan is in de voetnoot aangegeven van welk bedrijf de dossiers

afkomstig zijn en op welke datum deze dossiers zijn geraadpleegd. Aan de hand van dit dossieronderzoek is het belangrijkste knelpunt binnen de totstandkoming van een mediationtraject binnen Martini a.m. aan het licht gekomen. Ook zijn er tijdens dit dossieronderzoek juist verbeterpunten aan het licht gekomen, die een positieve werking hebben op de totstandkoming van het mediationtraject binnen Martini a.m.

- Daarnaast is er voor dit onderzoek een intakegesprek binnen Martini a.m. geobserveerd. Er is gekozen voor het observeren van een intakegesprek, om te kijken op welke manier er een mediationtraject tot stand komt binnen Martini a.m. Op deze manier is geobserveerd op welke manier het instrument mediation bij de cliënt wordt geïntroduceerd en of er hierbij binnen het intakegesprek knelpunten worden ondervonden bij de totstandkoming van een mediationtraject binnen Martini a.m. Het intakegesprek is, na goedkeuring van de cliënt, bij mr. Rijpkema binnen Martini a.m. geobserveerd. Het intakegesprek is in de eindfase van het afstudeeronderzoek geobserveerd, omdat er niet eerder een mogelijkheid was waarbij een intakegesprek kon worden bijgewoond. Om meer kwaliteit uit de observatie te kunnen halen, had het goed geweest om eerder in het onderzoek een intakegesprek te observeren, helaas was dit niet mogelijk. Tijdens het intakegesprek had mr. Rijpkema, als reactie op eerdere resultaten uit dit onderzoek, al een aantal knelpunten aangepast. Het intakegesprek komt in paragraaf 4.1 uitgebreid aan bod. Dit betekent dat de kwaliteiten van dit onderzoek liggen in het dossieronderzoek dat eerder in dit onderzoek is gedaan. Aan de hand van het dossieronderzoek, is het belangrijkste knelpunt binnen de totstandkoming van het mediationtraject binnen Martini a.m. ondervonden en heeft Martini a.m. hierop kunnen reageren.
- Mr. Rijpkema wenst door middel van dit onderzoek meer duidelijkheid te krijgen over de meningen en visies van de rechterlijke macht en de advocatuur over het instrument mediation als oplossing binnen een arbeidsconflict. Om deze reden is er binnen dit onderzoek ervoor gekozen om drie rechters en drie advocaten te interviewen over hun zienswijze met betrekking tot de mogelijkheden om binnen arbeidsrechtconflicten meer gebruik te maken van het instrument mediation. De geïnterviewde advocaten en rechters zijn binnen dit onderzoek anoniem gebleven en er worden geen namen genoemd in het onderzoek. Wel wordt er door middel van een voetnoot aangegeven op welke datum en plaats de informatie is verkregen. Binnen dit onderzoek is ervoor gekozen om de interviews in persoon te doen. Wanneer een antwoord onduidelijk is, kan er ter plekke om nadere uitleg worden gevraagd. Eén van de advocaten heeft, op zijn verzoek, van te voren de vragenlijst gekregen. Deze is ook in persoon geïnterviewd. Alle drie de advocaten zijn arbeidsrechtadvocaten uit Groningen. Een van de rechters is een bestuursrechter uit Groningen. Een andere rechter is rechter bij de Rechtbank Den Haag en oefent daarnaast ook mediation uit. De andere rechter is ook een rechter bij de Rechtbank Groningen. De interviews zijn afgenomen om antwoord te kunnen geven op deelvraag 4. De interviews zijn, na goedkeuring van de advocaten en rechters, middels een spraakrecorder opgenomen. Aan de hand van deze opnames zijn de interviews uitgewerkt. Wanneer het interview wordt opgenomen met behulp van een spraakrecorder, zal er geen belangrijke informatie verloren gaan. De vragenlijst die is afgenomen tijdens de interviews is te vinden in bijlage 3.
- Voor dit onderzoek is er aan de hand van enige resultaten van dit onderzoek een concept intakeverslag opgesteld door de auteur van dit onderzoek, waarbij rekening is gehouden met de knelpunten die worden ondervonden bij de totstandkoming van een mediation binnen Martini a.m. en met de punten die een positieve werking hebben op de totstandkoming van de mediation.

Dit intakeverslag is opgesteld op aanvraag van de opdrachtgever. Het intakeverslag is na goedkeuring van de cliënt opgestuurd naar de andere partij. In bijlage 4 is het concept intakeverslag en de uitleg hierover terug te vinden.

In dit hoofdstuk is duidelijk geworden welke theoretische bronnen en onderzoeksmethoden zijn gebruikt om de juiste informatie te verzamelen voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag. Aan de hand van de theoretische bronnen die zijn gebruikt voor het onderzoek is antwoord gegeven op de deelvragen 1, 2 en 5. Voor de beantwoording op de deelvragen 3,4 en 5 is gebruik gemaakt van de genoemde onderzoeksmethoden die gebruikt zijn voor het praktijkonderzoek. Aan de hand van de theoretische bronnen en onderzoeksmethoden is er antwoord gegeven op de centrale onderzoeksvraag.

HOOFDSTUK 2

WELKE NMI GEDRAGSREGELS, HUIDIGE WETGEVING EN TOEKOMSTIGE WETGEVING HEBBEN BETREKKING OP DE TOTSTANDKOMING VAN EEN MEDIATIONTRAJECT?

In dit hoofdstuk wordt de wet- en regelgeving betreffende mediation besproken. Dit hoofdstuk is ingedeeld in drie paragrafen. Paragraaf 2.1 gaat over de NMI Gedragsregels. In paragraaf 2.2 komt de huidige wet- en regelgeving aan bod. In paragraaf 2.3 wordt de toekomstige wet- en regelgeving besproken en komt het wetsvoorstel Mediation van Van der Steur uitgebreid aan bod.

2.1 NMI gedragsregels

Het Nederlands Mediation Instituut (NMI) is voor mediators een onafhankelijke kwaliteitskoepel die onder andere voorziet in reglementen en modellen en een door de rechtspraak erkend register van mediators. Iedere NMI registermediator dient zijn of haar werkzaamheden uit te voeren conform de Gedragsregels die zijn opgesteld door het NMI. De fundamentele beginselen waaraan de registermediator is gebonden zijn terug te vinden in deze Gedragsregels. De registermediator is volgens de Gedragsregels onderworpen aan een onafhankelijk Tuchtrect voor mediators. Per 1 mei 2011 zijn er nieuwe NMI Gedragsregels gekomen.¹² Mr. Rijkema is een registermediator. Om te onderzoeken of de wijze waarop Martini a.m. een mediation tot stand wil laten komen mogelijk is, zal er dus ook gekeken moeten worden of er in overeenstemming wordt gehandeld met de NMI Gedragsregels. In deze paragraaf zal de inhoud van de NMI Gedragsregels 2011 voor de NMI registermediator worden besproken.

De NMI Gedragsregels die het meeste van belang zijn voor dit onderzoek, zijn de gedragsregels die betrekking hebben op de beroepsethiek, integriteit en transparantie en de gedragsregels die betrekking hebben op de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de mediator. Daarnaast wordt er in deze paragraaf ook kort ingegaan op de overige NMI gedragsregels. Binnen dit onderzoek is er dicht bij de NMI Gedragsregels gebleven zoals die staan beschreven door het NMI.

NMI-Gedragsregels vanaf mei 2011 voor de NMI registermediator

Beroepsethiek, integriteit en transparantie

De eerste twee gedragsregels geven aan dat de registermediator zich dient te gedragen zoals van een behoorlijk mediator mag worden verwacht, er wordt gewezen op de beroepsethiek en de integriteit. Daarbij dient de mediator de partijen duidelijkheid te verschaffen over het mediationproces en zijn rol daarin. Tijdens het intakegesprek dat mr. Rijkema met zijn cliënten houdt, wordt het instrument mediation bij de cliënt voorgelegd. Mr. Rijkema dient tijdens dit intakegesprek duidelijk zijn rol als onafhankelijke mediator bij de partijen kenbaar te maken.¹³ In hoofdstuk 4 wordt dit nader besproken.

¹² <http://www.nmi-mediation.nl>; http://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/nmi_reglementen_en_modellen/nmi_gedragsregels.php, Het NMI, geraadpleegd op 12-03-2014

¹³ NMI Gedragsregels 2011 voor de NMI registermediator, geraadpleegd op 13-03-2014

Partijautonomie

Gedagsregel drie bevat de regel dat de partijautonomie door de mediator dient te worden gewaarborgd tijdens het mediationtraject. De mediator dient de vrijwilligheid en de inspanning van de partijen te toetsen en de partijautonomie te bewaken. Dit betekent dat de mediator de partijen kan helpen bij het maken van keuzes en het zoeken naar oplossingen, maar de mediator doet geen uitspraken en beslist niet over de inhoud van het conflict. De mediator zal niet snel advies of zijn mening geven, dit kan de onpartijdigheid en de neutrale rol van de mediator in twijfel brengen. Wanneer de mediator op advies van partijen toch een bindende uitspraak zal doen, dan dient de mediator afstand te moeten doen van zijn rol als mediator.¹⁴ Indien mr. Rijpkema de probleemvraag van de cliënt voorlegt bij de andere partij om een mediation tot stand te brengen, dan zijn het dus nog steeds de partijen die de inhoud van de mediation bepalen. De probleemvraag heeft namelijk inhoud gekregen door een van de twee partijen. Daarbij mag mr. Rijpkema op grond van de NMI Gedagsregels wel helpen bij het maken van keuzes en het zoeken naar oplossingen, zolang hij geen uitspraken doet en niet beslist over de inhoud van het conflict.

Onafhankelijkheid

De mediator wordt geacht zich onafhankelijk op te stellen. Indien de mediator niet in staat is het mediationtraject op een onafhankelijke manier te begeleiden, dient hij zich terug te trekken. Als de mediator een belang heeft bij het mediationtraject of een mediation leidt waarbij zijn onafhankelijkheid in de weg staat, zal hij zich moeten terugtrekken als mediator. Dit zou een persoonlijk of zakelijk belang kunnen zijn die de mediator zelf of een kantoorgenoot heeft bij het mediationtraject. De mediator dient zich bewust te zijn van eventuele schijn van afhankelijkheid. Wanneer zijn onafhankelijkheid ter discussie staat, moet hij de partijen duidelijkheid geven over zijn positie. De mediator dient de onafhankelijkheid te bewaren zowel tijdens de mediation als na de mediation.¹⁵ Indien Martini a.m. een mediation tot stand wil brengen op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die probleemvraag voor te leggen aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen, dient mr. Rijpkema er wel voor te zorgen dat hij zich volledig onafhankelijk opstelt tegenover beide partijen.

Onpartijdigheid

De NMI registermediator dient er voor allebei de partijen te zijn. Hij handelt zonder vooringenomenheid en is volledig onpartijdig. Wanneer de mediator zich niet als zodanig kan opstellen dient hij de opdracht niet te aanvaarden of zich terug te trekken uit het mediationtraject. Een van de belangrijkste kenmerken van de mediator zijn de neutraliteit en de onpartijdigheid. De mediator neemt voor beide partijen een vertrouwenspositie in en is er ook voor allebei de partijen. De mediator laat op geen enkele manier een vorm van voorkeur of afkeur tegenover een van de partijen blijken. Voor het mediationtraject is het essentieel dat beide partijen vertrouwen hebben in de onpartijdigheid van de mediator.¹⁶ Indien Martini a.m. een mediationtraject tot stand wil brengen op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die probleemvraag voor te leggen aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen, dient mr. Rijpkema er wel voor te zorgen dat hij zich volledig onpartijdig opstelt tegenover beide partijen.

¹⁴ NMI Gedagsregels 2011 voor de NMI registermediator, geraadpleegd op 13-03-2014

¹⁵ NMI Gedagsregels 2011 voor de NMI registermediator, geraadpleegd op 13-03-2014

¹⁶ NMI Gedagsregels 2011 voor de NMI registermediator, geraadpleegd op 13-03-2014

Vertrouwelijkheid

Het mediationtraject heeft als uitgangspunt dat alles wat besproken wordt binnen de mediation geheel vertrouwelijk is. Tenzij partijen anders zijn overeengekomen mag de besproken informatie niet buiten het mediationtraject worden besproken. Informatie die al openbaar of bekend was voor het mediationtraject valt niet binnen de geheimhoudingsplicht. Alle betrokkenen van het mediationproces hebben een geheimhoudingsplicht. De geheimhoudingsplicht van de mediator geldt voor alles wat hij in zijn hoedanigheid als mediator uitvoert. Alleen met instemming van alle partijen kan de mediator informatie terugkoppelen naar verwijzers of opdrachtgevers. Wanneer de mediator zich moet verweren in procedures, vervalt de geheimhoudingsplicht. Deze gedragsregel zal verder niet binnen dit onderzoek aan bod komen.¹⁷

Competentie

Van de mediator wordt verwacht dat hij alleen de zaken aanneemt, wanneer hij de kwaliteiten heeft om het mediationtraject goed te laten verlopen. Van de mediator wordt verwacht dat hij beschikt over de vaardigheden en de beroepshouding die hij nodig heeft om een mediation goed te laten verlopen. De vaardigheden die van een mediator verwacht mogen worden zijn onder andere; kennis van communicatie en conflictoplossing, onderhandelingsconcepten en interventietechnieken. Wanneer partijen een mediator aannemen op grond van zijn kennis over een specifiek terrein, mag er ook een deskundigheid van een specifiek terrein verwacht worden van een mediator.¹⁸

Werkwijze

Er zijn ook gedragsregels opgenomen in de NMI Gedragsregels, die betrekking hebben op de werkwijze van de registermediator. De mediator heeft als hoofdtaak het sturen van het mediationproces. De mediator legt uit wat het mediationtraject inhoudt en welke voorwaarden en consequenties er zitten aan het ondertekenen van de Mediationovereenkomst. De mediator is verantwoordelijk voor het verloop van het mediationproces.¹⁹ Deze NMI gedragsregel zal verder niet meer in dit onderzoek worden besproken.

Tarief en kosten

De mediator dient op grond van de NMI Gedragsregels van te voren de afspraken over het tarief en de bijkomende kosten vast te leggen in de Mediationovereenkomst. De mediator mag een vast bedrag voor de mediation afspreken. De mediator spreekt met de partijen af door wie de kosten van de mediation worden gedragen. De mediator zorgt dat de partijen duidelijke en inzichtelijke declaraties krijgen.²⁰ Deze NMI gedragsregel zal verder niet meer in dit onderzoek besproken worden.

Tuchtrecht

Conform het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators is elke mediator die tijdens de aanvang van een mediation staat ingeschreven in het NMI Register, aan het Tuchtrecht onderworpen.²¹ In hoofdstuk 3 zal de klachtenprocedure binnen het Tuchtrecht nader worden besproken.

Uit het voorgaande blijkt dat de registermediator zich aan een aantal regels dient te houden, bij de totstandkoming van een mediation. Mr. Rijpkema is registermediator, dus zal in overeenstemming moeten handelen met de NMI Gedragsregels. Op grond van de NMI Gedragsregels dient de mediator zich volledig onafhankelijk en onpartijdig op te stellen. Het kan bij de totstandkoming van een mediation het

¹⁷ NMI Gedragsregels 2011 voor de NMI registermediator, geraadpleegd op 13-03-2014

¹⁸ NMI Gedragsregels 2011 voor de NMI registermediator, geraadpleegd op 13-03-2014

¹⁹ NMI Gedragsregels 2011 voor de NMI registermediator, geraadpleegd op 13-03-2014

²⁰ NMI Gedragsregels 2011 voor de NMI registermediator, geraadpleegd op 13-03-2014

²¹ NMI Gedragsregels 2011 voor de NMI registermediator, geraadpleegd op 13-03-2014

geval zijn dat een van de partijen bij een mediator aanklopt. Wanneer de mediator dan contact zoekt met de andere partij, moet hij ervoor zorgen dat hij als volledig onpartijdig en onafhankelijk overkomt naar de andere partij toe en zal dus juist moeten overbrengen dat hij niet namens de eerste partij optreedt. De mediator dient op de juiste wijze uitleg te geven aan beide partijen over de inhoud van het mediationtraject en wat hierin zijn taak is. Daarnaast dient de mediator de partijautonomie te waarborgen, dit betekent dat de partijen de inhoud van de mediation bepalen en niet de mediator. De mediator kan de partijen helpen bij het maken van keuzes en het zoeken naar oplossingen, maar de mediator doet geen uitspraak over de kwestie en beslist dus niet over de inhoud van het conflict.²²

²²NMI Gedagsregels 2011 voor de NMI registermediator, geraadpleegd op 13-03-2014

2.2 huidige wetgeving

In deze paragraaf zal gekeken worden naar wat er in de huidige wetgeving ligt vastgelegd over het inzetten van het instrument mediation bij een juridisch conflict. In de huidige wetgeving vindt men weinig tot geen bepalingen die betrekking hebben op het verplicht stellen, mogelijk maken of aanbevelen van het instrument mediation. Het artikel dat het meest bekend is en ook het meest wordt toegepast is art. 87 lid 1 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering. De rechter wordt met dit artikel een bevoegdheid aangereikt.²³

Art. 87 lid 1 Rv luidt als volgt:

‘De rechter kan, op verzoek van partijen of van een van hen dan wel ambtshalve, in alle gevallen en in elke stand van het geding een verschijning van partijen ter terechtzitting bevelen teneinde een schikking te beproeven.’

Er wordt bij de toepassing van dit artikel een comparitie tot stand gebracht om een minnelijke schikking met beide partijen te beproeven. In praktijk gebeurt dit vaak in combinatie met een inlichtingencomparitie zoals genoemd in art. 88 Rv.²⁴ Hierdoor wordt de rechter een bevoegdheid tot bemiddeling aangereikt, echter kan dit artikel niet worden gezien als duidelijke wetgeving omtrent mediation die van toepassing kan zijn op dit onderzoek.

In het personen- en familierecht is een vorm terug te vinden van verplichte mediation. Deze vindt men in art. 1:253a BW.²⁵ *Art. 1:253a BW bepaalt dat wanneer tussen ouders, in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening, op verzoek van beiden of van één van hen aan de rechtbank worden voorgelegd, deze, alvorens te beslissen, een vergelijk tussen de ouders beproeft’.*²⁶ Binnen het personen- en familierecht kent de advocatuur de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS).²⁷

Men zou uit artikel 6:240 lid 4 BW een vorm van minnelijke schikking kunnen afleiden. Deze wettelijke regeling heeft betrekking op algemene voorwaarden en bepaald dat eiser niet ontvankelijk is in zijn verordening wanneer hij de wederpartij de gelegenheid heeft gegeven om in onderling overleg de algemene voorwaarden te wijzingen. Het betreft hier een extra onderhandelingsfase, als voorwaarde van de ontvankelijkheid.²⁸ Hierin wordt een extra onderhandelingsfase als voorwaarde gesteld, maar ook dit artikel kan niet worden gezien als duidelijke wetgeving betreffende het instrument mediation die van toepassing kan zijn op dit onderzoek.

Als laatste is er een nog vorm van verplichte bemiddeling terug te vinden in de wet binnen het arbeidsrecht. *‘Art. 36 lid 3 van de Wet op de Ondernemingsraden bepaald dat een verzoek aan de kantonrechter tot naleving van deze wet niet ontvankelijk is, indien de verzoeker niet vooraf schriftelijk de bemiddeling van de bedrijfscommissie heeft gevraagd’.*²⁹ Uit het eerste lid van dit artikel blijkt dat deze regeling specifiek betrekking heeft op het instellen of in stand houden van een ondernemingsraad, het vaststellen van een voorlopig of een definitief reglement van de ondernemingsraad, de kandidaatstelling voor en de verkiezing van de leden van de ondernemingsraad, alsmede omtrent het bekend maken van agenda's en verslagen van vergaderingen, een en ander voor zover dit van de ondernemer of de

²³C.J. Loonstra, *de jurist als mediator*; Reed business 2003, p. 13.

²⁴C.J. Loonstra, *de jurist als mediator*; Reed business 2003, p. 14.

²⁵C.J. Loonstra, *de jurist als mediator*; Reed business 2003, p. 13.

²⁶C.J. Loonstra, *de jurist als mediator*; Reed business 2003, p. 13.

²⁷C.J. Loonstra, *de jurist als mediator*; Reed business 2003, p. 14.

²⁸C.J. Loonstra, *de jurist als mediator*; Reed business 2003, p. 13.

²⁹C.J. Loonstra, *de jurist als mediator*; Reed business 2003, p. 13.

ondernemingsraad afhangt.³⁰ Doordat dit artikel zo specifiek alleen op het de ondernemingsraad is gericht, is dit artikel verder niet van belang voor dit onderzoek. Dit artikel zal alleen van toepassing zijn indien het instrument mediation wordt ingezet voor een arbeidsgeschil die betrekking heeft op de ondernemingsraad. Daarnaast heeft dit artikel geen betrekking op de totstandkoming van een mediationtraject. Dit artikel zal geen problemen opleveren voor de gewenste aanpak van Martini a.m. om een mediation tot stand te brengen. Artikel 36 lid 3 WOR stelt bemiddeling juist als voorwaarde en zal het instrument mediation dus eerder stimuleren.

Wanneer je naar het bovenstaande kijkt, lijkt het instrument mediation nauwelijks in het recht te worden ingezet. Er wordt echter wel gebruik gemaakt van bemiddeling, er worden elke dag veel schikkingcomparities door de rechter opgelegd. Daarnaast maken ook advocaten en notarissen in hun beroepspraktijk veel gebruik van het instrument mediation. Binnen de advocatuur zijn de VFAS en het NMI opgericht. Hieraan zitten opleidingen tot mediator verbonden.³¹

Er is echter op het moment heel weinig geregeld in de wet rondom het instrument mediation. De vraag is of een verankering van regels over mediation in de wet een vereiste is. Martini a.m. wenst meer arbeidsconflicten door middel van mediation op te lossen. Wellicht dat een verankering van het instrument mediation in de wet een stimulatie van het gebruik van het instrument mediation met zich meebrengt. Mr. Rijpkema wenst meer mediation in te zetten binnen arbeidsconflicten. Hij wenst een mediation tot stand te brengen door middel van het inspringen op de probleemvraag van de cliënt, door deze voor te leggen bij de andere partij. Er zijn geen regels in de huidige wetgeving die in strijd zijn met de door mr. Rijpkema gewenste manier van aanpak om een mediationtraject tot stand te brengen.

Europese Mediationrichtlijn

De Europese Mediationrichtlijn is op 21 november 2012 omgezet tot het Nederlands recht. De Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken is op deze datum in werking getreden.³² Artikel 2 van deze wet geeft aan dat de wet van toepassing is op grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen³³. Deze wet heeft geen betrekking op dit onderzoek en er zal dan ook verder niet op deze wet worden ingegaan.

³⁰ Artikel 36 lid 1 WOR

³¹ P.C. van Schelven, E.J.M. van Beukering-Rosmuller, *De implementatie van de Europese mediationrichtlijn in het Nederlandse recht. Juridische gevolgen en betekenis voor de commerciële praktijk*, (1^e druk), Boom Lemma uitgevers 2013.

³² C.J. Loonstra, *de jurist als mediator*; Reed business 2003, p. 13.

³³ Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.

2.3 toekomstige wetgeving

Om te kijken of de door Martini a.m. gewenste aanpak, het voorleggen van de probleemvraag aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen, mogelijk is voor de totstandkoming van een mediationtraject, zal er ook gekeken worden of deze aanpak in overeenstemming zal zijn met de toekomstige wet- en regelgeving over mediation. Er ligt op het moment een Wetsvoorstel Mediation van Tweede Kamerlid Van der Steur bij de Raad van State. In dit hoofdstuk zal dit Wetsvoorstel Mediation worden besproken.

Op dinsdag 10 september 2013 heeft Tweede Kamerlid Ard van der Steur wetsvoorstellen Mediation voorgelegd aan de Raad van State. Ard van der Steur wenst met deze wetsvoorstellen mediation te positioneren in de wet als een logische en realistisch alternatief voor de rechtspraak.³⁴ Het doel van de nieuwe wetten is gericht op het professionaliseren en bevorderen van het gebruik van het instrument mediation. Er zijn verschillende doelgroepen die met het wetsvoorstel worden geraakt, namelijk: rechtspraak, bestuursorganen en mediators. Er wordt verwacht dat het wetsvoorstel het effect heeft dat mediation meer zal worden gebruikt bij juridische conflicten.³⁵ Dit effect wenst Martini a.m. ook terug te zien binnen het arbeidsrecht. Martini a.m. wenst meer mediation in te zetten binnen arbeidsconflicten.

Wetsvoorstel Mediation van Van der Steur:

Voordat de burgerlijke rechter een zaak aanneemt, dient hij op grond van de wetsvoorstellen, partijen eerst te wijzen op het instrument mediation als alternatief voor conflictoplossing. Ook de overheden zullen in het bestuursrecht actief moeten inzetten op de mogelijkheid van het instrument mediation.³⁶ Het gebruik van het instrument mediation in juridische conflicten tussen bestuursorganen en burgers kan ervoor zorgen dat het vertrouwen in het bestuursorgaan in stand blijft of zal worden hersteld.³⁷ Deze regels zullen het gebruik van het instrument mediation stimuleren en ook de totstandkoming van een mediation stimuleren. Martini a.m. wenst meer mediation in te zetten bij arbeidsconflicten, een stimulatie voor het gebruik van het instrument mediation is voor Martini a.m. dus ook gewenst.

‘De consultatie betreft het voorontwerp van een initiatiefwetsvoorstel van Tweede Kamerlid Ard van der Steur over mediation. Het geheel bestaat uit drie wetten:

1. *Wet registermediator;*
2. *Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht;*
3. *Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht.’³⁸*

³⁴ Koninklijke notariële Beroepsorganisatie, 11-09-2013; <http://www.knb.nl/nieuwsberichten/van-der-steur-vvd-rondt-wetsvoorstellen-mediation-af>.

³⁵ <http://internetconsultatie.nl/mediation>; 25-04-2013.

³⁶ Koninklijke notariële Beroepsorganisatie, 11-09-2013; <http://www.knb.nl/nieuwsberichten/van-der-steur-vvd-rondt-wetsvoorstellen-mediation-af>.

³⁷ Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

³⁸ <http://internetconsultatie.nl/mediation>; 25-04-2013.

Memorie van toelichting

Volgens de memorie van toelichting zou het instrument mediation voor veel geschillen het eerste alternatief moeten zijn. Het probleem is dat het niet voor iedereen op het eerste gezicht duidelijk is in welke gevallen het inzetten van mediation een goed alternatief voor rechtspraak is. Daarbij weet men niet welke kwaliteit er door een individuele mediator wordt aangeboden. De indiener wenst met het wetsvoorstel het gebruik van mediation als alternatieve geschilbeslechting te stimuleren en de ordening hiervan in wet- en regelgeving aan te brengen. De indiener wenst deze ordening aan te brengen door middel van verankering van wet- en regelgeving waarmee de kwaliteit van registermediators wordt gewaarborgd, de mediationovereenkomst wordt gedefinieerd en het instrument mediation wordt gebruikt als alternatief voor de rechtspraak in het civiel- en bestuursrecht. De indiener van het wetsvoorstel verwacht dat na de invoering van het wetsvoorstel alleen nog die geschillen bij de rechter komen waar bij een onderlinge minnelijke oplossing niet meer mogelijk is of geschillen die zich naar hun aard of oorzaak niet lenen voor mediation.³⁹

Nederland heeft een goede kwaliteit en hoge toegankelijkheid van de rechterlijke macht en de advocatuur. Het is de taak van een rechtstaat dat de overheid er zorg voor draagt dat juridische conflicten aan een onafhankelijke en deskundige rechter kunnen worden voorgelegd. Maar daar staat tegenover dat in een ontwikkelde samenleving het zo hoort te zijn dat individuele natuurlijke of rechtspersonen pas naar de rechter dienen te stappen als zij er eerst zelf alles aan hebben gedaan om het conflict onderling op te lossen.⁴⁰ Dit wetsvoorstel heeft als doel om alleen die zaken bij de rechter te krijgen die niet meer onderling kunnen worden opgelost. Het instrument mediation biedt een hele goede uitkomst voor het oplossen voor deze zaken die wel nog onderling opgelost kunnen worden en niet bij de rechter terecht hoeven te komen. Door het gebruik van mediation te ordenen en te verankeren in de wet- en regelgeving, zal het instrument mediation ook in de wet vastliggen als alternatief voor de rechtspraak. Dit kan als gevolg hebben dat in de praktijk het gebruik van mediation wordt gestimuleerd als alternatief voor de rechtspraak.⁴¹ Martini a.m. geeft de voorkeur aan het bemiddelen en schikken in plaats van het starten van gerechtelijke procedures.

1. De Wet registermediator:

In het wetsvoorstel Registermediator staan voorschriften over onder welke voorwaarden men kan toetreden tot het beroep mediator, hoe de beroepsregistratie hiervan plaatsvindt en wanneer men uit het beroep kan worden gezet.⁴²

Een mediator kan volgens dit wetsvoorstel uitsluitend in aanmerking komen voor een inschrijving in het register, indien wordt voldaan aan bepaalde opleidingseisen. Mediators die voldoen aan de bepaalde opleidingseisen krijgen de wettelijke titel van registermediator toegekend. Met deze titel kunnen

³⁹ Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

⁴⁰ Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

⁴¹ Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

⁴² Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

registermediators zich op een herkenbare manier onderscheiden als een professionele mediator die voldoet aan de wettelijke standaarden van kwaliteit en integriteit.⁴³ *Vertrouwen in de mediator bevordert het vertrouwen in de inzet van het instrument mediation als oplossing van een geschil*.⁴⁴ Indien er vertrouwen is in de mediator, zal er ook meer vertrouwen zijn in het instrument mediation als alternatief voor het oplossen van een geschil. Meer vertrouwen in het instrument mediation, zal een positieve werking hebben op het gebruik van het instrument mediation. Het vertrouwen zal het gebruik van het instrument mediation als geschilbeslechting stimuleren.

Ook staan er in het wetsvoorstel Wet registermediator een aantal artikelen opgenomen over de taken en verplichtingen van de registermediator. In artikel 21 lid 2 van dit wetsvoorstel staat dat de mediator de partijen informeert over het juridisch kader dat aan de orde is.⁴⁵ Daarnaast dient de mediator op basis van dit artikel te toetsen of de belangen van partijen op een evenwichtige wijze hun weerslag hebben gevonden in de door hen gesloten mediationovereenkomst en of partijen de rechtsgevolgen daarvan overzien. De mediator dient ervoor te waken dat er misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde of feitelijk overwicht.⁴⁶ Mr. Rijkema laat een mediation tot stand komen door op verzoek van de cliënt een intakeverslag op te stellen waarmee hij de probleemvraag bij de andere partij voorlegt. Hij heeft verschillende intakeverslagen naar voorkeur van de cliënt op verschillende manieren opgesteld. Zo heeft mr. Rijkema in sommige intakeverslagen een juridisch kader geschetst van het arbeidsconflict waarbij de juridische posities van beide partijen en de juridische mogelijkheden kort duidelijk worden gemaakt. Hierover zal uitgebreid verder worden gegaan in hoofdstuk 4.

2. De Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht:

Deze wet heeft als doel dat het gebruik van het instrument mediation beter wordt verankerd in de rechtspraktijk en dat het gebruik van mediation door de verankering wordt gestimuleerd. Op grond van het wetsvoorstel zal in het Wetboek van Rechtsvordering worden geregeld dat het inleidende processtuk een mededeling bevat of men het instrument mediation heeft beproefd en, indien dit niet het geval is, wat de reden daarvan is. Indien de rechter van mening is dat er geen geldige reden was om het instrument mediation niet te beproeven, kan hij de partijen verwijzen naar de mediator.⁴⁷

3. De Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht:

Volgens de indiener moet er een actievere houding van bestuursorganen met betrekking tot het gebruik van mediation worden gestimuleerd door middel van de regelgeving. In het bijzonder de overheid dient juridische conflicten te vermijden of zoveel mogelijk betrokken te zijn bij het oplossen van dit conflict.⁴⁸

⁴³ Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

⁴⁴ Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

⁴⁵ D. Allewijn, 'Regelend recht', *NMI tijdschrift conflicthanterin*, nummer 6, 2013, p.42.

⁴⁶ Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator); hoofdstuk 5, artikel 21.

⁴⁷ Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

⁴⁸ Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

Alles samengevat is het wetsvoorstel van Van der Steur gericht op de bevordering van het gebruiken van het instrument mediation bij juridische conflicten.⁴⁹ Door het gebruik van mediation te ordenen en te verankeren in de wet- en regelgeving, zal het instrument mediation ook in de wet vastliggen als alternatief voor de rechtspraak. Dit kan als gevolg hebben dat in de praktijk het gebruik van mediation wordt gestimuleerd als alternatief voor de rechtspraak.⁵⁰ Het belang van Martini a.m. om meer mediation in te kunnen zetten bij arbeidsconflicten ligt ten grondslag van dit onderzoek. Mediation dient volgens het wetsvoorstel als eerste alternatief te worden gezien binnen geschillenoplossing, ook binnen het oplossen van arbeidsconflicten.⁵¹ Wanneer partijen door de rechter kunnen worden teruggestuurd naar een mediator, doordat uit het inleidende processtuk blijkt dat men nog geen mediation heeft geprobeerd, zal er waarschijnlijk vaker een mediation tot stand komen. Daarnaast wordt er door middel van de Wet Registermediator gewerkt aan de registratie van mediators. Op deze manier kan men op een eenvoudige manier zien welke mediators professioneel zijn en voldoen aan de wettelijke standaards.⁵² Wanneer men meer vertrouwen heeft in de mediators, zal dat het inzetten van het instrument mediation bevorderen en zullen er meer mediationtrajecten tot stand komen. Het wetsvoorstel van Van der Steur bevat een stimulerende inhoudt op de totstandkoming van een mediationtraject. Dit sluit aan bij de belangen van Martini a.m.

Het wetsvoorstel van Van der Steur zal geen problemen opleveren voor de door Martini a.m. gewenste aanpak, het voorleggen van de probleemvraag aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen, om een mediation tot stand te brengen. De gewenste aanpak van mr. Rijkema zou juist in overeenstemming zijn met het wetsvoorstel Mediation.

⁴⁹ Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

⁵⁰ Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

⁵¹ Koninklijke notariële Beroepsorganisatie, 11-09-2013; <http://www.knb.nl/nieuwsberichten/van-der-steur-vvd-rondt-wetsvoorstellen-mediation-af>.

⁵² Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3.

HOOFDSTUK 3

KLACHTENPROCEDURE

In dit hoofdstuk zal er gekeken worden naar interne of externe beleidsstukken en voorschriften die invloed kunnen hebben op de totstandkoming van een mediationtraject. Er zijn geen verdere interne of externe beleidsstukken die van toepassing zijn op de totstandkoming van een mediationtraject. Wel zijn er overige voorschriften, die tot stand zijn gekomen door uitspraken van een Tuchtrecther, waar registermediators zich aan dienen te houden. Wanneer klanten het niet eens zijn met de manier van handelen van de registermediator, kan een klachtenprocedure worden gestart tegen de registermediator. Deze klacht kan uiteindelijk terecht komen bij de Tuchtcommissie.⁵³ Dit hoofdstuk is ingedeeld in twee paragrafen. In paragraaf 3.1 komt de klachtenprocedure uitgebreid aan bod en in paragraaf 3.2 wordt de Tuchtrechtspraak besproken.

3.1 Klachtenprocedure

Wanneer een klant van mening is dat de registermediator zich niet aan de NMI Gedragsregels heeft gehouden en de klant komt er niet uit met de mediator, kan hij/zij een klacht indienen hierover bij de Stichting Kwaliteit Mediators(SKM). Voordat de klachtenprocedure via de SKM gestart kan worden, moet de ontevredenheid eerst bij de mediator zelf kenbaar zijn gemaakt. Om de klachtenprocedure via het SKM te kunnen volgen moet de klacht betrekking hebben op de mediator en dus niet op de andere partij of de inhoud van het conflict. Daarnaast kan de klacht alleen ingediend worden indien de mediation is beëindigd. De klacht kan worden ingediend tot 12 maanden na de beëindiging van het mediationtraject. Alleen klachten die betrekking hebben op mediators die geregistreerd staan in het NMI register worden door het SKM in behandeling genomen. Indien de klant een klacht heeft over een niet registermediator, moet de klant de klachtenprocedure via de beroepsorganisatie van de mediator volgen.⁵⁴ Mr. Rijpkema is een registermediator, klachten tegen hem kunnen dus uiteindelijk door het SKM in behandeling worden genomen.

Nadat men de klacht heeft ingediend bij de SKM, zal deze eerst nagaan of de klacht in behandeling kan worden genomen. Daarvoor wordt onder andere gekeken of de klacht betrekking heeft op een NMI registermediator, of de klacht voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld in artikel 3.2 van de klachtenregeling en of de klacht op tijd is ingediend. Wanneer besloten wordt dat de klacht in behandeling kan worden genomen, wordt er door de klachtencoördinator een klachtenbehandelaar aangewezen. De klachtenbehandelaar is een extern persoon en is neutraal. Ze hebben veel ervaring en zijn deskundigen op het gebied van mediation. De klachtenbehandelaar neemt met de mediator en de klachtindiener contact op om de inhoud van de klacht te bespreken. De procedure houdt zich aan het beginsel van hoor- en wederhoor. Er zal geen uitspraak worden gedaan door de klachtenbehandelaar, maar hij zal gezamenlijk met beide partijen zoeken naar een oplossing. Wanneer er tot een gezamenlijke oplossing wordt gekomen wordt dit doorgegeven aan de SKM en is de klacht afgehandeld. Wanneer de

⁵³ Mediatorsfederatie kwaliteitsregister Nederland. https://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/niet_tevreden_over_uw_mediator/wanneer_een_klacht_indienen.php.

⁵⁴ Mediatorsfederatie kwaliteitsregister Nederland. https://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/niet_tevreden_over_uw_mediator/wanneer_een_klacht_indienen.php. ‘niet tevreden over uw mediator?’ geraadpleegd op 21-03-2014.

indiener van de klacht en de mediator er op deze manier niet uitkomen, kan de klant ervoor kiezen om de klacht voor te leggen aan de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators.⁵⁵

3.2 Tuchtrechtspraak

Indien de klant er via de klachtenprocedure niet met de mediator uitkomt, kan hij besluiten de klacht voor te leggen aan de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators. Een klacht kan alleen aan de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators worden voorgelegd indien de klacht betrekking heeft op het schenden van de NMI Gedragsregels. De mediator en de indiener van de klacht worden vervolgens door de Tuchtcommissie opgeroepen voor een hoorzitting. In de Tuchtcommissie zitten onder andere twee leden van de rechterlijke macht. Door de Tuchtcommissie wordt er, in tegenstelling tot de klachtenbehandelaar, wel een uitspraak gedaan. Wanneer uit de uitspraak blijkt dat de NMI registermediator een van de NMI Gedragsregels heeft geschonden, kan de Tuchtcommissie een maatregel opleggen. De maatregel kan onder andere inhouden dat de mediator wordt gewaarschuwd, berispt of wordt geschorst van de registratie. Wanneer de indiener van de klacht het niet eens is met de uitspraak van de Tuchtcommissie kan hij/zij bij het College van Beroep in beroep gaan.⁵⁶ De beroepsprocedure zal binnen dit onderzoek buiten beschouwing worden gehouden.

Er zijn meerdere uitspraken door de Tuchtcommissie gedaan, de registermediator dient zich ook te houden aan de regels die voortkomen uit het Tuchtrecht. In een uitspraak van de Tuchtcommissie van 11 maart 2010 die betrekking heeft op een arbeidsconflict, wordt aangegeven dat de NMI gedragsregels ook van toepassing zijn op de intakegesprekken die voorafgaan aan het mediationtraject.⁵⁷ Dus ook wanneer er geen mediation tot stand komt, moet de registermediator zich wel aan de NMI Gedragsregels houden tijdens het voortraject. Martini a.m. zou een mediation tot stand willen brengen op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die probleemvraag voor te leggen aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen. Dit zal Martini a.m. op een zodanige manier moeten doen zonder dat hiermee de NMI Gedragsregels worden overschreden. Op grond van het Tuchtrecht dient Martini a.m. zich ook aan de NMI Gedragsregels te houden tijdens de totstandkoming van het mediation. Het feit of er uiteindelijk wel of geen mediationtraject wordt gestart verandert daar niks aan.^{58,59}

⁵⁵ Mediatorsfederatie kwaliteitsregister Nederland. https://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/niet_tevreden_over_uw_mediator/wanneer_een_klacht_indienen.php, 'niet tevreden over uw mediator?' geraadpleegd op 21-03-2014.

⁵⁶ Mediatorsfederatie kwaliteitsregister Nederland. https://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/niet_tevreden_over_uw_mediator/wanneer_een_klacht_indienen.php 'niet tevreden over uw mediator?' geraadpleegd op 21-03-2014.

⁵⁷ M-2009-9/TC, 2010, nr. 5, Tuchtcommissie, 11-03-2010.

⁵⁸ M-2009-9/TC, 2010, nr. 5, Tuchtcommissie, 11-03-2010.

⁵⁹ Mediatorsfederatie Kwaliteitsregister Nederland. 'Klachten en tuchtrechtspraak.' https://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/niet_tevreden_over_uw_mediator/uitspraken_tuchtcommissie_college_van_beroeep.php Geraadpleegd op 22-03-2014.

Er zijn geen uitspraken van de Tuchtcommissie die in strijd zijn met de gewenste aanpak van Martini a.m. om een mediation tot stand te brengen. Mr. Rijkema dient zich als registermediator volgens het Tuchtrecht aan de NMI Gedragsregels te houden. Martini a.m. dient, zowel tijdens het mediationtraject als tijdens de totstandkoming van het mediationtraject, te handelen volgens de NMI Gedragsregels. Indien een klant van mening is dat Martini a.m. zich niet aan de NMI gedragsregels heeft gehouden, kan deze de klachtenprocedure tegen Martini a.m. starten. Wanneer de klant ook na deze klachtenprocedure nog niet tevreden is, kan de klacht uiteindelijk bij Stichting Tuchtrechtspraak Mediators terecht komen. De Tuchtcommissie zal dan uiteindelijk uitspraak doen, middels deze uitspraak kan er in het ergste geval een maatregel aan Martini a.m. worden opgelegd.

HOOFDSTUK 4

DE TOTSTANDKOMING VAN HET MEDIATIONTRAJECT BINNEN MARTINI ADVOCATEN EN MEDIATORS

In dit hoofdstuk worden de knelpunten en de verbeterpunten die worden ondervonden bij de totstandkoming van een mediationtraject binnen Martini a.m. besproken. Dit hoofdstuk is opgedeeld in twee paragrafen. In paragraaf 4.1 wordt het intakegesprek besproken en in paragraaf 4.2 komt het dossieronderzoek aan bod.

4.1 Intakegesprek

Iedere mediator zal op het moment dat hij zich als derde bij een geschil voegt, rekening moeten houden met twee uitgangspunten:

1. Voordat de klant(en) bij de mediator komen, heeft zich vaak al wat afgespeeld. Ze hebben geprobeerd overeenstemming te bereiken over het geschil, maar dit is niet gelukt. Regelmatig hebben partijen conflicterende standpunten met emotionele waarden. Hierdoor zullen partijen elkaar berispen. Met als gevolg dat partijen onderling verwijten ten lasten zullen leggen, wat ertoe kan leiden dat onderhandelingen in het mediationtraject stuk lopen.
2. De mediator heeft geringe bevoegdheden. De mediator kan partijen geen bindende beslissing op te leggen(zie NMI gedragsregels).⁶⁰

Om een beeld te kunnen vormen van de totstandkoming van het mediationtraject binnen Martini a.m. is er voor dit onderzoek een intakegesprek geobserveerd. Wanneer een cliënt bij mr. Rijpkema terechtkomt(bijv. op doorverwijzing van de bedrijfsarts of het Juridisch Loket), vindt er allereerst een intakegesprek plaats met de cliënt om het instrument mediation te introduceren aan de cliënt. Deze paragraaf zal gaan over de wijze waarop er binnen Martini a.m. het instrument mediation middels een intakegesprek bij de cliënt wordt voorgelegd.

Het intakegesprek dat is bijgewoond voor dit onderzoek betreft een zaak waarbij de medewerkster wegens ziekte niet meer in staat is het werk te leveren, dat ze wel altijd geleverd heeft bij VNN. De medewerkster had een functie als nachtmedewerkster, maar haar hartklachten laten dit niet meer toe. Cliënt vraagt zich af welke andere mogelijkheden er zijn om bij VVN in dienst te blijven dan wel op een goede manier VNN te verlaten.

Procedure

Het intakegesprek wordt aangevangen door een uitleg van mr. Rijpkema over de mogelijkheden die hij kan bieden. Hij geeft aan dat hij kan bemiddelen als advocaat en kan bemiddelen als mediator. Mr. Rijpkema laat de cliënt zijn verhaal doen en probeert door middel van vragen de belangrijkste informatie boven water te halen. Hij neemt de situatie door met mevrouw, wat de omstandigheden zijn en wat haar takenbeschrijving inhoudt. Ook vraagt mr. Rijpkema hoe ze bij hem is gekomen. Hij gaat samen met de

⁶⁰C.J. Loonstra, *de jurist als mediator*; Reed business 2003, p. 15, 16.

cliënt op zoek naar wat de wensen van de cliënt zijn. Ter bevestiging vraagt mr. Rijpkema aan de cliënt na of hij de situatie nu op de juiste manier voor ogen heeft.

Vervolgens geeft mr. Rijpkema aan dat hij over dit gesprek een kort verslag kan schrijven en wat hij hierin wil benoemen. In dit verslag zal hij haar uitgangspunten beschrijven. Hij geeft aan dat de cliënt het intakeverslag krijgt toegestuurd en dat zij deze kan goedkeuren. Met goedkeuring van de cliënt kan het intakeverslag aan de andere partij worden voorgelegd, dit kan zowel doormr. Rijpkema worden gedaan als door de cliënt zelf. Dat is afhankelijk waar de cliënt voor kiest. Dan zal cliënt de reactie van de andere partij moeten afwachten. Indien er door de andere partij positief wordt gereageerd, kan er een gesprek gepland worden met alle partijen. Hierbij geeft mr. Rijpkema ook duidelijk aan dat hij geen belangenbehartiger is, hij geeft aan niet haar bemiddelaar te zijn. Als laatste wordt er heel duidelijk aangegeven dat ze op dit moment dient te kiezen welke rol mr. Rijpkema zal innemen. Indien ze ervoor kiest om mr. Rijpkema als mediator in te schakelen en het zou uiteindelijk tot een gerechtelijke procedure komen, kan cliënt mr. Rijpkema niet meer als advocaat inschakelen maar moet ze iemand anders vinden om haar bij te staan. Mr. Rijpkema geeft aan dat hij niet van rol kan wisselen als hij eenmaal mediator is geweest in de procedure. In paragraaf 2 van dit hoofdstuk is uit verschillende dossiers op te maken dat mr. Rijpkema in eerste instantie wel van rol verwisselde en dit ook aangaf in het intakeverslag dat naar de andere partij ging. Mr. Rijpkema heeft tijdens het dossieronderzoek aangegeven dat hij van dit onderzoek geleerd heeft om niet meer van rol te verwisselen, omdat de andere partij hierdoor zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid in twijfelt brengt. In paragraaf 4.2 en in hoofdstuk 6 wordt hier verder op ingegaan.

De cliënt in deze wenst mr. Rijpkema als bemiddelaar bij een mediationtraject met de VNN. Mr. Rijpkema zal een intakeverslag gaan opstellen en deze zal dan ter goedkeuring naar de cliënt worden gestuurd. Als laatste laat mr. Rijpkema cliënt een intakeformulier invullen die betrekking heeft op de persoonsgegevens van mevrouw en het gesprek wordt beëindigd.⁶¹

Het intakegesprek dat is bijgewoond ter observatie voor dit onderzoek, heeft plaatsgevonden in de eindfase van dit onderzoek. Tijdens dit intakegesprek heeft mr. Rijpkema al een aantal aanpassingen toegepast die betrekking hebben op de knelpunten die middels dit onderzoek zijn ondervonden. Er is onder andere uit het dossieronderzoek aan het licht gekomen dat het als aanvallend wordt ervaren wanneer er aan de andere partij (door middel van het intakeverslag) kenbaar wordt gemaakt, dat de mr. Rijpkema de cliënt als advocaat zal bijstaan indien er niet wordt gekozen voor het instrument mediation. Dit heeft mr. Rijpkema in dit intakegesprek al aangepast. Paragraaf 4.2 zal verder gaan over de knelpunten die worden ondervonden bij een totstandkoming van een mediationtraject binnen Martini a.m.

⁶¹Geraadpleegd op 15-04-2014, Martini Advocaten en Mediators Groningen.

4.2 Dossiers

Om een beeld te kunnen vormen bij de totstandkoming van het mediationtraject binnen Martini a.m. is er voor dit onderzoek, naast het observeren van een intakegesprek, gebruik gemaakt van onderstaande dossiers welke door mr. Rijpkema zijn opgesteld. Voor het onderzoeken naar de wijze van de totstandkoming van een mediationtraject bij Martini a.m. zijn deze dossiers ingezien. De dossiers zijn te onderscheiden aan de verschillende aanpakken die mr. Rijpkema heeft toegepast om het instrument mediation bij de cliënten en de andere partijen/werkgevers voor te leggen en op deze manier een mediationtraject tot stand te brengen. Er vindt allereerst een intakegesprek plaats met de cliënt, zie paragraaf 4.1. Wanneer de cliënt aan de hand van het intakegesprek besluit te kiezen voor het instrument mediation wordt er door mr. Rijpkema op verzoek van de cliënt een intakeverslag opgesteld. Middels dit intakeverslag wordt het instrument mediation bij de partijen voorgelegd om een mediationtraject tot stand te brengen. Er is binnen deze dossiers vooral gekeken naar de intakeverslagen die door mr. Rijpkema zijn opgesteld en de reacties van de partijen op deze intakeverslagen. Uit deze reacties kan worden geconcludeerd of partijen er voor hebben gekozen om gebruik te maken van het instrument mediation of een advocaat in te schakelen en waarom cliënten juist die keuze hebben gemaakt.

DOSSIER 1

Mr. Rijpkema ziet de aanpak van dit dossier als een van de meest rustige en nette manier om een mediationtraject tot stand te brengen. In deze situatie is de cliënt via de bedrijfsarts bij Martini a.m. terecht gekomen. De cliënt in deze zaak ervoer de arbeidsverhouding en de arbeidsomstandigheden als 'ziek makend'. De cliënt in deze zaak is door ernstige hartfalen terechtgekomen in een re-integratietraject. Het probleem is dat cliënt 6 jaar geleden voor het eerst hartstoornissen heeft ondervonden en sinds een jaar heeft hij hier weer last van. Hierdoor heeft cliënt veel zorgen over zijn toekomst. Nu wendt cliënt zich tot mr. Rijpkema omdat hij in het kader van re-integratie behoefte heeft aan bemiddeling om met de werkgever alle opties voor de toekomst te bekijken. Er heeft een intakegesprek plaatsgevonden, waarbij de cliënt het juridisch probleem heeft voorgelegd. Als reactie hierop is er door de mediator een concept intakeverslag opgesteld. In het intakeverslag wordt aangegeven dat de cliënt zicht tot Martini a.m. heeft gewend voor begeleiding van een mediator in de zaak. Er wordt een korte beschrijving gegeven van het juridisch kader en er wordt een opsomming gegeven van juridisch verschillende opties die besproken kunnen worden met de werkgever. Ook wordt in het conceptintakeverslag aangegeven dat de zaak zich leent voor mediation en dat de mediator de cliënten behulpzaam wenst te zijn als mediator, mits de werkgever daartoe bereid is. Er wordt op deze manier duidelijk aangegeven dat mr. Rijpkema alleen wenst op te treden indien er sprake is van bereidheid van beide partijen. Er wordt op deze manier ruimte gegeven aan de andere partij. Als laatste wordt in het conceptverslag aangegeven dat de cliënt al dan niet via de bedrijfsarts contact zal zoeken met de werkgever met de vraag of mediation ook een optie is voor de werkgever. Er is door de andere partij/werkgever nog geen reactie ontvangen. Het dossier is nog in behandeling.

DOSSIER 2

Het tweede doorzochte dossier betreft een zaak waarbij mr. Rijpkema aangeeft dat dit de meest 'simpele' aanpak is. Bij deze aanpak wordt heel duidelijk aangegeven dat in deze zaak Martini a.m. in deze zaak als enige optie het instrument mediation kan aanbieden. De cliënt is in deze naar Martini a.m. doorverwezen door het Juridisch Loket. Het betrof hier een huurrecht zaak. Gezien het feit dat Martini a.m. een arbeidsrechtkantoor is, zijn de advocaten binnen Martini a.m. niet gespecialiseerd in huurrecht. Mr.

Rijkema geeft aan dat hij als advocaat de cliënt niet behulpzaam kan zijn, maar dat hij wel in huurzaken kan optreden als mediator. Hierbij heeft de cliënt binnen Martini a.m. dus als enige optie om het conflict op te lossen middels mediation. In deze zaak wilde de wederpartij echter niet meewerken aan een mediation procedure. Om een mediation tot stand te kunnen brengen, dient er een bereidheid te zijn van beide partijen. In dit geval was hier geen sprake van de bereidheid van beide partijen en kon er geen mediation tot stand komen. Er is uiteindelijk geen mediation tot stand gekomen en er zijn ook geen verdere gerechtelijke stappen ondernomen. Er is dus ook geen advocaat in armen genomen. De zaak is, tegen de verwachtingen van de cliënt in, zonder ernstige gevolgen afgelopen.

Knelpunt: De bereidheid van een van beide partijen ontbreekt.

DOSSIER 3

De zaak in dit dossier betreft een complexe zaak. Er was sprake van een lastige driehoeksverhouding tussen de werknemer, de inlener en een payrollwerkgever. In deze zaak heeft het bestuur van de inlener aangekondigd niet verder te willen met de werknemer. Zij wensen de arbeidsovereenkomst in goed overleg met wederzijds goedvinden te beëindigen. De zaak is uiteindelijk in handen gekomen van advocaten, enerzijds de advocaat van de werknemer en anderzijds de advocaat van de payrollwerkgever. Doordat er slechts nog correspondentie plaatsvond tussen de advocaten ervoer de cliënt de gang van zaken als escalerend en zou hij graag met een mediator willen kijken in hoeverre een de-escalatie kan plaatsvinden, zodat een oplossing kan worden gevonden waar alle partijen belang bij hebben. Naar aanleiding hiervan heeft mr. Rijkema een intakeverslag opgesteld. Het intakeverslag van dit dossier bevat een uitgebreide uiteenzetting van de juridische positie. De wederpartij wordt door middel van het beschrijven van de juridische positie van de wederpartij gestuurd om te kiezen voor het instrument mediation. Hierbij wordt benadrukt dat indien er door de wederpartij gekozen wordt voor een gerechtelijke procedure, deze waarschijnlijk nadelig zal uitvallen voor de wederpartij. Daarna worden de mogelijke opties die kunnen worden besproken door werkgever en werknemer kort beschreven. Er wordt in het intakeverslag aangegeven dat de cliënt gebruik wenst te maken van mediation om de mogelijke opties met de werkgever te bespreken. Het intakeverslag wordt afgerond met de mededeling dat er alleen een mediationstraject kan worden gestart indien alle partijen bereid zijn mee te werken aan de afspraken over de vertrouwelijkheid en de vrijwilligheid. Binnen dit dossier is er gebruik gemaakt van een agressievere aanpak. De wederpartij heeft negatief gereageerd en er is geen mediation tot stand gekomen.

De advocaat van de wederpartij reageert in deze zaak negatief op het intakeverslag. De advocaat van de wederpartij geeft aan dat er door de mediator al allerlei standpunten worden ingenomen door de mediator op basis van de informatie die is verkregen door cliënt. Er wordt door de wederpartij dan ook aangegeven dat de wederpartij geen gebruik wenst te maken van mediation. De zaak is in handen gebleven van de advocaten.

Knelpunt: Er worden door de mediator al meerder standpunten ingenomen, dit wordt als onprettig ervaren door de andere partij/werkgever. Door de opzet van het intakeverslag van de mediator, wordt de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de mediator in twijfel getrokken door de andere partij.

DOSSIER 4

In dit dossier is cliënt bij Martini a.m. gekomen op advies van de bedrijfsarts en de bedrijfsmaatschappelijke werker. Cliënt ervaart zijn functie als een zeer belastende functie, waardoor hij problemen krijgt met zijn gezondheid. Volgens de bedrijfsarts is cliënt medisch beperkt en ligt het in de rede om te zoeken naar een plek waar die beperkingen geen probleem zijn, dat is niet het geval in zijn eigen functie. Er is in deze geen sprake van een juridisch conflict, de cliënt en de werkgever zijn het in beginsel eens met de bedrijfsarts. Echter is er onduidelijkheid over de mogelijkheden die de werkgever ziet binnen de re-integratieactiviteiten. Cliënt zou graag middels een mediationtraject de mogelijkheden met de werkgever bespreken, hiervoor vraagt hij mr. Rijpkema om als mediator op te treden. Er is in deze zaak op verzoek van cliënt een intakeverslag opgesteld door de mediator, welke na goedkeuring van cliënt ook is opgestuurd naar de andere partij/werkgever. Het intakeverslag bevat een omschrijving van de feiten en de juridische positie. Vervolgens worden er in het intakeverslag een aantal opties genoemd die door betrokkenen kunnen worden besproken aan de hand van mediation. Hierbij wordt benoemd dat mr. Rijpkema wenst op te treden als mediator en indien de werkgever niet bereid is om een mediationtraject te starten, de cliënt vrij is om mr. Rijpkema als advocaat in te schakelen ter ondersteuning.

De werkgever heeft positief gereageerd op het mediationvoorstel, maar met de opmerking het als aanvallend te hebben ervaren dat mr. Rijpkema erop wees als advocaat te kunnen optreden indien er niet wordt gekozen voor het instrument mediation.

Knelpunt: Ondanks het feit dat het mediationtraject wel tot stand is gekomen, werd er een negatief punt aangemerkt door de andere partij: het benoemen van het feit dat indien er niet gekozen wordt voor het instrument mediation, de cliënt mr. Rijpkema als advocaat kan inschakelen. Er werd aangegeven dat het op deze manier echt niet kan. Door aan te geven ook bereid te zijn te kunnen optreden als advocaat, kan de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de mediator in twijfel worden gebracht.

DOSSIER 5

Binnen dit dossier is de cliënt op advies van het bestuur en de bedrijfsarts in aanmerking met het instrument mediation gekomen. Het bestuur van de werkgever adviseert alle betrokkenen zich in te zetten om een passende oplossing bespreekbaar te maken. Daarbij heeft de Arboarts aangegeven dat mediation een geschikt middel zou kunnen zijn voor het overleg tussen betrokkenen. Mr. Rijpkema heeft in deze zaak een intakeverslag opgesteld waarin een omschrijving wordt gegeven van de feiten en er worden een aantal opties genoemd welke kunnen worden besproken tijdens een mediationtraject. Bij goedkeuring van het intakeverslag van de cliënt, is het intakeverslag naar de andere partij opgestuurd. Daarbij is er ook een kopie van het intakeverslag naar de advocaat van de andere partij gegaan. Naast dit intakeverslag wordt bij de advocaat aangegeven dat wanneer de andere partij/werkgever besluit niet met mediation mee te willen werken, mr. Rijpkema zich vrij voelt op te treden als advocaat voor cliënt. De werkgever reageert negatief op het mediationvoorstel omdat deze twijfelt aan de onpartijdigheid en de neutraliteit van de mediator, aangezien mr. Rijpkema heeft aangegeven dat hij zich vrij acht als advocaat op te treden voor de cliënt. De werkgever geeft in deze zaak echter wel aan bereid te zijn om een mediationtraject te starten, maar dan met een andere mediator. De wederpartij is in deze zaak wel geïnteresseerd in het instrument mediation, maar twijfelt aan de onafhankelijkheid en neutraliteit van

mr. Rijpkema als mediator. Daarnaast geeft de wederpartij aan graag een heldere probleemstelling te ontvangen bij het mediationvoorstel⁶².

Knelpunt: wederpartij twijfelt aan de onpartijdigheid en de neutraliteit van de mediator. De NMI-geregistreerde mediator dient op grond van de NMI Gedragsregels onafhankelijke en onpartijdig te zijn. De wederpartij wijzen op het feit dat mr. Rijpkema zal optreden als advocaat indien er niet voor mediation wordt gekozen, werkt negatief op de beslissing van de ander partij om een mediationtraject te starten.

DOSSIER 6

In deze zaak is cliënt uitgevallen wegens hartklachten en heeft hij een re-integratietraject ondergaan. Cliënt is vervolgens helemaal hersteld, maar werkt niet meer in zijn oorspronkelijke functie omdat daarin teveel onregelmatigheid voorkwam. Die onregelmatigheid kan cliënt met zijn medische beperking niet aan. Om deze reden wordt er gezocht naar een geschikte functie en zolang die niet gevonden is, wordt hij op verschillende activiteiten ingezet die wel passen bij zijn medische beperkingen. Cliënt maakt zich zorgen over het feit of er binnen het bedrijf voor de lange termijn mogelijkheden zijn voor een structurele functie. Hij wenst graag met werkgever te kijken of er mogelijkheden zijn om ook buiten het bedrijf een "werk-naar-werk" traject in te gaan. Doordat cliënt bang is bepaalde kansen te missen, heeft hij zich gewend tot mr. Rijpkema om hierin begeleiding te krijgen van een bemiddelaar. Er is op verzoek van de cliënt een intakeverslag opgesteld waarin kort een omschrijving wordt gegeven van de feiten, waarbij wordt ingegaan op de bedoelingen van de cliënt en wat cliënt eventueel als oplossing ziet. Daarnaast wordt aangegeven dat cliënt met zijn werkgever wenst te kijken naar de mogelijkheden, hiermee wordt er ook ruimte gegeven aan de andere partij voor inbreng van mogelijkheden. Het intakeverslag eindigt met het advies om een goed overleg te laten plaatsvinden en hierbij begeleiding te vragen van een registermediator.

In dit intakeverslag wordt duidelijk aangegeven dat de standpunten komen van de kant van de cliënt en niet van de mediator, hierdoor ontstaat er meer vertrouwen in de onafhankelijkheid van de mediator. Naast het feit dat in het intakeverslag wordt aangegeven wat de cliënt als oplossing ziet, wordt ook heel duidelijk aan gegeven dat de cliënt 'met zijn werkgever' wenst te kijken naar wat eventuele mogelijkheden zijn. Hierdoor wordt er ruimte gecreëerd voor inbreng van de andere partij. Dit past bij de partijautonomie zoals die in de NMI gedragsregels ligt vastgelegd. De werkgever heeft in deze zaak positief gereageerd op het mediationvoorstel en er is een mediationtraject tot stand gekomen bij mr. Rijpkema, welke naar tevredenheid van alle partijen is opgelost.

DOSSIER 7

De aanpak binnen dit dossier is vergelijkbaar met die van DOSSIER 6. Cliënt heeft zich tot mr. Rijpkema gewend nadat hij een voorstel had ontvangen van zijn werkgever. Door middel van het voorstel wordt de cliënt de keuze voorgelegd om nog tijdelijk bij werkgever in dienst te blijven waarna hij een eervol ontslag krijgt met een ontslagvergoeding of zich te laten omscholen voor een andere functie. Cliënt wenst om in goed overleg tot een oplossing te komen. De cliënt is bij de mediator gekomen om de mogelijkheden van mediation te bespreken. Als gevolg van dit gesprek is er contact geweest met de werkgever. In dit contact geeft de werkgever aan nog niet te willen toezeggen met mediation, maar graag het intakeverslag te ontvangen en aan de hand daarvan een beslissing wenst te maken. Als reactie hierop is er door mr.

⁶²Geraadpleegd op 24-03-2014 Martini Advocaten en Mediators Groningen; Dossiers Mediation Leo Rijpkema.

Rijkema een intakeverslag opgesteld welke na goedkeuring van cliënt is opgestuurd naar de werkgever. Het intakeverslag bevat een korte inleiding waarin wordt beschreven dat cliënt wenst te onderzoeken in hoeverre mediation een goed instrument is om deze voorstellen te bespreken. Daarna wordt kort de uitgangspositie van cliënt omschreven. Als laatste wordt aangegeven dat mr. Rijkema van mening is dat deze kwestie zich leent voor overleg in het kader van mediation. Op dit intakeverslag is positief door de werkgever gereageerd en er is een mediationtraject tot stand gekomen. Er wordt binnen het intakeverslag duidelijk aangegeven dat de cliënt degene is die zich bepaalde dingen afvraagt en die zijn positie als zodanig ervaart en niet de mediator. Wanneer wordt aangegeven dat de feiten en de juridische aspecten van de kant van de cliënt zijn aangebracht en niet van de kant van de mediator, ontstaat er meer vertrouwen in de onafhankelijkheid van de mediator.

DOSSIER 8

In dit dossier heeft cliënt heeft een mededeling ontvangen van haar leidinggevende dat er in het kader van een herschikking geen plek meer is voor haar. Cliënt is erg aangeslagen door deze mededeling en heeft zich ziek gemeld. Cliënt zou graag begeleid willen worden om op een constructieve manier met de werkgever tot goede afspraken te komen voor de toekomst. Cliënt wendt zich tot mr. Rijkema met het verzoek te onderzoeken in hoeverre mediation een goed instrument is om tot een goede oplossing te komen over de beëindiging van de arbeidsrelatie. Op verzoek van de cliënt is er door mr. Rijkema een intakeverslag opgesteld. Er wordt een korte inleiding gegeven waarin de aanleiding wordt omschreven waarom cliënt wenst in onderhandeling te gaan met de werkgever. Daarna word er een korte opsomming gegeven van een aantal opties waarnaar gekeken kan worden door de werkgever en werknemer. Ter afsluiting wordt aangegeven dat gezien het feit er sprake is van goodwill in de relatie en er graag door cliënt naar een constructieve oplossing wordt gekeken zonder juridisering of procedures, mediation een goed middel is om dit te begeleiden. Mr. Rijkema geeft hierin aan graag als onafhankelijke mediator te willen optreden. Op dit intakeverslag is positief gereageerd en er is een mediationtraject tot stand gekomen. Ook in dit intakeverslag wordt er duidelijk aangegeven dat cliënt wenst 'in overleg met de werkgever' tot goede afspraken te komen. Hiermee wordt er de ruimte gecreëerd voor de wederpartij om ook inbreng van meningen en visies in te brengen. Dit heeft een positieve werking op de wederpartij en voor de totstandkoming van een mediationtraject. Dit past bij de partijautonomie welke genoemd wordt in de NMI gedragsregels.

DOSSIER 9

Aan deze zaak ligt een uitgebreid dossier ten grondslag. Cliënt is al jaren aan het procederen over onduidelijkheid of er door werkgever en voorgangers wel op correcte wijze een arbeidsongeschiktheidsuitkering is verstrekt. Cliënt heeft in een aantal zaken hierin gelijk gekregen van de Centrale Raad en van de rechtbank. Conform de uitspraak van de rechtbank is er door werkgever een bedrag uitbetaald aan werknemer. Er is echter in de laatste uitspraak van de Centrale Raad van Beroep een streep gezet onder deze procedures omdat naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep er geen rechtsgang meer openstond voor de werknemer. Op grond van de laatste uitspraak vordert werkgever het eerder uitbetaalde bedrag terug van werknemer. Cliënt heeft zicht hiertegen bezwaard en gevraagd om de mogelijkheid van een betalingsregeling te treffen. Werkgever wenst echter niet mee te werken aan de voorgestelde betalingsregeling of een uitstel van betaling. Cliënt zou graag in gesprek treden met werkgever om te kijken of er op redelijkheidsgronden een afspraak kan worden gemaakt over de terugbetaling, zonder de vordering te erkennen. Cliënt heeft zich tot mr. Rijkema gewend met de vraag of mr. Rijkema wil bemiddelen in deze kwestie.

Op verzoek van de klant is er een intakeverslag opgesteld door mr. Rijpkema. Het intakeverslag bestaat onder andere uit een toelichting over wat er zich heeft afgespeeld en een uitgebreide toelichting van de juridische aspecten. Dan wordt er vervolgens een opsomming gegeven van alternatieven voor mediation. Hierin worden verschillende juridische alternatieven benoemd die de klant zou kunnen ondernemen indien er niet voor mediation wordt gekozen. Ook wordt de optie besproken om de Nationale Ombudsman er bij te betrekken. Het intakeverslag wordt afgesloten met een advies. Mr. Rijpkema geeft als advies om het geschil door middel van mediation op te lossen. Dan wordt nogmaals het alternatief om de Nationale Ombudsman er bij te betrekken benoemd en als laatste wordt aangegeven dat indien de andere partij niet bereid is om een bemiddelingstraject te starten, de klant zich zal laten bijstaan door een rechtsbijstandsverzekeraar/advocaat om zich te verweren. Er wordt aangegeven dat de mediation kan worden gestart met mr. Rijpkema als mediator maar ook met een andere mediator die in overleg met de werkgever wordt ingeschakeld.

Er is door de wederpartij niet gekozen voor het instrument mediation en de zaak is uiteindelijk bij de Nationale Ombudsman terecht gekomen. De Nationale Ombudsman geeft echter in zijn verzoek tegen de andere partij aan, om in gesprek te blijven en op deze manier tot een constructieve oplossing van de kwestie te komen. Hierin wordt dus door de Nationale Ombudsman verzocht om te gaan bemiddelen, hetgeen wat mr. Rijpkema ook als advies had gegeven in zijn intakeverslag.

Er is uiteindelijk geen mediation tot stand gekomen en de zaak lijkt op het moment stil te liggen. Uit het verzoek van de Nationale Ombudsman blijkt wel dat het instrument mediation in deze zaak een redelijke oplossing zou kunnen bieden, indien beide partijen bereid zijn. Binnen dit dossier zou als knelpunt kunnen worden gezien dat er geen bereidheid is van een van beide partijen.⁶³

De Knelpunten en verbeterpunten

Uit de hiervoor gaande dossiers kan worden opgemaakt of cliënten voor het instrument mediation hebben gekozen of voor het inschakelen van een advocaat. Daarnaast zijn er een aantal verschillende knelpunten bij de totstandkoming van een mediationtraject ondervonden binnen deze dossiers. De volgende knelpunten zijn aan de hand van de dossiers naar voren gekomen:

1. Op grond van de NMI Gedragsregels dient een mediation vrijwillig tot stand te komen. Beide partijen dienen bereid te zijn om deel te nemen aan het mediationtraject. Wanneer een van de partijen niet wenst mee te werken aan het mediationtraject, kan er dus geen mediation tot stand worden gebracht. Dit kan als een knelpunt worden ervaren bij de totstandkoming van het mediationtraject.
2. Het wordt door de andere partij als aanvallend ervaren indien er aan de andere partij (door middel van het intakeverslag) kenbaar wordt gemaakt, dat de mediator de cliënt zal bijstaan als advocaat indien er niet wordt gekozen voor het instrument mediation. Hierdoor wordt de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de een NMI-register mediator in twijfel getrokken door de andere partij.
3. Het wordt door de andere partij als aanvallend ervaren indien door de mediator al allerlei standpunten worden ingenomen. Hierdoor wordt de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de mediator in twijfel getrokken door de ander partij.

⁶³Geraadpleegd op 07-04-2014 Martini Advocaten en Mediators Groningen; Dossiers Mediation Leo Rijpkema.

Naast de knelpunten die zijn ondervonden in de dossiers zijn er ook punten naar voren gekomen die juist een positieve werking hadden op de totstandkoming van het mediationtraject. De volgende punten hebben volgens het dossieronderzoek een positieve werking op de totstandkoming van het mediationtraject binnen Martini a.m.:

1. Wanneer er (in het intakeverslag) door de mediator wordt aangegeven dat de feiten en de juridische aspecten van de kant van de cliënt zijn aangebracht en niet van de kant van de mediator, ontstaat er meer vertrouwen in de onafhankelijkheid van de mediator. In de NMI gedragsregels wordt de registermediator ook verplicht duidelijk aan te geven wat de rol is van de mediator binnen het mediationtraject. Daar hoort ook bij dat duidelijk wordt aangegeven dat de feiten die op tafel liggen niet tot stand zijn gekomen door de mediator maar door een van de partijen. Dit is ook in overeenstemming met de partijautonomie.
2. Wanneer er (in het intakeverslag) door de mediator ruimte wordt gecreëerd voor de andere partij voor eigen inbreng van visies of meningen, past dit in de partijautonomie van de partijen zoals die ligt vastgelegd in de NMI gedragsregels. Door het creëren van deze ruimte ontstaat er meer vertrouwen in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator.

Binnen dit onderzoek wordt alleen gekeken naar knelpunten die ontstaan door de manier van benadering van de cliënt om een mediationtraject tot stand te brengen. Er wordt gekeken naar de wijze van het voorleggen van de probleemvraag van de cliënt aan de andere partij door de mediator. In dit onderzoek is daarom alleen gekeken naar het tweede en derde knelpunt. Het kan als knelpunt worden aangemerkt dat er twijfel ontstaat bij de andere partij over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator door het benoemen van de mogelijkheid dat de mediator kan optreden als advocaat van de cliënt, indien er niet wordt gekozen voor mediation. Het kan ook als knelpunt worden aangemerkt dat deze zelfde twijfel ontstaat bij de andere partij indien de mediator in het intakeverslag teveel standpunten inneemt.

Martini a.m. wenst een mediation tot stand brengen op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die probleemvraag voor te leggen aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen, zonder hiermee in conflict te komen met de wet- en regelgeving. De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator mag hierbij niet worden aangetast.

HOOFDSTUK 5

DE VISIES EN MENINGEN VAN DE RECHTERLIJKE MACHT EN DE ADVOCATUUR

In dit hoofdstuk zal gekeken worden naar de visies en meningen van de rechterlijke macht en de advocatuur met betrekking tot de mogelijkheid om arbeidsconflicten terug te brengen tot een gezamenlijk probleem zodat door middel van mediation het arbeidsconflict wordt opgelost, in plaats van een door de rechter achteraf te nemen besluit. Om een beeld te krijgen van de visies van de rechterlijke macht en de advocatuur zijn er voor dit onderzoek drie rechters en drie advocaten geïnterviewd. In bijlage 3 is de vragenlijst van de afgenomen interviews te vinden. Aan de hand van de interviews zijn in dit hoofdstuk de verschillende meningen en visies per onderwerp uitgewerkt.

Er is binnen het interview onder andere gevraagd naar de geschiktheid van het instrument mediation en de gerechtelijke procedure bij een arbeidsconflict en of er mogelijkheden zijn om een juridisch conflict binnen het arbeidsrecht tot een gezamenlijk probleem te brengen. Daarnaast wordt er gevraagd naar wat de advocatuur en de rechterlijke macht er van vindt om de probleemvraag van de cliënt met daarbij een juridisch kader bij de andere partij voor te leggen om op die manier een mediationtraject tot stand te brengen. Deze laatste vraag heeft betrekking op de centrale onderzoeksvraag: 'In hoeverre kan Martini Advocaten en Mediators, inspringen op de probleemvraag van de cliënt, zonder in conflict te komen met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving om op deze manier arbeidsconflicten door middel van mediation op te lossen?'. Martini a.m. zou graag een mediation tot stand willen brengen op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die probleemvraag voor te leggen aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen.

Mediation een geschikt instrument voor het oplossen van een juridisch conflict

Uit het praktijkonderzoek blijkt dat bijna alle rechters en advocaten die hebben deel genomen aan het onderzoek positief staan tegenover het instrument mediation. Mr. Rijpkema geeft aan dat Martini a.m. veel plezier beleeft in mediation en veel resultaat ziet in mediationtrajecten. Alle rechters binnen dit praktijkonderzoek geven aan dat mediation een goed instrument is om een juridisch conflict op te lossen. Er wordt hierbij aangegeven dat de keuze voor mediation wel afhankelijk is van de partijen en het soort conflict. De rechters binnen dit onderzoek zijn het erover eens dat het belangrijk is om voor de verschillende conflicten de juiste oplossing te vinden. Een van de advocaten geeft aan het instrument mediation te zien als een middel om een relatie te behouden of een verstoorde relatie te herstellen, maar wanneer het gaat om een meer juridisch conflict dat mediation toch een minder geschikt instrument is.⁶⁴ Een andere advocaat geeft aan dat het een goed instrument kan zijn, maar zijn ervaring in de arbeidsrechtpraktijk leert dat partijen vaak vasthoudend zijn aan hun standpunten en dat mediation dan zelden tot een oplossing leidt.⁶⁵

⁶⁴ Geïnterviewd op 16-04-2014, Boutoveres advocaten Groningen.

⁶⁵ Geïnterviewd op 06-05-2014, Trip advocaten Groningen.

Mediation een betere oplossing dan een gerechtelijke procedure

Mr. Rijpkema zou graag meer mediation willen inzetten binnen arbeidsconflicten. Martini a.m. geeft de voorkeur aan het bemiddelen en schikken in plaats van het starten van een gerechtelijke procedure. Een advocaat binnen dit praktijkonderzoek geeft aan dat het belangrijk is dat het juridisch kader duidelijk is bij beide partijen, zodat dan kan worden besloten welk instrument de betere is.⁶⁶ Een andere advocaat geeft aan dat een gerechtelijke procedure altijd de allerlaatste optie is. Hij geeft aan dat indien je middels mediation tot een oplossing komt, er sprake is van een meer gedragen oplossing.⁶⁷ Dat wil zeggen dat beide partijen hebben meegewerkt aan de oplossing die er uiteindelijk uit is gekomen. De derde advocaat geeft aan dat mediation zeker een betere oplossing kan zijn. Volgens hem is mediation een goede oplossing indien er sprake is van meerdere verschillende problemen die nooit allemaal in één procedure kunnen worden opgelost.⁶⁸ Door een rechter wordt aangegeven dat indien men middels mediation tot einde conflict kan komen, mediation altijd een betere oplossing is.⁶⁹ Daarbij wordt door de rechterlijke macht aangegeven dat voor de keuze welke route de beste oplossing is, dit ook afhankelijk is van de soort advocaat en wie de mediator is.⁷⁰ Een andere rechter geeft aan dat er niet een betere oplossing is. Het is afhankelijk van het conflict welke route de beste is.⁷¹

Het inschakelen van een advocaat kan escalerend werken

Alle personen die zijn ondervraagd binnen dit onderzoek geven aan dat het inschakelen van een advocaat escalerend kan werken. Of het inschakelen van een advocaat escalerend werkt, is afhankelijk van het gedrag van de advocaat. Er wordt door een van de rechters aangegeven dat het ook afhankelijk is van wat de cliënt van de advocaat vraagt of een advocaat escalerend werkt of niet.⁷² Rijpkema wenst graag een door middel van een mediationtraject een de-escalatie te laten plaatsvinden en op die manier tot een oplossing te komen van het arbeidsconflict.

Mogelijkheden om een juridisch conflict binnen het arbeidsrecht tot een gezamenlijk probleem te brengen

Door een advocaat wordt aangegeven dat het van belang is dat er bereidheid is van beide partijen. Maar het feit dat er van beide partijen bereidheid is, betekent niet meteen dat er ook een gezamenlijk probleem is.⁷³ Er wordt aangegeven dat er binnen situaties die betrekking hebben op re-integratie mediation zeker mogelijkheden kan bieden.⁷⁴ Het begrip 'arbeidsrelatie' wordt door meerdere rechters en advocaten die deel hebben genomen aan dit onderzoek genoemd. De advocaat geeft aan dat het uiteindelijk toch gaat om een zakelijke verhouding.⁷⁵ Maar een rechter zegt hierover dat er wel sprake is van een duurverhouding en dat er daarom een gezamenlijk belang is bij het behouden van een goede relatie. De rechter geeft aan dat in dergelijke gevallen mediation een heel goed instrument is om het

⁶⁶ Geïnterviewd op 16-04-2014, Boutoveres advocaten Groningen.

⁶⁷ Geïnterviewd op 23-04-2014, HS advocaten Groningen.

⁶⁸ Geïnterviewd op 06-05-2014, Trip advocaten Groningen.

⁶⁹ Geïnterviewd op 18-04-2014, Rechtbank Groningen.

⁷⁰ Geïnterviewd op 25-04-2014, Harmoniegebouw Rijksuniversiteit Groningen.

⁷¹ Geïnterviewd op 30-04-2014, Paleis van Justitie in Den Haag.

⁷² Geïnterviewd op 30-04-2014, Paleis van Justitie in Den Haag.

⁷³ Geïnterviewd op 16-04-2014, Boutoveres advocaten Groningen.

⁷⁴ Geïnterviewd op 23-04-2014, HS advocaten Groningen.

⁷⁵ Geïnterviewd op 16-04-2014, Boutoveres advocaten Groningen.

conflict op te lossen.⁷⁶ Zowel een rechter als een advocaat zijn het erover eens dat het instrument mediation vooral binnen het arbeidsrecht een goede oplossing biedt en dat er juist binnen het arbeidsrecht mogelijkheden zijn om het conflict tot een gezamenlijk probleem te brengen en het op te lossen middels mediation in plaats van via een gerechtelijke procedure. Een andere rechter geeft aan het een mogelijkheid is dat de mediators mediationtrajecten starten waarbij partijen niets hoeven. De mediators dienen een geduldige en coachende houding aan te nemen om vervolgens samen met de cliënt te zoeken naar wat de beste oplossing is. Deze rechter die zelf echter ook mediation beoefent, geeft aan dat hij voorafgaand aan het mediationtraject een conflictdiagnose stelt.⁷⁷ Wellicht dat er middels het opstellen van een conflictdiagnose voorafgaand aan het mediationtraject het arbeidsconflict tot een gezamenlijk probleem kan worden gebracht en dat op deze manier een mediationtraject tot stand komt. In het intakeverslag, dat mr. Rijpkema namens de cliënt voorlegt bij de andere partij, wordt er ook een korte conflictdiagnose gesteld. Wanneer dit op de juiste manier bij de ander partij wordt voorgelegd kan er een mediationtraject tot stand komen.

Mediation binnen het arbeidsrecht een betere oplossing dan een gerechtelijke procedure

Er wordt door de rechters en advocaten die hebben deelgenomen aan dit onderzoek gesproken over het feit dat een arbeidsrelatie een duurzame relatie betreft. In dat geval is mediation een goed instrument naar mening van zowel een rechter als een advocaat. Er wordt aangegeven door een advocaat dat het instrument mediation zorgt voor een meer gedragen oplossing. Beide partijen werken mee aan de afspraken die uiteindelijk worden vastgelegd.⁷⁸ Dat mediation nou specifiek in het arbeidsrecht een betere oplossing is, daar zijn de ondervraagde het niet helemaal mee eens. Een van de rechters geeft aan dat mediation waarschijnlijk in alle gevallen de voorkeur heeft.⁷⁹ Een andere rechter daarentegen zegt dat ook in het arbeidsrecht de keuze tussen welke oplossing beter is afhankelijk is van de diagnose van het conflict.⁸⁰

Knelpunten bij de totstandkoming van een mediation

Er wordt door een van de advocaten gesteld dat het een knelpunt kan opleveren bij de totstandkoming van een mediation indien een van de partijen niet op de hoogte is van zijn juridische positie. Het zou voor die cliënt dan een risico zijn omdat hij niet weet wat hij eventueel kan weggeven in een onderhandeling.⁸¹ Mr. Rijpkema wenst middels een intakeverslag de probleemvraag van de cliënt bij de andere partij neer te leggen, hierbij zou hij graag een juridisch kader willen geven. Wanneer mr. Rijpkema dit doet, worden beide partijen op de hoogte gesteld van de juridische posities van beide partijen. Mr. Rijpkema zou graag op deze manier inspringen op de probleemvraag, om op deze manier een mediationtraject tot stand te brengen. Er wordt door de andere advocaten aangegeven dat de bereidheid van beide partijen ook tot een knelpunt kan lijden. Indien een van beide partijen niet bereid is om mee te werken aan de mediation, zal mediation in een aantal gevallen fout aflopen.^{82,83} Een van de advocaten

⁷⁶ Geïnterviewd op 18-04-2014, Rechtbank Groningen.

⁷⁷ Geïnterviewd op 30-04-2014, Paleis van Justitie in Den Haag.

⁷⁸ Geïnterviewd op 23-04-2014, HS advocaten Groningen.

⁷⁹ Geïnterviewd op 25-04-2014, Harmoniegebouw Rijksuniversiteit Groningen.

⁸⁰ Geïnterviewd op 30-04-2014, Paleis van Justitie in Den Haag.

⁸¹ Geïnterviewd op 16-04-2014, Boutoveres advocaten Groningen.

⁸² Geïnterviewd op 23-04-2014, HS advocaten Groningen.

⁸³ Geïnterviewd op 06-05-2014, Trip advocaten Groningen.

geeft ook aan dat het vertrouwen in een uitkomst uit het mediationtraject een oplossing kan zijn.⁸⁴ Een knelpunt voor de totstandkoming van een mediation kan ook te maken hebben met het feit dat op het moment niet veel rechters een doorverwijzing maken naar een mediator. Een rechter geeft aan dat zowel hij als zijn collega's daar niet erg actief in zijn. Indien er tijdens de zitting, ondanks de bemiddelingstechnieken van de rechter, niet tot een oplossing wordt gekomen, is de rechter van mening dat mediation waarschijnlijk niet zal werken.⁸⁵ Een rechter, die ook mediation beoefent, geeft aan zelf geen knelpunten te ervaren.

Oplossing voor de knelpunten bij de totstandkoming van een mediation

Als oplossing voor het knelpunt dat een van de partijen niet voldoende op de hoogte is van zijn juridische positie, zou volgens een advocaat de mediator deskundig moeten zijn op het gebied waarover de mediation gaat.⁸⁶ Een andere advocaat geeft aan dat een goede mediator van te voren bij beide partijen toetst of de partijen met de juiste bedoelingen een mediationtraject ingaan.⁸⁷ De derde advocaat geeft aan dat het een oplossing kan zijn om de mediation te laten afsluiten met een bindend advies door de mediator. Dit haalt het vrijblijvende karakter er vanaf.⁸⁸ Deze aanpassing zou in strijd zijn met de onafhankelijkheid van de mediator die staat vastgelegd in de NMI Gedragsregels. De mediator is op grond van deze regels niet bevoegd om een sturend advies te geven. Een van de rechters geeft aan dat de advocaten van beide partijen een belangrijke rol kunnen hebben in de doorverwijzing naar een mediator en dus in de rol van de totstandkoming van een mediation. Indien partijen niet meer in staat zijn om te praten, kunnen advocaten onderling tot de conclusie komen de partijen naar een mediator te sturen.⁸⁹

De probleemvraag van de cliënt bij de andere partij neerleggen om een mediation tot stand te laten komen

Mr. Rijpkema zou graag willen inspringen op de probleemvraag, door deze voor te leggen bij de andere partij en op deze manier een mediation tot stand te brengen. Uit het praktijkonderzoek komt naar voren dat de meeste advocaten en rechters die hebben deelgenomen, positief denken over het voorleggen van de probleemvraag bij de andere partij om op die manier een mediation tot stand te brengen. Er wordt door deze rechters en advocaten aangegeven dat partijen met elkaar in contact moeten worden gebracht en dat er op een of andere manier een mediation tot stand moet worden gebracht. Deze rechters en advocaten zien de beschreven manier zeker als een goede mogelijkheid om een mediation tot stand te brengen. Een advocaat geeft aan het beslist niet eens te zijn met deze manier. Volgens deze advocaat moet de cliënt buiten de mediator om de andere partij bereid zien te krijgen om gezamenlijk een mediationtraject in te gaan.⁹⁰ De tweede advocaat geeft aan dat die manier kan werken, maar dat zijn inschatting is dat die manier niet heel snel tot mediation zal leiden. Deze manier zal naar zijn mening

⁸⁴ Geïnterviewd op 06-05-2014, Trip advocaten Groningen.

⁸⁵ Geïnterviewd op 18-04-2014, Rechtbank Groningen.

⁸⁶ Geïnterviewd op 16-04-2014, Boutoveres advocaten Groningen.

⁸⁷ Geïnterviewd op 23-04-2014, HS advocaten Groningen.

⁸⁸ Geïnterviewd op 06-05-2014, Trip advocaten Groningen.

⁸⁹ Geïnterviewd op 30-04-2014, Paleis van Justitie in Den Haag.

⁹⁰ Geïnterviewd op 16-04-2014, Boutoveres advocaten Groningen.

hooguit werken in situaties waarbij het niet gaat om een traject beëindiging dienstverband.⁹¹ De andere rechter, welke ook mediation beoefent, geeft aan de beschreven manier interessant te vinden.⁹²

Juridische kadering van het probleem binnen mediation

Op grond van artikel 21 van het Wetsvoorstel Mediation van Van der Steur, wil Van der Steur het graag vast laten leggen dat de mediator het juridisch kader schetst. Mr. Rijpkema geeft aan dat hij bij het voorleggen van de probleemvraag van de cliënt bij de andere partij een korte schets wenst te maken van het juridisch kader. Het grootste deel van de advocaten staat positief over het geven van een juridisch kader. Een van de advocaten vindt er niks verkeerd aan om dit vast te leggen.⁹³ De andere advocaat geeft echter wel aan dat, ondanks dat hij zegt dat het geven van een juridisch kader zeker wel van belang is, hij er absoluut geen voorstander van is om deze taak van de mediator vast te leggen in de wet.⁹⁴ De laatste advocaat geeft aan dat hij het wel een goede zaak vindt als de mediator wel verstand heeft van het juridisch kader, pas dan wordt het een echt alternatief voor de gerechtelijke procedure.⁹⁵ Uit het praktijkonderzoek komt duidelijk naar voren dat er wel een juridisch kader kan worden geschetst in sommige gevallen, maar dat de mediator hiermee niet mag sturen. Een mediator dient geheel onafhankelijk en onpartijdig te zijn. Dit wordt zowel door de advocatuur als de rechterlijke macht ondersteund. Het geven van juridische informatie door een mediator is in zoverre mogelijk dat de mediator objectieve juridische informatie mee verstrekt. Het mag geen oordeel bevatten. Een van de rechters, die zelf ook mediation beoefent, geeft heel duidelijk aan tegen deze verplichting te zijn. Hij geeft aan dat het in bepaalde gevallen onnodig is om een juridisch kader te geven.⁹⁶

Het verplicht beproeven van mediation op grond van het Wetsvoorstel van Van der Steur

In het wetsvoorstel van Van der Steur wil Van der Steur het beproeven van mediation verplicht stellen voordat partijen naar de rechter kunnen stappen. Alle rechters en advocaten die hebben meegewerkt aan dit praktijk onderzoek geven aan dat ze vinden dat deze regel te ver gaat. Door de advocatuur wordt aangegeven dat advocaten ook als verplichting hebben om te beproeven of je er met bemiddeling uit komt. De advocaten wensen ook tot een oplossing te komen met beide partijen ook als dit eventueel is het beproeven van mediation. De advocatuur geeft aan dat zij pas in het laatste geval naar de rechter stappen en indien ze naar de rechter stappen, zal het instrument mediation al zijn geprobeerd en niet hebben gewerkt. Daarbij wordt er door een rechter aangegeven dat deze verplichting een beetje tegenstrijdig is met de vrijwilligheid die bij een mediationstraject hoort. Wel wordt er aangegeven dat een van de rechters het ook wel begrijpt, in bepaalde gevallen zal een mediator in staat zijn om een conflict te de-escaleren terwijl partijen zelf denken dat mediation helemaal geen optie meer is.⁹⁷ De rechters en advocaten zijn het er over eens dat het verplicht stellen een stap te ver is, sommige zaken kunnen beter via een andere weg worden opgelost.

⁹¹ Geïnterviewd op 06-05-2014, Trip advocaten Groningen.

⁹² Geïnterviewd op 30-04-2014, Paleis van Justitie in Den Haag.

⁹³ Geïnterviewd op 16-04-2014, Boutoveres advocaten Groningen.

⁹⁴ Geïnterviewd op 23-04-2014, HS advocaten Groningen.

⁹⁵ Geïnterviewd op 06-05-2014, Trip advocaten Groningen.

⁹⁶ Geïnterviewd op 30-04-2014, Paleis van Justitie in Den Haag.

⁹⁷ Geïnterviewd op 25-04-2014, Harmoniegebouw Rijksuniversiteit Groningen.

Op grond van het bovenstaande, kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

- Uit het praktijkonderzoek blijkt dat bijna alle advocaten en rechters binnen dit praktijkonderzoek van mening zijn dat mediation een goed instrument is om een juridisch conflict op te lossen. Hierbij wordt door de rechters wel aangegeven dat de keuze voor het instrument mediation afhankelijk is van de partijen en het soort conflict.
- De rechterlijke macht geeft aan dat het afhankelijk is van de situatie of het instrument mediation een betere oplossing is dan het starten van een gerechtelijke procedure. Indien partijen gezamenlijk tot een oplossing komen met behulp van mediation, zal er sprake zijn van een meer gedragen oplossing voor beide partijen.
- Zowel de rechterlijke macht als de advocatuur is van mening dat het inschakelen van een advocaat als escalerend kan werken. Dit is afhankelijk van de manier waarop de advocaat optreedt binnen een conflict.
- Juist binnen het arbeidsrecht zijn er mogelijkheden om het conflict tot een gezamenlijk probleem te brengen en het op te lossen middels mediation in plaats van via een gerechtelijke procedure. De verhouding/arbeidsrelatie tussen de werkgever en werknemer heeft een grote invloed op de mogelijkheden om een juridisch conflict binnen het arbeidsrecht tot een gezamenlijk probleem te brengen.
- Indien een van de partijen niet op de hoogte is van zijn juridische positie, zou dit een knelpunt kunnen opleveren voor de totstandkoming van een mediation. Daarnaast kan het als knelpunt worden aangemerkt, indien een van beide partijen niet bereid is mee te werken aan een mediationtraject.
- Als oplossing voor het knelpunt dat een van de partijen niet voldoende op de hoogte is van zijn juridische positie, zou de mediator deskundig moeten zijn op het gebied waarover de mediation gaat. Daarnaast kan het een oplossing bieden van te voren bij beide partijen te toetsen of de partijen met de juiste bedoelingen een mediationtraject ingaan.
- Uit het praktijkonderzoek komt naar voren dat de meeste advocaten en rechters die hebben deelgenomen, positief denken over het voorleggen van de probleemvraag bij de andere partij om op die manier een mediation tot stand te brengen. Deze rechters en advocaten zien de beschreven manier zeker als een goede mogelijkheid om een mediation tot stand te brengen.
- Het grootste deel van de advocaten staat positief over het geven van een juridisch kader, het verplichten van het geven van een juridisch kader gaat echter te ver. Uit het praktijkonderzoek komt duidelijk naar voren dat er wel een juridisch kader kan worden geschetst in sommige gevallen, maar dat de mediator hiermee niet mag sturen.
- Alle rechters en advocaten die hebben meegewerkt aan dit praktijkonderzoek geven aan dat ze het verplicht stellen van het beproeven van mediation te ver vinden gaan.

HOOFDSTUK 6

IN HOEVERRE KUNNEN DE ERVAREN KNELPUNTEN WORDEN AANGEPAST?

In dit hoofdstuk wordt er gekeken naar de mogelijkheden om de knelpunten die door Martini a.m. worden ervaren bij de totstandkoming van een mediation te kunnen oplossen, zonder daardoor in strijd te handelen met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving, de toekomstige wetgeving en de interne en externe beleidsstukken. Om antwoord te kunnen geven op deze vraag, wordt er gekeken naar de uitkomsten van de voorgaande hoofdstukken.

In paragraaf 4.2 wordt duidelijk dat er een knelpunt ontstaat, indien er aan de andere partij (door middel van het intakeverslag) kenbaar word gemaakt, dat de mediator de cliënt zal bijstaan als advocaat indien er niet wordt gekozen voor het instrument mediation. Daarnaast wordt in paragraaf 4.2 ook het knelpunt duidelijk, dat het als aanvallend door de andere partij wordt ervaren indien de mediator (in het intakeverslag) al allerlei standpunten inneemt. In hoofdstuk 5 komt naar voren dat de advocatuur het als een knelpunt ervaart, indien een van de partijen niet op de hoogte is van zijn of haar juridische positie.

De rol als mediator en/of advocaat

Het feit dat mr. Rijpkema tijdens de totstandkoming van een mediationtraject nog de optie openhoudt om eventueel ook nog als advocaat te kunnen optreden indien het aanbod van een mediationtraject wordt afgewezen, is het belangrijkste knelpunt dat door middel van dit onderzoek naar voren is gekomen. Wanneer mr. Rijpkema, middels het intakeverslag of bij de advocaat van de andere partij, aangeeft dat hij zal optreden als advocaat indien er geen mediation tot stand komt, wordt de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van mr. Rijpkema als mediator door de andere partij in twijfel gebracht.

Dit knelpunt kan verholpen worden door niet in het intakeverslag of bij de advocaat van de andere partij aan te geven dat mr. Rijpkema zal optreden als advocaat in de zaak indien het mediationtraject wordt afgewezen. Martini a.m. zou dit weg kunnen laten binnen het intakeverslag. Daarnaast zou mr. Rijpkema er ook voor kunnen kiezen om de cliënt aan het begin van de totstandkoming van het mediationtraject eenmalig te laten beslissen of mr. Rijpkema dient op te treden als mediator of als advocaat. Indien de cliënt er dan voor kiest om mr. Rijpkema in te schakelen als mediator, dan kan de cliënt voor diezelfde zaak niet meer worden bijgestaan door mr. Rijpkema als advocaat. Mr. Rijpkema zou dan in zijn geheel niet meer van rol verwisselen. Door het knelpunt op een van deze twee hiervoor genoemde manieren aan te passen, zal er niet in strijd worden gehandeld met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving, het wetsvoorstel Mediation van Van der Steur en ook niet met uitspraken van de Tucht rechter.

Mr. Rijpkema heeft aangegeven dat hij naar aanleiding van dit onderzoek heeft besloten om niet meer bij de andere partij aan te geven dat hij als advocaat zal gaan optreden indien er niet voor mediation wordt gekozen en hij heeft besloten om in zijn geheel niet meer van rol te wisselen als hij eenmaal als mediator heeft opgetreden in een arbeidsconflict.

Het innemen van standpunten

Indien er door de mediator in het intakeverslag al meerdere standpunten worden ingenomen, kan de andere partij de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid in twijfel brengen. Dit kan als knelpunt worden ervaren. De registermediator dient op grond van de NMI gedragsregels onafhankelijk en onpartijdig te zijn en op geen enkele manier een vorm van voorkeur of afkeur tegenover een van de partijen te laten blijken. Daarbij kan de mediator op grond van de partijautonomie die staat beschreven in de NMI gedragsregels de partijen helpen bij het maken van keuzes en het zoeken naar oplossingen, maar de mediator doet geen uitspraken en beslist niet over de inhoud van het conflict. Om dit knelpunt op te lossen kan Martini a.m. bij het inspringen op de probleemvraag van de cliënt door de probleemvraag middels een intakeverslag bij de andere partij neer te leggen, duidelijk aangeven dat de probleemvraag en de feiten afkomstig zijn van de cliënt en niet van de mediator. Op deze manier weet de andere partij dat niet de mediator die standpunten inneemt, maar dat de standpunten afkomstig zijn van de cliënt. Op deze manier wordt er in overeenstemming gehandeld met de partijautonomie, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de mediator zoals die staan omschreven in de NMI gedragsregels. Wanneer het knelpunt op deze manier wordt aangepast, zal er ook in overeenstemming worden gehandeld met de overige wet- en regelgeving.

Juridisch kader

Uit het praktijkonderzoek kwam er met behulp van de interviews naar voren dat een deel van de advocatuur het als een knelpunt ziet indien een van de twee partijen niet genoeg op de hoogte is van zijn juridische positie. Hiervoor wordt door de advocatuur de oplossinggegeven dat de mediator deskundige dient te zijn op het gebied waarin het mediationtraject plaatsvindt.⁹⁸ Mr. Rijpkema is deskundige in het gebied waarbinnen hij de mediationtrajecten leidt, namelijk in het arbeidsrecht. In de NMI Gedragsregels staat aangegeven dat partijen een deskundigheid van een specifiek terrein mogen verwachten van een mediator, wanneer zij een mediator aannemen op grond van zijn kennis over een specifiek terrein.⁹⁹ Deze aanpassing zou dus zeker niet in strijd zijn met de NMI gedragsregels. Daarnaast is deze aanpassing ook niet in strijd met de huidige wetgeving, het wetsvoorstel Mediation van Van der Steur en uitspraken van de Tuchtrecter.

Uit het dossieronderzoek is gebleken dat mr. Rijpkema in sommige intakeverslagen een schets heeft gemaakt van het juridisch kader. Op deze manier wordt de juridische positie voor beide partijen duidelijk. Zolang het juridisch kader dat wordt geschetst door de mediator niet sturend is en geen oordelen bevat, is het toepassen van deze aanpassing niet in strijd met de huidige wet, de uitspraken van de Tuchtrecter, de NMI gedragsregels en zeker niet met het wetsvoorstel Mediation van Van der Steur. In het wetsvoorstel Mediation valt het geven van een juridisch kader juist onder de takenomschrijving en onder een van de verplichtingen van de NMI registermediator. Op grond van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid die zijn beschreven in de NMI gedragsregels mag een mediator geen oordelen of sturende meningen geven.¹⁰⁰

Er zijn dus mogelijkheden om de knelpunten, die door Martini a.m. worden ondervonden tijdens de totstandkoming van een mediationtraject, op te lossen. Om ervoor te zorgen dat de wederpartij niet gaat twijfelen over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator, kan Martini a.m. ervoor kiezen om niet meer bij de andere partij aan te geven dat hij als advocaat kan optreden indien het voorstel van

⁹⁸ Geïnterviewd op 16-04-2014, Boutoveres advocaten Groningen.

⁹⁹ NMI Gedragsregels 2011 voor de NMI registermediator

¹⁰⁰ NMI Gedragsregels 2011 voor de NMI registermediator

mediation wordt afgewezen. Daarnaast zou mr. Rijpkema er voor kunnen kiezen om de cliënt aan het begin van de totstandkoming van een mediation eenmalig te laten beslissen of mr. Rijpkema dient op te treden als mediator of als advocaat. Mr. Rijpkema zou duidelijk in het intakeverslag aan kunnen geven dat de standpunten en feiten afkomstig zijn van de cliënt en niet van de mediator, om ervoor te zorgen dat de andere partij niet gaat twijfelen aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator. Om te voorkomen dat een van de partijen onvoldoende op de hoogte is van zijn of haar juridische positie, is het goed wanneer de mediator deskundige is op het gebied waarover het mediationtraject gaat. Daarnaast kan mr. Rijpkema dit voorkomen door in het intakeverslag een schets te maken van het juridisch kader van de zaak. Wanneer de ondervonden knelpunten op de bovenstaande manieren worden aangepast, zal er niet in strijd worden gehandeld met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving, de toekomstige wetgeving en de interne en externe beleidsstukken.

HOOFDSTUK 7

CONCLUSIE

Uit het theorie- en praktijkonderzoek dat in de voorgaande hoofdstukken is besproken, zijn een aantal resultaten voortgevloeid. In dit hoofdstuk zullen de conclusies worden besproken die uit deze resultaten kunnen worden getrokken.

Wet- en regelgeving

Op grond van de NMI gedragsregels is er een aantal regels waar de registermediator zich aan dient te houden. De registermediator dient zich onder andere volledig onpartijdig en onafhankelijk op te stellen op grond van de NMI gedragsregels. Daarnaast dient de registermediator op de juiste wijze uitleg te geven aan beide partijen over de inhoud van het mediationtraject en wat hierin zijn taak is. Er is op het moment nog heel weinig geregeld in de huidige wetgeving rond om het instrument mediation. Er ligt op het moment wel een wetsvoorstel Mediation in de Tweede Kamer van Kamerlid Van der Steur. Dit wetsvoorstel heeft als doel het bevorderen van het gebruik van het instrument mediation door middel van een verankering van het instrument mediation in de wet. Martini a.m. heeft als doelstelling om meer mediation in te zetten voor arbeidsconflicten.

Wanneer men niet tevreden is over het handelen van de mediator, kan een klacht over het handelen van de registermediator uiteindelijk bij de Tuchtcommissie terecht komen. De mediator dient zich te houden aan de voorschriften die voortvloeien uit het Tuchtrecht. Op grond van het Tuchtrecht dient Martini a.m. zich ook aan de NMI gedragsregels te houden tijdens de totstandkoming van het mediationtraject. Het feit of er uiteindelijk wel of geen mediationtraject wordt gestart maakt daar geen verschil in.^{101,102}

Knelpunten

Het wordt door de andere partij als aanvallend ervaren indien er aan de andere partij (door middel van het intakeverslag) kenbaar wordt gemaakt, dat de mediator de cliënt zal bijstaan als advocaat indien er niet wordt gekozen voor het instrument mediation. Hierdoor wordt de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de een registermediator in twijfel getrokken door de andere partij. Dit is een knelpunt in de totstandkoming van een mediationtraject binnen Martini a.m. Het wordt ook als knelpunt ervaren voor de totstandkoming van een mediation binnen Martini a.m. indien de mediator (in het intakeverslag) al allerlei standpunten inneemt. Ook hierdoor wordt de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de registermediator door de andere partij in twijfel getrokken. Daarnaast wordt het door de advocatuur als een knelpunt ervaren, indien een van de partijen niet voldoende op de hoogte is van zijn of haar juridische positie. Er zijn wel mogelijkheden om de knelpunten die door Martini a.m. worden ervaren bij de totstandkoming van een mediationtraject op te lossen. Martini a.m. kan ervoor kiezen om niet meer bij de andere partij aan te geven dat hij als advocaat zal optreden indien het voorstel van mediation wordt

¹⁰¹ M-2009-9/TC, 2010, nr. 5, Tuchtcommissie, 11-03-2010

¹⁰² Mediatorsfederatie Kwaliteitsregister Nederland. 'Klachten en tuchtrechtspraak.' https://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/niet_tevreden_over_uw_mediator/uitspraken_tuchtcommissie_college_van_beroeep.php Geraadpleegd op 22-03-2014

afgewezen. Daarnaast zou mr. Rijpkema er voor kunnen kiezen om in zijn geheel niet meer van rol te verwisselen als er eenmaal voor gekozen is om mr. Rijpkema in te schakelen als mediator. Ook zou Mr. Rijpkema duidelijk in het intakeverslag aan kunnen geven dat de standpunten en feiten afkomstig zijn van de cliënt en niet van de mediator, om ervoor te zorgen dat de andere partij niet gaat twijfelen aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator. Om te voorkomen dat een van de partijen niet voldoende op de hoogte is van zijn juridische positie, is het goed dat mr. Rijpkema deskundige is op het gebied waarover het mediationtraject gaat. Daarnaast kan mr. Rijpkema dit voorkomen door in het intakeverslag een schets te maken van het juridisch kader van de zaak. Deze aanpassingen van de knelpunten zijn niet in strijd met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving, de toekomstige wetgeving en het Tuchtrecht.

Verbeterpunten

Wanneer er door de mr. Rijpkema in het intakeverslag wordt aangegeven dat de feiten en de juridische aspecten van de kant van de cliënt zijn aangebracht en niet van de kant van de mediator, ontstaat er meer vertrouwen in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator. Op deze manier wordt ook een van de ondervonden knelpunten aangepast. Wanneer er daarnaast door mr. Rijpkema ruimte wordt gecreëerd voor de andere partij voor een eigen inbreng van visies of meningen, past dit in de partijautonomie van de partijen zoals die ligt vastgelegd in de NMI gedragsregels.

Rechterlijke macht en advocatuur

De rechterlijke macht en de advocatuur binnen dit onderzoek denken voor een groot deel positief over het instrument mediation. De meeste advocaten en rechters die hebben deelgenomen aan dit onderzoek denken dat het een goede optie is om de probleemvraag bij de andere partij voor te leggen om op die manier een mediation tot stand te brengen. Deze rechters en advocaten zien de door Martini a.m. gewenste aanpak zeker als een goede mogelijkheid om een mediation tot stand te brengen. Het schetsen van een juridisch kader door de mediator kan naar mening van de rechterlijke macht en de advocatuur in sommige gevallen goed zijn. Maar het wordt als een stap te ver gezien om het in de wet te laten vastleggen als een van de taken van de mediator.

In hoeverre kan Martini a.m. inspringen op de probleemvraag van de cliënt

De onderzoeksvraag van dit onderzoek luidt als volgt: 'In hoeverre kan Martini Advocaten en Mediators, inspringen op de probleemvraag van de cliënt, zonder in conflict te komen met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving om op deze manier arbeidsconflicten door middel van mediation op te lossen?'. De doelstelling van Martini a.m. is het tot stand willen brengen van een mediation op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die probleemvraag voor te leggen aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen. Martini a.m. wenst meer mediation in te zetten voor het oplossen van arbeidsconflicten in plaats van advocatenprocedures in te zetten.

Martini a.m. kan op de probleemvraag van de cliënt inspringen door de probleemvraag middels een intakeverslag bij de andere partij neer te leggen en daarbij duidelijk aan te geven dat de probleemvraag en de feiten afkomstig zijn van de cliënt en niet van de mediator. Op deze manier wordt de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de mediator niet in twijfel gebracht. Daarnaast zou Martini a.m. kunnen inspringen op de probleemvraag van de cliënt door in het intakeverslag naast de probleemvraag ook een schets te maken van het juridisch kader, met de voorwaarde dat het juridisch kader niet sturend is en geen oordeel bevat. De mediator dient geheel onafhankelijk en onpartijdig te blijven. Indien Martini a.m. op de hiervoor beschreven manieren inspringt op de probleemvraag van de cliënt zal in overeenstemming worden gehandeld met de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving. Mr. Rijpkema mag op grond van de NMI gedragsregels wel helpen bij het maken van keuzes en het zoeken naar oplossingen, zolang hij geen uitspraken doet en niet beslist over de inhoud van het conflict. Het schetsen van een juridisch kader zal niet in strijd zijn met de NMI gedragsregels, de huidige wetgeving, uitspraken van de Tuchtrecter en al helemaal niet met het wetsvoorstel Mediation van Van der Steur. In dit wetsvoorstel wordt het geven van een juridisch kader namelijk beschreven als onderdeel van de taak van de mediator. Indien er een juridisch kader wordt geschetst door mr. Rijpkema in het intakeverslag, zal hij dus juist voldoen aan de voorwaarden van het wetsvoorstel van Van der Steur. In de NMI gedragsregels staat aangegeven dat partijen een deskundigheid van een specifiek terrein mogen verwachten van een mediator, wanneer zij een mediator aannemen op grond van zijn kennis over een specifiek terrein.

Uit dit onderzoek is gebleken dat bij de totstandkoming van een mediationtraject binnen Martini a.m. het een knelpunt is dat aan de andere partij (door middel van het intakeverslag) kenbaar word gemaakt, dat de mediator de cliënt zal ondersteunen als advocaat indien er niet wordt gekozen voor het instrument mediation. Mr. Rijpkema heeft op basis van dit onderzoek besloten niet meer bij de andere partij aan te geven dat hij als advocaat zal optreden indien het aanbod van een mediationtraject wordt afgewezen. Hij heeft besloten helemaal niet meer van rol te verwisselen. Dit betekent dat als mr. Rijpkema eenmaal als mediator heeft bemiddeld in een zaak, hij daarna niet meer in diezelfde zaak als advocaat kan worden ingeschakeld door een van de partijen.

HOOFDSTUK 8

AANBEVELINGEN

In dit hoofdstuk worden aanbevelingen gegeven die voortvloeien uit de conclusies die in hoofdstuk 7 zijn getrokken. Martini a.m. heeft als doel een mediationtraject tot stand te brengen op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die probleemvraag voor te leggen aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen. De aanbevelingen in dit hoofdstuk zullen bijdragen aan het bereiken van het door Martini a.m. gewenste doel.

Wisselen van rol

Het is Martini a.m. aan te raden om bij het voorleggen van de probleemvraag van de cliënt bij de andere partij niet aan te geven dat de mediator zal optreden als advocaat van de cliënt indien de andere partij het voorstel van mediation afwijst. Aan te raden is om dit weg te laten binnen het intakeverslag dat wordt voorgelegd bij de andere partij. Dit wordt namelijk door de andere partij als aanvallend ervaren en de andere partij trekt de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de mediator hierdoor in twijfel. Het is daarbij aan te bevelen om in zijn geheel niet meer van rol te verwisselen, als er eenmaal is besloten om als mediator op te treden in een zaak. Hierbij valt het aan te raden om dit duidelijk bij het intakegesprek tijdens de totstandkoming van het mediationtraject bij de cliënt aan te geven.

Rol van de mediator

Het is aan te bevelen om duidelijk aan te geven wat de rol is van de mediator in het mediationtraject. Dit is een van de vereisten van de NMI gedragsregels. Daarbij valt aan te raden dat er door de mediator (in het intakeverslag) duidelijk wordt aangegeven dat de feiten en de juridische aspecten van de kant van de cliënt zijn aangebracht en niet van de kant van de mediator. Hierdoor ontstaat er meer vertrouwen in de onafhankelijkheid van de mediator.

Inbreng van beide partijen

Het is het aanbevelen aan Martini a.m. waard om bij het inspringen op de probleemvraag van de cliënt, door deze aan de andere partij voor te leggen ook duidelijk aan te geven dat er ruimte is voor de inbreng van visies en meningen van de andere partij. Hierdoor zal er meer vertrouwen ontstaan in de onafhankelijkheid van de mediator.

Juridisch kader

Het is Martini a.m. aan te bevelen om bij het voorleggen van de probleemvraag, door middel van het intakeverslag, een korte omschrijving te geven van de juridische aspecten. Op deze manier worden beide partijen op de hoogte gesteld van hun juridische positie. Daarbij is het aan te raden om de schets van het juridisch kader te doen in de vorm van een samenvatting van objectieve juridische feiten, waarin geen sturend oordeel of bindend advies wordt gegeven. Op grond van de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator die voortvloeien uit de NMI gedragsregels, mag de mediator geen sturende meningen of oordelen geven.

AFKORTINGEN EN BEGRIPPEN

Afkortingen

Art.:	Artikel
Martini a.m.:	Martini Advocaten en Mediator
NMI:	Nederlands Instituut Mediators
SKM:	Stichting Kwaliteit Mediators
VFAS-mediators:	Vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators
WOR:	Wet op de ondernemingsraad

Begrippen:

Martini Advocaten en Mediators:

Martini Advocaten en Mediators is een advocaten- en mediatorskantoor, gespecialiseerd in het arbeidsrecht en het ambtenarenrecht. Zowel particulieren (werknemers, onder meer in het onderwijs, ambtenaren en ZZP-ers) als werkgevers (van kleine zelfstandige tot grote overheidsinstelling) en ondernemingsraden kunnen bij Martini Advocaten en Mediators terecht.

Mediation:

Mediation is een vorm van conflictbeslechting waarbij een door beide partijen geaccepteerde derde (de mediator) de partijen helpt om het conflict dat tussen hen is ontstaan op een voor beide partijen acceptabele en bevredigende manier op te lossen of hanteerbaar te maken.

Mediator:

De mediator is een specialist in het begeleiden van onderhandelingen. Een mediator is een onafhankelijke en onpartijdige derde partij binnen het mediationtraject begeleid bij het vinden van een gezamenlijke oplossing.

Registermediator:

Een NMI registermediator is een gekwalificeerde mediator doordat hij:

- Voldoet aan de toetredingseisen voor NMI registermediator;
- Gebonden is aan het NMI Mediation Reglement en Gedragsregels voor de NMI registermediator;
- Onderworpen is aan een klachtenregeling en Tuchtrechtspraak;
- Ervaring heeft
- Jaarlijks activiteiten ontplooit om de kennis en vaardigheden op het gebied van mediation bij te houden.

Cliënt:

De cliënt wordt in dit onderzoek gezien als de partij die in eerste instantie met de probleemvraag bij Martini Advocaten en Mediators komt voor hulp bij het oplossen van een arbeidsconflict.

Andere partij:

In dit onderzoek wordt veel gesproken over de 'andere partij'. De 'andere partij' in dit onderzoek is de partij, waarmee de cliënt het arbeidsconflict heeft.

BRONNENLIJST

Boeken:

- **Loonstra 2003**
C.J. Loonstra, *de jurist als mediator*; Reed business: 2003
- **Van Schelven en an Beikering-Rosmuller 2013**
P.C. van Schelven, E.J.M. van Beukering-Rosmuller, *De implementatie van de Europese mediationrichtlijn in het Nederlandse recht. Juridische gevolgen en betekenis voor de commerciële praktijk*, (1^e druk), Boom Lemma uitgevers: 2013.

Beleidsstukken:

- Dossiers mediation 1 t/m 5 van Leo Rijpkema, Martini Advocaten en Mediators Groningen. Geraadpleegd op 24-03-2014
- Dossiers mediation 5 t/m 9 van Leo Rijpkema, Martini Advocaten en Mediatros Groningen. Geraadpleegd op 07-04-2014
- Memorie van Toelichting, Voorstel van wet van het lid Van der Steur tot het stellen van regels omtrent de registratie en de bevordering van de kwaliteit van mediators (Wet registermediator) Tweede Kamer vergaderjaar 2012–2013, 33 723, nr. 3. Geraadpleegd op 07-03-2014

Rechterlijke uitspraken:

- M-2009-9/TC, 2010, nr. 5, Tuchtcommissie, 11-03-2010. Geraadpleegd op 21-03-2014

Websites:

- Het Juridisch Loket, Mediation 30-12-2013. <http://www.hetjuridischloket.nl> geraadpleegd op 15-02-2014 via <http://www.juridischloket.nl/werkwijze/rechtsbijstand/mediation/Pages/default.aspx>
- Internetconsultatie Wet Mediation 25-04-2013. www.overheid.nl geraadpleegd op 05-02-2014 via <http://internetconsultatie.nl/mediation>
- Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, 11-09-2013. Geraadpleegd op 26-02-2014 via <http://www.knb.nl/nieuwsberichten/van-der-steur-vvd-rondt-wetsvoorstellen-meditation-af>

- Mediatorsfederatie kwaliteitsregister Nederland. 'Wanneer een klacht indienen?' Geraadpleegd op 21-03-2014 via https://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/niet_tevreden_over_uw_mediator/wanneer_een_klacht_indienen.php
- Mediatorsfederatie Kwaliteitsregister Nederland. 'Klachten en tuchtrechtspraak.' Geraadpleegd op 22-03-2014 via https://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/niet_tevreden_over_uw_mediator/uitspraken_tuchtcommissie_college_van_beroep.php
- NMI gedragsregels 2011 voor de registermediator. Geraadpleegd op 12-03-2014 via <http://www.nmi-mediation.nl>; http://www.nmi-mediation.nl/over_mediation/nmi_reglementen_en_modellen/nmi_gedragsregels.php
- Raad voor Rechtsbijstand, Mediation, geraadpleegd op 15-02-2014 via http://www.rvr.org/nl/subhome_rz/mediation
- Rijksoverheid, vraag en antwoord. Geraadpleegd op 15-02-2014 via <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/scheiden/vraag-en-antwoord/wat-is-mediation.html>

Tijdschriften:

- Column 'Regelend recht' door Dick Allewijn, *NMI tijdschrift conflicthantering*, nummer 6, 2013, geraadpleegd op 11-03-2014
- Michel Knapen, 'Bestuursrechtadvocaat nieuwe stijl', *Advocatenblad* 13 januari 2012, geraadpleegd op 18-02-2014

BIJLAGEN

Bijlage 1: Leo Rijpkema, Advocaat/NMI-Mediator: 24 januari 2014, Groningen



Mr. [A.M. Boogaart
A.A. Kootstra
L. Rijpkema

Rachèl Vogel

*Uitsluitend per e-mail: revogel@live.nl

Betreft: Afstudeeronderzoek

Groningen, 24 januari 2014

Dag Rachèl,

Naar aanleiding van ons laatste gesprek en het format voor het aanleveren van het afstudeeronderwerp, wil ik hierbij ons organisatieprobleem schetsen waarvoor wij graag nader onderzoek verricht willen zien.

Martini Advocaten is een kantoor dat zich bezighoudt met het oplossen van problemen van mensen die in een arbeidsconflict terechtkomen. Daarbij gaat onze voorkeur uit naar bemiddeling en schikking in plaats van conflict en procedures.

Wij zijn daarom niet alleen advocaat, maar daarnaast ook mediator. Wij zouden graag meer mediation willen inzetten om daarmee de problemen van de cliënten beter op te kunnen lossen.

Ons organisatiebelang is dat wij aan mediation meer plezier beleven en ook meer resultaat zien dan in de gebruikelijke advocatenaanpak. Om die reden zouden wij graag dat deel van onze organisatie verder willen ontwikkelen. Het andere belang is dat wij ervan overtuigd zijn dat een probleembemiddeling veel meer resultaat geeft dan een conflictescalatie. Dat laatste is ons lot als advocaat. Alleen al het inschakelen van een advocaat werkt escalerend in de relatie met de werkgever.

In de praktijk zien we dat cliënten bij ons komen met een probleem in hun arbeidsrelatie, waarbij de cliënt geen zicht heeft op een oplossing en ook niet weet hoe die oplossing bereikt kan worden. De cliënt komt er, simpel gezegd, zelf niet uit en zoekt daarom hulp.

Wanneer we met cliënten in gesprek gaan constateren we vaak dat het niet zozeer gaat om een conflict, maar om een frictie in de arbeidsrelatie die vaak niet juridisch is. Dat is logisch, wat het gaat om een relatie. De neiging om fricties in de arbeidsrelatie als juridisch conflict te zien roept en verdiept juist de kans op een conflict en dat zien we terug in de advocaten- en rechtspraak. Aan de andere kant zien we onze cliënten opleven wanneer wij wijzen op het alternatief, namelijk bemiddeling of mediation. Dan investeer je juist in de relatie en in de goodwill om van daaruit tot oplossingen te komen. Dat kan zijn een bestendiging, verbetering of een verandering van de arbeidsrelatie tot een beëindiging met respect voor elkaars positie.

Voor onze organisatie is het een probleem dat voor mediation twee partijen nodig zijn en dat er tot nu toe nauwelijks instrumenten ontwikkeld zijn om de andere partij bij mediation te



betrekken. In de praktijk is het zo dat verwijzers, zoals Arbodienst of Juridisch loket, mediation adviseren.

Het is erg lastig dat wij de cliënt dan terug zouden moeten sturen naar de Arboarts of Juridisch loket om die weg te kunnen bewandelen. Wij zouden graag een mediation tot stand willen brengen op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die vraag voor te leggen aan de andere partij met een gemotiveerd verzoek om dat in het kader van bemiddeling op te lossen. De te onderzoeken vraagstelling is dan: ***Hoe kunnen wij actief inspringen op de probleemvraag van de cliënt, zonder in conflict te komen met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de wetgever en de toekomstige wetgeving?***

Het kan namelijk botsen met de onafhankelijkheid, de onpartijdigheid en de neutraliteit van de mediator die zich immers alleen met het proces mag bemoeien en niet met de inhoud.

Hoe zou je door op het proces in te zetten, toch kunnen bewerkstelligen dat cliënten hun juridische vraag vertaald zien in een bemiddelingstraject.

Kijkend naar vergelijkbare situaties in aanverwante gebieden, zie ik het volgende.

De rechterlijke macht is al enige tijd bezig om aan de hand van conflictdiagnose en de daaraan gekoppelde regiebespreking, zaken terug te brengen tot een gezamenlijk op te lossen probleem in plaats van een door de rechter te beslechten conflict. Rechters kunnen tot nu toe alleen achteraf besluiten nemen die een deel van de problematiek die bij hen aangebracht wordt, oplost. Daarmee lossen ze zelden het echte onderliggende probleem op.

Binnen het echtscheidingsrecht is ingeburgerd dat gekozen wordt voor mediation. De VFAS-mediators hebben een stimulerende rol om mediation mogelijk te maken, daarin gesteund door de rechterlijke macht en de verwijzinstellingen. Wat bij familierechtswestes al volstrekt gebruikelijk is, is echter bij arbeidsmediation nog lang niet geaccepteerd.

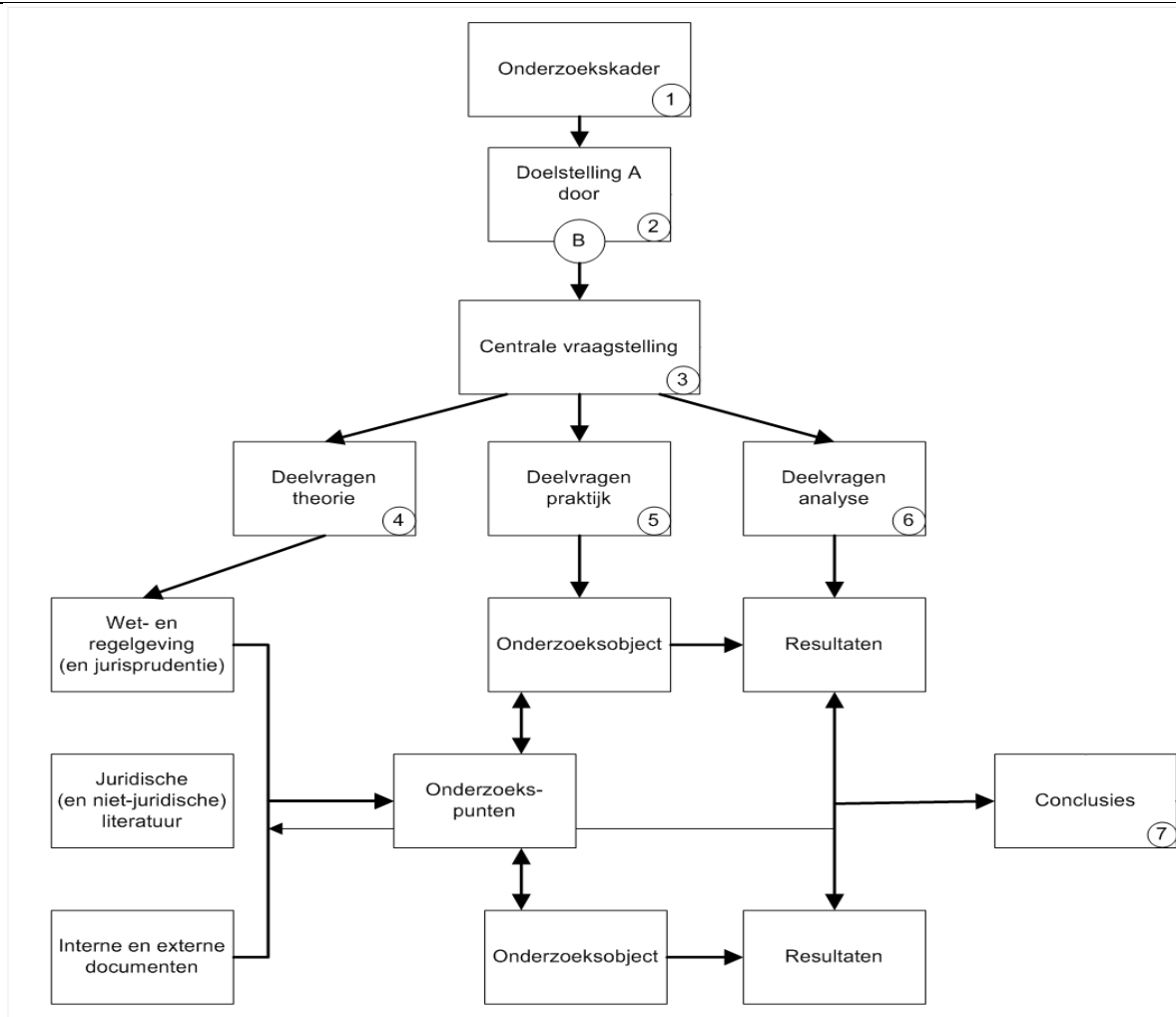
Het Juridisch Loket werkt met een diagnosedocument. In dat document wordt de mediation niet gestimuleerd en ook niet uitgelegd. Men volstaat met het vaststellen van waar het probleem over gaat, zonder daarmee de mogelijkheid te benutten om het probleem als een gezamenlijk probleem te beschrijven, waardoor mediation als oplossingsmogelijkheid logischerwijs kan worden aangeboden.

De bestuursrechter hanteert tegenwoordig de Nieuwe Zaaksbehandeling. Ook daar gaat het om de vraag: "Wat ligt onder het conflict wat bij de rechter wordt aangebracht en kan met partijen niet gesproken worden over een andere oplossing waarbij mediation actief als instrument ingezet wordt". De rechter fungeert dan als een stimulator van bemiddeling daar waar het gaat om een relationeel probleem en niet om een juridisch conflict.

In mediationland is een stroming die zich oplossingsgerichte mediation noemt en daar wordt gewerkt met het begrip doelformulering. Bedoeld wordt: een gezamenlijk doel van de mediation.

Al deze zaken wijzen volgens mij op hetzelfde, namelijk *hoe* maken we een conflict tot een oplosbaar probleem en hoe betrekken we andere partijen daar op een juiste wijze bij.

Bijlage 2: schematische weergave onderzoeksmodel



Nadere uitleg bij het onderzoeksmodel:

Punt 1: Martini Advocaten en Mediators heeft als organisatie een belang bij dit onderzoek, omdat ze meer plezier beleven in mediation en ook meer resultaat zien dan in de advocatenaanpak. Om deze reden wenst Martini Advocaten en Mediators het mediationdeel van de hun organisatie verder te willen ontwikkelen. De organisatie is van mening dat probleembemiddeling tot veel meer resultaat leidt dan een conflictescalatie.

Punt 2A: Martini Advocaten en Mediators wenst meer mediation in te zetten voor het oplossen van arbeidsconflicten in plaats van advocatenprocedures in te zetten. Martini Advocaten en Mediators zou een mediation tot stand willen brengen op basis van de probleemvraag van de cliënten, door die probleemvraag voor te leggen aan de andere partij met daarbij een gemotiveerd verzoek om het conflict in het kader van bemiddeling op te lossen.

Punt2B: In dit onderzoek zullen de mogelijkheden hiervoor worden onderzocht door inzicht te bieden in de huidige wet- en regelgeving in vergelijking met de gewenste werkwijze om arbeidsrechtelijke conflicten op te lossen

Punt3: Op basis van punt 1 en 2 is de volgende centrale onderzoeksvraag tot stand gekomen: 'In hoeverre kan Martini Advocaten en Mediators, actief inspringen op de probleemvraag van de cliënt, zonder in

conflict te komen met de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving, om op deze manier arbeidsconflicten door middel van mediation op te lossen?'.

Punt 4: Om antwoord te kunnen geven op de centrale onderzoeksvraag, is deze opgesplitst in zes deelvragen. Ten eerste is de centrale onderzoeksvraag opgesplitst in twee theorie deelvragen:

1. Wat blijkt uit de regels van de NMI/Federatie van Mediators, de huidige wetgeving en de toekomstige wetgeving; wetsvoorstel van Van der Steur, die betrekking hebben op de totstandkoming van een mediationprocedure?
2. Welke interne en externe beleidsstukken en overige voorschriften zijn er die betrekking hebben op de totstandkoming van de mediationprocedure?

Punt 5: Om antwoord te kunnen geven op de centrale onderzoeksvraag, is deze opgesplitst in zes deelvragen. Ten tweede is de centrale onderzoeksvraag opgesplitst in twee praktijk deelvragen:

1. In hoeverre ervaart Martini Advocaten en Mediators knelpunten in de totstandkoming van het mediationproces, welke gevolgen kunnen hebben voor de keuze tussen het instrument mediation dan wel een gerechtelijke procedure?
2. Wat is de visie van de rechterlijke macht en de advocatuur met betrekking tot de mogelijkheden om arbeidsconflicten terug te brengen tot een gezamenlijk probleem zodat door middel van mediation het arbeidsconflict wordt opgelost, in plaats van een door de rechter achteraf te nemen besluit?

Punt 6: Om antwoord te kunnen geven op de centrale onderzoeksvraag, is deze opgesplitst in zes deelvragen. Als laatste is de centrale onderzoeksvraag opgesplitst in een analyse deelvraag:

1. In hoeverre kunnen de knelpunten die worden ervaren bij de totstandkoming van het mediationproces door Martini Advocaten en Mediators worden aangepast, zonder in strijd te zijn met regels van de NMI/Federatie van Mediators, de wetgeving, de toekomstige wetgeving en de interne en externe beleidsstukken?

Om antwoord te kunnen geven op de verschillende deelvragen zal gebruik worden gemaakt van verschillende onderzoeksmethoden. Om antwoord te kunnen geven op de theorie vragen zal literatuuronderzoek worden gedaan. Er zal onder andere worden gekeken naar de huidige wet- en regelgeving en de toekomstige wet- en regelgeving. Daarnaast zal er naar andere literatuur worden gekeken in andere juridische en niet juridische literatuur.

Aan de hand van verschillende onderzoeksmethodes zal er gekeken naar de praktijkdeelvragen. Zo worden er onder andere mensen van de rechterlijke macht en de advocatuur geïnterviewd, om er achter te komen wat hun standpunt in deze is. De onderzoeksobjecten in deze zijn de rechterlijke macht en de advocatuur. Daarnaast wordt geobserveerd op welke manier een mediation tot stand komt. Uit dit onderzoek zullen resultaten voortvloeien.

Punt 7: Wanneer de resultaten bekend zijn kunnen hieruit conclusies worden getrokken en eventueel aanbevelingen worden gedaan aan het bedrijf.

Bijlage 3: Interviews rechterlijke macht en advocatuur

Mijn naam is Rachèl Vogel, ik ben een vierdejaars Sociaal Juridische Dienstverlening student. Ik doe een afstudeeronderzoek voor Martini Advocaten en Mediators. Dit interview zal gaan over het instrument mediation als oplossing voor een juridisch conflict.

1. Ziet u het instrument mediation als een goede optie voor het oplossen van een juridisch conflict? En waarom (niet)?
2. Denkt u dat het inzetten van het instrument mediation in bepaalde gevallen een betere oplossing kan zijn voor een juridisch conflict dan het starten van een gerechtelijke procedure? En waarom (niet)?
3. Denkt u dat het inschakelen van een advocaat bij een juridisch conflict een escalerende werking kan hebben? Hebt u hier ervaring mee?
4. Wat zijn volgens u de mogelijkheden om een juridisch conflict binnen het arbeidsrecht terug te brengen tot een gezamenlijk probleem en deze op te lossen middels mediation in plaats van middels een gerechtelijke procedure?
5. Denkt u dat het instrument mediation binnen een arbeidsrechtelijk conflict een betere oplossing kan zijn dan het starten van een gerechtelijke procedure? En waarom (niet)?
6. Ervaart u knelpunten bij de totstandkoming van een mediationtraject? Zo ja, welke?
7. Indien vraag 6 positief beantwoord: Hoe zou u deze knelpunten aanpassen, zonder daarmee in strijd te handelen met de NMI gedragsregels?
8. Bent u van mening dat de registermediator in overeenstemming met de NMI gedragsregels handelt indien hij de probleemvraag van de cliënt voorlegt aan de andere partij, met daarbij het verzoek om het conflict in het kader van mediation op te lossen? En waarom (niet)?
9. Bent u van mening dat de registermediator in overeenstemming met de gedragsregels van het NMI handelt indien hij met het voorleggen van probleemvraag aan de andere partij een juridisch kader schetst en hierbij mogelijke oplossingen voorlegt? En waarom (niet)?
10. Er ligt op het moment een Wetsvoorstel van Van der Steur in de Tweede Kamer, hierin wil de indiener dat partijen verplicht worden eerst mediation te beproeven, voordat men naar de rechter stapt. Wat vindt u hiervan?
11. In het Wetsvoorstel van Van der Steur staat ook opgenomen dat de mediator verplicht is een juridisch kader te geven aan beide partijen. Wat vindt u hiervan?

Bijlage 4: Concept intake verslag

Zoals in paragraaf 4.2 uitgebreid aan bod is gekomen, zijn er door middel van een dossieronderzoek meerder knelpunten naar voren gekomen die voorkomen bij de totstandkoming van het mediationtraject binnen Martini Advocaten en Mediators. Naast het feit dat er knelpunten zijn ondervonden, zijn er ook een aantal punten aan het licht gekomen die een totstandkoming van een mediationtraject binnen Martini Advocaten en Mediators juist stimuleren. Door de vergelijking te maken tussen de door Rijpkema verschillende gebruikte aanpakken en aan de hand van deze knelpunten en verbeterpunten heeft Rijpkema de auteur van dit onderzoek een intakeverslag laten opstellen. Dit intakeverslag is uiteindelijk na wat kleine aanpassingen en de goedkeuring van de cliënt naar de andere partij opgestuurd door Rijpkema. Helaas is er binnen het tijdsbestek van het onderzoek nog niet gereageerd door de andere partij. Om deze reden is er helaas niet uit het experiment binnen dit onderzoek duidelijk geworden of deze aanpak zal leiden tot een totstandkoming van een mediationtraject.

Opbouw concept intakeverslag

Het concept intakeverslag begint met een uitwerking van de feiten en omstandigheden. Hierin wordt aangegeven dat cliënt niet tevreden is met de manier waarop er nu is gehandeld en dat de cliënt graag zou willen kijken naar wat de mogelijkheden zijn om door middel van een bemiddelingstraject gezamenlijk met de werkgever tot een oplossing te komen. Er wordt dus duidelijk aangegeven dat het hier gaat om de mening van de cliënt en niet die van de mediator. Zoals uit paragraaf 4.2 is gebleken, ontstaat er meer vertrouwen in de onafhankelijkheid van de mediator wanneer de feiten en de juridische aspecten van de kant van de cliënt zijn aangebracht en niet van de kant van de mediator. Daarna wordt er een uitleg gegeven van een aantal juridische aspecten die van toepassing zijn in de desbetreffende zaak. Er wordt dus een juridisch kader geschetst. Deze schets van het juridisch kader is een samenvatting van objectieve juridische feiten, er wordt hierin geen sturend oordeel of bindend advies gegeven. Op grond van de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator die voortvloeien uit de NMI gedragsregels, mag de mediator geen sturende meningen of oordelen geven. Als laatste wordt er door de mediator geadviseerd om het conflict op te lossen door middel van een mediationtraject. Daarbij wordt duidelijk aangegeven dat er rekening zal worden gehouden met de belangen van beide partijen. Ook wordt er aangegeven dat er gekeken kan worden naar opties die vanuit beide partijen in het mediationtraject kunnen worden ingebracht. Op deze manier wordt er ook ruimte geschetst voor ideeën en meningen van de andere partij. Uit paragraaf 4.2 is gebleken dat dit een positieve werking kan hebben op de andere partijen. Er wordt aangegeven dat er een bemiddelingstraject kan worden gestart met Rijpkema, maar dat het ook kan met een eventueel door de andere partij uitgekozen mediator. Ook hier wordt ruimte gegeven aan de andere partij om invulling te kunnen geven aan het mediationtraject.

De aanpak die in het conceptintake verslag is gehanteerd, is niet in strijd met de NMI Gedragsregels, de huidige wetgeving, het wetsvoorstel Mediation van Van der Steur en ook niet met uitspraken van de tuchtrechter. Doordat er geen sturende oordelen of meningen worden gegeven en de inhoud van het intakeverslag bestaat uit informatie van de cliënt wordt er niet in strijd gehandeld met de NMI Gedragsregels. Het wetsvoorstel Mediation van Van der Steur wil het tot de taken van de mediator laten behoren om een schets te maken van het juridisch kader. Het feit dat er in dit intakeverslag een juridisch kader is geschetst, is dus in overeenstemming met het wetsvoorstel Mediation.

Concept Intakeverslag

Vertrouwelijk in het kader van mediation

Inzake: [REDACTED] / Drenthe College

De heer [REDACTED], verder te noemen [REDACTED], heeft zich tot mij gewend met de vraag of ik wil bemiddelen in de kwestie die hij heeft met het Drenthe College.

Vooraf

[REDACTED] geboren op [REDACTED]. Hij is sinds mei 1982 als docent van economische vakken in dienst van het Drenthe College en voorgangers. [REDACTED] is daarnaast sinds juni 2006 bij het Drenthe College werkzaam geweest in de functies stage coördinator, teamleider MEAO, roostermaker en opleidingsmanager. In november 2012 heeft de leidinggevende van [REDACTED] tijdens een gesprek in aanwezigheid van Ton Feldbrugge aangegeven 100% vertrouwen te hebben in [REDACTED]. Vervolgens is er in november 2012 een klacht door een docent over [REDACTED] ingediend. Het Drenthe College heeft een extern bedrijf ingehuurd om een onderzoek hiernaar te starten.

In februari 2013 wordt middels een beoordelingsgesprek met [REDACTED] het functioneren van [REDACTED] in zijn totaal als voldoende beoordeeld. In het beoordelingsgesprek komt naar voren dat één onderdeel binnen de totale beoordeling als onvoldoende wordt beoordeeld. In juni 2013 wordt geconstateerd dat een aantal van de leerlingen binnen de opleiding niet voldoen aan het vereiste aantal uren onderwijs. [REDACTED] besluit [REDACTED] in juni 2013 te ontheffen uit de functie van opleidingsmanager. [REDACTED] is sinds augustus 2013 werkzaam als docent techniek en kreeg van augustus 2013 tot februari 2014 de tijd om zich te oriënteren in het docentschap. In deze tijd hebben er drie gesprekken plaatsgevonden tussen [REDACTED] en [REDACTED]. In februari 2014 heeft het CvB een formeel besluit genomen dat [REDACTED] in functie terug zal gaan van opleidingsmanager naar docent, met daarbij de behorende salarisschaal op grond van artikel H-60 van de CAO BVE. [REDACTED] is niet tevreden met deze uitkomst, hij ziet in de regeling van artikel H-61 van de CAO BVE wel een oplossing. [REDACTED] zou graag willen kijken of er mogelijkheden zijn om door middel van een bemiddelingstraject gezamenlijk met de werkgever tot een oplossing te komen.

Juridische aspecten

In artikel H-60 van de CAO BVE staat geregeld dat in geval van herplaatsing in een functie met een lager salaris ten gevolge van disfunctioneren, de herplaatste werknemer in de nieuwe functie wordt ingeschaald alsof er sprake is van een eerste indiensttreding. Op grond van dit artikel wordt de werknemer herplaatst in een functie met een lager salaris indien er sprake is van disfunctioneren.

Artikel H-61 van de CAO BVE geeft aan dat indien er sprake is van een gedwongen herplaatsing in een functie met een lager salarisperspectief, anders dan bedoeld in artikel H-59 en artikel H-60, de herplaatste werknemer in de nieuwe functie wordt ingeschaald alsof er sprake is van eerste indiensttreding. Indien het feitelijk salaris van betrokkene in de oude functie hoger is dan het maximum salaris van de nieuwe functie, ontvangt de herplaatste werknemer het maximum salaris behorend bij de nieuwe functie en voor het verschil tussen het oude salaris en het nieuwe functieloon een persoonlijke toelage die nominaal gelijk blijft.

Advies

Mijn advies is om voor deze zaak het bemiddelingstraject inhoud te geven. Op deze manier kan er gekeken worden of er, rekening houdend met de belangen van beide partijen, tot een gezamenlijke oplossing kan worden gekomen. Er kan gekeken worden naar wat de mogelijkheden zijn omtrent de artikelen H-60 en H-61 van de CAO BVE, maar er kan ook gekeken worden naar eventuele alternatieven van beide partijen. Het bemiddelingstraject kan met ondergetekende als mediator, maar dat kan ook via een andere registermediator, die in overleg met het Drenthe College kan worden ingeschakeld. Deze relatie verdient een gemeenschappelijke oplossing en niet een juridisch conflict, mediation kan in deze een goede oplossing bieden.