



Roel Kop en Marja Mertens over mediation

# 'Mediation vaak goedkoper en sneller'

Wanneer partijen in een juridisch geschil zijn verwikkeld wordt vaak een gang naar de rechter respectievelijk naar het UWV overwogen. Er zijn echter ook andere mogelijkheden om een (juridisch) geschil te beslechten. Daar waar de gewone rechtsgang veelal lange en kostbare procedures met zich meebrengen, is alternatieve geschillenbeslechting vaak goedkoper en sneller. Een vorm van deze zogenaamde alternatieve geschillenbeslechting die in het arbeidsrecht regelmatig wordt ingezet is mediation.

Mediation is een vorm van geschillenbeslechting waarbij partijen proberen om in een relatief korte tijd samen tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te komen. Een onafhankelijke derde, de mediator, begeleidt het (communicatie)proces, maar beslist niet over het conflict, dit doen partijen zelf. Mediation beoogt de achterliggende belangen van partijen boven tafel te krijgen zodat duidelijk wordt wat werkelijk van belang

'De bereidheid om samen tot een oplossing te komen is essentieel'

is voor partijen. Dat houdt in dat mediation zich niet enkel beperkt tot de juridische belangen, maar dat alle belangen een rol spelen. Middels mediation kan dan ook gezocht worden naar een integrale oplossing van alle problemen. Voordeel hiervan is dat de oplossing van het geschil voor partijen vaak bevredigender is dan een uitspraak van de rechter, waarbij enkel rekening zal worden gehouden met de juridisch aspecten van het conflict. Doordat partijen zelf beslissen hoe het probleem opgelost wordt zal dit overigens ook eerder leiden tot een creatieve win-win oplossing (maatwerkoplossing) dan een manier van geschillen beslechting waarin een derde dit beslist. Voorgaande kan van belang zijn voor de toekomstige relatie tussen partijen dan

wel kan er voor zorgen dat partijen op een goede manier afscheid van elkaar nemen.

### KENMERKEN

Mediation is vrijwillig. De vrijwilligheid van mediation ziet zowel op het starten van een mediationtraject als op het voortzetten daarvan. De gedachte achter deze vrijwilligheid is dat het voor het verloop van mediation belangrijk is dat partijen bereid zijn om samen naar een oplossing te zoeken, er moet ruimte voor onderhandeling zijn. Nu het de bedoeling van mediation is dat partijen samen tot een oplossing komen, is het voor een succesvolle mediation van belang dat partijen ook bereid zijn om samen aan een oplossing te werken. Partijen dienen 'on speaking terms' te zijn. Een ander belangrijk kenmerk van mediation is vertrouwelijkheid. Mediation is anders dan de meeste rechtszaken niet openbaar. Als gevolg hiervan hoeven partijen niet met hun conflict naar buiten te treden en wordt het risico op negatieve publiciteit en van het vrijkomen van gevoelige informatie beperkt. Voor het waarborgen van de vertrouwelijkheid is het van belang dat partijen afspreken dat er voor zowel de partijen als voor de mediator geheimhouding geldt. Dit brengt met zich mee dat wanneer de mediation mislukt er in een gerechtelijke procedure niet gesproken mag worden over wat in mediation is besproken. Het idee achter de vertrouwelijkheid en geheimhouding is dat partijen vrijer en opener zullen zijn wanneer ze weten dat wat besproken werd later niet in openbaarheid zal mogen worden gebracht en in een eventuele latere procedure ook niet tegen hen gebruikt kan worden.

### HET VERLOOP

Een mediation kan worden onderverdeeld in verschillende fases. Grofweg kunnen de vijf fases worden aangemerkt. In de intakefase is er telefonisch contact tussen mediator en partijen en/of adviseurs ter voorbereiding op en voorafgaand aan de mediation. Mediation start voor partijen vaak (en in het arbeidsrecht vrijwel altijd) met ieder hun eigen, vertrouwelijke intakegesprek met de mediator om de geschillen te inventariseren. Het doel van deze gesprekken is onder meer: kennismaken en een eerste verkenning in kleine en vertrouwelijke setting (feiten, belangen, mogelijke oplossingsrichtingen).

In de openingsfase worden de principes van mediation besproken en vastgelegd in een door beide partijen en door de mediator te ondertekenen mediationovereenkomst. Denk hierbij aan vertrouwelijkheid, geheimhouding, vrijwilligheid, de rol van de mediator, de kosten (in arbeidsgeschillen meestal betaald door de werkgever) en het commitment van partijen om tot een oplossing te komen. In de onderzoeks- en exploratiefase vindt

'Mediation kenmerkt zich door vrijwilligheid en vertrouwelijkheid'

uitwisseling tussen partijen plaats en worden belangen (ook de niet juridische) onderzocht en in kaart gebracht. In de optie- en onderhandelingsfase wordt gewerkt aan oplossingen. Wanneer partijen in het kader van mediation tot een oplossing komen zullen de gemaakte afspraken worden neergelegd in een

overeenkomst, vaak is dit een zogenaamde vaststellingsovereenkomst. Daarmee is de mediation afgesloten.

### DE ROL VAN DE ADVOCAAAT

Partijen kunnen overeenkomen dat er advocaten bij mediation aanwezig zullen zijn. De rol van de advocaat zal in de eerste twee fases echter beperkt zijn. In de eerste twee fases is het immers van belang dat de belangen van partijen op tafel komen, hetgeen de partijen zelf het beste kunnen. Een aanwezige advocaat zal zich gedurende deze fases veelal op de achtergrond houden, maar zal zijn client mogelijk wel steun kunnen bieden en op punten kunnen aanvullen. In de optie- en onderhandelingsfase zal de advocaat vaak een actievere rol aannemen, vooral wanneer het gaat over de (juridische) haalbaarheid van oplossingsvoorstellen. Ten slotte zullen de advocaten de uitwerking van de oplossing in een vaststellingsovereenkomst kunnen verzorgen dan wel moeten controleren alvorens deze overeenkomst wordt ondertekend.

Roel Kop en Marja Mertens

