

Strategische inzet van mediation mislukt

Een veertigjarige werkneemster is zo'n vijf jaar in dienst als begeleider nachtdienst bij een instelling die intensieve zorg biedt aan mensen met complexe gedrags- en psychiatrische problemen. Dan doet zich een incident voor met een bewoner, dat tot twee procedures bij de kantonrechter en een mediation leidt, tot arbeidsongeschiktheid van werkneemster en tot gezichtsverlies bij de werkgever. En tot een overduidelijke aanwijzing van de kantonrechter over de bedoeling van de mediation. Een mediation strategisch laten mislukken, daar trapt deze kantonrechter niet in. Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk bespreken in deze rubriek rechtszaken die van invloed kunnen zijn op de mediatorspraktijk.

Door Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk

Het gaat om het volgende incident. Een bewoner – een forse man met verstand van een vijfjarige – laat zich in een halletje vallen, schopt en schreeuwt, de werkneemster en twee collega's proberen de man te verplaatsen, waarbij hij een forse schaafwond oploopt. De werkgever neemt het hoog op, schakelt zelfs een recherchebureau in, en ziet in het incident een reden om de kantonrechter te vragen de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De rechter vindt dat werkneemster geen verwijt valt te maken: 'De medewerkers hebben de acute situatie beoordeeld en daarbij naar bevind van zaken gehandeld, op een dusdanige wijze die zij begrijpelijkerwijs de beste achten'. De kantonrechter wijst het verzoek dus af. Hij merkt nog wel op (in een overweging ten overvloede) dat het 'aannemelijk lijkt dat, voordat van daadwerkelijke terugkeer sprake kan zijn, een traject van herstel van vertrouwen moet worden ingezet, mogelijk onder leiding van een mediator'. Daarin is geen plaats voor een sanctie zoals een waarschuwing, die werkgever van plan zou zijn te geven, aldus de kantonrechter nog eens ten overvloede.

Er komt inderdaad een mediation, met een aantal bijeenkomsten, maar deze slaagt kennelijk niet. De werkgever dient namelijk opnieuw een verzoek in tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Er zou sprake zijn van een onherstelbare vertrouwensbreuk nu de mediation niet het gewenste effect heeft gehad. Werkgever zou wel bereid zijn de werkneemster een vergoeding (met de neutrale correctiefactor $c=1$) uit te keren.

De kantonrechter maakt hele korte metten met de werkgever en wijst het verzoek af. 'Het is werkgever aan te rekenen dat zij

niet bekwaam is gebleken de eerdere beschikking op juiste waarde te schatten.' Daardoor blokkeert werkgever al veel te lang de door werkneemster gewenste integratie op het werk. 'De mediation was niet bedoeld om de werkneemster een soort examen te laten afleggen als voorwaarde voor haar werkhervatting', noch mocht de werkgever de mediation gebruiken 'om alsnog haar gelijk te halen'. Nu er in de mediation ruimschoots gelegenheid is geweest om in een sfeer van vertrouwelijkheid vrijelijk te spreken over het incident en de reactie van de werkgever (het inschakelen van het recherchebureau), moest er daarna eenvoudig een punt achter het incident worden gezet. De kantonrechter volgt werkgever dus niet waar die aan de mediation de eis verbindt dat daarin een 'gewenst effect' moest worden bereikt.

Weer volgt nog een overweging ten overvloede. De kantonrechter heeft duidelijk genoeg van het gedrag van werkgever. 'Het is naar het inzicht van de kantonrechter de hoogste tijd dat (werkgever) de verdere afwikkeling van dit geschil uit handen neemt van het lokale management en verplaatst naar een hoger niveau in de organisatie, waar mogelijkerwijs wel het inzicht bestaat dat er situaties kunnen zijn om nederig toe te geven dat er inschattingfouten zijn gemaakt. Een goed werkgever hoort daartoe in staat te zijn. De werkneemster kan er in elk geval aanspraak op maken dat haar verder geen strobreed in de weg wordt gelegd als het aankomt op de door haar gewenste re-integratie.' Zo, dat is klare taal. Deze kantonrechter was er duidelijk niet van gediend dat de werkgever de mediation inzette om tot beëindiging van de arbeidsrelatie te komen.

Wordt mediation strategisch ingezet, dan is dit ook lastig voor de mediator. Deze kan niet veel meer doen dan de betreffende partij hiermee te confronteren (en dit dan ook nog voorzichtig om te voorkomen dat zijn neutraliteit in gevaar komt. Vaak zal dit dan ook in de caucus – moeten – gebeuren) en op tafel te krijgen welke belangen die partij heeft bij een succesvolle mediation. Dit laatste kan er nog wel eens voor zorgen dat er toch daadwerkelijk gewerkt gaat worden aan een oplossing in mediation door die partij.

Blijft het echter een rituele dans, dan kan de mediator, gelet op de overeengekomen geheimhouding, niets anders doen dan de mediation als niet geslaagd beëindigen, zonder melding te maken van de reden hiervoor (het strategisch inzetten van de mediation). Dat laatste blijft frustrerend, maar is niet anders.



Over de auteurs

Eva Schutte is oprichter en partner van ReulingSchutte, een nichekantoor dat zich richt op zakelijke mediation. Daarvoor was zij jarenlang advocaat-partner in de procespraktijk bij Van Doorne Advocaten. Zij publiceert regelmatig over mediation. Zo schreef zij met Jacqueline Spierdijk het boek *De advocaat in mediation*. Zij is lid van het college van beroep van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators en van het Hof van Discipline.



Jacqueline Spierdijk begeleidt sinds 2001 als (advocaat-) mediator partijen in commerciële en bestuursrechtelijke geschillen. Zij geeft daarnaast trainingen op het gebied van schriftelijke communicatie en conflictoplossing aan juristen en mediators. Zij is lid van de tuchtcommissie van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators en publiceert regelmatig. Ze schreef onder andere met Eva Schutte *Juridische aspecten van mediation* en met Lisette Sloots *Zakboek voor de mediator*.

Als u scheidingsbegeleiding op zorgvuldige wijze wilt toevoegen aan uw dienstverlening

de **ScheidingsDeskundige**

Samenwerkingsverband van
scheidingsbegeleiders

www.deScheidingsDeskundige.nl

Opleiding tot
financieel scheidingspecialist (RFEA)

www.SD-opleidingen.nl

Neem gerust contact op voor een oriënterend gesprek - Info@descheidingsdeskundige.nl - 06-30202887