

Corine de Jong

'Ik ben mediator-advocaat in Den Haag. Daarnaast werk ik al ruim 18 jaar als trainer communicatieve vaardigheden. Voor het CvC werk ik nu een jaar of tien. Aanvankelijk vooral als trainer in pleitvaardigheden, het leiden van hoorzittingen en onderhandelen voor juristen. De laatste jaren doe ik mee aan de mediationopleidingen van het CvC. Het geven van trainingen volgens de Pactmethode is mijn nieuwste project.'

DE WET VERBETERING POORTWACHTER EN ARBEIDSMEDIATIONS

Verwijsbeleid Arbodiensten Volgens gegevens van het Nederlands Mediation Instituut (NMI) is het gebied 'arbeid' het tweede in rang, als het gaat om aantallen mediations, (het eerste zijn de familiemediations). Het grote aantal mediations op dit gebied is mede veroorzaakt door een actief verwijsbeleid van Arbo-diensten bij ziekteverzuim als gevolg van arbeidsconflicten.

Veranderingen in verwijsbeleid door nieuwe wetgeving

Vóór Poortwachter:

Voorafgaand aan de invoering van de Wet Verbetering Poortwachter, op 1 april 2002, verwezen Bedrijfsartsen en Arbo-diensten zaken die in hun ogen duidelijk met een arbeidsconflict te maken hadden en waarvan zij dachten dat dit 'typisch een zaak voor mediation' was. Dus: een zaak waarbij een werknemer arbeidsongeschikt was, óf dreigde te raken en waarbij een conflict rond de werksituatie aan de orde was. Werkgever en werknemer kregen de keuze voorgelegd of zij gebruik wilden maken van een verwijzing naar een mediator. Formeel gesproken was ieder vrij om 'ja' of 'nee' tegen dit aanbod te zeggen. Voor de werkgever was er geen dreiging met enige sanctie, de werknemer kon nog wel eens in angst verkeren dat weigering van mediation repercussies mee zou kunnen brengen van de zijde van de betrokken bedrijfsarts.

De Arbo-diensten hanteerden de vuistregel dat als er alleen sprake was van een conflict, en er geen sprake was van bijkomende oorzaken voor arbeidsongeschiktheid, dat dit conflict niet gemedicaliseerd moest worden. Wanneer mediation in zo'n situatie werd ingezet, kreeg men een 'time-out' van een aantal weken. Dit werd dan formeel geen arbeidsongeschiktheid genoemd. De mediation kon in zo'n geval de impasse doorbreken. Werkgever en werknemer konden oplossingen zoeken voor de gerezen problemen. Als een werknemer niet mee zou werken, kon de bedrijfsarts hem of haar 'arbeidsgeschikt' verklaren en

was de werknemer min of meer gedwongen om zonder oplossing naar het werk terug te keren, óf een beroep te doen op de UWV waar een verzekeringsarts een 'second opinion' over de arbeids(on)geschiktheid kon geven.

In mijn praktijk als mediator in arbeidszaken kreeg ik in die periode partijen aan tafel waarvan er tenminste één echt gemotiveerd was voor mediation en de ander minimaal een positief geladen 'laten we het maar proberen' houding had.

Na Poortwachter Na de invoering van de Wet verbetering Poortwachter is de formele situatie veranderd:

Werkgever en werknemer moeten aan strikte regels voldoen om de reïntegratie van een zieke werknemer te bevorderen. Deze regels worden getoetst door het Uitvoeringsorgaan Werknemersverzekeringen (UWV). Wanneer één van de partijen verzuimt aan de vereisten te voldoen, staan daar sancties tegenover.

Voor de werknemer kan dat betekenen dat hij of zij tijdelijk of permanent géén uitkering krijgt krachtens de WAO (na het eerste ziektejaar) of de WW (bij beëindiging dienstverband).

De werkgever kan worden gestraft met verlenging van de verplichting tot het uitbetalen van ziekengeld met een half of een heel jaar.

De inzet voor reïntegratie voorkomt ongetwijfeld nieuwe instroom in de WAO (de cijfers tonen dit ook aan) en voorkomt ook dat werkgever en werknemer elkaar tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid uit het zicht verliezen.

Een neveneffect dat ik in mijn praktijk meen te bespeuren – en soortgelijke geluiden hoor ik ook van collega's – is, dat er nu ineens zaken worden doorverwezen naar de mediator puur om aan te tonen dat er reïntegratieactiviteiten zijn verricht. De motivatie om met mediation een oplossing voor een probleem te vinden, is niet meer de eerste en enige reden voor verwijzing.

De intentie waarmee partijen bij de mediator komen is daardoor duidelijk anders. Immers, vóór de Wet Verbetering Poortwachter werd mediation bewust als oplossingsmethode gekozen, nu voelen werkgever en werknemer zich verplicht om een suggestie van de Arbo-dienst op te volgen. Géén gevolg geven aan het voorstel tot mediation zou immers tot sancties kunnen leiden. De keuze voor mediation lijkt daardoor soms tegen heug en meug te zijn.

Het laat zich raden dat een dergelijke start de gang van zaken in de mediation beïnvloedt.

De aanloofase Het begint al bij het maken van de afspraken: er moet vaker dan vroeger heen en weer gebeld worden om tot afspraken te komen over de vraag wie er aan tafel zouden moeten zitten. Als de werknemer graag iemand mee wil nemen om hem of haar te steunen, levert dit weerstand op bij de werkgever... De werkgever kiest voor een afgevaardigde die eigenlijk nooit met de betrokken werknemer heeft samengewerkt, zoals een personeelsmanager of de bedrijfsjurist in plaats van de chef die bij de zaak betrokken is. Dat stuit op wantrouwen bij de werknemer.

Het fenomeen 'indekken' lijkt zich aan beide kanten voor te doen. Wanneer partijen zélf bewust voor het mediationproces gekozen hebben, zijn dit soort aanloofschermselings minder aan de orde.

Vanuit de betrokkenen is het wel begrijpelijk dat er weerstand is: er is weinig of onjuiste kennis van het mediationproces, ze voelen zich gestuurd, er is onderling wantrouwen ('de ander zit hier toch niet omdat hij wil, maar omdat hij móet'). En de aanwezigheid van mensen die op zich niet met het conflict te maken hebben wordt als hinderlijk ervaren.

Als mediator stel ik mezelf de taak om partijen te helpen iets meer vertrouwen te krijgen in het proces. Dus: zelf vragen of er onduidelijkheden zijn, of nog meer uitleg gewenst is, vragen naar weerstanden, zonodig 'schillen', veel normaliseren en in de 'pendeltelefoontjes' die veelal de eerste contacten zijn, veel positief herformuleren. Het loont de moeite om de juiste mensen aan tafel zien te krijgen.

Het eerste mediationgesprek Daar zitten ze dan..., op hun hoede, een beetje formeel naar elkaar, érg hun best doend om goede maatjes met de mediator te worden... En daar zit de mediator dan... érg haar best doend om neutraal over te komen en niet de indruk te geven dat ze met de één betere maatjes is dan met de ander... 'Koffie, thee, koud water, een koekje erbij?'

Partijen die niet écht kiezen voor het mediationproces, draaien nogal eens om de hete brij heen. Om die reden begin ik met het doornemen

van het mediationcontract. Ik ga uitgebreid in op de thema's 'vrijwilligheid, vertrouwelijkheid,' niets is bindend tot het eindcontract is ondertekend' en geheimhouding. Ik vraag per artikel of ze het hier mee eens zijn. Met iedere 'ja' hoop ik dat ze een beetje meer in de 'realm called yes' (Ury) komen. Met elkaar 'ja' zeggen tegen hetzelfde contract is een eerste stapje op weg naar vertrouwen in elkaar en het proces.

Na de enigszins rituele ondertekening van het mediationcontract, noem ik dan zelf maar man en paard van de Wet Verbetering Poortwachter. (Niet ervoor, pas nu kan iedereen immers aan de geheimhoudingsverplichting worden gehouden). Ik vraag expliciet of ze hier alleen maar zitten omdat ze aan de verplichting van de Wet willen voldoen.' Want', zeg ik, 'als dat zo is, kunnen we ook meteen stoppen... Van mij hoort niemand wie van de partijen geen inspanningen wilde verrichten tot reïntegratie. Ik stuur simpel een afloopbericht met daarin de tekst dat 'partijen hebben deelgenomen aan de mediation maar elkaar helaas niet konden vinden' of iets dergelijks. Zo spaart iedereen geld en energie.'

De aanwezigen vertonen in zo'n geval meestal een mengeling van schrik en opluchting: Schrik omdat de mediator een confronterende uitspraak doet. Mooi weer spelen kan nu niet meer, er is een moment van waarheid aangebroken... Dat is wel wat sneller dan verwacht! Opluchting omdat de waarheid ook bevrijdend kan werken. De mediator weet kennelijk wat er speelt, je hoeft er hier geen doekjes om te winden... Opluchting omdat nu ook van de ánder duidelijk wordt hoe hij of zij met de mediation wil omgaan.

Voor mij is het altijd weer spannend om met deze aanpak te werken, stel je voor dat ze écht niet willen...Even goede vrienden natuurlijk, maar dat was toch niet helemaal de bedoeling...

Vreemd genoeg werkt deze min of meer paradoxale aanpak goed: telkens weer geven betrokkenen aan dat ze het tóch wel willen proberen. We zitten hier nu toch...Zou deze mediator iets voor me kunnen doen?

Tot nu toe heb ik nog niet meegemaakt dat iemand antwoordde: 'Ja, ik zit hier alleen voor de formaliteit, rapporteert u maar dat we het geprobeerd hebben en dan zijn we hier klaar'.

Eén van de geheimen van het mediatorschap: vooral níet aan de halmen trekken om het gras te laten groeien!

Als de aanwezigen te kennen geven dat ze dóór willen gaan met de mediation, is een grote stap genomen: nú is er ineens wél sprake van een vrijwillige keuze. Een basisvoorwaarde is daarmee vervuld. Dit is iets dat ik ook hardop uitspreek tegen de aanwezigen: nu gaán we er ook samen voor!

En nu verder

'We willen het wel een kans geven' betekent niet dat het allemaal van harte gaat. Als mediator kan je mensen helpen om vertrouwen te krijgen, misschien gloort er wat hoop...Er is altijd meer nodig om zover te komen dat er ook serieus aan oplossingen gewerkt kan worden.

Voor mijn gevoel is de post-Poortwachtermediation na de gecompliceerde start niet erg anders dan al die andere mediations: eigenlijk kun je niets anders doen dan de mediationcirkel volgen: ieder vertelt zijn 'verhaal', krijgt kans om de emoties die ermee samenhangen te uiten. Zo mogelijk volgt er 'erkenning' daarvoor, of meer onderling begrip. We zoeken naar ieders doel met de mediation, en dan, cruciaal...wat zijn nu eigenlijk precies ieders belangen?

In arbeidsmediations valt het me vaak op dat partijen bij aanvang van de mediation nog weinig inzicht hebben in hun eigen belangen. Door de juiste vragen te stellen (vaak als huiswerk) krijgen partijen soms een heel ander beeld van hun situatie en waar het hen wérkelijk om gaat.

Huiswerkvragen die ik vaak stel: Verplaats je in de positie van de ander, wat denk je dat zijn belangen zijn?

Wat kan je de ander bieden om aan zijn belangen tegemoet te komen? Wat zou je wensen dat de ander deed om aan jou belangen tegemoet te komen?

De bespreking van deze vragen is meestal het uur van de waarheid: is er een basis om te werken aan 'samen doorgaan' of wordt het 'samen werken aan uit elkaar gaan'?

Werken aan 'doorgaan' vraagt nogal wat van partijen. Het betekent:

- ▶ Ervoor kiezen om te onderzoeken waar het in het verleden mis ging, dat is vaak pijnlijk.
- ▶ Bereid zijn om te werken aan andere vormen van communicatie, dat is niet makkelijk.
- ▶ De hand in eigen boezem willen steken en de ander de hand toesteken, dat vraagt moed.

Deze stappen zijn soms te groot voor partijen die tegen hun zin aan de mediation begonnen. Het is dus een kwestie van timing: hoe kun je partijen eerst het punt laten bereiken dat ze weer beseffen dat ook de stellingname of de positie van de ander recht van bestaan heeft!

Ik ervaar het als één van de grootste uitdagingen van ons vak, om partijen uit de vicieuze cirkel van negatief denken over elkaar te laten stappen en hen te helpen zo ver te komen dat ieder zijn waarde herkrijgt in de ogen van zichzelf en de ander.

Als het 'samen werken aan uit elkaar gaan' wordt, komt er doorgaans een andere dynamiek in de mediation: de materie kent zoveel juridische haken en ogen dat ter zake kundige adviseurs voor ieder noodzakelijk zijn. Meestal wordt afgesproken dat de adviseurs de verslagen van de mediation krijgen (en gebonden worden aan het mediationcontract). Uiteindelijk is het doorgaans efficiënt om de adviseurs aan tafel te nodigen. Het is goed om te zien dat dezelfde adviseurs die namens hun opdrachtgevers felle brieven schreven vanuit de verschillende standpunten, in de mediation heel goed in staat zijn om in 'belangen' te denken en ook hun cliënten te helpen dat te doen.

De cirkel rond Als het om belangen gaat, levert de Wet verbetering Poortwachter ons wel pluspunten op. Wanneer de betrokkenen goed zijn voorgelicht over de wet, krijgen ze een duidelijk beeld van hun belangen. Voor werknemers is het zonneklaar dat er medeverantwoordelijkheid bestaat voor reïntegratie: afwachten tot iemand anders een oplossing bedenkt, kan niet meer. Voor werkgevers geldt hetzelfde, actief meedenken is noodzakelijk. Bij een constructieve opstelling is een financieel voordeel (vergeleken met de uitkomst bij een passieve benadering) heel goed mogelijk. Daarmee is als het ware het nadeel van 'weinig commitment want we zijn gestuurd' geneutraliseerd door 'groot belang bij constructieve inzet'. Beide effecten kunnen worden toegeschreven aan dezelfde wet. Het is aan de mediator om, samen met partijen, tussen de klippen door te zeilen, zodat de mediationcirkel met goed gevolg rond kan worden gemaakt.

Met ingang van 1 januari 2004 is de nieuwe wet 'Verlenging Loondoorbetaling bij Ziekte' van kracht. Deze wet verplicht werkgevers om twee jaar in plaats van één jaar (70 % van) het loon van een arbeidsongeschikte werknemer door te betalen. De wetgeving is expliciet bedoeld om de instroom in de WAO tegen te gaan en werkgevers en werknemers te 'inspireren' om het ziekteverzuim terug te dringen. Te verwachten valt dat ook deze wetgeving invloed zal hebben op de praktijk van arbeidsmediations. Mogelijk zullen de ziektekostenherverzekeraars zich nadrukkelijker gaan bezig houden met de praktijk van reïntegratie van arbeidsongeschikte werknemers.