

# Bemiddeling via de Sociaal-Economische Raad

Bij meningsverschillen tussen de bestuurder van een organisatie en de medezeggenschap is naast de inzet van een mediator ook bemiddeling door de bedrijfscommissies van de Sociaal-Economische Raad (SER) mogelijk, om conflicten zonder tussenkomst van de rechter op te lossen. In dit artikel besteden Astrid Zuidinga en Kim van der Hoeven aandacht aan deze alternatieve vorm van geschilbeslechting en gaan zij in op de overeenkomsten en verschillen met mediation.

Door Astrid Zuidinga en Kim van der Hoeven

De ondernemingsraad (OR) neemt in de organisatie een bijzondere positie in. Dit vertegenwoordigend orgaan heeft van de wetgever een dubbele opdracht gekregen: hij is gekozen als vertegenwoordiger van zijn achterban, de werkenden in de organisatie. Daarnaast wordt van de OR verwacht dat hij 'bijdraagt aan het goed functioneren van de organisatie in al haar doelstellingen'. De OR moet dus verschillende belangen voor ogen houden bij de uitoefening van zijn taak. Hier kunnen tegenstellingen in zitten. Voor een goed functionerende medezeggenschap is vertrouwen tussen alle partijen de meest belangrijke succesfactor. Vertrouwen geeft mede vorm aan een constructieve dialoog tussen directie en medewerkers. Een dialoog is overigens niet synoniem aan 'het altijd met elkaar eens zijn'. Juist in situaties waar vertrouwen heerst, is plaats en ruimte voor onenigheid. Vaak leiden deze 'constructieve gevechten' tot betere besluitvorming. Men zegt niet voor niets: 'Zonder wrijving geen glans'. Soms komen partijen er echter onderling niet uit en kunnen constructieve gevechten leiden tot geschillen of zelfs tot hoogoplopende ruzies.

Bij conflicten tussen de bestuurder en de OR, tussen OR-leden onderling of tussen de OR en zijn achterban kunnen partijen besluiten naar de rechter te gaan. Een andere – veel laagdrempeliger – optie is bemiddeling vragen aan een van de bedrijfscommissies.

## Bedrijfscommissies

Nederland kent drie bedrijfscommissies: bedrijfscommissie Markt I (voor de profitsector), bedrijfscommissie Markt II (voor de non-profitsector) en de Bedrijfscommissie voor de overheid. De bedrijfscommissies Markt I en II zijn ingesteld door en gehuisvest bij de Sociaal-Economische Raad, de Bedrijfscommissie voor de overheid is ingesteld door de

minister van Binnenlandse Zaken. De bedrijfscommissies bestaan uit afgevaardigden van de sociale partners uit de betreffende sectoren; de helft wordt benoemd door de relevante werkgeversverenigingen en de andere helft door de betreffende werknemersverenigingen. De werkwijze en procedures zijn opgenomen in de Verordening op de bedrijfscommissies.

## Soort geschillen

De bedrijfscommissies bemiddelen in geschillen die hun oorsprong vinden in de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Zo kunnen meningsverschillen gaan over het al dan niet hebben van instemmings- of adviesrecht, de OR-verkiezingen, OR-faciliteiten en dergelijke. Voor de behandeling van geschillen over scholing is er een speciale 'scholingskamer' ingericht. Deze kent een afwijkende procedure met verkorte behandelingstermijnen.

Bij de vraag om bemiddeling kan er sprake zijn van een conflict of hoogoplopende ruzie, maar dit hoeft lang niet altijd. Ook wanneer er 'slechts' sprake is van een verschil van mening, kan de bedrijfscommissie ingeschakeld worden om dit meningsverschil te beslechten. Partijen kunnen samen of afzonderlijk een verzoek tot bemiddeling indienen. Het primaire doel van de bedrijfscommissies is partijen dicht(er) bij elkaar te brengen, het versterken van het wederzijds vertrouwen en het (verder) verbeteren van de arbeidsverhoudingen.

## Oorsprong en ontwikkeling

Er waren ooit meer dan 65 bedrijfscommissies. Dit aantal is teruggebracht tot 23 bedrijfscommissies, voor elke marktsector een. Deze bedrijfscommissies ontvingen gezamenlijk zo'n tachtig bemiddelingsverzoeken per jaar. In 2010 zijn deze 23 bedrijfscommissies samengegaan tot de twee huidige bedrijfscommissies Markt I en II. Het secretariaat is toen onderge-

bracht bij de SER. Door de concentratie van bedrijfscommissies zijn de *knowhow* en expertise gebundeld. Op die manier kan er efficiënter worden gewerkt.

Tot 2013 gold dat partijen bij een geschil over de WOR altijd eerst de bedrijfscommissie moesten inschakelen alvorens naar de rechter te kunnen gaan. Deze verplichte gang naar de bedrijfscommissie is in 2013 uit de wet geschrapt op verzoek van de SER. Deze was van mening dat niet alle zaken zich lenen voor bemiddeling en bemiddeling alleen werkt als alle betrokken partijen hiervoor openstaan. Bemiddeling door de bedrijfscommissie geschiedt nu uitsluitend op vrijwillige basis.

Het aantal bemiddelingsverzoeken neemt af. Om een idee te geven: de bedrijfscommissie Markt I ontving in 2012 43 verzoeken, in 2015 waren dat er 9. Een vergelijkbaar beeld zien we bij bedrijfscommissie Markt II. In 2012 kwamen daar 24 verzoeken tot bemiddeling binnen, in 2015 7 verzoeken. Dit is opvallend, temeer nu het aantal rechterlijke uitspraken in medezeggenschapsgeschillen niet significant stijgt. De daling houdt vrijwel zeker voor een belangrijk deel verband met het niet langer verplicht zijn van bemiddeling voordat een medezeggenschapsgeschil aan de rechter kan worden voorge-

naar de bedrijfscommissie (die, in tegenstelling tot mediation, kosteloos is) kan vaak een gang naar een dure, tijdrovende rechtbankprocedure voorkomen. Bij een gerechtelijke procedure is er bovendien sprake van een winnaar en een verliezer, maar daarna moeten de partijen wel weer samen verder. De relatie kan dan extra beschadigd zijn. Daarnaast is de zitting bij de bedrijfscommissie veelal veel informeler van aard, waardoor partijen tijdens de bemiddeling op enig moment vaak niet meer 'tegenover' elkaar staan, maar 'naast' elkaar. Dit komt de medezeggenschap en de arbeidsverhoudingen meestal ten goede.

Een andere taak van de bedrijfscommissies is het geven van gerichte informatie en voorlichting over medezeggenschap. De bedrijfscommissies fungeren in die zin als vraagbaak voor een ieder die algemene vragen heeft over medezeggenschap, de WOR en de (bemiddelingsprocedure bij de) bedrijfscommissie.

#### Overeenkomsten en verschillen

Wij signaleren een aantal overeenkomsten en verschillen tussen bemiddeling door de bedrijfscommissies en mediation.

## Een (kosteloze) gang naar de bedrijfscommissie kan vaak een gang naar een dure, tijdrovende rechtbankprocedure voorkomen

legd. Een veelgehoord misverstand is dat met het schrappen van de verplichte gang langs de bedrijfscommissie dergelijke bemiddeling überhaupt niet meer plaatsvindt. Mogelijk speelt ook de economische crisis een rol in de afname van het aantal voorgelegde kwesties. De daling is in die zin opvallend omdat een andere manier van alternatieve geschillenbeslechting, te weten mediation, in algemene zin een vlucht lijkt te nemen. Dit is voor ons aanleiding om deze twee wegen eens naast elkaar te zetten en aandacht te vragen voor de voor sommigen wellicht wat onbekende route van de bedrijfscommissies.

#### De taken van de bedrijfscommissies

De belangrijkste taak van een bedrijfscommissie is het bemiddelen bij geschillen tussen (met name) de ondernemingsraad en de ondernemer. Zij kunnen samen of individueel via de website van de bedrijfscommissies ([www.bedrijfscommissie.nl](http://www.bedrijfscommissie.nl)) een bemiddelingsverzoek indienen. Maar ook andere belanghebbenden kunnen een geschil bij de bedrijfscommissie aanbrenge, zoals een of meerdere medewerkers in een onderneming, een kandidaat-OR-lid, een individueel OR-lid of een vakbond. Wanneer bemiddeling niet lukt, adviseert de bedrijfscommissie vaak over een oplossing van het geschil. Dat is soms net het zetje dat partijen nodig hebben om weer met elkaar in gesprek te gaan en de kwestie op te lossen. Een gang

#### Vrijwilligheid

Bij mediation is een aantal aspecten van groot belang. Allereerst het vrijwillige karakter ervan. De betrokkenen zijn vrij om deel te nemen aan het traject en ook om de mediation te beëindigen als zij dat wensen én op het moment dat ze dat wensen.

Ook het traject bij de bedrijfscommissie wordt op basis van vrijwilligheid ingezet. Er is een belangrijk verschil ten opzichte van mediation. Er kan een eenzijdig verzoek tot bemiddeling worden gedaan. Als de andere partij helemaal niet wil meewerken, is er voor de commissie in beginsel geen taak weggelegd. Zij kan haar werk dan niet doen. Het enige dat dan voor de commissie overblijft, is het geven van uitleg over bijvoorbeeld de WOR aan de partij die het verzoek tot bemiddeling heeft ingediend. Ook indien er een verzoek tot bemiddeling ligt en de andere partij wil slechts schriftelijk reageren, en niet op een zitting verschijnen, dan blijft voor de bedrijfscommissie haar adviserende taak over.

#### Vertrouwelijkheid

In een mediationstraject is van groot belang de vertrouwelijkheid die gedurende het gehele traject door de mediator en de betrokkenen in acht wordt genomen. Deze wordt gewaarborgd door de ondertekening van een mediationovereenkomst en

soms door aanvullende geheimhoudingsverklaringen. Indien de uitkomst van de mediation een vaststellingsovereenkomst is, kan die in een voorkomend geval wel worden gebruikt in een rechtszaak, bijvoorbeeld om nakoming van afspraken te vorderen. De bedrijfscommissie behandelt eveneens alle zaken vertrouwelijk. Eventuele publicatie van bemiddelingen of uitspraken gebeurt geanonimiseerd via de website van de bedrijfscommissies. De publicaties zijn niet herleidbaar naar de onderneming, de OR of de individuele personen die bij de bemiddeling betrokken zijn. Voor partijen die bemiddeld worden, geldt in principe geen geheimhoudingsverplichting, tenzij dit vooraf is overeengekomen ofwel wanneer dit volgt uit de wet. Partijen zijn dus in principe vrij om na afloop de uitkomst te delen met hun achterban.

#### Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator is essentieel in een mediationstraject. De mediator moet zorg dragen voor een constructieve sfeer waarin sprake is van evenwichtigheid tussen de partijen. Zo nodig moet hij een eventuele machtsbalans herstellen door interventies te doen.

denken over oplossingsrichtingen.

Ook de bedrijfscommissie gebruikt bemiddelingsvaardigheden om met partijen te zoeken naar de kern van het geschil en de achterliggende belangen. Er vindt in principe altijd een zitting plaats waar de betrokken partijen hun (reeds schriftelijk ingebrachte) standpunten kunnen toelichten en waarbij vragen vanuit de commissie worden gesteld en interventies worden gedaan. Het blijft echter in de regel bij één zitting. Wanneer één partij wel schriftelijk wil reageren, maar geen zitting wenst, dan blijft deze achterwege. Er kan dan wel alsnog advies worden gegeven door de bedrijfscommissie omdat de visies van beide partijen dan wel bekend zijn bij de bedrijfscommissie. Het advies zal in veel gevallen dan wel globaler zijn dan wanneer er tijdens een zitting is doorgevraagd. In de praktijk blijkt dat tijdens een zitting sneller de echte knel- en pijnpunten goed boven tafel komen.

#### De expertise van de bemiddelaars

Mediator is geen beschermde titel. Er zijn mediators die geregistreerd zijn bij de Mediatorsfederatie Nederland (MfN). Deze stelt aan mediators kwaliteitseisen. Naast de MfN zijn er

## In de praktijk blijkt dat tijdens een zitting sneller de echte knel- en pijnpunten goed boven tafel komen

De bedrijfscommissie is eveneens onafhankelijk en onpartijdig. Om dit te waarborgen is de commissie paritair samengesteld. Dit houdt in dat in de commissie altijd een vertegenwoordiger van werkgeverszijde (ondernemers, werkgeversorganisaties) aanwezig is en zo ook een vertegenwoordiger van werknemerszijde (vakbonden). Daarnaast is er een gezamenlijk gekozen voorzitter aanwezig van werkgevers- of werknemerszijde en een of meer medewerkers van het secretariaat van de SER. Als er gestemd moet worden, stemmen de leden van de bedrijfscommissie zonder last of ruggespraak.

#### Vormgeving van het traject

Een verschil tussen beide soorten conflictbemiddeling is de vormgeving van het traject. Hoor en wederhoor vindt bij beide plaats, maar op een andere wijze. Bij mediation vinden er doorgaans meerdere gesprekken plaats tussen partijen. De mediator begeleidt hen en treedt vooral op als 'facilitator'. Het is aan partijen om met elkaar in gesprek te gaan en tot oplossingen te komen. De mediator helpt hen daarbij door interventies te doen. Dit heeft tot doel te achterhalen waar het nu echt om gaat bij het geschil dat op tafel ligt. Het is belangrijk te achterhalen wat partijen verdeeld houdt en wat de partijen als achterliggende belangen hebben. Pas als dat helder is, kan er ruimte ontstaan om vooruit te kijken en na te

ook andere organisaties die mediators registreren. Zij kunnen weer andere eisen stellen. Naast de formele kwaliteit heeft iedere mediator uiteraard ook zijn eigen aandachtsgebied(en), ervaringen en stijl.

Sommige leden van de bedrijfscommissies zijn (MfN-geregistreerd) mediator, anderen niet. De meeste commissieleden hebben wel een gerichte cursus bemiddelingsvaardigheden gevolgd. Daarnaast zijn bij de bedrijfscommissies andere aspecten relevant, zoals sector kennis, kennis van het cao-recht, kennis van arbeidsomstandigheden en kennis van arbeidsrecht. Dit is waarin bemiddeling door de bedrijfscommissies zich onder meer onderscheidt van mediation. Een mediator hoeft niet inhoudsdeskundig te zijn, al kan dat soms wel nuttig zijn.

#### Specifieke kennis en ervaring

De bedrijfscommissies richten zich vrijwel uitsluitend op geschillen die verband houden met medezeggenschap. De leden van de commissies zijn voorgedragen door werkgevers- en werknemersorganisaties en staan vermeld op de website van de bedrijfscommissies. Ze hebben door hun achtergrond specifieke kennis van en ervaring met arbeids- en medezeggenschapsvraagstukken en/of met onderhandelingstrajecten over arbeidsvoorwaarden, bijvoorbeeld in het kader van de totstandkoming van een cao of arbeidsvoorwaardenregeling met de

Tabel 1

Schematische weergave van de overeenkomsten en verschillen tussen mediation en bemiddeling door de bedrijfscommissie

	Mediation	Bemiddeling door bedrijfscommissie
Vrijwilligheid	Ja	Ja
Vertrouwelijkheid	Ja, behoudens vaststellingsovereenkomst	Deels, behandeling wel, maar partijen niet tot geheimhouding verplicht; eventuele publicatie anoniem
Onpartijdigheid/onafhankelijkheid	Ja, maar uitsluitend gewaarborgd indien mediator is gebonden aan gedragsregels die verplicht voor mediator gelden (bijv. bij MfN-registratie)	Ja
Vormgeving van het traject	Een of meerdere gezamenlijke gesprekken	Schriftelijke start, daarna (in beginsel slechts) een zitting
Expertise van de bemiddelaars	Afhankelijk van opleiding en ervaring	Afhankelijk van opleiding en ervaring
Specifieke kennis en ervaring	Afhankelijk van eventuele specialisatie(opleiding)	Specifieke expertise t.a.v. medezeggenschaps-geschillen, sector kennis, kennis van arbeidsrecht
Informele procedure/gemachtigden	Ja, gemachtigden mogen worden ingeschakeld	Ja, gemachtigden mogen worden ingeschakeld
Advies en/of oordeel; vrijheid van handelen	In principe geen advies, zeker geen oordeel; gebonden aan gedragsregels en tuchtrecht	Als bemiddeling niet of deels lukt wordt advies en/of oordeel gegeven; geen formele belemmeringen
Kosten	Doorgaans uurtarief; partijen maken afspraken over verdeling kosten	Gratis
Toegang tot de rechter	Ja, maar in principe niet zolang het mediation-traject loopt	Ja, soms ook tijdens de bemiddeling indien dit nodig is i.v.m. termijnen

OR. Zij hebben met andere woorden veel praktijkkennis van 'de werkvloer'. Ook is specifieke sector kennis aanwezig. Dit in veelal niet het geval bij mediators en daarmee een verschil met mediation. Mediators hebben doorgaans een basisopleiding gevolgd, al dan niet gevolgd door een specialisatieopleiding en bepalen zelf welk soort zaken zij oppakken.

#### Informele procedure en gemachtigden

Zowel mediation als de procedure bij de bedrijfscommissie kenmerken zich door een informeel karakter. Als de betrokkenen het daar over eens zijn, kunnen ook gemachtigden bij de mediation gesprekken aanwezig zijn en daaraan zelfs actief deelnemen. Tijdens een zitting bij de bedrijfscommissie mogen de betrokkenen een gemachtigde, zoals een advocaat, meenemen en zich door deze laten vertegenwoordigen als zij dat wensen. Een toga is voor een advocaat, gezien het informele karakter, niet aan de orde. De bedrijfscommissie acht het wel van belang dat partijen ook vooral zelf aan het woord zijn (en niet alleen hun gemachtigden); het zijn immers partijen die kort daarna met elkaar aan de overlegtafel zitten.

#### Advies en/of oordeel; vrijheid van handelen

Bij mediation wordt er bemiddeld, maar in principe niet geadviseerd door de mediator. De mediator oordeelt niet en

doet ook geen uitspraak. Het is aan de betrokken partijen om eventueel zelf eigen adviseurs in te schakelen. In een voorkomend geval kan de mediator wel, als partijen dat wensen, aangeven hoe anderen in de praktijk met bepaalde situaties omgaan of deze oplossen. Doorgaans blijft dit wel globaal. Het is immers aan de betrokkenen zelf om te zoeken naar oplossingen die hun beider belangen dienen en niet aan de mediator. Ook de bedrijfscommissie probeert in eerste instantie te bemiddelen met als doel partijen samen tot een oplossing te laten komen. Op dit punt lijkt het traject op mediation. Toch zijn er belangrijke verschillen. Als de bemiddeling niet slaagt, dan geeft de commissie advies aan de betrokkenen. De commissie oordeelt ook, maar alleen als partijen daar expliciet om vragen. Bij het geven van advies is de wet- en regelgeving maatgevend. Een mediator adviseert in beginsel niet en behoort niet te oordelen. Omdat de bedrijfscommissies niet gebonden zijn aan gedrags- en tuchtrecht of andere formele belemmeringen en inhoudsdeskundig zijn, hebben zij meer vrijheid dan een mediator om mee te denken en te sturen in onderhandelingen. Waar de mediator partijen begeleidt om zelf tot een oplossing te komen, heeft de bedrijfscommissie meer armslag.

Voor beide vormen van conflictbemiddeling geldt dat niet de waarheidsvinding voorop staat, maar het bereiken van een

gedragen oplossing. Mediation en bemiddeling door de bedrijfscommissies kunnen al worden ingezet in een vroeg stadium van het geschil. Er hoeft niet gewacht te worden tot het conflict hoog is opgelopen. Op die manier kan escalatie van een geschil zelfs voorkomen worden.

#### Kosten

Aan mediation zijn doorgaans kosten verbonden. Over de verdeling van die kosten worden afspraken gemaakt. Bij geschillen tussen werkgevers en werknemers is het vaak de werkgever die de kosten draagt. Bij geschillen tussen de ondernemer en de medezeggenschap geldt op grond van de WOR dat kosten voor rechtsgeschillen ten laste komen van de

Op de website van de bedrijfscommissies (en in de jaarverslagen) zijn voorbeelden na te lezen van soorten geschillen die kunnen worden voorgelegd en de adviezen die daarin gegeven zijn. Het betreft steeds maatwerkadviezen en geen rechtspraak. Zie [www.bedrijfscommissie.nl](http://www.bedrijfscommissie.nl) > bemiddeling > bemiddelingsverzoeken.

Sinds de gang naar de bedrijfscommissie niet langer verplicht is om toegang te kunnen krijgen tot de kantonrechter, neemt het aantal zaken dat aan de bedrijfscommissies wordt voorgelegd, af. Dit is spijtig. Daar waar partijen in een duurzame relatie staan tot elkaar zoals de bestuurder en de medezeggenschap, zijn goede verhoudingen essentieel. Wanneer het niet lukt in

## Voor beide vormen van conflictbemiddeling geldt dat niet de waarheidsvinding voorop staat, maar het bereiken van een gedragen oplossing

ondernemer, mits hij hiervan vooraf op de hoogte is gesteld. Bemiddeling door de bedrijfscommissies is gratis voor partijen. Deze kosten worden gedragen door de SER vanuit haar algemene middelen. De SER wordt op haar beurt gefinancierd door het bedrijfsleven.

#### Toegang tot de rechter

Zowel mediation als de procedure bij de bedrijfscommissie is gericht op het bereiken van een oplossing buiten de rechtszaal. De toegang tot de rechter blijft echter open staan. Dat is een belangrijk gegeven. Bedacht moet worden dat door een procedure bij de bedrijfscommissie eventuele processuele termijnen niet opschorten. Soms kan het daarom nodig zijn om gelijktijdig ook een procedure bij de rechter op te starten. Mediation en een procedure bij de rechter gaan in principe niet samen. Doorgaans wordt bij mediation dan ook afgesproken dat er geen procedure wordt gestart of dat een lopende procedure wordt gestaakt of aangehouden zolang het mediationstraject loopt. Soms kan dit niet omdat andere processuele rechten verloren gaan. In dat geval dienen partijen af te spreken hoe zij hiermee om gaan.

#### Conclusie

Kortom, de procedure bij de bedrijfscommissie heeft serieuze trekken van mediation, maar is echt een andere vorm van geschillenbeslechting. Welke route gekozen wordt is aan de betrokkenen.

onderling overleg tot een oplossing te komen van een geschil, zijn er andere wegen denkbaar dan de zaak direct aan de rechter voor te leggen. Bemiddeling is naar onze mening een mooie tussenstap die het proberen waard is, temeer omdat niet alleen bemiddeling mogelijk is, maar tevens praktisch maatwerkadvies binnen de grenzen van de WOR. Een oplossing die partijen met elkaar tot stand brengen, al dan niet met behulp van mediation of bemiddeling door de bedrijfscommissie, wordt doorgaans beter gedragen. Afspraken worden daardoor meestal beter nageleefd. In dat geval is er geen sprake van een winnaar en een verliezer, maar van twee winnaars. De stap naar de rechter zetten, kan altijd nog.

#### Over de auteurs



Astrid Zuidinga is als arbeidsrecht advocaat werkzaam bij de Algemene Werkgevers Vereniging Nederland (AWVN) in Den Haag. Daarnaast is zij werkgeverslid in Bedrijfscommissie Markt I en de Geschillencommissie Fusiegedragsregels van de SER en Mfn-geregistreerd mediator. Zij was tot 1 juli jl. ook als vrijwilliger werkzaam als bemiddelaar/mediator bij Bureau Bemiddeling en Mediation in Den Haag.



Kim van der Hoeven is als senior beleidsmedewerker arbeidsrecht werkzaam bij de Algemene Werkgevers Vereniging Nederland (AWVN) in Den Haag. Daarnaast is zij werkgeverslid in SER-commissies Bedrijfscommissie Markt II, commissie bevordering medezeggenschap, commissie arbeids- en ondernemingsrecht en publiceert zij regelmatig in relevante tijdschriften.