

Hoe vrijwillig is het opvolgen van mediationadvies?

DOOR CAROLIEN SONNEVELD-DITZEL EN WINANDA TER AVEST-HARBERS

Van de mensen die zich ziek melden, doet een derde dat wegens psychische klachten, terwijl een vierde zich ziek meldt wegens een arbeidsconflict. Een mediator is de aangewezen persoon om conflicten te begeleiden. In het mediationproces gaat het niet om het gelijk hebben, maar om het vinden van een voor beide partijen aanvaardbare oplossing. De P&O'er moet er echter rekening mee houden dat mediation ook gevolgen heeft als er geen oplossing wordt gevonden en de partijen de arbeidsovereenkomst willen ontbinden.

Mediation vindt plaats op vrijwillige basis, maar toch wordt het conflict niet altijd goed opgelost. Wat als mediation niet leidt tot een voor beide partijen bevredigende oplossing of als werkgever of werknemer niet bereid is het mediationadvies op te volgen? In die situaties staat partijen vaak nog slechts één middel voor ogen en dat is de weg naar de kantonrechter, waar om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan worden verzocht. Beide partijen moeten er dan wel rekening mee houden dat het al dan niet volgen van het mediationadvies gevolgen kan hebben voor het verloop of de uitkomst van de ontbindingsprocedure. Een update van de laatste jurisprudentie op dit gebied.

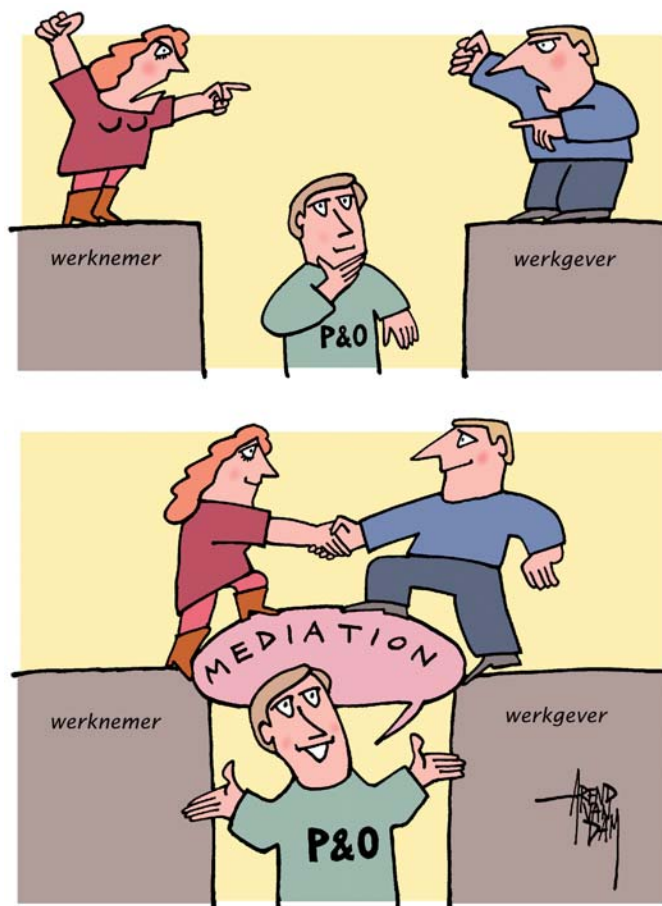
Afwijzing ontbindingsverzoek

Het komt regelmatig voor dat een kantonrechter een ontbindingsverzoek afwijst omdat het traject van mediation niet is gevolgd. De reden is dat niet is komen vast te staan dat de arbeidsverhouding duurzaam verstoord is geraakt. Door middel van mediation hadden de partijen wellicht tot een aanvaardbare oplossing kunnen komen. Dit was ook het oordeel van de kantonrechter te Maastricht in een zaak waarin een werkgever een ontbindingsverzoek had ingediend wegens

onverenigbaarheid van karakters, als gevolg waarvan de arbeidsverhouding verstoord was geraakt. Naar het oordeel van de werkgever functioneerde de werknemer niet goed omdat hij geen teamplayer was en steeds de confrontatie met zijn collega's opzocht. De werknemer had meerdere malen om mediation gevraagd maar de werkgever was van mening dat dit niet meer aan de orde was.

Doorwerking in ontbindingsvergoeding

Het niet volgen van een mediationadvies leidt in sommige gevallen tot afwijzing van het ontbindingsverzoek. Het komt echter vaker voor dat de kantonrechter dit aspect mee laat wegen in de vaststelling van de hoogte van de ontbindingsvergoeding. De kantonrechter te Amersfoort overwoog dat een werkgever niet zonder meer verplicht is om in te gaan op de suggestie een mediationtraject te volgen. Volgens de overwegingen van de kantonrechter mag van een werkgever wel een actieve bijdrage aan de normalisering van de verhoudingen worden verwacht. De kantonrechter verweet de werkgever dat hij dit had nagelaten en hij kende aan de werknemer een vergoeding toe volgens de kantonrechtstermule C=1,5. De reden



was dat de werkgever het advies van de bedrijfsarts om een mediator in te schakelen naast zich had neergelegd. Niet alleen de werkgever moet er alles aan doen om een verstoorde arbeidsrelatie te herstellen, ook de werknemer mag een mediationvoorstel niet zo maar naast zich neerleggen. De kantonrechter overwoog dat de werknemer niet tot mediation verplicht is, maar dat de gevolgen daarvan niet voor rekening van de werkgever mogen komen. De kantonrechter ontbond de arbeidsovereenkomst maar kende de werknemer geen vergoeding toe, mede omdat de werknemer mediation had afgewezen. Ook speelde mee dat de werkgever alle mogelijke hulp had aangeboden om werkhervatting mogelijk te maken. Bovendien had hij meerdere malen benadrukt dat de werknemer niets verweten kon worden en dat hij

om zijn kwaliteiten werd gewaardeerd.

Mediation op advies van rechter

Niet alleen een bedrijfsarts kan een mediationadvies geven. Sinds 1 april 2005 wordt bovendien mediation naast rechtspraak gefaseerd ingevoerd. Partijen kunnen in een lopende procedure van de rechter het voorstel krijgen om te proberen hun geschil samen op te lossen met hulp van een mediator. Zo besprak de kantonrechter te Bergen op Zoom aan het begin van de mondelinge behandeling de mogelijkheid van mediation. Hiervan werd in dit geval echter geen gebruik gemaakt. De werkgever gaf aan dat zij geen heil meer zag in mediation omdat terugkeer van de werknemer was uitgesloten. Door de kantonrechter werd geoordeeld dat de werkgever onvoldoende inspanningen had verricht om tot een op-

In elk nummer van *P&Oactueel* behandelt een gerenommeerd advocatenkantoor op deze pagina een actueel thema op het terrein van arbeids- of sociale-zekerheidsrecht.

lossing van de problemen te komen. Aangezien de werknemer zijn baan wilde behouden, ging het volgens de kantonrechter te ver om te concluderen dat er sprake was van een dusdanige verstoring van de arbeidsverhouding dat het dienstverband niet meer kon worden voortgezet. Hij wees het ontbindingsverzoek af en wees de partijen er nogmaals op dat het wellicht zinvol was om alsnog tot mediation over te gaan.

Tendens in rechtspraak

Er lijkt een tendens te zijn ontstaan dat de werkgever (maar ook de werknemer) er alles aan moet doen om een verstoorde arbeidsrelatie te herstellen. Als de werkgever toch een ontbindingsverzoek indient zonder een mediationadvies op te volgen – en zonder dat daarvoor gegronde redenen kunnen worden aangevoerd – moet hij rekening houden met afwijzing van het ontbindingsverzoek. De rechter kan hem ook verplichten een hogere ontbindingsvergoeding te betalen. Voor de P&O'er is het dus raadzaam een advies tot mediation zorgvuldig te beoordelen en dit niet zonder meer af te wijzen.

Carolien Sonneveld-Ditzel en Winanda ter Avest-Harbers zijn als juristen werkzaam bij Legal at Work Arbeidsjuristen in Apeldoorn. Dit kantoor is gespecialiseerd in arbeidsrecht.

- 1 Kantonrechter Maastricht, 17 november 2005, JAR 2006/110.
- 2 Kantonrechter Amersfoort, 18 juni 2007, niet gepubliceerd (522179 AEVERZ 07-357).
- 3 Kantonrechter Gouda, 4 januari 2007, niet gepubliceerd (LJN AZ7659).
- 4 Kantonrechter Bergen op Zoom, 4 oktober 2007, niet gepubliceerd (LJN BB4815).

MEER INFORMATIE:
www.legalatwork.com
(055) 576 76 60