

Het belang van mediation in het arbeidsrecht

Binnen het arbeidsrecht is mediation een bekend interventiemiddel bij conflicten en tijdens ziekte. Het mediationproces omvat een aantal kenmerken zoals vrijwilligheid, vertrouwelijkheid en onpartijdigheid. In arbeidsconflicten is het vaak de vraag of er sprake is van vrijwilligheid. Vrijwilligheid betekent dat partijen ermee instemmen dat de mediator hen begeleidt in het mediationproces en dat deelname aan het proces door beide partijen kan worden afgebroken wanneer een partij mediation niet meer ziet zitten. Hier kan ook wel van commitment worden gesproken, oftewel partijen moeten zich gebonden voelen om er in mediation samen uit te komen.

Mediation kan ad hoc worden gestart door partijen zelf. Echter, binnen het arbeidsrecht wordt mediation vaak gestart op advies van de bedrijfsarts of kan mediation worden aanbevolen door een rechter. In een dergelijk geval kan de vraag worden gesteld of er wel commitment is van partijen en als dat zou ontbreken en geen mediation wordt gestart, in hoeverre het niet meewerken aan mediation invloed heeft op een eventueel ontbindingsverzoek of toekenning van een billijke vergoeding. Deze vraag is bijzonder juist omdat één van de kernwaarden van mediation vrijwilligheid is. Echter, op basis van de norm van goed werkgever- en werknemerschap en de verplichting om mee te werken aan re-integratieverplichtingen is er wel wezenlijk sprake van een verplichting om aan mediation mee te werken. Het wel of niet meewerken aan mediation wordt door rechters meegewogen in hun beoordeling. Op basis van rechtspraak zijn de volgende vuistregels opgesteld (ook wel de Pel-vuistregels genoemd):

- indien een van de partijen zich na een mislukte mediation tot de (kanton)rechter wendt met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden, zal dit verzoek worden toegewezen;
- de werkgever die weigert in te gaan op een voorstel tot mediation of daaraan voorwaarden vooraf verbindt, riskeert - indien het daarna tot een beëindiging komt - op die grond een hogere vergoeding;
- een werknemer die weigert in te gaan op een voorstel tot mediation, riskeert beëindiging van de arbeidsovereenkomst - en indien het daarvan komt - een lagere vergoeding;
- een werknemer die draalt ten aanzien van mediation of voorwaarden stelt aan mediation, riskeert zijn loon kwijt te raken;
- een werkgever die draalt ten aanzien van mediation of voorwaarden stelt aan mediation, riskeert loon te moeten betalen in een situatie dat een werknemer geen arbeid verricht;

Zo zie je dat aan de ene kant kantonrechters - ondanks dat geen sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding - een arbeidsverhouding toch ontbinden op bijvoorbeeld de i-grond (een mix van redenen), waarbij wordt meegenomen of partijen hebben geïnvesteerd in het herstellen van het vertrouwen door mediation.

Ook zie je vaak dat werknemers zich ziekmelden bij een conflictsituatie. Als het partijen vervolgens niet lukt om een vaststellingsovereenkomst te sluiten en de arbo-arts partijen adviseert om in gesprek te gaan onder leiding van een onafhankelijke derde, dan is het verstandig hieraan gehoor te geven. Zo oordeelde de rechtbank Noord-Holland dat een werkgever bovenop de transitievergoeding een billijke vergoeding van EUR 75.000 bruto moest betalen, omdat zij weigerde mediation op te starten terwijl de werknemer hier welwillend tegenover stond. Dit kwam in deze situatie neer op ongeveer 7 maandsalarissen, terwijl de transitievergoeding 1,5 maandsalaris betrof. Werknemers kunnen mediation daarentegen ook niet zonder gevolg weigeren. De vierde vuistregel wordt bekrachtigd in een uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam. Tussen partijen is sprake van een arbeidsconflict. De werknemer meldde zich ziek en de bedrijfsarts adviseerde vervolgens aan partijen om te starten met mediation. Nadat een mediator is uitgekozen, geeft de werknemer aan toch niet aan mediation te kunnen starten vanwege haar fysieke klachten. De Kantonrechter oordeelt dat de werkgever gerechtigd was het loon te stoppen. Immers, de werkneemster kon niet aantonen dat zij niet in staat was deel te nemen aan mediation.



Op basis van de rechtspraak, de wettelijke norm van goed werkgever- en werknemerschap en de verplichting om mee te werken aan re-integratieverplichtingen kan worden geconcludeerd dat het niet meewerken aan mediation, het tonen van initiatief en tonen van bereidheid ten aanzien van mediation gevolgen heeft voor partijen in een conflictsituatie.

Mediation kan daarom ook strategisch worden ingezet. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat vrijwilligheid en commitment naar de achtergrond verschuiven. In de meeste gevallen zal dit voor een mediator geen issue zijn. Immers, een mediator merkt snel genoeg of er commitment is en kan bovendien door middel van interventies en vragen ook een mediation waarbij commitment bij de start ontbreekt toch tot een oplossing brengen. [Body text]

Contact Us



Anna van Bracht

Sr. Associate

Anna.vanBracht@bakermckenzie.com

© 2021 Baker & McKenzie. **Ownership:** This site (Site) is a proprietary resource owned exclusively by Baker McKenzie (meaning Baker & McKenzie International and its member firms, including Baker & McKenzie LLP). Use of this site does not of itself create a contractual relationship, nor any attorney/client relationship, between Baker McKenzie and any person. **Non-reliance and exclusion:** All information on this Site is of general comment and for informational purposes only and may not reflect the most current legal and regulatory developments. All summaries of the laws, regulation and practice are subject to change. The information on this Site is not offered as legal or any other advice on any particular matter, whether it be legal, procedural or otherwise. It is not intended to be a substitute for reference to (and compliance with) the detailed provisions of applicable laws, rules, regulations or forms. Legal advice should always be sought before taking any action or refraining from taking any action based on any information provided in this Site. Baker McKenzie, the editors and the contributing authors do not guarantee the accuracy of the contents and expressly disclaim any and all liability to any person in respect of the consequences of anything done or permitted to be done or omitted to be done wholly or partly in reliance upon the whole or any part of the contents of this Site. **Attorney Advertising:** This Site may qualify as "Attorney Advertising" requiring notice in some jurisdictions. To the extent that this Site may qualify as Attorney Advertising, PRIOR RESULTS DO NOT GUARANTEE A SIMILAR OUTCOME. All rights reserved. The content of the this Site is protected under international copyright conventions. Reproduction of the content of this Site without express written authorization is strictly prohibited.

