

Themanummer Mediation

Stuiver & Weijling: ook uw partner in mediation

Mediation in het ambtenarenrecht

Een eigen tak van sport

Wie werkzaam is in het ambtenarenrecht en op zoek gaat naar literatuur over mediation op dit vakgebied, stelt al snel vast dat er, in tegenstelling tot het civiele arbeidsrecht, geen specifiek boek is te vinden waarin de specifieke problemen, die bij een mediation in een ambtenaarsrechtelijke context aan de orde komen, worden behandeld. Wel zijn boeken en literatuur te vinden die globaal ingaan op relevante aspecten bij een mediation met de overheid en zaken die in een arbeidsverhouding in algemene zin aan de orde komen. Om in deze lacune te voorzien worden in deze bijdrage een aantal van de, voor mediation met een overheidswerkgever, specifieke zaken belicht. Achtereenvolgens worden de onderwerpen mandaat, vertrouwelijkheid, geheimhouding, achterban, openbaarheid, doorprocederen en de overeenkomst behandeld. Bij het bespreken van deze onderwerpen wordt gefocust op de openingsfase en de afsluitingsfase van een mediation.

De openingsfase

De openingsfase is onderdeel van het eerste mediationgesprek. Partijen maken kennis met de mediator en krijgen een toelichting op het mediationproces. De mediator verifieert de vrijwilligheid, wijst op de vertrouwelijkheid en geeft een toelichting op de procedure, de spelregels. In deze fase komen ook thema's als mandaat, geheimhouding, achterban en doorprocederen aan bod.

Mandaat

Bij het mandaat komt de vraag aan bod hoe ver de vertegenwoordiger van de werkgever mag en kan gaan. Dit hangt primair samen met de vertegenwoordiger die, namens de werkgever, aan tafel komt. In een beoordelingskwestie is het bijvoorbeeld meer voor de hand liggend dat de ambtenaar en zijn direct leidinggevende (of hooguit diens leidinggevende) aan de mediationtafel verschijnen. Immers, partijen zullen in beginsel met elkaar samen verder moeten; de mediation staat in het teken van het herstel van de communicatie en het maken van werkafspraken, waaronder, naar alle waarschijnlijkheid, ook het bijstellen van de beoordeling. Komt een (hoofd)P&O, jurist, of zelfs een afdelingsdirecteur aan tafel, dan dringt zich de vraag op of deze mediation nog in het teken staat van herstel van de arbeidsverhouding, of dat wordt gekoerst op een exit(meditation).

Het verdient aanbeveling om bij de start van de mediation samen te verkennen wie de voornaamste spelers zijn en ernaar te streven hen aan de mediationtafel te krijgen.

In de eerste situatie, een mediation gericht op herstel van werkbare verhoudingen, heeft de beoordelaar veelal genoeg mandaat om ook voor de afrondingsfase bindende afspraken te kunnen maken.

Indien wordt ingestoken op een mediation die wellicht uitmondt in een exit(regeling) is het gewenst wat langer bij het thema mandaat stil te staan. Kan en mag bijvoorbeeld een direct leidinggevende van het bevoegd gezag (bijvoorbeeld een College

Stuiver & Weijling Advocaten is gespecialiseerd op het terrein van arbeidszaken: ambtenarenrecht, arbeidsrecht en sociaal zekerheidsrecht. Het kantoor treedt op voor werkgevers- en werknemers in de overheids- en non-profit-sector. Wij rekenen het tot onze taak onze werkgeverscliënten op de hoogte te houden van relevante ontwikkelingen op ons vakgebied. Wij worden dagelijks geconfronteerd met vragen van P&O-medewerkers. In onze nieuwsbrief geven wij onder andere antwoord op deze vragen en willen wij voorzien in een informatiebehoefte naar specifieke, sector-eigen, praktische kennis van dagelijkse problemen die leven op een afdeling P&O bij de overheid

In dit nummer

<i>Mediation in het ambtenarenrecht</i>	1 - 2
<i>Situatieve arbeidsongeschiktheid en Mediation</i>	3
<i>Ambtenarenrecht en mediation in de rechtspraak</i>	4

van Burgemeester en Wethouders, Directeur-generaal, of een andere tot aanstelling en ontslag bevoegd organisatieniveau bindende afspraken maken? Veelal is dan oplettendheid geboden, omdat de door de overheidswerkgever afgevaardigde gesprekspartner nogal eens "terug moet" naar zijn bevoegd gezag (lees bijvoorbeeld B&W) om goedkeuring te verkrijgen voor het uiteindelijk bereikte onderhandelingsresultaat. Voor alle duidelijkheid, dat is niet alleen een formaliteit. Soms kan dit tot vervelende complicaties leiden. Zeker wanneer partijen dachten dat het geschil, wat aanleiding was voor de mediation, was opgelost en het bevoegd gezag weigert de overeenstemming formeel te maken, omdat het "resultaat" bijvoorbeeld te duur wordt geacht, een ongewenst precedent schept, of om een andere reden ongewenst wordt geacht. Kortom, hoe aantrekkelijk het ook is om in de openingsfase de mandaatvraag te laten liggen, zeker wanneer niemand dit thema aansnijdt, is dat ongewenst en onverstandig wil men in een latere fase niet geconfronteerd worden met vervelende verrassingen.

Vertrouwelijkheid, geheimhouding en achterban

Hiervoor is al even stilgestaan bij terugkoppeling van de inhoud van het mediationproces. Dat raakt aan één van de wezenskenmerken van het mediationproces, de vertrouwelijkheid. Partijen die deelnemen aan een mediation moeten zich over en weer vrij voelen om vrijuit te spreken, zonder dat dit hen later, indien een mediation mislukt, wordt nagedragen of tegengeworpen in bijvoorbeeld een (vervolg) juridische procedure. Uitgangspunt is dat alles wat tijdens de mediation wordt besproken, of daarvoor wordt geproduceerd (denk bijvoorbeeld aan uitkeringsberekeningen), vertrouwelijk is en blijft. Sterker nog, partijen verplichten zich jegens elkaar om, naast deze vertrouwelijkheid, ook geheimhouding met betrekking tot één en ander te betrachten. Deze twee thema's worden, naast een aantal andere thema's, vastgelegd in de tussen partijen, bij aanvang van het mediationproces, te sluiten en te ondertekenen mediationovereenkomst. Strikt naar de letter zou dit betekenen dat een ambtenaar niet uit de mediation mag klappen. In de praktijk blijkt dat de vertegenwoordiger van het bevoegd gezag vrijwel altijd moet terugkoppelen, dat ligt slechts anders indien een hoge leidinggevende aan het proces deelneemt, maar ook dan is het niet ongebruikelijk dat het eindresultaat (ter goedkeuring of bekrachtiging) nog moet worden teruggekoppeld. Dit betekent dat het gewenst is om in de startfase van de mediation de respectievelijke achterbannen in kaart te brengen. Wie moet de vertegenwoordiger van het bevoegd gezag bij het proces betrekken om straks ook het eindresultaat geaccordeerd te krijgen en met wie wil/moet

de ambtenaar terugkoppelen. Dat kunnen bijvoorbeeld zijn: het uiteindelijke bevoegd gezag, juristen en/of advocaten, P&O-ers, bedrijfsmaatschappelijk werk, de bedrijfsarts, een vertrouwenspersoon enzovoort, of echtgenoten. Wanneer de achterbannen in kaart zijn gebracht, kunnen partijen elkaar toestaan daarmee over het inhoudelijke verloop van het mediationproces te communiceren. Over wat er wordt gecommuniceerd, kunnen voor de afsluiting van een mediationbijeekomsst nog specifieke afspraken worden gemaakt.

Het is goed om op te merken dat ook de achterbannen verplicht zijn tot geheimhouding van wat hen, in het kader van de terugkoppeling, ter kennis wordt gebracht. Indien de achterban aan de mediationtafel verschijnt, is het niet ongebruikelijk dat deze de mediationovereenkomst, voorafgaande aan zijn deelname, ook ondertekent om zo doende de vertrouwelijkheid en de geheimhouding waarin met elkaar wordt omgegaan, ook voor deze derde, te benadrukken.

Doorprocederen

Het is goed gebruik om tijdens het mediationproces “de strijdbijl (even) te begraven” en te pogen via overleg een voor partijen bevredigende oplossing voor het geschil te bereiken. Partijen doen dat normaliter door in de mediationovereenkomst vast te leggen welke procedures aanhangig zijn, welke procedures worden opgeschort en welke worden voortgezet. Ook wordt vastgelegd dat er in beginsel geen nieuwe procedures worden gestart. Dat lijkt een heldere afspraak. De praktijk van het ambtenarenprocesrecht is echter weerbarstiger. Dat komt door de strakke termijnen die in de Algemene wet bestuursrecht voor het instellen van bezwaar en (hoger)beroep worden gehanteerd. Doorgaans is deze termijn zes weken, gerekend vanaf de dag volgende op die waarop een onwettig besluit op de voorgeschreven wijze is bekend gemaakt. Laat de ambtenaar deze termijn verlopen dan is het besluit rechtens onaantastbaar geworden. Dat wil zeggen dat er langs juridische weg niets meer tegen kan worden ondernomen. In dat verband wordt er uitdrukkelijk op gewezen dat het niet tot de bevoegdheid van een overheidswerkgever hoort om de bezwaartermijn (of zelfs de beroepstermijn), die ook zes weken is, al dan niet met een formeel besluit te verlengen, bijvoorbeeld met de duur die de mediation in beslag neemt plus een aantal weken. Maakt de ambtenaar van dit aanbod gebruik, dan behoort zijn bezwaar of beroep wegens termijnoverschrijding, in beginsel, (kennelijk) niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Ook voor overheidswerkgevers kunnen beslistermijnen gelden, bijvoorbeeld de termijn waarbinnen een disciplinaire maatregel moet worden opgelegd, die gedurende het mediationproces verlopen, waarna geen rechtsgeldig (negatief) besluit meer kan worden genomen.

In vergelijking met het civiele arbeidsrecht is het voor ambtenaren, met name vanwege het bovenstaande, niet altijd mogelijk om, per omgaande, een “staakt het vuren” in acht te nemen. Uit de praktijk is mij bekend dat een overheidswerkgever wel eens een mediation heeft beëindigd, omdat de ambtenaar, ondanks de toezegging geen nieuwe procedures meer aan te spannen, toch een sauverend bezwaar- of (hoger)beroepschrift had ingediend, louter en alleen om een termijn te stuiten. Zodat de ambtenaar, bij een mogelijke mislukking van de mediation, niet met een onwettig besluit blijft zitten. Dat is erg kras, maar als de emoties hoog zijn opgelopen, zit dat risico er in. Kortom, spreek helder en eenduidig (bijvoorbeeld in de mediationovereenkomst) af hoe in situaties waarin termijnen een rol spelen, kan worden gehandeld.

De afsluitingsfase

De afsluitingsfase begint als de mediator het laatste gesprek heeft afgesloten en eindigt als de afgesproken afsluitingsrituelen (zoals bijvoorbeeld het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst) zijn afgerond. In deze fase komt het thema overeen-

komst aan bod.

Overeenkomst

De afsluitingsfase is aan de orde wanneer partijen het resultaat wat ze hebben bereikt (schriftelijk) wensen te verankeren. Het is gebruikelijk, maar in de praktijk niet altijd aan de orde, om dat schriftelijk te doen. Er wordt op gewezen dat de mediator daartoe, op grond van de voor hem geldende gedragsregels, zelfs verplicht is. In het civiele arbeidsrecht wordt voor deze vastlegging gegrepen naar de vaststellingsovereenkomst in boek 7, titel 15 (artikelen 7:900 tot en met 7:906) van het Burgerlijk Wetboek (BW). Ook dit gaat in een arbeidsverhouding met de overheid weer net even anders. Veelal wordt wel gekozen voor “een overeenkomst”. De inhoud en de werking daarvan worden echter niet bepaald door het BW, maar door het totaal van de ambtelijke rechtspositie met zijn formele en materiële bepalingen over besluiten, de inhoud daarvan en de weg waarlangs deze werking kunnen krijgen.

Afhankelijk van de aard van de puzzel die aan de basis van de mediation heeft gelegen, kan het nodig zijn om een intrekkingbesluit (van de negatieve beoordeling), een toekennend besluit (een extra periodiek, een overplaatsing), of bijvoorbeeld een ontslagbesluit te nemen. In dat geval bevat de overeenkomst bepalingen over de toepassing van één of meer werkgeversbevoegdheden. Daardoor wordt een dergelijke overeenkomst wel een bevoegdhedenovereenkomst genoemd. In de tussen partijen bestaande ambtelijke rechtsverhouding moeten dergelijke afspraken worden aangemerkt als een nadere regeling inzake de uitoefening van de aan de overheidswerkgever toekomende (ontslag)bevoegdheid. Bij het toepassen van deze bevoegdheden gelden de normale bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht die zijn geschreven voor het nemen van een besluit.

Anderzijds kan de overeenkomst ook afspraken bevatten over het gedrag wat de ambtenaar gaat vertonen, denk aan het volgen van een opleiding, die nodig is voor in het kader van de overeenkomst gemaakte carrièreafspraken, op tijd komen, geen alcoholgebruik (ook niet in de privésfeer), correct gedrag jegens collega's en burgers. Ook in die gevallen heeft de overeenkomst te gelden als een nadere regeling van de tussen partijen bestaande arbeidsverhouding. Niet nakomen van de gemaakte afspraken kan dan wellicht als plichtsverzuim worden aangemerkt met ver- gaande rechtspositiegevolgen.

Overigens geldt voor beide gevallen, net als in het civiele arbeidsrecht, dat het niet ongebruikelijk is dat in de overeenkomst een bepaling is opgenomen waarin is verankerd dat, in geval van geschillen die voortvloeien uit de gesloten overeenkomst, of de daarop volgende besluiten et cetera, partijen eerst trachten deze geschillen op te lossen met behulp van mediation.

Onhoudbaar is een bepaling waarin de ambtenaar verklaart dat hij tegen de, in het kader van de uitvoering van de bereikte overeenstemming, geen bezwaar of (hoger)beroep instelt. Niemand kan namelijk worden afgehouden van zijn, niet wegcontracteerbare fundamentele recht, wat naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep van openbare orde is, om een beroep te mogen doen op een onafhankelijke rechter. Dergelijke clausules zijn onhoudbaar en kunnen de ambtenaar, indien hij zich toch tot de rechter wendt, niet worden tegengeworpen. Een ingesteld bezwaar of (hoger)beroep moet ontvankelijk worden verklaard. Wel kan de ambtenaar, met een beroep op het ook ten gunste van de overheid werkende rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, worden tegengeworpen, dat hij, zoals overeengekomen, nog niet heeft gepoogd het nieuwe conflict via mediation op te lossen. Dat kan dan mogelijk tot een pyrrusoverwinning voor de overheidswerkgever leiden in de vorm van een ongegrond verklaring van het ingestelde bezwaar, of (hoger)beroep, omdat eerst nog een mediationpoging moet worden ondernomen. Ook als eerst wordt gemediate, kan een dergelijke bepaling de ambtenaar niet van de onafhankelijke rechter afhouden. Wat dan de uitkomst zal zijn, hangt van de inhoud van de casus af, daarover

Situatieve arbeidsongeschiktheid en Mediation

Een onderzoek naar de 'gedwongen' vrijwilligheid van mediation in het kader van de verplichtingen van de werkgever en werknemer bij situatieve arbeidsongeschiktheid

Deze bijdrage is geschreven vanuit het perspectief van het civiele arbeidsrecht, maar ook zeer bruikbaar in de ambtenaarrechtelijke werkverhouding, aangezien in het ambtenarenrecht soortgelijke verplichtingen gelden.

Nagegaan wordt in hoeverre er echt sprake is van vrijwilligheid als een mediationstraject wordt aangevangen in het kader van (situatieve) arbeidsongeschiktheid en re-integratie. Uitgangspunt is dat werkgever en werknemer een re-integratie-respectievelijk een meewerkingsverplichting hebben om de werknemer zo snel mogelijk aan het werk te krijgen.

Bij situatieve arbeidsongeschiktheid is sprake van een conflict. Daarnaast kan er sprake zijn van een arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of medische beperking. Naast herstel van de arbeidsongeschiktheid is ook 'herstel' van het conflict noodzakelijk. Het aanpakken van het arbeidsconflict behoort tot de maatregelen die getroffen kunnen worden om de werknemer weer in de arbeid te integreren (zie onder andere artikelen 40a en 40b ARAR en 7:9 en 7:11 CAR/UWO (ambtenarenrecht) en 7:658a, 7:660a en 7:629 BW (civiele arbeidsrecht)). Mediation is één van de instrumenten om het conflict op te lossen.

Vrijwilligheidsvereiste

Één van de randvoorwaarden van mediation is de vrijwilligheid voor de deelnemers. Alleen als beide partijen voor mediation open staan kan mediation werken als methode om een conflict op te lossen.

Bij de traditionele vorm van vrijwilligheid nemen partijen op basis van vrijwilligheid aan de mediantafel plaats. Problemen zijn er in deze situatie niet. Ook niet als de mediation uiteindelijk mislukt. Partijen hebben immers beiden daadwerkelijk de wil gehad om aan de mediation mee te werken. Bij de andere drie vormen van vrijwilligheid is wel sprake van een zekere mate van 'gedwongen' vrijwilligheid.

De tweede vorm, vrijwilligheid vanuit angst, waarbij de mediation als pressiemiddel gebruikt wordt, is moeilijk aan te tonen. Deze situatie, waarbij partijen min of meer gedwongen worden om aan een mediation mee te werken, strookt niet met het vrijwilligheidsvereiste. Het probleem is dat de commitment van de werknemer is gebaseerd op angst (om zijn baan kwijt te raken) en niet op vrijwillige deelname aan de mediation. Mocht een dergelijke zaak uiteindelijk voor de rechter komen, dan is het niet waarschijnlijk dat de 'angst'-factor wordt genoemd. In de rechtspraak is over de 'angst'-factor niets te vinden. Wel is duidelijk dat de rechter niet gecharmeerd is van het gebruik van 'pressiemiddelen' in combinatie met mediation. Indien de werkgever de druk op de werknemer opvoert, door bijvoorbeeld de loonbetaling stop te zetten voordat een mediation is aangevangen, dan komt dit de verhouding tussen werkgever en werknemer niet ten goede. Het al bestaande conflict escaleert door dit soort praktijken. De rechter wijst in dergelijke situaties loonvorderingen aan werknemers toe en ontbindingsverzoeken af. De werknemer wordt als de 'zwakkere' partij gezien en ongepaste druk van de werkgever wordt niet goedgekeurd.

Bij de derde vorm van vrijwilligheid, vrijwilligheid als strategie, wordt mediation als voorwaarde gesteld. Werkgever en werknemer zien zich genoodzaakt om te kiezen voor mediation om

ongewenste effecten in een eventuele rechtszaak te vermijden. De vrijwilligheid is in een dergelijk geval ver te zoeken. Het doel van de mediation is niet het oplossen van het conflict, maar het voorkomen van een 'boete'. Zodra de mediationovereenkomst is getekend, staat immers de bereidheid tot deelname aan de mediation vast. Doordat partijen gebonden zijn aan de geheimhoudingsplicht kan de rechter de partij die de mediation heeft gefrustreerd, door de mediation te beëindigen en alsnog naar de rechter te stappen, niet verwijten dat er is geweigerd om het conflict via mediation op te lossen.

Dit mag dan zo zijn, de rechter kan een partij wel verwijten dat de daadwerkelijke wil tot re-integratie bij hem ontbreekt en dus ook de daadwerkelijke wil om via mediation het conflict op te lossen. In één zaak was de werkgever er duidelijk op uit om de arbeidsrelatie met werknemer te beëindigen in plaats van het conflict op te lossen. Er is vijf maal door de arbo-arts naar mediation verwezen. De mediation mislukt omdat de werkgever niet de wil heeft om zich voor re-integratie van werknemer in te spannen, aldus de rechter. Dat blijkt temeer als de werkgever, die altijd heeft aangegeven dat zijn werknemer prima functioneert, tijdens de terechtzitting ineens kritiek op werkhouding en gedrag van werknemer heeft. Dit wordt aangemerkt als onfatsoenlijk en respectloos gedrag. De werknemer wordt dan ook een hogere vergoeding toegekend. Een hogere vergoeding wordt ook toegekend als de werkgever eigenlijk een ander doel nastreeft, dan hij heeft doen voorkomen bij de start van de mediation. Dat de werknemer in dit geval niet wil meewerken aan de mediation omdat hij problemen heeft met de opnieuw in dienst genomen collega, die hem ooit heeft mishandeld, vindt de rechter terecht in de risicosfeer van de werkgever vallen.

Ook de werknemer moet opletten! Het op 'slinkse wijze' uitlokken van een mediationadvies bij het UWV of een schijn van partijdigheid bij de keuze voor de mediator wordt de werknemer zwaar aangerekend. De rechter kent in beide zaken geen vergoeding toe.

De laatste vorm van vrijwilligheid is de vrijwilligheid 'omdat het van de rechter moet'. Sinds de invoering van het project 'mediation naast rechtspraak' kan de rechter partijen naar een mediator verwijzen. Een wettelijke verwijzingsbevoegdheid voor de rechter naar mediation komt steeds dichterbij, nu de Tweede Kamer het wetsvoorstel naar aanleiding van de implementatie van de mediationrichtlijn heeft aangenomen. Hoewel de wetgever duidelijk heeft aangegeven dat partijen geen gehoor hoeven te geven aan een door de rechter gegeven mediationvoorstel, wordt de 'vrijwilligheid' van de mediation door deze wettelijke verwijzingsbevoegdheid nog meer 'gedwongen'. Doordat partijen naar de rechter stappen, geven ze al aan dat ze er onderling niet meer uitkomen. De keuze voor de gang naar de rechter, geeft het belang van de mening van de rechter aan. Partijen willen weten wie van beiden het 'gelijk' heeft. Toch blijkt uit onderzoek dat mediation naast rechtspraak redelijk succesvol is.

De kantonrechter te Rotterdam vindt dat partijen een paar stations hebben overgeslagen door naar de rechter te stappen voordat via mediation is geprobeerd het conflict op te lossen. De werkgever wordt er door deze rechter op afgerekend dat zij geen mediation heeft ingezet, maar direct de gang naar de rechter heeft gevolgd. In een nadere beschouwing wordt dit treffend door de rechter verwoordt. Hij stelt dat modern werkgever- en werknemerschap met zich meebrengt dat over en weer kritiek kan worden geleverd en dat met elkaar moet worden gecommuniceerd. Bij communicatieproblemen is praten de enige oplossing. Niet lopende communicatie moet worden vlot getrokken. In eerste instantie door een goed gesprek, desnoods met interventie van een leidinggevende of collega. Een time-out kan ook helpen. Als al deze mogelijkheden niet helpen en er sprake is van werkuitval dan acht de rechter mediation een probaat middel. De werkgever dient dat te initiëren als de werknemer (dat mag natuurlijk ook) het niet zelf voorstelt. Mediation kan zijn gericht op voortgaande

samenwerking of afscheid nemen van elkaar. Meer opties zijn niet voorhanden. Indien partijen er niet uitkomen dan kan de zaak aan de rechter worden voorgelegd. Partijen hebben dan hun best gedaan maar het is niet gelukt. De rechter neemt dan de beslissing voor hen.

Conclusie

Uit de onderzochte rechtspraak komt naar voren dat zowel de werkgever als de werknemer gehouden zijn om hun re-integratie- en meewerkingsverplichtingen na te komen. Als mediation een oplossing kan bieden, moet een mediationstraject aangeboden worden of in ieder geval een reële kans worden gegeven. Rechters verbinden consequenties aan het niet meewerken aan mediation. Loonvorderingen worden toe- of juist afgewezen, verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden niet gehonoreerd of er wordt geen, een geringe of juist een hoge vergoeding toegekend. Loonsancties van het UWV worden terecht opgelegd. De rechter kijkt of in de betreffende situatie aan één van de partijen in overwegende mate een verwijt te maken valt of dat bepaald kan worden dat het risico daarvan meer bij de ene of de andere partij ligt. De rechter houdt rekening met verschillende aspecten, zoals wie het initiatief heeft genomen tot mediation, de daadwerkelijke bereidheid van partijen om tot mediation over te gaan en het afwijzen van de mediation van een van de partijen.

Uit het onderzoek blijkt dat de werkgever en werknemer, op grond van respectievelijk hun re-integratieverplichtingen en meewerkingsverplichtingen bij situatieve arbeidsongeschiktheid, mee dienen te werken aan een mediationstraject, als dat in hun situatie tot een oplossing van het conflict kan leiden. Mochten ze niet mee willen werken dan moeten ze de reden daarvan goed onderbouwen of andere acties ondernemen. Laten ze dit na dan kan dit voor beide partijen gevolgen hebben. De keuze voor mediation is dus niet zo vrijwillig als je zou denken. Werkgever en werknemer moeten, voordat ze de keuze maken of ze mediation afwijzen of juist inzetten, rekening houden met de eventuele consequenties die daaraan later door de rechter of het UWV kunnen worden verbonden.

Een uitgebreide beschouwing over dit thema leest u in het boekwerk 'Situatieve arbeidsongeschiktheid en Mediation' van mw. mr. B.M.M. Tjink, te bestellen via www.wolfpublishers.com. Zie ook bijgevoegde flyer.

Ambtenarenrecht en mediation in de rechtspraak

In de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep is een beperkt aantal uitspraken te vinden waarin de Raad zich uitlaat over mediation in ambtenarenrechtelijke geschillen.

Weigering mediation is geen besluit of handeling in de zin van de Awb (CRvB 10 juni 2004, LJN: AP2074)

In een uitspraak van 10 juni 2004 deed de CRvB de principiële uitspraak dat het belang van een ambtenaar niet rechtstreeks is betrokken bij een beslissing om te pogen een ontslag te voorkomen door middel van mediation. Derhalve wordt een ambtenaar evenmin door een intrekking van een aanbod tot mediation rechtstreeks in zijn belang geraakt en is dit geen besluit in de zin van de Awb, noch een met een besluit gelijk te stellen appellabele handeling.

Verwijzing naar hetgeen tijdens een mediation is gebeurd (CRvB 22 september 2011, LJN: BT5840)

In deze uitspraak verwees een ambtenaar, voor de onderbouwing van één van zijn stellingen, naar wat zich zou hebben voorgedaan tijdens de mediation. De CRvB laat deze verwijzing, gelet op het vertrouwelijke karakter van de mediation, voor wat zij is en oordeelt dat de ambtenaar de stelling onvoldoende heeft onderbouwd.

Verwijdering uit de gedingstukken van ingezonden stukken uit mediation (CRvB 15 december 2008, LJN: BG7922)

Het bevoegd gezag vraagt in deze procedure aan de CRvB om een door de ambtenaar ingezonden stuk, dat tot stand is gekomen tijdens een mediationstraject, waarbij partijen geheimhouding zijn overeengekomen, uit de gedingstukken te verwijderen. De Raad is van oordeel, dat het de ambtenaar inderdaad niet vrijstond zich op dit geschrift te beroepen en laat het betreffende stuk bij zijn oordeelsvorming dan ook buiten beschouwing.

Naast zich neer leggen van mediation-advies door bedrijfsarts niet onzorgvuldig (CRvB 2 april 2009, LJN: BI2547)

In deze zaak was sprake van een vertrouwensbreuk tussen een hoofdagent en de leiding van de basiseenheid waar hij werkzaam is, waarbij de ambtenaar in kwestie, ook na gesprekken, bleef volharden in zijn afwijzende opstelling. Dit leidde ertoe dat ook de voltallige leiding uiteindelijk geen vertrouwen meer had in betrokkene. De CRvB is van oordeel dat de korpsbeheerder redelijkerwijs van oordeel kon zijn dat mediation, waartoe de bedrijfsarts in een eerder stadium had geadviseerd, niet (meer) tot een oplossing van de ontstane situatie zou kunnen leiden. In het achterwege laten daarvan ziet de Raad, anders dan de betrokken ambtenaar, geen schending van het beginsel dat besluiten zorgvuldig moeten worden voorbereid.

Disclaimer

Stuiver & Weijling Advocaten heeft de inhoud van deze nieuwsbrief met de grootst mogelijke zorg samengesteld. De informatie in deze nieuwsbrief is bedoeld ter algemene informatie, om nieuwe ontwikkelingen te signaleren en geeft uitdrukkelijk geen volledig overzicht van de inhoud van de diverse regelingen en voorstellen. De informatie is niet bedoeld als vervanging van enig juridisch advies, raadgeving of juridische dienstverlening van welke aard ook. In concrete gevallen dient u altijd deskundig juridisch advies in te winnen. In geen geval aanvaardt Stuiver & Weijling Advocaten aansprakelijkheid voor eventuele schade ten gevolge van gebruik van de geboden informatie, ook indien dit onjuiste of onvolledige informatie betreft.