

ANNOTATIE

Afwijken van afspraken en aanpassen van plan

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 15-10-2021,
ECLI:NL:BOOM:2022:002 (MTR-2022-0002)*

Het lijkt alsof in het conflict tussen de ondernemingsraad van een stichting en het bestuur daarvan een persoonlijk conflict tussen klaagster en dat bestuur misschien wel de onderliggende oorzaak was dat partijen niet meer *on speaking terms* waren. De positie van klaagster als voorzitter van de ondernemingsraad werd tijdens de eerste mediationgesprekken namelijk ook uitvoerig onderwerp van gesprek. Dat dat de mediation compliceerde lijkt geen twijfel, zo blijkt ook uit de uitspraak van de Tuchtcommissie in de door klaagster geïnitieerde tuchtzaak tegen de twee mediators die de vijf vertegenwoordigers van de ondernemingsraad, waaronder klaagster, en een bestuurder en de bestuurssecretaris van de stichting bijstonden (**M-2021-9**).

Volgens klaagster zouden de mediators in de eerste plaats in strijd hebben gehandeld met de vooraf gemaakte afspraken over terugkoppeling aan de overige leden van de ondernemingsraad van wat tijdens de mediationgesprekken was besproken. De mediators zouden namelijk op enig moment de aan de mediation deelnemende OR-leden hebben opgelegd dat zij dat niet (meer) mochten doen. Maar toen die afwijkende afspraken werden gemaakt had klaagster zich al teruggetrokken uit de mediation. Met haar goedvinden hadden de andere OR-leden die deelnamen aan de mediation de mediation voortgezet. Namens de ondernemingsraad is met hen het conflict met het bestuur van de stichting vervolgens opgelost en een nieuwe samenwerkingsovereenkomst gesloten. Daartoe hadden die leden van de ondernemingsraad namens de andere OR-leden ook het mandaat. Vooral ook daarom konden zij volgens de Tuchtcommissie de afspraken over terugkoppeling en geheimhouding

van wat tijdens de mediationbijeenkomsten werd besproken, aanpassen. Ik zou menen dat eerder gemaakte procesafspraken, zoals die over geheimhouding en terugkoppeling, altijd kunnen worden aangepast, mits dat valt binnen de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de partijen die deelnemen aan de mediation. De Tuchtcommissie was trouwens ook niet gebleken dat de mediators hier druk zouden hebben uitgeoefend of sturend zouden zijn opgetreden, zoals klaagster beweerde. *“In tegendeel, tijdens de mondelinge behandeling van de klacht is gebleken dat de deelnemende partijen ten aanzien van de mediationbijeenkomsten van 11 en 19 november 2019 en het totstandkomen van de samenwerkingsovereenkomst vertrouwelijkheid wensten om het proces niet te verstoren. Die wens is begrijpelijk. Onder deze omstandigheden hoefden mediators er niet op toe te zien dat de andere OR-leden meteen werden geïnformeerd over het besprokene en de besluitvorming”*, aldus de Tuchtcommissie ter verduidelijking.

De tweede klacht trof ook geen doel. Die zag op het feit dat de mediators tijdens het verloop van de mediation waren afgeweken van het oorspronkelijke Plan van Aanpak. Er zou volgens dat plan namelijk een afsluitende bijeenkomst plaats vinden waarbij ook de Raad van Toezicht van de stichting zou aanschuiven. Daarvan is kennelijk om partijen moverende redenen afgezien. Dat lijkt mij inderdaad geen probleem, ook weer zo lang alle betrokkenen daarmee akkoord gaan. De Tuchtcommissie hanteerde een andere, wat mij betreft wat vergezochte (maar wel praktische) motivering, namelijk dat er op het moment dat die afsluitende bijeenkomst volgens het Plan van Aanpak zou plaatsvinden, nog geen aanleiding was voor zo'n bijeenkomst, omdat de mediation toen nog liep. Overigens vond een half jaar na beëindiging van de mediation nog wel een evaluatie plaats, waarbij ook één van de mediators aanwezig was. Dit vond klaagster ook een probleem, maar de Tuchtcommissie zag daar op zich terecht geen bezwaren in.

Maar het venijn zat in de staart, zoals ik al suggereerde in de inleiding van mijn commentaar. En dat betrof de derde, overigens ook ongegronde klacht. Uit de stukken kwam naar voren dat de positie van klaagster als voorzitter van de ondernemingsraad tijdens de mediation uitgebreid aan de orde is geweest. Maar de Tuchtcommissie overwoog dat *“... dit feitelijke gegeven ... geen grond [is] om te oordelen dat daarbij sprake is geweest van klachtwaardig gedrag van de mediators. De mediators hebben verklaard dat niet zij klaagster tot gespreksonderwerp hebben gemaakt, maar dat partijen dat hebben gedaan”*. Ik ga ervan uit dat dit klopt, en als dat zo is, is de motivering van de Tuchtcommissie terecht. Maar ik denk dat hier vooral speelde dat de mediators een tussentijdse afspraak met klaagster - dat zij zich bij de eerstvolgende OR-verkiezingen niet kandidaat zou stellen - direct nadat die was gemaakt, hadden bevestigd, met het verzoek aan partijen tot accoordering daarvan. Klaagster voelde zich daarmee bij nader inzien kennelijk niet comfortabel, en door de mediators onder druk gezet. Zij zag af van accoordering van die tussentijdse afspraak en trok zich terug uit de mediation. Maar van enige

uitoefening van druk door de mediators was de Tuchtcommissie niet gebleken. Ook kon de Tuchtcommissie niet vaststellen dat de mediators tijdens de gesprekken ten onrechte geen aandacht hadden geschonken aan de in de ogen van klaagster door de bestuurder tijdens de mediationgesprekken verstrekte onjuiste informatie.

Voor de volledigheid tot slot nog het volgende. Klaagster had er ook nog moeite mee dat de verslagen van de mediators niet een vast format volgden. Voor zover daarover geen nadere afspraken zijn gemaakt, staat het vrij verslag te doen van hetgeen tijdens mediationbijeenkomsten wordt besproken op een wijze die de mediator(s) op dat moment goeddunkt. (Overigens is de mediator op grond van de Gedragsregels of het MfN-mediationreglement niet gehouden om gespreksverslagen te maken.)

Hoe mogelijk frustrerend voor klaagster ook, het feit dat zij vanaf het moment dat zij zich persoonlijk terugtrok uit de mediation geen invloed meer kon uitoefenen op het verloop daarvan, is een probleem dat de mediators niet aan te rekenen valt. Evenmin het feit dat klaagster kennelijk ook moeite had met de wijze waarop de bestuurder zich buiten de mediation jegens haar opstelde.