

ANNOTATIE

Nawerking Gedragsregels na beëindiging mediation

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 23-06-2023,
ECLI:NL:BOOM:2023:039 (MTR-2023-0010)*

Op 7 december 2022 diende klagster een klacht in bij de Tuchtcommissie. De mediator heeft op haar eigen verzoek per 1 januari 2023 haar inschrijving in het MfN-register laten doorhalen. Of de mediator hiermee de behandeling van de klacht wilde ontlopen, blijkt niet uit de uitspraak van de Tuchtcommissie. Maar mocht dat voor de mediator inderdaad een beweegreden zijn geweest zich te laten uitschrijven, ging die vlieger niet op. Klager blijft ontvankelijk in haar klacht, omdat het hier gaat om handelen van de mediator tijdens de periode dat zij nog wél als MfN-registermediator was ingeschreven. Dat is relevant, omdat klagers anders op (relatief) eenvoudige wijze buiten spel kunnen worden gezet. Bovendien zou een mediator zich - na niet-ontvankelijk verklaring van de klacht - weer kunnen inschrijven in het MfN-register (indien er wordt voldaan aan de registratievoorwaarden natuurlijk) alsof er niets aan de hand is geweest. Indien de mediator in deze zaak (M-2022-13) zich weer als MfN-registermediator zou willen inschrijven, moet zij dus rekening houden met een voorwaardelijke schorsing van één maand met een proeftijd van één jaar ingaande op de datum van de hernieuwde inschrijving. Want dat is de forse maatregel die de Tuchtcommissie oplegde.

Er was dan ook wel het nodige niet goed gegaan. Het draaide allemaal om problemen op de werkvloer tussen klagster en een collega van haar. Na twee afzonderlijke intakegesprekken met beide partijen, vond er één gezamenlijke mediationbijeenkomst plaats. Er leek een oplossing in het verschiet te liggen: de mediator verwoordde in een concept convenant de manier waarop partijen in het vervolg met elkaar zouden communiceren. Op verzoek van

klaagster heeft de mediator dat concept nog aangepast en deze hernieuwde versie van het convenant wederom aan partijen toegestuurd. Daarop reageerde klaagster dezelfde dag nog als volgt: *“Nu is alles beter omschreven, en kunnen beide partijen elkaar weer aanspreken wanneer men zich niet [aan] de afspraken houdt”*. Drie dagen later stuurde de collega van klaagster het door haar ondertekende convenant aan de mediator retour. Weer drie dagen later liet klaagster de mediator echter weten dat zij het convenant niet zou ondertekenen. Daartoe gaf zij als reden dat zij van dat convenant vanwege de huidige werksfeer en de (kennelijk nog, toevoeging AS) lopende klacht van haar collega geen positieve bijdrage verwachtte. En toen ging het mis. De mediator meende namelijk dat de mediation was afgerond met een geldige overeenkomst, omdat klaagster had laten weten dat zij met de inhoud van het convenant akkoord was. Zij miskende daarbij dat op grond van artikel 8.1 van de tussen partijen gesloten mediationovereenkomst een in der minne bereikte oplossing zal worden vastgelegd in een *“door (beide, toevoeging AS) partijen ondertekend resultaat (...) of in een ondertekende schriftelijke vaststellingsovereenkomst”*. Ik voeg toe dat, ook als een dergelijke bepaling niet in de mediationovereenkomst zou zijn opgenomen, nog steeds het bepaalde in artikel 5 (Vrijwilligheid) van het MfN-Mediationreglement geldt, in het bijzonder artikel 5.2 daarvan. Daarin is bepaald dat partijen niet gehouden kunnen worden aan uitspraken of verklaringen die zij tijdens de mediation hebben gedaan respectievelijk gegeven, in welke vorm dan ook, zolang zij niet uitdrukkelijk en wel schriftelijk een daartoe opgesteld document hebben ondertekend.

Het is daarom toch wel schrijnend dat de mediator in al haar acties en communicatie met diverse betrokkenen, waaronder de teammanager van partijen en een tweetal andere medewerkers - een operationeel- en een concessiemanager (*sic!*) - uitging van de gedachte dat het resultaat van de mediation vastlag in het dus niet door klaagster ondertekende document.

Daar komt bij dat de mediator haar geheimhoudingsplicht niet in acht nam. En dat niet alleen. Toen klaagster de mediator had laten weten dat zij het convenant niet zou ondertekenen, opperde de mediator bij e-mail dat zij het (vermeende, toevoeging AS) resultaat van de mediation zou terugkoppelen aan haar werkgever, indien klaagster geen gebruik zou willen maken van twee door de mediator aangegeven opties, namelijk overplaatsing naar een andere afdeling of beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat klaagster zich daarmee onder druk gezet voelde en die mededeling zelfs als dreiging heeft ervaren, verbaast mij niet. De mediator wekte hiermee overigens ook de schijn van partijdigheid *“in de zin dat het bericht gelezen kan worden als een afkeuring door de mediator van de weigering van klaagster [het convenant, toevoeging AS] te ondertekenen”*, aldus de Tuchtcommissie. Toen zij de daad bij het woord voegde en de teammanager en de operationeel manager bij e-mail, met een cc aan klaagster, uitvoerig informeerde over het resultaat van de mediation, handelde zij ook in strijd met

artikel 5 van de Gedragsregels (Onpartijdigheid).[1] Uit dat bericht komt naar voren dat het niet slagen van de mediation aan klaagster is toe te rekenen door haar weigering het convenant te ondertekenen.[2] Maar de mediator schond dus ook haar geheimhoudingsplicht. Bij dat bericht voegde zij namelijk in kopie haar correspondentie met klaagster over de mogelijke opties. Het argument dat de teammanager aan het begin van de mediation een geheimhoudingsverklaring had getekend, en zij daarom vrij was deze e-mailwisseling met hem te delen, ging niet op. *“Het feit dat een derde een geheimhoudingsverklaring heeft ondertekend, ontslaat de mediator niet van haar verplichtingen uit de mediationovereenkomst en de Gedragsregels. De geheimhoudingsverklaring roept slechts een verplichting voor de derde in het leven om verkregen informatie uit de mediation geheim te houden, maar geen recht voor de mediator om in strijd met het bepaalde in de mediationovereenkomst en de Gedragsregels zonder toestemming van partijen informatie uit de mediation te delen met de derde”*, aldus de Tuchtcommissie. Ik vind dit een heldere en voor de praktijk ook duidelijke overweging, waarin ik mij helemaal kan vinden. Wat hiervan zij: de operationeel manager, aan wie de bewuste e-mail ook was gericht, had géén geheimhoudingsverklaring ondertekend en werd dus nota bene door de mediator in één adem van de stand van zaken op de hoogte gesteld.

Enige tijd later, toen de mediation was beëindigd, correspondeerde de mediator nog met klaagster, waarbij zij de teammanager een cc van die correspondentie stuurde.[3] Ook hiermee schond de mediator haar vanzelfsprekend nog steeds geldende geheimhoudingsplicht. Het belang van die geheimhoudingsplicht klemt te meer, omdat de in die e-mail vervatte informatie daarna terugkwam in een brief van de advocaat van de werkgever van klaagster, waarin haar de mogelijkheid van overplaatsing naar een andere vestiging, danwel de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, werd geboden.

Voorts vond het verwijt van klaagster bij de Tuchtcommissie gehoor dat de mediator ook aan het eind van de eerste (en enige) mediationbijeenkomst onvoldoende onpartijdig was geweest. Klaagster had toen namelijk kenbaar gemaakt dat zij wilde dat alle beschuldigingen van haar collega jegens haar zouden worden ingetrokken. Daarop greep de mediator kennelijk in met de mededeling dat deze opmerking niet vruchtbaar was en escalerend werkte, zonder dat nader toe te lichten. *“Door met deze opmerking te volstaan en het mediationgesprek op die voet af te ronden, heeft de mediator in woord en daad onvoldoende onpartijdigheid gewaarborgd en zich gedragen op een wijze die bij klaagster de schijn van onpartijdigheid heeft kunnen opwekken...”*, aldus de Tuchtcommissie.

De mediation kreeg ook nog een ander staartje. De mediator had van de teammanager vernomen dat klaagster haar zwart maakte bij haar collega's door onjuiste informatie over haar en de mediation te verspreiden. Dat zij klaagster hierop aansprak staat de mediator vrij, maar niet om hierbij wederom haar e-mail aan klaagster ook in cc aan haar werkgeefster te

sturen zonder eerst navraag bij klagster te hebben gedaan. Ook dit getuigt volgens de Tuchtcommissie van een gebrek aan onpartijdigheid. De overweging van de Tuchtcommissie dat de Gedragsregels in beginsel betrekking hebben op het handelen van de mediator tijdens de mediation, maar niettemin van oordeel is dat die ook een bepaalde nawerking hebben, vind ik wat ongelukkig geformuleerd. De Gedragsregels werken volgens mij ook na beëindiging van de mediation onvoorwaardelijk door en niet alleen wat betreft de geheimhoudingsverplichting van de mediator. Denk hierbij aan het feit dat de mediator niet zonder toestemming van de andere partij één partij mag adviseren over de interpretatie van een gesloten vaststellingsovereenkomst.[4]

Dit alles leidde dus tot een voorwaardelijke schorsing van één maand met een proeftijd van één jaar. Hierbij liet de Tuchtcommissie enerzijds meewegen dat de mediator blijkens haar verweer tegen de klacht weinig of geen blijk van de ernst van haar handelen leek in te zien en anderzijds dat aan de mediator niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel was opgelegd. Daaraan voegde Tuchtcommissie toe dat “*zij inmiddels haar inschrijving als mediator heeft doen doorhalen*”. Deze laatste toevoeging begrijp ik niet als verzachtende omstandigheid. Niet gezegd is dat de mediator haar mediationpraktijk voortzet, maar dan niet als MfN-registermediator.

[1] Zie r.o. 2.13 van de uitspraak van de Tuchtcommissie.

[2] Overigens een wat dubbelzinnig bericht van de mediator. Volgens de mediator was de mediation toch beëindigd met een volgens de regelen der kunst overeengekomen convenant?

[3] Uit de uitspraak blijkt mij niet per wanneer de Tuchtcommissie de mediation als beëindigd beschouwde.

[4] Zie bijvoorbeeld ook M-2021-17, MfN-register Tucht recht Updates 2022, nr. 2.