

ANNOTATIE

Schending meerdere Gedragsregels gedurende arbeidsmediation

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 26-01-2024,
ECLI:NL:BOOM:2024:014 (MTR-2024-0004)*

Als in een toneelstuk: een mediation in twee bedrijven. In het eerste bedrijf voerde de mediator afzonderlijke intakegesprekken met klaagster en twee van haar collega's en vervolgens twee plenaire gesprekken met partijen. In het tweede bedrijf schoof ook de leidinggevende van partijen aan, waarna de collega's van klaagster van het toneel verdwenen. En in dat tweede bedrijf liep het volgens de Tuchtcommissie niet zoals zou moeten. De Tuchtcommissie heeft de voor haar beslissing relevante feiten en haar daaruit volgende overwegingen minutieus in haar uitspraak beschreven. De zaak (**M-2023-7**) leidde tot de maatregel van een berisping. Fors, vanwege het feit dat de Tuchtcommissie wel als verlichtende omstandigheid meewoog dat de mediator niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen.

Evenals in de twee zaken die ik in de vorige Tuchtrecht Updates besprak,[1] voerde de mediator in deze zaak als eerste een niet-ontvankelijkheidsverweer: klaagster zou de klachtenprocedure bij de MfN slechts voor de vorm hebben gevolgd. Ook nu legde de voorzitter van de Tuchtcommissie dat verweer naast zich neer. Ik ga daar nu niet verder op in, maar verwijs graag naar mijn commentaren op de twee zaken in de vorige Tuchtrecht Updates.

Klaagster had na een proeftijd van twee maanden een contract voor onbepaalde tijd gekregen. Zij was daarna als gevolg van medische klachten langdurig uitgevallen. Die klachten hielden onder meer verband met pestgedrag dat klaagster tijdens haar proeftijd van haar collega-teamleden had ervaren. Klaagster is een re-integratie traject gestart met als einddoel terugkeer

in haar eigen functie. Tijdens dit traject is de mediator via tussenkomst van een mediationbureau door de werkgever benaderd om klaagster en haar twee collega-teamleden bij te staan in het tussen hen gerezen conflict. In de mediationovereenkomst was bepaald dat het de mediator was toegestaan om “*procesinformatie, zoals data van de mediationssessies*” te verstrekken aan het mediationbureau. Overigens waren de gebruikelijke geheimhoudingsbepalingen in de mediationovereenkomst opgenomen.

Na de afzonderlijke intakegesprekken heeft de mediator in het eerste bedrijf van de mediation tweemaal plenair met partijen gesproken. Zij heeft van die gesprekken procesverslagen gemaakt.[2] Uit die verslagen blijkt dat klaagster het verleden wilde begraven, maar dat haar collega's daar nog niet aan toe waren.

In het tweede bedrijf van de mediation heeft de mediator voor de derde bijeenkomst in overleg met partijen hun leidinggevende uitgenodigd. Die heeft zich bij aanvang van die bijeenkomst gebonden aan de geheimhouding waartoe partijen (natuurlijk) ook verplicht waren. Klaagster had de avond voor die derde bijeenkomst een e-mail aan haar twee collega's en aan de mediator gestuurd waarin zij reageerde op de verslagen van de eerste twee bijeenkomsten. Ook stelde zij in die e-mail het (oorspronkelijke) doel van de mediation aan de orde. Klaagster schreef daarover dat zij (nog steeds) wilde terugkeren in haar eigen functie en met haar collega's over de verstoorde verhoudingen tot een oplossing wilde komen, maar dat zij zich afvroeg hoe dit zou moeten “*(...) nu haar collega's niet openstaan voor een oplossing en al lang hebben besloten niet meer met klaagster te willen samenwerken.*” De mediation voelde voor klaagster niet alleen als verspilde energie en tijd, maar ook als onrechtvaardig, omdat zij geen eerlijke kans had gekregen en de nadelige consequenties van het niet slagen van de mediation alleen voor haar zouden gelden. “*Dit geeft klaagster het gevoel dat haar collega's opnieuw macht over haar krijgen*”, zo verwoordde de Tuchtkommissie de zorgen zoals klaagster die had geuit in haar e-mail.

Tijdens de derde mediationbijeenkomst gaf de leidinggevende aan dat hij maar één oplossing zag, namelijk dat er voor klaagster binnen de organisatie van de werkgever een andere functie voor haar zou worden gezocht of dat zij ondersteund zou worden bij het zoeken naar een baan bij een nieuwe werkgever. Hier ontstond de eerste ruis. Naar zeggen van de mediator, zo blijkt uit haar verslag van deze derde bijeenkomst, zou het besluit genomen zijn de oplossing(srichting) te volgen die de leidinggevende van klaagster en haar collega's hadden voorgesteld. Maar uit het verslag dat de mediator van deze derde mediationbijeenkomst had gemaakt, blijkt (mij) niet dat dit 'besluit' ook gedragen werd door klaagster.[3] *The rest is history*: de mediator vroeg de collega's van klaagster de mediationruimte te verlaten, zodat klaagster en haar leidinggevende verder konden praten over “*(...) hoe nu verder.*” Daarmee was de mediation voor de collega's van klaagster afgerond, zo schreef de mediator ook in haar

verslag.

Kennelijk heeft de leidinggevende van klaagster toen benadrukt dat hij zich zou inzetten om te zorgen dat klaagster een goede vervolgstap zou kunnen maken en, zo stelde de mediator in haar verslag, zou klaagster toen haar vertrouwen in haar leidinggevende hebben uitgesproken. *“Omdat jullie het vertrouwen in elkaar hebben uitgesproken, hebben jullie de afspraak gemaakt dat de mediation afgerond kan worden”*, gaat het verslag verder.

Een aantal dagen later berichtte de mediator het mediationbureau dat de zaak naar haar had verwezen middels een zogenoemd ‘afsluitformulier’ dat tussen partijen overeenstemming was bereikt, maar ook waaruit die overeenstemming bestond.[4] Weer een paar dagen later liet klaagster de mediator weten dat zij zich verbaasde dat zij het afsluitformulier niet direct van de mediator had ontvangen en dat zij het overigens niet eens was met de inhoud daarvan. Volgens klaagster had de leidinggevende namelijk eenzijdig besloten dat zij niet mocht terugkeren naar haar eigen functie en was daarover geen overeenstemming bereikt.

De klachten die zien op het eerste bedrijf van de mediation, wees de Tuchtcommissie af. Ik ga op de overwegingen van de Tuchtcommissie ter zake niet in, maar verwijs daarvoor graag naar haar uitspraak.[5] Wel merk ik hier op dat de Tuchtcommissie in dit verband het volgende vaststelde: *“Anders dan de mediator stelt, was van meet af aan sprake van een ongelijkwaardige verhouding tussen partijen.”* Klaagster stond namelijk alleen tegenover twee collega’s, zag zich als slachtoffer van hun pestgedrag en was ook van hen afhankelijk. Dit laatste omdat de twee collega’s kennelijk invloed hadden gehad op de beslissing van de werkgever om klaagster na haar proeftijd wel of niet een vast contract aan te bieden. Klaagster voelde zich daarom in zekere zin als hun ondergeschikte.

Omdat aan het eind van de tweede mediationbijeenkomst al was gebleken dat partijen niet nader tot elkaar waren gekomen, had de mediator volgens de Tuchtcommissie toen de mediation al moeten beëindigen. Het doel van de mediation was immers, in ieder geval in de beleving van klaagster, terugkeer in haar functie, waartoe de lucht moest worden geklaard tussen haar en haar collega’s. In plaats daarvan koos de mediator ervoor om, in de woorden van de Tuchtcommissie, *“(…) de mediation voor de collega’s ‘af te ronden’ en het mediationgesprek voort te zetten in aanwezigheid van de leidinggevende.”* Hoewel zij in haar verslag van de derde bijeenkomst opmerkte dat *“het besluit is genomen”* dat klaagster niet terugkomt in haar functie, verklaarde de mediator hierover in haar verweerschrift dat het inderdaad de leidinggevende was die dit als enige oplossing zag en dat klaagster het hier niet mee eens was.

“Uit de (...) gang van zaken blijkt dat in de derde bijeenkomst binnen een tijdsbestek van één uur,

de focus is verschoven naar de beëindiging van de samenwerking, het vertrek van klaagster uit het team en het verlies van haar functie. (...) De mediator had bij klaagster zorgvuldig moeten checken of zij echt instemde met voortzetting van het mediationgesprek over een intern en/of extern exit-traject en of het voor haar duidelijk was wat dat voor het vervolg van de mediation betekende”, leest de voor mij meest relevante overweging van de Tuchtcommissie in dit verband. In andere woorden: de mediator heeft onvoldoende rekening gehouden met de autonomie van klaagster.

Met de bewoordingen van het afsluitformulier trad de mediator volgens de Tuchtcommissie bovendien buiten de grenzen van haar geheimhoudingsplicht. Nog afgezien van het feit dat er volgens klaagster geen overeenstemming was bereikt, vermeldde de mediator in dat formulier dus ook waaruit die volgens de mediator bestond. Alleen informatie van louter processuele aard kon de mediator volgens de Tuchtcommissie op grond van de mediationovereenkomst met het mediationbureau delen. Daar duiden de verklarende woorden “*zoals data van de mediationssessies*” inderdaad wel op.

Maar ik vind het prangender, en dat ziet vooral op de werkwijze van de mediator, dat de mediator suggereerde dat overeenstemming tussen partijen was bereikt, terwijl dat in ieder geval in de belevingswereld van klaagster niet het geval was. Als al overeenstemming was bereikt over een in- of extern exit traject, dan zou dit toch op grond van Regel 8 van de Gedragsregels (Werkwijze) en artikel 10.1 van het MfN-Mediationreglement, deugdelijk moeten zijn vastgelegd in een daartoe expliciet door de betrokken partijen geaccordeerd document?

Volgens de Tuchtcommissie kon de mediator ook worden verweten dat zij klaagster had gesuggereerd haar opmerkingen op de verslagen van de eerste en de tweede mediationbijeenkomst, alsmede die op het eindverslag, zo begrijp ik, met de HR-manager van haar werkgever te delen. Die opmerkingen raken immers ook de geheimhouding van de mediation, terwijl de HR-manager en de andere medewerkers van de HR-afdeling geen geheimhoudingsverklaring hadden getekend.

Tot slot concludeerde de Tuchtcommissie dat de mediator met haar werkwijze de indruk heeft gewekt niet onpartijdig te zijn geweest. Zij had onvoldoende oog gehad voor de kwetsbare en ongelijkwaardige positie van klaagster. Bovendien was zij op verschillende wijzen omgegaan met het commentaar van partijen op de gespreksverslagen. Het commentaar van één van de collega's van klaagster had zij namelijk verwerkt in het verslag van de eerste mediationbijeenkomst (zonder het commentaar van klaagster af te wachten, voeg ik daaraan toe). En het verzoek van klaagster om het afsluitformulier aan te passen (overigens nadat zij dat al had verstuurd aan het mediationbureau), sloeg de mediator in de wind.

[1] M-2023-5 en M-2023-6, MfN Tucht recht Updates 2024, nr. 1.

[2] Zie voor de letterlijke tekst daarvan, na verwerking van commentaar van een van de collega's van klagster op het eerste procesverslag, r.o. 2.2 van de uitspraak van de Tuchtcommissie.

[3] Zie voor de tekst van de relevante passages uit dit verslag r.o. 2.4 van de uitspraak van de Tuchtcommissie.

[4] Zie voor de tekst van dit afsluitformulier r.o. 2.5 van de uitspraak van de Tuchtcommissie.

[5] Zie r.o. 4.6 tot en met r.o. 4.10 van de uitspraak van de Tuchtcommissie.