

ANNOTATIE

Toetsing vrijwilligheid, onafhankelijkheid en procesinrichting bij psychische belastbaarheid partij

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 12-09-2025,
ECLI:NL:BOOM:2025:016 (MTR-2025-0008)*

Ondanks engelengeduld lukte het de mediator in een gevoelige arbeidsrechtelijke kwestie niet enige vorm van vruchtbare communicatie tussen partijen tot stand te brengen. Dat de zaak niet ook nog eindigde met een of meerdere gegronde klachten zal haar hebben opgelucht (**M-2025-2**). Want betrokken worden in een tuchtrechtelijke procedure is sowieso belastend, hoe overtuigd je ook bent van het feit dat er gedragsrechtelijk geen verwijten te maken zijn. Het kost niet alleen tijd, maar vergt ook zelfreflectie op het eigen handelen waarover verantwoording moet worden afgelegd.

Klager heeft zijn klachten uitvoerig toegelicht in woord en geschrift. Weliswaar was hij vanwege zijn gezondheidstoestand niet fysiek aanwezig bij de mondelinge behandeling van de klacht, met behulp van Teams kon hij daaraan gelukkig wel virtueel deelnemen.

De Tuchtcommissie gaf een uitvoerig relaas van alle relevante feiten en motiveerde haar beslissing vervolgens uitvoerig in vier onderdelen:

Partijautonomie en onafhankelijkheid;
Transparantie en vertrouwelijkheid;
Onpartijdigheid en werkwijze; en
Competentie en integriteit.

Ik zal hierna ingaan op de overwegingen van de Tuchtcommissie die voor de praktijk het belangrijkst zijn.

In de eerste plaats stelde klager zich op het standpunt dat de mediator de zaak niet had mogen aannemen omdat die niet geschikt was voor mediation. Daarbij wees hij op het feit dat er bij hem sprake was van PTSS en burn-out. Hij was gepest op het werk, omdat hij zich als klokkenluider had opgeworpen. Als gevolg hiervan was hij zeer beperkt belastbaar. Ter onderbouwing hiervan beriep hij zich op een *second-opinion* (van een andere bedrijfsarts, neem ik aan). In dit verband overwoog de Tuchtcommissie dat het tussen partijen vaststond dat de bedrijfsarts mediation had geadviseerd. Daaruit kon volgens de Tuchtcommissie in redelijkheid worden geconcludeerd dat de bedrijfsarts klager fysiek en mentaal voldoende in staat achtte om deel te nemen aan de mediation. *“De mediator voert terecht aan dat het niet aan haar was om zelf (verder) de medische situatie van klager te beoordelen. Dat is niet haar taak, rol en expertise”*, aldus de Tuchtcommissie. Dat klager het gevoel had dat hij van de bedrijfsarts moest meewerken aan de mediation, zoals hij stelde, kan de mediator niet worden verweten. De mediator hoefde ook geen contra-indicatie voor mediation aan te nemen uit de NVAB-richtlijn Conflicten in de Werksituatie, waar klager een beroep op deed. Deze richtlijn is namelijk ontwikkeld en bedoeld voor bedrijfsartsen. Ook verder waren er geen indicaties voor de mediator om de mediation te weigeren. Integendeel: klagerschreef de mediator dat hij zo snel mogelijk aan de slag wilde met de mediation. Meerdere personen, waaronder zijn psycholoog en de huisarts, hadden hem namelijk tot dan toe goed geholpen zodat hij de mediation wel aan zou kunnen. De *second opinion* waarop klager zich in dit verband beriep mocht hem evenmin baten. Die was gegeven nadat de mediation was geëindigd, en sprak alleen van de mediation in het kader van de mogelijke voortzetting daarvan. De bedrijfsarts adviseerde daarin om niet verder te gaan met de mediation omdat die was mislukt, niet omdat klager beperkt belastbaar was.

Ook tijdens het mediationproces handelde de mediator weloverwogen en rekening houdend met de psychische gesteldheid van klager. De mediation werd niet alleen in overleg met partijen ‘op schrift’ gevoerd omdat klager niet in staat was fysieke bijeenkomsten bij te wonen, bovendien temporeerde de mediator het mediationproces telkens wanneer klager aangaf behoefte te hebben aan meer tijd om zich te beraden of met derden te overleggen.

Volgens klager zou de mediator verder in strijd hebben gehandeld met de partijautonomie omdat zij zijn commitment en vrijwillige deelname aan de mediation niet zou hebben getoetst. Maar de Tuchtcommissie stelde vast dat de mediator klager in een e-mail voorafgaande aan het sluiten van de mediationovereenkomst wees op het vrijwillige karakter van de mediation. Dit vrijwillige karakter werd ook genoemd in de mediationovereenkomst. De stelling van klager dat hij de in het Engels gestelde e-mail en mediationovereenkomst niet

zou hebben begrepen, heeft hij nooit aan de mediator kenbaar gemaakt. Dit lijkt trouwens onwaarschijnlijk, de voertaal bij zijn werkgever was namelijk Engels. Hier komt bij dat klager niet heeft betwist dat de mediator dit aspect tijdens telefonische intakegesprekken (in het Nederlands) met hem had besproken.

Klager verweet de mediator verder dat zij niet onafhankelijk was en daarover niet transparant was geweest. Weliswaar was de mediator door de werkgever van klager benaderd om de mediation te begeleiden, maar dat enkele gegeven maakt niet zij niet onafhankelijk was. De mediator was werkzaam als zelfstandig mediator en het was niet in geschil dat zij daarover helder was geweest. Klager kon niet onderbouwen dat de mediator zich tijdens de mediation liet leiden door druk van de werkgever of andere bij de mediation betrokkenen, aldus de Tuchtcommissie.

In de tweede plaats meende klager dat de mediator had gehandeld in strijd met Gedragsregel 2 (Transparantie) en Gedragsegel 6 (Vertrouwelijkheid). Klager ging in zijn klacht niet inhoudelijk in op het punt van het vermeende gebrek aan transparantie. De Tuchtcommissie liet dat klachtonderdeel voor wat het was. Wel besteedde de Tuchtcommissie aandacht aan het verwijt van klager dat de mediator niet de vertrouwelijkheid had geborgd van door hem in de voorfase van de mediation aan de mediator verstrekte informatie. Hierbij miskende klager dat de Gedragsregels ook in de voorfase van de mediation gelden, inclusief de daaruit voortvloeiende geheimhoudingsplicht van de mediator.[1] Geheel ten overvloede had de mediator in de mediationovereenkomst opgenomen dat de Gedragsregels gelden vanaf het eerste contactmoment. In een separate e-mail had de mediator dit (ook, toevoeging AS) nog eens expliciet benoemd. Tijdens de mondelinge behandeling verklaarde de mediator dat zij de informatie die klager haar had verstrekt niet met derden had gedeeld. Er waren geen aanwijzingen dat deze verklaring niet juist was, aldus de Tuchtcommissie.

Klager verweet de mediator voorts dat de mediator haar geheimhoudingsplicht had verzaakt door in haar beëindigingsbericht op te nemen dat *“Unfortunately no agreements have been made”*. Bovendien zou dat bericht daarom niet neutraal zijn. In dit verband valt het op dat de Tuchtcommissie overwoog dat *“Het (...) van groot belang [is] dat de mediator ervoor zorgdraagt dat de tekst van het beëindigingsbericht volstrekt neutraal is, omdat dit het enige stuk is dat (los van partijafspraken) ook gebruikt mag worden buiten de mediation (onderstreping AS).”* Deze redenering lijkt niet juist. Communicatie van de mediator moet altijd neutraal zijn. Het gaat in het bijzonder om het feit dat het beëindigingsbericht geen vertrouwelijke informatie mag bevatten, omdat het beëindigingsbericht niet valt onder de vertrouwelijkheid van de mediation. *“Er moet voor worden gewaakt dat het bericht inhoudelijke informatie uit de mediation bevat; daarmee wordt immers de vertrouwelijkheid geschonden die voor vrijelijk deelnemen aan het proces voor partijen zo belangrijk is”*, vervolgde de Tuchtcommissie haar overwegingen. En

hier valt niets tegen in te brengen.[2]

Dan is het de vraag of het al dan niet slagen van de mediation onder de vertrouwelijkheid daarvan valt. Ik zou menen van wel, zoals de Tuchtcommissie al eerder in een andere zaak overwoog.[3] Dit strookt met wat de Tuchtcommissie hierover in deze zaak verder opmerkte: *“Weliswaar is het gebruik door de mediator van het woord ‘unfortunately’ ongewenst, omdat dit onnodig is en mogelijk gekleurd kan overkomen, maar dit levert geen schending van de vertrouwelijkheid op”*. Maar er volgde nog een waarschuwing van de Tuchtcommissie: *“Wel verdient het aanbeveling weerstand te bieden aan de menselijke neiging iets – met vriendelijke bedoeling – toe te voegen aan de kale en zakelijke mededeling dat de mediation is beëindigd.”* Het lijkt of de Tuchtcommissie hier heeft willen zeggen dat de mediator weliswaar strikt genomen in strijd met de Gedragsregels heeft gehandeld, maar dat dat in dit specifieke geval niet klachtwaardig was. En daarin kan ik mij helemaal vinden. Ik voeg daaraan toe: als uitgangspunt lijkt het mij toch beter om in het beëindigingsbericht niet te vermelden of de mediation wel of niet is geslaagd. Of wel: *‘Better safe than sorry’*.

Verder was de mediator volgens klager niet onpartijdig geweest en was haar werkwijze niet op orde. De mediator zou de advocaat van zijn werkgever meer hebben toegestaan dan zijn eigen advocaat. Het is niet duidelijk waarop klager dit verwijt baseerde. Op enig moment schreef de mediator aan klager dat zijn advocaat *“natuurlijk altijd”* contact kon zoeken met de advocaat van zijn werkgever. *“In haar toevoeging dat zij, gelet op het feit dat een mediation gaande is, het handig vindt dit af te stemmen zodat de processen niet door elkaar gaan lopen, valt geen inperking voor de advocaat te lezen”*, vervolgde de Tuchtcommissie. *“Juist in het licht van haar verantwoordelijkheid voor het mediationproces op grond van Gedragsregel 8 is deze toevoeging geheel conform de gedragsregels.”*.

Als laatste, overkoepelende klacht voerde klager aan dat de mediator niet de benodigde competentie zoals bedoeld in Gedragsregel 7 (Competentie) had gehad om deze mediation goed te laten verlopen. Aan deze stelling legde hij geen specifieke argumenten ten grondslag anders dan die de Tuchtcommissie al had besproken in verband met zijn andere klachten. De Tuchtcommissie overwoog in één adem dat *“(…) de mediator is opgetreden als van een redelijk bekwaam en redelijk handelend mediator verwacht mocht worden.”* Deze laatste overweging ziet op Gedragsregel 1, Beroepsethiek en integriteit. Daaronder valt volgens de toelichting op die gedragsregel ook het beginsel dat de mediator optreedt als een redelijk bekwaam en redelijk handelende mediator. Dit duidt op het zogeheten maatmanbeginsel. Dogmatisch vind ik overigens dat deze maatmantoets thuishoort in het kader van Gedragsregel 7. Maar niet zelden wordt Gedragsregel 1 ook ingezet als basis voor een algemene klacht over het functioneren van een mediator.

[1] Zie toelichting op Gedragsregel 6.1.

[2] Zie ook M-2025-1 en mijn commentaar op die zaak. Zie ook mijn commentaar op de zaak M-2025-3.

[3]