

Nieuwsbrief MfN-register Tucht recht Updates

Nummer 4, 2023

INHOUDSOPGAVE

College van Beroep (tweede aanleg)

[College van Beroep \(tweede aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2023:042](#) 13-06-2023

Bevestiging gedeeltelijke gegrondverklaring van Tuchtcommissie
De mediator heeft niet transparant en gelijktijdig gecommuniceerd met partijen over de gang van zaken rondom de ondertekening van de mediationovereenkomst en daarmee tevens de schijn van partijdigheid gewekt. De mediator heeft daarnaast onvoldoende de regie gepakt toen zij ontdekte...

Tuchtcommissie (eerste aanleg)

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2023:039](#) 23-06-2023

Nawerking Gedragsregels na beëindiging mediation
Mediation tussen twee collega's. Overwegend gegronde klacht. Schending van Gedragsregels 1, 3, 5 en 6. De mediator heeft de vertrouwelijkheid van de mediation, de partijautonomie en gelijkwaardigheid van partijen, alsmede haar onpartijdigheid als mediator onvoldoende gewaarborgd. Ook heeft zij haar...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2023:040](#) 23-06-2023

Onvoldoende bewaken van gelijkwaardigheid tussen partijen
Arbeidsconflict. Gegronde klacht. Schending van Gedragsregels 1, 2, 3, 5, 6, 7 en 8. De mediator heeft de kernwaarden van onpartijdigheid, transparantie, partijautonomie, vertrouwelijkheid en geheimhouding, competentie en een adequate werkwijze geschonden en niet goed geacteerd op de emotie van...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2023:041](#) 23-06-2023

Geen sprake van afhankelijkheid door dienstverband
Klacht tegen een mediator die werkzaam is bij een gemeente. Ongegrond. Niet komen vast te staan dat de mediator niet neutraal en niet onafhankelijk was. In de gegeven omstandigheden is niet klachtwaardig dat de mediator bij ondertekening van de bemiddelingsovereenkomst...

Annotatie

Bevestiging gedeeltelijke gegroundverklaring van Tuchtcommissie

mr. A. Schaberg

Annotatie

Geen sprake van afhankelijkheid door dienstverband

mr. A. Schaberg

Annotatie

Onvoldoende bewaken van gelijkwaardigheid tussen partijen

mr. A. Schaberg

Annotatie

Nawerking Gedragsregels na beëindiging mediation

mr. A. Schaberg

ANNOTATIE

Bevestiging gedeeltelijke gegrondverklaring van Tuchtcommissie

mr. A. Schaberg

In zijn uitspraak (**B-2023-1**) van het beroep van klager tegen de uitspraak van de Tuchtcommissie volgde het College van Beroep in grote lijnen de uitspraak van de Tuchtcommissie.[1]

De Tuchtcommissie had haar uitspraak uitvoerig gemotiveerd, drie van de vier klachtonderdelen gegrond bevonden en de mediator de maatregel van een waarschuwing opgelegd. Dat klager daarmee toch niet tevreden was begrijp ik niet. Wat wilde hij bereiken, een zwaardere maatregel? Dat had hij trouwens alleen kunnen bereiken als het College van Beroep tot de conclusie zou zijn gekomen dat het door de Tuchtcommissie niet gehonoreerde klachtonderdeel wél gegrond was. Immers, op grond van Artikel 8, lid 2 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators kunnen klager noch degene tegen wie de klacht de klacht is gericht uitsluitend ten grondslag leggen dat de Tuchtcommissie omtrent de maatregel anders had moeten beslissen.

Tegen de formulering van de Tuchtcommissie van de klachten van klager werd in beroep geen bezwaar gemaakt. Door klager noch door de mediator, die zogezegd incidenteel beroep had aangetekend. Het speelveld, of slagveld zo u wil, zag er in hoger beroep als volgt uit: klager stelde principaal beroep in tegen de ongegrondverklaring van zijn klacht over schending van de gedragsregel over integriteit, de mediator stelde daaropvolgend incidenteel beroep in tegen de grondverklaring van de klachten over de gedragsregels transparantie, onpartijdigheid en werkwijze van de mediator.

De gemachtigde van de mediator, een jurist, kreeg van de voorzitter van het College van Beroep, eerst nog een standje. Die gemachtigde had namelijk voorafgaande aan de mondelinge behandeling aangekondigd een deskundige, die ook jurist was, te zullen meenemen. Aan het begin van de zitting liet de voorzitter van het College van Beroep fijntjes weten dat het College zich zelf deskundig achtte en geen behoefte had aan aanvullende deskundige voorlichting.

Inderdaad, zo werkt dat.[2] De voorzitter voorkwam meegaand nog wel al te veel gezichtsverlies voor de gemachtigde van klager door deze 'deskundige' ook als gemachtigde aan te merken en hem zelfs ook nog de gelegenheid te geven zijn zegje te doen.[3] Maar ook dat mocht allemaal niet baten, want het College van Beroep wees ook het incidentele beroep af.

Beide partijen hebben bezwaar gemaakt tegen de wijze waarop in de beslissing van de Tuchtcommissie de feitelijke achtergrond van de klacht is weergegeven (en, zoals gezegd, dus niet tegen de formulering door de Tuchtcommissie van de klachten zelf). Maar zij maakten geen van beiden voldoende duidelijk tegen welke onderdelen van de feitenvaststelling hun bezwaar zich richtte. Voor zover zij dat wel hadden gedaan, overwoog het College van Beroep ten aanzien van die feitenvaststelling als volgt: *"(...) de door partijen gemaakte bezwaren, indien al juist, maken niet dat de beoordeling van de beroepen anders uitvalt"*. Dat was dan ook reden voor het College van Beroep om uit te gaan van de feiten zoals die door de Tuchtcommissie in haar uitspraak waren opgenomen. Voor de volledigheid verwoordde het College van Beroep nog wel waar het in hoofdzaak om draaide.

Tot slot nog het volgende. Kennelijk had klager in zijn beroepschrift nieuwe klachten geformuleerd. Daar maakte het College van Beroep korte metten mee. Dat kan volgens het College van Beroep niet. Daarom nam het die klachten ook niet in behandeling. Iets anders zou zijn als klager nieuwe stellingen, die zijn oorspronkelijke, maar afgewezen klacht zouden kunnen onderbouwen, zou aandragen. Daar zou het College van Beroep wel naar hebben gekeken, zo neem ik aan.[4]

Het College van Beroep verbeterde nog de formulering van r.o. 4.6 van de uitspraak van de Tuchtcommissie. Maar de wijzigingen daarin zijn wat mij betreft zo miniem dat ik mij vrij voel die in deze bijdrage onbesproken te laten.

[1] Zie M-2022-84 en mijn annotatie van die zaak in MfN-register Tuchtrecht Updates 2023, nr. 2.

[2] Deskundigen kunnen worden opgeroepen als een rechtsprekend college behoefte heeft aan specifieke voorlichting om tot een juist oordeel te kunnen komen. Bijvoorbeeld in letschadezaken over de medische aspecten van de zaak, of in strafzaken over psychologische eigenschappen van de verdachte.

[3] De voorzitter had hem ook slechts als toehoorder kunnen beschouwen, zonder hem de

gelegenheid te geven het woord te voeren.

[4] Zie ook mijn commentaar op de uitspraak van het College van Beroep in de zaak B-2022-1, MfN-register Tuchtrecht Updates 2022, nr. 4. Ik verwees daar naar het civiele recht, waarin er in hoger beroep in ieder geval meer ruimte is om in hoger beroep nieuwe stellingen te betrekken. In het civiele recht krijgen partijen in beginsel de gelegenheid om fouten die zij in eerste instantie hebben gemaakt in hoger beroep te herstellen, tenzij dat bijvoorbeeld in strijd zou zijn met een goede procesorde. In het strafrecht heeft het Openbaar Ministerie in hoger beroep niet de vrijheid op een heel ander spoor te gaan zitten dan het spoor dat het in de tenlastelegging in eerste aanleg volgde, anders gezegd: met een nieuwe eis komen. Het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators zegt daar niets over. Ik neem daarom aan dat het College van Beroep hier aansluiting heeft gezocht bij het strafrecht. Hoewel in principe niet punitief, komt het tuchtrecht inderdaad naar zijn aard wel overeen met het strafrecht (en niet met het civiele recht). Ik nuanceer mijn commentaar op die vorige zaak hierbij. Mijn stelling is: onderscheid moet worden gemaakt tussen het aanvoeren van nieuwe klachten in hoger beroep, wat niet kan, en het aanvoeren van aanvullende gronden waarop de oorspronkelijke klacht is gebaseerd, wat wel kan. Voor de specialisten en de geïnteresseerde leek verwijs ik in dit verband ter verdere nuancering graag naar Artikel 313 Wetboek van Strafvordering en het commentaar daarop in Tekst & Commentaar (T&C Strafvordering, commentaar op art. 313 Sv, Wolters Kluwer) en Artikel 130 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het commentaar daarop in Tekst & Commentaar (T&C Rechtsvordering, commentaar op art. 130 Rv, Wolters Kluwer).

RECHTSPRAAK

Bevestiging gedeeltelijke gegrondverklaring van Tuchtcommissie

De mediator heeft niet transparant en gelijktijdig gecommuniceerd met partijen over de gang van zaken rondom de ondertekening van de mediationovereenkomst en daarmee tevens de schijn van partijdigheid gewekt. De mediator heeft daarnaast onvoldoende de regie gepakt toen zij ontdekte dat er een fout was gemaakt bij de ondertekening. Zij had klager op diens verzoek een exemplaar van de door hem ondertekende mediationovereenkomst moeten verstrekken, zonder hieraan voorwaarden te verbinden. Dit is tevens bevestigd in hoger beroep. Het beroep van klager alsmede het incidenteel beroep van mediator zijn dan ook beide verworpen.

Instantie: College van Beroep (tweede aanleg)

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2023:042

Zaaknummer: B-2023-1

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Geen sprake van afhankelijkheid door dienstverband

mr. A. Schaberg

In een burencflict tussen twee van de drie eigenaren van een drietal woningen die gebouwd waren binnen het kader van een zogeheten Collectief Particulier Opdrachtgeverschap (CPO)[1], verweet klager de mediator in de eerste plaats dat hij weigerde als mediator op te treden in een parallel conflict van klager met de kavelwegvereniging. De Tuchtcommissie volgt klager niet in zijn stellingen die zijn klacht zouden moeten onderbouwen. In haar uitspraak (**M-2022-16**) overwoog de Tuchtcommissie klip en klaar dat mediation op basis van vrijwilligheid plaats heeft. En de kavelwegvereniging zag geen heil in het opstarten van een mediationtraject. “*Vrijwilligheid is een van de pijlers van mediation*”, overwoog de Tuchtcommissie in dit verband bijna als een open deur. Dat de mediator in een later stadium aan klager wél zou hebben toegezegd dat hij een mediationtraject met de kavelwegvereniging zou starten, heeft de mediator gemotiveerd weersproken en bleek niet uit de stukken.

De mediator heeft alleen het geschil met de buurman van klager opgepakt. Hij koos er voor om de mediation te starten op basis van een zo door hem genoemde “*vereenvoudigde bemiddelingsovereenkomst*”. Daarin waren onder meer de vertrouwelijkheid en de vrijwilligheid geregeld.[2] Voorts werd daarin verwezen naar zijn positie als “*onafhankelijke procesbegeleider*”, alsmede naar de toepasselijke “*richtlijnen en condities van de MfN*”. Tja, laten we het er maar op houden dat het hier toch wel om mediation ging en niet om ‘bemiddeling’ of om ‘onafhankelijke procesbegeleiding’. *What’s in a name*, niet waar? Het ging klager ook niet om de rol die de mediator zou vervullen, maar om het feit dat hem niet bekend was wat de richtlijnen en condities van de MfN precies waren. Eerlijk gezegd: uit de letterlijke tekst van de in r.o. 2.9 van de uitspraak van de Tuchtcommissie geciteerde tekst van de bemiddelingsovereenkomst, is mij dat ook niet duidelijk. Hoewel ik natuurlijk wel een vermoeden heb, namelijk het MfN-Mediationreglement en de Gedragsregels voor de MfN-registermediator. Maar daarnaar werd niet uitdrukkelijk verwezen (met vindplaats), noch waren die als bijlagen aan de overeenkomst gehecht. En daar zag één van de klachten van klager dus op. Toch volgde de Tuchtcommissie klager ook niet in deze klacht. Immers, kennelijk waren hem het MfN-Mediationreglement en de Gedragsregels wel bekend. Hoe had

hij anders eerst de klachtenregeling van het MfN-register kunnen volgen en daarna de weg naar de Tuchtcommissie weten te vinden?[3] Daarom had klager geen belang meer bij zijn klacht, aldus de Tuchtcommissie en was die evenals zijn eerste klacht ook ongegrond. *“De Tuchtcommissie zal hier dan ook volstaan met de constatering dat de mediator ten onrechte heeft verzuimd de MfN-condities en voorwaarden te verstrekken”*, overwoog zij in dit verband nog wel subtiel ter *‘leering ende vermaeck’*.

Verder verweet klager de mediator de voortgang van de mediation onvoldoende te hebben bewaakt. Weliswaar had het een half jaar geduurd na de eerste contacten met partijen voordat het eerste mediationgesprek met klager en zijn buurman plaats had, maar de mediator had in die periode wel overleg met partijen gehad over de voortgang van de mediation. Om allerlei hen moverende redenen waren zij akkoord gegaan met uitstel van die eerste bijeenkomst. Zo hadden zij geen bezwaar gemaakt tegen de mededeling van de mediator dat hij vanwege druk en gezondheidsproblemen voorlopig geen actie zou ondernemen. De mediator heeft ook enkele maanden later direct actie ondernomen toen klager weer aan de bel trok. Dan gaat het niet aan de mediator achteraf te verwijten dat hij een vervanger had moeten voorstellen. Ook deze derde klacht verwees de Tuchtcommissie dus terecht naar het rijk der fabelen.

Ook de klacht van klager over het feit dat de mediator niet onafhankelijk zou zijn geweest vanwege zijn dienstverband met de gemeente, slaagde niet. Dat de mediator niet onafhankelijk was, zou moeten blijken uit zijn beëindigingsbrief. De mediator had zijn betrokkenheid bij de problemen die speelden namelijk beëindigd, omdat er op enig moment te veel zaken door elkaar liepen, terwijl zijn aanvankelijke aanbod was om klager en zijn buurman te helpen bij het maken van praktische en financiële afspraken binnen het CPO. Klager wilde echter ook diverse andere zaken op de agenda plaatsen. De mediator gaf in dat beëindigingsbericht aan het niet werkbaar te vinden om over zoveel verschillende zaken een constructief gesprek te voeren. Op basis daarvan meende klager te kunnen concluderen dat de mediator niet onafhankelijk was. Hij zou volgens klager inhoudelijk kennis hebben van allerlei dossiers die er tussen klager en de gemeente speelden. Weliswaar verwees de mediator in zijn beëindigingsbericht naar die kwesties, maar daarvan had klager zelf bij de mediator gewag gemaakt. *“De beëindigingsbrief biedt dan ook geen steun voor het standpunt van klager dat de mediator niet onafhankelijk was”*, overwoog de Tuchtcommissie. Uit ander stukken uit het klachtdossier kon dat volgens de Tuchtcommissie evenmin worden afgeleid.

Ook de vijfde en zesde klacht van klager liepen spaak, omdat die feitelijke grondslag misten. De mediator zou volgens klager niet neutraal zijn geest. Maar dat standpunt vond dus eveneens onvoldoende steun in de stukken. En wat betreft de stelling van klager dat de mediator feiten verkeerd zou hebben weergegeven, stelde de Tuchtcommissie vast *“dat klager dit bij een kale stelling heeft gelaten, zonder enige indicatie wat er fout zou zijn weergegeven of*

enige andere onderbouwing". De Tuchtcommissie overwoog in verband overigens nog dat de mediator klager in de gelegenheid had gesteld om te reageren op het door hem opgestelde verslag van de mediationbijeenkomst met klager en zijn buurman. Klager had van die gelegenheid ook gebruik gemaakt. De buurman had aanvankelijk moeite met de toevoegingen van klager aan dat verslag, maar had daaraan toch zijn fiat gegeven. Daarmee was ook wat betreft deze laatste klacht de kous af. "*Op dit een en ander stuit de klacht van klager af*", zo verwoordde de Tuchtcommissie dat.

Uit het voorgaande volgt "*dat de klacht van klager in al zijn onderdelen ongegrond is*", aldus de Tuchtcommissie. En ik heb daaraan niets toe te voegen.

[1] Dit is een vorm van sociale projectontwikkeling waarbij bewoners gezamenlijk opdrachtgever zijn van hun eigen nieuwbouwproject.

[2] Op grond van artikel 8.2 van de Gedragsregels moet de mediator een schriftelijke mediationovereenkomst met partijen sluiten waarin tenminste de vertrouwelijkheid en de vrijwilligheid zijn geregeld.

[3] Zie artikel 12 (Gedragsregels en klachten) van het MfN-Mediationreglement.

RECHTSPRAAK

Geen sprake van afhankelijkheid door dienstverband

Klacht tegen een mediator die werkzaam is bij een gemeente. Ongegrond. Niet komen vast te staan dat de mediator niet neutraal en niet onafhankelijk was. In de gegeven omstandigheden is niet klachtwaardig dat de mediator bij ondertekening van de bemiddelingsovereenkomst de MfN-condities en voorwaarden niet heeft verstrekt aan klager. Volledig ongegronde klacht.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 23-06-2023

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2023:041

Zaaknummer: M-2022-16

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Onvoldoende bewaken van gelijkwaardigheid tussen partijen

mr. A. Schaberg

'*Onbewust onbekwaam*', die gedachte kwam bij mij op bij lezing van de uitspraak van de Tuchtcommissie in een arbeidsrechtelijk geschil (**M-2022-14**).

Met het oog op een succesvolle re-integratie had de bedrijfsarts mediation geadviseerd. De werknemer wilde inderdaad weer graag aan het werk. Tijdens de eerste mediationbijeenkomst bleek dat zijn werkgever daar anders over dacht. Die wilde maar één ding, de arbeidsrelatie beëindigen. En dat liet de leidinggevende van klager kennelijk ook met niet mis te verstane woorden blijken. Die overviel de werknemer met een stroom van beschuldigingen en verwijten. De mediator liet dit gebeuren en het gesprek liep vast. De mediator wist niet beter dan aan partijen te vragen of zij het mediationproces wilden stoppen of voortzetten. Daarover werden partijen het (ook) niet eens, waarna de mediator het gesprek beëindigde. Let wel, de mediator 'beëindigde het gesprek'. Maar de vraag bleef hangen of daarmee de mediation zelf ook beëindigd was. Daarover liet de mediator in de fase na dat eerste mediationgesprek nog lang onduidelijkheid bestaan. Althans dat bleef voor klager onduidelijk, ondanks herhaalde schriftelijke vragen daarover aan de mediator. Wel had zij ook regelmatig contact met de leidinggevende van klager en met het hoofd stafdienst van de werkgever, en wel zonder dat deze laatste functionaris een geheimhoudingsverklaring had getekend. Ook stuurde zij e-mails van klager aan hen door zonder dat klager daarvoor toestemming had gegeven.[1] Zij deed dit misschien wel met de beste bedoelingen, in een poging de mediation weer vlot te trekken. Maar die pogingen bleken op rotsige bodem te stuiten. De mediation kwam niet meer van de grond, ook niet na tussenkomst van de advocaat van de werkgever en de juridisch adviseur van klager. Uit de uitspraak blijkt niet of klager nog is teruggekeerd bij zijn werkgever, maar het lijkt mij dat na alles wat was voorgevallen van een vruchtbare samenwerking nog nauwelijks sprake kon zijn.

Er zijn in deze zaak drie te onderscheiden situaties die de aandacht vragen.

De eerste is het uit de hand gelopen mediationgesprek. De mediator verweerde zich met het argument dat zij dacht dat klager zelf voldoende assertief was om te reageren op de litanie van klachten van zijn leidinggevende. Maar zij nam dit aan, zonder daarover ter verificatie vragen te stellen of anderszins te interveniëren. Zij liet simpelweg na een *level playing field* tussen klager en zijn leidinggevende te creëren. De Tuchtcommissie overwoog daarover het volgende: *“De Tuchtcommissie leidt uit de feitelijke gang van zaken af dat de mediator onvoldoende de gelijkwaardigheid tussen partijen heeft bewaakt. Juist in een situatie waarin het gaat om een arbeidsconflict en de deelnemers aan de mediation in een gezagsverhouding tot elkaar staan, zoals in dit geval, moet de mediator doordrongen zijn van het gewicht van zijn of haar neutrale, onpartijdige positie en er voortdurend voor zorgen dat beide partijen de kwestie als gelijkwaardige gesprekspartners kunnen bespreken. Dat is hier niet het geval geweest.”* Ik voeg daaraan toe dat het verweer van de mediator dat zij dacht er goed aan te doen de leidinggevende van klager stoom te laten afblazen, niet opging. Dat lijkt mij ook een te gemakkelijk en eenzijdig excuus. Dit klemte te meer omdat de mediator te weinig oog had voor de non-verbale communicatie van klager. Die had een aantal malen zijn koffer op zijn schoot genomen - suggererende dat hij uit ongenoegen wilde vertrekken, zo interpreteer ik dat signaal - en was zelfs een keer opgestaan om de ruimte te verlaten. Ook hieruit bleek dat de mediator er onvoldoende blijk van had gegeven dat zij in staat was om deze zaak naar behoren te begeleiden. Zeker ook omdat haar interventies verder beperkt bleven tot het doorvragen bij de leidinggevende en de vraag aan partijen of zij het gesprek wilden stoppen of daarmee toch wilden doorgaan. Toen op die laatste vraag geen eenduidig antwoord kwam, besloot zij het gesprek zonder verdere interventies maar te beëindigen.

Hier komt vanzelfsprekend bij, zeker ook in deze zaak waarin de werkgever van klager eigenlijk maar een ding wilde, namelijk afscheid nemen van klager, dat het van belang is om het commitment van partijen om tot een oplossing te komen, te toetsen. Dat had de mediator tijdens die eerste bijeenkomst ook onvoldoende gedaan. En hiermee maak ik het bruggetje naar het volgende punt.

De tweede situatie betreft het feit dat de mediator te lang onduidelijkheid liet bestaan over de status van de mediation na de eerste mediationbijeenkomst. In de uitspraak gaat de Tuchtcommissie heel precies in op de feitelijke gang van zaken wat betreft dit punt. Ik vat die als volgt samen: wankelmoedigheid van de kant van de mediator. Waarom niet open de regie voeren over het proces van de mediation, maar in plaats daarvan, zonder medeweten van klager, proberen buiten de mediantafel zijn werkgever tot andere gedachten te bewegen? De mediator is op grond van artikel 8 van de Gedragsregels niet voor niets verantwoordelijk voor het mediationproces en bewaakt het verloop daarvan. Op zich is het wel te billijken dat de mediator niet direct na het eerste mediationgesprek de handdoek in de ring gooide - je

moet als mediator ook niet te snel opgeven – maar wees wel transparant over je ‘agenda’. Op die manier kan je de autonomie van partijen ook waarborgen en kunnen zij zelf beslissen of, en zo ja: hoe zij verder willen. Tegelijk dien je te blijven toetsen of er wel commitment is bij partijen om met open vizier te proberen tot een oplossing van het probleem te komen.

Dan het derde punt, de vertrouwelijkheid. Ook wat dit punt betreft liet de mediator de nodige steken vallen. Zij betrok verantwoordelijke mensen bij het proces zonder dat die ook een geheimhoudingsverklaring hadden getekend. Maar dat niet alleen, ze betrok deze personen bij het proces zonder dat klager daarvan op de hoogte was, laat staan daar mee instemde. De mediator had contact opgenomen met het hoofd stafdienst van de werkgever om met hem te overleggen over haar dilemma, zijnde dat klager wilde re-integreren, maar zijn leidinggevende de arbeidsrelatie wilde beëindigen. Dit raakt de inhoud van de mediation, nog afgezien van wat partijen hadden afgesproken over de aan verantwoordelijke functionarissen te verstrekken informatie over het proces en de voortgang van de mediation (waar partijen het overigens niet eens over waren). *“Dit geldt ook voor zover de mediator ter verdediging aanvoert dat haar handelen erop was gericht om partijen weer met elkaar aan tafel te krijgen, zodat zij gezamenlijk aan een oplossing van de verstoorde arbeidsrelatie zouden kunnen werken en dat zij dacht dat het hoofd stafdienst hiervoor de sleutel kon zijn”*, aldus de Tuchtcommissie.

Dat de mediator, anders dan kennelijk gebruikelijk is te doen bij het kantoor waar zij werkt, per abuis had nagelaten aan klager een vragenlijst toe te sturen, rekende de Tuchtcommissie de mediator niet aan. Klager was daardoor niet in zijn belang geraakt. Bovendien had de mediator daarvoor haar excuses aan klager aangeboden. Inderdaad, dat valt zagezegd onder de noemer *‘waar gewerkt wordt, vallen spaanders’*.

Tot slot het volgende. De Tuchtcommissie woog in haar oordeel om de stevige maatregel van een voorwaardelijke schorsing van één maand met een proeftijd van een jaar op te leggen mee dat de mediator er bij de behandeling van de klacht niet of weinig blijk van had gegeven te reflecteren op haar handelen als mediator en te zien wat daarvan de impact is geweest op klager en op het mediationproces. Kennelijk dus inderdaad *‘onbewust onbekwaam’*. En dat is op zich zorgelijk, maar *‘bewust onbekwaam’* zou veel zorgelijker zijn. Hopelijk weet de mediator uit de hele zaak toch de nodige lessen te trekken.

[1] De mediator werkte op een kantoor met andere mediators. Ook betrok de mediator haar eigen ‘manager’ bij de mediation, die tevens contact had met klager. Die ‘manager’ had overigens ook geen geheimhoudingsverklaring getekend.

RECHTSPRAAK

Onvoldoende bewaken van gelijkwaardigheid tussen partijen

Arbeidsconflict. Gegronde klacht. Schending van Gedragsregels 1, 2, 3, 5, 6, 7 en 8. De mediator heeft de kernwaarden van onpartijdigheid, transparantie, partijautonomie, vertrouwelijkheid en geheimhouding, competentie en een adequate werkwijze geschonden en niet goed geacteerd op de emotie van partijen. Voorwaardelijke schorsing van één maand met een proeftijd van één jaar.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 23-06-2023

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2023:040

Zaaknummer: M-2022-14

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Nawerking Gedragsregels na beëindiging mediation

mr. A. Schaberg

Op 7 december 2022 diende klager 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 klager 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 klager heeft de mediator dat concept nog aangepast en deze hernieuwde versie van het convenant wederom aan partijen toegestuurd. Daarop reageerde klager 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 klager het door haar ondertekende convenant aan de mediator retour. Weer drie dagen later liet klager 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 concessie manager (*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 klaagster 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.

RECHTSPRAAK

Nawerking Gedragsregels na beëindiging mediation

Mediation tussen twee collega's. Overwegend gegronde klacht. Schending van Gedragsregels 1, 3, 5 en 6. De mediator heeft de vertrouwelijkheid van de mediation, de partijautonomie en gelijkwaardigheid van partijen, alsmede haar onpartijdigheid als mediator onvoldoende gewaarborgd. Ook heeft zij haar geheimhoudingsplicht geschonden. Nawerking Gedragsregels 1 en 5 na beëindiging van de mediation. Voorwaardelijke schorsing van één maand met een proeftijd van één jaar.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 23-06-2023

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2023:039

Zaaknummer: M-2022-13

Wetsartikelen: