

Nieuwsbrief MfN-register Tuchtrect Updates

Nummer 2, 2024

INHOUDSOPGAVE

College van Beroep (tweede aanleg)

[College van Beroep \(tweede aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2024:016](#) 24-01-2024

Ondertekenen van geheimhoudingsverklaring door juridisch adviseur in voorfase
Onvoldoende basisvertrouwen voor start van mediation. Klachten over
belangenverstremgeling, inplanning van het eerste mediationgesprek en verzoek om
geheimhoudingsverklaring bij inschakeling van een juridisch adviseur. Klachten
ongegrond.

[College van Beroep \(tweede aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2024:017](#) 17-01-2024

Wat is aangevoerd in hoger beroep leidt niet tot andere uitkomst
Mediation beëindigt zonder het houden van een slotbijeekomst. Delen met partijen
van door de mediator gevoerde correspondentie met derden. Klachten ongrond.

[College van Beroep \(tweede aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2024:018](#) 17-01-2024

Bepalingen mediationovereenkomst prevaleren niet boven de Gedragsregels
Is mediation geëindigt terwijl de mediator geen slotbijeekomst heeft gehouden,
terwijl de mediationovereenkomst daartoe wel verplicht? Het optreden van de
mediator wordt getoetst aan de gedragsregels. De mediationovereenkomst prevaleert
niet boven de gedragsregels. Klachten ongrond.

Tuchtcommissie (eerste aanleg)

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2024:013](#) 26-01-2024

Ongelijkwaardige positie tussen deelnemende partijen
Mediation tussen collega's waaraan de werkgever als opdrachtgever randvoorwaarden
heeft gesteld, waaronder het niet verlengen van het tijdelijk contract van klaagster als
zij met haar collega niet tot een oplossing kwam. Niet is gebleken dat de mediator
klaagster heeft geïnformeerd...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2024:014](#) 26-01-2024

Schending meerdere Gedragsregels gedurende arbeidsmediation
Mediation tussen collega's. Mediation veranderde in een exit-traject zonder duidelijke
uitleg en keuzemogelijkheid voor klaagster. Zonder toestemming van partijen heeft de

mediator inhoudelijke informatie over de mediation gedeeld met de verwijzer van de mediation. De informatie bevatte bovendien onjuistheden, die...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2024:015](#) 26-01-2024

Uitzonderingen op geheimhoudingsplicht niet aan de orde
Mediation tussen grootouders en voormalige schoondochter met partner over de omgang met hun kleindochter. De mediator heeft haar geheimhoudingsplicht geschonden door bij de politie een getuigenverklaring af te leggen over een volgens haar door klager gedane bedreiging van de partner...

Annotatie

[Bepalingen mediationovereenkomst prevaleren niet boven de Gedragsregels](#)

mr. A. Schaberg

Annotatie

[Wat is aangevoerd in hoger beroep leidt niet tot andere uitkomst](#)

mr. A. Schaberg

Annotatie

[Ondertekenen van geheimhoudingsverklaring door juridisch adviseur in voorfase](#)

mr. A. Schaberg

Annotatie

[Uitzonderingen op geheimhoudingsplicht niet aan de orde](#)

mr. A. Schaberg

Annotatie

[Schending meerdere Gedragsregels gedurende arbeidsmediation](#)

mr. A. Schaberg

Annotatie

[Ongelijkwaardige positie tussen deelnemende partijen](#)

mr. A. Schaberg

ANNOTATIE

Bepalingen mediationovereenkomst prevaleren niet boven de Gedragsregels

mr. A. Schaberg

In deze beroepszaak (**B-2023-5**) had de wederpartij van klager de mediation beëindigd. Direct daarna had klager aangedrongen op het houden van een slotbijeenkomst. In de mediationovereenkomst hadden partijen zich verplicht tot het houden van zo'n slotbijeenkomst.[1] Vervolgens had de mediator partijen laten weten dat het maken van een vervolgafpraak mogelijk zou zijn, onder meer om al wel gemaakte afspraken vast te leggen. Daar is het niet van gekomen, de wederpartij van klager reageerde niet meer op e-mails van de mediator.

De Tuchtcommissie verklaarde de klachten ongegrond. Het College van Beroep volgt de Tuchtcommissie in haar uitspraak.[2] Wel benadrukte het College van Beroep de positie van de mediator als partij bij de mediationovereenkomst in verhouding tot de Gedragsregels. Het College van Beroep overwoog daarover: *“Bij de beoordeling van het hoger beroep staat voorop dat het hier gaat om een tuchtrechtelijke procedure waarbij het optreden van de mediator wordt getoetst aan de Gedragsregels.”* Hierbij gaat het niet om de vraag of de mediator de mediationovereenkomst is nagekomen, *“(…) al kan die vraag bij de beoordeling of het optreden van de mediator zich verdraagt met de Gedragsregels wel van belang zijn”*, vervolgde de College van Beroep voor alle duidelijkheid. *“Ook de Tuchtcommissie is bij de beoordeling van de klachten terecht van het voorgaande uitgegaan”*, sloot het College van Beroep af.

Strikt gesproken komt het er op neer dat nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit de mediationbijeenkomst bij de civiele rechter moeten worden afgedwongen, maar dat die verplichtingen wel een zekere reflexwerking hebben op het domein waarbinnen de tuchtrechter oordeelt.

Hoewel ik de redenering van de Tuchtcommissie en het College van Beroep volledig onderschrijf, wijs ik toch graag ook nog eens op het feit dat het domweg niet mogelijk is om aan een touwtje te duwen. In deze zaak heeft de mediator pogingen in werk gesteld om

partijen na beëindiging van de mediation nog een keer aan tafel te krijgen. Geeft één van die partijen vervolgens niet thuis, dan houdt het op.[3] Voor zover hij op dit vlak een verplichting heeft, is dat in ieder geval geen resultaats- maar een inspanningsverplichting. Daarbij moet hij overigens, ook gezien vanuit de Gedragsregels, oppassen dat hij met het oog op het belang van de partijautonomie niet te veel druk uitoefent op de partij die geen heil ziet in het houden van een slotbijeekomst.

[1] Anders dan in de zaak B-2023-4, waarin geen onvoorwaardelijke verplichting tot het houden van een slotbijeekomst was overeengekomen. Zie ook deze MfN Tuchtrect Updates voor die zaak en de verwijzing naar mijn commentaar op de onderliggende uitspraak daarvan van de Tuchtcommissie.

[2] Zie M-2023-4 en mijn annotatie van die zaak in MfN Tuchtrect Updates 2023, nr. 5.

[3] Zie ook mijn commentaren bij de zaken M-2023-3 en M-2023-4 in MfN Tuchtrect Updates 2023, nr. 5. Daarin betoog ik ook dat en waarom ik er geen voorstander van ben om in de mediation een bepaling op te nemen over het houden van een slotbijeekomst.

RECHTSPRAAK

Bepalingen mediationovereenkomst prevaleren niet boven de Gedragsregels

Is mediation geëindigd terwijl de mediator geen slotbijeenkomst heeft gehouden, terwijl de mediationovereenkomst daartoe wel verplicht? Het optreden van de mediator wordt getoetst aan de gedragsregels. De mediationovereenkomst prevaleert niet boven de gedragsregels. Klachten ongegrond.

Instantie: College van Beroep (tweede aanleg)

Datum uitspraak: 17-01-2024

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2024:018

Zaaknummer: B-2023-5

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Wat is aangevoerd in hoger beroep leidt niet tot andere uitkomst

mr. A. Schaberg

In zijn uitspraak (**B-2023-4**) van het hoger beroep van klager tegen de uitspraak van de Tuchtcommissie^[1] heeft het College van Beroep de overwegingen van de Tuchtcommissie tot de zijne gemaakt en geconcludeerd dat zij de klachten van klager terecht ongegrond had verklaard. Daaraan voegde het College van Beroep toe dat “(...) *wat in hoger beroep is aangevoerd, (...) niet [leidt] tot een ander oordeel.*”

Het ging in deze zaak om de vraag of de mediator de mediation had mogen beëindigen zonder het houden van een slotbijeenkomst. De mediationovereenkomst voorzag in die mogelijkheid, optioneel dus. Welnu, omdat de mediator de mediation had beëindigd omdat klager bij herhaling in strijd handelde met zijn geheimhoudingsplicht en de mediator in haar beëindigingsbericht wel had gezegd dat zij bereid zou zijn de mediation voort te zetten indien de wederpartij van klager dat desondanks ook zou willen, was daarmee de kous af. Immers, die wederpartij zag ook geen heil meer in voortzetting van de mediation. Partijen kunnen niet worden gedwongen deel te nemen aan een slotbijeenkomst.

Het College van Beroep deed de zaak met een korte, zakelijke motivering af. Maar wat moet het College van Beroep anders? Bestudering van het schriftelijk beroep van klager, van het verweerschrift van de mediator en van de uitspraak van het Tuchtcollege alsmede een mondelinge behandeling waarbij beide partijen nog eens de gelegenheid kregen hun standpunten toe te lichten en mogelijke vragen van het College van Beroep te beantwoorden, kwam het College van Beroep kennelijk niet tot andere inzichten die afweken van die van de Tuchtcommissie. Hoe onbevredigend het voor klager het misschien moge zijn dat hij ook in hoger beroep bot ving, hij kan in ieder geval niet klagen dat hij niet is gehoord en er niet serieus naar zijn klachten is gekeken!

[1] Zie M-2023-3 en mijn annotatie van die zaak in MfN Tuchtrect Updates 2023, nr. 5.

RECHTSPRAAK

Wat is aangevoerd in hoger beroep leidt niet tot andere uitkomst

Mediation beëindigt zonder het houden van een slotbijeenkomst. Delen met partijen van door de mediator gevoerde correspondentie met derden. Klachten ongegrond.

Instantie: College van Beroep (tweede aanleg)

Datum uitspraak: 17-01-2024

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2024:017

Zaaknummer: B-2023-4

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Ondertekenen van geheimhoudingsverklaring door juridisch adviseur in voorfase

mr. A. Schaberg

Het College van Beroep volgde in zijn uitspraak (**B-2023-3**) in grote lijnen de uitspraak van de Tuchtcommissie.[1]

De Tuchtcommissie had haar uitspraak uitvoerig gemotiveerd en geen van de klachtonderdelen gegrond bevonden. Het College van Beroep vulde de overwegingen van de Tuchtcommissie op een drietal punten nog wel aan. Maar dat doet wat mij betreft niets af aan het stevige fundament waarop de Tuchtcommissie haar overwegingen had gebaseerd. Voor de praktijk is er wellicht één aspect van deze zaak dat nog relevant zou kunnen zijn, namelijk of een door een partij in de voorfase van de mediation ingeschakelde adviseur dan al een geheimhoudingsverklaring moet tekenen. Ik kom op dit punt aan het eind van dit commentaar terug.

Het ging om een mediation in een arbeidsrechtelijk geschil. In de voorfase van de mediation bleef klager de mediator tot in den treure bevragen op allerlei aspecten van de mediation. Toen het eenmaal zover was dat klager bij e-mail bevestigde dat bij hem de intentie en de wil aanwezig waren om de mediation te starten, stelde hij in diezelfde e-mail in één adem toch ook weer een groot aantal vragen. Dat was voor de mediator de spreekwoordelijke druppel om haar bemoeienissen met de zaak te beëindigen. Zij antwoordde op de e-mail van klager dat het prima is om vragen ter verduidelijking of ter nadere toelichting te stellen, maar dat een bepaald basisvertrouwen op voorhand wel belangrijk is. Uit de e-mail van klager spraken volgens de mediator echter zoveel zorgen, twijfels en randvoorwaarden richting haar en de mediation dat zij zich genoodzaakt voelde om te stoppen.

Eén klacht ging over de vraag of er sprake was van belangenverstrengeling tussen de mediator en het bureau waarmee zij onderhandelde over een samenwerkingsverband. Dat bureau had al eerder voor de werkgever van klager opdrachten uitgevoerd. De Tuchtcommissie overwoog in dat verband dat de mediator dit mogelijke probleem in een vroeg stadium met klager had

besproken en zichzelf in ieder geval niet eerder werkzaamheden voor zijn werkgever had uitgevoerd. Dat was voor de Tuchtcommissie voldoende om de klacht van klager op dit punt ongegrond te verklaren. Het College van Beroep vulde de overwegingen van de Tuchtcommissie dienaangaande aan. De mediator had namelijk ook te kennen gegeven dat zij ten tijde van (het opstarten van) de mediation niet bekend was met het feit dat haar toekomstige samenwerkingspartner op dat moment wél werkzaamheden voor de werkgever van klager uitvoerde. Klager had echter niets aangevoerd waaruit zou moeten blijken dat dit niet juist was of kon zijn. Zo had klager niet gesteld dat hij de mediator tijdens (één van) de telefoongesprekken op deze opdrachten had gewezen. *“De mediator behoeft daarom bij haar beoordeling of zij voldoende onafhankelijk en onpartijdig was niet met het bestaan van de opdrachten rekening te houden”*, zo vulde het College van Beroep de overwegingen van de Tuchtcommissie aan.

Een andere klacht betrof het feit dat de mediator te snel zou zijn overgegaan tot het inplannen van een eerste mediationbijeenkomst. Klager stelde in hoger beroep dat de Tuchtcommissie van een latere datum was uitgegaan dan de feitelijke door de mediator geplande datum. Die eerdere datum was voor klager te snel. Het College van Beroep ging niet in op de vraag om welke datum het precies ging. *“Het op enige datum ingeplande gesprek heeft niet plaatsgevonden omdat klager twijfels had over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator. Het enkele feit dat al tot inplanning van een eerste gesprek was overgegaan hoewel klager nog genoemde twijfels had, getuigt geenszins van onzorgvuldigheid”*, aldus het College van Beroep.

Dan tot slot de vraag of de mediator van klager mocht verwachten dat diens juridisch adviseur (tijdens de intake fase van de mediation) een geheimhoudingsverklaring zou ondertekenen. Klager had zich op het standpunt gesteld dat de mediator het hem hiermee onmogelijk had gemaakt om juridisch advies in te winnen. Daarover oordeelde de Tuchtcommissie dat het de taak van de mediator is om erop toe te zien dat een adviseur die door een partij wordt ingeschakeld een geheimhoudingsverklaring ondertekent. Zij wees de klacht daarom af. Misschien was er verwarring over de vraag of zo'n adviseur ook al in de voorfase van de mediation een geheimhoudingsovereenkomst moet ondertekenen, hoewel diens client zelf dan nog niet aan geheimhouding is gebonden. Voor de praktijk relevant: nee, dat hoeft natuurlijk niet. Wat hiervan zij, het College van Beroep overwoog dienaangaande als volgt: *“Anders dan de Tuchtcommissie is het College van Beroep van oordeel dat een geheimhoudingsverklaring van een adviseur in aanloop van een mediation niet vereist is. Het hierom vragen door de mediator is echter op zichzelf niet klachtwaardig.”* De Tuchtcommissie had de klacht van klager dus afgewezen op grond van het feit dat het (louter) vragen om zo'n verklaring op zich niet klachtwaardig is. Toch veroorloof ik mij enige nuancering. Zo lang de desbetreffende partij zelf nog niet aan geheimhouding is gebonden, is hij vrij over zijn zaak

met wie dan ook te overleggen. Is hij dat wel, bijvoorbeeld omdat hij zich in de voorfase van de mediation al gebonden heeft aan geheimhouding én in de voorfase informatie wordt uitgewisseld die onder de geheimhouding van de mediation zou vallen, dan is dat natuurlijk anders. Dan zou van een adviseur niet alleen wél een geheimhoudingsverklaring moeten worden verlangd, maar moet de mediator er ook op grond van Gedragsregel 6.1 op toezien dat een partij zijn geheimhoudingsverplichting respecteert (zolang die verklaring nog niet is verstrekt).

[1] Zie M-2022-9 en mijn annotatie van die zaak in MfN Tuchtrect Updates 2023, nr. 3.

RECHTSPRAAK

Ondertekenen van geheimhoudingsverklaring door juridisch adviseur in voorfase

Onvoldoende basisvertrouwen voor start van mediation. Klachten over belangenverstremgeling, inplanning van het eerste mediationgesprek en verzoek om geheimhoudingsverklaring bij inschakeling van een juridisch adviseur. Klachten ongegrond.

Instantie: College van Beroep (tweede aanleg)

Datum uitspraak: 24-01-2024

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2024:016

Zaaknummer: B-2023-3

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Uitzonderingen op geheimhoudingsplicht niet aan de orde

mr. A. Schaberg

Hoever strekt de geheimhoudingsplicht van de mediator? In een zaak (**M-2023-8**) tussen klagers en hun voormalige schoondochter over de omgang met hun kleindochter draaide het vooral om de beantwoording van die vraag. Ook de nieuwe partner van de vroegere schoondochter van klagers nam deel aan de mediation en was aanwezig bij de mediationgesprekken.[1] Waarom is mij niet duidelijk geworden. Wel dat de gemoederen tussen hem en de voormalige schoonvader van zijn partner hoog opliepen. Na beëindiging van de mediation had de mediator als toelichting op die beëindiging geschreven: “(...) *nadat ik een openingsvraag had gesteld, uitte [klager] een doodsbedreiging tegen [de partner].*” Weliswaar werd deze doodsbedreiging betwist door de advocaat van klagers - sterker, hij stelde namens zijn cliënten dat de mediator door de uitlating van klager te kwalificeren als ‘doodsbedreiging’, blijkt zou hebben gegeven van een partijdige en niet neutrale houding -, feit is dat vrij snel na het begin van de laatste mediationbijeenkomst een woordenwisseling is ontstaan tussen de partner van de voormalige schoondochter en haar toenmalige schoonvader, waarna klagers zijn vertrokken.

De mediator heeft daarna geworsteld met de vraag of zij een wettelijke meldplicht van strafrechtelijke gedragingen had omtrent hetgeen was voorgevallen en uit dien hoofde op grond van artikel 7.6 sub (a) van het MfN-Mediationreglement haar geheimhoudingsplicht kon doorbreken.[2] Zij heeft daartoe voor advies contact opgenomen met de MfN en Veilig Thuis (en partijen ook laten weten dat zij dat zou doen). Uiteindelijk heeft de mediator besloten en daarop partijen laten weten dat zij geen aangifte zou doen. Restte de vraag of de mediator desverzocht door een rechter of een opsporingsambtenaar desalniettemin vrij zou zijn om informatie te verschaffen over wat was voorgevallen tijdens de laatste mediationbijeenkomst.

Op dezelfde dag dat klagers enige maanden na beëindiging van de mediation een kort geding procedure tegen hun voormalige schoondochter over de omgangsregeling met hun kleindochter waren begonnen, deed de nieuwe partner aangifte bij de politie van bedreiging

door de voormalige schoonvader.[3]

Vervolgens heeft de politie de mediator, ruim zes maanden na beëindiging van de mediation, als getuige gehoord. De mediator heeft toen een verklaring afgelegd over wat volgens haar tijdens de laatste mediationbijeenkomst was voorgevallen.[4] In haar schriftelijke verweer tegen de klacht van klagers stelde de mediator dat zij op grond van het bepaalde in artikel 7.6 sub (b) van het MfN-Mediationreglement niet gebonden was aan haar geheimhoudingsplicht. Dat artikel bepaalt dat de geheimhoudingsplicht van de mediator niet geldt in geval van “(...) informatie omtrent de dreiging van een misdrijf.”

De Tuchtcommissie kwam echter tot de conclusie dat de mediator niet vrij was om een verklaring af te leggen over wat was voorgevallen tijdens de bewuste mediationbijeenkomst (en daarmee dus haar geheimhoudingsplicht had geschonden, zoals klagers als klacht hadden aangevoerd).

Omdat artikel 7.6 sub (b) op zich niets zegt over het moment (onderlijning AS) van de dreiging - ofwel ben je ook vrij om te verklaren over iets wat zich in het verleden heeft voorgedaan terwijl er geen dreiging meer is -, moest de Tuchtcommissie zelf een redelijke uitleg geven aan de bedoeling van de bepaling. “Een redelijke uitleg van deze uitzondering brengt mee dat een mediator het recht heeft de geheimhoudingsplicht te overtreden wanneer hij of zij daarmee een misdrijf voorkomt (onderlijning AS)”, zo overwoog de Tuchtcommissie. Omdat de mediator kennelijk rond het moment dat de bedreiging zou zijn geuit geen aanleiding zag daarvan aangifte te doen, bestond die dreiging in ieder geval toen dus kennelijk niet, zo redeneerde de Tuchtcommissie. Ik kan mij goed vinden in de conclusie van de Tuchtcommissie en in de redenering die daaraan ten grondslag ligt. De geheimhoudingsplicht moge dan niet absoluut zijn, maar daarvan mag alleen in hoge uitzondering ofwel in ‘hoge nood’, worden afgeweken. Ik gebruik hier bewust de woorden ‘hoge nood’. De mediator heeft namelijk tijdens de mondelinge behandeling verklaard, anders dan dat zij in haar schriftelijke verweer had gedaan - daarin deed zij immers nog een beroep op het bepaalde in artikel 7.6 sub (b) van het MfN-Mediationreglement - dat zij zich moreel verplicht voelde om een getuigenverklaring af te leggen. Dat mag menselijk gezien voorstelbaar zijn, maar dat staat nu eenmaal op gespannen voet met de professionele integriteit van de mediator. De Tuchtcommissie overwoog in dat verband dan ook terecht als volgt: “Deze beslissing was niet ingegeven als nodig ter voorkoming van een misdrijf omdat niet gesteld en ook niet gebleken is dat de mediator toen, ruim zes maanden later, beschikte over concrete informatie of signalen dat uitvoering van het dreigement aanstaande was.”

De andere drie klachtonderdelen gingen over het feit dat de mediator geen integere houding zou hebben gehad, onvoldoende regie zou hebben gevoerd en niet onpartijdig zou zijn

geweest. Die klachten waren alle ongegrond. Ik heb aan de overwegingen van de Tuchtcommissie dienaangaande niets toe te voegen en verwijs u graag naar de rechtsoverwegingen 4.5 tot en met 4.10 van de uitspraak van de Tuchtcommissie.

Tot slot nog wel enkele woorden over de maatregel, een waarschuwing. Dat die maatregel relatief licht was afgewogen tegenover het belang van naleving van de geheimhoudingsplicht, siert de Tuchtcommissie. De Tuchtcommissie woog mee dat de mediator de situatie als heel lastig had ervaren, zich geconfronteerd voelde met verschillende belangen en oprecht getracht heeft gewetensvol te handelen, zo bleek tijdens de mondelinge behandeling. De Tuchtcommissie overwoog tot slot dat ook tijdens de zitting was “(...) *gebleken dat zij het vooral als haar persoonlijke morele verantwoordelijkheid voelde om mee te werken aan het verzoek van de politie om op die manier een bijdrage te leveren aan het onderzoek naar mogelijke strafbare feiten waarvan zij meende getuige te zijn geweest, wetende dat dit haar zeer waarschijnlijk een klacht van klagers zou opleveren.*” Zelf sprak ik mij hierboven wat strenger uit: scheid als mediator persoonlijke van professionele afwegingen. Zo veel als mogelijk, voeg ik daaraan dan maar toe.

[1] In r.o. 2.2 van haar uitspraak overweegt de Tuchtcommissie: “*De partner van de voormalige schoondochter van klagers(...) was ook partij bij de mediation.*”

[2] Ik ga in het kader van deze bespreking niet in op de vraag wanneer een mediator een wettelijke meldplicht omtrent strafrechtelijke gedragingen heeft. (De Tuchtcommissie lijkt de mediator te volgen dat zij dat niet had.) Wel verwijs ik naar het Protocol Melding Kindermishandeling en Huiselijk Geweld zoals te vinden op het besloten gedeelte van de website van de MfN.

[3] Zie voor het relevante gedeelte van het proces-verbaal van die aangifte r.o. 2.8. De voormalige schoonvader van zijn partner zou zich tijdens een eerdere zitting van de rechtbank over de omgangsregeling op vergelijkbare wijze hebben uitgelaten.

[4] Zie r.o. 2.9 voor het proces-verbaal ter zake.

RECHTSPRAAK

Uitzonderingen op geheimhoudingsplicht niet aan de orde

Mediation tussen grootouders en voormalige schoondochter met partner over de omgang met hun kleindochter. De mediator heeft haar geheimhoudingsplicht geschonden door bij de politie een getuigenverklaring af te leggen over een volgens haar door klager gedane bedreiging van de partner tijdens het laatste mediationgesprek. De uitzonderingen van artikel 7.6 van het MfN-Mediationreglement zijn niet van toepassing. Waarschuwing. De overige klachten (partijdigheid, onvoldoende regie en transparantie) slagen niet.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 26-01-2024

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2024:015

Zaaknummer: M-2023-8

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Schending meerdere Gedragsregels gedurende arbeidsmediation

mr. A. Schaberg

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 Tuchtcommissie 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 Tuchtrecht Updates 2024, nr. 1.

[2] Zie voor de letterlijke tekst daarvan, na verwerking van commentaar van een van de collega's van klaagster 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.

RECHTSPRAAK

Schending meerdere Gedragsregels gedurende arbeidsmediation

Mediation tussen collega's. Mediation veranderde in een exit-traject zonder duidelijke uitleg en keuzemogelijkheid voor klaagster. Zonder toestemming van partijen heeft de mediator inhoudelijke informatie over de mediation gedeeld met de verwijzer van de mediation. De informatie bevatte bovendien onjuistheden, die de mediator weigerde aan te passen. De mediator heeft de schijn van partijdigheid gewekt door onvoldoende oog te hebben voor de kwetsbare en ongelijkwaardige positie van klaagster, op verschillende wijze om te gaan met commentaar van partijen op de verslagen en te weigeren de inhoud van het afsluitformulier aan te passen. Berisping.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 26-01-2024

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2024:014

Zaaknummer: M-2023-7

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Ongelijkwaardige positie tussen deelnemende partijen

mr. A. Schaberg

In een arbeidsrechtelijke kwestie bleek de positie van klaagster minder goed dan zij aan het begin van de mediation vermoedde. Omdat de mediator over informatie beschikte over de positie van klaagster, had zij die informatie bij aanvang van de mediation expliciet met klaagster moeten delen, aldus de Tuchtcommissie. Er was daarom volgens de Tuchtcommissie sprake van een ongelijkwaardige positie van klaagster tegenover haar collega met wie de mediation zou plaatsvinden. In deze zaak (**M-2022-15**) oordeelde de Tuchtcommissie bovendien dat de mediator de autonomie van klaagster onvoldoende had bewaakt. De mediator had namelijk een gesprek tussen klaagster en de bestuurder van haar werkgever gearrangeerd, hoewel klaagster de mediator had laten weten daartoe nog niet goed in staat te zijn.

Klaagster had een arbeidscontract voor bepaalde tijd. Het boterde niet goed tussen haar en een collega. Hierover had zij hun werkgever een brief gestuurd. Enige tijd later benaderde een HR-medewerker de mediator met de vraag of zij een mediation wilde begeleiden tussen klaagster en haar collega. Er zou enige tijdsdruk zijn, omdat er ongeveer twee weken later een heidag zou zijn van het team van partijen. Om te voorkomen dat hun animositeit als een donkere wolk boven de heidag zou hangen, zou het mooi zijn als de lucht tussen hen dan zou zijn geklaard.

Voordat zij afzonderlijke intakegesprekken met partijen zou voeren, had de mediator eerst een informatief gesprek met hun werkgever. Die stelde als één van de randvoorwaarden voor de aan de mediator te verstrekken opdracht dat het tijdelijke contract van klaagster niet zou worden verlengd, indien zij niet met haar collega tot een oplossing zou komen. Daarmee stond voor klaagster het behoud van haar baan op het spel. Het ging dus om “(...) een *collegiaal conflict, waarbij de opdrachtgever reeds bij het geven van de opdracht heeft aangegeven dat de mediation voor één van [de] partijen als laatste kans geldt*”, aldus de Tuchtcommissie. Dat betekende volgens de Tuchtcommissie dat de verhouding tussen klaagster en haar collega in de mediation “*princiepelijk ongelijkwaardig was*”. Dat was volgens de Tuchtcommissie te meer

precair, omdat juist de door klagster ervaren ongelijkwaardigheid tussen haar en haar collega de oorzaak van het conflict was. Klagster vond namelijk dat haar collega haar voortdurend niet serieus nam, haar zou buitensluiten en haar zou proberen te 'overrulen'. Op zich hoefde de door haar werkgever gestelde randvoorwaarde geen probleem te zijn, indien de mediator hierover vóór het ondertekenen van de mediationovereenkomst maar transparant was geweest, door bijvoorbeeld klagster tijdens het intakegesprek over deze randvoorwaarde te informeren. Op zich was deze informatieplicht ook niet in geschil. Maar wél of de mediator klagster tijdig heeft geïnformeerd. De mediator zei dat zij dit inderdaad tijdens het intakegesprek met klagster had gedaan. Klagster zei daarentegen dat de mediator haar daarover pas later op de hoogte stelde. Er zijn dus twee tegenstrijdige verklaringen. Dan zou de logische consequentie zijn: klacht ongegrond vanwege gebrek aan bewijs. Nee, overwoog de Tuchtcommissie, mijns inziens terecht: *“Deze onduidelijkheid komt in dit geval voor risico van de mediator, omdat vaststaat dat zij (haar mededeling van) deze randvoorwaarde niet schriftelijk aan klagster heeft bevestigd.”*

Na de intakegesprekken met partijen leek de tijdsdruk al heel wat minder dan aanvankelijk door hun werkgever werd verondersteld. Zij hadden geen behoefte aan een eerste mediationbijeenkomst voorafgaande aan de heidag. Zij zouden hun onderlinge animositeit tijdens die dag prima onder de pet kunnen houden. Maar wel drong de mediator aan op een gesprek kort na die heidag met klagster, haar werkgever en haarzelf. Daarmee miskende zij de autonomie van klagster. Die was namelijk kwetsbaar, ook omdat zij had aangegeven dat zij vanwege privéomstandigheden meer tijd nodig had om de emotionele belastbaarheid van de mediation een plek te kunnen geven. Wat de mediator precies tegen klagster heeft gezegd om haar te overtuigen dit gesprek op korte termijn te voeren, was volgens de Tuchtcommissie niet relevant. Daarover waren partijen het óók niet eens. Volgens klagster zou de mediator hebben gezegd dat zij maar beter kon meewerken, omdat zij anders haar baan zou verliezen, wat de mediator ontkende te hebben gezegd. Maar dit kan volgens de Tuchtcommissie in het midden blijven *“(…) omdat wel voldoende is komen vast te staan dat klagster tegenover de mediator haar bezwaar tegen het houden van een bespreking met [haar werkgever] had geuit.”* Klagster had dat in de tuchtprocedure gesteld en de mediator had dát niet bestreden, aldus de Tuchtcommissie. Hier kwam volgens de Tuchtcommissie bij dat de mediator de indruk had gewekt partijdig te zijn. Toen zij met klagster contact opnam om met haar werkgever en haar zelf een afspraak te maken, had de mediator namelijk tegen klagster gezegd dat haar werkgever het belangrijk vond *“(…) om de vaart er in te houden en snel een afspraak wilde maken.”* Door het gesprek op korte termijn in te plannen, terwijl daarvoor geen noodzaak was, klagster daartegen bezwaar had gemaakt en had verzocht de gesprekken op te schuiven, *“(…) heeft bij klagster het beeld kunnen ontstaan dat de mediator partijdig was”*.

Bij geschillen waarin er een afhankelijkheidsrelatie bestaat, is het nog meer van belang om het vereiste machtsevenwicht continu in de gaten te houden, dan wanneer van zo'n ongelijkheid geen sprake is. 'Gelijkwaardigheid' en 'autonomie' zijn hier de sleutelwoorden.

Klaagster verweet de mediator ook voorgesprekken te hebben gevoerd met haar werkgever en haar collega zonder hierover procesafspraken te hebben gemaakt. Volgens klaagster had de mediator als eerste contact een gezamenlijk gesprek met partijen moeten houden waarin ieder de gelegenheid kreeg om zijn of haar visie uit te spreken. Het houden van intakegesprekken voorafgaande aan de eerste plenaire bijeenkomst zijn in de loop der jaren steeds meer in zwang gekomen. Daar is niets op tegen, de mediator komt als procesbegeleider en verantwoordelijke voor de regie van de mediation een grote mate van vrijheid toe om een eigen aanpak te kiezen. In deze zaak was de mediator duidelijk geweest over haar aanpak: "*Zij is hierover open geweest richting klaagster*", aldus de Tuchtcommissie. Ik voeg daaraan toe het belang dat de mediator transparantie betracht en oog heeft voor de positie van de verschillende deelnemers aan de mediation, zo blijkt ook uit het bovenstaande. Deze klacht over de aanpak van de mediator viel bij de Tuchtcommissie dus op rotsige bodem.

Klaagster verweet de mediator verder dat zij tijdens het intakegesprek een zekere partijdigheid ten toon spreidde. Volgens klaagster zou de mediator toen de indruk hebben gewekt haar eigen mening te ventileren, terwijl dat naar zeggen van de mediator de mening van de werkgever van klaagster was. Dat de mediator dat inderdaad uitdrukkelijk te kennen had geven, bleek uit een concept voor een brief aan klaagsters werkgever die klaagster ter beoordeling aan de mediator had voorgelegd. Dat concept onderbouwde afdoende het verweer van de mediator op dit punt. Ook deze klacht was dus ongegrond.

Mij valt in dit verband op dat de Tuchtcommissie overwoog dat "*inherent aan de door de mediator gekozen werkwijze is dat zij als boodschapper tussen partijen moet fungeren.*" Ik vraag mij dat af. Ik leid uit de uitspraak niet af dat de mediator voor deze boodschappersrol -te vergelijken met pendeldiplomatie- had gekozen. Het houden van intakegesprekken voorafgaande aan de mediation impliceert dat ook niet. Ik wijs hier volledigheidshalve op de problematiek van de geheimhouding. Daaraan is de mediator aanstonds gebonden, ook al zijn partijen dat nog niet. Wat de ene partij hem of haar tijdens de intake vertelt, moet de mediator alleen daarom al jegens de andere partij geheimhouden, en vice versa. Dat geldt overigens ook als uitgangspunt voor informatie die de mediator tijdens een caucus verkrijgt tijdens een lopende mediation.

Nadat de Tuchtcommissie in de rechtsoverwegingen 4.8 en 4.9 nog kort inging op een tweetal andere, voor de bespreking van haar uitspraak niet heel interessante punten, kwam zij tot haar conclusie: "*Bij het bepalen van de maatregel weegt de Tuchtcommissie mee dat aan de mediator*

niet eerder een tuchtrectelijke maatregel is opgelegd. Alles afwegende acht de Tuchtcommissie een waarschuwing op zijn plaats.”

RECHTSPRAAK

Ongelijkwaardige positie tussen deelnemende partijen

Mediation tussen collega's waaraan de werkgever als opdrachtgever randvoorwaarden heeft gesteld, waaronder het niet verlengen van het tijdelijk contract van klaagster als zij met haar collega niet tot een oplossing kwam. Niet is gebleken dat de mediator klaagster heeft geïnformeerd over die randvoorwaarden en dat klaagster op dit punt akkoord was met de mediation. De mediator heeft de partijautonomie onvoldoende bewaakt door een gesprek met klaagster en de opdrachtgever te agenderen op het moment dat daartoe geen noodzaak bestond en klaagster daartegen ook bezwaar had gemaakt. Ook heeft de mediator daarmee de schijn van partijdigheid gewekt. Waarschuwing.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 26-01-2024

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2024:013

Zaaknummer: M-2022-15

Wetsartikelen: