

Stichting Tuchtrechtspraak Mediators

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2019-5 van:

DE HEER I,

wonende te J,
verder te noemen: de klager,

tegen:

DE HEER K,

kantoorhoudende te L,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

Met een brief van 13 maart 2019 (met bijlagen) heeft de klager bij de Tuchtcommissie een klacht ingediend over het handelen van de mediator.

De mediator heeft bij brief van 12 april 2019 verweer (met bijlagen) gevoerd.

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 17 mei 2019 te Den Haag. Hierbij waren aanwezig: klager en de mediator.

2. Enkele vaststaande feiten

De mediator is gevraagd op te treden in een arbeidsconflict tussen klager en zijn voormalige werkgever.

Op 1 februari 2019 heeft de mediation plaatsgevonden. Op diezelfde dag hebben partijen en de mediator de mediationovereenkomst ondertekend. De mediation is ook op 1 februari 2019 beëindigd.

Volgens klager heeft de mediator zich klachtwaardig gedragen. Klager heeft hierover een klacht ingediend bij de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM).

Op 26 februari 2019 heeft SKM klager bericht de klachtbehandeling te beëindigen omdat tijdens telefonische gesprekken is gebleken dat het niet mogelijk is de klacht op te lossen.

3. De klacht en het verweer

Klager stelt zich op het standpunt dat de mediator niet onafhankelijk, niet onpartijdig en niet transparant was en dat hij heeft gehandeld in strijd met het beginsel van partijautonomie: de mediator was niet open en eerlijk. Hij heeft aan het einde van de mediation een voorstel over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan dat volledig in lijn lag met wat de werkgever voor ogen had en zeer nadelig voor klager was. Hierbij werd door de mediator benadrukt dat klager daar op dat moment mee akkoord moest gaan omdat anders het voorstel niet meer geldig zou zijn. Een bedenktijd was onbespreekbaar.

De mediator heeft verweer gevoerd. Hij heeft verklaard dat hij klager – en ook de werkgever – van tevoren uitvoerig heeft verteld wat de mediation inhoudt. Hij heeft daarbij uitgelegd dat partijen nog niet gebonden zijn aan de mogelijke uitkomst van onderhandelingen totdat de vaststellingsovereenkomst is ondertekend. Verder heeft hij uitgelegd dat er tijdens de mediation nog geen ondertekening van de vaststellingsovereenkomst zou plaatsvinden, maar dat er eerst een concept zou worden gemaakt, dat partijen dan nog steeds kunnen aangeven dat zij het niet eens zijn met de inhoud van dat concept en dat pas ondertekening plaatsvindt als beide partijen akkoord zijn met de inhoud. Ook heeft hij klager uitgelegd dat hij na ondertekening nog twee weken bedenktijd heeft. Ten slotte heeft hij klager meegedeeld dat hij partijen kan vragen om een onverplicht voorstel te doen, als partijen het over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst niet eens kunnen worden.

Op de dag van de mediation bleven beide partijen vasthouden aan hun eigen standpunten. De mediator heeft toen gevraagd of hij een onverplicht voorstel mocht doen om de impasse te doorbreken. Met instemming van partijen heeft hij toen een voorstel gedaan waarmee de werkgever akkoord ging, waarbij hij wel aangaf dat hij op dat moment ook wilde horen of klager wel of niet akkoord ging. Klager twijfelde en is uiteindelijk niet akkoord gegaan.

Nadat klager het onverplichte voorstel niet had geaccepteerd heeft er nog een gesprek plaatsgevonden tussen partijen en de mediator waaruit bleek dat partijen lijnrecht tegenover elkaar stonden.

Het klopt volgens de mediator niet dat hij klager geen bedenktijd wilde geven. Hij heeft klager niet onder druk gezet. Het was de werkgever die dat niet wilde, ook niet nadat de mediator de werkgever een en ander nog eens had uitgelegd, ook over de wettelijke bedenktijd van twee weken na het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst. Bedenktijd was onbespreekbaar voor de werkgever.

4. De beoordeling

De mediator heeft, zo blijkt uit de stukken en het verhandelde ter zitting, al snel vastgesteld (na gesprekken van ongeveer een half uur met beide partijen afzonderlijk) dat partijen te ver uit elkaar lagen, waarop hij – met instemming van partijen – een onverplicht voorstel heeft gedaan.

Naar het oordeel van de Tuchtcommissie hield het onverplichte voorstel veel punten in die in het nadeel van klager waren en veel minder punten die in het nadeel van de werkgever waren. De mediator heeft hierbij naar het oordeel van de Tuchtcommissie te weinig gevolg gegeven aan dat wat hij partijen altijd stelt voor te houden over de inhoud van een onverplicht voorstel: *“dat de werkgever meer moet betalen dan hij wil en de werknemer minder krijgt dan hij wil”*. Ook is in het voorstel een betermelding met terugwerkende kracht opgenomen, wat mogelijk in strijd met de wet is.

Een behoorlijk handelend mediator had een dergelijk voorstel niet aan klager mogen voorleggen met de mededeling dat hij meteen moest aangeven of hij akkoord was of niet. In dit opzicht heeft de mediator te veel de wensen van de werkgever gehonoreerd. Hij heeft

zich meer als onderhandelaar dan als mediator opgesteld. Klager voelde zich terecht onder druk gezet. Dit had de mediator moeten voorkomen.

Ook uit de tijdspanne waarin de mediator heeft plaatsgevonden (drie uur) blijkt niet dat de mediator partijen voldoende ruimte heeft geboden en heeft gestimuleerd en ondersteund bij het komen tot een oplossing van het conflict.

Daarbij is het, zo is voor de Tuchtcommissie vast komen te staan, voor klager volstrekt onduidelijk geweest dat hij nog terug kon komen op het mondelinge akkoord dat hij op de dag van de mediation moest geven. De Tuchtcommissie overweegt daarbij dat de wettelijke bedenktijd van veertien dagen waar de mediator op doelt, niet betekent dat de werknemer in die veertien dagen nog kan onderhandelen over de inhoud van de gemaakte afspraken. In die bedenktijd kan de werknemer alleen alsnog afzien van de gemaakte afspraken.

Naar het oordeel van de Tuchtcommissie heeft de mediator gehandeld in strijd met het beginsel van partijautonomie en het beginsel van onpartijdigheid.

Aan de mediator zal de maatregel van waarschuwing worden opgelegd.

5. De beslissing

De Tuchtcommissie:

verklaart de klacht gegrond;

legt aan de mediator de maatregel van waarschuwing op.