

HET COLLEGE VAN BEROEP VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

heeft de navolgende beslissing gegeven in beroepszaak **B-2022-1** van:

A.

wonende te T,
verder te noemen: klagster,

tegen:

1. **B.**

kantoorhoudende te U,

2. **C.**

kantoorhoudende te V,
verder samen te noemen: de mediators en afzonderlijk: mediator B en mediator C.

1. Procedure

1.1. Bij e-mailbericht van 13 januari 2022, met bijlagen, heeft klagster schriftelijk beroep ingesteld van de beslissing van de Tuchtcommissie van 17 december 2021, verzonden op dezelfde dag (nr. M-2021-9).

1.2. De mediators hebben op 3 februari 2022 per e-mail een verweerschrift, met bijlagen, ingediend.

1.3. Klagster heeft het College van Beroep op 11 februari 2022 gevraagd op welke wijze anderen haar kunnen machtigen om ter zitting het woord te voeren. De secretaris van het College van Beroep heeft op 17 februari 2022 per e-mail geantwoord dat klagster een toereikende volmacht dient te overleggen. Op 21 februari 2022 is per e-mail een format voor een volmacht aan klagster verzonden.

1.4. Klagster heeft bij e-mailbericht van 16 mei 2022 aanvullende vragen gesteld over de volmachtverlening. Nadat klagster op 17 mei 2022 schriftelijk had bevestigd ter zitting aanwezig te zullen zijn, is op 19 mei 2022 per e-mail aan klagster bericht dat het dan niet nodig is om machtigingen te overleggen. Voorts is aan haar bericht dat het niet mogelijk is dat zij namens anderen ter zitting het woord voert omdat de Tuchtcommissie alleen klagster als partij heeft aangemerkt. Daarbij is opgemerkt dat alleen klagster beroep kon instellen tegen de beslissing van de Tuchtcommissie en anderen niet via een aan klagster gegeven machtiging partij kunnen zijn. Klagster heeft op 20 mei 2022 per e-mail drie volmachten overgelegd waarin zij wordt gevolmachtigd om namens anderen het woord te voeren tijdens de zitting van het College van Beroep.

1.5. Het College van Beroep heeft het beroep behandeld op de hoorzitting van 23 mei 2022, waarbij klagster en de mediators zijn verschenen. Zowel klagster als de mediators hebben het woord gevoerd, mede aan de hand van aantekeningen, die zijn overgelegd. De voorzitter van het College van Beroep heeft naar aanleiding van het bericht van klagster van 20 mei 2022 bij de aanvang van de zitting aan klagster te kennen gegeven dat klagster alleen voor zichzelf het woord kon voeren, nu alleen zij partij is in dit beroep en niet ook de personen die klagster hebben gevolmachtigd.

2. Achtergronden van de klacht

2.1. Geen bezwaar is gericht tegen de wijze waarop in de beslissing van de Tuchtcommissie de feitelijke achtergrond van de klacht is weergegeven, zodat ook in beroep daarvan wordt uitgegaan. In het kort gaat het om het volgende.

2.2. De mediators hebben vijf vertegenwoordigers van de Ondernemingsraad (verder: de OR) van een stichting X (verder: X) enerzijds en de bestuurder en bestuurssecretaris van X anderzijds bijgestaan in een conflict. Klaagster was de voorzitter van de OR. De eerste mediationbijeenkomst heeft plaatsgevonden op 24 september 2019. In het mediationtraject hebben niet alle leden van de OR als vertegenwoordiger van de OR deelgenomen. De niet-deelnemende OR-leden hebben een geheimhoudingsverklaring ter ondertekening toegezonden gekregen, inhoudende dat zij pas na ondertekening van die verklaring met de aan de mediation deelnemende OR-leden van gedachten mogen wisselen over de mediation. Op 28 oktober 2019 heeft 'in kleiner verband' een gesprek plaatsgevonden van de mediators met klaagster, een ander OR-lid, de bestuurder en de bestuurssecretaris. Op 29 oktober 2019 is het gesprek 'in kleiner verband' voortgezet. Op 31 oktober 2019 hebben de mediators de deelnemers aan het mediationtraject naar aanleiding van de gesprekken op 28 en 29 oktober 2019 een terugkoppeling gegeven. Klaagster heeft daarop op 31 oktober 2019 om 22:41 uur gereageerd en onder meer medegedeeld dat er tijdens de bijeenkomsten van 28 en 29 oktober zaken over de OR zijn gezegd die feitelijk niet juist zijn, dat klaagster van de mediators had verwacht dat zij zouden ingrijpen toen het voorstel werd gedaan dat de mediation alleen door kon gaan als klaagster zich niet meer zou kandideren als OR-lid bij volgende verkiezingen, dat klaagster heeft gezegd dat zij het voorzitterschap niet zal neerleggen en dat klaagster in het daarop volgende gesprek heeft gezegd dat zij zich niet meer zal kandideren. In een op 31 oktober 2019 om 22:42 uur door de mediators verstuurd e-mailbericht aan de deelnemers is onder meer opgenomen dat X en klaagster op 29 oktober 2019 de afspraak hebben gemaakt dat klaagster zich bij nieuwe OR-verkiezingen niet meer verkiesbaar zal stellen als OR-lid, en dat zij onder andere van klaagster de bevestiging hebben ontvangen dat de afspraak zo goed is weergegeven. Klaagster heeft op 1 november 2019 per e-mail laten weten dat het e-mailbericht van de mediators haar verbaasd heeft, zeker gelet op klaagsters bericht van 22:41 uur, dat klaagster zich onder druk gezet voelt, dat klaagster de afspraak niet zal tekenen en dat klaagster haar toezegging om zich niet meer verkiesbaar te stellen bij volgende OR-verkiezingen intrekt. Op 11 november 2019 heeft klaagster telefonisch contact opgenomen met mediator C waarbij klaagster heeft gezegd zich uit de mediation terug te trekken en dat de mediation met de andere vertegenwoordigers van de OR kan worden voortgezet. Na een tweetal mediationbijeenkomsten op 11 en 19 november 2019 is tijdens de bijeenkomst op 3 december 2019 door de deelnemers aan de mediation een samenwerkingsovereenkomst ondertekend en is de mediation beëindigd.

Vaststaat voorts dat een half jaar na het sluiten van de samenwerkingsovereenkomst/het beëindigen van de mediation een evaluatie van de samenwerkingsovereenkomst heeft plaatsgevonden die door mediator B is begeleid. Klaagster is uitgenodigd hierbij aanwezig te zijn. Klaagster heeft de evaluatie niet bijgewoond.

3. Geschil in eerste aanleg en oordeel van de Tuchtcommissie

3.1. De Tuchtcommissie heeft de klachten van klaagster als volgt geformuleerd, waartegen in beroep geen bezwaar is gemaakt:

“Transparantie

De mediators hebben volgens klaagster niet transparant gehandeld. Hoewel er afspraken waren gemaakt over de communicatie in het kader van de mediation, hebben de mediators deze gaandeweg de mediation, zonder overleg, veranderd. De ene keer kwam er een verslag met een verzoek tot

aanpassingen, dan weer gaven de mediators mondeling terugkoppeling en dan weer was er sprake van een subjectief verslag.

Afgesproken was verder dat terugkoppeling naar de niet bij de mediation betrokken OR-leden zou plaatsvinden, maar de mediators hebben gaandeweg het traject aangegeven dat de in het kleinere verband deelnemende OR-leden niet met de overige OR-leden mochten communiceren over de inhoud van de gesprekken. De mediators zouden zelf een mondelinge terugkoppeling aan de overige OR-leden geven, maar dat is niet gebeurd.

Deze onduidelijkheden hebben tot misverstanden geleid.

Een afsluitende mediationbijeenkomst op 5 november 2019, waarbij ook de Raad van Toezicht zou aansluiten, heeft niet plaatsgevonden, terwijl dit wel was opgenomen in het Plan van Aanpak zoals dat vóór de start van de mediation, op 2 juli 2019, was opgesteld.

De mediation is gestart op basis van uitspraken van de bestuurder dat zij geen verdere betrokkenheid had bij de gerechtelijke procedure (in hoger beroep) tegen de ondernemingsraad, behalve als getuige, maar tijdens de rechtszitting bleek dat de bestuurder, in aanwezigheid van haar eigen advocaat, openlijk steun gaf aan de partij waartegen de OR zich juridisch moest verdedigen. Met wat de bestuurder in de rechtszaak in het Governance belang heeft gezegd, werd klaagster als voorzitter van de OR opnieuw als leugenaar weggezet. Voor het volledig maken van het dossier van het hoger beroep, heeft klaagster als voorzitter van en namens de OR het proces-verbaal van het hoger beroep bij de advocaat opgevraagd. Deze actie was voor de bestuurder aanleiding om klaagster, tijdens een informeel overleg op 7 november 2019, bij monde van de bestuurssecretaris, aan te spreken op het zogenaamd overtreden van de regels van de samenwerkingsovereenkomst. Klaagster had contact gehad met derden, met als consequentie, dat zij zou moeten aftreden. Zij heeft tijdens deze informele bijeenkomst toegelicht dat het hier ging over de afwikkeling van de hoger beroepszaak en het volledig maken van het dossier. Zij dacht dat zij het hiermee duidelijk had gemaakt en dat het daarmee klaar was. Toch ontving zij op 15 januari 2020 een mail met daarin een waarschuwing.

Partij-autonomie

Ook hebben de mediators in strijd gehandeld met het beginsel van partij-autonomie. Zij hebben zich te sturend opgesteld.

In de rechtszaken die inmiddels hadden plaatsgevonden zijn er door X veel onwaarheden over klaagster gezegd en geschreven. Klaagster overwoog hiervan aangifte van smaad en laster te doen. In de eerste gesprekken met de mediators heeft klaagster het voornemen tot het doen van aangifte ingetrokken. De insteek van de gesprekken was te voorkomen dat het conflict zich te veel toespitste op de "oude leden" van de OR en de voorzitter, maar het tegenovergestelde gebeurde.

De bestuurssecretaris gaf aan dat de mediation geen doorgang kon vinden met klaagster als voorzitter van de OR. In plaats van dit conflictpunt op te lossen en ervoor te zorgen dat weer constructief overleg kon worden gevoerd, hebben de mediators klaagster op geen enkele wijze gesteund en hebben zij het laten gebeuren dat klaagster, door emoties ingegeven, toezegde zich niet meer verkiesbaar te stellen. Dezelfde avond hebben de mediators klaagster een door klaagster te ondertekenen document toegezonden met daarin de schriftelijke toezegging. Toen klaagster daags daarop op de toezegging terugkwam, voelde zij zich totaal niet gehoord en gesteund door de mediators. Hierop heeft klaagster zich teruggetrokken uit de mediation.

Onafhankelijkheid/onpartijdigheid

Evenmin is er sprake geweest van onafhankelijkheid/onpartijdigheid aan de kant van de mediators. De mediators hebben niet tussen de partijen gestaan, maar hebben toegelaten dat uitspraken over de OR en klaagster werden gedaan die feitelijk onjuist waren. De mediators hebben te weinig aandacht geschonken aan het verstrekken van onjuiste informatie.

Ook hebben de mediators niet gecontroleerd of de aan de mediation deelnemende OR-leden wel bevoegd waren om namens de overige OR-leden bindende afspraken voor de gehele OR te maken, zonder ruggenspraak. De mediators hebben niet goed gemonitord dat recht werd gedaan aan alle betrokken partijen en hun belangen.

Competentie

Klaagster heeft, gelet op het bovenstaande, ernstige twijfels of de mediators over voldoende kwaliteiten beschikken om een mediation goed te laten verlopen. Zij hebben onvoldoende kennis over communicatie, conflictoplossing en onderhandelingstechnieken.

Tot slot voert klaagster aan dat een evaluatie van de tijdens de mediation gemaakte afspraken (de samenwerkingsovereenkomst) heeft plaatsgevonden, waarbij ook mediator B was uitgenodigd. Klaagster acht het niet zuiver dat deze mediator als procesbegeleider bij deze evaluatie aanwezig was, omdat zij eerder al als mediator was opgetreden.”

3.2. De Tuchtcommissie heeft de klachten ongegrond verklaard. De Tuchtcommissie heeft daartoe, samengevat, het volgende overwogen.

- Gaandeweg de mediation, nadat klaagster zich uit de mediation had teruggetrokken, hebben degenen die namens de OR deelnamen aan de mediation afgesproken de inhoud van de mediationbijeenkomsten nog niet met de andere OR-leden te delen. Zonder overleg met de andere OR-leden hebben de deelnemers aan de mediation een samenwerkingsovereenkomst gesloten. Deze afspraken en werkwijze vallen binnen de tijdens de intake met de OR-leden overeengekomen bevoegdheid van de aan de mediation deelnemende OR-leden om in mediation afspraken te maken over het verstrekken van informatie aan de andere OR-leden over de inhoud van de mediationbesprekingen, de werkwijze en over de samenwerking met het bestuur van X. Omdat de andere OR-leden vooraf hadden toegezegd zich te zullen neerleggen bij deze afspraken, hoefden de aan de mediation deelnemende OR-leden de inhoud van de mediationbijeenkomsten van 11 en 19 november 2019 en de gesloten samenwerkingsovereenkomst niet vooraf aan de andere OR-leden ter goedkeuring of ter discussie voor te leggen. Dit betreft een door de OR en haar leden gemaakte afspraak, die de mediators hebben te respecteren.
- Vooraf is niet met de mediators afgesproken dat verslaglegging of terugkoppeling steeds slechts op een bepaalde manier zou moeten plaatsvinden. Bij gebreke van een dergelijke afspraak staat het de mediators vrij verslag te doen van het besprokene op een wijze die zij op dat moment daarbij passend achten.
- Dat op 5 november 2019 geen afsluitende mediationbijeenkomst heeft plaatsgevonden, waarbij ook de Raad van Toezicht zou aansluiten, zoals opgenomen in het Plan van Aanpak van 2 juli 2019, is te verklaren omdat de mediation op dat moment nog niet was geëindigd. Dat mediator B de evaluatie heeft begeleid die zes maanden na ondertekening van de samenwerkingsovereenkomst heeft plaatsgevonden, is niet klachtwaardig.
- Partijen zelf hebben de positie van klaagster als voorzitter van de OR tot onderwerp van de mediation gemaakt. De door de mediators gecommuniceerde afspraak dat klaagster zich niet kandidaat zou stellen voor de volgende OR-verkiezingen berust op de instemming van klaagster mede omdat zij in reactie op het (voor klaagster ongetwijfeld pijnlijke) verzoek van het bestuur had aangegeven niet van plan te zijn zich bij de volgende OR-verkiezingen kandidaat te stellen. De mediators hebben klaagster hierbij niet onder druk gezet en hebben in dit kader ook niet te weinig aandacht besteed aan de begrijpelijke gevoelens van klaagster.
- Klachten over het gedrag van de bestuurder van X buiten de mediation kunnen niet aan de mediators worden tegengeworpen, omdat zij dat gedrag niet hebben kunnen beïnvloeden.
- Emoties van klaagster over het verlopen van de mediation zijn, hoe begrijpelijk die emoties ook zijn, niet van invloed op de toetsing van de handelwijze van de mediators aan de gedragsregels. Het terugtrekken van klaagster uit de mediation is niet ingegeven door enig klachtwaardig handelen van de mediators. Dat klaagster vanaf dat moment geen invloed meer kon uitoefenen op het verdere verloop van de mediation en de inhoud van de te maken afspraken is het gevolg van de vooraf door de leden van de OR gemaakte afspraak dat de andere OR-leden zich zouden neerleggen bij de tijdens de mediation door de deelnemende OR-leden gemaakte (werk)afspraken.

4. Het geschil in hoger beroep

4.1. Klaagster heeft beroep ingesteld tegen de ongegrondverklaring van haar klachten door de Tuchtcommissie.

4.2. De mediators hebben verweer gevoerd.

5. Het oordeel in hoger beroep

Ontvankelijkheid

5.1. De mediators hebben in de eerste plaats betoogd dat het beroep van klaagster niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat het beroepschrift niet gemotiveerd en te summier is en (deels) nieuwe gronden bevat.

5.2. Het College van Beroep moet de ontvankelijkheid van het beroep ambtshalve beoordelen. Over de ontvankelijkheid oordeelt het College van Beroep als volgt.

5.3. Voor zover klaagster in het beroepschrift nieuwe klachten over het handelen van de mediators formuleert, geldt dat het niet mogelijk is pas in hoger beroep klachten voor te leggen. Deze nieuwe klachten zullen daarom niet in behandeling worden genomen. Voor zover klaagster haar eerdere klachten in beroep opnieuw ter beoordeling voorlegt, zijn deze voldoende gespecificeerd, zodat daar in beroep over kan worden geoordeeld.

Beoordeling van de klachten

5.4. Het College van Beroep is van oordeel dat ook in dit hoger beroep niet is komen vast te staan dat de mediators in strijd hebben gehandeld met de gedragsregels. De Tuchtcommissie heeft de klachten terecht ongegrond verklaard. Het College van Beroep neemt de motivering die de Tuchtcommissie aan die ongegrondverklaring ten grondslag heeft gelegd over.

5.5. Het College van Beroep voegt daaraan nog het volgende toe. Het is het College van Beroep bij de behandeling van het beroep ter zitting duidelijk geworden dat klaagster veel moeite heeft met de afspraken die in de samenwerkingsovereenkomst zijn vastgelegd. Klaagster is dus niet tevreden met het resultaat waartoe de mediation heeft geleid. Het is echter niet gebleken dat de mediators partijen op de inhoud van de samenwerkingsovereenkomst hebben gestuurd. Ook bleek tijdens de behandeling van het beroep ter zitting dat klaagster erg is aangedaan door de problematische samenwerking met het bestuur van X en de gevolgen die dat voor haar persoonlijk heeft (gehad). Het is voor klaagster te betreuren dat de mediation voor klaagster hierin niet de door haar gewenste oplossing heeft kunnen bieden. Dit is echter niet te wijten aan het handelen van de mediators.

5.6 Het voorgaande leidt ertoe dat het beroep moeten worden verworpen.

6. Beslissing

Het College van Beroep:

- verwerpt het beroep van klaagster.

Aldus beslist op 9 juni 2022 door mr. E.J. van Sandick, voorzitter, mr. M.J. de Haan-Boerdijk en mr. W.J. Kervers, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J. Boon, secretaris.