

Stichting Tuchtrechtspraak Mediators

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK M-2023-10
van:

A.
wonende X,
verder te noemen: klager,

tegen:

B.
kantoorhoudende te Y,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1 Nadat partijen de klachtprocedure bij de Stichting Mediatorsfederatie Nederland (MfN) hadden doorlopen, heeft klager op 25 juli 2023 een klacht (met bijlagen) over de mediator bij de Tuchtcommissie ingediend.
- 1.2 De mediator heeft op 31 augustus 2023 een verweerschrift ingediend.
- 1.3 Klager heeft op 23 januari 2024 nog een document genaamd "Aantekeningen telefoongesprek B en A, 27 januari 2022 omstreeks 15.30 uur" ingediend. Tijdens de hoorzitting heeft klager de mediationovereenkomst overgelegd.
- 1.4 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 2 februari 2024. Hierbij waren klager en de mediator aanwezig. Klager heeft zich laten bijstaan door mr. C en mediator heeft zich laten bijstaan door mr. drs. D.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 De mediator heeft klager en zijn werkgever eind 2021/begin 2022 bijgestaan in een arbeidsconflict. De mediationovereenkomst is getekend op 8 december 2021. De kwestie wordt daarin als volgt omschreven: 'Een door één partij of door twee partijen ervaren probleem in de arbeidsrelationele sfeer'. Er hebben twee mediationgesprekken plaatsgevonden: op 8 december 2021 en op 17 januari 2022. Daags na beide gesprekken heeft de mediator een foto van de tijdens de bijeenkomsten gemaakte flapovers aan partijen gestuurd.

- 2.2 Op 26 januari 2022 heeft klager een mail met de volgende inhoud naar de mediator gezonden:

“N.a.v. de gevoerde mediationgesprekken ben ik behoorlijk ontevreden over het verloop van de mediation tot nu toe, maar dat was jou al wel een beetje duidelijk denk ik. Je zou bijna denken dat in de ondertekende mediationovereenkomst staat dat het doel van de mediation een exit-mediation is, maar dat is toch niet het geval. Ik zou graag willen weten wat volgens jou het doel is van deze mediation, want ik vind dat het er toch wel heel dik bovenop ligt dat ik maar moet wijken, terwijl ik strikt genomen nog steeds geen goede reden heb gehoord waarom. Het kan je ook niet zijn ontgaan dat E geen goede reden heeft genoemd: hetgeen hij meermalen opsomde betreft slechts procedures die ik doorlopen heb, dit is steeds exact conform het beleid van F geweest, dat is ook de reden dat ik meermalen heb uitgesproken dat ik niets verkeerd heb gedaan. En als ik dan doorvraag om de reden waarom ik moet wijken komt er OF geen antwoord van E, OF hij wordt boos. Maar nog steeds is er geen echt antwoord gekomen, en het lijkt erop dat er ook geen echt (juridisch hout snijdend) antwoord is, behalve dat hij van me af wil. Dit lijkt me bij uitstek iets om verder uit te diepen in een mediation die (standaard) gericht is op herstel van de arbeidsrelatie. Zoals ook onze mediation, dacht ik. Toch gebeurt dat steeds maar niet, vandaar mijn opmerking tijdens het gesprek afgelopen maandag: “Zet maar een streep door dat “recht doen”, want dat gaat voor mij niet meer gebeuren.” Ook ben ik eigenlijk wel benieuwd of je het voor mogelijk houdt dat in een arbeidsconflict tussen manager en medewerker, de manager de belangrijkste oorzaak is van het in een arbeidsconflict geraken, en niet de medewerker. Zoals ook je collega G aangeeft: oorzaak van een arbeidsconflict is vaak een nieuwe manager. Zo heb ik ook mijn eigen ideeën over rust op de afdeling... die heel wat dichter bij de ideeën daarover van mijn meeste collega's liggen dan de ideeën daarover van E.

Je komt op mij als mediator tot nu toe in ieder geval onvoldoende neutraal over. Je brengt voortdurend naar voren dat er geen vertrouwen meer is (bij E), alsof dat een feit zou zijn wat niet te herstellen is. En met die opstelling schaad je mijn belangen. Het klopt ook eenvoudigweg niet, omdat hij tegelijkertijd aangeeft geen aanmerkingen te hebben over mijn functioneren. Dus het vertrouwen is er toch wel. In een mediation behoort ALLES bespreekbaar te zijn, toch? Of vind je dat niet? Ik ervaar dat ik maar heel weinig ruimte krijg in de gesprekken. Ik vraag niet van je om partij te kiezen voor mij, maar tot nu toe wijst alles erop dat je wel partij kiest voor E. Volgens jou moet zijn wens worden opgevolgd en mijn wens niet. Dat is niet neutraal.

In de mediationovereenkomst staat wel vermeld dat aan partijen is verstrekt het document “Informatie over Mediation en werkwijze H”. Dit document is volgens mij niet verstrekt, en ik zie het ook niet staan op de website van H bij de te downloaden documenten. Ik verzoek je dan ook het document “Informatie over Mediation en werkwijze H” per omgaande te verstrekken.

Ik weet dat het tijdens lopende mediationtrajecten de voorkeur is dat informatie / documenten met alle partijen wordt gedeeld. Toch lijkt het me beter het voorgaande slechts naar jou te sturen. Ook lijkt het me niet verstandig om dit bericht door te sturen naar E en/of HR / F.

Graag verneem ik je reactie op bovenstaande.”

- 2.3 Naar aanleiding van deze mail heeft de mediator met klager een telefoongesprek gevoerd.
- 2.4 De mediator heeft de mediation bij e-mail van 27 januari 2022 beëindigd.

3. De klacht en het verweer

De klacht

- 3.1 De mediator heeft volgens klager tijdens de mediation grotendeels de wensen van de werkgever gevolgd en vanaf de start aangestuurd op een exitmediation. Klager heeft tijdens de twee mediationbijeenkomsten meermalen gevraagd om meer aandacht te schenken aan herstel van de arbeidsrelatie, maar daar werd geen ruimte voor gegeven. De mediator antwoordde naar aanleiding van de door klager hierover geuite zorgen dat als één van de partijen niet verder wilde, het geen zin had om over herstel van de arbeidsrelatie te praten. Nadat klager ook nog in zijn e-mail van 26 januari 2022 duidelijk

had gemaakt dat hij meer aandacht wilde voor herstel van de arbeidsrelatie, heeft de mediator in een daaropvolgend telefoongesprek zijn punt nog steeds niet willen horen. Diezelfde dag heeft zij de mediation zonder verdere toelichting per mail beëindigd.

- 3.2 Ook wijst klager erop dat de mediator volgens artikel 3 van de mediationovereenkomst gehouden was een slotbijeenkomst te houden. Dat heeft zij niet gedaan. Hierdoor is het voor partijen onduidelijk gebleven wat voor de mediator de reden was om de mediation te beëindigen. Hiermee heeft zij de belangen van partijen onvoldoende behartigd.
- 3.3 Klager is van mening dat de mediator in strijd heeft gehandeld met Gedragsregels 1 (Beroepsethiek en Integriteit), 2 (Transparantie), 4 (Onafhankelijkheid) en 5 (Onpartijdigheid).

Het verweer

- 3.4 De mediator voert aan dat het haar tijdens het telefoongesprek met klager naar aanleiding van de mail van klager van 26 januari 2022 duidelijk werd dat klager geen vertrouwen in haar had en haar als partijdig ervoer. Een oplossing hiervoor bleek, ondanks pogingen van de mediator daartoe, niet mogelijk. De mediator heeft klager toen tijdens dat telefoongesprek meegedeeld dat er dan geen grond meer was om de mediation voort te zetten en dat zij een neutraal beëindigingsbericht zou sturen. Zij heeft daarna ook aan de wederpartij telefonisch meegedeeld dat zij de mediation zou beëindigen en wat de reden daarvan was. Partijen waren dus op de hoogte van de reden van de beëindiging.
- 3.5 Artikel 3 van de mediationovereenkomst biedt de mogelijkheid om een slotbijeenkomst te houden als de mediator dit zinvol acht. In dit geval heeft de mediator geconcludeerd dat het houden van een slotbijeenkomst geen zin had.
- 3.6 De mediator is van mening dat zij zich wel degelijk aan de mediationovereenkomst en aan de Gedragsregels heeft gehouden.

4. De beoordeling

- 4.1 Uit de uitvoerige e-mail van klager van 26 januari 2022 blijkt dat hij geen vertrouwen had in de neutraliteit van de mediator, omdat zij niet wilde verkennen of er een mogelijkheid bestond van herstel van de arbeidsrelatie. Klager klaagt er in deze brief ook over dat hem nog steeds niet duidelijk is waarom de arbeidsrelatie is verstoord en waarom hij "moet wijken".
- 4.2 De mediator heeft in het telefoongesprek dat zij naar aanleiding van deze e-mail met klager voerde, geprobeerd helder te krijgen of en hoe het vertrouwen van klager in haar als mediator kon worden hersteld, maar heeft uiteindelijk geconcludeerd dat dit niet mogelijk was. Hierop heeft zij de mediation beëindigd.
- 4.3 Dat de mediator zich daadwerkelijk niet neutraal heeft opgesteld en geen aandacht heeft besteed aan de wens van klager tot herstel van de arbeidsrelatie, is de Tuchtcommissie niet gebleken en dat de mediator de mediation te abrupt heeft beëindigd evenmin. Uit de flapovers van de bijeenkomsten en de toelichting van de mediator komt naar voren dat diverse opties (herstel of exit) zijn besproken. Op de flapovers, die door de mediator met partijen na elk gevoerd gesprek zijn gedeeld en waaruit het besprokene blijkt, staat onder andere bij klager: baanbehoud en duidelijkheid. Bij de werkgever staat onder andere: hulp bij goede plek voor A, niet voortzetten in team. Hieruit blijkt dat de werkgever een aantal opties verder wilde verkennen, maar niet de optie van terugkeer

van klager in dezelfde functie. Voor klager was deze opstelling van zijn werkgever duidelijk, maar niet waarom de laatste optie niet meer bespreekbaar was. Het feit dat klager de opstelling en uitleg van de werkgever onbevredigend vond, maakt niet dat de mediator zich klachtwaardig heeft gedragen. Uit de flapovers blijkt dat de wensen van klager en zijn werkgever besproken zijn en dat binnen dat kader mogelijkheden besproken zijn die door partijen nader onderzocht konden worden.

- 4.4 Naar het oordeel van de Tuchtcommissie valt de mediator ook niet te verwijten dat zij de mediation meteen na de e-mail van klager en het daaropvolgende telefoongesprek heeft beëindigd. Het stond de mediator vrij tot beëindiging over te gaan nadat haar duidelijk was geworden dat klager geen vertrouwen meer in haar als mediator had. De mediator heeft uitgelegd dat zij klager in het telefoongesprek heeft verteld dat er vanwege het gebrek aan vertrouwen voor haar geen grond meer was om de mediation voort te zetten. Dat het voor klager in het telefoongesprek niet duidelijk was geworden dat de mediator de mediation meteen daadwerkelijk zou beëindigen, doet aan haar beslissingsvrijheid niet af.
- 4.5 Klager heeft ook aangevoerd dat de mediator ten onrechte geen slotbijeenkomst heeft gehouden. Tijdens de hoorzitting heeft de mediator hierover verklaard dat het houden van een slotbijeenkomst geen zin zou hebben gehad, omdat het standpunt van klager helder was en een slotbijeenkomst geen verandering zou brengen in dat standpunt en in het besluit van de mediator om de mediation te beëindigen.
- 4.6 De Tuchtcommissie acht het vanuit het oogpunt van klager wel begrijpelijk dat hij (achteraf) belang hechtte aan het houden van een slotbijeenkomst. Het beëindigen van een mediation in een arbeidsrechtelijk geschil over de voortzetting van een arbeidsovereenkomst zonder dat partijen overeenstemming hebben bereikt, betekent veelal het einde van de wederzijdse poging van werknemer en werkgever om het arbeidsgeschil samen op te lossen. De gevolgen daarvan kunnen voor een werknemer groot zijn. Doorgaans zal het einde van de mediation leiden tot het einde van het dienstverband (klager heeft ter zitting verklaard dat dat bij hem ook het geval was). In een eventuele beëindigingsprocedure kan de beëindiging van de mediation voor de rechter aanleiding geven om aan te nemen dat partijen zich voldoende hebben ingespannen om het arbeidsconflict op te lossen en van invloed zijn op de beantwoording van de vragen of de arbeidsverhouding is verstoord en of een van partijen (daarvan) een verwijt gemaakt kan worden. In deze dynamiek van een arbeidsgeschil kan een slotbijeenkomst voor partijen dienen als een moment van reflectie waarbij ruimte is om samen te bespreken wat de beëindiging door de mediator voor partijen betekent en wat het beste zou zijn voor het vervolg. In dit geval geldt als extra argument dat de mediator in opdracht handelde van een bureau met meerdere (arbeids)mediators, voor wie de werkgever als opdrachtgever optrad. Dat maakte wellicht de optie om via dat bureau een andere mediator in te schakelen in plaats van de mediation te beëindigen, bespreekbaar. Kortom een slotbijeenkomst kan voor partijen en het proces tussen partijen van belang zijn.
- 4.7 Dit overwogen hebbende is het bepaalde in artikel 3.1. van de mediationovereenkomst doorslaggevend. Daarin staat dat het partijen en de mediator vrij staat om de mediation op elk gewenst moment te beëindigen, dat dit schriftelijk moet gebeuren en dat *“Dit schrijven kan worden toegelicht tijdens een gezamenlijke (slot)bijeenkomst met de Mediator.”* Dat de mediator de mediation op elk gewenst moment kan beëindigen, is ook opgenomen in artikel 5 van het MfN-Mediationreglement.
- 4.8 Het woord “kan” in het hierboven geciteerde deel van artikel 3.1 van de mediationovereenkomst houdt in dat de mediator niet verplicht was tot het houden van

een slotbijeenkomst. Zij had keuzevrijheid en de door haar aangevoerde redenen om geen slotbijeenkomst te houden, zijn op zich steekhoudend. Daarbij had klager ook zelf kunnen aangeven prijs te stellen op een slotbijeenkomst. Dat heeft klager niet gedaan. Van klachtwaardig gedrag en/of handelen in strijd met de mediationovereenkomst door geen slotbijeenkomst te houden is geen sprake geweest.

- 4.9 Gelet op het hiervoor overwogene zal de Tuchtcommissie de klacht ongegrond verklaren.

5. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist op 3 april 2024 door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mr. F. Koster en C.J.C. Durieux, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Niesen, secretaris, en ondertekend door de voorzitter.



mr. H.M.M. Steenberghe
voorzitter

Partijen en de MfN hebben de mogelijkheid tegen deze uitspraak beroep in te stellen bij het College van Beroep. Het beroepschrift dient binnen vier weken na de verzending van deze beslissing te worden ingediend bij het College van Beroep van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators, info@mediationtuchtrecht.nl.

Deze beslissing is aangetekend aan partijen verzonden op 4 april 2024.