

Stichting Tuchtrechtspraak Mediators

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2020-3 van:

A, wonende te B,
verder te noemen: klaagster,

tegen:

C, kantoorhoudende te D,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1. Met een op 23 januari 2020 binnengekomen e-mailbericht met bijlagen heeft klaagster een klacht ingediend bij de Tuchtcommissie over het handelen van de mediator.
- 1.2. De mediator heeft verweer gevoerd. Dit verweer, met bijlagen 1 tot en met 11, is op 15 april 2020 binnengekomen.
- 1.3. De Tuchtcommissie heeft verder kennisgenomen van de volgende stukken:
 - het verzoek van klaagster van 27 mei 2020 om een geluidsopname in het geding te mogen brengen;
 - het bezwaar van de mediator van 18 juni 2020 tegen het verzoek van klaagster van 27 mei 2020;
 - het e-mailbericht van klaagster van 19 juni 2020, met vier bijlagen;
 - het e-mailbericht van de mediator van 23 juni 2020, met bijlagen 12 tot en met 15;
 - het e-mailbericht van de (plaatsvervangend) secretaris aan partijen van 24 juni 2020 met de mededeling dat de Tuchtcommissie op de mondelinge behandeling het verzoek van klaagster van 27 mei 2020 zal beoordelen;
 - het e-mailbericht van klaagster van 28 juni 2020, met bijlage;
 - het e-mailbericht van de mediator van 30 juli 2020, met bijlage.
- 1.4. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 26 juni 2020 te Den Haag. Hierbij waren, behalve de leden van de Tuchtcommissie en de (plaatsvervangend) secretaris, klaagster en de mediator, bijgestaan door mr. E, aanwezig.
- 1.5. Ter zitting heeft de (plaatsvervangend) voorzitter toegelicht dat de Tuchtcommissie in deze stand van de procedure nog geen kennis heeft genomen van de geluidsopname en transcriptie die klaagster op 19 juni 2020 heeft toegezonden aan het secretariaat van de Tuchtcommissie en dat in de uitspraak zal worden beslist over het verzoek van klaagster om die stukken in het geding te mogen brengen en het bezwaar van de mediator daartegen.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1. Tussen klaagster en haar werkgever de heer F is een arbeidsconflict ontstaan. In november 2019 is de mediator benaderd door mevrouw G, namens de heer F, met het verzoek klaagster en de heer F bij te staan. Op 25 november 2019 liet mevrouw G per e-mail aan klaagster weten dat de mediator daartoe bereid was en dat twee tot drie bijeenkomsten zouden plaatsvinden. Als bijlage bij haar e-mail heeft mevrouw G de algemene voorwaarden en privacyverklaring van het kantoor van de mediator gevoegd. Twee dagen later, op 27 november 2019, heeft de mediator klaagster en de heer F per e-mail geïnformeerd over zijn aanpak van de mediation. Hij heeft daarbij aangegeven dat hij de mediation zou starten met afzonderlijke en vertrouwelijke intakegesprekken en dat de ervaring in arbeidsgeschillen leert dat in het algemeen na twee of drie gezamenlijke bijeenkomsten duidelijk is of afspraken kunnen worden gemaakt. Bij zijn e-mail heeft de mediator gevoegd de algemene voorwaarden en privacyverklaring van zijn kantoor, de standaardtekst van een mediationovereenkomst, het MfN-mediationreglement en de Gedragsregels voor de MfN-registermediator.
- 2.2. Op 2 december 2019 heeft de mediator een vertrouwelijk intakegesprek gevoerd met klaagster. Klaagster heeft de mediator toen een brief gedateerd 1 december 2019 overhandigd, waarin zij onder meer heeft toegelicht dat zij slecht kan omgaan met druk en stressvolle situaties, dat zij wil herstellen en haar gezondheid terug wil, dat zij rust wil, dat zij met behulp van een loopbaancoach wil re-integreren - door haar aangeduid als het tweede spoor traject - en dat de heer F de kosten hiervan zal dragen en dat een vaststellingsovereenkomst met een geldelijke vergoeding voor haar geen oplossing is. Verder heeft klaagster tijdens het gesprek tegen de mediator gezegd dat zij en de heer F samen twee kinderen hebben, dat zij verward zijn in een complexe echtscheidingssituatie en dat de heer F een relatie met mevrouw G heeft. Zonder dat de mediator hiervan op de hoogte was, heeft zij een geluidsopname van het één-op-één gesprek met de mediator gemaakt.
- 2.3. Op 6 december 2019 heeft het vertrouwelijke intakegesprek tussen de mediator en de heer F plaatsgevonden. Op verzoek van de heer F was mevrouw G hierbij aanwezig. De heer F vertelde de mediator dat zij zijn HR-adviseur is en dat hij geen relatie met haar heeft. Ook gaf hij aan dat hij wilde dat mevrouw G kennis zou kunnen nemen van informatie uit de mediation met klaagster. De mediator heeft vervolgens een geheimhoudingsverklaring toegestuurd naar mevrouw G. Zij heeft die verklaring op 8 december 2019 ondertekend.
- 2.4. Op (woensdag) 11 december 2019 heeft de eerste gezamenlijke mediationbijeenkomst plaatsgevonden. De mediator heeft klaagster voorafgaand aan deze bijeenkomst opgebeld met de vraag of zij een advocaat wilde meenemen naar die bijeenkomst omdat de heer F hem had laten weten dat zijn advocaat, mr. H, zou meekomen. Daarop heeft klaagster besloten haar goede vriendin mevrouw K mee te nemen. Bij aanvang van de bijeenkomst hebben klaagster, de heer F en de mediator de mediationovereenkomst ondertekend. Op verzoek van klaagster is de omschrijving van het onderwerp van de mediation in die overeenkomst gewijzigd van "issues in verband met de samenwerking" naar "issues in verband met de re-integratie". Mr. H en K hebben toen een geheimhoudingsverklaring ondertekend. Tijdens de bijeenkomst is klaagster gebleken dat de mediator en mr. H elkaar al kenden. Klaagster en de heer F hebben tijdens de bijeenkomst standpunten uitgewisseld en hun zorgen, wensen en belangen kenbaar gemaakt. De mediator heeft de besproken issues en belangen op de flipover gezet. Verder is gesproken over mogelijke oplossingsrichtingen, waaronder voortzetting en beëindiging van de arbeidsovereenkomst, inclusief re-integratie en "tweede spoor", en het beslechten van overige kwesties zoals de huur en omgang met de kinderen. Ook die punten heeft de mediator op de flipover gezet. Aan het einde van de bijeenkomst is afgesproken dat een volgende mediationbijeenkomst zou worden gepland en dat beide

partijen voorafgaand aan die bijeenkomst bouwstenen voor een oplossingsrichting bij de mediator zouden indienen. Diezelfde dag heeft de mediator het verslag van de bijeenkomst, foto's van de flipovers en de geheimhoudingsverklaringen van mr. H en mevrouw K per e-mail toegestuurd aan klaagster en de heer F, met een kopie aan mr. H en het verzoek aan klaagster om zijn e-mail door te sturen naar mevrouw K. In zijn e-mail heeft de mediator aangegeven dat hij ieders bijdrage aan de bijeenkomst als constructief heeft ervaren.

- 2.5. Op 17 december 2019 heeft mevrouw K de mediator, namens klaagster, bedankt voor het verslag en de foto's en een voorstel voor een oplossing gedaan. In haar e-mail heeft zij toegelicht dat voor klaagster de "meest constructieve oplossing" is dat zij met behulp van een loopbaancoach zal re-integreren en de heer F de kosten hiervan zal betalen. Ook heeft zij aangegeven dat klaagster ter compensatie van secundaire arbeidsvoorwaarden een vergoeding wil ontvangen. Zij heeft voorts bevestigd dat klaagster en zijzelf op 10 januari 2020 beschikbaar zijn voor een volgende bijeenkomst en dat daarbij geen jurist van de rechtsbijstandsverzekeraar van klaagster aanwezig zal zijn omdat de kosten hiervan niet worden gedekt. Zij heeft haar e-mail als volgt afgesloten:

"Hierbij willen wij u nogmaals danken voor uw positieve leiding afgelopen woensdag, we hebben de bijeenkomst ook als constructief ervaren."

- 2.6. Op 19 december 2019 heeft de mediator klaagster in overweging gegeven een jurist met kennis op het gebied van het arbeidsrecht in te schakelen vanwege arbeidsrechtelijke consequenties ten aanzien van een te zoeken oplossingsrichting. In antwoord hierop heeft klaagster de mediator op 20 december 2019 bericht dat zij een eventuele oplossing naderhand juridisch kan controleren. Daarnaast heeft zij de mediator verzocht om de volgende sessie minder lang te laten duren omdat de mediation haar zwaar valt. De mediator heeft daarop klaagster bericht dat hij rekening zal houden met dit verzoek en dat zij zichzelf mogelijk tekortdoet door geen jurist in te schakelen nu hijzelf noch mr. H haar kan adviseren over haar arbeidsrechtelijke positie.
- 2.7. Op 24 december 2019 heeft mr. H per e-mail, met kopie aan klaagster en mevrouw K, aan de mediator gevraagd of hij goed heeft begrepen dat partijen ieder een voorstel zullen doen dat strekt tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat de komende mediationbijeenkomst tot doel heeft het verkennen van de mogelijkheden voor het sluiten van een dergelijke regeling.
- 2.8. In antwoord hierop heeft de mediator partijen op 27 december 2019 bericht dat hij graag telefonisch wil overleggen met klaagster of mevrouw K over de mogelijke volgende stap in mediation en gevraagd wanneer zij hiervoor beschikbaar zijn. Op 29 december 2019 heeft hij dit herhaald en tevens bevestigd dat de volgende bijeenkomst zal plaatsvinden op 10 januari 2020.
- 2.9. Op 3 januari 2020 heeft mr. H bij de mediator geïnformeerd of het overleg tussen de mediator en klaagster of mevrouw K al heeft plaatsgevonden en wat de uitkomst hiervan is. De mediator heeft hem diezelfde dag bericht dat hij op 6 januari 2020 met klaagster telefonisch overleg zal voeren.
- 2.10. Op (zondag) 5 januari 2020 heeft klaagster per e-mail de mediator, mr. H en de heer F het volgende bericht:

"Ik zie af van aanvullend (telefonisch) overleg rondom de mail van H. Ik heb op de mail al schriftelijk gereageerd. Voor mij (en K) is het geschetste mediationproces inclusief verwachtingen duidelijk.

Wat op dit moment bijdraagt aan een oplossing is rust. Zoals ook opgedragen door de bedrijfsarts. (...)

Bijgesloten vinden jullie de inhoudelijke reactie op de mail van H. Zoals ik in deze mail uitdrukkelijk aangeef, ben ik graag bereid te zoeken naar een oplossing in wederzijds

belang. Ik sluit daarbij geen enkele oplossingsrichting uit en stel vooraf ook geen enkele voorwaarde. Alles is mogelijk, zolang het voor beiden als een toereikende oplossing kan worden bestempeld.

Indien F/H meent dat er sprake is van belangrijke onjuistheden, onduidelijkheden of omissie kan dat, zoals C in zijn e-mail van 11/12/2019 aangeeft, tijdens de volgende bijeenkomst (as vrijdag) besproken worden.”

2.11. Op 6 januari 2020 heeft de mediator klaagster en mevrouw K als volgt bericht:

“Ik stuurde vanochtend een kort whatsapp-berichtje naar je, A – met het verzoek om het telefoonnummer van K te geven indien je op dit moment liever geen telefonisch contact wenst. Vanzelfsprekend hou ik graag rekening met je gesteldheid, A. Daarom heb ik je niet om 9.15 uur vanochtend gebeld, zoals eerder besproken.

Niettemin ben ik verantwoordelijk voor het proces van mediation en daarover maak ik mij, eerlijk gezegd, wat zorgen. Het betreft met name de verwachtingen over en weer met betrekking tot de a.s. mediationbijeenkomst, ook gelet op het voorstel dat door K namens A is ingediend. In dat verband voer ik graag z.s.m. telefonisch overleg met K. (...)”

2.12. Diezelfde dag heeft klaagster de mediator bericht dat, hoewel zij nog steeds niet begrijpt waarom eventuele onduidelijkheden niet schriftelijk beantwoord kunnen worden, zij mevrouw K zal vragen hem te bellen. Later die dag heeft klaagster de mediator verzocht om schriftelijk te communiceren, nu het mevrouw K tot twee keer toe niet is gelukt om de mediator telefonisch te bereiken en zij momenteel voor zaken in het buitenland verblijft.

2.13. Op 8 januari 2020 heeft mr. H de mediator bericht dat de heer F heeft besloten de mediation te beëindigen. Daarbij heeft hij de volgende reden opgegeven:

“F had alle intentie om in goed overleg tot een vertrekregeling te komen maar daarbij stond als gezegd wel voorop dat het contract van A (uiteraard) ook een concrete einddatum zou kennen. Dit was, dachten wij, ook de insteek van het vervolgesprek, en als zodanig besproken tijdens het vorige gesprek waarin, dachten wij, beide partijen daartoe een constructieve intentie hadden uitgesproken. De onderstaande berichten van A en andere signalen van haar kant geven onzerzijds onvoldoende vertrouwen dat zij daadwerkelijk naar zo'n oplossing wil toewerken, en dan houdt het op. (...)”

2.14. Op 9 januari 2020 heeft mevrouw K de mediator, de heer F en mr. H per e-mail, met kopie aan klaagster, laten weten dat mediator heeft gefaald in betrouwbaarheid, sturing en verantwoordelijkheid voor het mediationproces aangezien hij onder meer buitengewone druk heeft uitgeoefend op klaagster om een voorstel in te dienen met een einddatum van de arbeidsovereenkomst en het blijkbaar nodig heeft gevonden om het voorstel van klaagster te bespreken met mr. H.

2.15. In reactie hierop heeft de mediator diezelfde dag het einde van de mediation bevestigd aan partijen en voorts aangegeven dat hij geen voorstel van klaagster met de heer F en/of mr. H heeft gedeeld en dat zijn intentie uitsluitend was om met het oog op de volgende bijeenkomst de verwachtingen over en weer te managen en niet om druk uit te oefenen op klaagster. Mr. H heeft op zijn beurt diezelfde dag mevrouw K bericht dat de mediator geen concreet voorstel van klaagster met hem heeft gedeeld. Hij heeft daarbij de volgende toelichting gegeven:

“De aanname dat A geen voorstel had gedaan met een concrete einddatum c.q. niet expliciet en specifiek daarover zou onderhandelen (...) was gebaseerd op het bericht van bijlage van afgelopen zondagavond van A, in combinatie met de kennelijke weigering van A een jurist bij het gesprek te laten aanschuiven, waaruit wij dit meenden af te moeten leiden.”

2.16. Op 20 januari 2020 heeft de klachtbehandelaar van de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM) kenbaar gemaakt dat zij de klachtbehandeling heeft beëindigd nu klaagster te kennen heeft gegeven dat zij geen behoefte heeft aan bemiddeling en haar klacht ter beoordeling wil voorleggen aan de Tuchtcommissie.

3. De klacht

3.1. Klaagster heeft - kort weergegeven - de volgende gedragingen van de mediator opgesomd die volgens haar klachtwaardig zijn:

1. De mediator had de mediator nooit mogen aannemen vanwege de schijn van loyaliteit naar de heer F en de schijn van partijdigheid. De introductie, werkwijze en planning van de mediation verliep via de heer F en niet via de mediator. De mediator heeft bovendien niet vooraf kenbaar gemaakt dat hij mr. H kende.
2. De mediator heeft daags na de eerste mediationbijeenkomst onnodig en in afwijking van de gemaakte afspraken een spoedeisende sfeer gecreëerd, aan mr. H de ruimte gegeven om onnodig veel invloed uit te oefenen op het mediationproces, prioriteit gelegd bij de agenda van de heer F en geweigerd schriftelijk te communiceren.
3. De mediator is tijdens de mediation niet open en duidelijk geweest door aan mr. H de ruimte te geven om het mediationproces over te nemen en opmerkingen van klaagster hierover weg te wuiven en door zijn prioriteit niet te leggen bij het opbouwen van vertrouwen.
4. De mediator had de mediation moeten beëindigen toen duidelijk werd dat de heer F in afwijking van het doel van de mediation een vertrekregeling wilde en dat er dus bij hem geen commitment meer bestond en niet in plaats hiervan klaagster en mevrouw K moeten belasten met onnodige communicatie.
5. De mediator heeft mevrouw G een geheimhoudingsverklaring laten ondertekenen zonder dat hij klaagster voorafgaand en/of tijdens de mediation hiervan op de hoogte heeft gesteld en daarmee de vertrouwelijkheid van de mediation niet gewaarborgd.

3.2. Volgens klaagster leidt dit ertoe dat de mediator in strijd heeft gehandeld met de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (hierna: de Gedragsregels), in het bijzonder met Gedragsregels 4 en 5 (onafhankelijkheid en onpartijdigheid), Gedragsregel 1 (beroepsethiek en integriteit), Gedragsregel 2 (transparantie), Gedragsregel 3 (partijautonomie) en Gedragsregels 6 (vertrouwelijkheid) en 8 (werkwijze).

4. Het verweer

4.1. De mediator heeft - samengevat - het volgende verweer gevoerd. Van de kant van de heer F als werkgever van klaagster is, zoals in de praktijk gebruikelijk is, als eerste contact opgenomen met de mediator met het verzoek om informatie over de mediation, waaronder de kosten. Over de zaak zelf is toen niet inhoudelijk gesproken. De informatie die de mediator toen heeft verstrekt, is buiten zijn medeweten doorgegeven aan klaagster. Op 27 november 2019 heeft de mediator voor het eerst stukken toegestuurd aan klaagster. Klaagster heeft op geen enkel moment richting hem kenbaar gemaakt dat zij deze gang van zaken opmerkelijk vond. Mr. H is geen vriend van de mediator. Zij kenden elkaar omdat mr. H een keer eerder als advocaat in een mediation van de mediator had deelgenomen. Ook hiervoor geldt dat klaagster dit punt toen niet aan de orde heeft gesteld. Tijdens het intakegesprek is gesproken over mogelijke oplossingsrichtingen, waarbij klaagster aangaf dat zij niet wilde terugkeren naar haar werkplek. De mediator had er beter aan gedaan als hij klaagster voorafgaand en/of tijdens de mediation had laten weten dat mevrouw G een geheimhoudingsverklaring had ondertekend. Tijdens de gezamenlijke mediationbijeenkomst op 11 december 2019 is uitgebreid besproken wat klaagster en de heer F belangrijk vonden. Daarbij zijn standpunten verwoord en zorgen, wensen en belangen geduid en is stilgestaan bij de

vraag welke mogelijke volgende stap in de mediation zou worden gezet, waaronder re-integratie of het beëindigen van het dienstverband. De heer F bleek een duidelijke, sterke voorkeur te hebben voor dat laatste. Klaagster gaf toen te kennen dat een vertrekscenario ook voor haar een mogelijk in mediation te onderzoeken oplossingsrichting was. Afgesproken is dat beide partijen voorafgaand aan de volgende bijeenkomst bij de mediator voorstellen zouden indienen. Gelet op de kwetsbare positie van klager heeft de mediator daarbij niet aangestuurd op één oplossingsrichting. Het is aan een mediator om, na overleg met partijen, de wijze waarop de mediation wordt gevoerd te bepalen (vgl. artikel 4.2 MfN reglement). Daarin past dat door een mediator telefonisch overleg wordt gezocht met een partij als er, vanuit zijn verantwoordelijkheid voor het proces en de voortgang van de mediation, (mogelijk) een zorg is over de verwachtingen van een of meer partijen ten aanzien van een onderwerp van overleg of de gang van zaken in een volgende bijeenkomst. Die situatie deed zich voor toen klager een voorstel deed waarvan de mediator wist dat de heer F de voorkeur had voor een andere oplossingsrichting. Daarbij kwam nog dat sprake was van een oplossingsrichting die mogelijk juridische consequenties voor klager had, maar dat zij niet werd bijgestaan door een professional met arbeidsrechtelijke kennis. Om dit te bespreken en om de verwachtingen van partijen met het oog op de volgende mediationbijeenkomst te managen, heeft de mediator telefonisch contact gezocht met partijen. De mediator heeft toen niet het voorstel van klager met mr. H en/of de heer F besproken. Evenmin was het zijn bedoeling om druk uit te oefenen op klager. Mede gelet op de e-mail van klager van 5 januari 2020 proefde de mediator bij klager nog steeds commitment om tot afspraken te komen met de heer F in de volgende bijeenkomst. De mediator had ook geen reden om aan te nemen dat commitment bij de heer F ontbrak. Dat het klager en de heer F niet is gelukt om tijdens de mediation een oplossing te bereiken, kan de mediator in redelijkheid niet worden verweten. Evenmin heeft hij op enig punt klachtwaardig gehandeld, aldus de mediator.

5. De beoordeling

- 5.1. De Tuchtcommissie dient te beoordelen of het handelen van de mediator in strijd is met de Gedragsregels voor de MfN-registermediator. Voor gegrondverklaring van een klacht is vereist dat de verweten gedraging met een voldoende mate van zekerheid vaststaat.
- 5.2. In de onder 3.1 (sub 5) genoemde klacht heeft klager gesteld dat de mediator klachtwaardig heeft gehandeld, omdat zij er tijdens de mediation niet van op de hoogte is gesteld, en evenmin met haar overleg is gevoerd, dat mevrouw G een geheimhoudingsverklaring had ondertekend. Tussen partijen is niet in geschil dat de mediator klager hierover niet voorafgaand aan de mediation dan wel tijdens de lopende mediation heeft geïnformeerd. De Tuchtcommissie is van oordeel dat, hoewel de mediator de geheimhouding heeft gegarandeerd door mevrouw G de verklaring te laten ondertekenen, de mediator daarmee niettemin tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Gedragsregel 6.1 bepaalt dat de mediator de vertrouwelijkheid van de mediation moet waarborgen. In de toelichting op deze gedragsregel staat vermeld dat uitgangspunt is dat alles wat tijdens een mediation mondeling en schriftelijk wordt uitgewisseld, vertrouwelijk is. Door met klager voorafgaand aan de mediation niet in overleg te gaan of zij kon instemmen met de betrokkenheid van mevrouw G, die dan kennis zou (kunnen) nemen van wat tijdens de mediation is besproken, heeft de mediator het vertrouwen van klager in de mediation en haar autonomie aangetast. Dat de mediator zelf geen informatie uit de mediation met deze derde heeft gedeeld, zoals hij onweersproken betoogt, en daarmee geen sprake is van een grove schending van de vertrouwelijkheid door de mediator zelf, maakt dat niet anders. Hij heeft immers zonder dat klager hierop enige invloed kon uitoefenen, gefaciliteerd dat de heer F dit desgewenst zonder medeweten van klager wel gelegitimeerd kon doen. De klacht is in zoverre gegrond. De Tuchtcommissie ziet in de gegeven omstandigheden echter

onvoldoende grond om de mediator een maatregel op te leggen. Daartoe acht de Tuchtcommissie van belang dat niet is gebleken dat klaagster onevenredig nadelige gevolgen heeft ondervonden van het ontbreken van overleg over de betrokkenheid van mevrouw G. Klaagster heeft immers ter zitting verklaard dat als van tevoren aan haar was gevraagd (en er dus overleg was geweest) dat de heer F informatie uit de mediation met mevrouw G wilde delen omdat zij een relatie hebben (hetgeen overigens volgens de verklaring van de heer F tegenover de mediator niet het geval was), dan zou zij daartegen geen grote bezwaren hebben gehad. Ook weegt de Tuchtcommissie in dit verband mee dat de mediator ter zitting inzicht heeft getoond in zijn eigen handelen.

- 5.3. De overige klachten lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De Tuchtcommissie heeft niet kunnen vaststellen dat de mediator zich niet onafhankelijk heeft opgesteld. De mediator heeft onweersproken naar voren gebracht dat hij geen vriend of goede bekende van mr. H is, zodat niet valt te zien dat hij vóór het aannemen van zijn benoeming of de eerste gezamenlijke bijeenkomst partijen had moeten informeren over de omstandigheid dat hij mr. H kende uit een eerdere mediation. Het enkele feit dat klaagster eerst via haar werkgever informatie over de mediation ontving en pas enkele dagen later via de mediator duidt er evenmin op dat de mediator een belang had bij de mediation dat zijn onafhankelijkheid in de weg stond of zou kunnen staan. De werkgever is daar immers uit eigener beweging toe overgegaan zonder dat de mediator hiervan op de hoogte was, terwijl ter zitting is gebleken dat een deel van die informatie voor een ieder te raadplegen is op de website van zijn kantoor. Voor zover klaagster op basis van deze omstandigheden twijfelde aan de loyaliteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator had het op haar weg gelegen om dit aan de orde te stellen bij de mediator. Dat heeft zij echter niet gedaan, waardoor de mediator niet wist dat zijn onafhankelijkheid voor klaagster kennelijk ter discussie stond, althans dat hij hierop bedacht had moeten zijn. Daarom kan de mediator niet worden verweten dat hij zijn positie niet aan de orde heeft gesteld, laat staan dat hij zich niet heeft teruggetrokken. De Tuchtcommissie overweegt in dit verband ook nog dat gelet op de gemotiveerde betwisting van de mediator en de verklaring van mr. H niet kan worden aangenomen dat de mediator het voorstel van klaagster van 17 december 2019 heeft besproken met mr. H en daarmee de vertrouwelijkheid van de mediation niet zou hebben gewaarborgd.
- 5.4. Verder is de Tuchtcommissie niet gebleken dat de mediator tijdens de eerste gezamenlijke bijeenkomst niet zou hebben gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend mediator mag worden verwacht. De omstandigheid dat klaagster de mediator na afloop heeft bedankt voor zijn optreden en dat zij ter zitting heeft verklaard dat zij aan die bijeenkomst een prettig gevoel had overgehouden, wijst juist op het tegendeel. De Tuchtcommissie heeft evenmin kunnen vaststellen dat de mediator na de eerste gezamenlijke bijeenkomst (oneigenlijke) druk heeft uitgeoefend op klaagster, dat hij het mediationproces heeft laten overnemen door mr. H en dat daardoor geen sprake meer was van een evenwichtige en gelijkwaardige behandeling van partijen. De Tuchtcommissie is van oordeel dat de mediator niet tuchtrechtelijk kan worden verweten dat hij telefonisch contact heeft gezocht met klaagster. De mediator heeft er terecht op gewezen dat hij verantwoordelijk is voor het mediationproces en de voortgang daarvan en dat hij gelet op de informatie die hij van partijen ontving, mocht menen er verstandig aan te doen de verwachtingen van partijen over en weer te managen in aanloop naar de volgende bijeenkomst. De mediator heeft dit ook zo uitgelegd aan klaagster in zijn e-mail van 6 januari 2020. Gelet op de mededeling van klaagster op 5 januari 2020 dat zij geen enkele oplossingsrichting uitsloot en daarmee dus ook niet het door de heer F voorgestane exit traject, bestond er voor de mediator in de gegeven omstandigheden onvoldoende aanleiding om de mediation wegens gebrek aan commitment van partijen te beëindigen. De mediator valt op deze punten geen verwijt te maken. Dit betekent dat de klachten van klaagster niet slagen.

- 5.5. De Tuchtcommissie overweegt tot besluit dat klaagster onvoldoende aanknopingspunten heeft aangedragen om aan te nemen dat de door haar (heimelijk) gemaakte geluidsopname van het intakegesprek een ander licht op het voorgaande zou kunnen werpen. Zij heeft – desgevraagd ook nog ter zitting – uitgebreid kunnen toelichten wat in haar visie in het heimelijk opgenomen intakegesprek is besproken en welke uitlatingen van de mediator klachtwaardig zouden zijn. Nu de Tuchtcommissie die gestelde feiten en omstandigheden niet ter zake dienend acht, wordt klaagsters verzoek om die heimelijke opname en de transcriptie hiervan in het geding te brengen afgewezen.
- 5.6. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de klachten van klaagster deels gegrond en deels ongegrond zijn en dat de mediator geen maatregel zal worden opgelegd.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klacht gegrond voor zover de mediator de vertrouwelijkheid van de mediation niet heeft gewaarborgd door mevrouw G buiten medeweten van klaagster een geheimhoudingsverklaring te laten onderteken, en ziet af van de oplegging van een maatregel;
- verklaart de overige klachten ongegrond.