

**HET COLLEGE VAN BEROEP VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS**

heeft de navolgende beslissing gegeven in beroepszaak **B-2020-1** van:

**DE HEER A,**

wonende te U,  
verder te noemen: klager,

tegen:

**MEVROUW B,**

kantoorhoudende te V,  
verder te noemen: de mediator.

---

**1. Procedure**

1.1. Voor de procedure tot aan 14 december 2020 wordt verwezen naar de tussenbeslissing van die datum (hierna: de tussenbeslissing). Bij de tussenbeslissing is klager, kort gezegd, in de gelegenheid gesteld geluidsopnamen van het tweede en derde mediationgesprek en de transcripties daarvan over te leggen.

1.2. Klager heeft tijdig geluidsopnamen en transcripties, vergezeld van een begeleidende brief en een toelichting op de transcripties, aan het bureau van STM doen toekomen.

1.3 De mediator heeft op 1 februari 2021 op de geluidsopnamen en transcripties gereageerd.

**2. Verdere beoordeling**

2.1 De mediator maakt bezwaar tegen de markeringen in de tekst van de overgelegde transcripties en het overleggen van een toelichting op de transcripties en een begeleidende brief door klager. De mediator verzoekt de toelichting en de brief buiten beschouwing te laten.

2.2 Het College van Beroep is van oordeel dat de toelichting op de transcripties en de begeleidende brief een ontoelaatbare uitbreiding van het standpunt van klager vormen. Dit geldt ook voor de in de transcripties opgenomen opmerkingen van klager. Deze stukken en opmerkingen zijn dan ook niet in de verdere beoordeling betrokken.

2.3 Het College van Beroep oordeelt als volgt over de in het klaagschrift opgenomen klachten.

**Motivatie**

2.4 De mediator heeft in het kader van gedragsregel 3 (partijautonomie) als taak om het 'commitment' en de vrijwillige deelname van partijen aan het mediationtraject in de gaten te houden. Uit de geluidsopnamen blijkt niet dat het 'commitment' van partijen een probleem veroorzaakte. De klacht dat de mediator het gedrag van de wederpartij van klager in de mediation (hierna: de leidinggevende) in het kader van het verschil in motivatie tussen klager en de leidinggevende niet kritisch heeft gezien, mist dus feitelijke grondslag. Voor zover

klager de mediator verwijt dat zij de motivatie van de leidinggevende onvoldoende kritisch heeft gezien, kan dat verwijt – wat daarvan verder ook zij – niet leiden tot het oordeel dat de mediator tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld, nu de motivatie van de leidinggevende buiten de invloed van de mediator ligt.

### Bescherming tegen gestelde eisen

2.5 Volgens klager heeft de mediator hem niet beschermd tegen de door de leidinggevende gestelde eisen aan het gedrag van klager en de daaraan door de leidinggevende gekoppelde dreiging klager te ontslaan.

2.6 Als klager meende dat dit aan de orde was, dan had hij dit aan de orde kunnen en moeten stellen in de mediation. Uit de geluidsopnames blijkt niet dat klager dat heeft gedaan. Het is niet aan de mediator om over het gedrag van de leidinggevende – wat daarvan verder ook zij – een oordeel te hebben. De relatie tussen enerzijds het door klager niet-doen wat de leidinggevende vraagt en anderzijds de dreiging met ontslag speelt immers in de werkrelatie en betreft de inhoud van het conflict.

### Vragen naar vertrouwen

2.7 Klager verwijt de mediator dat zij niet expliciet heeft gevraagd naar het vertrouwen van klager in haar als mediator, terwijl klager eerder te kennen had gegeven geen vertrouwen meer te hebben in de mediator.

2.8 Vertrouwen tussen een of meer partijen bij de mediation enerzijds en de mediator anderzijds is een belangrijke voorwaarde voor het slagen van de mediation. Het verdient daarom in de regel de voorkeur dat de mediator in een voorkomend geval een interventie pleegt om een vertrouwensbreuk te herstellen. Als blijkt dat de vertrouwensbreuk onherstelbaar is, moet de mediator de mediation beëindigen.

2.9 Uit de geluidsopnames van het tweede gesprek blijkt dat de vraag of er vertrouwen is in de mediator uitgebreid de revue is gepasseerd. De aanleiding om de vertrouwenskwestie te bespreken, was het door de mediator van het eerste gesprek opgemaakte verslag dat zij met partijen heeft gedeeld en de reactie van klager op dat verslag. De mediator heeft tijdens het tweede gesprek onder meer het volgende gezegd:

“Voor mij is het wel zo dat als jij echt het gevoel hebt dat ik op de een of andere manier op een partijdige manier gewerkt of geluisterd hebt, dan kan ik de mediation niet verder doen (...) Dat is wel een wezenlijk iets, dus voor we het gesprek verder kunnen voeren, moet dat wel helder zijn.”

“Het is een evident iets dat als jij het gevoel hebt dat mijn taalgebruik niet neutraal is, dan leg ik nogmaals op tafel: kan ik jullie mediator nog wel zijn? (...) Wat mij betreft moet dat [gesprek, CvB] wel eerst gevoerd worden, anders kunnen we niet verder. (...) Ik moet van beide kanten het vertrouwen hebben.”

Klager spreekt uiteindelijk zijn vertrouwen in de mediator uit, maar laat blijken dat hij nog voorbehouden, bezwaren en zorgen heeft. Hierop stelt de mediator aan de orde op welke wijze de mediation op neutrale gronden kan worden beëindigd en vraagt zij aan partijen wat de gevolgen van een beëindiging zijn voor (de samenwerking op) het werk. De leidinggevende zegt daarop dat er eigenlijk twee smaken zijn: herplaatsing of einde. Klager hint op een nieuwe mediation. Hierop geeft de mediator als volgt te kennen:

“Ik wil dat gesprek maar niet meer met jullie aangaan. Want ik kan dat niet meer als mediator, als er geen vertrouwen meer in me is.”

Na een ingelaste pauze wordt het gesprek voortgezet en vraagt de leidinggevende op een gegeven moment of “we nog doorgaan met de mediation of niet”, waarop klager antwoordt:

“Dat lijkt me wel”.

2.10 Gelet op het voorgaande is de kwestie of klager vertrouwen in de mediator heeft voldoende duidelijk door de mediator aan de orde gesteld en is ook duidelijk geworden dat klager dat vertrouwen heeft. Het verwijt dat klager de mediator op dit punt maakt, is dan ook niet terecht.

#### Aard van het traject

2.11 Volgens klager is de mediation tijdens het tweede gesprek geëindigd en is aansluitend een coaching traject gestart. Klager wordt daarin niet gevolgd. De mediator heeft tijdens het tweede gesprek – nadat de vertrouwenskwestie als hiervoor onder 2.9 uiteengezet, is besproken – gezegd:

“Mijn functie hier is een soort communicatiecoach, en als we in een andere fase gaan, dan kan ik ook weer een andere pet opzetten. Maar ik probeer jullie nu te helpen om samen te spreken. (...) Dat is mediation ook.”

Wellicht dat door deze uitlating van de mediator bij klager onduidelijkheid is ontstaan over de aard van het traject. Uit de geluidsopnames blijkt echter dat in het vervolg van het traject de mediator nog steeds spreekt over mediation, overigens zonder dat klager op die aanduiding van het traject aanslaat en de aard van het traject in het gesprek aan de orde stelt. Het traject is dus niet op een bepaald moment van karakter veranderd en klager mocht daar, gelet op het verdere verloop van het traject, ook niet vanuit gaan.

#### Optreden van de mediator in het derde gesprek

2.12 Klager stelt zich op het standpunt dat de mediator in het derde gesprek in een drie kwartier durende monoloog druk op klager heeft uitgeoefend, sturend is opgetreden en meer de kant van de leidinggevende heeft gekozen.

2.13 Uit de geluidsopnames van het derde gesprek blijkt niet dat de mediator gedurende drie kwartier een monoloog heeft gehouden. In zoverre kan de inhoud van het aan de mediator gemaakte verwijt niet worden vastgesteld.

2.14 De mediator heeft, los van het voorgaande, ook geen druk uitgeoefend op klager om akkoord te gaan met een oplossing en heeft ook niet sturend opgetreden of meer de kant van de wederpartij gekozen. De geluidsopnames van het derde gesprek roepen het beeld op van een mediator die met het nodige geduld en respect naar beide partijen toe heeft geprobeerd een constructief gesprek tussen partijen op gang te brengen. De mediator heeft daartoe meermaals de bedoelingen van de leidinggevende proberen te duiden en laten blijken ook de positie van klager te onderkennen. De mediator heeft verder geprobeerd om op een neutrale manier naar een oplossing te zoeken. Uiteindelijk heeft zij een probleem in de onderlinge communicatie tussen partijen waargenomen en een terugkerend verval in oude patronen geconstateerd. Dat communicatieprobleem en verval in oude patronen vormen, naar zich uit de geluidsopname van het derde gesprek laat afleiden, ook de reden dat de leidinggevende de mediation heeft beëindigd. Anders dan klager meent, biedt de geluidsopname van het derde gesprek geen grond voor het oordeel dat de mediator met haar waarnemingen en constatering de leidinggevende de woorden heeft aangereikt om de mediation te beëindigen.

#### Eindverslag

2.15 Uitgangspunt ten aanzien van de geheimhouding is dat stukken over de mediation slechts met instemming van beide partijen naar buiten kunnen worden gebracht. Tegen die achtergrond moet het verwijt van klager dat geen eindverslag is gemaakt, zo worden begrepen dat de mediator niet aan partijen heeft voorgelegd of zij een eindverslag wensten.

2.16 De mediator hoefde niet aan partijen te vragen of zij een eindverslag wensten. Nu de mediation is geëindigd zonder dat een oplossing is bereikt en – zo volgt uit de geluidsopname van het derde gesprek – de mediator partijen aan het eind van het derde gesprek had meegedeeld dat zij de werkgever van klager ervan op de hoogte zou brengen dat de mediation na drie gesprekken op neutrale gronden was beëindigd, mocht de mediator er gerechtvaardigd vanuit gaan dat partijen geen behoefte hadden aan een eindverslag en kon zij volstaan met de mededeling dat zij geen verslag zou maken.

#### De slotsom

2.17 De slotsom is dat niet kan worden geoordeeld dat de mediator op enig door klager aangedragen punt tuchtrechtelijk een verwijt kan worden gemaakt. Dit leidt ertoe dat het hoger beroep moet worden verworpen. Gezien deze uitkomst kan het bezwaar van de mediator dat klager tekst in de transcripties heeft gemarkeerd onbesproken blijven.

### **3. Beslissing**

Het College van Beroep:

- verwerpt het hoger beroep.

**HET COLLEGE VAN BEROEP VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS**

heeft de navolgende tussenbeslissing gegeven in beroepszaak **B-2020-1** van:

**DE HEER A,**

wonende te U,  
verder te noemen: klager,

tegen:

**MEVROUW B,**

kantoorhoudende te V,  
verder te noemen: de mediator.

---

**1. Procedure**

1.1. Bij e-mailbericht van 16 maart 2020 heeft klager beroep ingesteld van de beslissing van de Tuchtcommissie verzonden op 18 februari 2020 (nr. M-2019-16).

1.2. De mediator heeft een verweerschrift ingediend.

1.3. Het College van Beroep heeft het beroep behandeld op de hoorzitting van 20 november 2020, waarbij klager, vergezeld van zijn zuster, en de mediator zijn verschenen.

**2. Achtergronden van de klacht**

2.1. In deze zaak gaat het, voor zover in hoger beroep van belang, om het volgende.

2.2. De mediator heeft klager en zijn leidinggevende begeleid in een arbeidsrechtelijke kwestie.

2.3. Daartoe is op 11 april 2019 een mediationovereenkomst gesloten.

2.4. De mediator heeft drie gesprekken tussen klager en zijn leidinggevende begeleid. De mediator heeft van het eerste gesprek, gehouden op 11 april 2019, een verslag gemaakt en dit onder meer aan klager toegezonden. Klager heeft daarop te kennen gegeven zich niet te herkennen in dat verslag. Tijdens het tweede gesprek, dat plaatsvond op 26 april 2019, is gesproken over het verslag en over het vertrouwen nodig voor voortzetting van de mediation. De mediator heeft besloten zich niet terug te trekken als mediator. De mediation is voortgezet.

2.5. Tijdens het derde gesprek op 15 mei 2019 heeft de leidinggevende te kennen gegeven de mediation niet te willen voortzetten. De mediator heeft vervolgens op 20 mei 2019 de mediation beëindigd.

**3. Oordeel van de Tuchtcommissie**

3.1. De Tuchtcommissie heeft de klachten van klager als volgt samengevat, tegen welke samenvatting in hoger beroep niet is opgekomen:

“Klager stelt zich op het standpunt dat de mediator zich schuldig heeft gemaakt aan schending van de gedragsregels. Er zijn volgens klager grote problemen met de beroepsethiek en integriteit van de mediator en zij heeft zich niet gehouden aan de regels over transparantie, partijautonomie, onpartijdigheid en evenwichtigheid.

De mediator heeft volgens klager verzuimd na te gaan of de wederpartij daadwerkelijk gemotiveerd was om tot een betere werkrelatie te komen. Volgens klager was er sprake van een ongelijkwaardige situatie omdat, als de mediation niet zou slagen, klager zijn baan kwijt zou raken. De mediator is onvoldoende nagegaan of het de wederpartij wel werkelijk om een oplossing van het probleem te doen was. Tijdens het tweede gesprek had klager aangegeven geen vertrouwen meer in de mediation te hebben. De mediation is toen echter mede onder invloed van de mediator voortgezet nadat de wederpartij had gemeld dat beëindiging van de mediation betekent dat klager niet meer op de afdeling kan werken.

Er is volgens klager een verslag van het eerste gesprek geschreven dat niet overeenkomt met wat besproken was. Klager is in het verslag neergezet als een lastige werknemer.

Verder heeft de mediator zich tijdens de gesprekken erg sturend opgesteld en heeft zij klager niet in de gelegenheid gesteld een weerwoord te voeren (of e-mails te overleggen) naar aanleiding van beschuldigingen van de wederpartij. Er is geen aandacht besteed aan opmerkingen en insinuaties van de wederpartij, zoals dat hij verwacht dat zijn adviezen onweersproken worden opgevolgd en dat er anders consequenties zijn. In het laatste gesprek heeft zij de wederpartij zelfs de woorden aangereikt waarmee de wederpartij de mediation kon beëindigen.

Klager concludeert dat de mediator tijdens de gesprekken meer de wederpartij leek te steunen en dat het er op neer kwam dat klager maar moest doen wat de wederpartij zei.”

3.2. De Tuchtcommissie heeft de klachten ongegrond verklaard.

#### **4. Het geschil in hoger beroep**

4.1. Klager legt zijn klachten in beroep nogmaals ter beoordeling voor.

4.2. De mediator heeft verweer gevoerd.

#### **5. Beoordeling**

5.1. Klager brengt in beroep naar voren dat het gedrag van de mediator in het tweede gesprek en het derde gesprek in zijn ogen klachtwaardig is en dat hij aan de hand van de door hem gemaakte geluidsopnamen van de mediationgesprekken en/of de transcripties daarvan in het bijzonder wil aantonen dat hij in het tweede gesprek niet expliciet heeft te kennen gegeven dat hij nog wel vertrouwen in de mediator had, zoals de mediator stelt. Daarnaast wil hij aantonen, dat het mediationtraject is omgezet is een coaching traject, dat de mediator in het derde gesprek klager gedurende “drie kwartier aan een stuk onder druk heeft gezet” en dat de mediator zich in feite heeft opgesteld als behartiger van de belangen van de werkgever en niet als neutrale gespreksleider.

5.2. De Tuchtcommissie heeft op het punt van de toelaatbaarheid als bewijsmiddel van geluidsopnamen en transcripties het volgende overwogen:

“Ten aanzien van de toelaatbaarheid van de geluidsopnamen als bewijsmiddel in een tuchtrechtspraak [tuchtrechtprocedure, CvB] in het algemeen, overweegt het Tuchtcollege [de Tuchtcommissie, CvB] overigens dat in de MfN-regelgeving geen expliciete regeling is opgenomen die een verbod inhoudt op het maken van geluidsopnamen tijdens de mediation. In de gesloten mediationovereenkomst (artikel 4.2) is wel opgenomen dat, om de geheimhouding te waarborgen, de ondergetekenden bevestigen dat zij geen gebruik zullen maken van geluids- of beeldopnamen van de mediationgesprekken, maar dit betekent niet zonder meer dat toch gemaakte geluidsopnamen in een tuchtrechtprocedure waarin geheimhouding niet aan de orde is, niet als bewijsmiddel kunnen dienen.”

5.3. Het College van Beroep kan zich hiermee verenigen en merkt nog het volgende op. In de laatste volzin van de hiervoor geciteerde overweging wordt tot uitdrukking gebracht dat ook in het tuchtrecht geldt dat een geluidsopname niet bij voorbaat van bewijs is uitgesloten. De tuchtrechter bepaalt of het bewijs in de vorm van een opname en/of transcripties daarvan wordt toegelaten en op welke wijze dit bewijs vervolgens wordt gewaardeerd. Het enkele feit dat het gesprek, waarvan een opname als bewijs wordt aangeboden, heimelijk is opgenomen, betekent niet dat de opname niet als bewijsmiddel toelaatbaar is. Dit kan onder bijkomende omstandigheden anders zijn. Daarbij kan van belang zijn dat, zoals in het hiervoor aangehaalde artikel 4.2, sprake is van een door klager zelf geaccepteerde beperking, die blijkbaar eerst mondeling is besproken en overeengekomen en die in de mediationovereenkomst is vastgelegd. Ook wat deze beperking betreft volgt het College van Beroep wat de Tuchtcommissie in de laatste volzin van de hiervoor geciteerde overweging heeft overwogen, waaraan nog het volgende wordt toegevoegd.

5.4. Het doel van de beperking, zoals opgenomen in artikel 4.2, is dat partijen in de mediation over en weer een extra zekerheid hebben dat de vertrouwelijkheid van de gesprekken niet zal worden geschonden. Het College van Beroep is van oordeel dat het doel van deze afspraak echter niet zo ver strekt dat de mediator er met succes een beroep op zou kunnen doen op het moment dat de klager in een tuchtzaak geluidsopnamen en/of transcripties daarvan wil inbrengen als bewijs, zelfs niet indien die in strijd met voornoemde afspraak zijn gemaakt. Zoals de Tuchtcommissie met juistheid heeft overwogen behoeft in een tuchtzaak de geheimhouding niet te worden gewaarborgd. Het belang van de waarheidsvinding in het kader van een tuchtrechtelijke toetsing van het handelen en/of nalaten van een mediator weegt dan zwaarder.

5.5. In de thans aan de orde zijnde tuchtzaak acht het College van Beroep zich nog onvoldoende voorgelicht om tot een beslissing te komen over de klacht dat de mediator een of meer gedragsregels heeft geschonden. Klager wordt daarom uitgenodigd de door hem bedoelde geluidsopnames van het tweede en het derde gesprek met volledige transcriptie van die gesprekken in het geding te brengen.

5.6. Het verweer van de mediator, door klager betwist, dat de mogelijkheid bestaat dat de opnamen (en daarmee ook de transcripties) die klager als bewijs wil inbrengen niet volledig de werkelijke gesprekken weergeven, is niet voldoende om de opnames op voorhand uit te sluiten van het bewijs, maar wel een aspect dat het College van Beroep bij zijn beoordeling van de klachten zal betrekken.

5.7. Indien klager ingaat op de uitnodiging als bedoeld in 5.5. dient hij daartoe binnen een termijn van 21 dagen na verzending van deze beslissing vijf usb-sticks met op elk de opnamen van het tweede en het derde gesprek en met bestanden van de transcripties van deze gesprekken naar het bureau van STM toe te sturen; de transcripties kunnen ook op schrift toegestuurd worden.

5.8. Na ontvangst door het bureau van STM van de usb-sticks en tevens eventueel ook de papieren transcripties zal een exemplaar daarvan aan de mediator worden toegezonden. De mediator zal in de gelegenheid worden gesteld om binnen een termijn van 21 dagen na verzending op de opnamen en de transcripties schriftelijk te reageren.

5.9. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

## **6. Beslissing**

Het College van Beroep:

- laat klager toe binnen een termijn van 21 dagen na verzending van deze beslissing vijf usb-sticks met op elk de opname van het tweede en derde gesprek en met bestanden van

de transcripties naar het bureau van STM toe te sturen; de transcripties kunnen ook op schrift toegestuurd worden aan het bureau van STM;

- bepaalt dat de mediator op de geluidsopnamen en transcripties schriftelijk kan reageren binnen een termijn van 21 dagen na verzending door het bureau STM van de usb-stick en tevens eventueel ook de papieren transcriptie aan de mediator;

- houdt iedere verdere beslissing aan.