

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2018-3 van:

MEVROUW A,
wonende te M,
verder te noemen: klagster,

tegen:

MEVROUW B,
kantoorhoudende te N,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1 Met een brief van 13 april 2018 (met bijlagen genummerd 1-7), binnengekomen op 18 april 2018, heeft klagster een klacht ingediend bij de Tuchtcommissie over het handelen van de mediator.
- 1.2 De mediator heeft schriftelijk verweer gevoerd. Dit verweer (met de bijlagen 1-6) is per e-mail op 17 mei 2018 en per post op 23 mei 2018 binnengekomen.
- 1.3 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 22 juni 2018 te Den Haag. Hierbij waren, behalve de leden (en een aankomend lid) van de Tuchtcommissie en de secretaris, aanwezig: klagster (met haar echtgenoot) en de mediator (met een kantoorgenoot).

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 De mediator heeft klagster en haar werkgever, O, bijgestaan in een conflict over de arbeidsrelatie. Op 5 oktober 2017 hebben partijen (enerzijds klagster, anderzijds de heren X en Y namens de werkgever) een mediationovereenkomst gesloten.
- 2.2 Na de intakegesprekken begin oktober 2017 hebben op 19 oktober en 2 november 2017 gesprekken tussen de mediator en partijen plaatsgevonden. In het laatste gesprek is gesproken over een door de werkgever gedaan voorstel voor een aangepaste functieomschrijving van klagster. Op of omstreeks 8 november 2017 heeft de mediator de door klagster "Onder protest" ondertekende aangepaste functieomschrijving ontvangen.
- 2.3 De mediator heeft geen aandacht besteed aan het gegeven dat klagster op 8 november 2017 de functieomschrijving onder protest heeft getekend. Zij heeft op 30 november 2017 een concept van een vaststellingsovereenkomst opgesteld waarin onder 5 is vermeld:

"De komende weken wordt een nieuwe functieomschrijving wordt gemaakt en met elkaar doorgenomen en na acceptatie ondertekend en toegezonden aan de mediator."

Nadat klaagster op 5 december 2017 commentaar op dit concept had geleverd, heeft de mediator op 7 december 2017 aan beide partijen een tweede concepttekst toegestuurd, waarin de zojuist aangehaalde passage ongewijzigd (met inbegrip van de verschrijving) is overgenomen.

- 2.4 Op 11 december 2017 heeft klaagster per e-mail aan de mediator haar opmerkingen op de tweede gewijzigde concept-vaststellingsovereenkomst toegestuurd. Dit was het laatste contact tussen klaagster en de mediator tot 8 februari 2018.
- 2.5 De mediator en Y hebben op 13 en 14 december 2017 met elkaar contact gehad per e-mail en telefoon. Op 15 december 2017 heeft de mediator een e-mailbericht aan (alleen) Y gestuurd, met de volgende tekst:

“Ik heb eens zitten denken maar het lijkt mij het beste om er nog een mediation aan te wagen om tot overeenstemming te komen met A [klaagster, toevoeging Tuchtcommissie] voor wat betreft het stuk.

Dat geeft ook haar nog een kans en kun jij het stuk waar je klaar mee bent uitspreken nog een keer. Dan stemmen we gelijk de overeenkomst af en kunnen jullie ter plekke tekenen

Wat vind je van het idee?”

Y heeft op 19 december 2017 hierop per e-mail (alleen aan de mediator) afwijzend gereageerd en te kennen gegeven dat hij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst wilde uitstellen, mede gezien de door klaagster (voor hem niet acceptabele) voorgestelde wijzigingen en de ondertekening onder protest door klaagster van de aangepaste functieomschrijving.

- 2.6 Op 8 februari 2018 heeft de mediator, naar aanleiding van telefonisch contact van haar met Y op 18 januari 2018, een bezoek gebracht aan (het bedrijf van) de werkgever. De mediator heeft klaagster over dit bezoek niet tevoren geïnformeerd. De mediator en klaagster hebben elkaar toen in het kantoor van de werkgever gesproken.
- 2.7 Met een brief van 13 februari 2018 heeft klaagster de mediator bericht dat zij (de mediator) niet langer neutraal en onafhankelijk is en kan zijn. In antwoord hierop heeft de mediator op 15 februari 2018 een beëindigingsbericht aan partijen gestuurd.
- 2.8 Op 28 februari 2018 heeft klaagster een klacht ingediend tegen de mediator bij de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM). Deze klachtbehandeling is op 11 april 2018 zonder resultaat geëindigd.

3. De klacht

- 3.1 Klaagster heeft haar klacht geformuleerd in de vorm van de volgende vier vragen:
1. Is de mediator in gebreke gebleven richting ondergetekende?
 2. Had de mediator met klaagster de nodige zaken dienen af te stemmen?
 3. Beschikte de mediator niet over genoeg aanwijzingen om opnieuw met klaagster in gesprek te moeten gaan?
 4. Mag de mediator een verkoopgesprek met de andere partij hebben, terwijl de vaststellingsovereenkomst nog niet is opgesteld, zoals in de mediationovereenkomst is bepaald?
- 3.2 Klaagster heeft ter toelichting het volgende aangevoerd. Op 5 december 2017 hebben de mediator en zij telefonisch gesproken over de wijzigingen die zij, klaagster, per e-mail had voorgesteld op de concept-vaststellingsovereenkomst die de mediator had opgesteld. Op 11 december 2017 heeft klaagster aan de mediator een reactie gestuurd op het gewijzigde concept van de vaststellingsovereenkomst. Voor het eerst op 14 februari 2018 heeft zij, klaagster, hierop een reactie van de mediator ontvangen. De

mediator heeft in de tussentijd geen contact met haar opgenomen, ook niet in de vorm van terugbelverzoeken, terwijl de mediator wel meermalen per telefoon en e-mail contact heeft gehad met Y zonder haar (klaagster) hierover te informeren. De mediator is niet bij klaagster nagegaan of allerlei veronderstellingen van haar, die waren gebaseerd op mededelingen die Y alleen aan haar, juist waren. Dit betrof de veronderstellingen (i) dat het contact tussen klaagster en haar werkgever beter of in elk geval goed verliep, (ii) dat klaagster wist dat de werkgever niet akkoord ging met de door haar voorgestelde wijzigingen op het concept van de vaststellingsovereenkomst en (iii) dat de vaststellingsovereenkomst werd uitgesteld. In december 2017 heeft klaagster de mediator nogmaals meegedeeld dat de communicatie met de werkgever nog steeds niet goed was. Terwijl de mediation nog liep en de vaststellingsovereenkomst nog niet rond was, heeft de mediator op 8 februari 2018 een verkoopgesprek met de werkgever gehad over een door haar te verzorgen communicatietraining. De mediator had haar, klaagster, niet tevoren geïnformeerd over dit gesprek. Blijkens haar handelwijze is de mediator niet meer neutraal en onafhankelijk.

4. Het verweer

- 4.1 De Tuchtcommissie vat het verweer van de mediator in de stukken en tijdens de mondelinge behandeling als volgt samen.
- 4.2 Zij, de mediator, heeft transparant, onafhankelijk en onpartijdig gehandeld ten opzichte van beide partijen. Zij heeft de e-mail van klaagster van 5 december 2017 met opmerkingen op het concept van de vaststellingsovereenkomst doorgestuurd naar Y. Op haar verzoek heeft Y diezelfde dag aan haar toestemming gegeven om contact op te nemen met klaagster. Zij heeft klaagsters e-mail van 11 december 2017 nog diezelfde dag doorgestuurd naar Y. Vervolgens is zij gaan pendelen tussen partijen, en zelfs in caucus gegaan, met als doel hen in beweging te krijgen. Op 13 december 2017 liet Y weten dat hij het niet eens was met de door klaagster voorgestelde wijzigingen op het concept van de vaststellingsovereenkomst. Op 13 en 14 december 2017 heeft zij, de mediator, geprobeerd klaagster telefonisch te bereiken. Toen dat niet lukte, heeft zij een terugbelverzoek achtergelaten. Klaagster belde echter niet terug. Op 15 december 2017 heeft zij, de mediator, per e-mail aan Y voorgesteld om een gesprek met klaagster te beleggen om tot overeenstemming te komen over de vaststellingsovereenkomst. Op 19 december 2017 liet Y haar weten dat hij een nader gesprek over de vaststellingsovereenkomst wilde uitstellen, waarop zij te kennen heeft gegeven hierover na haar vakantie contact te zullen opnemen met klaagster. Op 4 januari 2018 heeft zij geprobeerd contact te krijgen met klaagster en wederom een terugbelverzoek achtergelaten. Klaagster belde ook toen niet terug. Op 5 januari 2018 heeft Y meegedeeld dat hij zelf klaagster zou informeren over het uitstellen van contacten over de vaststellingsovereenkomst en dat hij haar dringend zou vragen om contact op te nemen met de mediator. Bij navraag door haar, de mediator, is gebleken dat dit is gebeurd. Klaagster heeft ook toen geen contact opgenomen met haar.
- 4.3 Op 18 januari 2018 heeft Y haar (de mediator) gebeld omdat hij, of zijn bedrijf, overwoog een externe vertrouwenspersoon aan te trekken en hij had vernomen dat zij een gecertificeerd vertrouwenspersoon is. Zij heeft daarop laten weten (en herhaald op 8 februari 2018) dat zij, zolang zij als mediator betrokken was bij een kwestie tussen het bedrijf en klaagster, geen vertrouwenswerk kon doen, maar dat zij wel een folder en hand-outs over dit onderwerp wilde komen brengen op voorwaarde dat zij eerst contact met klaagster zou hebben om haar (klaagster) te informeren over haar bezoek. Direct na aankomst op 8 februari 2018 is zij, de mediator, samen met Y naar de werkplek van klaagster gelopen. Omdat klaagster daar niet was, zijn zij (de mediator) en Y naar het magazijn gelopen. Ook daar troffen zij klaagster niet aan. In afwachting van klaagster heeft zij, de mediator, onder een kop koffie de hand-outs toegelicht aan Y. Van een

verkoopgesprek voor commerciële trainingen was geen sprake. Toen zij vervolgens weer naar de werkplek van klaagster liep, trof zij haar daar aan. Daarop volgde een onaangenaam gesprek. De mediator heeft in dat gesprek haar excuses aangeboden voor het feit dat zij haar terugbelverzoeken niet per e-mail heeft bevestigd aan klaagster.

5. De beoordeling

- 5.1 De Tuchtcommissie stelt voorop dat de omstandigheid dat klaagster in haar brief van 13 april 2018 vier vragen heeft geformuleerd, geen grond is om klaagster niet-ontvankelijk te verklaren. Het lijkt geen twijfel dat in de vragen en in de daarop gegeven toelichting verwijten aan de mediator besloten liggen. De mediator heeft tijdens de zitting bevestigd dat zij dit ook zo heeft begrepen en dat voor haar in dit opzicht op zichzelf duidelijk is waartegen zij zich dient te verweren. Dat heeft zij in haar verweerschrift en ter zitting ook gedaan. In de kern wordt de mediator een gebrek aan transparantie, onpartijdigheid, onafhankelijkheid en regie in het mediationproces verweten. Daarop hebben de Gedragsregels 2, 4, 5 en 8 voor de MfN-registermediator betrekking. De Tuchtcommissie zal – binnen de grenzen van de verwijten van klaagster aan de mediator – het handelen van de mediator toetsen aan deze Gedragsregels.
- 5.2 Tijdens de mondelinge behandeling heeft klaagster verzocht om nadere stukken, waaronder verklaringen van collega's van haar en van Y, aan de Tuchtcommissie over te leggen. De Tuchtcommissie heeft de stukken ongelezen teruggegeven aan klaagster. Zij ziet ook thans geen reden voor een andere beslissing, omdat zij – zoals hierna zal blijken – de inhoud van deze stukken niet van belang acht voor de beoordeling van de klachten.
- 5.3 Transparant handelen is een van de kernwaarden voor een mediator (Gedragsregel 2). Een mediator dient partijen duidelijkheid te geven over het mediationproces, inclusief zijn eigen rol daarin, zijn aanpak en datgene wat partijen van hem mogen verwachten. Uitgangspunt daarbij is dat een mediator geen contact opneemt met één van de partijen buiten de andere partij om. Ook in zijn contacten per e-mail dient een mediator transparant te zijn door beide partijen gelijktijdig en op gelijke wijze te informeren. Als een mediator tijdens het mediationproces reden heeft om te “pendelen” tussen partijen en om, al dan niet vertrouwelijk, gesprekken met één van partijen te voeren (door een zogeheten *caucus*), moet hij dit vooraf duidelijk met partijen bespreken en met hen afspraken maken over de spelregels. Dit is van belang omdat de mediator dient te waken voor zijn neutrale, onafhankelijke en onpartijdige positie (Gedragsregels 4 en 5) en zich bewust moet zijn van het mogelijke gevaar dat zijn handelen bij eenzijdige contacten de schijn van afhankelijkheid en partijdigheid oproept. Het vertrouwen bij partijen dat de mediator neutraal en onpartijdig is, is essentieel voor de kwaliteit van het mediationproces. Van een mediator mag worden verwacht dat hij kritisch is over zijn eigen handelen en zijn neutrale, onpartijdige positie voortdurend bewaakt. Als het voor een mediator onmogelijk is de mediation op onpartijdige wijze te begeleiden, trekt hij zich terug (zie ook de toelichting op Gedragsregel 5).
- 5.4 Naar het oordeel van de Tuchtcommissie heeft de mediator onvoldoende transparant gehandeld en onvoldoende oog gehad voor de door haar in acht te nemen neutrale, onpartijdige rol. Het staat vast dat zij in elk geval vanaf 11 december 2017 één-op-één contacten met partijen is gaan onderhouden. Deze contacten hebben zich feitelijk beperkt tot slechts één partij, de werkgever. Tot 8 februari 2018 heeft de mediator immers niet per e-mail, brief of telefoon persoonlijk contact gehad met klaagster, maar wel – en herhaaldelijk – met de werkgever. De mediator heeft gesteld dat zij is gaan pendelen en zelfs in *caucus* is gegaan, en hierover duidelijk is geweest tegenover beide partijen. De Tuchtcommissie heeft dit niet kunnen vaststellen, omdat klaagster het door de mediator gestelde gemotiveerd betwist en de mediator haar handelwijze in dit opzicht niet heeft gedocumenteerd. Dit had zij wel behoren te doen. Zij heeft, zoals gezegd,

gedurende een vrij lange periode zelfs in het geheel geen contact met klaagster gehad. Het had haar duidelijk moeten zijn dat toestemming van enkel de werkgever haar niet ontsloeg van haar verplichting om ook met klaagster de door haar (de mediator) gewenste één-op-één contacten af te stemmen. Zij heeft dan ook onzorgvuldig gehandeld door bij herhaling overleg te plegen met alleen de werkgever en hem zelfs op 15 december 2017 schriftelijk van inhoudelijk advies te voorzien zonder klaagster hierover te informeren. Het e-mailbericht van 15 december 2017 kan, gegeven ook de inhoud daarvan, moeilijk anders worden gezien dan als een onderonsje van haar met één van de partijen, buiten de andere partij om.

- 5.5 Het was bovendien onzorgvuldig van de mediator dat zij niet op een voor klaagster kenbare wijze heeft gereageerd op klaagsters e-mail van 11 december 2017. De mediator wist dat de werkgever niet akkoord ging met de door klaagster in die e-mail voorgestelde wijzigingen van het concept van de vaststellingsovereenkomst. Klaagster had evident belang bij die informatie. Bij klaagster heeft op goede grond ernstige twijfel kunnen ontstaan over de onpartijdigheid van de mediator. Hierbij zijn diverse gedragingen van de mediator relevant: zij heeft niet gereageerd op klaagsters e-mail van 11 december 2017 en heeft ook in daarop volgende weken tegenover klaagster niets van zich te laten horen, terwijl zij (de mediator) wel nauw contact onderhield met de werkgever. Bovendien heeft zij in deze periode, zonder instemming van (of op zijn minst vooraankondiging aan) klaagster, een bezoek gebracht aan (het kantoor van) de werkgever. Zoals de mediator zelf ook toegeeft, had zij, toen zij – naar eigen zeggen – meermalen tevergeefs had geprobeerd klaagster telefonisch te bereiken via het algemene nummer van het bedrijf van de werkgever, klaagster per e-mail of brief moeten informeren over het verloop van de mediation en over de door de werkgever gedane voorstellen, waaronder het gewenste uitstel van de verdere contacten over de vaststellingsovereenkomst.
- 5.6 Naar het oordeel van de Tuchtcommissie heeft de mediator zich tijdens het mediationproces, in elk geval vanaf 11 december 2017, teveel laten leiden door de werkgever en onvoldoende de regie over het mediationproces gevoerd. Het had op de weg van de mediator gelegen om zich ervan te vergewissen dat de informatie van de werkgever dat klaagster wist van en akkoord ging met het uitstel van de vaststellingsovereenkomst en dat de communicatie tussen partijen beter of op zijn minst genomen goed verliep, klopte. Dat heeft zij echter niet gedaan. Hierbij is van belang dat de mediator bekend was met de langdurige problemen juist in de communicatie tussen klaagster en de werkgever en ook wist dat klaagster de aangepaste functieomschrijving slechts onder protest had ondertekend. Enkele terugbelverzoeken, voor zover de mediator die al heeft gedaan – de Tuchtcommissie kan dit niet vaststellen, nu partijen hierover van mening verschillen –, zijn in dit verband volstrekt onvoldoende. Een nader onderzoek op dit punt is niet nodig.
- 5.7 De onafhankelijke en onpartijdige rol van een mediator vereist dat deze zorgvuldig behoorde te handelen op een verzoek van een van de partijen (in dit geval de werkgever) om tijdens de duur van de mediation informatie te geven over het werk van een vertrouwenspersoon. Door gedurende het mediationproces zonder overleg met klaagster een bezoek te brengen aan de werkgever en daarbij folders over haar andere commerciële activiteiten te verstrekken, heeft de mediator zichzelf begeven in de situatie waarbij gerechtvaardigde twijfel kon ontstaan over haar neutrale en onpartijdige rol. Wat de werkgever en de mediator tijdens het bezoek met elkaar hebben besproken en of het al dan niet ging om een door de mediator geïnitieerd verkoopgesprek, doet er niet toe. De mediator had zichzelf niet in de positie moeten brengen dat hierover vragen zijn gerezen. Dit is haar tuchtrechtelijk aan te rekenen.
- 5.8 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de mediator door haar handelwijze de Gedragsregels 2, 4, 5 en 8 heeft geschonden. Het gaat hierbij om een reeks van ernstige tekortkomingen in de naleving van basale regels voor een mediator. Deze

omstandigheden, in samenhang gezien, geven de Tuchtcommissie aanleiding om aan de mediator de maatregel van berisping op te leggen.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klachten gegrond op de wijze zoals hier beschreven;
- legt aan de mediator de maatregel van een berisping op.