

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2018-16 van:

1. **KLAGER**, wonende te R,
verder te noemen: klager,
2. **KLAAGSTER**, wonende te R,
verder te noemen: klaagster,
hierna gezamenlijk te noemen: klagers,

tegen:

MEVROUW J.
kantoorhoudende te Haarlem,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1 Met een op 14 december 2018 binnengekomen brief met 15 producties hebben klagers een klacht ingediend bij de Tuchtcommissie over het handelen van de mediator.
- 1.2 De mediator heeft verweer gevoerd. Dit verweer met 11 producties is op 28 maart 2019 binnengekomen.
- 1.3 De Tuchtcommissie heeft verder kennisgenomen van de volgende stukken:
 - het e-mailbericht van de mediator van 28 maart 2019;
 - de brief van de (plaatsvervangend) secretaris van 16 mei 2019, met daarin een tussenbeslissing van de Tuchtcommissie (hierna: de tussenbeslissing);
 - de brief van de mediator van 23 mei 2019;
 - het e-mailbericht van de (plaatsvervangend) secretaris van 19 juni 2019;
 - het e-mailbericht van (de verzekeraar van) de mediator van 20 juni 2019.
- 1.4 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 21 juni 2019 te Den Haag. Hierbij waren, behalve de leden van de Tuchtcommissie en de (plaatsvervangend) secretaris, klagers aanwezig.

Schending hoor en wederhoor?

- 1.5 Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft de mediator de Tuchtcommissie verzocht om apart – buiten de aanwezigheid van klagers – te worden gehoord. Zij heeft daarbij gewezen op de hoogopgelopen emoties tussen partijen en de vrees voor haar persoonlijke veiligheid als zij wordt geconfronteerd met klagers op de zitting. Zij heeft ter onderbouwing van haar verzoek een tussenbeslissing van het College van Beroep overgelegd in een andere tuchtzaak tegen haar als mediator (hierna: de beroepszaak), waarin haar verzoek om apart en dus buiten aanwezigheid van de klagers te worden

gehoord in die zaak, is gehonoreerd. Ook daar was het argument dat de persoonlijke veiligheid (in de visie van de mediator) in het gedrang kwam.

- 1.6 De Tuchtcommissie heeft op 16 mei 2019 (nader gemotiveerd op 19 juni 2019) in haar tussenbeslissing aan de mediator medegedeeld dat het verzoek wordt afgewezen en dat de hoorzitting gewoon doorgang zal vinden. De Tuchtcommissie heeft in haar tussenbeslissing overwogen dat het uitgangspunt is dat partijen tijdens een mondelinge behandeling gelijktijdig worden gehoord. Partijen die tegenover elkaar staan voor de Tuchtcommissie moeten zich ten overstaan van die Tuchtcommissie direct kunnen verweren tijdens de mondelinge behandeling. Ook moeten zij in elkaars bijzijn desgewenst vragen van de Tuchtcommissie kunnen beantwoorden en op elkaar kunnen reageren. Niet valt uit te sluiten dat in zeer uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijke maatregelen moeten worden getroffen, indien vaststaat dat de veiligheid van een partij in gevaar is (zoals bijvoorbeeld beveiliging in de zaal van de hoorzitting). De mediator heeft weliswaar aangevoerd dat haar veiligheid in het geding is, en toegelicht dat er in het verleden intimiderende incidenten met klagers zijn voorgevallen. Maar zij heeft niet toegelicht en evenmin onderbouwd (met relevante bewijsstukken zoals een strafrechtelijke aangifte), ook niet nadat de Tuchtcommissie haar daartoe opnieuw in de gelegenheid heeft gesteld, dat haar veiligheid op dat moment zodanig gevaar zou lopen dat eventuele maatregelen noodzakelijk zijn. Het dossier gaf evenmin reden om aan te nemen dat er een reëel en actueel veiligheidsrisico zou bestaan. De Tuchtcommissie heeft daarop het verzoek van de mediator afgewezen en geoordeeld dat de hoorzitting gewoon in het bijzijn van klagers kan plaatsvinden. De Tuchtcommissie blijft bij deze tussenbeslissing en volhardt daarin. Overigens heeft de Tuchtcommissie, na een herhaald bezwaar van de mediator, partijen alsnog de gelegenheid geboden om de mondelinge behandeling in aanwezigheid van professionele beveiliging te laten plaatsvinden. De mediator heeft echter bij bericht van 20 juni 2019 (van haar verzekeringsgemachtigde) de Tuchtcommissie geïnformeerd van die gelegenheid geen gebruik te willen maken en niet te zullen verschijnen op de hoorzitting.
- 1.7 De mediator heeft zich in haar bericht van 20 juni 2019 nog op het standpunt gesteld dat de Tuchtcommissie, indien de hoorzitting zonder haar doorgang zou vinden, het beginsel van hoor en wederhoor zou schenden en blijk gaf van vooringenomenheid. De Tuchtcommissie gaat hierin niet mee, maar is juist van oordeel dat zij de belangen van beide partijen behoorlijk heeft gewaarborgd, en alles heeft gedaan wat binnen haar mogelijkheden lag om de mediator te faciliteren in haar wens om zich zonder zorgen over haar persoonlijke veiligheid tijdens de mondelinge behandeling persoonlijk te kunnen verweren. Van vooringenomenheid is evenmin sprake; de mediator heeft niet toegelicht waarin die vooringenomenheid zou bestaan. Het enkele feit dat de Tuchtcommissie niet is meegegaan in de specifieke wens van de mediator om apart te worden gehoord, is daarvoor onvoldoende gegeven het voorgaande. Het is uiteindelijk de eigen keuze van de mediator gebleken om, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter zitting te verschijnen.
- 1.8 Daarbij wordt nog opgemerkt dat de door de mediator overgelegde tussenbeslissing in de beroepszaak van een andere orde lijkt dan deze kwestie. Immers, in die zaak had de mediator (door welke omstandigheid ook) bij de Tuchtcommissie geen verweerschrift ingediend en was evenmin verschenen op de mondelinge behandeling. Zodoende had zij in de eerste aanleg in het geheel geen verweer gevoerd. Daarvan is in deze zaak geen sprake.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 In 2011 is brand ontstaan in het bedrijf van klagers dat zich bevond in een bedrijvenverzamelgebouw. Tussen klagers en de verzekeraar bedrijf Q (hierna: de Verzekeraar) is een geschil ontstaan over zowel de aansprakelijkheid van de Verzekeraar voor de door klagers geleden schade als (de omvang van) de schade van klagers. Klagers zijn samen met twee andere door de brand getroffen bedrijven een gerechtelijke procedure gestart tegen de Verzekeraar. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep is door de rechter geoordeeld dat de Verzekeraar aansprakelijk is jegens klagers (en de andere bedrijven). De Verzekeraar heeft begin 2016 beroep in cassatie ingesteld. Klagers hebben met betrekking tot de (omvang van de) door hen geleden schade een schadestaatprocedure gestart.
- 2.2 In het voorjaar van 2016 hebben klagers en de Verzekeraar afgesproken dat zij zouden proberen om hun geschil met behulp van mediation op te lossen, waarbij eerst gesproken zou worden over de door klagers geleden schade en zo nodig aansluitend een tweede mediation zou plaatsvinden over de door klagers gemaakte (advocaat- en proces)kosten. In oktober 2016 hebben klagers de mediator benaderd om als mediator in de eerste mediation op te treden. Nadat ook de Verzekeraar hiermee akkoord ging en de mediator de opdracht heeft aanvaard, heeft medio december 2016 de eerste mediationbijeenkomst plaatsgevonden. De Verzekeraar werd in de mediation vertegenwoordigd door mevrouw A. De mediator heeft de andere door de brand getroffen bedrijven eveneens als mediator bijgestaan in hun geschil met de Verzekeraar.
- 2.3 De mediator heeft partijen kort na aanvang van de mediation en in de periode daarna meerdere malen lijsten toegestuurd met stukken die zij wilde hebben. Op 12 april 2017 heeft de mediator klagers en mevrouw A per e-mail medegedeeld dat de bijeenkomst die gepland stond op 14 april 2017 geen doorgang kon vinden vanwege het ontbreken van stukken waardoor het *“plaatje niet compleet is”*. De mediator heeft haar hulp aangeboden bij *“het boven water krijgen”* van de *“juiste”* stukken en partijen verzocht de stukken uiterlijk één week vóór de volgende geplande bijeenkomst op 25 april 2017 aan te leveren.
- 2.4 In reactie hierop hebben klagers op 13 april 2017 de mediator bericht, met kopie aan mevrouw A, dat zij *“flabbergasted en eerlijk gezegd totaal van [hun] stuk zijn gebracht”* door haar e-mail. Klagers stonden erop dat de bijeenkomst op 14 april 2017 zou doorgaan *“al was het maar om voor eens en voor altijd gezamenlijk én in elkaars aanwezigheid vast te stellen en vast te leggen wat er is aangeleverd (wij hebben de indruk, hoewel tijdig en geordend door ons aangeleverd conform jou[w] instructies dat nog steeds niet het geval is) wat er nog aangeleverd zou moeten worden door wie en wat er niet aan te leveren is omdat het er niet meer is”*. Zij hebben tevens hun zorgen geuit over de voortgang en afloop van de mediation.
- 2.5 De mediator heeft klagers diezelfde dag in antwoord hierop als volgt bericht:
“Eerlijk gezegd ben ik flabbergasted en van mijn stuk gebracht dat de stukken nog altijd niet compleet zijn.
(...) Ik wil graag zoals besproken met een open vizier en eerlijk naar deze schade kijken. Daar wil ik mij voor inzetten maak hier veel tijd voor vrij. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat jullie dit traject en mijn rol hierin niet voldoende serieus nemen. Daar baal ik van. Zo heb ik woensdag slechts een beperkt deel van de informatie ontvangen, dat is twee dagen voor het geplande overleg en pas nadat ik aangegeven heb dat de stukken nog niet naar mij gezonden waren. De stukken die ontbreken zijn echt noodzakelijk, zo hebben wij samen vastgesteld, om met elkaar opnieuw naar de schade te kijken.
(...) Ik hoop echt dat het lukt om de stukken volgende week dinsdag in te leveren zodat we de 25ste met elkaar in overleg kunnen gaan.”

- 2.6 Klaagster heeft de mediator in de avond van 13 april 2017 “*in privé*” bericht dat het die dag niet goed met haar ging vanwege gezondheidsproblemen en de mediator bedankt voor de door haar geboden hulp.
- 2.7 Op 8 september 2017 heeft mevrouw A klagers en de mediator bericht dat zij teleurgesteld en boos is over het gesprek van 4 september 2017. Mevrouw A heeft toegelicht dat klagers zich volgens haar niet aan de gemaakte afspraken hebben gehouden door een voorstel in te dienen dat eerder door hun advocaat al is gedaan (en door de Verzekeraar is afgewezen), de schade en de (advocaat)kosten op één hoop te gooien en zaken af te stemmen met hun advocaat. Zij heeft verder uiteengezet dat zij bij klagers een inzicht in eigen handelen tijdens de procedures mist en dat zij zich onder druk gezet voelt doordat klagers zich op 4 september 2017 lieten bijstaan door een neef, de heer B, die een professioneel onderhandelaar is. Mevrouw A heeft voorts de wens uitgesproken dat klagers haar overtuigen van beweging en toenadering van hun kant.
- 2.8 In reactie hierop heeft de mediator klagers en mevrouw A op 14 september 2017 bericht dat zij eerst met partijen afzonderlijke gesprekken zal voeren (caucus) en dat daarna een gezamenlijk gesprek zal plaatsvinden. Zij heeft klagers een voorstel gedaan voor een datum voor de caucus. Klagers hebben vervolgens diezelfde dag nog laten weten wanneer zij beschikbaar zijn.
- 2.9 Op 29 september 2017 heeft (het kantoor van) de mediator klagers een formulier voor een tussentijdse evaluatie van de mediation toegestuurd met het verzoek dit uiterlijk 4 oktober 2016 ingevuld terug te sturen. Op 6 oktober 2016 is een herinnering aan klagers gestuurd. Omdat een reactie van klagers uitbleef, heeft de mediator klagers op 10 oktober 2017 verzocht om de formulieren op te sturen. In haar e-mailbericht heeft zij het volgende geschreven:
- “Het is wel belangrijk dat deze voor het einde van de week bij ons binnen zijn.*
- Als erbij nader inzien toch geen vertrouwen is in mediation of in mij als mediator dan hoor ik dat ook graag.”*
- 2.10 In reactie hierop hebben klagers de mediator op 15 oktober 2017 bericht dat zij druk ervaren van het verzoek van de mediator en dat zij bereid zijn om de mediation na afloop daarvan te evalueren. In hun e-mailbericht hebben zij voorts het volgende aangegeven:
- “(…) We hebben er nog steeds alle vertrouwen in dat onder jou[w] begeleiding er op korte termijn een regeling tot stand gaat komen.*
- Daarbij terugdenkende aan het voorspoedig verlopen gesprek van 28 september én het plezierige telefonisch gesprek van afgelopen maandag 9 oktober. In beide gesprekken hebben wij dat vertrouwen ook duidelijk naar elkaar uitgesproken en op 28 september zijn we mondeling overeengekomen dat het afronden van de mediation voor het eind van het jaar moet lukken. (...)”*
- 2.11 Op 20 november 2017 hebben klagers de mediator en mevrouw A laten weten dat zij en de heer B beschikbaar zijn voor een bijeenkomst op 24 november 2017 en 15 december 2017. In reactie hierop heeft mevrouw A klagers laten weten dat zij er “*wel een beetje klaar mee*” is:
- “Jullie nemen mijn punt niet serieus; er is commitment afgegeven aan de routing en nu wordt dat al niet nagekomen. Weer zand in de motor en iets om met elkaar over te hebben wat van onze kostbare tijd afgaat...”*
- Ik ga graag in gesprek maar als er nu al niet aan de afspraken gehouden wordt, hoe kunnen wij dan ooit goed in gesprek gegaan? Ik wil nu dat hij in zijn geheel niet meer aansluit, ook niet bij het deel over de gemaakte (advocaat)kosten.”*
- 2.12 De mediator heeft partijen daarop op 22 november 2017 bericht dat het niet de bedoeling is dat via e-mail discussie wordt gevoerd, dat zij met hun contact zal opnemen om de routing uit te leggen en eventuele onduidelijkheden weg te nemen en dat een en ander tijdens de bijeenkomst op 24 november 2017 besproken kan worden.

2.13 In januari 2018 heeft de administrateur/belastingconsulent van klagers, de heer K, een berekening van de wettelijke rente gemaakt, dit in verband met de tussen partijen gerezen discussie over de vraag of de schade-uitkering op netto of bruto basis zou plaatsvinden. De heer K heeft hieraan voorafgaand op 18 december 2017 een verklaring ondertekend waarin hij zich verplicht tot geheimhouding van *“al hetgeen aan de orde komt in de mediation, en de daaruit voortvloeiende (concept) overeenkomsten”*.

2.14 Op 6 februari 2018 heeft de mediator de heer K, met een kopie aan klagers, in reactie op zijn renteberekening als volgt bericht:

“(…) De afspraak is dat jij telefonisch contact zou opnemen, niet dat je een berekening in de mediation zou inbrengen. Ik wacht ook al vanaf 22 januari jl. op dat telefoontje, maar dat terzijde.

Op basis van de ontvangen e-mail met berekening (ook nog eens zonder enige onderbouwing) moet ik helaas constateren dat de professionaliteit die verwacht mag worden, hier wel is geschaad. Jouw berekening is gemaakt zonder daarbij van toepassing zijnde (en bij jou bekende) grondslag in acht te nemen. Grondslagen die enerzijds zijn aangereikt door de rechter en/of voortvloeien uit de mediation en anderzijds volgen uit de fiscale elementen. De uitgangspunten van de civiele wettelijke rente zijn eveneens niet in acht genomen.

Tevens is onderhavige e-mail met berekening in strijd met de bij jou bekend te achten fiscale regelgeving die op deze zaak van toepassing is. (lees o.a. uitkering winstderving is hier bruto dus dan ook belast; deze winstderving is belast bij uitkering; dus in 2018; “wettelijke” rente over winstderving wordt ook tot brutowinst gerekend dus is belast). Hierdoor krijgen [klagers, Tuchtcommissie] een vertekend beeld dat kan toch niet de bedoeling zijn.

Op het moment dat ik dergelijke zaken zou opnemen in een convenant werk ik mee aan een misdrijf en zou ik daarbij nog eens aansprakelijk gesteld kunnen worden.

De regels zijn, zoals bij jou bekend, zodanig dat ik op het moment van constateren al een melding moet doen bij de beroepsorganisatie van de desbetreffende persoon.

Het enige waarop ik geattendeerd heb en nog steeds op attendeer is dat het vast een vergissing is geweest, wellicht vanuit haast.

Jammer dat je niet even hebt gebeld of rekening hebt gehouden met de door mij doorgegeven telefonische bereikbaarheid. Ik zal je in de loop van deze week nog even bellen (dat communiceert beter) en geef jou graag de gelegenheid tot herstel.”

2.15 In reactie hierop heeft de heer K de mediator, met kopie aan klagers, diezelfde dag als volgt bericht:

“Je email verbaast me.

Het enige dat ik heb gedaan is de wettelijke rente berekend over een te goed voor cliënten uit een schade zaak op verzoek van diezelfde cliënten. Deze berekening heb ik overigens met klagers besproken, alvorens ik deze aan jou via de mail heb doen toekomen met een CC aan klagers.

Ik dacht overigens dat ik jou daarmee ook een dienst zou bewijzen, zodat we een duidelijk beeld hebben van het bedrag aan wettelijke rente.

Ik heb in mijn mail van vorige week donderdag aangegeven dit even telefonisch met je willen bespreken zoals het idee was. Dat is naar nu blijkt helaas nog niet gelukt, ondanks mijn pogingen je te bellen om de berekeningen door te spreken.

(…) Over welke ‘herstel’ je het hebt is mij ook volstrekt onduidelijk, maar ik ben nog steeds bereikbaar voor telefonisch overleg.”

2.16 De mediator heeft de heer K, met kopie aan klagers en mevrouw A, dezelfde dag erop gewezen dat hij de vigerende regelgeving niet in acht heeft genomen, dat niet is afgesproken dat door hem voorstellen worden ingebracht in de mediation en dat hij ook niet de bedoeling is dat hij de rol van de mediator overneemt.

2.17 Op 6 februari 2018 heeft de heer K aan klagers een door zijn collega, mevrouw H, opgesteld verslag toegestuurd. In dit verslag staat het volgende:

“Woensdag 31 januari jl. om 12:42 uur heb ik mevrouw J gesproken. Zij belde naar het nummer van bedrijf P en vroeg mij of mijn collega de heer K in de buurt was. Hij was op dat moment zelf telefonisch in gesprek, waarna ik aangaf dat ik zou vragen of de heer K haar terug mocht bellen. Hierop gaf mevrouw J aan dat het heel belangrijk [was] dat de heer K haar direct zou bellen, omdat hij zich volgens haar enorm aan het vergissen was en zij wilde voorkomen dat er een bom zou ontploffen.

Zij gaf aan dat de heer K verschillende mensen in de CC van een mail had gezet, wat niet had gemogen en dat dit ervoor zou zorgen dat er binnen 10 minuten ergens een bom zou ontploffen (heeft ze meerdere keren gezegd, ook dat ze dit zeker wist). Zij wilde voorkomen dat dit zou gebeuren, vandaar de noodzaak dat de heer K, of iemand anders die haar te woord kon staan, haar direct moest terugbellen.

Ik heb hierop aangegeven dat ik haar op dat moment met niemand van de betreffende afdeling kon doorverbinden en ik zelf werkzaam ben op de assurantie-afdeling, dus dat ik haar ook niet kon helpen, maar dat ik de heer K direct een mail zou sturen met het verzoek haar zo spoedig mogelijk terug te bellen.

Vervolgens gaf zij aan dat ik in dat geval wel iets af zou weten van wettelijke rentes (omdat ik op de assurantie-afdeling werk) en wat daar de regels van zijn. Ik heb daarop direct aangegeven dat ik geen idee had waar deze zaak überhaupt over ging en wat het probleem is, dus dat ik haar niet kan helpen.

Zij gaf vervolgens aan dat de heer K de wettelijke rente over de toekomst had berekend en dat dit absoluut niet zou mogen. Hier zou de heer K grote problemen mee kunnen krijgen met o.a. de belastingdienst als hiernaar onderzoek zou plaatsvinden. Ze gooide vervolgens ook nog met wat termen zoals witwassen ed, maar dat heb ik niet in het gesprek kunnen plaatsen.

Ze gaf aan dat dit zeker zou worden onderzocht en dat dit voor ons kantoor niet goed zou zijn (ze gaf meerdere keren aan dat wij echt in de problemen zaten). Vervolgens gaf ik opnieuw aan dat het allemaal erg vervelend klinkt, maar dat ik haar niet kan helpen, maar zij wilde nogmaals benadrukken dat zij wilde voorkomen dat het echt fout zou lopen voor ons, aangezien ze vanuit het verleden wist dat wij een goed kantoor waren. Ze wilde voorkomen dat er een ‘dode eend op onze stoep zou worden gegooid’, om het op z’n plat Noord-Hollands te zeggen (haar woorden). Hiermee sloot zij eindelijk haar gesprek af.

Het gesprek heeft in totaal 6:02 minuten geduurd.”

- 2.18 Hierna hebben klagers en mevrouw A (niettemin) verder onderhandeld over een definitieve oplossing.
- 2.19 Tijdens de bijeenkomst op 22 maart 2018 hebben klagers en mevrouw A uiteindelijk overeenstemming bereikt over de schade van klagers.
- 2.20 Op 29 maart 2018 hebben klagers de mediator en mevrouw A laten weten dat zij hun advocaat bereid hebben gevonden om de vaststellingsovereenkomst voor hen na te kijken. Klagers hebben de mediator verzocht om aan te geven wanneer zij het concept voor die overeenkomst kunnen verwachten.
- 2.21 In reactie hierop heeft de mediator klagers en mevrouw A bericht dat zij blij is dat overeenstemming is bereikt en dat zij hen graag begeleidt bij het tweede gedeelte van de mediation.
- 2.22 Mevrouw A heeft klagers en de mediator op (vrijdag) 30 maart 2018 bericht dat zij geen goed gevoel heeft bij het voorleggen van de vaststellingsovereenkomst aan de advocaat van klagers aangezien die tegenstrijdige belangen zou behartigen. Zij heeft daarom voorgesteld dat een andere door klagers te kiezen jurist op kosten van de Verzekeraar de vaststellingsovereenkomst zou beoordelen. Diezelfde dag hebben klagers laten weten dat zij hiermee akkoord gaan en dat de heer D de beoordeling zou uitvoeren.
- 2.23 Op (woensdag) 4 april 2018 heeft de mediator het eerste concept van de vaststellingsovereenkomst toegezonden aan partijen. Paragraaf 8.3 van dit eerste concept luidde als volgt: *“Partijen zullen alle lopende procedures jegens elkander stopzetten en geen nieuwe procedures starten”*.

- 2.24 Op (zaterdag) 7 april 2018 heeft de heer D het eerste concept bekeken. Na overleg met klagers heeft hij de mediator een e-mail met door hem voorgestelde wijzigingen toegestuurd. Klagers hebben nadien, na overleg met de heer D, besloten om toch akkoord te gaan met het eerdere concept van 4 april 2018 en zij hebben dit de mediator laten weten.
- 2.25 Op (zondag) 8 april 2018 heeft de mediator aan klagers en mevrouw A de definitieve versie van de vaststellingsovereenkomst toegezonden. In haar begeleidend e-mailbericht heeft zij het volgende geschreven:
- “Zoals eerder vanmiddag aangegeven stuur ik jullie hierbij het definitieve concept van de vaststellingsovereenkomst. Zoals afgesproken wordt de mediationovereenkomst inzake de kosten gelijktijdig ondertekend met de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst.*
- Als jullie langer tijd nodig hebben en 10 april te kort dag is dan hoor ik dat uiteraard ook graag. Zonder tegenbericht zie ik jullie op 10 april om 14.00 uur.”*
- 2.26 Paragraaf 8.3 van de door de mediator toegezonden definitieve versie van de vaststellingsovereenkomst was door de mediator gewijzigd en luidde als volgt:
- “Partijen zullen alle lopende procedures jegens elkaar stopzetten en geen nieuwe procedures starten. Hiertoe geven partijen per ommegaande na ondertekening van deze overeenkomst de schriftelijke onherroepelijke opdracht aan hun advocaten de procedures (waaronder de schadestaatprocedure) door te halen. Vervolgens sturen partijen elkaar binnen 3 dagen na ondertekening van deze overeenkomst het afschrift van de door de advocaten ingediende verzoeken tot doorhaling van de procedures aan de rechtbank/hof, toe”.*
- 2.27 Tijdens de bijeenkomst op (dinsdag) 10 april 2018 hebben klagers en mevrouw A de definitieve versie van de vaststellingsovereenkomst en de mediationovereenkomst voor een mediation over de (advocaat)kosten ondertekend.
- 2.28 Vervolgens is tussen partijen discussie ontstaan over hoe om te gaan met de lopende de schadestaatprocedure. Op 17 april 2018 heeft de mediator aan klagers en mevrouw A als volgt bericht:
- “Zo te lezen zijn er wat onduidelijkheden over de taken na de afronding van de mediation. De mediation is op 22 maart 2018 succesvol afgerond en jullie hebben vervolgens op 10 april 2018 de vaststellingsovereenkomst ondertekend.*
- Zoals tijdens de mediation herhaaldelijk uitgelegd, is het aan partijen, dus aan jullie, om vervolgens aan de advocaten door te geven dat de mediation geslaagd is en de procedures gestopt moeten worden waarop de advocaten de rechtbank hierover zullen informeren middels een B formulier.*
- Gezien het feit dat er in een eerder stadium al het e.a.a. is misgegaan m.b.t. de interpretatie van de taken van advocaten bij de afsluiting van een mediation, is er meerdere malen een uitleg verzonden. Tevens zijn jullie daarom expliciet overeengekomen dat jullie elkaar een cc sturen van de mail aan de advocaten waarin jullie mededelen dat de mediation geslaagd is en opdracht geven de procedures stop te zetten. Vervolgens zouden jullie elkaar ook een afschrift sturen van het door de advocaten ingediende B formulier met daarin de opdracht aan de rechtbank.*
- Het is en blijft dus jullie taak de advocaten te informeren dat de mediation geslaagd is en de procedure kan worden stopgezet. Vervolgens is en blijft het de taak van de advocaten dit door te geven aan de rechtbank.*
- Ik heb hier verder geen taak in.*
- Ofschoon de mediation is afgerond, verneem ik graag als er, ondanks bovengenoemde eerdere herhaalde uitleg, toch nog vragen mochten zijn.”*
- 2.29 Op 18 april 2018 hebben klagers mevrouw A per e-mail, met kopie aan de mediator, gevraagd of het haar bedoeling is geweest om hun een “*loer te draaien*” nu zij van hun advocaat hebben begrepen dat zij met de uitvoering van de vaststellingsovereenkomst hun “*eigen graf zouden graven voor wat betreft het resterende deel van de mediation, de integrale vergoeding van alle door ons gemaakte kosten*”. Ook hebben zij de vraag

gesteld of mevrouw A bereid is om op 18 mei 2018 geplande bijeenkomst door te laten gaan “maar wel uiteraard met fairplay en niet dat wij bij voorbaat monddood en vleugellam zijn gemaakt”.

- 2.30 In reactie hierop heeft mevrouw A klagers, met kopie aan de mediator, bericht dat zij verrast is door de e-mail van klagers en dat zij de aantijgingen behoorlijk heftig vindt. In haar e-mail heeft zij verder het volgende aangegeven:

“(…) We hebben afspraken gemaakt, deze staan in de overeenkomst. Net als jullie heb ik het concept met een jurist overlegt en zij heeft mij niet gezegd dat er iets mis is met de afspraken over het beëindigen van de procedure.

Jullie jurist heeft daar ook niets over gezegd.

Overigens, ik heb het nog even nagekeken maar het definitieve concept van de overeenkomst is hetzelfde als de versie die wij getekend hebben.

(…) Jullie hebben gemeld dat volgens jullie advocaat alle kosten toegewezen zouden worden en daarover een procedure voor onrechtmatig procederen zou worden gestart.

We hebben medio vorig jaar besloten dit ook samen met een mediation op te lossen. Om de kosten los te koppelen was jullie idee. Vooral omdat jullie er van overtuigd zijn een procedure over onrechtmatig procederen te zullen winnen.

En het dan minder tijd kost omdat het over 1 ding gaat. Ook hebben jullie aangegeven dat jullie er nadeel aan hebben gehad dat jullie met drie andere partijen samen de schadestaatprocedure zijn ingegaan.

Ik heb bij bedrijf Q bij mijn nek uitgestoken en jullie mail voelt als een mes in mijn rug. Voor bedrijf Q is dit opsplitsen namelijk nadelig als we over de kosten los moeten procederen.

Ik vertrouw erop dat wij er ook in de tweede mediation uitkomen en zo niet dat we dan samen oprecht aan de rechter om een uitspraak kunnen vragen, zonder strijd en gemenigheden van advocaten. (…)”

- 2.31 Op 3 mei 2018 heeft de mediator klagers en mevrouw A uitgenodigd voor een gesprek op 14 mei 2018 nu zij “de mails [heeft, Tuchtcommissie] gelezen en vindt het vervelend hoe jullie mij bejegenen. Uit de mails maak ik op dat er problemen zijn omtrent de ondertekende vaststellingsovereenkomst”.

- 2.32 Op 4 mei 2018 heeft de mediator klagers per e-mail, met kopie aan mevrouw A, het volgende bericht:

“Zoals reeds eerder gemeld vloeit uit de mediationovereenkomst en de spelregels voort dat indien er omtrent de ondertekende vaststellingsovereenkomst problemen zijn er een gesprek plaatsvindt.

Verder is nimmer aangegeven dat ik geen commentaar heb. De procedure is gewoonweg dat er in gesprek gegaan wordt. Wat er allemaal gemailld is, is namelijk ook niet niks. Daar kan en mag ik als mediator niet zomaar aan voorbij gaan. Dat geldt eveneens voor de tegenstrijdigheden omtrent het vertrouwen in het tweede mediationtraject/de mediator.

Zoals hierover als wat nu de problemen met de ondertekende vaststellingsovereenkomst uit het eerste mediationtraject zouden zijn, en op welke wijze dit wordt opgelost etc. dient eerst duidelijkheid te komen alvorens een tweede mediationtraject kan starten. Deze duidelijkheid dient, zoals gebruikelijk en ook voortvloeiend uit de mediationovereenkomst, in een gesprek te worden verkregen.

Graag zie ik jullie dan ook, conform de spelregels alle drie de 14^e mei om 12.00 uur.”

- 2.33 Op 9 mei 2018 heeft mevrouw A laten weten dat zij op 14 mei 2019 verhinderd is. Op 15 mei 2018 heeft de mediator klagers en mevrouw A voorgesteld om op 8 juni 2018 bij elkaar te komen.

- 2.34 Op 17 mei 2018 heeft mevrouw A klagers bericht dat voor haar nog altijd onvoldoende duidelijk is wat de problemen met de vaststellingsovereenkomst zouden zijn. Zij heeft

verder aangegeven dat zij op een zo kort mogelijke termijn na 8 juni 2018 het tweede mediationtraject wenst te starten.

2.35 Op 8 juni 2018 zijn klagers, mevrouw A en de mediator bijeengekomen voor een mediationgesprek in een ruimte van de rechtbank Haarlem. Tijdens die bijeenkomst is discussie en onenigheid ontstaan tussen klagers, met name klaagster, en de mediator. Klagers hebben de bijeenkomst onder begeleiding van de bode verlaten.

2.36 Op 9 juni 2018 hebben klagers de mediator verzocht om schriftelijk te bevestigen dat zij de mediation heeft beëindigd. In hun e-mailbericht hebben klagers het volgende geschreven:

“Jij bent gisteren ver over de scheef gegaan door klaagster [klaagster, Tuchtcommissie], ook ten overstaan van personeel van de rechtbank, ten onrechte te beschuldigen dat zij jou zou hebben bedreigd en dat je daarvan aangifte zou doen.

Wij zijn daarna in jou opdracht (weliswaar met zachte hand) door de bode de rechtbank uitgezet. Wat ons betreft is dat een paar bruggen te ver en voor ons volledig onacceptabel.

Als jij niet de moed hebt om jou[w] mondelinge beëindiging van gisteren over schriftelijk aan ons te bevestigen, dan beëindigen wij van onze kant de mediation hiermee met directe ingang.”

2.37 Op 6 juli 2018 heeft de mediator aan klagers en mevrouw A een verslag van het gesprek van 8 juni 2018 toegezonden. In haar begeleidend e-mailbericht heeft de mediator onder meer het volgende geschreven:

“Op 8 juni jl. heeft er een verkennend gesprek plaatsgevonden. Dit gesprek had tot doel om:

- *Opheldering te geven en te krijgen of en zo ja welke problemen beide partijen hebben met de uitvoering van de afspraken uit de op 10 april jl. getekende vaststellingsovereenkomst;*
- *Indien er problemen zijn, toetsen of mediation een geschikt middel is deze op te lossen;*
- *Nagaan of er commitment/grondslag is om een tweede mediationtraject aan te gaan.*

(...) Het eindresultaat van het verkennend gesprek is dat er geen enkele commitment / grondslag bestaat om een tweede mediationtraject te starten. Om te starten met mediation dient te worden voldaan aan de pijlers van mediation te weten: openheid, vertrouwelijkheid en transparantie. Daarnaast is van belang dat partijen gecommitteerd zijn aan (de regels van) het proces dat zij ingaan. Tijdens het verkennend gesprek is gebleken dat partijen hier niet aan kunnen voldoen vanwege o.a.:

- *Het ontbreken van commitment aan het mediationproces. Partij liet herhaaldelijk doorschemeren dat hij niet achter het proces stond (“fuck het proces, ik wil geen commitment, rot op met je vertrouwelijkheid”);*
- *Het weigeren van het vastleggen van (werk-)afspraken die noodzakelijk zijn om het mediationproces optimaal te laten verlopen door uitspraken als: “ik wil geen mediation, rot op met commitment, ik zet niets op papier”;*
- *Het ontbreken van wederkerigheid. Het is ieders verantwoordelijkheid om het proces voortvarend te laten verlopen en zich daar voor in te zetten. Uitspraken die hierop betrekking hadden: “ik ben nergens verantwoordelijk voor, rot op met mediation”;*
- *De proces waarborgende/bewakende rol van de mediator werd niet geaccepteerd. Uitspraken en houding die dit bekrachtigen waren: “rot op met je proces, fuck het commitment, dom wijf, als jij nog een keer het woord commitment zegt dan...”;*
- *Onjuiste bejegening en respectloze (bedreigende) houding (“je moet je bek houden, je moet oppassen”) tegenover de andere partij en de mediator. Opmerkingen als “je lijkt wel een grammfoonplaat, iedereen die je het op straat zou vragen zou zeggen dat je een dom wijf bent” werden daarbij niet geschuwd.*
- *Onbespreekbaar blijven van kwesties. Het feit dat de mediator en daarna ook de bode van de rechtbank hebben moeten ingrijpen om te voorkomen dat er (nog meer) fysiek geweld werd gebruikt.*

Tijdens het afkoel moment op de gang wat de mediator had ingelast, bleek de houding en acties van een van de partijen van dien aard dat de mediator de veiligheid niet meer kon waarborgen alsmede dat er een schijn van afhankelijkheid bestond. Hierdoor wordt de mediator bij voorbaat al belemmerd in de uitvoering van haar taken. Het zodanig fysiek en verbaal onder druk zetten

van nu ook de mediator dat zelfs de bode eraan te pas moest komen, maakt dat de mediator niet anders kan dan concluderen dat het verkennend gesprek vervolgen onmogelijk was en het aangaan van een tweede mediationtraject geen grondslag heeft.

Dit betekent dat de mediator, zoals een goed professional betaamt, de mediation niet aan heeft genomen. De tweede mediation die op 11 juni 2018 zou starten is dus niet doorgegaan.

Gezien er geen mediation wordt gestart, heeft dit voor mij tot gevolg dat ik niet meer inhoudelijk zal reageren op mails of zal communiceren met elk van jullie individueel.

(...)"

- 2.38 Op 10 juli 2018 heeft klagster gereageerd op het e-mailbericht van de mediator van 6 juli 2018. Zij heeft onder meer het volgende geschreven:

"Dat de emoties de laatste maanden bij jou al hoog waren opgelopen is een feit.

Tijdens het laatste telefoongesprek met onze (door jouzelf erbij betrokken en akkoord bevonden) adviseur de heer B heb jij de hoorn erop gegooid. Ook onze boekhouder de heer K (door jou zelf gebeld/gemaïld en eerder door jou geprezen om zijn keurige werk) kreeg er van langs. Je hebt het bedrijf P, waar hij voor werkt, gebeld en beschuldigd van 'witwassen'. In een emotioneel telefoongesprek met een volstrekt onbekende medewerkster van hetzelfde kantoor heb je details uit de mediation breed uitgemeten (hoe bedoel je geheimhoudingsplicht) en ook deze dame bedreigd, er zou binnenkort 'een bom ontploffen' en een onderzoek (!) zou volgen. Van dit gesprek is inderdaad al intern uitgebreid verslag gemaakt door de betreffende medewerkster aangezien zij uiteraard erg geschrokken was en geen idee had van de zaak aangezien ze op een andere afdeling werkt.

Jouw wil en zienswijze zijn kennelijk wet. Tegenspraak of andere meningen worden niet geduld.
(...)

Op 8 juni, na herhaaldelijke beleefde schriftelijke verzoeken om uitleg en wederom weken van radiostilte van jou kant, kregen we eindelijk de kans om opheldering te vragen over de door jou op het allerlaatste moment nog aangebrachte wijzingen/gerommel in onze vaststellingsovereenkomst van 10 april jl. Die wijzigingen zijn door jou inderdaad op het allerlaatste moment aangebracht nadat je eerst onze advocaat en, naar achteraf bleek, ook onze vervangende juridisch adviseur de heer D buiten spel had gezet en ons daarop niet had geattendeerd. Dat deed jij pas nadat wij op 10 april de vaststellingsovereenkomst hadden ondertekend en de mediation sessie bijna verlieten. Toen pas liet je ons weten dat wij zo spoedig mogelijk de schadestaat procedure moesten doorhalen. Pas na het lezen van de e-mail van klagster (ontvangen op 17-4-2018 17:01) bleek ons dat artikel 8.3 een heel andere tekst heeft dan het concept van 4 april waar wij akkoord op hebben gegeven.

Hier slaan WIJ stijl van achterover en begrijpen dat de tekst van dit artikel is gewijzigd ná dat wij per e-mail akkoord zijn gegaan.

Tijdens dat gesprek in de rechtbank Haarlem (...) waarin wij daarover ons verhaal wilden doen en kritische vragen aan jou voorlegde bleef je steevast weigeren om te luisteren en ontweek elke vraag van onze zijde. Terwijl óók klagster duidelijk aangaf ons verhaal te willen horen. Je verloor de grip op het gesprek. Om nog vat op de zaak te krijgen wilde je een document opstellen (ten gunste van jezelf) om het vertrouwen te herstellen en eiste van ons dat wij dat zouden ondertekenen, je weigerde anders nog iets te doen en bleef doormmeren over jouw mediation "proces".

(...) Tijdens een toilet-pauze (...) werd je erg emotioneel. Je wilde later in de week met mij alléén praten en je greep mij vast bij mijn beide handen. Ik gaf aan daar niks voor te voelen (...). Op dat moment sloeg je volledig door. Je schreeuwde dat je nu ook tegen mij politieaangifte ging doen en de bode ging halen om ons uit de rechtbank (...) te laten verwijderen. Je rende de gang in waar [klager] en mevrouw A rustig stonden te praten. Zij, en de bode, zijn getuige geweest hoe overstuur je was. (...) De bode, die inmiddels al weer weg was, heb je vervolgens gesommeerd ons er uit te zetten. Zo geschiedde.

(...) Dat wij een maand na dato dit schandalige, vol met volledig verdraaide feiten en ongehoorde beschuldigingen, verslag van jou én jou interpretatie van het gesprek van 8 juni ontvangen, slaat werkelijk alles. (...)"

- 2.39 Op 12 november 2018 heeft de klachtbehandelaar van de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM) klagers, de mediator en SKM bericht dat zijn rol als behandelaar van de door hem op 2 november 2018 ontvangen klacht van klagers tegen de mediator is beëindigd nu klagers kenbaar hebben gemaakt de klacht direct ter beoordeling te willen voorleggen aan de Tuchtcommissie.
- 2.40 Op 13 december 2018 hebben klagers een klacht tegen de mediator ingediend bij STM.

3. De klacht

- 3.1 Klagers hebben – kort weergegeven – de volgende gedragingen van de mediator opgesomd die volgens hun klachtwaardig zijn:
- a) De mediator heeft haar professionele code en de algemene sociale en ethische normen en waarden niet nageleefd, door (i) tegen klagers tegen hun wil in regelmatig met hun privé te bellen en te eisen dat zij hun apart wilde spreken, (ii) zich een mening te vormen over het huwelijk van klagers, (iii) te weten hoe klagers in elkaar zitten en (iv) regelmatig aan te geven dat zij klagers' stress en angst voelde.
 - b) De mediator heeft geen of onvoldoende duidelijkheid verschaft over het mediationproces. Zo heeft de mediator het doel van de mediation voortdurend ondergeschikt gemaakt aan 'haar' mediationproces. Ook heeft zij klagers bergen huiswerk gegeven, maar was het nooit goed wat zij aanleverden. Zij haalde procedures en dossiers door elkaar. Ook heeft de mediation veel langer (twintig maanden) geduurd dan de periode van drie tot vier maanden die de mediator bij aanvang heeft genoemd.
 - c) De mediator heeft voortdurend uitspraken over de kwestie gedaan. Zij is gaan zitten op de stoel van de advocaat, de evaluator, de rechter en de brandonderzoekers. Klagers hadden geen juridisch inzicht en begrepen veel zaken niet.
 - d) De mediator was niet neutraal en niet onpartijdig. Klagers moesten voor aanvang van de eerste mediationssessie buiten het kantoor van de mediator wachten op de komst van mevrouw A, terwijl mevrouw A wel alleen naar binnen mocht. In het e-mailverkeer kwamen de reacties van mevrouw A en de mediator vlak na elkaar. Het lijkt erop dat verscheidene e-mails door één en dezelfde persoon geschreven waren, omdat die e-mails identieke alinea's bevatten. De mediator heeft mevrouw A tijdens de sessie op 18 mei 2017 aangesproken als "..." in plaats van met haar volledige voornaam. Ook heeft de mediator vertrouwelijke e-mails van klagers gedeeld met mevrouw A.
 - e) De mediator heeft op 31 januari 2018 haar geheimhoudingsplicht geschonden door in een telefoongesprek met een volstrekt willekeurige, onbekende medewerkster van het kantoor van de heer K details van de mediation prijs te geven.
 - f) Het gedrag van de mediator was grillig, waardoor klagers nooit wisten hoe de pet van de mediator stond. Soms liet zij weken niets van zich horen of stuurde zij een kort e-mailbericht en soms stuurde zij uitvoerige e-mailberichten met een uiteenzetting van de spelregels voor de mediation. De mediator werd boos of twijfelde aan het commitment van klagers indien zij haar erop aanspraken dat zij voorbij ging aan het doel van de mediation. Zij dulde geen tegenspraak en haar wil was wet.
 - g) De mediator heeft klagers onder druk gezet door te eisen dat zij tijdens de mediation een evaluatieformulier zouden invullen.
 - h) De mediator heeft vlak voor ondertekening van de vaststellingsovereenkomst paragraaf 8.3 van die overeenkomst veranderd zonder klagers of hun adviseur hierop te attenderen.
 - i) De mediator was gedurende het mediation traject slecht of niet bereikbaar voor klagers en het maken van afspraken voor een bijeenkomst verliep moeizaam. Soms duurde het weken of maanden voordat de volgende bijeenkomst plaatsvond, terwijl klagers vanaf het begin hadden aangegeven dat zij altijd beschikbaar waren. Klagers

wisten nooit wanneer de volgende afspraak zou zijn en of de geplande afspraak wel zou doorgaan.

- j) De mediator heeft klagers tijdens de laatste mediationssessie op 8 juni 2018 bedreigd en gechanteerd.
- k) De mediator heeft klagers verboden om contact te hebben met hun advocaat.

3.2 Volgens klagers heeft de mediator de Gedragsregels 1-3 en 5-8 geschonden.

4. Het verweer

4.1 De Tuchtcommissie vat het verweer van de mediator in de stukken als volgt samen:

- Iedere feitelijke onderbouwing van de klacht ontbreekt. Klagers voeren (samen met een ander door de brand gedupeerd bedrijf dat ook een klacht tegen de mediator heeft ingediend bij SKM) een heksenjacht tegen de mediator en hebben de mediator herhaaldelijk geïntimideerd en bedreigd.
- De mediator heeft zich, ondanks de druk van buitenaf en het in geding zijn van haar persoonlijke veiligheid en dat van haar gezin en collega's, gehouden aan de sociale en ethische normen en deze gehandhaafd.
- De mediator heeft nooit gezegd dat de mediation drie tot vier maanden zou duren. De mediator heeft de vaart in de mediation gehouden maar partijen niet onder druk gezet om op te schieten. De lange tijdsduur is te wijten aan de omvang van de zaak, het emotionele aspect van klagers, de zwaar getroebleerde verhouding tussen partijen, inmenging door derden, het maken van afspraken met vijf agenda's en de emoties die het traject voor klagers meebracht. Huiswerk is onderdeel van de mediation en in de mediationovereenkomst vastgelegd. Partijen bepalen samen welke stukken nodig zijn in hun sessies en dragen zelf de verantwoordelijkheid om die stukken tijdig en correct aan te leveren.
- De mediator is competent op het gebied van communicatie en besluitvormingsprocessen en beschikt ook op inhoudelijk niveau over de nodige kennis, kunde en ervaring. Zij heeft ervoor gezorgd dat de communicatie tussen partijen is verbeterd. Zonder haar deskundigheid zou de mediation zijn mislukt. Dat geen tweede mediation is gestart bij de mediator is geheel te wijten aan het gedrag van klagers.
- De mediator heeft de door klagers gestelde uitspraken niet gedaan. Klagers waren gelet op hun zakelijke achtergrond en de bijstand van een professioneel onderhandelaar, boekhouder en juridisch adviseur niet onwetend. Partijen hebben de inhoud van de mediation bepaald en niet de mediator.
- De mediator heeft geen enkele binding met partijen noch enig belang bij de uitkomst van de mediation. De mediator is niet partijdig geweest. De mediation heeft ertoe geleid dat partijen tot elkaar zijn gekomen.
- De mediator heeft haar geheimhoudingsplicht niet geschonden. Het door klagers gestelde telefoongesprek tussen haar en een medewerkster van het kantoor van klagers boekhouder op 31 januari 2018 heeft niet plaatsgevonden. In het verslag staat overigens niets vermeld over de inhoud van de mediation. Daar komt nog bij dat de boekhouder een geheimhoudingsverklaring heeft ondertekend.
- De mediator betwist dat zij grillig is geweest. Klagers hebben hun stelling niet nader onderbouwd en ook pas na het einde van de mediation, die naar tevredenheid van partijen met een vaststellingsovereenkomst is geëindigd, naar voren gebracht.
- Het definitieve concept van de vaststellingsovereenkomst is gelijk aan de ondertekende versie. Dit bevestigt mevrouw A in haar e-mail van 20 april 2018. De mediator heeft uiterst zorgvuldig gehandeld toen bleek van vermeende problemen met de ondertekende vaststellingsovereenkomst door partijen te wijzen op de in de mediationovereenkomst gemaakte afspraken en regels over hoe om te gaan met eventuele problemen.

- De mediator heeft voortvarend gehandeld en de voortgang van het proces bewaakt. Het secretariaat van de mediator is goed bereikbaar, wat ook wordt bevestigd in de Peer Review van begin 2018 over de afgelopen drie jaren. De door mediator betrachtte transparantie, openheid en duidelijkheid over de mediation hebben ervoor gezorgd dat partijen overeenstemming hebben bereikt. Uit de Peer Review van de MfN blijkt ook de integriteit en transparantie van de mediator.
- De mediator moest de opdracht voor een tweede mediationtraject weigeren om de schijn van partijdigheid te vermijden, aangezien klagers haar tijdens het gesprek op 8 juni 2018 trachtten te chanteren en haar bij haar polsen vastpakten toen zij weigerde gehoor te geven aan klagers' eis dat zij moest doen wat klagers zeiden en de mediation ten gunste van hun moest sturen.
- De mediator heeft klagers nimmer verboden om contact te hebben met hun advocaat. Wel heeft zij gewezen op de bepaling in de mediationovereenkomst dat door de advocaat een geheimhoudingsverklaring moest worden getekend. De mediator heeft er geen aandeel in gehad dat de Verzekeraar er bezwaar tegen had dat de advocaat van klagers de vaststellingsovereenkomst wilde bekijken.

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 gegroundverklaring van een klacht is vereist dat de verweten gedraging met een voldoende mate van zekerheid vaststaat. Het is in beginsel aan de klager om de feiten of omstandigheden die aan de verweten gedraging ten grondslag liggen te bewijzen.

Partij-autonomie en transparantie

- 5.2 De Tuchtcommissie stelt voorop dat de mediator in beginsel de professionele vrijheid heeft om het mediationproces zo in te richten als haar geraden voorkomt. Die vrijheid gaat echter niet zo ver dat de mediator zonder de instemming van beide partijen zich rechtstreeks met een inhoudelijke mening kan wenden tot de bij de mediation betrokken (partij)adviseur. In dit geval heeft de heer K als adviseur op verzoek van klagers een renteberekening opgesteld en de mediator is vervolgens op 6 februari 2018 rechtstreeks met de heer K in discussie gegaan over die renteberekening. Zij heeft dit gedaan kort nadat de renteberekening was aangeleverd zonder een reactie van klagers af te wachten of hiernaar te vragen. Klagers zijn in de discussie met de heer K door de mediator weliswaar in de "cc" gezet van de betreffende e-mailwisseling, maar mevrouw A is in de eerste e-mailcorrespondentie over dit onderwerp niet gekend. De mediator heeft kennelijk nagelaten die correspondentie direct door te sturen naar mevrouw A. Door deze handelwijze heeft de mediator beide partijen de mogelijkheid ontnomen om eerst zelf een beeld te vormen van de renteberekening en in hoeverre die berekening van nut was in de discussie tussen partijen over de omvang van de schade. De klachten zijn in zoverre gegrond. De mediator heeft door haar handelwijze de autonomie van partijen geschonden (Gedragsregel 3) en bovendien onvoldoende transparant gehandeld (Gedragsregel 2). Dat de mediator eerder van partijen, althans in ieder geval van klagers, de goedkeuring had gekregen om met de heer K contact op te nemen over het maken van een renteberekening, maakt dit niet anders. De mediator heeft onvoldoende oog gehad voor het feit dat de heer K niet een door de mediator ingeschakelde adviseur was maar door klagers was gevraagd om advies. De overige verwijten van klagers op dit punt (de mediator zou voortdurend uitspraken over de kwestie hebben gedaan, klagers zouden onvoldoende juridisch inzicht hebben gehad en klagers begrepen het niet) slagen niet, nu deze niet zijn komen vast te staan.

Geheimhouding

- 5.3 Klagers verwijten de mediator verder nog dat zij haar geheimhoudingsplicht en aldus de vertrouwelijkheid heeft geschonden door in een telefoongesprek met een collega van de heer K op 31 januari 2018 details over de mediation prijs te geven. De mediator betwist dat dit gesprek heeft plaatsgevonden, en heeft geen eigen visie of toelichting op het gebeurde gegeven.
- 5.4 De Tuchtcommissie overweegt allereerst dat vertrouwelijkheid één van de belangrijkste aspecten in een mediation is. Geheimhouding door partijen en de mediator is van essentieel belang en dient als waarborg voor het vrijuit kunnen spreken door partijen tijdens de mediation, zonder het risico te lopen dat de informatie, die tijdens mediation aan bod komt, voor een ander doel wordt gebruikt dan de bedoeling is. De informatie verkregen tijdens de mediation mag dus (behoudens uitzonderingen) niet met anderen dan de deelnemers aan de mediation, en de personen die een geheimhoudingsverklaring hebben ondertekend, gedeeld worden.
- 5.5. De Tuchtcommissie is van oordeel dat klagers de door hen beschreven toedracht van het desbetreffende gesprek voldoende aannemelijk hebben gemaakt. Immers, uit de stukken kan worden afgeleid dat de collega van de heer K kort na 31 januari 2018 een uitgebreid en gedetailleerd verslag heeft gemaakt van de inhoud van het telefoongesprek en hoe zij dit gesprek heeft ervaren. De Tuchtcommissie acht die verklaring voldoende betrouwbaar en geloofwaardig. De inhoud van het verslag strookt met de latere discussies, die zijn gevoerd door de heer K en de mediator (in de e-mailwisseling van 6 februari). De Tuchtcommissie oordeelt dan ook, gelet op het voorgaande en gezien in het licht van de blote betwisting van de mediator, dat met een voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld dat het gesprek heeft plaatsgevonden en bovendien op de wijze zoals weergegeven in het verslag. De Tuchtcommissie is, met klagers, van oordeel dat de mediator toen haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden. Zij heeft immers inhoudelijk met een collega van de heer K gesproken over de renteberekening die de heer K als partij-adviseur in het kader van de mediation heeft opgesteld. Bovendien heeft zij zich negatief uitgelaten over de deskundigheid van heer K en is daarbij (op zijn minst) intimiderend op de desbetreffende collega overgekomen. Nu de door de heer K geheimhoudingsverklaring zich niet uitstrekke over zijn collega's – wat de mediator bekend was, aangezien zij degene is geweest die hem de verklaring heeft laten ondertekenen – had de mediator niet inhoudelijk in gesprek mogen gaan met een willekeurige derde over de inhoud van de mediation, waaronder de renteberekening. De eventuele goede bedoelingen van de mediator ten spijt om mogelijke nadelige fiscale effecten voor klagers te voorkomen, het is bij uitstek de taak van de mediator om de vertrouwelijkheid van de mediation steeds te blijven waarborgen. In dit geval heeft de mediator juist *zelf* haar geheimhoudingsplicht geschonden. De klachten zijn om die reden temeer gegrond. De mediator heeft de op haar rustende geheimhoudingsplicht en daarmee Gedragsregel 6 geschonden.

Integriteit en competentie

- 5.6 De Tuchtcommissie overweegt dat in deze kwestie door de mediator zelf een concept-vaststellingsovereenkomst is opgesteld, waarop partijen en hun eventuele (juridische) adviseurs commentaar konden geven. De mediator heeft daarmee bij partijen duidelijk de verwachting gewekt dat zij over de inhoudelijke en technische kwaliteiten beschikte om een dergelijk (juridisch) document op te stellen en vervolgens de gemaakte afspraken op een juiste wijze vast te leggen. De kern van het verwijt van klagers is dat de mediator "op eigen houtje" een essentiële wijziging heeft aangebracht in de *definitieve* versie ten opzichte van de *concept* versie die zij klagers op 4 april 2018 had toegezonden, zonder klagers hierop uitdrukkelijk te wijzen. Niet ter discussie staat dat de vaststellingsovereenkomst die klagers op 10 april 2018 ondertekend hebben gelijkloënd was aan de definitieve conceptversie die de mediator op 8 april 2018 aan

partijen toezond. Klagers hebben ter zitting toegelicht dat zij de versie van 4 april 2018 met hun juridisch adviseur hebben besproken, dat hij op 8 april 2018 aan de mediator wijzigingen heeft voorgesteld die de mediator niet heeft geaccepteerd, waarna klagers met goedvinden van hun juridisch adviseur alsnog akkoord zijn gegaan met de allereerste conceptversie van 4 april 2018. De aan hen toegezonden definitieve versie (die in hun verwachting gelijklopend was) hebben zij niet meer nadrukkelijk bestudeerd of aan hun adviseur voorgehouden, omdat de mediator aangaf alleen enkele onduidelijkheden wat betreft taalgebruik te zullen verwerken. Achteraf is gebleken dat de mediator zelfstandig aan paragraaf 8.3 van de definitieve vaststellingsovereenkomst enkele zinsneden heeft toegevoegd, waarin uitgebreid is vermeld *dat*, en op welke wijze de aanhangige schadestaatprocedure eindigt. De Tuchtcommissie overweegt dat dit voor klagers in deze kwestie een wijziging van substantiële aard was, omdat partijen op dat moment juist nog geen overeenstemming hadden bereikt over een deel van klagers' schade, te weten de (advocaat)kosten). Partijen zouden hierover mogelijk een tweede mediation starten en klagers hadden er dus belang bij dat zij over die kosten verder zouden kunnen procederen indien zij met de Verzekeraar in een eventuele tweede mediation (of anderszins) geen minnelijke regeling zouden bereiken. Van een professioneel en redelijk handelend mediator had verwacht mogen worden dat zij klagers in haar begeleidend emailbericht van 8 april 2018 op deze substantiële wijziging had geattendeerd en hun goedkeuring had verzocht en/of dit tijdens de bijeenkomst op 10 april 2018 voorafgaand aan de ondertekening (nogmaals) had gedaan. De mediator had zich er van moeten vergewissen dat klagers de volle draagwijdte van de gewijzigde bepaling begrepen hadden alvorens er hun handtekening onder te zetten. Dat heeft zij zonder een goede reden nagelaten. De Tuchtcommissie is van oordeel dat de mediator er, in de gegeven omstandigheden en mede gelet op haar rol als opsteller van de vaststellingsovereenkomst, redelijkerwijs niet vanuit kon gaan dat klagers zich bewust waren van de door haar aangebrachte wijzigingen en de consequenties daarvan. Anders dan de mediator betoogt, kan geen rechtvaardiging worden gevonden in de omstandigheid dat de door klagers ingeschakelde deskundige, de juridisch onderlegde heer D, geen bezwaar heeft gemaakt tegen paragraaf 8.3. Van de mediator mocht hoe dan ook worden verwacht dat zij bij klagers zou verifiëren of zij zich – gezien de blijvende onenigheid over de kosten – bewust waren van de door haar aangebrachte wijzigingen dat stopzetten van de procedures betekende dat zij de schadestaatprocedure zouden laten doorhalen. Bovendien werd in korte tijd gehandeld (de mediator zond de definitieve versie op zondagavond toe en de ondertekening vond plaats op de dinsdag daarop) en de mediator was zich naar eigen zeggen bewust van de emoties die de mediation voor klagers met zich meebrachten. Met deze handelwijze heeft de mediator niet integer (Gedragsregel 1) en niet deskundig (Gedragsregel 7) opgetreden.

- 5.7 De Tuchtcommissie is verder van oordeel dat de mediator over het algemeen niet de integriteit in acht heeft genomen die van haar verwacht had mogen worden en dat zij gedurende een groot deel van de mediation niet is opgetreden als een redelijk bekwaam en redelijk handelend mediator. Dit volgt niet alleen uit bovenstaande tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen van de mediator, maar ook uit de verklaringen die klagers ter gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben afgelegd en de stukken die zich in het dossier bevinden, waaronder correspondentie van de mediator met partijen en derden, zoals de heer K. Ook indien zaken anders lopen dan verwacht behoort een mediator professioneel te handelen. Daaraan heeft het in deze zaak op verschillende momenten geschort. Daarbij rekent de Tuchtcommissie het de mediator aan dat zij niet heeft weten te voorkomen dat een situatie is ontstaan waarin beschuldigingen van bedreigingen en chantage zijn gedaan, waarin de mediator zelfs persoonlijk is betrokken geraakt. De mediator had er verstandig aan gedaan om eerder dan 8 juni 2018 met partijen in gesprek te gaan over de bij klagers – terecht – ontstane onvrede over de (gang van zaken rondom de) vaststellingsovereenkomst. Ook is onbegrijpelijk dat waar de mediator in haar verweerschrift stelt dat klagers haar al vóór 8 juni 2018 hebben

geprobeerd te chanteren en de receptioniste op haar kantoor hebben geïntimideerd – wat daarvan ook zij –, zij de mediation zo lang heeft laten voortduren. Het heeft er alle schijn van dat de omvang van de zaak en de emoties van klagers de mediator te veel zijn geworden, ook gezien in het licht dat zij gelijktijdig optrad als mediator in nog twee andere mediations met de Verzekeraar, maar dat rechtvaardigt de handelwijze van de mediator niet.

- 5.8 Voor het overige is de Tuchtcommissie, mede gelet op de betwisting door de mediator, niet gebleken van feiten en/of omstandigheden op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat de mediator partijdig (klachtonderdeel 3.1 sub d) en ondeskundig (klachtonderdelen 3.1 sub f en g) heeft gehandeld en dat de door de mediator gehanteerde werkwijze klachtwaardig is. De Tuchtcommissie heeft evenmin kunnen vaststellen dat de mediator klagers daadwerkelijk heeft bedreigd en gechanteerd op 8 juni 2018. De verklaringen van partijen staan immers lijnrecht tegenover elkaar en een strafrechtelijk onderzoek heeft niet plaatsgevonden, nu partijen geen aangifte bij de politie hebben gedaan. Uit het door klagers ter zitting gegeven toelichting is de Tuchtcommissie duidelijk geworden dat de emoties bij klagers én de mediator op 8 juni 2018 hoog zijn opgelopen. De Tuchtcommissie kan zich voorstellen dat klagers de bijeenkomst die dag als onprettig hebben ervaren, maar het is onvoldoende aannemelijk geworden dat de mediator bedreigingen richting klagers heeft geuit. Dit klachtonderdeel kan daarom niet slagen. Dat de mediator klagers heeft verboden om contact te hebben met hun advocaat is evenmin komen vast te staan nu de mediator dit gemotiveerd heeft betwist.

Maatregel

- 5.9 De Tuchtcommissie concludeert dat het optreden van de mediator ver onder de maat is gebleven van hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam mediator mag worden verwacht. Naar het oordeel van de Tuchtcommissie kan niet worden volstaan met de maatregel van een berisping. De mediator heeft ernstige inbreuken gemaakt op de kernwaarden van integriteit (Gedragsregel 1), transparantie (Gedragsregel 2), partijautonomie (Gedragsregel 3), vertrouwelijkheid (Gedragsregel 6) en deskundigheid (Gedragsregel 7). De mediator heeft er weinig blijk van gegeven de ernst van de overtredingen in te zien, en is – ondanks de waarborgen die de Tuchtcommissie heeft geboden ter waarborging van de persoonlijke (veiligheids)situatie van de mediator – niet ter zitting verschenen om haar visie op de kwestie te geven en vragen van de Tuchtcommissie te beantwoorden. Mede gezien de ernst van reeks van de verweten gedragingen acht de Tuchtcommissie een voorwaardelijke schorsing voor de duur van één maand, met een proeftijd van één jaar, op zijn plaats. Dit betekent, dat wanneer de mediator zich in de periode van de proeftijd schuldig maakt aan een overtreding van de Gedragsregels, de schorsing van één maand ten uitvoer zal worden gelegd.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de in 3.1 onder a, c, e en h weergegeven klachten, binnen de in het voorgaande vermelde grenzen, gegrond;
- verklaart de overige klachten ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel op van voorwaardelijke schorsing voor de duur van één maand, met een proeftijd van één jaar.