

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK **M-2016-22** van:

MEVROUW M.

wonende te K,
verder te noemen: klagster,
gemachtigde: de heer IJ, partner van klagster, wonende te K,

tegen:

S.

kantoorhoudende te H (onder de naam TS),
verder te noemen: de mediator,
gemachtigde: T, compagnon van de mediator.

1. De procedure

- 1.1 Met een brief van 28 december 2016 (met producties 1 t/m 10), binnengekomen op 29 december 2016, heeft klagster een klacht ingediend bij de Tuchtcommissie over het handelen van de mediator.
- 1.2 Bij brief van 6 februari 2017 (zonder bijlagen), binnengekomen op 7 februari 2017, heeft de gemachtigde van de mediator namens de mediator verweer gevoerd.
- 1.3 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 31 maart 2017 te Den Haag. Partijen en hun gemachtigden zijn verschenen.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 De mediation had betrekking op een arbeidsconflict tussen klagster en haar werkgever.
- 2.2 Op 18 oktober 2016 hebben partijen de mediationovereenkomst getekend en heeft de eerste inhoudelijke mediationbijeenkomst plaatsgevonden. Bij die mediationbijeenkomst waren naast de mediator aanwezig: klagster M, haar gemachtigde de heer IJ, I (leidinggevende klagster) en F (eveneens namens de werkgever van klagster).
- 2.3 Van laatstgenoemde mediationbijeenkomst heeft de mediator een verslag opgesteld (hierna: "het verslag"). Onder punt 9 van het verslag zijn vier, door de mediator geschetste, mogelijke oplossingsrichtingen van het arbeidsconflict tussen klagster en haar werkgever weergegeven. De mediator heeft het verslag aan partijen verzonden.
- 2.4 Partijen hadden afgesproken dat zij hun reactie op punt 9 telefonisch en/of schriftelijk via de e-mail bij de mediator konden aanleveren waarbij zij dienden aan te geven of de mediator de reactie aan de respectievelijke wederpartij kenbaar mocht maken of dat de mediator die reactie vertrouwelijk diende te behandelen en dus niet aan de respectievelijke wederpartij kenbaar mocht maken.

- 2.5 Op 20 oktober 2016 (12:47 uur) heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster via de e-mail gereageerd op punt 9 van het verslag. De gemachtigde heeft hierbij in het aan de mediator gerichte e-mailbericht aangegeven dat de reactie vertrouwelijk behandeld diende te worden.
- 2.6 Op 20 oktober 2016 (15:20 uur) heeft de mediator een e-mailbericht aan klaagster en haar werkgever verzonden met de navolgende inhoud:
- “Dag I en M,*
- Inmiddels kreeg ik een vertrouwelijke e-mail van X en voerde een vertrouwelijk telefoongesprek met I en F.*
- Het lijkt erop dat een oplossing buiten bereik ligt. Gelet op de gevolgen van een mislukte mediation is het de vraag of dat in het belang van allen is.*
- Daarom zou ik jullie willen vragen een en ander nog eens te heroverwegen en daarbij vooral aandacht te schenken aan de vraag “what if...”*
- Ik zou me kunnen voorstellen dat ik morgen eerst telefonisch contact heb met M. Ik vraag haar mij te laten weten of dat schikt, waarbij ik aantekenen dat ik kan bellen tussen half 9 en elf uur.*
- Ik hoor graag van haar.*
- Met vriendelijke groet,*
- S.”*
- 2.7 Bij e-mailbericht van 21 oktober 2016 (10:38 uur) meldt de gemachtigde van klaagster aan de mediator, dat hem is gebleken dat het door hem op 20 oktober 2016 (12:47 uur) aan de mediator vertrouwelijk toegezonden e-mailbericht op meerdere locaties door derden is geopend. In het e-mailbericht meldt de gemachtigde van klaagster onder meer het volgende:
- “Conclusie: buiten u, mij en mijn partner is de email ook door anderen geopend c.q. gelezen. Het gaat derhalve niet om een vertrouwensvraag, maar om een kwestie van veiligheid van ons berichtenverkeer. Ik heb mijn ICT support inmiddels de opdracht gegeven om de IP adressen van de computers waarmee de email is geopend op te sporen omdat vertrouwelijkheid in het werk dat ik doe van essentieel belang is.”*
- 2.8 De mediator heeft laatstgenoemd e-mailbericht van de gemachtigde van klaagster voor kennisgeving aangenomen en heeft (tevergeefs) verdere berichten afgewacht.
- 2.9 De mediation is op 24 oktober 2016 zonder resultaat beëindigd.
- 2.10 Op 27 oktober 2016 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster een klacht tegen de mediator ingediend bij de Stichting Kwaliteit Mediators (hierna: “SKM”).
- 2.11 De klachtbehandelaar van SKM (MfN-register) heeft de klacht op 13 december 2016 in behandeling genomen.
- 2.12 Op 14 december 2016 heeft de gemachtigde van de mediator klaagster namens de mediator voorgesteld een deskundige in te schakelen teneinde te achterhalen of de beschuldiging dat de mediator het vertrouwelijk e-mailbericht van 20 oktober 2016 (12:47 uur) van de gemachtigde van klaagster heeft doorgezonden aan derden juist is, dit op basis van kosten ongelijk.
- 2.13 De gemachtigde van klaagster heeft op 16 december 2016 afwijzend op dit voorstel gereageerd en heeft daarbij aangegeven een specialist te hebben ingeschakeld om de IP-adressen van de “derden” te achterhalen.

3. De klachten

- 3.1. De mediation is onder druk van de werkgever aangevangen. Dit blijkt onder meer uit de reactie van de werkgever op de door de gemachtigde van klaagster destijds opgegeven verhinderdata. De werkgever heeft een drietal mediators voorgesteld en door klaagster is mevrouw K voorgesteld. Daarbij is, ter voorkoming van het verwijt dat klaagster niet aan de mediation wilde meewerken, aan de werkgever de keuze gelaten om een mediator aan te wijzen. De werkgever heeft daarbij gekozen voor de heer S.
- 3.2 De e-mail van 20 oktober 2016 (12:47 uur) van de gemachtigde van klaagster is in strijd met de vertrouwelijkheid, vrijwel onmiddellijk na lezing daarvan door de mediator, doorgezonden aan derden en door deze derden, op andere locaties dan die waar de mediator zich bevond, geopend en gelezen. Deze derden zijn logischerwijs de werkgever, maar in elk geval mevrouw I, de heer J en/of de raadslieden van de werkgever. Mocht de e-mail onverhoopt niet door de mediator zijn doorgestuurd, dan is er, zo stelt klaagster eerst ter mondelinge behandeling, sprake van een datalek in het computersysteem van de mediator, welk datalek de mediator had moeten melden bij de toezichthouder en/of het meldpunt datalekken. De gemachtigde van klaagster heeft in dit verband aangevoerd dat onlangs uit onderzoek is gebleken dat zijn eigen computersysteem goed functioneert, vrij van virussen is en niet is gehackt.
- 3.3 Bij klaagster is de indruk ontstaan dat de mediator met de werkgever heeft samengewerkt om beëindiging van de arbeidsovereenkomst via mediation te bewerkstelligen. Dit volgt onder meer uit de hiervoor onder 3.2 vermelde klacht en het hiervoor onder 2.6 aangehaalde e-mailbericht van 20 oktober 2016 van de mediator. De mediation was een wanvertoning waarin de mediator de rol van marionet van de werkgever vervulde.
- 3.4 Op grond van het vorenstaande is klaagster van mening dat de mediator heeft gehandeld in strijd met de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (hierna: "Gedragsregels") 1 (Beroepsethiek en integriteit), 2 (Transparantie), 4 (Onafhankelijkheid), 5 (Onpartijdigheid) en 6 (Vertrouwelijkheid).

4. Het verweer

- 4.1 Dat de mediation onder druk van de werkgever is ontstaan, onttrekt zich aan de waarneming van de mediator. Tijdens de mediation heeft klaagster hier nooit melding van gemaakt, ook niet tijdens de één op één gesprekken.
- 4.2 De mediator ontkent de vertrouwelijke e-mail van 20 oktober 2016 (12:47 uur) aan de werkgever en/of derden te hebben doorgezonden. De mediator werpt dit verwijt verre van zich. Om de juistheid van de bewering van klaagster ook maar bij benadering te kunnen volgen, onder meer aan de hand van de door klaagster als productie 8 in het geding gebrachte e-mailberichten en bijgevoegde "mailinfo reports", ontbreekt het de mediator aan relevante technische kennis. Het is om deze reden dat de mediator in het kader van de SKM-klachtbehandeling het hiervoor onder 2.12 genoemde voorstel tot inschakeling van een deskundige op basis van kosten ongelijk heeft gedaan. Dit voorstel is echter door klager afgewezen. Het door de mediator voorgestelde deskundigenonderzoek had zich mede kunnen richten op mogelijke datalekken. Indien tijdens het onderzoek zou zijn gebleken van een datalek, had deze gerepareerd kunnen worden en had de mediator zijn excuses aangeboden. Dit alles is niet gebeurd door de afwijzende houding van klaagster. Klaagster kan zich onder deze omstandigheden in redelijkheid niet nu nog beroepen op het feit dat de mediator ten onrechte geen melding heeft gemaakt van een datalek. Op de eerste plaats is van een datalek niet gebleken en bovendien maakt klaagster hiervan eerst bij de mondelinge behandeling van de klacht melding terwijl de klacht al maanden loopt. Dit is te laat. De gemachtigde van klaagster zou de ip-adressen van de derden die de mail zouden hebben geopend en gelezen door

een deskundige laten achterhalen. Wij hebben daar nog steeds niets van vernomen. Geheel subsidiair “en te allen overvloede” stelt de mediator dat het nooit de bedoeling, laat staan de opzet is geweest om meergenoemd vertrouwelijk bericht aan wie dan ook door te spelen.

- 4.3 Uit het e-mailbericht van de mediator van 20 oktober 2016 is geenszins af te leiden dat de mediator zou hebben getracht beide partijen te sturen in de richting van beëindiging van de arbeidsrelatie. De mediator ontkent uitdrukkelijk dat hij heeft gefunctioneerd als verlengstuk van de werkgever. Klaagster heeft ook van deze klacht tijdens de mediation geen melding gemaakt, ook niet tijdens de één op één gesprekken. Integendeel, tijdens een op 21 oktober 2016 in de ochtend met de gemachtigde van klagster gevoerd telefoongesprek, dit naar aanleiding van het verwijt dat de mediator meergenoemde vertrouwelijke mail van klagster aan derden zou hebben doorgestuurd, heeft de gemachtigde van klagster uitdrukkelijk aangegeven de mediator te vertrouwen, waarbij hij tevens heeft aangegeven dat de mediator door moest gaan met de mediation. De mediator stelt dat hij zorgvuldig heeft gehandeld en dat hem niets valt te verwijten.
- 4.4 Gelet op het voorgaande is volgens de mediator van schending van enige Gedragsregel geen sprake.

5. De beoordeling

- 5.1 De Tuchtcommissie is niet gebleken van feiten en/of omstandigheden op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat de mediator enig tuchtrechtelijk verwijt valt te maken inzake de wijze van aanvang van de mediation en/of de wijze waarop partijen tot de keuze van de mediator zijn gekomen. Deze klacht faalt.
- 5.2 Dat de mediator het vertrouwelijke e-mailbericht van 20 oktober 2016 (12:47 uur) van de gemachtigde van klagster heeft doorgestuurd aan derden, is de Tuchtcommissie tegenover de gemotiveerde betwisting van de mediator evenmin gebleken. In het bijzonder blijkt dit niet uit de door klagster als productie 8 in het geding gebrachte e-mailberichten en bijgevoegde “mailinfo reports”. Weliswaar valt niet uit te sluiten dat derden kennis hebben genomen van meergenoemd e-mailbericht, maar dat dit is gebeurd als gevolg van aan de mediator verwijtbare feiten en/of omstandigheden (daaronder begrepen een mogelijk datalek) heeft de Tuchtcommissie op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting niet kunnen vaststellen. In dit verband had het door de mediator in het kader van de SKM-klachtenbehandeling voorgestelde deskundigenonderzoek (op basis kosten ongelijk) wellicht meer duidelijkheid kunnen verschaffen, maar dit onderzoek heeft niet plaatsgevonden, omdat klagster, althans haar gemachtigde, het voorstel daartoe heeft afgewezen. Dit kan de mediator niet worden aangerekend. Dat de mediator dit, naar het oordeel van de Tuchtcommissie redelijke, voorstel eerst tijdens de SKM-klachtenbehandeling heeft gedaan en niet in een eerder stadium, is alleszins begrijpelijk gezien in het licht van de, tussen partijen niet in geschil zijnde, omstandigheid dat de gemachtigde van klagster aanvankelijk had aangegeven de IP adressen van de computers waarmee het e-mailbericht was geopend in eigen beheer te laten opsporen door zijn “ICT support”. Tenslotte overweegt de Tuchtcommissie dat de keuze van partijen om te communiceren via e-mailberichten een mogelijk veiligheidsrisico met zich brengt. De Tuchtcommissie heeft echter niet kunnen vaststellen dat dit veiligheidsrisico zich in dit geval heeft verwezenlijkt als gevolg van verwijtbaar handelen door de mediator. Deze klacht treft geen doel.
- 5.3 Uit de tekst van het door klagster aangehaalde e-mailbericht van 20 oktober 2016 (15:20 uur) volgt naar het oordeel van de Tuchtcommissie niet dat de mediator heeft getracht om door middel van de mediation beëindiging van de arbeidsovereenkomst van klagster te bewerkstelligen, noch dat de mediator op een andere wijze heeft samengespannen met de werkgever van klagster. Ook van andere feiten en of omstandigheden die zouden moeten leiden tot een dergelijk oordeel is de

Tuchtcommissie, mede gelet op haar oordeel omtrent de hiervoor besproken twee klachten, niet gebleken. Ook deze klacht faalt.

- 5.4 Uit het voorgaande volgt dat de door klaagster geformuleerde klachten worden afgewezen. Een en ander leidt tot de volgende beslissing.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klachten ongegrond.