

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2022-15 van:

A.
wonende te X,
verder te noemen: klagster,

tegen:

B.
kantoorhoudende te Y,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1. Na beëindiging van de klachtprocedure bij SKM (lees: MfN) per 9 juni 2022 heeft klagster op 18 december 2022 een klacht (met bijlagen) over de mediator bij de Tuchtcommissie ingediend.
- 1.2. Op 19 december 2022 is klagster gevraagd om een extra onderbouwing van haar klacht. Hierop heeft klagster niet gereageerd. Op 19 februari 2023 is een herinnering naar klagster gestuurd. Hierop heeft klagster eveneens niet gereageerd. Op 13 april 2023 heeft de mediator de Tuchtcommissie verzocht de klacht niet-ontvankelijk te verklaren. Op 19 april 2023 is dit verzoek afgewezen, omdat het niet nader onderbouwen van een klacht niet kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van de klacht.
- 1.3. De mediator heeft op 11 juni 2023 een verweerschrift, met bijlagen, ingediend.
- 1.4. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 17 november 2023 te Den Haag. Hierbij waren klagster en de mediator, vergezeld van haar vertrouwenspersoon, aanwezig.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1. Op 15 juni 2021 heeft een HR-medewerker van de (voormalig) werkgever van klagster zich tot de mediator gewend met de vraag of zij klagster en een collega van klagster C wilde begeleiden in een tussen hun gerezen conflict. De mediator heeft op zijn verzoek een offerte uitgebracht en vervolgens via een videocall gesproken met de bestuurder van de werkgever, D, over de opdracht. In de offerte van de mediator staat onder meer dat de mediation zal aanvangen met twee afzonderlijke intakegesprekken met klagster en C en dat daarna steeds in gezamenlijk overleg het vervolg wordt bepaald. Ook staat vermeld dat de mediation bij voorkeur vóór 28 juni 2021 – de heidag van het team van klagster en C – zal worden afgesloten, maar in ieder geval vóór die datum zal worden opgestart, een en ander voor zover klagster en C hieraan meewerken.
- 2.2. Op 18 juni 2021 heeft de mediator telefonisch contact opgenomen met klagster en met C en afspraken gemaakt voor intakegesprekken met hen afzonderlijk op (maandag) 21 juni 2021.
- 2.3. Op 19 juni 2021 heeft de mediator per e-mail aan klagster de mediationovereenkomst toegezonden en daarin medegedeeld dat zij op 21 juni 2021 eerst met C zal praten en daarna met klagster. Ook heeft de mediator klagster verzocht om haar een afschrift te

verstrekken van klagers brief van 6 april 2021 aan D met haar klachten over C. Klager heeft in reactie hierop de mediator per e-mailbericht van 19 juni 2021 een aantal vragen gesteld, waaronder wie haar opdrachtgever is, wat haar mandaat is en welke output van haar wordt verwacht en vragen betreffende het optreden van D. Ter toelichting schrijft klager dat sprake is van een organisatorische kwestie op het gebied van rollen en bevoegdheden die D als bestuurder en functioneel leidinggevende van het team kan oplossen door de bedoeling van de functie van klager duidelijk te maken. Mediation lijkt klager daarom niet de geëigende weg. Volgens klager negeert D de door haar aangekaarte problemen en creëert hij een nieuw probleem. Aan het slot bericht klager dat zij de brief van haar aan D liever niet aan de mediator verstrekt, maar dat zij wel de punten uit die brief wil benoemen. Klager vindt dat het op de weg van D of C ligt om de brief in te brengen als zij daar belang aan hechten. De mediator heeft klager op 21 juni 2021 in antwoord hierop laten weten ervan uit te gaan dat haar vragen tijdens het intakegesprek aan de orde komen.

- 2.4. Op 20 juni 2021 ontving de mediator van C een afschrift van de e-mail van klager van 8 april 2021 aan C met als bijlage de brief van klager van 6 april 2021 aan D. In die brief beklagt klager zich erover dat C haar voortdurend niet serieus neemt, haar buitensluit en probeert haar te 'overrulen'. Doordat C steeds op haar stoel gaat zitten, wordt klager gehinderd in de uitoefening van haar werkzaamheden. Klager wil van D weten welke rol, verantwoordelijkheden en bevoegdheden C ten aanzien van haar heeft, omdat zij op grond van haar contract alleen verantwoordelijkheid hoeft af te leggen aan D. Ook wil klager dat D C 'van haar nek haalt' en met haar in overleg gaat over een oplossing.
- 2.5. Op 21 juni 2021 heeft de mediator met klager en C ieder afzonderlijk een intakegesprek gehouden. Zij hebben toen de mediationovereenkomst ondertekend. Hierin staat dat de mediation als (globaal) onderwerp heeft dat er op het werk problemen zijn ontstaan in de samenwerking waarvoor partijen een passende oplossing zoeken (artikel 1). Ook staat vermeld dat de mediator in het kader van het verstrekken van de opdracht per video-call een gesprek heeft gevoerd met D, als vertegenwoordiger van de opdrachtgever, over zijn perceptie van de kwestie (artikel 4.6).
- 2.6. Klager heeft de mediator na afloop van het intakegesprek per e-mail bevestigd dat is afgesproken dat week erop een gezamenlijk gesprek met haar en C zal plaatsvinden.
- 2.7. Op 22 juni 2021 heeft de mediator aan klager een afschrift van de ondertekende mediationovereenkomst gestuurd. In haar begeleidende e-mail schrijft de mediator dat tijdens het intakegesprek is afgesproken dat de heidag op 28 juni 2021 wat klager betreft kan doorgaan en dat klager net als C haar best gaat doen om het conflict te parkeren. De mediator schrijft ook:

Jij stelt prijs op een spoedig vervolg van de mediation. Dat zal ik overbrengen aan C. Zoals ik gisteren aan jou heb overgebracht stelt C minder prijs op snelheid, meer op zorgvuldigheid. (...) Naar aanleiding wat jullie beiden mij gisteren hebben verteld denk ik nu eerst na over het vervolg. Het is zeker de bedoeling dat er een gezamenlijk gesprek komt. Daarover kom ik zo snel mogelijk bij je terug.

- 2.8. Klager heeft de mediator daarop dezelfde dag per e-mail laten weten dat zij de e-mail van de mediator wil "corrigeren". Klager schrijft in haar e-mail:

Graag wil ik onderstaande corrigeren. Daar staat dat ik een spoedig vervolg op prijs stel. Van mij hoeft dat helemaal niet op korte termijn. De enige reden dat ik iets wilde ondernemen is dat we op 28 juni de heidag hebben, en het is raar als er dan helemaal niets besproken zou zijn. Nu we het erover eens zijn de heidag door te laten gaan en onze kwestie te parkeren, is er wat mij betreft geen haast bij. Ook bij mij staat zorgvuldigheid voorop. Het lijkt mij i.v.m. mijn emotionele belastbaarheid zelfs beter om het even op te schuiven naar een wat later moment.

Bij haar e-mail heeft klager een concept e-mailbericht van haar aan D gevoegd met de vraag aan de mediator of zij dat mag versturen. In dat concept e-mailbericht schrijft klager dat zij zich afvraagt wat D met C heeft besproken omdat zij tijdens het

intakegesprek van de mediator heeft vernomen dat hij zich niet kan vinden in de punten van klaagster in haar brief van 6 april 2021, terwijl hij op 8 april 2021 tegen haar heeft gezegd dat zij een aantal goede punten had en dat hij C zou vragen om goed naar haar te luisteren. De kern van het verzoek van klaagster aan D is haar te informeren wat hij naar aanleiding van de brief van 6 april 2021 met C besproken heeft. Klaagster schrijft in haar concept e-mailbericht:

Ik zit al twee maanden in het ongewisse over het bovenstaande. Omdat de mediationgesprekken op basis van gelijkwaardigheid zijn, stel ik een gelijke uitgangspositie op prijs. D.w.z. dat ik ook vooraf informatie krijg over de andere kant. Dan kan ik dat op mij in laten werken en laten bezinken. Ik vind het vervelend om tijdens een gesprek voor het eerst dingen te horen en er van me verwacht wordt dat ik er dan gelijk op reageer. C heeft ook alle tijd gehad om e.e.a. op zich te laten inwerken en haar gedachten en gevoelens op een rijtje te zetten. Ik lig er letterlijk van wakker dat ik in het ongewisse blijf. Natuurlijk heeft mijn vaders overlijden deze kwestie overschaduwd, maar het vreet wel aan me. Dat merk ik nu ik er mee bezig ga des te meer. Dat is tevens de reden dat ik niet langer wilde wachten met die gesprekken om de lucht te klaren, al twijfel ik eraan of ik de emotionele belasting op dit moment aan kan. Vandaar ook het verzoek me alvast vooraf van de gevraagde info te voorzien. Dat zou voor mij een groot verschil maken.

2.9. De mediator heeft klaagster op 22 juni 2021 in antwoord hierop bericht:

We gaan het inderdaad niet overhaasten, dat is zeker ook niet goed voor jouw herstel. Het is fijn dat jullie de heidag wel samen kunnen doen en dat jullie je allebei zullen inzetten om dit constructief te doen. Dat stelt C op prijs. Het is goed dat jullie het er ook over eens zijn dat zorgvuldigheid beter is dan snelheid. Ook heel goed dat je je voorgenomen email aan D eerst aan mij voorlegt. Het is inderdaad beter om die niet te versturen. Ik heb besloten om D zelf deze vragen voor te leggen en hierover van tevoren opheldering te vragen en/of opheldering tijdens een gezamenlijk gesprek. Deze suggestie van jou dat D ook (al was het deels) zou kunnen aanschuiven bij een gezamenlijk gesprek, neem ik mee. Je hoort dus van mij hierover zodra ik D heb gesproken hierover. De regie hierover ligt tijdens de mediation bij mij. Over de verdere voorbereiding van het gezamenlijke gesprek spreek ik jou daarna. Dat de kwestie aan je vreet, heb ik goed gehoord.

2.10. Op 22 juni 2021 heeft D een geheimhoudingsverklaring ondertekend.

2.11. Op 28 juni 2021 hebben klaagster en C meegedaan aan de heidag.

2.12. Op 29 juni 2021 hebben klaagster en D onder begeleiding van de mediator met elkaar gesproken.

2.13. Op 1 juli 2021 heeft klaagster de mediator laten weten dat zij de vervolggesprekken wil opschuiven totdat zij volledig is hersteld. In haar e-mail schrijft klaagster onder meer:

Na ons kennismakingsgesprek gaf ik aan te twifelen of ik de emotionele belastbaarheid aankan. Voorts verzocht ik de gesprekken op te schuiven. (zie mail van dinsdag 22 juni 2021 om 15.19 uur). Je wilde toch graag de week erop al met D inplannen en nu doorpakken met C volgende week.

Ik merk dat het de gesprekken geen goed doet om er in overspannen toestand in te zitten. Ik wijs graag ook op het advies van de Arboarts: (...)

2.14. In reactie hierop heeft de mediator klaagster dezelfde dag bericht dat sprake is van een misverstand en dat uitstel zeker mogelijk is:

Als je had gezegd dat je het gesprek met D deze week nog niet wilde voeren, was het niet gebeurd. Het is goed dat je je grenzen voelt en nu wel duidelijk aangeeft. (...) Ik wil jou voorstellen dat wij straks als jij jezelf voldoende/volledig hersteld acht, eerst een gezamenlijk caucusgesprek voeren, voordat wij het gezamenlijke gesprek met C voeren. In een caucusgesprek kan ik als mediator als jij dat goed vindt met je meedenken en kunnen we het gesprek met C voorbereiden. Hopelijk geeft jou dat meer rust? C en D zal ik op de hoogte stellen en ik hoop je herstel voorspoedig zal verlopen.

2.15. Op 16 juli 2021 heeft klaagster de mediator bericht dat zij geen goed gevoel heeft bij de gang van zaken met betrekking tot het mediationproces:

Belangrijkste struikelblok is dat ik me door u niet gehoord voel en onvoldoende vertrouwen heb in een onpartijdige aanpak om verder te kunnen gaan. Dit is wel een vereiste basis voor mediation (...). Daarom stel ik voor met een schone lei te beginnen, met een mediator die in gezamenlijk overleg wordt aangewezen, waarbij vanaf aanvang een gezamenlijk proces wordt afgesproken in plaats van losse 1-op-1 intakes en een brief, waarbij de mediator bij aanvang geen voorinformatie heeft, behalve het weten dat er gedoe is in de arbeidsverhoudingen. (...).

2.16. Op 19 juli 2021 heeft de mediator de mediation beëindigd vanwege het ontbreken van vertrouwen van klaagster.

3. De klacht en het verweer

De klacht

3.1. Klaagster heeft de volgende klachten geformuleerd.

- De mediator heeft voorgesprekken gevoerd met D en C zonder vooraf hierover procesafspraken te maken. Zij beschikte daardoor over voorinformatie. De mediator had als eerste contact een gezamenlijk gesprek met partijen moeten houden, waarin ieder zijn/haar visie op de kwestie had kunnen toelichten en afspraken hadden kunnen worden gemaakt over het verloop van het mediationproces. Na de beëindiging van de mediation bleek één gesprek met C en D voldoende om tot een oplossing te komen.
- Tijdens het intakegesprek deelde de mediator mee dat haar de situatie en klaagsters visie al voldoende duidelijk waren. Klaagster kreeg nauwelijks ruimte om haar verhaal te vertellen. De uitkomst leek al bepaald: klaagster was degene die het boetkleed moest aantrekken. Excuses van C – het door klaagster gewenste resultaat van de mediation – kon klaagster volgens de mediator wel vergeten. Het bevreemdt klaagster dat de mediator zichzelf op haar website als “*mediator met een mening*” beschrijft en dat zij vertelde een eigen moreel kompas te volgen.
- Aan het einde van het intakegesprek gaf klaagster aan dat zij een vervolggesprek wilde opschorten. Zij zat sinds het overlijden van haar vader ziek thuis en wilde eerst volledig hersteld zijn. Desondanks schreef de mediator op 21 juni 2021 dat klaagster prijs stelde op een spoedig vervolg van de mediation. Nadat klaagster dit had rechtgezet en de mediator bevestigde dat niet overhaast zou worden gehandeld, heeft op aandringen van D op 29 juni 2021 toch een gesprek plaatsgevonden met D. De mediator heeft klaagster onder druk gezet om mee te doen aan dat gesprek, waarvoor op dat moment geen dringende noodzaak bestond. De mediator zei tegen klaagster dat zij wel kon raden wat er zou gebeuren met haar jaarcontract indien zij niet zou meewerken. Op de vraag van klaagster of de mediator hiermee bedoelde te zeggen “choose your battles”, antwoordde zij bevestigend. De mediator heeft zich laten leiden door de werkgever en heeft geen rekening gehouden met de belangen en de persoonlijke situatie van klaagster. Het gesprek met D was verschrikkelijk, omdat er nog meer onwaarheden op tafel kwamen.
- De mediator heeft onvoldoende duidelijkheid verschaft over het mediationproces. Klaagster was ook niet bekend met de randvoorwaarden die de werkgever (D) aan de mediation had gesteld. Deze hielden in dat klaagster kon vertrekken indien zij er met C niet uitkwam. D had dat nooit tegen klaagster gezegd. Voor klaagster was het dan ook een grote verrassing toen de mediator klaagster hierover na het intakegesprek en het ondertekenen van de mediationovereenkomst informeerde. De mediator heeft deze informatie als drukmiddel gebruikt om klaagster zo ver te krijgen dat zij instemde met een gesprek met D.

3.2. De mediator heeft daarmee in strijd gehandeld met de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (hierna: de Gedragsregels), meer in het bijzonder Gedragsregels 1 (‘Beroepsethiek en integriteit’), 2 (‘Transparantie’), 3 (‘Partijautonomie’), 4 (‘Onafhankelijkheid’) en 5 (‘Onpartijdigheid’).

Het verweer

3.3. De mediator heeft – samengevat – het volgende verweer gevoerd. De mediator heeft geen gesprekken met D en C achter de rug van klaagster om gevoerd. In de mediationovereenkomst wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van het gesprek met D. In dat gesprek had D verteld dat hij ontstemd was over de klacht die hij van klaagster had ontvangen over C en dat hij niet tevreden was over het functioneren van klaagster. De

mediation, zo vertelde D, was voor klaagster de laatste kans op een verlenging van haar tijdelijke contract. D formuleerde de opdracht tot mediation als een laatste-kans-mediation voor klaagster en verzekerde de mediator dat klaagster op de hoogte was van zijn visie. Er was volgens D enige haast geboden bij het opstarten van de mediation vanwege de heidag op 28 juni 2021. Juist omdat klaagster vooraf expliciet had gevraagd naar het mandaat van de mediator en de mediator het belangrijk vond dat klaagster zich hiervan bewust was voordat zij zou besluiten over deelname aan de mediation, heeft de mediator de opdracht van D uitgebreid met haar besproken in het intakegesprek. Klaagster bleek ervan overtuigd dat zij in het conflict met C de steun van D had. Met klaagster is toen afgesproken dat zij eerst met D zou gaan praten om dit punt, de steun van D, op te helderen voordat klaagster met C in gesprek zou gaan. De bedoeling was om dit gesprek te houden voor de heidag, maar dat lukte niet. Klaagster wilde toch nog steeds graag deelnemen aan de heidag. De mediator herkent niet dat zij druk op klaagster heeft uitgeoefend. Klaagster zelf had haast bij het opstarten van de mediation omdat zij wilde deelnemen aan de heidag. De mediator heeft niet aangedrongen op spoed.

- 3.4. De mediator heeft tijdens het intakegesprek de mediationovereenkomst met klaagster doorgenomen en haar werkwijze toegelicht. De mediator werkt standaard met caucusgesprekken. Zij heeft klaagster verteld dat deze werkwijze partijdig kan overkomen, omdat zij in zo'n gesprek ook de boodschap van de andere partij overbrengt. Zij heeft klaagster open en transparant verzekerd dat wat zij over het conflict wist en van D had gehoord, niet haar persoonlijke opvattingen waren maar die van D. Klaagster heeft de door de mediator weergegeven opvattingen van D niettemin kennelijk opgevat als de mening van de mediator. De mediator ontkent dat zij zou hebben gezegd dat het verhaal voor haar al volkomen duidelijk was. Zij heeft met klaagster uitgebreid over de voorvallen gesproken, waarbij zij klaagster ook heeft gevraagd wat voor haar belangrijk was om haar werk met plezier en naar tevredenheid te kunnen uitvoeren. De slogan op de website van de mediator – *“mediator met een mening”* – betekent niet dat de mening van de mediator relevant is voor de oplossing van de conflicten, maar wel tijdens de caucus. Niet alleen om even apart met partijen mee te kunnen denken, maar ook om partijen zonder gezichtsverlies bij de andere partij te confronteren met de zienswijze van de andere partij en te spiegelen hoe het eigen gedrag zou kunnen overkomen op de ander.

4. De beoordeling

- 4.1. Beoordeeld moet worden of de mediator in strijd heeft gehandeld met de Gedragsregels. De Tuchtcommissie neemt daarbij de uit het dossier gebleken feiten tot uitgangspunt en bepaalt zo nodig zelf welke Gedragsregel is geschonden. Voor gegrondverklaring van een klacht is vereist dat de verweten gedraging met een voldoende mate van zekerheid vaststaat.
- 4.2. Een mediation kan starten met afzonderlijke gesprekken met partijen of met een plenaire bijeenkomst. De Gedragsregels en het MfN-Mediationreglement laten de mediator vrij om hierin een keuze te maken. De mediator heeft grote vrijheid om zijn of haar werkwijze naar eigen inzicht in te richten. Wel moet hij of zij hierover transparant zijn richting partijen, zo volgt uit Gedragsregel 4 ('Transparantie'). Hierin staat dat de mediator partijen duidelijkheid moet verschaffen over het mediationproces. Daaronder valt ook zijn of haar aanpak. In dit geval heeft de mediator ervoor gekozen om eerst met partijen afzonderlijk te praten. Zij is hierover open geweest richting klaagster. Op 19 juni 2021 schreef zij aan klaagster dat zij eerst zou praten met C en daarna met klaagster. Ook wist klaagster dat de mediator een voorgesprek met D had gehad. Dit staat immers in de mediationovereenkomst die klaagster van tevoren had ontvangen. Voor zover klaagster stelt dat de mediator niet zonder procesafspraken met D en C had mogen praten, faalt die stelling dan ook. Uit de omstandigheid dat klaagster na de mediation aan één gesprek met D en C genoeg had om tot een oplossing te komen, zoals klaagster stelt, kan niet de conclusie worden getrokken dat de mediator een verkeerde werkwijze

hanteerde. Al is het maar omdat kennelijk toen afspraken zijn gemaakt over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst van klaagster en dat dat (nog) niet aan de orde was in de mediation tussen klaagster en C. In de mediation was immers aan de orde (en afgesproken) dat zij onder begeleiding van de mediator op zoek zouden gaan naar een oplossing voor de problemen in de onderlinge samenwerking (zie 2.5). Dit onderdeel van de klacht faalt.

- 4.3. Inherent aan de door de mediator gekozen werkwijze is dat zij als boodschapper tussen partijen moet fungeren. Partijen worden immers niet rechtstreeks geconfronteerd met elkaars visies. Dit heeft als risico dat de mediator als partijdig kan overkomen indien zij niet helder maakt op welk punt zij 'slechts' de boodschap van de andere partij overdraagt. Klaagster verwijt de mediator dat zij in het intakegesprek hierover niet helder is geweest en haar mening heeft verkondigd. Volgens klaagster heeft de mediator tegen klaagster gezegd dat zij haar eigen morele kompas volgde en dat klaagster excuses van C wel kon vergeten. De mediator betwist dit. De mediator stelt dat zij klaagster ervan heeft verzekerd dat wat zij wist over het conflict en wat zij van D had gehoord niet haar persoonlijke opvattingen waren maar die van D. Dat de mediator dat heeft gedaan vindt steun in het concept-emailbericht aan D dat klaagster ter beoordeling aan de mediator heeft voorgelegd. Daaruit blijkt dat de mediator in elk geval duidelijk aan klaagster heeft overgebracht dat zij niet op de steun van D kon rekenen. Bij deze stand van zaken kan de Tuchtcommissie niet vaststellen dat klaagster op dit punt gelijk heeft. Niet is komen vast te staan dat de mediator tijdens het intakegesprek uitspraken heeft gedaan over de kwestie en waarmee zij de schijn van partijdigheid zou hebben gewekt en de Gedragsregels 3 ('Partijautonomie') en 5 ('Onpartijdigheid') zou hebben geschonden. Dit onderdeel van de klacht slaagt daarom niet.
- 4.4. Meedoen aan mediation is altijd vrijwillig. Partijen kunnen niet worden verplicht tot het aangaan van of doorgaan met mediation. Het is de taak van de mediator om de vrijwillige deelname van partijen en hun commitment te toetsen. Ook zorgt de mediator, zo staat in Gedragsregel 3.1, dat de autonomie van partijen is gewaarborgd. Uitgangspunt is dat partijen zelf in staat zijn om het ontstane conflict op te lossen en zelf weten wat zij daarvoor nodig hebben. De mediator moet bewaken dat partijen zelf de regie hebben en houden over de inhoud, het verloop en de uitkomst van de mediation. De mediator kan partijen daarbij waar nodig informatie verstrekken, zodat zij zich een weloverwogen beeld kunnen vormen en hun positie kunnen bepalen.
- 4.5. In dit geval had de werkgever bij de opdracht aan de mediator randvoorwaarden aan de mediation gesteld. Een van deze randvoorwaarden was dat het tijdelijke contract van klaagster niet zou worden verlengd indien klaagster niet met C tot een oplossing zou komen voor de tussen hen verstoorde verhoudingen. Het ging dus voor klaagster om (zoals de mediator dat heeft omschreven) een laatste kans-mediation. Reeds aan het begin van de mediation stond het vast dat voor klaagster de deelname aan en de mogelijke uitslag van de mediation vergaande arbeidsrechtelijke consequenties zou hebben. Het behoud van haar baan stond op het spel. Nu komt het vaker voor dat mediation in arbeidsverhoudingen arbeidsrechtelijke consequenties zal kunnen hebben. Dat brengt de aard van de rechtsverhouding nu eenmaal met zich mee, zeker wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Waar het hier om gaat is een collegiaal conflict, waarbij de opdrachtgever reeds bij het geven van de opdracht heeft aangegeven dat de mediation voor een van partijen als laatste kans geldt. Deze voorwaarde maakt dat de verhouding tussen klaagster en C in de mediation principieel ongelijkwaardig was. Bijzonder in deze zaak is ook dat het juist de door klaagster ervaren ongelijkwaardigheid tussen haar en C was die ten grondslag lag aan het conflict dat in de mediation aan de orde was. Vanuit het oogpunt van de verantwoordelijkheid van de mediator voor het betrachten van transparantie over het mediationproces en het bewaken van de gelijkwaardigheid van partijen, is de mediator in omstandigheden als de onderhavige gehouden partijen bij het tekenen van de mediationovereenkomst

duidelijk te informeren over de voorwaarden die de opdrachtgever aan de mediation heeft gesteld. Dit volgt niet alleen uit Gedragsregels 3 en 4, maar ook uit Gedragsregel 8 ('Werkwijze'). Uit die gedragsregel volgt dat het de taak van de mediator is om de – voor mediation van essentieel belang zijnde – gelijkwaardigheid van partijen te bewaken. Deze informatieplicht staat tussen klager en de mediator niet ter discussie. Hun geschil op dit punt betreft de vraag of de mediator bij het aangaan van de mediation aan klager heeft verteld dat haar werkgever de mediation voor klager als haar laatste kans beschouwde. Klager stelt dat de mediator dit niet heeft verteld. De mediator stelt dat zij dat in het intakegesprek heeft gedaan, maar klager bestrijdt dat. Klager heeft dit nader onderbouwd met de stelling dat het voor haar een grote verrassing was om (na het intakegesprek) van de mediator te horen dat zij beter kon meewerken aan het gesprek met D omdat haar baan op de tocht stond. Gelet op de uiteenlopende lezingen van klager en de mediator kan de Tuchtcommissie niet vaststellen wie gelijk heeft. Deze onduidelijkheid komt in dit geval voor risico van de mediator, omdat vaststaat dat zij (haar mededeling van) deze randvoorwaarde niet schriftelijk aan klager heeft bevestigd. Het gevolg is dat niet duidelijk is gebleken dat klager op dit punt akkoord was met de mediation. Onder de omstandigheden van dit geval had van de mediator verwacht mogen worden dat zij haar mededeling aan klager over de laatste-kans-mediation schriftelijk bevestigde. In zoverre is de klacht terecht.

- 4.6. Uit de offerte en de stellingen van de mediator volgt dat bij het opstarten van de mediation enige haast was geboden vanwege de geplande heidag op 28 juni 2021. De mediator stelt dat D de lucht tussen klager en C wilde klaren, zodat de heidag niet zou worden belast met hun onderlinge ongemakkelijkheden. Deze haast viel na het intakegesprek en de daaropvolgende telefonische contacten van de mediator met partijen weg. Beide partijen bleken bereid om deel te nemen aan de heidag en om hun meningsverschillen te parkeren, zo onderkent ook de mediator. Dit (in combinatie met de emotionele belastbaarheid van klager) was een van de redenen voor klager om de mediator op 22 juni 2021 te verzoeken om de vervolggesprekken op te schuiven. De mediator heeft toen bevestigd dat niets zou worden overhaast en dat zij goed had gehoord dat de kwestie klager aangreep. Niettemin heeft de mediator ervoor gekozen om op korte termijn een gesprek met D en klager te houden, wetende dat klager zich in een kwetsbare positie bevond. Haar positie was kwetsbaar vanwege het toen recente overlijden van haar vader en haar daaropvolgende ziektemelding, en ook omdat klager er kennelijk van uitging dat zij in het conflict met C de steun van D had, terwijl de mediator wist dat dat niet juist was. Of de mediator tegen klager heeft gezegd dat zij maar beter kon meewerken omdat zij anders haar baan zou verliezen en dat het een kwestie was van 'choose your battles', zoals klager stelt, kan de Tuchtcommissie niet vaststellen omdat partijen hierover verdeeld zijn. Dit kan echter in het midden blijven, omdat wel voldoende is komen vast te staan dat klager tegenover de mediator haar bezwaar tegen het houden van een bespreking met D had geuit. Klager heeft dat gesteld en de mediator heeft dat niet bestreden. In de gegeven omstandigheden is het goed voorstelbaar dat klager druk vanuit de mediator heeft ervaren en zich niet gehoord voelde door de mediator. Dit betekent dat de mediator de autonomie van klager onvoldoende heeft bewaakt en daarmee Gedragsregel 3.1 heeft geschonden.
- 4.7. De Tuchtcommissie voegt hieraan toe dat de mediator ook niet (gemotiveerd) heeft betwist dat zij, toen zij met klager contact opnam over het gesprek met D, tegen klager heeft gezegd dat D het belangrijk vond om de vaart erin te houden en snel een afspraak wilde maken. Door het gesprek op korte termijn in te plannen, terwijl daarvoor geen noodzaak was, klager daartegen bezwaar had gemaakt en had verzocht om de gesprekken op te schuiven, heeft bij klager het beeld kunnen ontstaan dat de mediator partijdig was. De mediator heeft onvoldoende gedaan om de schijn van partijdigheid te voorkomen. Daarmee heeft zij in strijd met Gedragsregel 5 ('Onpartijdigheid') gehandeld.

- 4.8. Voor zover klaagster ook nog heeft aangevoerd dat de mediator niet onafhankelijk was, faalt die klacht. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om te kunnen aannemen dat de mediator een belang bij de mediation had dat haar onafhankelijkheid in de weg heeft gestaan of heeft kunnen staan. Niet gesteld of gebleken is dat de mediator een persoonlijke of zakelijke relatie had met D en/of de werkgever van klaagster, of dat zij belang had bij de uitkomst van de mediation. Van een schending van Gedragsregel 4 ('Onafhankelijkheid') is daarom niet gebleken.
- 4.9. De Tuchtcommissie volgt klaagster evenmin in haar stelling dat de mediator Gedragsregel 1 ('Beroepsethiek en integriteit') heeft geschonden. Aan haar stelling legt klaagster geen andere feiten en/of verwijten ten grondslag dan die hiervoor zijn besproken. Hoewel een aantal verwijten terecht is en de mediator in meerdere opzichten onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld, heeft mediator voldoende aannemelijk gemaakt dat zij met goede intenties heeft gehandeld en met het klaagster het beste voor heeft gehad. Dit onderdeel van de klacht slaagt daarom niet.

Conclusie en maatregel

- 4.10. De Tuchtcommissie komt tot de slotsom dat klacht in verband met het overtreden van Gedragsregels 2, 3.1, 5 en 8 gegrond is. Bij het bepalen van de maatregel weegt de Tuchtcommissie mee dat aan de mediator niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd. Alles afwegende acht de Tuchtcommissie een waarschuwing op zijn plaats.

5. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klacht deels gegrond en deels ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van waarschuwing op.

Aldus beslist op **26 januari 2024** door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, C.J.C. Durieux en J.F.C. Kurvers, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, (plaatsvervangend) secretaris, en ondertekend door de voorzitter.

mr. H.M.M. Steenberghe
voorzitter



Partijen en het MfN-register hebben de mogelijkheid tegen deze uitspraak beroep in te stellen bij het College van Beroep. Het beroepschrift dient binnen vier weken na de verzending van deze beslissing te worden ingediend bij het College van Beroep van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators, info@mediationtuchtrecht.nl.

Deze beslissing is per e-mail aan partijen verzonden op **26 januari 2024**.