

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2023-7 van:

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

tegen:

B,
kantoorhoudende te Y,
verder te noemen: de mediator,
gemachtigde: mr. C, advocaat te Y.

1. De procedure

- 1.1. Met een e-mail van 31 mei 2023 met bijlagen, aangevuld op 27 juni 2023, heeft klagster bij de Tuchtcommissie een klacht ingediend over het handelen van de mediator.
- 1.2. De mediator heeft op 31 augustus 2023 een verweerschrift, met bijlagen, ingediend.
- 1.3. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 17 november 2023 te Den Haag. Hierbij waren klagster en de gemachtigde van de mediator aanwezig. De mediator was om medische redenen niet aanwezig.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1. Klagster is op 1 maart 2021 in dienst getreden bij de gemeente Z (hierna: de werkgever) als seniorjurist. Na een proeftijd van twee maanden heeft zij een contract voor onbepaalde tijd gekregen. Klagster is als gevolg van medische klachten langdurig uitgevallen. Die klachten hielden (onder meer) verband met pestgedrag en tegenwerking die klagster tijdens haar proeftijd van haar (drie) collega-teamleden had ervaren. Klagster is een re-integratietraject gestart met als einddoel hervatting in de eigen functie. Tijdens dit traject is de mediator via tussenkomst van het mediationbureau D door de (bedrijfszorgverzekeraar van de) werkgever gevraagd om klagster en twee collega-teamleden bij te staan in het tussen hun gerezen conflict. Daartoe hebben zij op 7 februari 2023 een mediationovereenkomst gesloten. Hierin staat dat de mediation als onderwerp heeft dat partijen met elkaar in gesprek willen gaan (artikel 2). Ook is bepaald dat de mediator en partijen zich verplichten tot geheimhouding zoals omschreven in artikel 7 en 10 van het MfN-Reglement (hierna: het Reglement) en dat de mediator ervoor zorgt dat derden die zij bij de mediation betreft of daarover informeert zich verbinden tot geheimhouding als omschreven in het Reglement (artikelen 4.1 en 4.2). Verder is afgesproken dat partijen toestemming geven aan de mediator om procesinformatie, zoals data van mediationssessies, te verstrekken aan D, de verwijzer van de mediation, en andere door partijen afgesproken derden (artikel 7).
- 2.2. De mediator heeft op 7 februari 2023 individuele gesprekken gevoerd met klagster en haar collega's, waarna zij op 14 en 23 februari 2023 met alle partijen gezamenlijk heeft gesproken. De mediator heeft van beide gesprekken een procesverslag, aangeduid als procesbeschrijving, gemaakt. Naar aanleiding van opmerkingen van een van de

collega's heeft de mediator de eerste procesbeschrijving aangepast. In de verslagen staat, voor zover relevant, het volgende:

Verslag 14 februari 2013

Het conflict is verkend. Kort samengevat komt het er op neer dat:

[klaagster]

- Begeleiding door 3 collega's was te intensief en voelde niet als gelijkwaardig. (...) Het voelde als 3 tegen 1. (...) Het leek erop dat jullie zouden beslissen of mijn proefperiode omgezet zou worden in een vast contract. Ik voelde daarin tegenwerking. (...) Ik heb me gepest gevoeld en gesaboteerd. (...)

[collega 1]

- Er is niet gezegd dat wij zouden beslissen maar we konden wel invloed hebben op de beslissing van wel/geen vast contract. (...) Bij de negatieve feedback reageerde [klaagster] nogal heftig. Het escaleerde in die bijeenkomst. (...) De escalatie had effect op mij, kan ik wel met jou praten, kan ik je vertrouwen? Ik heb er moeite mee om als pester gezien te worden, terwijl mijn intentie naar jou goed was.

[collega 2]

- (...) Ik wilde invloed hebben op het besluit, maar was me bewust ervan dat ik niet de beslisser was. (...). Het effect is dat ik huiverig ben voor de toekomst. Kan ik je vertrouwen, wil je wel met ons werken.

Op de vraag of achter het verleden een punt gezet kan worden, zeggen jullie het volgende:

- [klaagster] kan er een punt achter zetten. Ze is aan het re-integreren op een andere afdeling en wil terug in haar baan en het team sociaal domein. Ze wil op professionele gelijkwaardige wijze samenwerken met de andere teamleden.
- [collega 1] zou er een punt achter kunnen zetten als [klaagster] accepteert dat zij niet met kwade intenties heeft gehandeld. (...)
- [collega 2] kan dat nog niet, omdat ze huiverig is voor onrust in het team als [klaagster] terugkomt.

Voor de volgende bijeenkomst, denken jullie na over het volgende:

- Wat heb je nodig van de ander om het conflict te beëindigen?
- Wat heb je van de ander nodig om het vertrouwen te kunnen herstellen?
- Hoe kan je een goede start maken met elkaar?
- Welke afspraken zijn daarvoor nodig?

De volgende afspraak is op donderdag 23 februari (...).

De keer daarna is er een afspraak gepland op donderdag 9 maart (...). Aan [de leidinggevende] wordt gevraagd om dan aan de mediation deel te nemen voor het maken van werkafspraken.

Verslag 23 februari 2023

(...) We zijn de mediation gestart met opnieuw de vraag te stellen of achter het verleden een punt kan worden gezet.

- [klaagster] zegt opnieuw ja tegen het zetten van een punt achter het verleden. (...) Ze wil terug naar haar eigen baan en functie.
- Voor [collega 2] is de stap nog te groot om een punt achter het verleden te zetten. Ze vraagt zich of dat gaat lukken. Ze is daar huiverig voor. (...)
- [collega 1] (...) vraagt zich af of samenwerking nog wel mogelijk is. (...)

Na de reflecties van [collega 2] en [collega 1] vraagt [klaagster] zich af of zij een eerlijke kans krijgt. Staan [collega 2] en [collega 1] open voor het werken aan een oplossing? Geven zij haar een kans om weer aan te sluiten bij het team? In het verleden heeft zij zich uitgesloten gevoeld door de 3 andere teamleden. Ook nu wordt geen opening geboden. Wie beslist of zij mag blijven? Is dat het team of de leidinggevende/de werkgever?

(...) Als de werkgever dit besluit, hoe kunnen [collega 2] en [collega 1] hun bezwaar dan overbruggen?

Reactie van beiden daarop is:

- Persoonlijk zouden zij het lastig vinden. Het heeft tijd nodig om het opnieuw op te bouwen met daarbij de vraag: kan het vertrouwen hersteld worden?
- Taakgericht zouden beiden in staat zijn om het professioneel op te pakken en a.d.h.v. werkafspraken de samenwerking weer op te pakken, met als voorwaarde dat de samenwerking gemonitord en geëvalueerd wordt.
- Ze zijn beiden bang dat er weer onrust ontstaat.

[Klaagster] vindt het moeilijk om te ervaren dat beide teamleden (...) er nog niet overheen willen stappen. Ze wil haar graag terug naar haar werk. (...)

Op de vraag of jullie het elkaar kunnen vergeven, zeggen jullie alle drie "ja".

- 2.3. Op 9 maart 2023 heeft een derde bijeenkomst plaatsgevonden. De mediator heeft in overleg met partijen hun leidinggevende hiervoor uitgenodigd en hem zijn handtekening laten zetten onder de mediationovereenkomst. Klaagster heeft de avond vóór de bijeenkomst een e-mail gestuurd naar de mediator en haar collega's. Hierin heeft zij gereageerd op de verslagen van de eerste en tweede bijeenkomst en het doel van de mediation. Klaagster schrijft onder meer dat zij wil terugkeren in haar eigen functie en met haar collega's tot een oplossing wil komen voor de verstoorde verhoudingen, maar dat zij zich afvraagt hoe dit moet nu haar collega's niet openstaan voor een oplossing en al lang hebben besloten niet meer met klaagster te willen samenwerken. De mediation voelt voor klaagster als verspilde energie en tijd en ook onrechtvaardig omdat zij van haar collega's geen eerlijke kans heeft gekregen en de nadelige consequenties van het niet slagen van de mediation alleen voor haar gelden. Dit geeft klaagster het gevoel dat haar collega's opnieuw macht over haar krijgen.
- 2.4. De leidinggevende heeft tijdens de derde bijeenkomst aangegeven dat hij maar één oplossing ziet en dat is dat voor klaagster bij de werkgever een andere functie wordt gevonden of dat zij ondersteund moet worden bij het vinden van een baan bij een andere organisatie. De mediation is toen geëindigd. In het door de mediator opgestelde verslag van deze bijeenkomst staat, voor zover relevant, onder meer het volgende:

(...) Aan het begin heb ik (mediator) een samenvatting gegeven over wat partijen nu staan. In de voorgaande gesprekken is het conflict verkend en de mogelijke opties voor oplossingen. Daarover is rustig en goed gesproken. De partijen komen niet nader tot elkaar als zij het over het hervatten van de samenwerking hebben.

[de leidinggevende] geeft aan dat hij belang heeft bij een vruchtbare samenwerking. Het (zelfsturende) team heeft een hoge werkdruk en mogelijke fricties over werkwijze en hoe samen te werken dragen niet bij aan de gewenste output. Hij vindt het belangrijk dat er ja gezegd wordt op de vraag: is er vertrouwen om samen te werken? [Klaagster] heeft er vertrouwen in. [collega 2] en [collega 1] zien het vertrouwen niet zo snel hersteld worden. In de mediation is dit verder toegelicht. Dit leidt tot het besluit dat [klaagster] niet terugkomt in haar functie bij het sociale domein. Door [collega 2] en [collega 1] is uitgesproken dat zij begrijpen dat dit een moeilijke beslissing is voor [klaagster], maar ook voor hen. [de leidinggevende] kan achter dit besluit staan, maar wil er wel voor instaan dat [klaagster] een goede nieuwe start kan maken binnen [de werkgever] of buiten [de werkgever].

Omdat het besluit genomen is, heb ik [collega 2] en [collega 1] gevraagd om de mediation kamer te verlaten, zodat [de leidinggevende] en [klaagster] verder kunnen doorpraten over hoe nu verder.

Hiermee is de mediation voor [collega 2] en [collega 1] afgerond.

(...)

De sessie is verder gegaan met [klaagster] en [de leidinggevende].

[De leidinggevende] benadrukte dat hij zich zal inzetten om te zorgen dat [klaagster] een goede vervolgstap kan maken. (...)

[Klaagster] heeft haar vertrouwen in [de leidinggevende] uitgesproken. (...)

Omdat jullie het vertrouwen in elkaar hebben uitgesproken, hebben jullie de afspraak gemaakt dat de mediation afgerond kan worden. (...)

- 2.5. Op 15 maart 2023 heeft klagster via de HR-manager van haar werkgever het door de mediator ingevulde 'afsluitformulier mediation D' (hierna: het afsluitformulier) ontvangen. Hierin staat onder meer het volgende:

Overeenstemming bereikt: Ja, met eindverslag

Resultaat: werknemer is aan het re-integreren m.b.v. passende taken. Bij volledig herstel zal werknemer een zelfde soort functie krijgen op een ander cluster/afdeling of via 2^e spoor begeleid worden naar een andere werkgever.

Verder staat genoteerd dat de mediator drie gesprekken heeft gevoerd en 13:50 uur heeft besteed aan de mediation.

- 2.6. Op 19 maart 2023 heeft klagster richting de mediator haar verbazing uitgesproken dat zij het afsluitformulier niet rechtstreeks van haar heeft ontvangen. Daarnaast heeft zij aangegeven dat zij het niet eens is met de inhoud van het afsluitformulier. Volgens klagster heeft de leidinggevende eenzijdig besloten dat zij niet mag terugkeren naar haar eigen functie en is hierover geen overeenstemming bereikt. Klager heeft de mediator verzocht om het afsluitformulier aan te passen.
- 2.7. Op 21 maart 2023 heeft klagster gereageerd op de procesbeschrijving van 9 maart 2023 en de mediator verzocht om haar reactie hierin op te nemen. Klager schrijft onder meer dat het doel van de mediation was om te komen tot een oplossing voor de verstoorde verhoudingen en dat zij tot haar verbazing ineens haar baan kwijt is. Deze consequentie is vooraf niet afgesproken en klager is het hiermee ook niet eens. De opstelling van haar collega's maakte het voor klager onmogelijk om tot een oplossing te komen. Zij hadden hun keuze bij aanvang van de mediation al gemaakt, namelijk een einde van hun samenwerking en het vertrek van klager.
- 2.8. De mediator heeft klager op 22 maart 2023 bericht dat geen op- en aanmerkingen op het eindverslag worden opgenomen en dat zij voorstelt dat klager haar feedback laat opnemen in het personeelsdossier, waarbij zij met haar leidinggevende zou kunnen afspreken dat het de status van 'gezien' in plaats van 'ik ben het er mee eens' krijgt.

3. De klacht en het verweer

De klacht

- 3.1. De mediator heeft het commitment van de collega's van klager aan de mediation niet getoetst. Zij hebben zich op geen enkel moment gedurende de mediation ingezet om tot een oplossing te komen. Als de mediator het commitment had getoetst, dan had zij zich moeten terugtrekken of moeten ingrijpen gelet op het feit dat klager de enige deelnemer aan de mediation was die baat had bij een oplossing en hieraan wilde werken. De mediator heeft onvoldoende gedaan om het patroon van haar collega's te doorbreken.
- 3.2. De mediator heeft onvoldoende duidelijkheid verschaft over het mediationtraject en is niet transparant geweest over het doel van het traject, de verslaglegging en de onderliggende documenten. De afspraak was dat het mediationtraject zou worden ingezet om te komen tot een oplossing voor de verstoorde verhoudingen binnen het team. Aan het einde van het tweede gesprek stond het doel van het mediationtraject ineens ter discussie. Daarnaast was afgesproken dat alle deelnemers de mogelijkheid kregen om schriftelijk te reageren op de verslaglegging. De mediator heeft conform die afspraak de reactie van een van de collega's van klager op het eerste verslag verwerkt. Toen klager met een reactie op het verslag van 9 maart 2023 kwam, weigerde de mediator hiermee iets te doen omdat volgens haar alleen opmerkingen op tussentijdse verslagen hoefden te worden verwerkt. De mediator heeft met partijen niet besproken dat zij na afloop van de mediation een afsluitformulier zou invullen. De mediator heeft dit document achter de rug van klager om naar de HR-manager

verzonden. De mediator heeft het afsluitformulier naar eigen inzicht ingevuld en bevat onwaarheden. Zo staat er ten onrechte dat partijen overeenstemming hebben bereikt; klaagster was het niet eens met de beslissing van de leidinggevende dat zij niet meer zou terugkeren in het team. Ondanks herhaald verzoek van klaagster is de mediator niet bereid om het afsluitformulier aan te passen. Daarmee heeft de mediator niet transparant, onpartijdig en onafhankelijk gehandeld.

- 3.3. De mediator heeft partijen niet gelijkwaardig behandeld. Zij heeft de gesprekstijd niet eerlijk verdeeld tussen partijen. Daarnaast heeft de mediator de reactie van de collega van klaagster op de verslaglegging wel verwerkt, maar die van klaagster niet. Dat wijst tevens op partijdigheid van de mediator.
- 3.4. De mediator heeft zich niet onafhankelijk opgesteld. Klaagster had de indruk dat de mediator een financieel belang had bij het accepteren van de opdracht. De mediator heeft de zaak aangenomen en voortgezet, terwijl in alle gesprekken duidelijk was dat de angst van klaagster dat zij haar baan zou kunnen verliezen, werkelijkheid begon te worden en het traject voor klaagster onrechtvaardig verliep. Klaagster wilde aan het einde van het tweede gesprek stoppen omdat zij geen vertrouwen meer had in het mediationtraject, maar de mediator hield haar tegen en gaf haar valse hoop door te zeggen dat traject nog niet was afgelopen en dat in de volgende gesprekken verder kon worden gegaan met het vinden van een oplossing. Voordat klaagster het echter wist, was zij in het derde gesprek “pats-boem” haar baan kwijt.
- 3.5. De mediator heeft de vertrouwelijkheid van de mediation niet gerespecteerd door (i) telefonisch contact op te nemen met de leidinggevende en zaken met hem te bespreken terwijl hij op dat moment nog geen geheimhoudingsverklaring had getekend, (ii) achter de rug van klaagster het afsluitformulier te delen met de HR-manager die geen geheimhoudingsverklaring had getekend en (iii) aan te sturen op schending van de geheimhoudingsplicht door klaagster door aan haar voor te stellen dat zij haar reactie op de verslaglegging zou laten opnemen in haar personeelsdossier.
- 3.6. De mediator heeft zich niet integer gedragen door onder meer (i) niet eerlijk, betrouwbaar en transparant te zijn, (ii) partijen niet gelijkwaardig te behandelen, (iii) erg summier en onjuist te rapporteren, naar eigen inzicht een onjuist resultaat in het afsluitformulier te vermelden en dit formulier achter haar rug om naar de HR-manager te sturen, (iv) het laten gebeuren dat klaagster haar baan ten onrechte verloor en zelfs mee te werken aan het sluwe plan van de werkgever om van klaagster af te komen, (v) geen rekening te houden met de kwetsbare positie van klaagster als slachtoffer van ongewenst gedrag en (vi) het commitment en de intenties van partijen niet te bewaken.
- 3.7. De mediator heeft daarmee in strijd gehandeld met de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (hierna: de Gedragsregels), meer in het bijzonder Gedragsregel 1 ('Beroepsethiek en integriteit'), 2 ('Transparantie'), 3 ('Partijautonomie'), 4 ('Onafhankelijkheid'), 5 ('Partijdigheid'), 6 ('Vertrouwelijkheid') en 8 ('Werkwijze').

Het verweer

- 3.8. De mediator heeft – samengevat – het volgende verweer gevoerd. Allereerst stelt de mediator dat klaagster op grond van artikel 5.2 van het Reglement van STM niet-ontvankelijk is, omdat de klachtprocedure van het MfN uitsluitend naar de vorm is doorlopen. De klachtbehandelaar heeft inhoudelijk niets met de klacht kunnen doen gezien de weigering van klaagster.
- 3.9. De mediator betwist verder dat zij klachtwaardig heeft gehandeld.

- 3.10. De mediation ging in brede zin over de ontstane situatie op de werkvloer en alle mogelijke oplossingen daarvoor. Dat was dus breder dan het door klaagster ervaren pestgedrag en haar wens om terug te keren naar haar functie. De mediator heeft gedurende het gehele traject het commitment en de intenties van partijen getoetst. Alle partijen deden hun best om met elkaar in gesprek te raken om een oplossing te bereiken die voor alle partijen bevredigend zou zijn. De andere deelnemers wilden wel tot een oplossing komen, maar dat was een andere dan die klaagster voor ogen had. Voor klaagster was er maar één oplossing denkbaar, namelijk terugkeer in haar eigen functie. Gelet op de neutrale, faciliterende rol van de mediator lag het niet op haar weg om in te grijpen op de inhoud van wat partijen bespraken. Het was ook niet aan haar om vast te stellen of het ongewenste gedrag dat klaagster had ervaren daadwerkelijk had plaatsgevonden. De mediator heeft het gesprek over de situatie op de werkvloer gefaciliteerd, zonder invloed uit te oefenen op de door partijen al dan niet gewenste uitkomst. Van een ongelijkwaardige relatie tussen partijen was geen sprake. De mediator heeft geen enkele uitspraak over de kwestie gedaan en heeft erop toegezien dat alle partijen hun eigen verhaal hebben kunnen vertellen. Klaagster heeft hiervoor ruim de tijd gekregen en genomen.
- 3.11. De mediator had geen eigen belang bij de mediation. Zij heeft haar onafhankelijkheid gewaarborgd en bewezen door zowel bij aanvang als tijdens de mediation telkens te toetsen en te onderzoeken of partijen nog wilden doorgaan met de mediation. Op geen enkel moment heeft de mediation zich ontwikkeld in de richting dat klaagster haar baan zou kwijtraken. Het ging “slechts” over haar functie die zij kwijtraakte. Over het vervolg – een andere functie bij de werkgever of elders – zou buiten de mediation verder worden gesproken, vooral ook omdat klaagster en de leidinggevende geen behoefte hadden aan verdere betrokkenheid van de mediator. De mediator betwist met klem dat zij een sluwe opzet van de werkgever zou hebben gefaciliteerd. Ook betwist de mediator dat klaagster aan het einde van de tweede bijeenkomst heeft gezegd dat zij wilde stoppen en dat zij, de mediator, klaagster heeft gedwongen om aanwezig te zijn of te blijven.
- 3.12. De mediator heeft van alle bijeenkomsten procesverslagen gemaakt. Het commentaar van klaagster op het verslag van de eerste en tweede bijeenkomst heeft de mediator niet eerder dan kort voor de laatste bijeenkomst gezien. De mediator kon het daarom niet meer toevoegen aan de procesverslagen. Partijen hebben er om die reden voor gekozen het commentaar te bespreken in de derde bijeenkomst. Het commentaar heeft de andere partijen niet kunnen overtuigen een ander standpunt in te nemen. Na de derde bijeenkomst, waarmee de mediation eindigde, was het zinledig om het commentaar nog toe te voegen aan het verslag. Ook het commentaar van klaagster op het eindverslag is aan alle partijen verstuurd en daarmee onderdeel geworden van het verslag.
- 3.13. De mediator heeft met toestemming van partijen het afsluitformulier naar D gestuurd. De informatie in het afsluitformulier is beperkt tot de kennisgeving van de beëindiging van de mediation. Omdat voor de mediator niet duidelijk was hoe het afsluitformulier bij de HR-manager terecht is gekomen, heeft zij contact gezocht met de leidinggevende. De enige andere keer dat zij dit gedaan heeft, was om hem uit te nodigen aan de mediationtafel. Met de inhoud van het afsluitformulier is niets mis. Naar de overtuiging van de mediator hebben partijen overeenstemming bereikt, namelijk dat de mediation eindigt. De mediator heeft niemand verzocht om de reacties van klaagster op de verslaglegging vast te leggen in haar personeelsdossier.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid

- 4.1. In artikel 5 lid 2 van het reglement van STM is bepaald dat de voorzitter van de Tuchtcommissie een klager in diens klacht niet-ontvankelijk kan verklaren indien de

Aangesloten Instelling een Klachtenregeling kent en de klager, hetzij diens klacht niet overeenkomstig die Klachtenregeling bij de Aangesloten Instelling heeft ingediend, hetzij diens klacht wel bij de Aangesloten Instelling heeft ingediend maar daarop nog niet is beslist en na die indiening nog geen twaalf weken zijn verstreken.

- 4.2. Vast staat dat klaagster de klacht conform artikel 5 van het reglement heeft ingediend bij het MfN-register. Tot het voeren van verdere gesprekken met de klachtbehandelaar was klaagster niet verplicht. Dit volgt uit artikel 3.4 van de Klachtenregeling MfN-register, waarin is bepaald – kort gezegd – dat de klager aan de klachtbehandelaar kan aangeven dat de klacht niet binnen de klachtregeling hoeft te worden behandeld, waarna de klachtbehandelaar de mogelijkheid van de procedure bij de Tuchtcommissie bespreekt.
- 4.3. Uit het voorgaande volgt dat klaagster ontvankelijk is in haar klacht. Daarmee komt de Tuchtcommissie toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

De inhoudelijke beoordeling van de klacht

- 4.4. Beoordeeld moet worden of de mediator in strijd met de Gedragsregels heeft gehandeld. 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.

Inleidende opmerkingen

- 4.5. In haar klachtbrief schetst klaagster uitvoerig welk onrecht haar is aangedaan. Zij ziet haar collega's en de werkgever (de leidinggevende) als de primaire veroorzakers hiervan. Volgens klaagster hebben haar collega's zich tegen haar gekeerd en er alles aan gedaan om haar proeftijd te saboteren en haar weg te pesten. De werkgever heeft niets gedaan tegen dit gedrag en dit ook niet onderzocht, maar juist partij gekozen voor de collega's en klaagster meerdere malen gevraagd een andere baan te zoeken. De werkgever heeft klaagster voorgehouden dat het mediationtraject zou worden ingezet om de verstoorde verhoudingen met haar twee collega's op te lossen, maar heeft het mediationtraject op een sluwe manier gebruikt om klaagster richting een exit te krijgen. Volgens klaagster was sprake van een "vooropzet plan" en was de mediation een "toneelstuk". Zij noemt haar collega's in haar klachtbrief "de pesters" en zichzelf "het slachtoffer van ongewenst gedrag". De Tuchtcommissie laat deze kwalificaties en de verwijten van klaagster richting haar collega's en werkgever voor wat het is, omdat in deze procedure uitsluitend het handelen van de mediator ter beoordeling voorligt.
- 4.6. In haar klachtbrief verwijt klaagster de mediator dat zij heeft meegewerkt aan het onrecht dat haar is aangedaan. Zij schrijft in haar klachtbrief dat zij zich ervan bewust is dat de mediator wellicht niet valt te verwijten dat de werkgever het mediationtraject heeft ingezet met een andere intentie (te weten exit in plaats van re-integratie in haar eigen functie) dan haar is voorgehouden. Ter zitting lijkt klaagster hierop te zijn teruggekomen door het standpunt in te nemen dat de mediator bij aanvang van de mediation al wist dat de doelen van de werkgever en haar collega's anders waren en dat zij deze informatie bewust voor klaagster heeft achtergehouden. Voor zover klaagster hiermee bedoelt te stellen dat de mediator van aanvang af bewust deelnam aan het volgens klaagster vooropgezette plan van de werkgever, vindt die stelling op geen enkele wijze steun in de stukken. Dit geldt ook de stelling van klaagster dat de mediator als kleine zelfstandige een financieel belang had bij de mediation en daarom op grond van Gedragsregel 4 ('Onafhankelijkheid') de opdracht niet had mogen aannemen. Dat de mediator een financieel belang had, leidt klaagster af uit de omstandigheid dat de mediator niet inhoudelijk reageerde op haar vraag of de zaak vanwege het ongewenste gedrag en het gebrek aan commitment van haar collega's wel geschikt was voor mediation en dat de mediator het meerdere keren over haar factuur heeft gehad. Ook indien dit juist zou zijn (wat de mediator betwist), dan staat daarmee niet vast dat de mediator een financieel

belang bij de mediation had, laat staan dat dit in de weg stond of heeft kunnen staan aan haar onafhankelijkheid.

- 4.7. De Tuchtcommissie stelt voorop dat het niet de taak van de mediator is om het conflict voor partijen op te lossen of te beslissen op de inhoud van het conflict. De mediator helpt de partijen bij het zoeken naar en vinden van oplossingen en zal de partijen informeren over hun mogelijkheden en positie. De uiteindelijke oplossing moet echter van de partijen zelf komen. De partijen maken zelf hun keuzes en zijn zelf daarvoor verantwoordelijk. Gelet hierop wijst de mediator er terecht op dat haar niet kan worden verweten dat de collega's uiteindelijk hebben aangegeven niet meer met klagster te willen samenwerken en dat de leidinggevende toen de kant van de collega's koos. De Tuchtcommissie kan begrijpen dat klagster deze opstelling van haar collega's en leidinggevende als een gebrek aan commitment heeft ervaren omdat in haar beleving juist dit gedrag aan het conflict ten grondslag lag.

Partij-autonomie, gelijkwaardigheid, transparantie

- 4.8. Een van de uitgangspunten van mediation is het vrijwillige karakter ervan. Vrijwillige deelname betekent echter niet dat deelname aan mediation ook vrijblijvend is. Van partijen wordt gevraagd om zich serieus in te spannen om het mediationproces goed te laten verlopen en vooral dat zij de wil hebben om het geschil op te lossen. Mediation vereist dus (een zekere mate van) commitment. Op grond van Gedragsregel 3 ('Partij-autonomie') is de mediator gehouden het commitment en de vrijwilligheid van partijen bij aanvang van de mediation te toetsen en in het vervolg van de mediation te bewaken. Klagster klaagt erover dat de mediator dit niet of onvoldoende heeft gedaan.
- 4.9. Uit het verslag van de eerste bijeenkomst blijkt dat de mediator met partijen het conflict heeft verkend en aan hen de vraag heeft voorgelegd of zij een punt achter het verleden kunnen zetten. In het verslag staat dat klagster dat als enige kon en dat haar collega's "nog" niet zo ver waren. In het verslag staat ook dat de mediator partijen heeft verzocht om voor de volgende bijeenkomst na te denken over wat nodig is van de ander om het conflict te beëindigen en het vertrouwen in elkaar te herstellen, hoe met elkaar een goede start kan worden gemaakt en welke afspraken daarvoor nodig zijn. Hieruit blijkt dat de mediator met partijen heeft gewerkt aan het herstel van de verhoudingen. Uit het verslag van de tweede bijeenkomst blijkt dat de mediator met partijen heeft gereflecteerd op de eerste bijeenkomst en dat zij de collega's heeft gevraagd of zij ervoor openstaan om te werken aan een oplossing. Hieruit volgt dat de mediator het commitment van partijen en hun wil tot oplossing van het conflict uitdrukkelijk onderwerpen van gesprek heeft gemaakt.
- 4.10. Anders dan de mediator stelt, was van meet af aan sprake van een ongelijkwaardige verhouding tussen partijen. Klagster stond in de eerste twee gesprekken in haar eentje tegenover twee collega's. Zij zag zichzelf bovendien als het slachtoffer van hun pestgedrag en zij was ook van hen afhankelijk, en in dat opzicht in zekere zin hun ondergeschikte. De twee collega's hadden immers, zo staat in de verslagen, invloed gehad op de beslissing van de werkgever om klagster na haar proeftijd wel of niet een vast contract te geven. Er zijn echter onvoldoende concrete aanknopingspunten om aan te nemen dat de mediator tijdens de eerste twee bijeenkomsten de gelijkwaardigheid van partijen onvoldoende heeft bewaakt en geen gelijkwaardig gesprek tussen partijen tot stand heeft laten komen, zoals op grond van Gedragsregel 8 ('Werkwijze') van haar verwacht mag worden. Uit de verslagen blijkt dat alle partijen de gelegenheid hebben gehad om hun kant van het verhaal te vertellen en om op elkaar te reageren. In haar reactie van 8 maart 2023 op de verslagen beklagt klagster zich er ook niet over dat van gelijkwaardige gesprekken geen sprake is geweest. Wat klagster in die reactie met name steekt is dat haar collega's haar geen eerlijke kans hebben gegeven. Dat valt de mediator, zoals gezegd, niet te verwijten.

- 4.11. De mediator valt echter wel een verwijt te maken van de wijze waarop zij tijdens het derde gesprek is opgetreden. In dat gesprek stond klaagster tegenover haar collega's en haar leidinggevende. Partijen bij de mediation waren (vóór de medeondertekening van de mediationovereenkomst door de leidinggevende) klaagster en haar twee collega's. De mediation had als onderwerp dat zij weer met elkaar in gesprek zouden gaan (zie hierboven nr. 2.1). Dat is een brede omschrijving, maar uit de aard van het conflict en de onderwerpen die tijdens de bijeenkomsten met klaagster en haar collega's aan de orde zijn geweest, volgt dat het vooral ging om (werken aan) het herstel van het vertrouwen in elkaar en in een goede communicatie en samenwerking. Het onderwerp van de mediation was niet de positie van klaagster in het team of in de organisatie. Uit het verslag van de derde bijeenkomst blijkt dat de mediator aan het einde van de tweede bijeenkomst tot de conclusie is gekomen dat partijen niet nader tot elkaar wisten te komen als het ging om het hervatten van de samenwerking. Deze conclusie is in redelijkheid niet anders te begrijpen dan dat het voor partijen geen zin meer had nog verder met elkaar in gesprek te komen. Gelet op het onderwerp van de mediation had de mediator na het trekken van haar conclusie de mediation kunnen beëindigen. In plaats daarvan heeft zij ervoor gekozen om (zo staat in het derde verslag) de mediation voor de collega's 'af te ronden' en het mediationgesprek voort te zetten in aanwezigheid van de leidinggevende. Uit het tweede verslag kan worden afgeleid dat de mediator de leidinggevende bij de mediation had betrokken om duidelijkheid te krijgen over de vraag of de collega's mochten beslissen over de terugkeer van klaagster in het team. In de derde bijeenkomst hebben de collega's uitgesproken geen vertrouwen te hebben in een verdere samenwerking met klaagster, waarna – zo staat in het verslag – “het besluit is genomen” dat klaagster niet terugkomt in haar functie. De mediator heeft hierover in haar verweerschrift verklaard dat het de leidinggevende was die dit als enige oplossing zag en dat klaagster het daarmee niet eens was. Vervolgens hebben de collega's de ruimte verlaten en hebben klaagster en de leidinggevende onder begeleiding van de mediator verder gesproken. Klaagster heeft ter zitting overtuigend verteld dat zij zeer emotioneel was en wilde vertrekken maar dat de mediator er bij klaagster op heeft aangedrongen te blijven. Vervolgens bleef de opstelling van de leidinggevende onveranderd.
- 4.12. Uit deze gang van zaken blijkt dat in de derde bijeenkomst, binnen een tijdsbestek van één uur, de focus is verschoven naar de beëindiging van de samenwerking, het vertrek van klaagster uit het team en het verlies van haar functie. Dit is een heel ander onderwerp dan was afgesproken in de mediationovereenkomst en waaraan ook de leidinggevende zich had gecommitteerd door ondertekening van de mediationovereenkomst. De mediator had bij klaagster zorgvuldig moeten checken of zij echt instemde met voortzetting van het mediationgesprek over een intern en/of extern exit-traject en of het voor haar duidelijk was wat dat voor het vervolg van de mediation betekende. Dit geldt des te meer omdat klaagster reeds in het tweede gesprek te kennen had gegeven te willen stoppen vanwege de onwillige houding van de collega's en de wending in het derde gesprek voor klaagster bepaald nadelig was. Haar inzet bij de mediation was immers terugkeer in haar functie en zij had ook kort voor het derde gesprek per e-mail aan de mediator aangegeven nog steeds te willen terugkeren in haar functie en het gevoel te hebben dat haar collega's macht over haar uitoefenden. Onder deze omstandigheden had de mediator:
- i) duidelijk aan klaagster moeten uitleggen dat met het einde van het gesprek tussen haar en haar collega's de mediation als beëindigd kan worden beschouwd en dat vanwege de beslissing van de leidinggevende de voortzetting van het mediationgesprek een ander onderwerp betreft;
 - ii) duidelijk aan klaagster de keuze moeten laten of zij bereid was het mediationgesprek met haar leidinggevende voort te zetten over het exit-traject en zich ervan moeten vergewissen dat het klaagster duidelijk was dat dit betekende dat zij zou gaan praten over een andere interne of externe functie;

- iii) klaagster ook moeten wijzen op haar belang en de mogelijkheid om (juridisch) advies in te winnen.

Niet is gebleken dat de mediator dit heeft gedaan. Dit had wel van haar verwacht mogen worden, omdat zij het commitment van partijen doorlopend moet bewaken (Gedragsregel 3) en duidelijkheid moet verschaffen over het mediationproces (Gedragsregel 4 'Transparantie'). Doordat de leidinggevende ter plekke een beslissing heeft genomen die geheel was ingegeven door de mening van de collega's van klaagster, is het goed voorstelbaar dat klaagster het gevoel kreeg dat haar collega's in de mediation een podium kregen om over haar lot te beslissen. De mediator heeft hier aan bijgedragen door na de beslissing van de leidinggevende de mediation voor de collega's als afgerond te beschouwen, het mediationgesprek tussen klaagster en de leidinggevende voort te zetten en daarin de ruimte te bieden dat de focus volledig en ten nadele van klaagster verschoof zonder daarbij oog te hebben voor de kwetsbare en ongelijkwaardige positie van klaagster. Het is onder deze omstandigheden goed voorstelbaar dat klaagster werd overvallen door het besluit van de leidinggevende en de wijze waarop de mediation eindigde. Dit kan de mediator worden aangerekend.

Geheimhouding

- 4.13. Uit Gedragsregel 6.2 en artikel 7 van het Reglement volgt dat op de mediator een geheimhoudingsplicht rust. Die verplichting rust op alles wat de mediator heeft vernomen in haar gesprekken met partijen en duurt voort na de beëindiging van de mediation (Gedragsregel 6.3). Aan derden wordt geen mededeling gedaan over het verloop van de mediation en de door partijen ingenomen standpunten en gedane voorstellen. Naar het oordeel van de Tuchtcommissie heeft de mediator haar geheimhoudingsplicht geschonden door het afsluitformulier naar D toe te sturen. D is geen partij bij de mediationovereenkomst en heeft geen geheimhoudingsverklaring ondertekend. In de toelichting op Gedragsregel 6 staat dat een terugkoppeling van informatie door de mediator naar verwijzers of opdrachtgevers die verder gaat dan een kennisgeving van de mediation uitsluitend gebeurt in overleg en met instemming van alle partijen. Partijen hebben in de mediationovereenkomst enkel toestemming verleend aan de mediator om aan D procesinformatie te verstrekken. Artikel 7 luidt als volgt: *"De mediator kan met toestemming van partijen anderen bij de mediation toelaten of betrekken. Partijen geven reeds nu voor alsnog toestemming om procesinformatie, zoals data van mediationssessies, te verstrekken aan D, de verwijzer van de mediation en andere door partijen afgesproken derden"*. Uit de woorden "data van mediationssessies" kan worden afgeleid dat het moet gaan om informatie van zuivere processuele aard. De mediator heeft zich daartoe in het afsluitformulier niet beperkt. Zij heeft haar opmerking dat de mediation is beëindigd immers aangevuld met inhoudelijke informatie over de mediation, namelijk dat overeenstemming zou zijn bereikt en wat het resultaat van de mediation is. Partijen hebben voor het verstrekken van die informatie geen toestemming verleend in de mediationovereenkomst, terwijl ook niet is gesteld of gebleken dat zij die toestemming in de mediationgesprekken alsnog hebben gegeven. Artikel 4.3 van het Reglement biedt de mediator geen soelaas. Hierin is bepaald dat het de mediator is toegestaan om afzonderlijk en vertrouwelijk met *partijen* te communiceren. D is echter geen partij bij de mediation maar een derde.
- 4.14. De Tuchtcommissie acht voldoende aannemelijk dat het afsluitformulier via D terecht is gekomen bij de HR-manager. De stelling van klaagster dat de mediator achter haar rug om het afsluitformulier heeft gedeeld met de HR-manager, vindt geen steun in de stukken. Dit onderdeel van de klacht slaagt daarom niet. Dat neemt niet weg dat de mediator niet had mogen voorstellen aan klaagster dat zij haar opmerkingen op het eindverslag zou laten opnemen in het personeelsdossier. Die opmerkingen raken immers de inhoud van de mediation, terwijl de HR-manager en andere medewerkers van de HR-afdeling geen geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend. Met haar voorstel

heeft de mediator miskend dat zij eerstverantwoordelijke is om de vertrouwelijkheid van de mediation te waarborgen (Gedragsregel 6.1).

- 4.15. Klaagster stelt dat de mediator de vertrouwelijkheid van de mediation verder niet heeft gewaarborgd door telefonisch contact op te nemen met de leidinggevende en door zaken met hem te bespreken voordat hij had getekend voor geheimhouding. De mediator heeft dit gemotiveerd betwist. De mediator voert aan dat zij slechts tweemaal buiten de mediantafel contact heeft gehad met de leidinggevende; één keer om hem uit te nodigen voor de plenaire sessie en één keer om duidelijk te krijgen over hoe het afsluitformulier bij de HR-manager terecht was gekomen. Klaagster heeft hier onvoldoende tegenover gesteld. Nergens blijkt uit dat de mediator vaker heeft gesproken met de leidinggevende. Ook zijn er onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat de mediator met de leidinggevende inhoudelijk van gedachten heeft gewisseld over het conflict tussen klagster en haar collega's en de lopende mediation. Dit onderdeel van de klacht slaagt daarom niet.
- 4.16. De Tuchtcommissie is, met klagster, van oordeel dat de mediator ook wat betreft de inhoud van het afsluitformulier niet de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van haar had mogen worden verlangd. Door in het afsluitformulier de vraag of overeenstemming is bereikt positief te beantwoorden en de inhoud van die overeenstemming te beschrijven, heeft de mediator de indruk gewekt dat klagster het ermee eens is dat zij op een andere afdeling aan de slag zal gaan of via een tweede spoor traject begeleid zal worden naar een andere werkgever. Volgens klagster is dat niet juist. De mediator onderkent dit in haar verweerschrift ook met haar opmerking dat de leidinggevende het vertrek van klagster als enige oplossing zag en dat klagster het daar niet mee eens was. Omdat klagster volgens de mediator aan het einde van het derde gesprek zou hebben aangegeven dat zij bereid was het gesprek met de leidinggevende hierover buiten de mediation voort te zetten, meende de mediator dat partijen overeenstemming hadden bereikt over het einde van de mediation. Dit blijkt echter niet uit het afsluitformulier en overigens ook niet uit het eindverslag. In het eindverslag staat niet vermeld wie het besluit over het vertrek van klagster heeft genomen en ook niet dat klagster het niet eens was met dit besluit. De opmerking in het verslag dat klagster haar vertrouwen in de leidinggevende heeft uitgesproken wijst juist op het tegendeel. Als de mediator meende dat klagster en haar leidinggevende overeenstemming hadden bereikt over het voeren van gesprekken over een intern of extern exit-traject, dan diende de mediator er voor te zorgen dat die overeenstemming duidelijk werd vastgelegd. Als zij meende dat partijen overeenstemming hadden bereikt over het einde van de mediation, dan diende zij, na verkregen goedkeuring van partijen, zich in haar berichtgeving naar D daartoe te beperken. Nadat de werkgever van klagster kennis had genomen van het afsluitformulier had van de mediator verlangd mogen worden dat zij gehoor zou geven aan het terecht verzoek van klagster om de inhoud van het afsluitformulier aan te passen om daarmee ieder misverstand over het resultaat van de mediation te voorkomen. Door dit te weigeren heeft de mediator zich niet gedragen zoals van een behoorlijk mediator mag worden verwacht en heeft zij daarmee Gedragsregel 1 ('Beroepsethiek en integriteit') geschonden.

Werkwijze

- 4.17. Noch het Reglement noch de Gedragsregels verplichten de mediator om gespreksverslagen te maken. De mediator heeft grote vrijheid om haar werkwijze naar eigen inzicht in te richten. Wel mag van haar worden verwacht dat zij daarover duidelijk en transparant is zodat partijen weten wat zij op dit punt mogen verwachten. In dit geval heeft de mediator ervoor gekozen om procesverslagen op te stellen. Die verslagen zijn volgens de mediator bedoeld om belangrijke besproken punten weer te geven. In de verslagen staat uitdrukkelijk vermeld dat het geen notulen zijn die moeten worden vastgesteld. Gelet hierop en de vrijheid die de mediator heeft om haar werkwijze in te richten, kan klagster zich er daarom niet over beklagen dat de verslagen weinig tekst

bevatten. Voor partijen was ook voldoende duidelijk dat zij mochten reageren op de verslagen en dat hun reacties zouden worden toegevoegd aan het verslag, omdat dit uitdrukkelijk staat vermeld onderaan de verslagen.

- 4.18. De mediator heeft de opmerkingen van de collega van klaagster op het eerste verslag verwerkt, maar heeft kennelijk niets gedaan met de opmerkingen van klaagster op het eerste en het tweede verslag. Klaagster stelt terecht dat dit tegen de afspraak in is. Omdat klaagster met haar opmerkingen heeft gewacht tot 8 maart 2023 (in de avond) en de mediation de volgende dag is geëindigd, kan de mediator echter niet worden verweten dat zij de opmerkingen van klaagster niet heeft toegevoegd aan de verslagen. Dat zou immers geen enkel doel meer dienen, ook omdat klaagster haar opmerkingen met haar collega's en de leidinggevende had gedeeld. De mediator heeft, zoals gezegd, wel klachtwaardig gehandeld door aan klaagster voor te stellen haar opmerkingen te laten opnemen in het personeelsdossier.

Partijdigheid

- 4.19. Gedragsregel 5 ('Onpartijdigheid') houdt in dat de mediator er voor alle partijen is. Hij of zij is neutraal, onpartijdig en handelt zonder vooringenomenheid. Hij of zij heeft een vertrouwenspositie ten opzichte van elk van hen. De mediator geeft in woord en daad geen blijk van een voorkeur voor of een afkeuring van (een van de) partijen en handelt zonder vooringenomenheid jegens hen. Het vertrouwen van partijen dat de mediator onpartijdig is, is essentieel voor de kwaliteit van het mediationproces.
- 4.20. De Tuchtcommissie is van oordeel dat de mediator de schijn van partijdigheid heeft gewekt door:
- onvoldoende oog te hebben voor de kwetsbare en ongelijkwaardige positie van klaagster (zie 4.11 en 4.12);
 - op verschillende wijze om te gaan met het commentaar van partijen op de verslagen;
 - de inhoud van het afsluitformulier weigeren aan te passen.

Conclusie en maatregel

- 4.21. De Tuchtcommissie komt tot de slotsom dat de klacht overwegend gegrond is. De mediator heeft in strijd gehandeld met de Gedragsregels 1, 2, 3, 5, 6 en 8. Zij heeft de vertrouwelijkheid van de mediation, de partijautonomie en gelijkwaardigheid van partijen, alsmede haar onpartijdigheid als mediator onvoldoende gewaarborgd. Daarnaast is zij onvoldoende transparant geweest en heeft zij haar geheimhoudingsplicht geschonden. Zij heeft daarmee niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend mediator mag worden verwacht. Iedere schijn dat het mediationtraject iets te maken had met het verlies van de functie van klaagster had weggenomen kunnen worden indien de mediator het anders had aangepakt. Dit valt de mediator ernstig aan te rekenen. Bij de zwaarte van de maatregel heeft de Tuchtcommissie ook rekening gehouden met het feit dat de mediator niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen. Alles afwegende acht de Tuchtcommissie de maatregel van een berisping passend en geboden.

5. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klacht grotendeels gegrond;
- verklaart de klacht op onderdelen ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van berisping 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**.