

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2017-1 van:

DE HEER Q,

wonende te G,
verder te noemen: klager,
gemachtigde: W, werkzaam bij E,

tegen:

MEVROUW T,

kantoorhoudende te U,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1 Met een brief van 2 januari 2017, binnengekomen op 3 januari 2017, met producties A en B, heeft klager een klacht ingediend bij de Tuchtcommissie over het handelen van de mediator.
- 1.2 De mediator heeft schriftelijk verweer gevoerd. Dit verweer met bijlagen 1 t/m 3 is op 8 februari 2017 binnengekomen.
- 1.3 De Tuchtcommissie heeft verder acht geslagen op de volgende stukken:
 - het e-mailbericht van 13 februari 2017 van W, met als bijlage een transcriptie van (een deel van) de geluidsopname die klager had gemaakt van de op 6 april 2016 gehouden mediationbijeenkomst;
 - het e-mailbericht van de secretaris van 15 februari 2017, inhoudende onder meer het volgende:

“(…)
Hiermee bevestigen wij de ontvangst van het e-mailbericht met bijlage van de heer W. Een kopie hiervan is bijgevoegd voor de mediator.
De Tuchtcommissie onthoudt zich in dit stadium van enig commentaar op de inhoud van deze stukken. Tijdens de zitting op 31 maart as. kan de mediator desgewenst op de mail en de aanvullende productie reageren (procedureel en/of inhoudelijk).
“(…)”
 - het e-mailbericht van de mediator van 1 maart 2017, inhoudende onder meer het volgende:

“(…)”
Dank voor uw onderstaande mail.
Ik heb van u begrepen, brief van 8 februari jl., dat het niet de bedoeling is dat klager in dit stadium commentaar levert op mijn verweerschrift.
Waarvoor dank.

Bij deze retourneer ik u het niet door mij gelezen bericht van de heer W. (opmerking van de Tuchtcommissie: bedoeld is het e-mailbericht van de heer W van 13 februari 2017).

*U heeft immers aangegeven dat het in dit stadium niet de bedoeling is dat er nog commentaar wordt geleverd.
(...).*"

- 1.4 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 31 maart 2017 te Den Haag. Klager en zijn gemachtigde zijn in persoon verschenen. De mediator is met bericht van verhindering niet verschenen. De mediator heeft daarbij niet verzocht om een verdragging van de mondelinge behandeling.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 De mediation had betrekking op een arbeidsconflict tussen klager en zijn werkgever. Doel van de mediation was het bevorderen van de re-integratie van klager, die sinds eind 2015 ziek was uitgevallen. Klager was werkzaam op de afdeling ICT en mediatechnologie.
- 2.2 Het intake/kennismakingsgesprek tussen de mediator en klager heeft plaatsgevonden op 17 maart 2016.
- 2.3 Op 6 april 2016 is de mediationovereenkomst door klager, de heer R (namens de werkgever van klager) en de mediator ondertekend.
- 2.4 De mediation is op 26 mei 2016 zonder resultaat beëindigd. Bij brief van 26 mei 2016 heeft de mediator mevrouw A. (adviseur HRM bij de werkgever van klager) als volgt bericht:
“(…)
Hierbij geef ik u de opdracht tot mediation tussen de heer R en Q terug. De mediation wordt beëindigd, partijen komen er niet uit.
(...).”
- 2.5 De mediator heeft een afschrift van voormelde brief van 26 mei 2016 op diezelfde datum (14:19 uur) onder meer verzonden aan het (werk)e-mailadres van klager:
- 2.6 Tussen het intakegesprek van 17 maart 2016 en het beëindigingsbericht van 26 mei 2016 hebben vier mediationbijeenkomsten plaatsgevonden. Tijdens die bijeenkomsten voerde de heer R namens de werkgever het woord.
- 2.7 Op 10 oktober 2016 is namens klager een klacht ingediend bij de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM).
- 2.8. De SKM-klachtbehandelaar heeft op 12 december 2016 de behandeling van de klacht zonder resultaat afgesloten.

3. De klachten

- 3.1 Uit de stukken, zoals ter mondelinge behandeling nader toegelicht, volgt dat de kern van de klacht bestaat uit twee onderdelen.

1) totstandkoming mediationovereenkomst

- 3.2 Het eerste onderdeel van de klacht ziet op de totstandkoming van de mediationovereenkomst. De mediator heeft klager bewogen de mediation-overeenkomst tijdens de eerste mediationbijeenkomst op 6 april 2016 te ondertekenen, dit terwijl klager, die zich door de handelwijze van de mediator overvallen voelde, bij die gelegenheid uitdrukkelijk had gevraagd om de overeenkomst (evenals de bijgevoegde Gedragsregels voor de MfN-registermediator en de reglementen) mee naar huis te mogen nemen om

deze goed te bestuderen alvorens tot ondertekening over te gaan. Volgens de mediator betrof het ondertekenen van de overeenkomst slechts een formaliteit, had de overeenkomst verder geen waarde en stonden er verder ook geen afspraken in. Aldus heeft de mediator volgens klager er actief en moedwillig aan bijgedragen dat klager niet begreep welke voorwaarden en consequenties er aan ondertekening van de mediationovereenkomst waren verbonden en heeft de mediator klager onjuist geïnformeerd in de hoop daarmee te voorkomen dat klager de overeenkomst thuis zorgvuldig zou bestuderen. Ter onderbouwing van dit onderdeel van de klacht heeft klager een transcriptie van (een deel van) de geluidsopname, die klager (heimelijk) had gemaakt van de op 6 april 2016 gehouden mediationbijeenkomst, in het geding gebracht.

2) *beëindiging mediationovereenkomst*

- 3.3 Het tweede onderdeel van de klacht heeft betrekking op het feit de mediation volgens klager door de mediator niet op correcte wijze, dat wil zeggen niet met de vereiste neutraliteit, is beëindigd. Klager wijst in dit verband in het bijzonder op de hiervoor onder 2.4 aangehaalde brief van de mediator van 26 mei 2016 aan de werkgever van klager. De inhoud van deze brief is volgens klager onjuist, omdat de mediation al tijdens de laatste mediationbijeenkomst namens de werkgever door de heer R was beëindigd en er op 26 mei 2016 door de mediator aan de werkgever geen mediationopdracht meer terug te geven viel. Bovendien, zo stelt klager, is de inhoud van de brief van de mediator onvoldoende neutraal geformuleerd en is die brief ten onrechte uitsluitend aan de werkgever van klager gericht. Dit terwijl de mediator (ten onrechte) weigert klager en zijn gemachtigde te informeren over de wijze waarop het mediationtraject daadwerkelijk (door de werkgever) is beëindigd. Klager is ten onrechte eerst in een later stadium, naar aanleiding van het stellen van vragen door zijn gemachtigde, in het bezit gekomen van meergenoemde brief van 26 mei 2016 van de mediator. Het (werk) e-mailadres van klager waar de mediator een afschrift van die brief naar toe had gezonden, werd al enige tijd niet, althans zeer zelden, door klager geraadpleegd. Door de handelwijze van de mediator, in het bijzonder haar weigering een herziene beëindigingsbrief te verstrekken, ondervindt klager nadelige arbeidsrechtelijke gevolgen.
- 3.4 Op grond van het vorenstaande is klager van mening dat de mediator heeft gehandeld in strijd met de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (hierna: "Gedragsregels") 1 (Beroepsethiek en integriteit), 2 (Transparantie), 5 (Onpartijdigheid), 6 (Vertrouwelijkheid), 7 (Competentie) en 8 (Werkwijze). Klager verzoekt de Tuchtcommissie een tuchtrechtelijke maatregel op te leggen die zij passend acht alsmede – indien mogelijk – de mediator te veroordelen in de kosten van deze procedure.

4. Het verweer

- 4.1 Het door de mediator in de stukken gevoerde verweer kan als volgt worden samengevat.
- 4.2 Klager was tijdens het op 17 maart 2016 gehouden intakegesprek al in het bezit gesteld van een (concept)mediationovereenkomst, de Gedragsregels en het MfN-mediationreglement. Klager kon de door hem ondertekende mediationovereenkomst lezen en begrijpen en heeft met vol bewustzijn, zonder door de mediator onder druk te zijn gezet, zijn handtekening gezet. Klager heeft alvorens de mediationovereenkomst te ondertekenen niet om verdaging van de mediation verzocht, noch om bijstand van een deskundige. Ook in een later stadium heeft klager nimmer verzocht de mediation voortijdig te beëindigen.
- 4.3 De brief van 26 mei 2016 van de mediator aan de werkgever is voldoende neutraal geformuleerd. Niet blijkt wie de mediation heeft beëindigd, doch slechts dat de mediation

is beëindigd. Als de heer R al tijdens de laatste mediation-bijeenkomst zou hebben gezegd dat hij het gesprek wilde beëindigen, dan is daarmee de mediation nog niet beëindigd. Aan beide partijen is tijdens een op 25 mei 2016 gehouden gesprek medegedeeld dat de mediation was beëindigd. Bovendien is opdrachtgever op 26 mei 2016 per e-mail een afschrift van de brief van 26 mei 2016 van de mediator verstuurd. Alle partijen zijn ook ten aanzien van dit specifieke punt gelijkwaardig behandeld. De gemachtigde van klager is niet nader geïnformeerd over de wijze van beëindiging van de mediation, omdat de mediator jegens hem was gebonden aan haar geheimhoudingsplicht. Immers, de gemachtigde was tijdens de mediation niet bekend als vertegenwoordiger van klager.

- 4.4 Op grond van het vorenstaande verzoekt de mediator de klacht in al haar onderdelen ongegrond te verklaren.

5. De beoordeling

- 5.1 De Tuchtcommissie overweegt met betrekking tot de twee verschillende onderdelen van de klacht het volgende.
 - 1) *totstandkoming mediationovereenkomst*
- 5.2 Met betrekking tot de door klager, ter onderbouwing van het eerste onderdeel van zijn klacht, overgelegde transcriptie van (een deel van) de geluidsopname, die klager had gemaakt van de op 6 april 2016 gehouden mediationbijeenkomst (hierna te noemen: "de transcriptie"), overweegt de tuchtcommissie het volgende.
- 5.3 In het midden kan blijven of het heimelijk maken van de opnamen onrechtmatig was tegenover de mediator. Ook indien het maken van de opnamen wel als onrechtmatig moet worden geoordeeld jegens de mediator, zoals deze in haar verweerschrift stelt, leidt dat, anders dan de mediator kennelijk meent, niet zonder meer tot uitsluiting van dergelijke opnamen als bewijsmiddel in een tuchtzaak. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig, die de mediator niet heeft aangevoerd en ook overigens de Tuchtcommissie niet zijn gebleken. Vanzelfsprekend getuigt het van fatsoen om de deelnemers aan de mediation vooraf te informeren over de voorgenomen opname, maar als deze informatie achterwege blijft, staat dat niet per definitie in de weg aan het gebruik van een opname (of de transcriptie daarvan) als bewijsmiddel in een tuchtprocedure.
- 5.4 Ten aanzien van de inhoud van de transcriptie overweegt de Tuchtcommissie dat de mediator de juistheid daarvan niet heeft betwist. De Tuchtcommissie heeft partijen bij e-mailbericht van 15 februari 2017 bericht, dat de mediator tijdens de zitting van 31 maart 2017 desgewenst op de transcriptie kon reageren (zie hiervoor onder 1.3). Dat de mediator van die gelegenheid geen gebruik heeft gemaakt door niet op de mondelinge behandeling te verschijnen (en bovendien de transcriptie ongezien aan het secretariaat van de Tuchtcommissie heeft geretourneerd), komt voor haar risico. De Tuchtcommissie acht in dit verband ook nog van belang dat de mediator niet om verdaging van de op 31 maart 2017 geplande zitting heeft verzocht. Nu de mediator de juistheid van de inhoud van de transcriptie niet heeft betwist en de Tuchtcommissie ook overigens geen feiten en omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan zij aan die juistheid zou moeten twifelen, gaat de Tuchtcommissie ervan uit dat die transcriptie een juiste weergave bevat van de geluidsopname die klager tijdens de mediationbijeenkomst van 6 april 2016 heeft gemaakt. De Tuchtcommissie acht het dan ook niet nodig dat zijzelf kennisneemt van de betreffende geluidsopname, zoals door de gemachtigde van klager tijdens de mondelinge behandeling is aangeboden.
- 5.5 De Tuchtcommissie stelt voorop dat de mediator ten tijde van het sluiten van de mediationovereenkomst met het nodige inlevingsvermogen behoort te verifiëren of partijen begrijpen welke voorwaarden en consequenties er aan de ondertekening van de mediationovereenkomst zijn verbonden. Juist in een precaire situatie als de start van

een mediation dient de mediator partijen voldoende tijd en ruimte te geven om tot een verantwoorde keuze te kunnen komen, zodat partijen voldoende beseffen wat hun keuzemogelijkheden zijn en inzicht hebben in de consequenties van de door hen te maken of gemaakte keuzen. Dit is een wezenlijk onderdeel van de procesregie die de mediator, zo nodig pro-actief, en met het nodige inlevingsvermogen, dient uit te voeren. Dit geldt temeer op het moment dat, zoals in dit geval, één van partijen uitdrukkelijk verzoekt om meer tijd, teneinde de mediationovereenkomst en de daarbij behorende stukken nader te kunnen bestuderen.

- 5.6 Naar het oordeel van de Tuchtcommissie is de mediator, zo blijkt uit de door klager in het geding gebrachte transcriptie, op dit punt tekortgeschoten. Uit de transcriptie komt naar voren dat de mediator de ondertekening van de mediationovereenkomst tegen de wil van klager heeft doorgedrukt, teneinde de mediation zonder vertraging te kunnen aanvangen. Aldus heeft de mediator klager onvoldoende tijd en ruimte gegeven om te komen tot een verantwoorde keuze. De enkele omstandigheid dat klager in een later stadium van de mediation nimmer op dit punt is teruggekomen en/of nimmer de hulp van een deskundige heeft ingeschakeld, doet hier niet aan af.
- 5.7 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het eerste onderdeel van de klacht terecht is voorgesteld. Door haar wijze van optreden heeft de mediator gehandeld in strijd met de Gedragsregels 7 (Competentie) en 8 (Werkwijze).

2) *beëindiging mediationovereenkomst*

- 5.8 De Tuchtcommissie stelt voorop dat het van het grootste belang is, zeker ook in arbeidsconflicten, dat de mediator ervoor zorgdraagt dat de schriftelijke beëindiging van de mediation op volstrekt neutrale wijze geschiedt. Immers, juist in een arbeidsgeschil is de kans groot dat bij een niet volstrekt neutraal beëindigingsbericht één van de partijen met een dergelijk bericht “aan de haal gaat”.
- 5.9 Anders dan klager stelt, voldoet naar het oordeel van de Tuchtcommissie de inhoud van het beëindigingsbericht van de mediator van 26 mei 2016 aan de werkgever van klager aan de hiervoor omschreven neutraliteitseis. Uit bedoeld bericht, zoals hiervoor onder 2.4 geciteerd, blijkt immers niet wie de mediation heeft beëindigd doch slechts dat de mediation is beëindigd. De Tuchtcommissie is dan ook van oordeel dat de mediator op goede gronden heeft geweigerd een herziene beëindigingsbrief aan klager en of zijn gemachtigde te verstrekken, dit nog daargelaten de vraag of de mediator zonder meer gehouden was een dergelijk stuk aan de gemachtigde van klager te verstrekken, nu die gemachtigde, naar tussen partijen niet in geschil is, niet bij de mediation was betrokken.
- 5.10 Dat de mediator partijdig zou hebben gehandeld door het beëindigingsbericht uitsluitend aan de werkgever van klager te sturen, is de Tuchtcommissie evenmin gebleken. Zij overweegt daartoe dat de mediator de betreffende brief op dezelfde datum (26 mei 2016) via de e-mail heeft doorgestuurd aan onder meer klager. Dat klager het betreffende (werk)e-mailadres niet of zelden meer raadpleegde doet hier niet aan af. Immers, niet gesteld of gebleken is dat het betreffende e-mailadres niet meer in gebruik was en bovendien had het ook op de weg van klager gelegen om de mediator te informeren omtrent zijn mogelijke andere e-mailadres(sen) die hij wel regelmatig raadpleegde.
- 5.11 Het tweede onderdeel van de klacht treft geen doel.

conclusie

- 5.12 De gegrondheid van het eerste onderdeel van de klacht is voor de Tuchtcommissie voldoende aanleiding de mediator de maatregel van een waarschuwing op te leggen. Het voeren van een goede procesregie en het beschikken over voldoende inlevingsvermogen behoren, zeker ook ten tijde van de totstandkoming van de

mediationovereenkomst, tot de essentiële eigenschappen van een MfN-registermediator.

5.13 Voor de door klager gewenste proceskostenveroordeling is in onderhavige tuchtprocedure geen plaats. Het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators voorziet hier niet in.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart het eerste onderdeel van de klacht, met inachtneming van hetgeen in 5.2 t/m 5.7 is overwogen, gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van een waarschuwing op.