

Stichting Tuchtrechtspraak Mediators

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2024-4 van:

A,
wonend in X,
verder te noemen: klagster,

tegen:

B,
kantoorhoudend in X,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1. Met een e-mail van 21 april 2024 met bijlagen heeft klagster bij de Tuchtcommissie een klacht ingediend over het handelen van de mediator.
- 1.2. De mediator heeft op 15 mei 2024 een verweerschrift, met bijlagen, ingediend.
- 1.3. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 15 november 2024 in Den Haag. Hierbij waren klagster en de mediator aanwezig.

2. Vaststaande feiten

- 2.1. De mediator heeft klagster en haar werkgever (een kinderdagverblijf) bijgestaan in een conflict over de arbeidsrelatie. De mediator is op 21 juni 2023 door C, een zakelijke relatie van haar kantoor, benaderd voor deze mediation. C gaf daarbij aan dat een van partijen – de werkgever – in hetzelfde gebouw was gevestigd als de mediator. De mediator heeft toen per e-mail gevraagd naar de naam van de werkgever om “*even te checken of er niet al een (zakelijke) relatie ligt, anders kan ik de mediation niet aannemen*”. C heeft vervolgens de naam van de werkgever aan de mediator doorgegeven, waarna de mediator per e-mail liet weten dat zij er even over moest nadenken: “*Ken ze niet maar zitten toch bij ons in het gebouw*”. De mediator heeft twee dagen later aan C doorgegeven dat zij kon worden voorgedragen als mediator.
- 2.2. Op 6 juli 2023 heeft de mediator op haar kantoor een individueel intakegesprek gevoerd met klagster.
- 2.3. Op 24 juli 2023 vond de eerste mediationssessie plaats. Namens de werkgever nam D in haar hoedanigheid van bestuurder (hierna: de bestuurder) deel aan de mediation. De mediator heeft na afloop van de mediationssessie per e-mail een samenvatting van de gemaakte afspraken naar klagster en de bestuurder gestuurd. In haar e-mail schrijft de mediator dat is afgesproken dat de bestuurder bij de leidinggevende van klagster informatie zou ophalen over hoe zij (de leidinggevende, E) de gesprekken tussen haar en klagster heeft ervaren en dat de bestuurder ook zou onderzoeken “*of de leidinggevende de volgende keer kan deelnemen aan de mediation*”.
- 2.4. De leidinggevende van klagster was niet aanwezig bij de tweede mediationssessie (in september 2023). Bij de derde mediationssessie op 3 oktober 2023 was de leidinggevende wel aanwezig.

- 2.5. Op 3 oktober 2023 heeft de mediator per e-mail aan klaagster, de bestuurder en de leidinggevende laten weten dat zij geen aanknopingspunten meer zag om de mediation voort te zetten en de mediation daarom beëindigde. Bij haar e-mail heeft de mediator een formulier voor een klanttevredenheidsmeting gevoegd met het verzoek dit in te vullen en aan haar te retourneren. Klaagster heeft dit gedaan. Zij heeft in het formulier de laagste score gegeven op de vraag of zij tevreden was met de uitkomst van de mediation en daarbij de volgende toelichting gegeven:

“Ik had verwacht dat er een gesprek tussen mijn leidinggevende en mij tot stand zou komen. Overvallen door de houding van mijn leidinggevende ben ik eigenlijk weer een beetje terug bij af. Ik voel mij verward en verdoofd.

Ik begrijp dat een mediator objectief moet zijn.

Dat heb ik in het laatste gesprek niet ervaren.

Ik had graag afspraken gemaakt. Objectief en door beide partijen. Zwart op wit.

Maar daar zijn we niet eens aan toe gekomen.

Mijn leidinggevende wil helemaal niets.

Er werden conclusies door de mediator getrokken die ik niet zo heb bedoeld. Namelijk dat ik niet bereid zou zijn om mijn leidinggevende tegemoet te komen. Zoals ik al aangaf in ons intake gesprek. Ik kan mijzelf niet langer verdedigen tegen iets wat niet is gebeurd. En de grenzen liggen voor mij echt bij de wet.

Misschien heb ik een verkeerd beeld van mediation.”

- 2.6. Ongeveer een half jaar na het einde van de mediation heeft de werkgever van klaagster naar aanleiding van een brief van de advocaat van klaagster juridische bijstand gezocht bij de compagnon (kantoorgenoot) van de mediator.

3. De klacht en het verweer

De klacht

- 3.1. Klaagster stelt dat de mediator niet onafhankelijk was althans die schijn bij klaagster heeft gewekt. Ook heeft klaagster niet het vertrouwen dat de mediator onpartijdig was en er ook voor klaagster is geweest.

Daartoe voert zij – samengevat – aan dat de mediator en de werkgever, net als de arbodienst en de arbeidsdeskundige, in hetzelfde kantoorgebouw waren gevestigd. De mediator heeft niet toegezien op de afspraak dat de leidinggevende zou aansluiten bij de tweede mediationsessie. De mediator gaf een gekke uitleg waarom de leidinggevende niet was verschenen. In de derde mediationsessie vroeg de mediator niet door op leugenachtige uitspraken van de leidinggevende en deed zij geen poging om partijen tot elkaar te brengen. Er kwam geen gesprek op gang, waardoor partijen niet toekwamen aan het maken van afspraken. Ook trok de mediator ten onrechte de conclusie dat klaagster niet bereid zou zijn haar leidinggevende tegemoet te komen. Toen de mediator aangaf dat het gesprek erop zat en dat partijen in de mediation niet verder zouden komen, ging de mediator niet in op de opmerking van klaagster dat zij nog wel ruimte zag en verder wilde praten.

Door deze gang van zaken ontstond bij klaagster achteraf het beeld dat het allemaal niet klopte en dat de werkgever en de mediator, die ook werd betaald door de werkgever, mogelijk afspraken hadden gemaakt. Dit beeld werd bevestigd toen de werkgever een half jaar na afloop van de mediation juridische bijstand kreeg van de compagnon van de mediator in hetzelfde conflict met klaagster. De mediator en haar compagnon voeren samen één bedrijf en hadden ter waarborging van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mediator het verzoek om juridische bijstand moeten weigeren. Het mislukken van de mediation is klaagster tegengeworpen geworden door de werkgever en gebruikt als argument om niet meer met haar in gesprek te (hoeven) gaan.

Het verweer

- 3.2. De mediator heeft – samengevat – het volgende verweer gevoerd. De mediator had geen eigen belang bij de mediation. Zij kende de werkgever van klaagster niet en heeft van te voren gecontroleerd of zij een persoonlijke of zakelijke relatie had met de werkgever. De

mediator kan niet worden verweten dat de werkgever een half jaar na het einde van de mediation juridische bijstand kreeg van de compagnon van de mediator. Er is geen gedragsregel die voorschrijft dat dit niet mag. De juridische bijstand zag op andere zaken dan in de mediation waren besproken en de compagnon verkreeg haar informatie van de advocaat van klaagster of van de werkgever. De mediator heeft haar geheimhouding niet geschonden. Tijdens de mediation heeft klaagster niet aangegeven dat zij twijfels had over de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van de mediator.

De mediator heeft in de eerste mediationsessie bij beide partijen doorgevraagd. Dit heeft geleid tot afspraken. De mediator ging er net als klaagster op grond van die afspraken van uit dat de leidinggevende aanwezig zou zijn in de tweede sessie, maar kennelijk had de werkgever de afspraken anders opgevat. De mediator onderkent dat zij navraag had moeten doen bij de werkgever over de aanwezigheid van de leidinggevende, maar betwist dat zij op dit punt klachtwaardig heeft gehandeld.

De mediator heeft in de derde sessie geprobeerd om klaagster en de leidinggevende tot elkaar te brengen, maar zij waren niet bereid om naar elkaar te luisteren en met elkaar het gesprek aan te gaan. Op een gegeven moment stonden partijen lijnrecht tegenover elkaar. De mediator zag toen geen aanknopingspunten meer om de mediation voort te zetten. De mediator betwist dat zij voor klaagster heeft ingevuld dat klaagster niet meer met de werkgever wenst te praten. De mediator heeft tijdens en na de mediation geen ander contact onderhouden met de werkgever van klaagster dan de e-mails die ook klaagster heeft ontvangen. De mediator meent de gedragsregels betreffende onpartijdigheid en onafhankelijkheid dan ook niet geschonden te hebben.

4. De beoordeling

- 4.1. Beoordeeld moet worden of de mediator in strijd met de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (hierna: 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.

Onafhankelijkheid en transparantie

- 4.2. Gedragsregel 4 ('Onafhankelijkheid') houdt in dat de mediator zich onafhankelijk moet opstellen en geen belang mag hebben dat zijn onafhankelijkheid zou kunnen aantasten. De mediator die een belang bij de mediation heeft dat zijn onafhankelijkheid in de weg staat of zou kunnen staan, neemt zijn benoeming niet aan. In de toelichting op Gedragsregel 4 staat dat de mediator zich ook bewust moet zijn van de mogelijke schijn van afhankelijkheid en daarnaar moet handelen. De mediator verschaft partijen duidelijkheid over zijn positie indien zijn onafhankelijkheid ter discussie staat of zou kunnen staan. Vervolgens vraagt hij partijen of zij op deze basis met hem verder willen. Gedragsregel 4 is dus zo opgezet dat de mediator richting partijen transparant moet zijn over zijn positie en eventuele persoonlijke of zakelijke belangen. Dit volgt ook uit Gedragsregel 2 ('Transparantie'), waarin is bepaald dat de mediator partijen duidelijkheid moet verschaffen over het mediationproces, inclusief zijn eigen rol daarin.
- 4.3. De Tuchtcommissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de mediator een belang had bij de mediation die haar onafhankelijkheid in de weg stond of kon staan. De mediator heeft gemotiveerd betwist dat zij een persoonlijke of zakelijke relatie met de werkgever had. De mediator heeft in haar verweerschrift toegelicht dat zij dit vooraf heeft gecontroleerd toen zij benaderd werd voor de mediation en dat de reden om dit te doen was dat de werkgever in hetzelfde bedrijfsverzamelgebouw als zijzelf was gevestigd. De e-mailcorrespondentie van de mediator met C bevestigt dit (zie 2.1). In zoverre slaagt de klacht van klaagster niet. Gedragsregel 4 schrijft echter ook voor dat de mediator zich bewust moet zijn van mogelijke schijn van afhankelijkheid en daarnaar moet handelen.

Vaststaat dat de mediator bij aanvang van de mediation niet met partijen heeft besproken dat zij had gecontroleerd dat zij met de werkgever geen persoonlijke of zakelijke relatie had en zich dus vrij voelde staan. Nu het gegeven in het zelfde bedrijfsverzamelgebouw gevestigd te zijn voor de mediator zelf al reden was te controleren of zij geen persoonlijke of zakelijke relatie had met de werkgever, had het op haar weg gelegen hierover transparant te zijn bij partijen en aldus een mogelijke schijn van afhankelijkheid te voorkomen. De verantwoordelijkheid zich bewust te zijn van de mogelijke schijn van afhankelijkheid en daarnaar te handelen rust op de mediator. Haar kan dan ook niet baten dat klaagster niet uit zichzelf bij aanvang van de mediation vragen op dit punt heeft gesteld of bezwaar heeft gemaakt. De Tuchtcommissie rekent het de mediator aan dat zij zich onvoldoende bewust is geweest van het risico van schijn van afhankelijkheid en heeft nagelaten transparantie op dit punt te betrachten. De mediator heeft daarmee Gedragsregels 2 en 4 geschonden.

Onpartijdigheid en deskundigheid

- 4.4. Klaagster beklagt zich er over dat de mediator niet heeft toegezien op de afspraak uit de eerste mediationssessie over de aanwezigheid van de leidinggevende bij het volgende gesprek. De Tuchtcommissie stelt vast dat klaagster niet betwist dat de mediator net als klaagster in de veronderstelling verkeerde dat de leidinggevende zou aanschuiven bij de tweede mediationssessie. Klaagster heeft ter zitting bevestigd dat toen de leidinggevende daar niet bleek te zijn er met instemming van de werkgever en klaagster is besloten de tweede sessie kort te houden en een derde sessie mét de leidinggevende te beleggen. Hoewel het misverstand bij klaagster en de mediator weggenomen had kunnen worden als de mediator had nagevraagd of de leidinggevende aanwezig zou zijn bij de tweede sessie, levert dit in de gegeven omstandigheden geen schending van enige Gedragsregel op. Dit klachtonderdeel slaagt daarom niet.
- 4.5. Klaagster verwijt de mediator verder er tijdens de derde mediationssessie niet voor haar te zijn geweest, door niet door te vragen op uitspraken van de leidinggevende, partijen niet nader tot elkaar te brengen en dingen in te vullen voor klaagster. Deze verwijten raken de onpartijdigheid (Gedragsregel 5) en de deskundigheid (Gedragsregel 7 'Competentie') van de mediator. Gedragsregel 5 bepaalt dat de mediator er voor alle partijen is, dat hij onpartijdig is en zonder vooringenomenheid handelt. In de toelichting op deze Gedragsregel staat dat de mediator in woord en daad geen blijk van een voorkeur voor of van afkeuring van (één van) partijen geeft. Op grond van Gedragsregel 7 mag de mediator alleen een mediation aannemen wanneer hij over de nodige kwaliteiten beschikt om de mediation goed te laten verlopen. Volgens de toelichting mag van een mediator worden verwacht dat hij onder meer beschikt over interventietechnieken gericht op het verbeteren van de communicatie tussen partijen.
- 4.6. De mediator heeft de verwijten van klaagster betwist. De mediator stelt dat zij heeft geprobeerd om partijen tot elkaar te brengen, maar dat haar interventies van doorvragen, partijen tot rust te manen, samenvatten en partijen op elkaar laten reageren niet het gewenste resultaat opleverden. Volgens de mediator stonden partijen lijnrecht tegenover elkaar en waren zij niet bereid om naar elkaar te luisteren. De mediator betwist ook dat zij voor klaagster heeft ingevuld dat klaagster niet meer met de werkgever wenste te praten en dat zij partijdig was.

De mediator en klaagster verschillen dus van mening over het verloop van de derde mediationssessie en het optreden van de mediator. In het door klaagster ingevulde formulier voor de klanttevredenheidsmeting (zie 2.5) heeft klaagster de derde sessie beschreven. Naar het oordeel van de Tuchtcommissie zijn er, mede in het licht van de beschrijving in dat formulier en het verweer van de mediator, onvoldoende aanknopingspunten voor de vaststelling dat de mediator niet onpartijdig en/of niet deskundig heeft gehandeld. Naar aanleiding van de door de mediator gegeven beschrijving dat partijen lijnrecht tegenover stonden en niet naar elkaar wilden luisteren

merkt de Tuchtcommissie op dat juist dit een bij mediation veel voorkomende situatie is, waarin de mediator bij uitstek met gebruikmaking van de tot de eigen competentie behorende interventies zijn rol en taak heeft. Hoewel de door de mediator genoemde ingezette interventies en haar eigen reflectie ter zitting dat zij misschien andere interventies had moeten toepassen vragen oproepen, biedt het dossier onvoldoende concrete informatie waaruit blijkt dat de mediator ondeskundig heeft gehandeld en op dit punt tekort is geschoten. Daarbij betreft de Tuchtcommissie ook dat blijkens de beschrijving van klaagster in het formulier de leidinggevende helemaal niets wilde. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

- 4.7. Klaagster verwijt de mediator als laatste dat de werkgever juridische bijstand heeft gekregen van haar compagnon. Tussen partijen staat vast dat dit een half jaar na afloop van de mediation is gebeurd. De Tuchtcommissie stelt voorop dat de Gedragsregels in beginsel betrekking hebben op het handelen van de mediator tijdens de mediation, en ook een bepaalde nawerking (kunnen) hebben. Maar uit de stukken of het verhandelde ter zitting is niet gebleken van een tuchtrechtelijk verwijt dat de mediator op dit punt gemaakt kan worden. Het enkele feit dat de mediator en haar compagnon samen één bedrijf hebben is daarvoor onvoldoende. Dit klachtonderdeel slaagt daarom niet.

Conclusie en maatregel

- 4.8. Uit het voorgaande volgt dat de mediator de Gedragsregels 2 en 4 en daarmee de kernwaarden van transparantie en onafhankelijkheid heeft geschonden. Ter zitting is duidelijk geworden dat deze schending er achteraf aan heeft bijgedragen dat klaagsters beeld van (onder meer) de overige (niet slagende) klachtonderdelen van kleur is verschoten en bij haar twijfel over de onpartijdigheid van de mediator heeft veroorzaakt. Kortom het effect dat deze schending heeft gehad op klaagster nadat de mediation was geëindigd is aanzienlijk geweest. Alles afwegend acht de Tuchtcommissie de maatregel van een waarschuwing passend.

5. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klacht gegrond voor zover de mediator bij het aanvaarden van haar benoeming Gedragsregels 2 en 4 heeft geschonden;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van waarschuwing op.

Aldus beslist op 24 januari 2025 door mr. P.E. van der Veen, (plaatsvervangend) voorzitter, mr. F. Koster en mr. M. Duyser, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, (plaatsvervangend) secretaris, en ondertekend door de (plaatsvervangend) voorzitter.

mr. P.E. van der Veen
(plaatsvervangend) 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 **23 januari 2025**.