

# Tuchtrechtspraak voor de MfN-registermediator

Jacques de Waart en Martine Höfelt plaatsen in deze rubriek annotaties bij (samenvattingen van) uitspraken van de tuchtcommissie en het college van beroep van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM). De STM is de stichting die is opgericht ten behoeve van onafhankelijke tuchtrechtspraak over MfN-registermediators. Het register wordt beheerd door de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM). De uitspraken zijn ieder in zijn geheel terug te vinden op de website [www.mfn-tuchtrechtupdates.nl](http://www.mfn-tuchtrechtupdates.nl), zoek op het nummer van de uitspraak. Bij de bespreking belichten wij de uitspraak in beknopte bewoordingen, uitsluitend voor zover relevant voor deze annotatie. Daar waar tekst wordt geciteerd uit de uitspraak is deze cursief weergegeven.

DOOR JACQUES DE WAART EN MARTINE HÖFELT

**B-2019-2**

## C'est le ton qui fait la musique

**Het college van beroep van de STM  
28 januari 2020**



### Jacques de Waart

is geregistreerd MfN-advocaat-mediator en trainer (De Waart Mediation), gespecialiseerd in multistakeholderconflicten en sinds 2000 nauw betrokken bij de kwaliteitsontwikkeling en -waarborging van mediation.



### Martine Höfelt

is geregistreerd MfN-mediator en advocaat bij TACT Advocaten. Zij is gespecialiseerd in tuchtrecht en beroepsaansprakelijkheid voor o.a. advocaten, notarissen en mediators.

Gedragsregels 2, 6 en 10 MfN Gedragsregels, artikel 8 Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediation.

Vertrouwelijkheid; onafhankelijkheid ten opzichte van terugkerende opdrachtgever; hoger beroep tegen maatregel.

*De mediator heeft de vertrouwelijkheid van de klachtenregeling geschonden door de klacht van klager en alle bijbehorende documenten door te sturen naar de andere partij in de mediation. Transparantie van de mediator over aard en omvang eerdere contacten met een der partijen. Klacht gegrond, maar geen maatregel.*

### Procedure

Klager heeft bij brief van juli 2019 beroep ingesteld tegen de beslissing van de tuchtcommissie van 24 mei 2019 (M-2019-3). De mediator heeft een verweerschrift ingediend en het college van beroep heeft het beroep ter mondelinge behandeling van 28 januari 2020 behandeld, waarbij de mediator, bijgestaan door een kantoorgenoot, en klager zijn verschenen.

### Achtergronden van de klacht

De mediator heeft klager en bedrijf X bijgestaan in het tussen hen gerezen geschil. Bedrijf X heeft de kosten van de advocaat van klager voor de eerste twee uur van het mediationgesprek voor zijn rekening genomen.

Op 13 december 2018 heeft een (eerste) mediationbijeenkomst plaatsgevonden met klager en diens advocaat, twee vertegenwoordigers van bedrijf X (...) en de mediator. Tijdens die bijeenkomst hebben partijen de mediation-overeenkomst ondertekend.

Klager heeft X op 16 januari 2019 schriftelijk verzocht, met kopie aan de mediator, om inzage in bepaalde stukken. Hij heeft daarop slechts een deel van de stukken ontvangen. Klager heeft daarop de vraag gesteld of hij de ontbrekende stukken via een klacht moest zien te verkrijgen of dat dit intern kon worden opgepakt. De mediator heeft klager daarop per e-mail d.d. 17 januari 2019, met kopie aan de vertegenwoordigers van bedrijf X en de advocaat van klager, bericht:

*'In uw mail lees ik dat een flink deel van de zaken die "open" waren bij aanvang van de mediation inmiddels is opgepakt. Kennelijk heeft u nog niet in alles wat u wenst inzage ontvangen. Voordat u denkt aan een klacht, zou het kunnen werken om de behandelaars te bedanken voor het deel waarover u nu wel inzage hebt ontvangen en te vragen om de ontbrekende gegevens alsnog toe te zenden. Het is vaak de toon die de muziek maakt.'*

De volgende dag, op 18 januari 2019, heeft de mediator de mediation beëindigd.

### **Beslissing tuchtcommissie**

De tuchtcommissie heeft de klachten van klagers als volgt samengevat:

*'a) De mediator heeft partijen de mediationovereenkomst laten tekenen om daarna per onderwerp te inventariseren of de medewerker van bedrijf X mandaat had. Zij is daarbij afgeweken van de op de website van bedrijf X vermelde procedure dat pas na controle van de mandaten tot ondertekening wordt overgegaan. Ook is de mediator hiermee voorbij gegaan aan het verzoek van klager om de mandaten te controleren.*

*b) De relatie tussen de mediator en bedrijf X bleek erg vertrouwd. Zo verzorgt de mediator trainingen voor bedrijf X. Het voelt voor klager daarom dat de mediator niet neutraal staat tegenover haar opdrachtgever.*

*c) De reactie van de mediator van 17 januari 2019 op klagers e-mailbericht van 16 januari 2019 is ongepast, nu (de vertegenwoordigers van X) niet zelf geklaagd hadden. Uit de daarop volgende reactie van klager heeft de mediator zelf de conclusie getrokken dat er onvoldoende vertrouwen was en de mediation beëindigd. Dit bevestigt het gevoel van klager dat de mediator niet neutraal is.*

*d) De mediator heeft zich niet neutraal opgesteld door in haar e-mailberichten banners op te nemen die zijn gericht tegen een politiek voornemen. Dat is ongepast en versterkt het gevoel van klager dat de mediator haar eigen mening belangrijker vindt dan neutraliteit, terwijl een van de belangrijkste regels is dat een mediator volkomen neutraal dient te zijn.*

*e) De mediator heeft de vertrouwelijkheid van de klachtenregeling geschonden door de klacht van klager en alle bijbehorende documenten door te sturen naar bedrijf X. Hieruit blijkt dat de mediator zich ziet als onderdeel van bedrijf X.'*

De tuchtcommissie heeft klachtonderdeel sub e gegrond verklaard, maar geen maatregel opgelegd.

### **Hoger beroep**

In hoger beroep is klachtonderdeel d) niet meer aan de orde; klager heeft slechts de klachtonderdelen a t/m c en e ter beoordeling aan het college van beroep voorgelegd. Het college van beroep heeft daarover als volgt geoordeeld:

#### **Klachtonderdeel a) (mandaat)**

Klager heeft de mediator in hoger beroep verweten dat hij voorafgaand aan de eerste bijeenkomst het mandaat van de vertegenwoordigers van bedrijf X niet, althans niet behoorlijk heeft gecontroleerd: *'Daardoor is toen niet duidelijk geworden of die vertegenwoordigers voldoende mandaat hadden*

*om over de schadevergoeding te spreken - het enige onderwerp dat voor klager relevant was - en is hij, met zijn advocaat (die slechts voor twee uren vergoed zou worden), dus eigenlijk voor niets gekomen.'*

Later bleken de vertegenwoordigers van bedrijf X niet de door klager verzochte regeling te kunnen treffen. Dit klachtonderdeel is volgens het college van beroep ongegrond: *'Als er veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat de mediator het mandaat niet, althans onvoldoende, heeft gecontroleerd, dan had dit geen verschil gemaakt. Immers, zoals de mediator ter terechtzitting onweersproken heeft verklaard, als haar was verzocht het mandaat van de vertegenwoordigers van bedrijf X te controleren, was daaruit op dat moment naar voren gekomen dat deze vertegenwoordigers voldoende mandaat hadden.'*

Het college van beroep heeft nog opgemerkt dat, los van het mandaat, een eerste bijeenkomst in zijn algemeenheid vooral een oriënterend karakter heeft en dat overleg over de inhoud pas kan plaatsvinden na ondertekening van de mediationovereenkomst, wanneer geheimhouding naar alle partijen toe is gewaarborgd.

#### **Klachtonderdeel b) (relatie mediator met bedrijf X)**

Het college van beroep neemt ten aanzien van dit klachtonderdeel de volgende overweging van de tuchtcommissie over:

*'De mediator heeft ter gelegenheid van de behandeling uitgelegd dat zij als externe mediator op de lijst van bedrijf X staat en één à twee keer per jaar wordt ingeschakeld door bedrijf X en dat zij voor bedrijf X, via juridische opleidingen Q, af en toe trainingen aan verzekeringsartsen geeft. Ook heeft zij toegelicht dat de verzekeringsartsen in de onderhavige mediation geen enkele rol spelen. Verder heeft zij toegelicht dat zij zes tot acht jaar geleden als mediator is opgetreden in een mediation waarbij bedrijf X werd vertegenwoordigd door mevrouw Z.'*

In aanvulling daarop stelt het college van beroep *'dat de mediator onweersproken heeft aangegeven dat zij voor aanvang van de mediation telefonisch contact zoekt met partijen in de mediation en partijen ook in de gelegenheid stelt op dat moment vragen te stellen en opmerkingen te maken. Het had op de weg van klager gelegen om bij deze gelegenheid te informeren naar aard en omvang van de eerdere contacten tussen de mediator en bedrijf X.'*

#### **Klachtonderdeel c) (reactie klager op e-mailbericht)**

Het college van beroep is van oordeel dat *'de mediator haar, op zichzelf te begrijpen bedoeling beter op een andere wijze tot uitdrukking had kunnen brengen. De bewoordingen in de e-mail van 17 januari 2019 waren ongelukkig gekozen en aldus ongepast, maar evenals de Tuchtcommissie is het College van Beroep van oordeel dat de mediator niet in die mate onzorgvuldig heeft gehandeld dat sprake is van tucht-rechtelijk verwijtbaar handelen.'*

#### **Klachtonderdeel e) (afzien van maatregel)**

Klager heeft zich er in hoger beroep erover beklagd dat *'de Tuchtcommissie als onderdeel van de motivering om voor de gegrond verklaarde klacht sub e geen maatregel op te leggen, in aanmerking heeft genomen dat "niet is gebleken dat*

*klager enig nadeel van dit handelen heeft ondervonden".*' Het college van beroep heeft echter overwogen dat klager geen belang heeft bij dit bezwaar tegen de beslissing. Voor de beslissing geen maatregel op te leggen acht het college niet van belang of klager als gevolg van de schending van de vertrouwelijkheid schade heeft ondervonden.

### **Beslissing**

Het college van beroep verwerpt het beroep.

### **Noot**

Vorig jaar is in dit tijdschrift al een noot geplaatst over de beslissing in eerste aanleg (M-2019-3/TC 2019, nr. 5). Aangezien het college van beroep de beslissing en overwegingen die daaraan ten grondslag liggen grotendeels overneemt, verwijzen wij graag naar die lezenswaardige annotatie van Aai Schaberg.

De beslissing van het college van beroep is lezenswaardig voor iedere mediator die regelmatig voor een zelfde organisatie optreedt. De waarschuwing die van deze beslissing uitgaat: wees van meet af aan transparant over de aard en de omvang van eerdere contacten met de organisatie en bevestig dit zo nodig zelfs schriftelijk om wroeging te voorkomen. Opvallend is voorts dat het de mediator was die klager er tijdens de mediation op wees dat het *'de toon is die de muziek maakt'*, maar dat de mediator daar vervolgens zelf kennelijk onvoldoende op heeft gelet. Niet voor niets overweegt het college

dat de door haar in de e-mail van 17 januari 2019 gekozen bewoordingen 'ongelukkig en ongepast' waren.

Ten slotte wijzen wij in dit verband op artikel 8 lid 2 Reglement STM. Dit artikel bepaalt dat de klager en degene tot wie de klacht is gericht (lees: de verwerend mediator) niet uitsluitend in hoger beroep kunnen gaan om de hoogte van de tuchtrechtelijke maatregel aan te vechten, indien de klacht gegrond is verklaard. Anders dan in bijvoorbeeld het advocatentuchtrecht (art. 56a Advocatenwet) of het tuchtrecht voor (BIG-geregistreerd) zorgverleners (art. 73 Wet BIG) is hoger beroep in beginsel dus wél altijd mogelijk; ook door klager als een klacht gegrond is verklaard. Echter, het mag kennelijk niet uitsluitend over de hoogte van de maatregel gaan. Ook de beklagde mediator mag de appelprocedure op grond van dit artikel dus niet benutten om uitsluitend te trachten de opgelegde maatregel te verlichten; een mogelijkheid die de advocaat, notaris, (BIG-geregistreerd) zorgverlener en accountant wél hebben.

In deze zaak – waar klager zich er ook (niet uitsluitend) over beklagde dat de tuchtcommissie de mediator geen maatregel had opgelegd – noemt het college van beroep artikel 8 lid 2 Reglement STM niet. Het college geeft slechts aan dat de overweging van de tuchtcommissie niet juist is dat niet is gebleken dat klager enig nadeel van het klachtwaardige handelen heeft ondervonden. Het al dan niet lijden van schade is niet relevant voor de beslissing geen maatregel op te leggen.

## **M-2019-18**

# **Meerpartijenmediation: een vak apart**

### **De tuchtcommissie van de STM 24 januari 2020**

Gedragsregels 2, 6.1 en 8 MfN Gedragsregels, artikel 12 Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediation.

Procesontwerp; regie; meerpartijensituatie; groepsmediation; deelmediation; betrokkenen en relatie tot derde-opdrachtgever.

*De mediator heeft het verloop van het proces onvoldoende bewaakt en is onvoldoende transparant te werk gegaan. Klachten gedeeltelijk gegrond, maatregel van waarschuwing.*

### **Procedure**

Klager heeft bij e-mail van 31 oktober 2019 een klacht ingediend bestaande uit zes onderdelen. De mediator heeft bij e-mail van 2 december 2019 verweer gevoerd. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 24 januari 2020, in aanwezigheid van klager en mediator.

### **Achtergronden van de klacht**

Kort samengevat betreffen de klachten de volgende gedragingen:

'(i) *De mediator heeft uitgebreid overleg gehad met klagsters leidinggevende en HR;*

- (ii) *De mediator heeft geen verslag gemaakt van de intakegesprekken;*
- (iii) *De mediator heeft niets gedaan met de mededeling van de niet bij de mediation betrokken collega dat een wel bij de mediation betrokken collega zich niet aan de mediationovereenkomst hield;*
- (iv) *De mediator heeft een eenzijdig verslag gemaakt van de mediationbespreking; klagsters stem kwam daarin totaal niet terug;*
- (v) *De mediator heeft klagster in een telefoongesprek te kennen gegeven dat zij misschien beter ander werk kon zoeken;*
- (vi) *De mediator heeft er geen melding van gemaakt dat zij van collega in mediation een belastende mail over klagster heeft gekregen, die ook in cc naar HR was gestuurd, en zij heeft ook geen melding gemaakt van een telefoontje van de niet bij de mediation betrokken collega.'*

In de gegeven situatie zijn er naast klagster drie collega's waarvan er met twee een afzonderlijk mediationgesprek tussen die collega en klagster heeft plaatsgevonden. Tussen

de derde collega en klaagster lijkt geen geschil te bestaan en tussen hen heeft geen mediationgesprek plaatsgevonden.

De mediator ontvangt tijdens het mediationtraject van alle betrokkenen berichten over geroddel, ook van die derde collega. Op verzoek van die laatste neemt de mediator contact op met de leidinggevende van de vier, zonder over de inhoud te spreken.

De mediator kiest ervoor om de inhoud van die berichten tijdens een volgend mediationgesprek te bespreken en niet daarbuiten afzonderlijk met de betrokkenen.

Volgens klaagster heeft een van de in mediation betrokken collega's tijdens het mediationtraject over klaagster geroddel op de werkvloer. Die collega heeft de mediator een mail gestuurd met HR en leidinggevende in cc.

### Beoordeling tuchtcommissie

De klachten zoals hiervoor aangeduid als (i), (iii) en (vi) worden gegrond geoordeeld. De overige onderdelen oordeelt de commissie niet klachtwaardig. Er wordt de mediator een waarschuwing opgelegd.

### Overwegingen

De tuchtcommissie rekent de mediator aan dat de vertrouwelijkheid onvoldoende door haar is gewaarborgd en dat het mediationproces onvoldoende door haar is bewaakt. Zij overweegt daartoe onder meer als volgt (ter bespreking door ons gesplitst in A t/m D):

A *'De Tuchtcommissie is van oordeel dat de mediator gelet op de omstandigheden van dit geval vanaf de start van de afzonderlijke mediationtrajecten strakker de regie had moeten voeren als het gaat om het waarborgen van de geheimhouding en het creëren van een veilige en vertrouwde setting. Dit geldt temeer nu het onderwerp van het conflict in de mediation "pesten op de werkvloer" betrof, klaagster betrokken was in twee afzonderlijke mediations met haar collega's, klaagster na 15 jaar werkzaam te zijn geweest bij haar werkgever nu (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt thuis was en om die reden in een kwetsbare positie zat.'*

B *'Van de mediator had mogen worden verwacht dat zij na ontvangst van de mail van collega 2 met een cc aan HR en de leidinggevende, en na telefonische melding(en) dat er ondanks de geheimhoudingsplicht nog steeds over elkaar werd geroddel, voortvarender had gehandeld door direct sturing op het proces te ondernemen. Zij had meteen duidelijk moeten maken dat niet met haar afzonderlijk gebeld en gemailld mocht worden over inhoudelijke aspecten van de mediation-trajecten, dan wel over de persoon van klaagster, en daarbij derden te betrekken, laat staan HR, een leidinggevende of een niet bij de mediation betrokken collega.'*

C *'Zij heeft echter gewacht met het bespreken van de afzonderlijke mail(s) en telefonische contacten tot de eerstvolgende bijeenkomst. Zij had hierover meteen met alle betrokkenen in contact moeten treden en hen op hun gedrag aanspreken.'*

D *'De mediator heeft - ten onrechte - buiten medeweten en zonder toestemming van klaagster, op verzoek van de niet bij de mediation betrokken collega, de leidinggevende van klaagster gebeld.'*

## Noot

In deze uitspraak komt een aantal aspecten aan de orde waar we drie aspecten uitlichten.

### Mediator is procesverantwoordelijke

De situatie betreft een meerpartijen- of groepsmediation. Een collega ervaart pestgedrag van twee andere collega's en er is een vierde collega waarmee geen geschil wordt ervaren maar die wel contact opneemt met de mediator. Daarnaast zijn kennelijk HR en een leidinggevende van klaagster erbij betrokken. De casus zegt er niet veel over, maar de opdracht tot mediation zou kunnen zijn gekomen van HR en/of de leidinggevende.

De mediator is verantwoordelijk voor het proces, zeker in situaties als deze, met meerdere betrokkenen en de daarmee gepaard gaande dynamiek. Dat vergt een zorgvuldige afstemming vooraf met alle betrokkenen over wie, wanneer, met wie en waarover in gesprek zal zijn en wat dat betekent voor de betrokkenheid van de overigen. In de gegeven situatie heeft de mediator gekozen voor twee deelmediations die – zo lijkt het – gevolgd hadden moeten worden door een gezamenlijk afsluitend gesprek met alle collega's. Waarom het van dat laatste niet meer is gekomen, wordt uit de casus niet duidelijk.

*'De mediator heeft toegelicht dat zij (welbewust) heeft gekozen voor het sluiten van twee aparte mediationovereenkomsten.'* Het procesontwerp is een verantwoordelijkheid van de mediator maar dient wel tot stand te komen in samenspraak met betrokkenen. Dat betekent dat in situaties als deze over het algemeen individuele voorgesprekken nodig zullen zijn met alle betrokkenen om zicht te krijgen op welke aanpak nodig is, maar ook om te onderzoeken voor welke aanpak er draagvlak is. Die voorgesprekken kunnen benut om dat draagvlak te creëren. In ieder geval vergt de door de mediator gekozen aanpak commitment van de betrokkenen. Dat betreft ook de condities waaronder het gehele traject – waar de deelmediation onderdeel van zijn – plaatsvindt. Op dat punt lijkt de mediator tekortgeschoten. Dat betreft de duidelijkheid naar alle betrokkenen. De 'dit geldt temeer'-overweging van de commissie (onder A) impliceert een reddersrol naar de 'kwetsbare' partij, waar de mediator wat ons betreft verre van zou moeten blijven omdat die de neutraliteit van de mediator aantast.

### Mediation gebeurt in gesprek tussen partijen

Als de kern van mediation gelegen is in 'het faciliteren van het gesprek tussen partijen', dan is de uitleg van de betrokken mediator verdedigbaar dat zij ervoor heeft gekozen om de inhoud van de berichten niet buiten de mediation afzonderlijk met de betrokkenen te bespreken omdat wat haar betreft een en ander besproken zou worden tijdens een volgend mediationgesprek. In de dynamiek van de meerpartijensituatie gebeurt er van alles tussen alle betrokkenen in en buiten mediation en is het begrijpelijk dat de mediator die dynamiek en de impact met

betrokkenen bij voorkeur aan de mediationtafel wenst te bespreken. Dat is de plek waar partijen zich tot elkaar verhouden in het bijzijn van de mediator, zodat patronen en effecten benoemd kunnen worden en partijen in elkaars aanwezigheid tot keuzes kunnen komen – bijvoorbeeld tot ander gedrag – ten behoeve van verbetering van de situatie.

Dat vergt tegelijkertijd wel dat de mediator haarscherp afbakent wat wel en niet tot haar terrein behoort en daarmee ook de dynamiek buiten mediation waar mogelijk managet. In de gegeven situatie wil dat zeggen:

– Niet-deelnemers

Een niet-deelnemer aan de mediation (overweging D) die zich wendt tot de mediator, wordt niet ontvangen. Dat wil zeggen dat het meest eenvoudige antwoord van de mediator op toenadering van een niet-in-mediation-betrokene zal luiden: 'U bent bij mij niet in mediation en als u meent dat er bij mij een mediation aan de gang is waar u bij betrokken wilt worden, kan ik u niet anders berichten dan dat ik geen mededeling kan doen over welke mediation dan ook.' (En vervolgens doet de mediator van dat contact melding aan de wel in mediation betrokkenen, zodat deze kunnen bepalen of zij diegene wel of niet in hun mediation willen betrekken). We delen het oordeel van de tuchtcommissie (onder D) dat de mediator niet had mogen ingaan op het verzoek van iemand buiten de mediation.

– Documenten

De mediator neemt alleen kennis van documenten waarvan partijen het met elkaar eens zijn dat het van belang is dat de mediator daarvan kennisneemt. In de praktijk betekent dit dat indien er van één kant informatie komt, de mediator daarvan geen kennisneemt en aan die partij dat ook bericht. Afspraken vooraf zijn aan te bevelen, maar kunnen niet voorkomen dat er toch post komt die je als mediator niet wilt lezen of niet had willen lezen. Dat vergt voorzieningen in de mediationpraktijk om te voorkomen dat je als mediator ongewild van zo'n document kennisneemt, bijvoorbeeld door secretariële ondersteuning ter voorselectie. Als het dan onverhoopt toch gebeurt (overweging B) kan de mediator niet veel anders dan:

- betrokkene wijzen op de geldende afspraak of, als die niet zou zijn gemaakt, op de onwenselijkheid van dergelijke post;
- betrokkenen in de mediation informeren over het gebeurde;
- in mediation het gebeurde aan de orde stellen met betrokkenen.

## Waarborging vertrouwelijkheid

Wat ons betreft had de mediator beter geen kennis kunnen nemen van de e-mail waaruit de schending van de vertrouwelijkheid bleek. Terecht oordeelt de tuchtcommissie dat kennisnemen van schending van vertrouwelijkheid actie vergt van de mediator. De vraag is welke actie. Wat ons betreft zijn die weergegeven in de opsomming onder Document. De tuchtcommissie (overweging C) oordeelt dat de mediator betrokkenen op hun gedrag had moeten aanspreken. Dat veronderstelt een autoriteit die de mediator niet heeft. De ruimte die de mediator wél heeft, is het afbakenen van waar zij wel en niet kennis van neemt, en voorts de kwestie aan de orde stellen in de mediation, omdat het gedrag deel uitmaakt van het conflict. In het uiterste geval kan de mediator de mediation eindigen omdat de voor mediation noodzakelijk condities ontbreken.

Het komt vaker voor, juist in de dynamiek van mediations met vele betrokkenen zoals in deze casus (verschillende partijen, derde-belanghebbenden, derde-opdrachtgever, en dergelijke), dat de mediator (ongewild) telefonisch of per e-mail wordt benaderd door een van de betrokkenen. De keuze om dergelijke telefoontjes of e-mails niet te ontvangen is niet altijd even rigide te maken op de wijze als hiervoor geschetst. Het dilemma is dat er soms nu eenmaal eerst kennis van moet worden genomen, voordat de juiste keuze kan worden gemaakt. Hoe dan ook vergt dat – zoals de tuchtcommissie eveneens aangeeft – transparantie over met wie de mediator wanneer welk contact heeft (gehad) en van welke informatie de mediator kennis heeft gekregen.

Terecht wijst Aai Schaberg in zijn annotatie op deze beslissing op de website MfN-tuchtrechtupdates.nl op het feit dat de opstelling van de mediator ter zitting en haar verweer haar parten zal hebben gespeeld. Net als in bijvoorbeeld het advocatuurlijke en notariële tuchtrecht lijkt ook in het tuchtrecht voor mediators de houding van de mediator in de tuchtprocedure relevant bij de keuze voor een maatregel. Verlichtende omstandigheden kunnen zijn de erkenning door de mediator van de tekortkoming, het blijkt gegeven van inzicht in de onjuistheid van de gedraging en het daaruit trekken van lessen voor de toekomst.<sup>1</sup>

### NOOT

1. Vgl. in dit verband het lezenswaardige artikel van R.L. Herregodts over demotivering en de maatregelkeuze in het tuchtrecht voor advocaten 'Passenden geboden', *Tijdschrift Tuchtrecht* 2020/3.

## M-2019-19

# Een mediator dient ook na beëindiging van de mediation onafhankelijk te blijven

**De tuchtcommissie van de STM**  
**5 juni 2020**

Artikel 1 (beroepsethiek en integriteit) en 4 (onafhankelijkheid) Gedragsregels MfN

Optreden als advocaat na mediation; opstelling beklaagde mediator tijdens tuchtprocedure; niet reageren op vragen door de mediator; kernwaarde van onafhankelijkheid.

*Een mediator, tevens advocaat, wordt na afloop van een mediation door één der partijen verzocht om als advocaat op te treden in een procedure die betrekking had op dezelfde kwestie als de mediation. Met het aanvaarden van die opdracht – ook al is die opdracht later ingetrokken en ook al handelde de mediator in een andere hoedanigheid, namelijk die van advocaat – heeft de mediator onvoldoende onafhankelijk gehandeld.*

### Enkele vaststaande feiten

De beklaagde mediator heeft partijen A en K bijgestaan in een mediation rondom 'problematiek rond uitkering in kader van Participatiewet'. Dit heeft geresulteerd in een vaststellings-overeenkomst d.d. 28 februari 2019. Na beëindiging van de mediation zou de mediator (tevens advocaat) zich klachtwaardig hebben gedragen.

### Klacht en verweer

Klager A en zijn gemachtigde B verwijten de mediator dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan schending van artikel 4 van de Gedragsregels MfN, waarin staat dat de mediator ervoor waakt dat hij zijn onafhankelijkheid zowel tijdens als na de mediation bewaart. Volgens hen heeft de mediator zich niet onafhankelijk opgesteld door na afloop van de mediation als externe adviseur van een van de partijen op te treden in de voortzetting van hetzelfde conflict als waar de mediation over ging. Ook verwijten klagers de mediator dat zij zou hebben geweigerd de door een van klagers gestelde vragen te beantwoorden.

De mediator betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Volgens haar was een van de twee klagers na beëindiging van de mediation bestuursrechtelijk in het gelijk gesteld ter zake van de kwestie die aanleiding was voor de mediation. De andere klager, B, heeft daarna namens A een aantal klachten ingediend over de handelwijze van medewerkers van K in het proces naar de primaire besluitvorming toe. K heeft de mediator gevraagd als advocaat voor haar op te treden. De mediator begreep dit verzoek van K wel, omdat kennis van hetgeen zich in de mediation tussen A en K had voorgedaan van belang was voor een goed begrip van de casus en de klachten die namens A werden ingediend. De mediator zou als onafhankelijk adviseur optreden, waarbij op geen enkele manier haar onafhankelijkheid als mediator in het gedrang zou zijn gekomen. Zij heeft hier nog aan toegevoegd dat deze opdracht van K later weer is ingetrokken en dat zij dus feitelijk niet als adviseur van K is opgetreden.

De mediator verweert zich tegen het verwijt van het niet beantwoorden van e-mails met het argument dat haar geen gedragsregel bekend is ten aanzien van het beantwoorden van e-mails van een derde, met wie zij geen opdrachtrelatie heeft. Voorts betwist zij niet te hebben gereageerd: zij stelt dat ze K heeft geantwoord dat zij zich als mediator niet vrij achtte deze per e-mail gestelde vragen te beantwoorden.

### De beoordeling

De tuchtcommissie is het met klagers eens dat de mediator zich, door de opdracht van K te aanvaarden om als deskundige op te treden met de bedoeling daarbij gebruik te maken van de kennis die zij in de mediationprocedure over de kwestie heeft opgedaan, schuldig heeft gemaakt aan een ernstige schending van artikel 4 van de Gedragsregels MfN. De mediator heeft zelf geïmpliceerd dat zij in haar hoedanigheid als adviseur gebruik zou maken van uit de mediation verkregen kennis en informatie. Zij heeft immers aangevoerd dat de procedure waarin zij als adviseur zou optreden betrekking had op dezelfde kwestie als de mediation, en dat voor een goed begrip van de casus en de klachten kennis van hetgeen zich in de mediation had voorgedaan van belang was. Het feit dat de mediator na afloop van de mediation niet als mediator maar in haar hoedanigheid van advocaat zou optreden en dat K de opdracht later heeft ingetrokken, maakt dat niet anders.

Het verwijt over het niet beantwoorden van de vragen door de mediator acht de tuchtcommissie ook terecht. De vragen (of zij al eerder, voorafgaand aan de mediation, werkzaamheden voor de gemeente C had verricht en of zij de werkzaamheden voor de gemeente C inmiddels had beëindigd) waren aan haar gericht in haar hoedanigheid van mediator en hadden betrekking op haar rol als mediator.

### De beslissing

De tuchtcommissie concludeert dat de mediator niet heeft gehandeld zoals van een professioneel mediator mag worden verwacht en dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan schending van artikel 1 van de gedragsregels (beroepsethiek en integriteit). Er is volgens de tuchtcommissie sprake geweest van onaanvaardbaar verwijtbaar gedrag van de mediator. De klacht is gegrond verklaard en de mediator wordt de maatregel van berisping opgelegd.

### Noot

Onafhankelijk is een belangrijke kernwaarde van een mediator. Dat blijkt ook weer uit het oordeel van de tuchtcommissie in deze zaak: er is sprake van een schending van die onafhankelijkheid als een mediator na afloop van een mediation een van de partijen als advocaat bijstaat.

Dat de tuchtcommissie hier oordeelde dat er sprake was van een ernstige schending van artikel 4 van de Gedragsregels MfN vloeit waarschijnlijk voort uit het feit dat de advocatuurlijke bijstand die de mediator zou gaan verlenen verband hield met de oorspronkelijke mediation. Het leek de mediator en de partij die haar als advocaat wilde inschakelen juist wel praktisch dat de advocaat-mediator de ins en outs van de zaak dankzij de mediator al kende.

Het wekt dan ook geen verbazing dat de tuchtcommissie een berisping als maatregel aan de mediator oplegde. Het feit dat de advocatuurlijke bijstand uiteindelijk niet lijkt te zijn verleend omdat de opdracht weer werd ingetrokken, mocht de mediator niet baten. Dat had waarschijnlijk anders kunnen aflopen als het de mediator zélf was die tot het besluit was gekomen de opdracht niet door te laten gaan. ■