

Stichting Tuchtrechtspraak Mediators

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2024-6 van:

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

tegen:

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

1. De procedure

- 1.1. Met een op 8 juli 2024 binnengekomen e-mail met bijlagen heeft klager bij de Tuchtcommissie een klacht ingediend over het handelen van de mediator.
- 1.2. De mediator heeft op 2 augustus 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 klager en de mediator aanwezig.

2. Vaststaande feiten

- 2.1. De mediator is gevraagd klager en zijn echtgenote bij te staan in een geschil met hun burens, de heer en mevrouw C (hierna: de burens). De mediator is werkzaam bij D. De burens zijn voor rechtsbijstand verzekerd bij D. Klager en zijn echtgenote zijn op hun beurt verzekerd bij E. Zij hebben voorafgaand aan de mediation advies ingewonnen bij E over het voorstel van de burens om de mediator in te schakelen en na positief advies hiermee ingestemd.
- 2.2. De mediation is op 1 november 2023 aangevangen. In de mediationovereenkomst is onder meer bepaald dat D de kosten van de mediation draagt.
- 2.3. Op 24 november 2023 heeft de mediator een telefonisch intakegesprek gehouden met klager en zijn echtgenote. In de notitie die de mediator van dit gesprek voor zichzelf heeft gemaakt, staat onder meer het volgende:

“Hebben een cv installatie met hybride warmtepomp gekregen. C heeft dit gezien en vond het wel wat. Echter na enige tijd was er sprake van geluidsoverlast. Hierover is gesproken, maar in april 2023 een pittige brief. Bezwaren van C hebben ze voorgelegd aan installateur. Wat zijn de mogelijkheden?

(...)

Installateur gesproken. Omkasting? Maar dan moet de haag mogelijk wijken. En een schutting komen.

(...)”

- 2.4. Op 29 november 2023 heeft de eerste (en enige) mediationssessie plaatsgevonden. Hierbij waren klager en zijn echtgenote alsmede de buurman met diens echtgenote aanwezig. Direct na de sessie heeft klager per mail van 29 november aan de mediator

gevraagd of de geheimhouding er niet aan in de weg stond alvast contact op te nemen met zijn installateur. Bij e-mail van 30 november 2023 aan partijen heeft de mediator kort uiteengezet wat toen is besproken en hoe verder zou worden gegaan. In zijn e-mail schrijft de mediator onder meer het volgende:

“Gisteren hadden wij de eerste mediationssessie.

Tijdens dit gesprek hebben jullie feiten en omstandigheden benoemd en hebben jullie wensen en behoeften uitgesproken. Hieronder zal ik kort uiteenzetten, hetgeen is besproken.

Feiten en omstandigheden (kort)

1. *Partij C is eigenaar van de woning en het perceel gelegen te X aan de [straatnaam en huisnummer].*
2. *Partij A is eigenaar van de woning en het perceel gelegen te X aan de [straatnaam en huisnummer].*
3. *De percelen grenzen aan elkaar.*
4. *Partij A heeft nabij de erfgrens een warmtepomp laten plaatsen.*
5. *Partij C geven aan dat de warmtepomp geluid produceert, welk geluid op grond van wet- en regelgeving niet is toegestaan en hen overlast bezorgt.*
6. *Partijen hebben met elkaar over de kwestie gesproken. Partijen verschillen van mening over de inhoud van de gesprekken, doch de conclusie is dat de gesprekken, noch de gevoerde correspondentie hebben geleid tot een oplossing tussen partijen.*
7. *Tussen partijen is vervolgens een geschil ontstaan.*

Hoe nu verder?

Wij spraken af om, alvorens met elkaar over eventuele oplossingen te spreken, eerst een onderzoek te laten verricht naar de ernst van de problematiek en de mogelijke oplossing (en het effect daarvan). Een deskundige kan worden gevonden via geluidsmeting.nl.

@Allen: zijn jullie ermee akkoord dat ik aldaar een offerte opvraag?

(...)

Graag verneem ik van jullie of het gesprek van afgelopen vrijdag correct is weergegeven.

(...)”

- 2.5. Bij e-mail van 5 december 2023 heeft klager aan de mediator bericht dat hij niet akkoord is met het verslag. Klager schrijft dat hij erg is geschrokken van en teleurgesteld is in de samenvatting van het gesprek. Volgens klager ontbreekt in de samenvatting zijn verzoek aan de burens om een mandelige schutting te plaatsen. Dit verzoek staat los van de warmtepomp. Hij heeft de mediator verzocht dit punt van de mandelige schutting nadrukkelijk op te nemen in het verslag onder een nieuw toe te voegen punt. Bij zijn e-mail heeft klager gevoegd het schriftelijk voorstel namens de burens van 10 oktober 2023 van F, juridisch medewerker van D en optredend namens de burens, om een mediator van D in te schakelen. In zijn e-mail aan de mediator beklagt klager zich er verder over dat hij tijdens de mediationssessie nauwelijks de kans kreeg om de kwestie van de mandelige schutting aan te kaarten en dat de burens onevenredig veel tijd en aandacht opeisten en kregen.
- 2.6. Het voorstel van F van 10 oktober 2023 is gericht aan klager en zijn echtgenote. Er wordt in verwezen naar een e-mail van klager waarin hij aangeeft twee onderwerpen in mediation te willen bespreken, te weten het verzoek van de burens om het geluid van de warmtepomp te reduceren en zijn eigen verzoek om *“de oorspronkelijke erfgrens van de (gefotografeerde) haag in ere herstellen zodat we de mandelige scheidsmuur/schutting kunnen realiseren”*.
- 2.7. In reactie op klagers mail van 5 december heeft de mediator klager bij e-mail van 6 december 2023 laten weten het spijtig te vinden dat klager zich niet kan vinden in zijn

verslag. Volgens de mediator klopt het dat over de erfafscheiding niet veel is gesproken, maar heeft klager in zijn beleving gezegd dat:

“de afscheiding, zo mogelijk te plaatsen ter vermindering van de ‘geluidsoverlast’, direct naast de erfgrans, dus op eigen perceel zou worden opgetrokken. Hierbij zou dan de haag wellicht moeten worden teruggesnoeid.

Uiteraard wil ik dit punt bij de andere partij neerleggen namens jullie. Wat is hier jullie wens?

Mocht dit voor de andere partij niet bespreekbaar zijn en voor jullie een absoluut vereiste, dan is mediation wellicht niet de geëigende weg. (...) De aard van de zaak leent zich voor een oplossing en de specifieke omstandigheden (emoties/kosten en duur van procedure) maken dat een degelijke oplossing allicht voor partijen op korte en langere termijn de onderlinge verstandhouding doet normaliseren.

Wat hier ook van zij, uiteindelijk gaan partijen hierover, niet ik.

Hoor graag.”

- 2.8. Bij e-mail van 8 december 2023 antwoordt klager aan de mediator dat hij de kwestie van de mandelige schutting al in augustus 2023 kenbaar heeft gemaakt aan de bureu, dat hij in overleg met E hierover een brief heeft gestuurd naar de bureu en dat naar aanleiding daarvan de bureu mediation hebben voorgesteld. En voorts:

“Terug naar uw mail van 6 december waarin u onze wens bij partij C neer wilt leggen.

Onze wens is (lees:dringend verzoek) dat u onze opmerkingen/correcties in uw eerste verslag opneemt”.

Vervolgens doet klager een concreet tekstvoorstel hiertoe.

- 2.9. De mediator heeft daarop, bij e-mail van 14 december 2023, zijn vraag herhaald. Hij schrijft te begrijpen dat van klagers zijde de mandelige schutting van belang is en onderdeel moet zijn van de oplossing, dat hij dit zoals al aangegeven kan terugkoppelen aan de andere partij en zo gewenst kan toevoegen aan de geschilpunten tussen partijen. Ook heeft hij nogmaals aan klager gevraagd of hij akkoord is met de uit te voeren metingen en of een opdracht daartoe kan worden verstrekt.
- 2.10. Op 21 december 2023 heeft op verzoek van de mediator een belafsprak met klager en zijn echtgenote plaatsgevonden. Bij e-mail van 11 januari 2024 heeft de mediator hiervan verslag gedaan. In zijn e-mail schrijft de mediator het volgende:
- “Wij bespraken de mogelijkheden om alsnog te komen tot een oplossing. Voor jullie is het plaatsen van een afscheiding met voldoende isolatie de meest praktische en haalbare oplossing, waarbij de geluidsreductie voldoende zou moeten zijn. Of dit laatste het geval is kan ik niet beoordelen, dat zal door een deskundige moeten worden gedaan.*
- De kwestie over de haag en de wens van jullie zijde om een erfafscheiding (schutting) te plaatsen over de gehele lengte bespraken wij ook. Ik heb begrepen dat dit punt kan worden geparkeerd, mits de oplossing van de geluidsoverlast kan worden gevonden conform het bovenstaande.*
- Klopt dit en zijn er de afgelopen weken nog ontwikkelingen geweest, die voor deze kwestie relevant zijn?”*
- 2.11. In reactie hierop heeft klager de mediator op 19 januari 2024 bericht dat de mediator de mediation met een andere opdracht is gestart dan hij had verwacht. Volgens klager behartigt de mediator de belangen van de bureu - door klager aangeduid als “uw cliënten” - en dacht hij “een mediator aan te treffen, een gespreksleider, die beide partijen zoveel mogelijk evenredig aan het woord zou laten. De ene partij mag dus niet worden ondergesneeuwd door de dominantie (monoloog) van de ander”. Klager heeft verder aangegeven dat hij niet afwijzend staat tegenover de voorgestelde

metingen en dat hij ondertussen heeft besloten om op eigen grond tegen de erfgrans een geluidswerende schutting met isolatie te plaatsen. Volgens klager kan aansluitend op die schutting op de erfgrans een mandelige schutting worden geplaatst.

- 2.12. Dezelfde dag heeft de mediator klager laten weten dat de zienswijze van klager over zijn optreden voor hem aanleiding is de mediation te beëindigen. Bij e-mail van 21 januari 2024 heeft de mediator aan partijen bevestigd dat de mediation is geëindigd.
- 2.13. Op 14 februari 2024 heeft klager een klacht tegen de mediator ingediend bij het MfN-bureau.

3. De klacht en het verweer

De klacht

- 3.1. Klager stelt dat tijdens de mediation twee onderwerpen zouden worden besproken, maar dat zijn punt (het oprichten van een mandelige schutting) niet of nauwelijks aan de orde is geweest in de mediationssessie. De burens daarentegen kregen van de mediator ruimschoots de gelegenheid om hun punt naar voren te brengen en een monoloog te houden. De mediator negeerde vaak het gebaar van klager om ook aan het woord te willen komen. Klager raakte ondergesneeuwd. Uit onmacht en frustratie is klager zelfs even weggelopen. Aan het einde van de sessie moest klager zijn stem verheffen om zijn punt nog enigszins af te dwingen, waarop de mediator opmerkte dat het wel een uitzending van de rijdende rechter leek. De mediator voerde geen regie. Uit deze gang van zaken blijkt dat de mediator een duidelijke voorkeur voor één partij (de burens) had en niet onafhankelijk was. Dat werd ook bevestigd in zijn verslag van de mediationssessie, waarin het punt van klager ontbrak. De mediator nam in de mediationssessie ook nauwelijks het initiatief om partijen met elkaar in gesprek te laten komen om samen te zoeken naar een oplossing. Klager ervaarde geen respect, empathie en integriteit van de mediator.

Het verweer

- 3.2. De mediator heeft - samengevat - het volgende verweer gevoerd. De verwijten van klager zijn niet terecht en onvoldoende onderbouwd. Klager heeft zijn klachten niet geuit in de mediationssessie, zodat de mediator hierover niet hem in gesprek heeft kunnen gaan. De mediator had voldoende oog voor de gelijkwaardige positie van partijen. Beide partijen waren meer dan voldoende in staat om voor hun belangen op te komen. Het klopt niet dat klager nauwelijks aan het woord kon komen. De mediator kreeg een blanco dossier en was niet bekend met de e-mail van de juridisch medewerker van D (F) van 10 oktober 2023. Pas toen hij de reactie van klager op zijn verslag van de mediationssessie ontving, werd hij bekend met deze e-mail en het punt van klager. In de mediationssessie is wel over de haag gesproken maar in het kader van het verwijderen van de haag ter hoogte van de warmtepomp en niet in het kader van het oprichten van een mandelige scheidsmuur. De mediator heeft vervolgens voorgesteld om het punt van klager bij de burens alsnog neer te leggen, maar kreeg hiervoor ondanks herhaald verzoek geen akkoord van klager. De e-mail van klager van 19 januari 2024 was voor de mediator reden om de mediation te beëindigen, omdat klager kennelijk geen vertrouwen in hem als onpartijdig mediator had.

4. De beoordeling

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

- 4.2. Klager spitst het verwijt betreffende de onafhankelijkheid erop toe dat de mediator als werknemer van D is opgetreden in een mediation met een verzekerde van D en daarmee Gedragsregel 4 ('Onafhankelijkheid') heeft geschonden. Dit klachtonderdeel slaagt niet op de volgende gronden.
- 4.3. Op grond van deze Gedragsregel moet de mediator zich onafhankelijk opstellen en mag hij geen belang bij de mediation 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 het algemeen geldt dat het fenomeen van de interne mediator niet in de weg staat aan onafhankelijk optreden van de mediator. De MfN heeft een statuut opgesteld waarin onder meer de rol en positie van de interne mediator is vastgelegd en waarborgen voor de onafhankelijkheid en autonomie van de interne mediator zijn opgenomen.¹ Dat de mediator als intern mediator bij D werkzaam was, terwijl de burens bij D waren verzekerd, stond er op zichzelf genomen dan ook niet aan in de weg dat de mediator de opdracht voor de mediation mocht aanvaarden. Dit laat onverlet dat partijen in een concrete zaak wel moeten instemmen met een interne mediator. Mediation werkt slechts indien beide partijen vertrouwen hebben in de mediator. Dat is hier gebeurd. Klager heeft tijdens de mondelinge behandeling bij de Tuchtcommissie verklaard dat hij aanvankelijk zijn aarzelingen had bij een mediator van D, mede ingegeven door de link van de buurman met D, maar dat die aarzelingen verdwenen na het inwinnen van advies bij E. Volgens klager heeft E tegen hem gezegd dat een mediator van D geen probleem zou zijn mits deze was geregistreerd bij de MfN. Omdat dit het geval was, besloot klager in te stemmen met de mediator. De Tuchtcommissie heeft verder niet kunnen vaststellen dat de mediator een belang bij de mediation bleek te hebben dat zijn onafhankelijkheid in de weg heeft gestaan of heeft kunnen staan. Op de klacht dat de mediator blijf gaf van een voorkeur voor de burens, zal hierna worden ingegaan als verwijt betreffende de onpartijdigheid van de mediator (Gedragsregel 5).

Onpartijdigheid

- 4.4. Gedragsregel 5 ('Onpartijdigheid') schrijft voor 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 een vertrouwenspositie ten opzichte van alle partijen heeft en in woord en daad geen blijf geeft van een voorkeur voor of van afkeuring van (één van) partijen. Het vertrouwen bij partijen dat de mediation onpartijdig is, is essentieel voor de kwaliteit van het mediationproces.
- 4.5. Klager stelt dat de onpartijdigheid van de mediator zowel tijdens de mediationsessie als na afloop daarvan heeft ontbroken.
- 4.6. Voor het optreden tijdens de sessie kan volgens klager zowel uit de opmerking van de mediator over de rijdende rechter als de omstandigheid dat klager onvoldoende het woord kreeg, worden afgeleid dat de mediator zich partijdig opstelde tijdens de mediationsessie. De mediator heeft betwist dat klager niet of nauwelijks aan het woord kwam en dat hij partijen ongelijkwaardig heeft behandeld.

¹ MfN-statuuut voor de interne mediator bij een bestuursorgaan (versie 1 juli 2007).

- 4.7. Dit verwijt vindt onvoldoende steun in de stukken of het verhandelde ter zitting. Uit de mail van klager direct na de sessie blijkt niet van een klacht over het optreden van de mediator. Ter zitting heeft klager ook aangegeven dat pas na ontvangst van het verslag en het gemis daarin van klagers wens tot een mandelige schutting bij klager de realisatie kwam dat hij de gang van zaken niet acceptabel vond. Verder had blijkens de toelichting van de echtgenote van klager ter zitting de opmerking over de rijdende rechter betrekking op alle partijen. Alleen daarom al duidt die opmerking niet op partijdigheid van de mediator.
- Dat klager onvoldoende gelegenheid heeft gekregen het woord te voeren, kan naar het oordeel van de Tuchtcommissie niet worden vastgesteld uit het gegeven dat het punt van de mandelige schutting voor de privacy van klager in de sessie ondergesneeuwd is geraakt. Hiervoor zijn de volgende feiten en omstandigheden van belang. Vast staat dat (een deel van) de schutting ook een rol speelde in het kader van het oplossen van de door de burens ervaren geluidsoverlast van de warmtepomp. De stelling van de mediator dat voor hem niet duidelijk was dat klager een eigen afzonderlijke wens tot een mandelige schutting had, vindt steun in zijn notitie van het intakegesprek. Hierin wordt de schutting alleen in verband gebracht met de warmtepomp. Verder is tussen partijen niet in geschil dat de mediator tijdens het intakegesprek en de mediationssessie onbekend was met de e-mail van D van D van 10 oktober 2023, waarin deze afzonderlijke wens van klager wordt genoemd. Klager en de mediator hebben verder allebei uiteengezet dat in de sessie de emoties hoog opliepen. Dat deze feiten en omstandigheden er tezamen mogelijk toe hebben geleid dat in de sessie de mandelige schutting als afzonderlijk punt niet duidelijk (genoeg) naar voren is gekomen, is goed voorstelbaar. Dat op dit punt de mediator op verwijtbaar onevenwichtige manier ruimte aan partijen heeft gegeven en een gebrek aan onpartijdigheid kan worden verweten is niet gebleken. Daarbij komt dat de manier waarop de mediator vervolgens reageerde toen hem het punt duidelijk werd naar aanleiding van klagers reactie op het verslag, op geen enkele wijze blijkt geeft van een partijdige houding. In tegendeel, hij heeft het belang van het punt voor klager expliciet onderkend en herhaaldelijk aan klager gevraagd of hij dit namens hen aan de burens mocht leggen als eveneens in de mediation te betrekken. Dat klager daar niet voor heeft gekozen maar heeft vastgehouden aan de wens om het verslag van de sessie te laten veranderen, kan de mediator niet tegengeworpen worden.
- 4.8. Voor zover klager meent dat het niet voldoen door de mediator aan zijn wens tot aanpassing van het verslag wijst op partijdigheid, gaat dit niet op. In het verlengde van de vaststelling hierboven dat het punt van de mandelige schutting voor de mediator pas duidelijk is geworden na de sessie, kan hem niet worden aangerekend dat dit punt ontbreekt in zijn samenvatting van de feiten en omstandigheden en wensen van partijen die tijdens de mediationssessie zijn benoemd. De Tuchtcommissie voegt hieraan toe dat een tussentijds verslag van een mediationgesprek als het onderhavige geen notulering is, maar in de kern bedoeld is het mediationproces te ondersteunen en daartoe waarnemingen van de mediator bevat. Van de mediator kan niet eenzijdig geëist worden in een verslag over de sessie iets op te nemen (bij wijze van aanvulling of correctie) wat de mediator daar niet heeft waargenomen. Van het geen gehoor te geven aan het verzoek van klager om zijn weergave van de mediationssessie aan te passen valt de mediator dan ook geen verwijt te maken en dit wijst niet op (de schijn van) partijdigheid.
- 4.9. Uit het voorgaande volgt dat de klacht over schending van Gedragsregel 5 op alle onderdelen faalt.
- 4.10. De Tuchtcommissie begrijpt de klacht van klager dat hij geen respect, empathie en integriteit van de mediator ervaarde, zo dat klager dit relateert aan de in zijn ogen niet onafhankelijke en niet onpartijdige houding van de mediator. De klacht van klager over die houding slaagt, zoals gezegd, niet. Voor zover klager los hiervan meent dat

de mediator hem niet met respect en empathie behandelde en niet integer was, heeft hij dit onvoldoende onderbouwd. Ook dit deel van de klacht slaagt daarom niet.

4.11. De slotsom is dat de klacht van klager op alle onderdelen ongegrond is.

5. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klacht van klager in alle onderdelen ongegrond.

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**.