

ANNOTATIE

Geen sprake van afhankelijkheid door dienstverband

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 23-06-2023,
ECLI:NL:BOOM:2023:041 (MTR-2023-0012)*

In een burenc conflict tussen twee van de drie eigenaren van een drietal woningen die gebouwd waren binnen het kader van een zogeheten Collectief Particulier Opdrachtgeverschap (CPO)[1], verweet klager de mediator in de eerste plaats dat hij weigerde als mediator op te treden in een parallel conflict van klager met de kavelwegvereniging. De Tuchtcommissie volgt klager niet in zijn stellingen die zijn klacht zouden moeten onderbouwen. In haar uitspraak (**M-2022-16**) overwoog de Tuchtcommissie klip en klaar dat mediation op basis van vrijwilligheid plaats heeft. En de kavelwegvereniging zag geen heil in het opstarten van een mediationtraject. “*Vrijwilligheid is een van de pijlers van mediation*”, overwoog de Tuchtcommissie in dit verband bijna als een open deur. Dat de mediator in een later stadium aan klager wél zou hebben toegezegd dat hij een mediationtraject met de kavelwegvereniging zou starten, heeft de mediator gemotiveerd weersproken en bleek niet uit de stukken.

De mediator heeft alleen het geschil met de buurman van klager opgepakt. Hij koos er voor om de mediation te starten op basis van een zo door hem genoemde “*vereenvoudigde bemiddelingsovereenkomst*”. Daarin waren onder meer de vertrouwelijkheid en de vrijwilligheid geregeld.[2] Voorts werd daarin verwezen naar zijn positie als “*onafhankelijke procesbegeleider*”, alsmede naar de toepasselijke “*richtlijnen en condities van de MfN*”. Tja, laten we het er maar op houden dat het hier toch wel om mediation ging en niet om ‘bemiddeling’ of om ‘onafhankelijke procesbegeleiding’. *What’s in a name*, niet waar? Het ging klager ook niet om de rol die de mediator zou vervullen, maar om het feit dat hem niet bekend was wat de richtlijnen en condities van de MfN precies waren. Eerlijk gezegd: uit de letterlijke tekst van

de in r.o. 2.9 van de uitspraak van de Tuchtcommissie geciteerde tekst van de bemiddelingsovereenkomst, is mij dat ook niet duidelijk. Hoewel ik natuurlijk wel een vermoeden heb, namelijk het MfN-Mediationreglement en de Gedragsregels voor de MfN-registermediator. Maar daarnaar werd niet uitdrukkelijk verwezen (met vindplaats), noch waren die als bijlagen aan de overeenkomst gehecht. En daar zag één van de klachten van klager dus op. Toch volgde de Tuchtcommissie klager ook niet in deze klacht. Immers, kennelijk waren hem het MfN-Mediationreglement en de Gedragsregels wel bekend. Hoe had hij anders eerst de klachtenregeling van het MfN-register kunnen volgen en daarna de weg naar de Tuchtcommissie weten te vinden?[3] Daarom had klager geen belang meer bij zijn klacht, aldus de Tuchtcommissie en was die evenals zijn eerste klacht ook ongegrond. “De Tuchtcommissie zal hier dan ook volstaan met de constatering dat de mediator ten onrechte heeft verzuimd de MfN-condities en voorwaarden te verstrekken”, overwoog zij in dit verband nog wel subtiel ter ‘leering ende vermaeck’.

Verder verweet klager de mediator de voortgang van de mediation onvoldoende te hebben bewaakt. Weliswaar had het een half jaar geduurd na de eerste contacten met partijen voordat het eerste mediationgesprek met klager en zijn buurman plaats had, maar de mediator had in die periode wel overleg met partijen gehad over de voortgang van de mediation. Om allerlei hen moverende redenen waren zij akkoord gegaan met uitstel van die eerste bijeenkomst. Zo hadden zij geen bezwaar gemaakt tegen de mededeling van de mediator dat hij vanwege druk en gezondheidsproblemen voorlopig geen actie zou ondernemen. De mediator heeft ook enkele maanden later direct actie ondernomen toen klager weer aan de bel trok. Dan gaat het niet aan de mediator achteraf te verwijten dat hij een vervanger had moeten voorstellen. Ook deze derde klacht verwees de Tuchtcommissie dus terecht naar het rijk der fabelen.

Ook de klacht van klager over het feit dat de mediator niet onafhankelijk zou zijn geweest vanwege zijn dienstverband met de gemeente, slaagde niet. Dat de mediator niet onafhankelijk was, zou moeten blijken uit zijn beëindigingsbrief. De mediator had zijn betrokkenheid bij de problemen die speelden namelijk beëindigd, omdat er op enig moment te veel zaken door elkaar liepen, terwijl zijn aanvankelijke aanbod was om klager en zijn buurman te helpen bij het maken van praktische en financiële afspraken binnen het CPO. Klager wilde echter ook diverse andere zaken op de agenda plaatsen. De mediator gaf in dat beëindigingsbericht aan het niet werkbaar te vinden om over zoveel verschillende zaken een constructief gesprek te voeren. Op basis daarvan meende klager te kunnen concluderen dat de mediator niet onafhankelijk was. Hij zou volgens klager inhoudelijk kennis hebben van allerlei dossiers die er tussen klager en de gemeente speelden. Weliswaar verwees de mediator in zijn beëindigingsbericht naar die kwesties, maar daarvan had klager zelf bij de mediator gewag gemaakt. “De beëindigingsbrief biedt dan ook geen steun voor het standpunt van klager dat

de mediator niet onafhankelijk was”, overwoog de Tuchtcommissie. Uit ander stukken uit het klachtdossier kon dat volgens de Tuchtcommissie evenmin worden afgeleid.

Ook de vijfde en zesde klacht van klager liepen spaak, omdat die feitelijke grondslag misten. De mediator zou volgens klager niet neutraal zijn geest. Maar dat standpunt vond dus eveneens onvoldoende steun in de stukken. En wat betreft de stelling van klager dat de mediator feiten verkeerd zou hebben weergegeven, stelde de Tuchtcommissie vast *“dat klager dit bij een kale stelling heeft gelaten, zonder enige indicatie wat er fout zou zijn weergegeven of enige andere onderbouwing”*. De Tuchtcommissie overwoog in verband overigens nog dat de mediator klager in de gelegenheid had gesteld om te reageren op het door hem opgestelde verslag van de mediationbijeenkomst met klager en zijn buurman. Klager had van die gelegenheid ook gebruik gemaakt. De buurman had aanvankelijk moeite met de toevoegingen van klager aan dat verslag, maar had daaraan toch zijn fiat gegeven. Daarmee was ook wat betreft deze laatste klacht de kous af. *“Op dit een en ander stuit de klacht van klager af”*, zo verwoordde de Tuchtcommissie dat.

Uit het voorgaande volgt *“dat de klacht van klager in al zijn onderdelen ongegrond is”*, aldus de Tuchtcommissie. En ik heb daaraan niets toe te voegen.

[1] Dit is een vorm van sociale projectontwikkeling waarbij bewoners gezamenlijk opdrachtgever zijn van hun eigen nieuwbouwproject.

[2] Op grond van artikel 8.2 van de Gedragsregels moet de mediator een schriftelijke mediationovereenkomst met partijen sluiten waarin tenminste de vertrouwelijkheid en de vrijwilligheid zijn geregeld.

[3] Zie artikel 12 (Gedragsregels en klachten) van het MfN-Mediationreglement.