

HET COLLEGE VAN BEROEP VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSpraak MEDIATORS

heeft de navolgende beslissing gegeven in beroepszaak **B-2022-2** van:

1. A,
2. B,

beiden wonende te T, gemeente U,
verder te noemen: klagers,

tegen:

C,
kantoorhoudende te V,
verder te noemen: de mediator,
gemachtigde: D, advocaat te W.

1. Procedure

1.1. Bij e-mailbericht van 16 januari 2022, met bijlagen, hebben klagers schriftelijk beroep ingesteld van de beslissing van de Tuchtcommissie van 24 december 2021, verzonden op dezelfde dag (nr. M-2021-4).

1.2. Klagers hebben in hun beroepschrift onder meer verzocht informatie op te vragen bij de mediator en de deelnemers aan de mediation.

1.3. De secretaris van het College van Beroep heeft op 17 februari 2022 per e-mail de ontvangst van het beroepschrift bevestigd en op het verzoek van klagers als bedoeld in 1.2. geantwoord dat het reglement er in dat stadium van de procedure niet in voorzag dat het College van Beroep informatie zou opvragen en dat het aan partijen zelf is om documenten aan te leveren ter onderbouwing van de gronden waarop het beroep berust. Klagers hebben bij e-mailbericht van 1 februari 2022 het College van Beroep verzocht de mediator op te dragen het dossier compleet te maken door alle informatie met betrekking tot de mediation toe te voegen aan het procesdossier. De secretaris van het College van Beroep heeft op 7 februari 2022 bericht dat er geen grond was voor het opvragen van nadere stukken.

1.4. Namens de mediator is op 16 maart 2022 per e-mail een verweerschrift, met bijlagen, ingediend.

1.5. Het College van Beroep heeft het beroep behandeld op de hoorzitting van 24 mei 2022, waarbij klagers en de mediator, samen met zijn gemachtigde, zijn verschenen. Klagers hebben mede het woord gevoerd aan de hand van aantekeningen, die zijn overgelegd.

2. Achtergronden van de klacht

2.1. Geen bezwaar is gericht tegen de wijze waarop in de beslissing van de Tuchtcommissie de feitelijke achtergrond van de klacht is weergegeven, zodat ook in beroep daarvan wordt uitgegaan. In het kort gaat het om het volgende.

2.2. Klagers wonen aan [perceel M], een terrein van een niet meer bestaande steenfabriek aan de oevers van de [rivier]. Op dit terrein wonen verder nog de heer en mevrouw S (hierna: de burens) en hun (schoon)ouders. De wethouder van de gemeente waarin klagers wonen, heeft de mediator verzocht als mediator op te treden in een langlopend conflict tussen klagers en hun burens, de gemeente en [overheidsuitvoeringsorganisatie L, hierna: L]. De mediator heeft vervolgens op 5 en 9 september 2019 intakegesprekken gevoerd met de gemeente, klagers en de burens. Uit die gesprekken is de mediator gebleken dat klagers en de burens niet met elkaar om tafel wilden om hun conflict te bespreken, maar dat klagers (en de burens) op dat moment eerst de bestuursrechtelijke situatie wilden oplossen met de gemeente en L. De mediator heeft vervolgens bij wijze van procesvoorstel voorgesteld om de mediation eerst op twee separate, maar gelijktijdige sporen in te zetten: een traject tussen klagers, de gemeente en L en een traject tussen de burens, de gemeente en L. Klagers, de burens, de gemeente en L hebben hiermee ingestemd. Op 9 september 2019 is de mediationovereenkomst door alle partijen ondertekend. De mediationovereenkomst noemt als onderwerp van de mediation "Rust op [perceel M]" en bepaalt verder dat de gemeente en L het honorarium en de kosten van de mediator (gelijkelijk) dragen.

2.3. De mediator heeft de twee separate sporen begeleid. Op 14 september 2019 heeft een mediationgesprek plaatsgevonden tussen klagers, de gemeente en L. De burens, de gemeente en L hebben in het kader van de mediation ook met elkaar gesproken. Klagers hebben de mediator laten weten dat zij eisen dat ook de (schoon)ouders van de burens de mediationovereenkomst ondertekenen en dat zij wederzijdse terugkoppeling wensen over wat globaal in de mediationgesprekken is besproken. De mediator heeft klagers op 27 oktober 2019 per e-mail laten weten dat er geen handtekening van de (schoon)ouders van de burens is gekomen (maar wél een ondertekende aanvullende machtiging) en dat de burens nog niet toe zijn aan het geven van openheid over hun traject, maar dat zij bereid zijn daarover afspraken te maken na het gesprek op 27 november 2019. Het was op dat moment nog de bedoeling dat in het gesprek op 27 november 2019 tot een definitieve oplossing zou worden gekomen. De advocaat van klagers heeft de mediator op 28 oktober 2019 een procesvoorstel gedaan, waarvan onderdeel was dat vóór 27 november 2019 nog (een) overleg(gen) zou(den) plaatsvinden en dat klagers ter voorbereiding daarop voorstellen zouden doen met betrekking tot de bebouwingmogelijkheden van hun eigen terrein. De mediator heeft het voorstel voorgelegd aan de burens, de gemeente en L en vervolgens op 29 oktober 2019 klagers, de burens, de gemeente en L per e-mail het te volgen tijdspad geschetst, waarvan het voorstel van de klagers onderdeel uitmaakte. De advocaat van klagers heeft op 6 november 2019 voorstellen richting de gemeente gedaan, waarover is gesproken op 19 november 2019 in een tweede mediationgesprek tussen klagers, bijgestaan door hun advocaat, de gemeente en L. De advocaat van klagers heeft op 20 november 2019 elf inhoudelijke vragen gesteld aan de gemeente en L. De mediator heeft op 26 november 2019 de antwoorden van de gemeente en L op de vragen doorgeleid naar klagers. Een aantal vragen wordt concreet beantwoord en bij een aantal antwoorden geven de gemeente en L aan dat die punten in de mediation worden besproken, onder meer in verband met het feit dat dit informatie betreft die onder de AVG (Algemene Verordening Gegevensbescherming) valt. Op 27 november 2019 heeft een derde mediationgesprek plaatsgevonden tussen klagers, de gemeente en L. Tijdens die bijeenkomst is afgesproken overzichten op te stellen als onderdeel van de mediation, met als doel om oplossingen te verkennen en duidelijkheid en transparantie in het gesprek te brengen. De mediator heeft die overzichten op 5 december 2019 toegezonden aan klagers, de gemeente en L. Op 11 december 2019 zou een volgende mediationbijeenkomst plaatsvinden tussen klagers, de gemeente en L en tussen de burens, de gemeente en L. De advocaat van klagers heeft de mediator op 9 december 2019 telefonisch laten weten dat klagers de mediation willen stopzetten. In dat gesprek heeft de mediator in overweging gegeven om samen met de gemeente en L een eindgesprek te houden om te bespreken hoe partijen uit elkaar gaan, wat de vervolgstappen van eenieder zijn en wat eventueel wel kan worden afgesproken. Op 10 december 2019 heeft de advocaat van klagers de mediator bericht dat klagers geen

enkel overleg meer wensen. Op 11 december 2019 heeft de bijeenkomst tussen de burens, de gemeente, L plaatsgevonden. Bij e-mail van (donderdag) 12 december 2019 hebben klagers aan de gemeente, L en de mediator bericht dat zij de mediation beëindigen, dat is afgesproken dat de mediator begin volgende week schriftelijk afrondt richting alle partijen en dat zij van de gemeente graag bericht ontvangen over de termijnen waarop de procedures weer gaan lopen. Zij hebben hun e-mail afgesloten met de opmerkingen dat vanaf dit moment alle contacten weer via hen dienen te verlopen. Op 16 december 2019 heeft de mediator aan klagers, de burens, de gemeente en L bevestigd dat de mediation met klagers per 16 december 2019 is geëindigd en dat de andere deelnemers hebben aangegeven de mediation met elkaar te willen voortzetten. Na het einde van de mediation hebben klagers een Handhavingsbesluit met een dwangsom van € 20.000 ontvangen. De burens hebben in mediation een oplossing bereikt met de gemeente en L.

2.4. Klagers hebben in hun contacten met de mediator meermaals duidelijk gemaakt dat zij belang hechten aan openheid (in communicatie en over afspraken) en gelijk(waardig)heid. De mediator heeft in zijn contacten met (de advocaat van) klagers meermaals naar voren gebracht dat als klagers zich terugtrekken uit de mediation de gemeente, L en de burens de mediation kunnen voortzetten zonder klagers en dat zij kunnen besluiten in mediation wel afspraken met elkaar te maken.

3. Geschil in eerste aanleg en oordeel van de Tuchtcommissie

3.1. De Tuchtcommissie heeft de klachten van klagers als volgt geformuleerd, waartegen in beroep geen bezwaar is gemaakt:

- “1. Vanaf het begin is geen mogelijkheid geboden om met alle partijen aan tafel te gaan terwijl de inzet van de mediation “Rust op [perceel M]” was. De betalende opdrachtgevers bepaalden dit.*
- 2. De mediator heeft zich niet integer, onpartijdig en onafhankelijk opgesteld door in opdracht van de betalende partijen te handelen. De mediator is niet opgekomen voor de belangen van klagers.*
- 3. Er was geen transparantie en openheid over het op te lossen probleem en de oorzaken, met name niet over het feit dat de mediation werd doorgezet na beëindiging door klagers.”*

3.2. De Tuchtcommissie heeft de klachten ongegrond verklaard. De Tuchtcommissie heeft daartoe, samengevat, het volgende overwogen.

- Klagers hebben duidelijk gemaakt dat zij belang hechtten aan wederzijdse openheid tussen klagers en de burens onderling over het verloop van hun afzonderlijke gesprekken met de mediator, de gemeente en L. De mediator is duidelijk geweest over het volgen van een tweesporentraject en heeft niet bij klagers enige verwachting gewekt over de mogelijkheid met alle partijen aan tafel te gaan.
- Klagers hebben de mediationovereenkomst op 9 september 2019 ondertekend. Daaruit blijkt dat zij het toen niet noodzakelijk achtten om over de door hen verlangde transparantie een uitdrukkelijke afspraak over communicatie met de burens te maken. Op de mediator rustte dan ook geen verdergaande verantwoordelijkheid dan die belangen van klager bij openheid en gelijkwaardigheid serieus te nemen, die met klagers en de overige deelnemers aan de mediationtafel bespreekbaar te blijven maken, en zich daarbij als onafhankelijk procesbegeleider in te spannen om helder te krijgen welke afspraken over openheid en communicatie, in welke fase van de mediation, voor zowel klagers als de burens haalbaar en werkbaar waren. De mediator heeft aan die inspanningsverplichting voldaan. De inspanningen van de mediator zijn in eerste instantie gericht geweest op het betrekken van de (schoon)ouders van de burens bij het mediationproces. De wens voor transparantie en openheid van klagers was verweven met die wens om alle percelen vertegenwoordigd te hebben. Toen bleek dat de (schoon)ouders wél via een ondertekende machtiging betrokken wilden worden, maar niet de mediationovereenkomst zelf wilden ondertekenen, hebben klagers de mediation doorgezet. De mediator heeft verder in de afzonderlijke gesprekken met klagers (en de burens) de mogelijkheid en het belang van openheid over en weer besproken, en daarbij klagers op de hoogte gehouden van de mate waarin de burens

bereid waren klagers tegemoet te komen in hun wens tot openheid. De mediator is daarover ook steeds transparant geweest en heeft het verloop van het mediationproces op dit onderdeel voldoende bewaakt.

- De mediator heeft niet alleen vanaf de start van de mediation, maar ook gaandeweg het traject aandacht besteed aan het belang van transparantie en openheid en aan de bereidheid en de verwachtingen van klagers en de burens in dat kader. Op 27 november 2019 hebben partijen vervolgens zelf een concrete afspraak gemaakt om aan dat belang tegemoet te komen: het verstrekken van overzichten aan elkaar van afspraken en overeenkomsten op beide percelen, mogelijkheden om te bouwen op beide percelen en duidelijkheid over te verwachten concrete acties op die percelen. De mediator heeft op het punt van transparantie en openheid op dat moment niet meer kunnen doen. Afgesproken was dat op 4 december 2019 de hiervoor bedoelde overzichten zouden worden rondgestuurd en dat er dan op 11 december 2019 weer een bespreking zou zijn, maar na ontvangst van de informatie van L en vóór het gesprek op 11 december 2019 stopten klagers de mediation.
- De indruk bestaat dat klagers buitengewoon teleurgesteld zijn over het mislukken van de mediation en het feit dat de burens in de voortgezette mediation met de gemeente en L wel tot een oplossing zijn gekomen. Dat valt de mediator echter niet aan te rekenen.
- De keuze van een groepsmediation met twee parallelle trajecten, en niet twee of drie aparte mediationtrajecten, is ingegeven door de wens van alle betrokken partijen, die het vinden van een integrale oplossing voor alle conflicten op deze manier het meest dienstig achtten. Het is begrijpelijk dat de mediator het mediationproces in deze groepsmediation aldus heeft vormgegeven.
- De mediator heeft zich bij het bewaken van het proces of anderszins niet laten leiden door de wensen van de betalende partijen (de gemeente en L), en heeft ook niet slechts oog en oor gehad voor de belangen van die partijen.
- Op grond van artikel 8 van het Mediationreglement eindigt de mediation a) door een schriftelijke verklaring van de mediator aan de partijen dat de mediation eindigt, of b) door een schriftelijke verklaring van een partij aan de andere partijen en de mediator dat zij zich uit de mediation terugtrekt. Dit betekent weliswaar dat de mediation tussen de oorspronkelijke partijen eindigt, maar sluit niet uit dat de partijen die zijn overgebleven de mediation met dezelfde mediator voortzetten. Daarbij komt dat de mediator voorafgaand aan de beëindiging door klagers diverse malen te kennen heeft gegeven dat de gesprekken met de anderen zouden (kunnen) worden doorgezet. Klagers hebben daartegen geen bezwaren geuit. Zij hadden dit nog aan de orde kunnen stellen in een eindgesprek dat de mediator met alle partijen wenste te voeren, maar klagers hebben zelf afgezien van het bijwonen van een dergelijk gesprek.

4. Het geschil in hoger beroep

4.1. Klagers hebben beroep ingesteld tegen de ongegrondverklaring van hun klachten door de Tuchtcommissie.

4.2. De mediator heeft verweer gevoerd.

5. Het oordeel in hoger beroep

Ontvankelijkheid

5.1. De mediator heeft in de eerste plaats betoogd dat het beroep van klagers niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat het beroepschrift niet duidelijk maakt tegen welke onderdelen van de beslissing van de Tuchtcommissie het beroep zich richt, het beroep onvoldoende gemotiveerd is en nieuwe klachtonderdelen bevat.

5.2. Het College van Beroep moet de ontvankelijkheid van het beroep ambtshalve beoordelen. Over de ontvankelijkheid oordeelt het College van Beroep als volgt.

5.3. Voor zover klagers in het beroepschrift nieuwe klachten over het handelen van de mediators formuleren, geldt dat het niet mogelijk is pas in hoger beroep klachten voor te leggen. Deze nieuwe klachten zullen daarom niet in behandeling worden genomen. Voor zover klagers hun eerdere klachten in beroep opnieuw ter beoordeling voorleggen, zijn deze voldoende gespecificeerd, zodat daar in beroep over kan worden geoordeeld.

Beoordeling van de klachten

5.4. Het College van Beroep is van oordeel dat ook in dit hoger beroep niet is komen vast te staan dat de mediator in strijd heeft gehandeld met de gedragsregels. De Tuchtcommissie heeft de klachten terecht ongegrond verklaard. Het College van Beroep neemt de motivering die de Tuchtcommissie aan die ongegrondverklaring ten grondslag heeft gelegd over.

5.5 Dit leidt ertoe dat het beroep moeten worden verworpen.

6. Beslissing

Het College van Beroep:

- verwerpt het beroep van klagers.

Aldus beslist op 9 juni 2022 door mr. E.J. van Sandick, voorzitter, mr. M.J. de Haan-Boerdijk en mr. W.J. Kervers, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J. Boon, secretaris.