

ANNOTATIE

## Verzwaarde maatregel na eerst bij CvB behandeld klachtonderdeel

*mr. A. Schaberg*

*Annotatie bij College van Beroep (tweede aanleg), 20-11-2020, B-2020-3 (MTR-2021-0004)*

De klager ging in hoger beroep (**B-2020-3**) tegen een uitspraak van de Tuchtcommissie waarin de mediator de forse maatregel van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van een jaar, met een proeftijd van twee jaar, werd opgelegd. Ik besprak deze zaak al in een eerdere MfN-register Tucht recht Update[1].

Na beëindiging van de mediation had de mediator op verzoek van de ex-partner van klager een verklaring opgesteld over de gang van zaken tijdens de mediation en over de door hem waargenomen, negatieve karaktereigenschappen van klager. De ex-partner van klager wilde die verklaring hebben om te gebruiken voor de te voeren rechtbankprocedure. Omdat de mediator deze verklaring zonder ruggespraak met klager had afgegeven, handelde die niet alleen in strijd met de op hem rustende geheimhoudingsplicht, maar ook in strijd met de vereiste transparantie.

Klager ging in hoger beroep, in de eerste plaats omdat hij de opgelegde maatregel te mager vond. Die vlieger ging niet op. Anders dan de mediator, kan een klager op grond van artikel 8, lid 2 van het Reglement van de Stichting Tucht rechtspraak Mediators aan zijn hoger beroep niet uitsluitend ten grondslag leggen dat de Tuchtcommissie anders had behoren te beslissen over de (hoogte van de) al dan niet opgelegde maatregel.

Maar er speelde meer. Er bleken ook problemen te zijn (geweest) over de hoogte van de declaratie van de mediator. De Tuchtcommissie was daarop niet ingegaan, omdat zij meende dat de klacht zoals klager die aan haar had voorgelegd, niet over dit probleem ging. Weliswaar

had klager daarover in het kader van de klachtbehandeling bij de SKM bezwaar gemaakt, maar uit de klacht zoals hij die bij haar had ingediend “leidt de Tuchtcommissie echter af dat klager dit onderdeel van zijn aanvankelijke klacht in deze procedure niet heeft willen doorzetten”, zo overwoog zij in eerste aanleg. Volgens het College van Beroep had de Tuchtcommissie dit verwijt wel als klachtonderdeel in haar beraadslagingen moeten meenemen. Ik ken de onderliggende stukken niet en kan daarom niet beoordelen of de Tuchtcommissie hier inderdaad te kort door de bocht is gegaan. Maar wat daarvan zij, het College van Beroep heeft de problemen over de facturatie in volle omvang in haar overwegingen meegenomen, weliswaar met instemming van partijen. Toch vraag ik mij af of het College van Beroep het oordeel over dit punt niet beter had kunnen terug verwijzen naar de Tuchtcommissie. Immers, nu missen partijen de mogelijkheid van beroep, of wel: over de klacht over de facturatie is nu maar in één instantie beslist. Uit de uitspraak blijkt mij niet met zoveel woorden dat partijen zich hiervan bewust waren.[2] En het oordeel van het College van Beroep was (ook) over dit punt niet mals. De belangrijkste klacht, namelijk dat de mediator klager zonder nadere onderbouwing een declaratie had gepresenteerd boven het overeengekomen maximum van het door hem te betalen gedeelte van de factuur, wordt de mediator zwaar aangerekend. Verder was de communicatie van de mediator met klager over hun geschil over de declaratie niet in de haak, want soms “grievend, kwetsend en respectloos”, aldus het College van Beroep.

Het College van Beroep liet het oordeel van de Tuchtcommissie over de door de mediator afgegeven verklaring in stand, en kwam dus zelf tot het oordeel dat de klacht over de wijze van factureren gegrond was. Anders dan de Tuchtcommissie nam het College van Beroep bij haar overwegingen over de uiteindelijke maatregel het tuchtrechtelijk verleden van klager wel mee. De Tuchtcommissie had namelijk al eens eerder een overigens door het College van Beroep bevestigde maatregel van een voorwaardelijke schorsing van zes maanden met een proeftijd van twee jaar opgelegd.[3] Uit de uitspraak van de Tuchtcommissie blijkt niet dat zij die maatregel in haar beraadslagingen over de op te leggen maatregel had meegewogen. Dat zij dat niet heeft gedaan, is opmerkelijk. Want hoewel uitspraken in principe anoniem zijn, heeft de Tuchtcommissie natuurlijk wel de beschikking over het tuchtrechtelijk dossier van een mediator. Bij de bepaling van de hoogte van een maatregel is in tuchtrechtspraak het tuchtrechtelijk verleden van de beklagde partij wel degelijk relevant.

Kort en goed: het College van Beroep vernietigde de beslissing van de Tuchtcommissie voor zover daarin de klacht over de facturatie niet was behandeld en legde aan de mediator de (zwaardere, AS) maatregel van een schorsing van de registratie van de mediator voor de duur van zes maanden op. Een onvoorwaardelijke schorsing van zes maanden in plaats van een voorwaardelijke van een jaar dus.

[1] Zie M-2020-2 / MfN-register Tuchtrect Updates annotatie 22 september 2020.

[2] Ik verwijs naar rechtsoverweging 5.3 van de uitspraak van het College van Beroep, in het bijzonder naar de laatste volle zin daarvan.

[3] Zie mijn annotatie in Tijdschrift Conflicthantering 2013, nummer 6 (B-2013-1/TC 2013, nr.6).