

ANNOTATIE

Afwijzing voorlopige voorziening en uitvoerbaar bij voorraadverklaring

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij College van Beroep (tweede aanleg), 23-04-2021,
ECLI:NL:BOOM:2020:105 (MTR-2021-0012)*

De mediator ging in hoger beroep (**B-2020-5**) van een uitspraak van de Tuchtcommissie waarin hem de forse maatregel van een schorsing voor de duur van een jaar, waarvan vier maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar, ten deel viel. Ik besprak deze zaak eerder uitvoerig in deze Tucht recht Updates[1]. Die maatregel ging min of meer direct in, althans zeven dagen na dagtekening van de uitspraak van de Tuchtcommissie, dus ook het onvoorwaardelijke gedeelte van de schorsing van acht maanden. Dit omdat de Tuchtcommissie de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad had verklaard. Zij heeft die bevoegdheid op grond van artikel 8, lid 6 van het Reglement Stichting Tucht recht spraak Mediators.[2] Anders gezegd: hoewel de uitspraak nog niet onherroepelijk was en het instellen van hoger beroep nog mogelijk was, leidde dat niet tot opschorting van de maatregel. Het was (toen nog) niet mogelijk separaat aan het College van Beroep, bij wege van voorlopige voorziening, te verzoeken die maatregel, c.q. de schorsing op te schorten zo lang de uitspraak van de Tuchtcommissie nog niet onherroepelijk was (en daarop in hoger beroep zou zijn beslist). Voor het feit dat de maatregel ook inhield dat die openbaar gemaakt zou worden, speelde overigens hetzelfde probleem. Inmiddels is het Reglement Stichting Tucht recht spraak Mediators op dit punt gewijzigd.[3]Ik kom op deze problematiek hieronder nog terug, wanneer ik in ga op het, overigens ook veroordelend, dictum van de uitspraak van het College van Beroep. Nu eerst de zaak zelf.

De klachten van klagster bij de Tuchtcommissie luiden als volgt:

De mediator zou (i) regelmatig afspraken en beloftes niet zijn nagekomen, (ii) ten onrechte

een tussentijdse afspraak in stand hebben gelaten, (iii) niet onpartijdig zijn opgetreden en (iv) niet terughoudend zijn geweest in het geven van zijn mening. Het College van Beroep nam het uitgebreide feitenrelaas in de uitspraak van de Tuchtcommissie over omdat daartegen geen klachten waren gericht. Wel vulde het College van Beroep getuige rechtsoverweging 3.5 de feiten nog aan, maar dit leidde niet materieel tot andere overwegingen. De Tuchtcommissie had de eerste twee klachten ongegrond verklaard, maar de andere twee klachten gegrond. Het College van Beroep ging dus niet in op de eerste twee klachten, de mediator was daartegen vanzelfsprekend ook niet in hoger beroep gegaan. Het College van Beroep volgde de Tuchtcommissie overigens in de gegrondbevinding van de laatste twee klachten, inclusief de motivering daarvan door de Tuchtcommissie.

Een aantal processuele aspecten van de zaak verdient bespreking. In de eerste plaats dat de mediator meende tijdens de mondelinge behandeling bij het College van Beroep nog aanvullende stukken te kunnen overhandigen. Na door het college in de gelegenheid te zijn gesteld daarvan kennis te nemen, maakte klaagster er terecht bezwaar tegen dat het College van Beroep die stukken in zijn beoordeling zou betrekken. Zij had zich immers onvoldoende kunnen voorbereiden op een reactie daarop. Tegen die achtergrond zou het College van Beroep de zitting hebben moeten aanhouden indien de mediator er desalniettemin op stond dat de desbetreffende stukken wel een rol zouden spelen in de procedure. Maar dit zou niet in het belang van de zaak, lees: de mediator, zijn *“ook gelet op de onmiddellijke uitvoerbaarheid van de opgelegde maatregel van schorsing en de openbaarmaking van de maatregel”*, aldus het College van Beroep. Bedoelde stukken heeft het College van Beroep dan ook niet in zijn beoordeling betrokken.

De mediator had ook in hoger beroep bezwaar gemaakt tegen gebruikmaking en inbreng van geluidsopnamen. Omdat de kern van de klachten van klaagster volgens het College van Beroep geen betrekking had op uitlatingen of gedragingen van de mediator die uit de geluidsopnamen zouden blijken, ging het College van Beroep niet in op de toelaatbaarheid, de echtheid en de inhoud daarvan. Dat was dus een praktische oplossing voor een heikel probleem.[4]

Over de maatregel zelf, de strafmaat, was het College van Beroep ook niet mild. Weliswaar had de mediator tijdens de mondelinge behandeling aangegeven dat hij inmiddels zijn website(s) had aangepast zodat daaruit geen verwarring meer zou ontstaan over de hoedanigheid waarin hij optrad: als mediator, als coach, als IEMT-therapeut of in welke al dan niet hulpverlenende rol dan ook. Maar overigens had hij er blijkens zijn opstelling tijdens de procedure in hoger beroep, zowel in zijn schriftelijke verweer tegen de uitspraak van de Tuchtcommissie als ter zitting, kennelijk nog weinig blijk van gegeven te zijn doordrongen van de hem gemaakte verwijten. Hetgeen het College van Beroep daarover in rechtsoverweging 3.14 overwoog is even pijnlijk als schrijnend. Tuchtrechtelijke colleges houden serieus rekening met de manier

waarop beklagde beroepsbeoefenaren blijk geven van inzicht in hun verweten gedrag. Zelfs als dat inzicht er ‘plotseling’ na een uitspraak in eerste instantie waarin een zware sanctie wordt opgelegd, wel is.

Dan tot slot de maatregel zelf. De mediator had na de uitspraak van de Tuchtcommissie met het oog op de direct ingaande maatregel een verzoek tot een voorlopige voorziening bij het College van Beroep ingediend, namelijk om die maatregel tijdelijk ongedaan te maken. De voorzitter had dat verzoek op grond van artikel 8, lid 4 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators afgewezen omdat dat reglement die mogelijkheid toen nog niet bood[5]. Dat is inmiddels anders. In de meest recente versie van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators is nu in een nieuw opgenomen bepaling geregeld dat het College van Beroep op een dergelijk beroep zo snel mogelijk zal beslissen. Een dergelijk verzoek wordt schriftelijk behandeld. Daarvan vindt dus geen mondelinge behandeling plaats[6]. Nu is de vraag op grond van welke uitgangspunten het College van Beroep een dergelijk beroep zal toetsen. Uit de uitspraak van de Tuchtcommissie valt af te leiden dat zij de maatregel uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard op grond van zwaarwegende algemene belangen afgewogen tegen het persoonlijke en bedrijfsmatige belang van de mediator. Het College van Beroep voegt daaraan zekerheidshalve nog toe dat er ook een gegronde reden moet zijn voor de kans op herhaling, dus voor de vrees dat die zwaarwegende algemene belangen ook daadwerkelijk op ieder moment weer geschonden zullen worden en daarom niet op een uitspraak in hoger beroep kan worden gewacht. Wikken en wegen dus, het lot (en de kunst!) van de (tucht)rechter.

Maar het College van Beroep toonde toch enige clementie. Zij verruimde de voorwaardelijkheid van de schorsing van vier maanden tot zes maanden, ‘ten koste’ van het onvoorwaardelijke gedeelte daarvan. Voor het overige liet het College van Beroep de uitspraak van de Tuchtcommissie in stand. Het College van Beroep redeneerde namelijk dat ten tijde van zijn uitspraak de mediator zijn praktijk al twee maanden gesloten had moeten houden en er dus na de uitspraak in hoger beroep nog zes maanden van de onvoorwaardelijke schorsing resteerden. Ook een praktische oplossing voor een heikel probleem.

[1] Zie M-2019-20 met annotatie op mfN-tuchtrechtupdates.nl en in de nieuwsbrief MfN-register Tuchtrecht Updates van 8 november 2020.

[2] Anders dan bijvoorbeeld de tuchtrechter (Raad van Discipline) in de advocatuur.

[3] Zie het nieuwe artikel 8, lid 7 van dat reglement, versie mei 2021, te vinden op de website van Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM).

[4] Over toelaatbaarheid en de bewijskracht van geluidsopnamen zie vooral B-2020-1 met annotatie op mfN-tucht rechtupdates.nl

[5] De Tuchtcommissie verkeerde overigens wel in de veronderstelling dat er toen ook al een mogelijkheid was een voorlopige voorziening ter zake te vorderen. Ik schreef in mijn annotatie bij haar uitspraak dat ik daar mijn twijfels over had. Naar achteraf blijkt: correct.

[6] Artikel 8, lid 7 van het Reglement Stichting Tucht recht spraak Mediators, versie mei 2021, te vinden op de website van Stichting Tucht recht spraak Mediators (STM).