

ANNOTATIE

Klacht niet-ontvankelijk verklaard

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 24-12-2021,
ECLI:NL:BOOM:2022:012 (MTR-2022-0009)*

De rechtbank had de mediator benoemd als bijzonder curator. Daarvoor geldt als voorwaarde een registratie als MfN-registermediator. Omdat klagster kennelijk niet tevreden was over het functioneren van de mediator als bijzonder curator, diende zij een klacht in bij de Tuchtcommissie. Voorafgaand daaraan had zij de klachtprocedure bij het MfN-register doorlopen. Het MfN-register had de klacht niet in behandeling genomen. Op verzoek van de Tuchtcommissie heeft verweester alleen ten aanzien van de ontvankelijkheid van de klacht een verweerschrift ingediend. De Tuchtcommissie verklaarde de klacht inderdaad niet-ontvankelijk (**M-2021-19**).

Klagster stelde zich op het standpunt dat de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (Gedragsregels) van toepassing waren op het functioneren van de bijzonder curator, omdat alleen een MfN-registermediator tot bijzonder curator kan worden benoemd. Verder meende klagster dat onder alle omstandigheden een klacht bij het MfN-register kan worden ingediend in geval de persoon tegen wie de klacht is gericht, als MfN-registermediator is geregistreerd.

Op grond van het MfN-Mediationreglement is de mediator gebonden aan de Gedragsregels. Het MfN-Mediationreglement is echter pas van toepassing als partijen een mediationovereenkomst hebben gesloten waarvan dat reglement onderdeel is. In Gedragsregel 10 is echter bepaald dat iedere mediator die tijdens de aanvang van een mediation in het MfN-register staat ingeschreven, gebonden is aan de Gedragsregels. Hier wordt dus (ook) een koppeling naar betrokkenheid bij een mediation gemaakt. Dit is daarom van belang, omdat op grond van Gedragsregel 10 een mediator ook gebonden is aan de

Gedragsregels voorafgaande aan een mediation. Dit is ook ‘vaste jurisprudentie’ van de Tuchtcommissie. Maar dan moet er sprake zijn van voorbereidingen voor een mediation, ook al gaat die uiteindelijk niet door.[1] Bovendien kunnen de Gedragsregels (toch) van toepassing zijn in geval de mediator onduidelijkheid laat bestaan over zijn rol en daarmee verwarring zaait bij één of meer van de betrokken partijen die daardoor in de veronderstelling verkeren dat sprake is van mediation. De mediator afficheert zich bijvoorbeeld als mediator middels zijn website en ondertekening van e-mails, maar treedt feitelijk op als coach, notaris of advocaat.[2] Van geen van deze situaties was in deze zaak sprake. Het was voor klaagster duidelijk dat het ging om de rol van en het functioneren als bijzonder curator. Weliswaar afficheerde de mediator zich inderdaad als MfN-registermediator, maar dat betekent niet zonder meer dat zij daarmee verwarring zaaide over haar rol. De Tuchtcommissie overwoog in dit verband als volgt: *“Immers, ondanks dat verweerster zich op deze wijze heeft geafficheerd, heeft op geen enkel moment een misverstand bij klaagster (kunnen) bestaan over de hoedanigheid waarin verweerster optrad, namelijk die van (door de rechtbank benoemde) bijzonder curator.”*

Klaagster had ook aansluiting gezocht bij de door de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) vastgestelde gedragsregels voor de advocatuur en die van het Nederlands Instituut van Psychologen (NIP). Die gedragsregels kennen, anders dan die van het MfN-register, een algemene gedragsregel waaraan het handelen van de advocaat dan wel de psycholoog kan worden getoetst. Dat zou op zich tot een samenloop van procedures kunnen leiden. Hoewel ik niet op de hoogte ben van de tuchtrechtspraak van het NIP (noch overigens van die voor het notariaat[3]), weet ik dat het uitgangspunt van de tuchtrechtsspraak van de advocatuur is dat een advocaat die handelt als (MfN-register)mediator, in eerste instantie is onderworpen aan het tuchtrecht van het MfN-register/STM.[4] Alleen als de advocaat zich in zijn rol als mediator zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur of in zijn eigen beroepsuitoefening wordt geschaad, zou er (ook) een rol voor de Raad van Discipline, de tuchtrechter van de advocatuur, zijn weggelegd. De advocatentuchtrechter toetst hierbij marginaal.[5] Afgezien hiervan, het enkele feit alleen al dat de gedragsregels van het MfN-register niet zo’n algemene regel kennen, betekende ook dat er geen rol was weggelegd voor de Tuchtcommissie. Maar zou zo’n algemene regel wél gelden voor onze beroepsgroep, dan nog zou ik niet zien waarom in deze zaak de mediator in haar rol als bijzonder curator het vertrouwen in het beroep van mediator zou hebben geschaad.

[1] Zie Best practices op www.mfnregister.nl, “Intake valt onder voorfase mediation”, en daar genoemde tuchtrechtsspraak.

[2] Zie Best practices www.mfnregister.nl, “*Wees duidelijk over je rol*”, en daar genoemde tuchtrectspraak.

[3] Zie voor de rol van notaris-mediator Martine Höfelt en Suzan Houben, “*Mediationtuchtrect: Bij welke tuchtrecter kan een klager terecht?*”, Tijdschrift Conflicthantering 2019, nr. 2.

[4] Raad van Discipline Amsterdam 5 februari 2001, Advocatenblad 2002, nr. 4, Raad van Discipline Amsterdam 19 december 2005, Advocatenblad 2007, nr. 4, Raad van Discipline Amsterdam 13 juli 2010, ECLI:NL:TADRAMS:2010:YAO848S en Hof van Discipline 19 december 2005, Advocatenblad 2007, nr. 6.

[5] Hof van Discipline 22 mei 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:170. Zie ook Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk, “*Juridische aspecten van mediation*”, hoofdstuk 9.1.2, Den Haag 2021, Sdu, 5^e herziene druk alsmede Martine Höfelt en Suzan Houben, Ibid.