

ANNOTATIE

Niet verschoonbare termijnoverschrijding

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 15-04-2022,
ECLI:NL:BOOM:2022:107 (MTR-2022-0015)*

In een familiezaak (**M-2021-18**) verklaarde de Tuchtcommissie klager ‘niet-ontvankelijk in zijn klacht’, zoals dat in juridisch jargon heet, ofwel: de Tuchtcommissie kwam aan de inhoudelijke behandeling van de klacht van klager niet toe. Klager had namelijk de termijn waarbinnen hij zijn klacht bij de Tuchtcommissie moet indienen, overschreden.

In het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (hierna: het “Reglement”) is bepaald dat een klacht bij de Tuchtcommissie moet zijn ingediend binnen 18 maanden na beëindiging van de mediation. Er bestond geen misverstand over de vraag wanneer de mediation was beëindigd, namelijk op 26 juni 2019. Maar klager diende zijn klacht pas op 19 september 2021 in, ofwel ruim 8 maanden na het verloop van die termijn van 18 maanden. Hoewel de Tuchtcommissie een zekere mate van vrijheid heeft overschrijding van de klachttermijn door de vingers te zien, meende zij dat dat in deze zaak te ver zou gaan.[1]

Klager beriep zich in dit verband in de eerste plaats op het feit dat hij was afgegaan op de termijn zoals indertijd nog genoemd (maar nu verwijderd is) op de website mediationtuchtrecht.nl, namelijk dat een klacht bij de Tuchtcommissie zou moeten worden ingediend binnen 6 maanden na de klachtbehandeling bij het MfN-register. Maar hier volgde de Tuchtcommissie de mediator in haar verweer dat, ook al zou die termijn moeten worden gehanteerd, klager ook ruim 5 maanden te laat was met indiening van zijn klacht bij de Tuchtcommissie. De klachtprocedure bij het MfN-register was namelijk op 5 oktober 2021 beëindigd.

In de tweede plaats beriep klager zich op het feit dat hij vanwege een levensbedreigende covid besmetting eind 2020 als gevolg van overmacht niet in staat was geweest zijn klacht op tijd in te dienen. Hoe bedreigend ook - klager heeft toen inderdaad ook 2 weken op de intensive care gelegen en is daarna ook nog twee keer in het ziekenhuis opgenomen vanwege coronabesmettingen - dat had hem er volgens de Tuchtcommissie niet van te hoeven weerhouden tijdens de tussenliggende periodes nog op tijd zijn klacht in te dienen. *“Het misverstand dat mogelijk is ontstaan door de tegenstrijdigheid tussen het Reglement en de berichtgeving op de website kan klager ... (dus, toevoeging AS), niet baten. Van welke termijn ook wordt uitgegaan, klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding in verband met de coronabesmettingen”*, aldus de Tuchtcommissie. Klager had zijn stelling dat hij ook gedurende de herstelperiodes tussen de verschillende ziekenhuisopnames niet in staat was geweest zijn klacht op tijd in te dienen, niet nader onderbouwd, bijvoorbeeld met medische verklaringen.

Hoewel de Tuchtcommissie dus niet toe kwam aan de inhoudelijke klacht van klager, veroorloof ik mij daarover met een enkel woord toch iets te opperen. Het ging hier om een piket-mediation, waarbij de rechter tijdens een zitting waarbij ook de mediator aanwezig was de zaak in overleg met partijen had doorverwezen naar mediation. Klager verweet de mediator dat zij hem vóór de rechtszaak al zou hebben geadviseerd over dezelfde kwestie en daarom de mediation niet in behandeling had mogen nemen. Of die stelling feitelijk juist is, moet in het ongewisse blijven. De mediator had namelijk in afwachting van de beslissing over het niet-ontvankelijkheidsverweer gemeend nog geen inhoudelijk verweer te hoeven voeren. (Hoewel dat een begrijpelijke aanpak is, is dat toch niet verstandig. Niet-ontvankelijkheidsverweeren worden weliswaar als eerste beoordeeld, en indien gegrond wordt de zaak daarmee afgedaan. Maar in het geval een niet-ontvankelijkheidsverweer níét slaagt, zou de mediator mogelijk op achterstand staan, vanwege de overweging dat *“bij gebreke van gemotiveerd verweer de klacht toegewezen wordt”*.)

Maar stel dat de stelling van klager dus juist was, dan nog is het de vraag of hij in zijn klacht was geslaagd. Hij had namelijk zelf gesteld dat de mediator direct bij aanvang van de eerste mediationbijeenkomst wel transparant was geweest en haar betrokkenheid aan partijen had voorgelegd en partijen laten beslissen of zij de mediation met haar wilden beginnen. Klager meende dat zij dit in een eerder stadium had moeten doen, namelijk meteen toen zij erachter kwam dat zij klager eerder had geadviseerd en zich toen ook had moeten terugtrekken. Hoewel ik denk dat het inderdaad beter was geweest dat zij haar eerdere betrokkenheid bij zaak direct zou hebben gemeld, is het maar zeer de vraag of zij zich dan ook had moeten terugtrekken als beide partijen desalniettemin met haar verder wilden. Het feit dat zij partijen eerst naar haar kantoor had laten komen en toen haar eerdere betrokkenheid bij de zaak aan

de orde stelde, verdient wellicht niet de schoonheidsprijs. Maar of dit klachtwaardig was, vraag ik mij af. Te meer omdat partijen toen kennelijk toch akkoord gingen met haar rol als ‘onafhankelijk procesbegeleider’. Rolverwisseling is in principe geoorloofd, mits dat expliciet en met uitdrukkelijke instemming van partijen gebeurt. Anders gezegd (geparafraseerd naar Bill Clinton): *“It’s transparency, stupid!”*^[2]

[1] In mijn commentaar in een andere zaak (M-2021-1, Tucht recht Updates 2021, nr. 3) waarin de Tuchtcommissie termijnoverschrijding wél door de vingers zag, schreef ik dat de discretionaire bevoegdheid die de Tuchtcommissie in dit verband op grond van artikel 5.3 van het Reglement heeft, tot rechtsonzekerheid zou kunnen leiden. Zie daartoe vooral ook noot (1) bij dat commentaar.

[2] Bill Clinton, voormalig President van de Verenigde Staten in één van zijn verkiezingscampagnes: *“it’s the economy, stupid!”*