

ANNOTATIE

Mediator zou geen oog hebben voor onevenwichtige relatie tussen partijen

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 10-06-2022,
ECLI:NL:BOOM:2022:115 (MTR-2022-0019)*

Anders dan het strafrecht is tuchtrechtspraak in beginsel niet punitief. Het dient vooral om de kwaliteit van de beroepsgroep te bewaken en misschien ook wel naar een hoger plan te tillen. Een 'maatregel' bij gegrondbevinding van een klacht is dus geen straf, geen vergeldingsmaatregel en dient niet ter genoegdoening van de klager. De zwaarte van de maatregel houdt rekening met de ernst van de inbreuk op de relevante gedragsregels vooral 'ter leering' van de beroepsgroep (en niet 'ter vermaeck': *Schadefreude* is een slechte prikkel). Wel bestaat de mogelijkheid om de beroepsbeoefenaar te schorsen of zelfs te schrappen uit de desbetreffende registers. Maar dit vooral ter bescherming van het imago en integriteit van de beroepsgroep. Een tuchtrechtelijke procedure kan dus ook niet dienen om civielrechtelijk verhaal te halen, bijvoorbeeld door het vorderen van schadevergoeding.[1]

Nadat de klachtbehandeling door het MfN-register kennelijk niet tot het gewenste resultaat had geleid, wendde klaagster zich in een echtscheidingszaak tot de Tuchtcommissie (**M-2021-16**). Afgezien van klachten over de mediator zelf had zij die ook over de klachtbehandelaar van het MfN-register en over het MfN-register zelf. Ook deed zij een verzoek tot schadevergoeding ter hoogte van € 18.799,94 voor door haar gemaakte advocaatkosten. Blijkens de uitspraak van de Tuchtcommissie had de secretaris van de Tuchtcommissie klaagster kort na indiening van de klacht laten weten dat haar klachten alleen in behandeling konden worden genomen voor zover deze gericht waren tegen de mediator en dat het verzoek tot schadevergoeding ook niet in behandeling zou worden genomen. De voorzitter van de Tuchtcommissie had dit kennelijk tijdens de mondelinge behandeling van de klacht nog eens

herhaald. De Tuchtcommissie liet het hier verder bij. Ik denk dat het formeel juist zou zijn geweest als de Tuchtcommissie deze klachten (ook) als ontvankelijkheidsvragen in de uitspraak zelf had behandeld en afgedaan.

Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht bleek *on top of that* nog eens dat klaagster zich in het algemeen ook zorgen maakte over de kwaliteit van mediation in echtscheidingszaken en in het bijzonder in het geval er sprake is van een economisch ongelijkwaardige situatie tussen de deelnemers aan de mediation. Daaraan wijdde de Tuchtcommissie in haar uitspraak nog wel enige overwegingen die aan duidelijkheid niets te wensen over laten. *“Het siert klaagster dat zij zich verantwoordelijk voelt, maar het is niet aan de Tuchtcommissie om te oordelen over de vraag of mediation in echtscheidingszaken in abstracto voldoet. De Tuchtcommissie heeft tot taak te beoordelen of in dit concrete geval het handelen van de mediator klachtwaardig is, waarbij getoetst wordt aan de juist met het oog op de bewaking van de kwaliteit van mediation geformuleerde gedragsregels voor de MfN-registermediator ...)*, aldus de Tuchtcommissie.

Dan nu de klacht zelf. Die bestond uit twee onderdelen. In de eerste plaats zou de mediator geen oog hebben gehad voor de onevenwichtige relatie tussen klaagster en haar ex-partner. Klaagster had gesteld dat er sprake was van een grote economische disbalans tussen haar en haar ex-partner. Hierbij zou haar ex-partner over het geld hebben beschikt waardoor zij in financieel opzicht geen kant op kon. Dat zou volgens haar geen goed uitgangspunt zijn voor mediation. Een dergelijke disbalans betekent natuurlijk niet dat mediation dan niet zou zijn geïndiceerd. In tegendeel, zou ik menen. De kosten van een juridische procedure kunnen immers behoorlijk oplopen. En dat is vooral in het nadeel van de financieel zwakkere partij. Wel moet de mediator juist heel alert met zo'n situatie omgaan. En dat had zij naar het oordeel van de Tuchtcommissie in voldoende mate gedaan. Uit de uitvoerige en door klaagster ook telkenmale van overigens gering commentaar voorziene verslagen, was de Tuchtcommissie gebleken dat zij ruimschoots de gelegenheid had gehad het woord te voeren en ook in staat was om haar standpunten en belangen voor het voetlicht te brengen en te bewaken. Ook had zij in dit verband tijdens het verloop van de mediation geen enkel bezwaar bij de mediator gemaakt. Zonder dat zij dit standpunt met feiten onderbouwde, zou de mediator klaagster verder procesmatig onder druk hebben gezet. De mediator schetste in haar verweerschrift een heel ander beeld: zij had partijen er juist bij e-mail op gewezen niet te snel over te gaan tot het maken van afspraken en ondertekening van stukken. Hierbij had de mediator zelfs nog expliciet aan klaagster gevraagd of zij zeker wist dat zij de afspraken die zij (nota bene, AS) zelf had geformuleerd, wilde vast leggen.

Nog een laatste punt in dit verband. Klaagster meende ook dat de mediator de grenzen van de Gedragsregels had overschreden door kort voor één van de mediationbijeenkomsten

telefonisch contact te hebben met haar ex-partner, en niet ook haar te hebben gebeld. Maar de mediator bleek toen wel degelijk ook en bij herhaling contact te hebben gezocht met klaagster. Maar zij kreeg haar niet te pakken. Partijen hadden namelijk tijdens de vorige mediationbijeenkomst afgesproken dat de mediator nog met ieder van hen afzonderlijk zou overleggen. Nu dit overleg niet met klaagster had plaats gevonden, had de mediator klaagster zelfs nog gevraagd of zij die volgende mediationbijeenkomst dan wel wilde laten doorgaan. Daarop had zij bevestigend geantwoord en ook aan het begin van die volgende bijeenkomst tegen het doorgaan daarvan geen bezwaar gemaakt. Dit lijkt allemaal 'klein bier'. Maar voor hetzelfde geld kan een telefoontje om welke reden dan ook naar één partij, zeker zonder daarover transparant te zijn, de mediator in een klachtprocedure duur komen te staan. Nu liep het, terecht, goed af voor de mediator.

In de tweede plaats verweet klaagster de mediator dat zij gebruik zou hebben gemaakt van verouderde modellen, dat zij fouten zou hebben gemaakt in de alimentatieberekening en een addendum bij het huwelijkscontract onvoldoende betrokken had in de mediationbesprekingen. De Tuchtcommissie overwoog in dit verband kort en bondig dat zij van oordeel was dat de mediator ook wat betreft dit klachtonderdeel geen gedragsregel had geschonden. Hier springt vooral het gebruik van vermeend verouderde modellen in het oog. De Tuchtcommissie daarover: *“De mediator heeft aangevoerd dat zij gebruik heeft gemaakt van de meest gangbare, ook door de rechtspraak gehanteerde, modellen. Dit heeft klaagster niet betwist. Dat deze modellen naar klaagsters mening in het algemeen achterhaald en verouderd zijn, maakt nog niet dat de mediator klachtwaardig heeft gehandeld”*. Wat moet ik hier aan toevoegen?

Alleen dat, voor zover nog niet duidelijk, de Tuchtcommissie beide (wel in behandeling genomen) klachtonderdelen ongegrond verklaarde.

[1] Soms is het wel mogelijk om een bestuurlijke boete op te leggen. Maar hier wordt zeer terughoudend mee omgegaan. Hetzelfde geldt voor gemaximeerde, relatief kleine schadevergoedingsbedragen. Maar vorderingen daartoe worden slechts bij hoge uitzondering toegewezen, namelijk als ter zake geen enkele twijfel bestaat. Het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators kent deze mogelijkheden overigens niet. Zie artikel 7 - Maatregelen van dat reglement.