

ANNOTATIE

# Klager is advocaat van één der partijen

*mr. A. Schaberg*

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 27-10-2023,  
ECLI:NL:BOOM:2024:005 (MTR-2024-0002)*

Evenals in de zaak M-2023-5, speelde in deze zaak (**M-2023-6**) de vraag of klager ontvankelijk was in zijn klacht, omdat hij de klachtprocedure van de MfN had overgeslagen. Maar er speelde ook nog een andere ontvankelijkheidsvraag, namelijk of klager wel of niet belanghebbende was in de zin van artikel 5, lid 1 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM).

Op het eerste niet-ontvankelijkheidsverweer ga ik hier niet uitgebreid in. De feiten in dat verband zijn nagenoeg identiek aan die in de zaak M-2023-5. Ook in deze zaak lijkt klager nooit de intentie te hebben gehad de procedure van de Klachtenregeling MfN-register te volgen. Ook in deze zaak wees de Tuchtcommissie desalniettemin het niet-ontvankelijkheidsverweer van de mediator af. Mede naar aanleiding van de zaak M-2023-5 vraag ik mij af: in welke situatie zou zo'n niet-ontvankelijkheidsverweer wél worden toegewezen? Een simpel briefje gericht aan de MfN met daarin de klacht kort verwoord met de mededeling dat er geen behoefte is aan behandeling door de klachtbehandelaar van de MfN lijkt voldoende om die klachtprocedure over te slaan.[1]

Klager was zelf geen partij geweest bij de mediation, maar was daarbij betrokken geweest als de advocaat van één van de partijen bij een arbeidsrechtelijk geschil dat zij door middel van mediation trachtten tot een oplossing te brengen. De Tuchtcommissie stelde vast dat klager namens hem zelf klaagde, en niet namens zijn cliënte (die dus de eigenlijke deelnemer van de mediation was geweest). Geen van de klachten zien op handelen van de mediator jegens klager als gevolg waarvan klager in zijn hoedanigheid van advocaat van zijn cliënte in zijn belangen zou zijn geschaad. Dit zou wellicht anders zijn indien de mediator zich bijvoorbeeld

onheus jegens die advocaat zou hebben gedragen. De mediator stelde zich in zijn verweer daarom op het standpunt dat klager niet als belanghebbende in de zin van artikel 5, lid 1 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM) kon worden aangemerkt. De Tuchtcommissie wees ook dit niet-ontvankelijkheidsverweer niettemin af met de motivering dat klager op grond van artikel 1, sub (g) van de Klachtenregeling MfN-register 'deelnemer' aan de mediation was. Die bepaling luidt als volgt: *"In de onderhavige klachtenregeling wordt verstaan onder: ... g. klager: deelnemer aan een mediation of diens vertegenwoordiger die een klacht uit"*. Het ligt misschien voor de hand, maar uit de formulering 'de onderhavige klachtenregeling' volgt dat die ziet op de klachtenregeling van de MfN. Die regeling is wat anders dan en niet van toepassing op het Reglement STM. Het Reglement STM - dat in deze van toepassing is - bepaalt in artikel 5.1 dat 'iedere belanghebbende' een schriftelijke klacht kan indienen wegens overtreding van de gedragsregels. Het spreekt niet over 'deelnemer' zoals de Klachtenregeling MfN-register doet. En dan nog, zou die klachtenregeling al van toepassing zijn op de procedure bij de Tuchtcommissie, dan is het begrip 'deelnemer' nog iets anders dan het in het in artikel 5, lid 1 van het Reglement STM relevante begrip 'belanghebbende'.

In het Reglement STM is niet omschreven wat ervoor nodig is om als belanghebbende te worden aangemerkt. Bij gebreke van een toelichting op die bepaling of mij bekende tuchtrechtelijke uitspraken over dit onderwerp, heb ik de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Tuchtrecht Updates van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) geraadpleegd. Een belanghebbende in de zin van de Awb is degene wiens belangen rechtstreeks bij een besluit zijn betrokken. In het tuchtrecht van de NOvA geldt eveneens als voorwaarde dat een klager een direct belang heeft, ofwel: rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen door het handelen of nalaten van de advocaat tegen wie hij een klacht indient. Deelnemen aan een mediation en ook het medeondertekenen van een mediationovereenkomst - in dit geval, naar ik aanneem: voor gebondenheid aan de geheimhouding - maakt klager niet tot belanghebbende in de zin van artikel 5, lid 1 van het Reglement STM. Overigens: ook partijen bij een mediation moeten dus zelf een belang hebben bij hun klacht. Gezien het feitenrelaas in deze zaak[2], kan ik mij onmogelijk voorstellen dat de advocaat rechtstreeks in zijn belang was getroffen. In ieder geval roept de motivering van de Tuchtcommissie om het niet-ontvankelijkheidsverweer van de mediator niet te honoreren, namelijk dat de advocaat op basis van de definitie van klager ('deelnemer aan de mediation') in de Klachtenregeling MfN-register als belanghebbende in de zin van het Reglement STM is aan te merken, de nodige vragen op.

Dan nu nog enige aandacht voor de materiele kant van de zaak. Ook hier vertoont de zaak overeenkomsten met de zaak M-2023-5 en speelde de vraag of de mediator het bericht dat zij

de mediation beëindigde in neutrale bewoordingen had gesteld.

De mediator had in een afzonderlijk schrijven aan partijen laten weten dat en waarom zij de mediation zou beëindigen. Dat relaas viel onder de geheimhouding van de mediation. In haar daaropvolgende beëindigingsbericht schreef de mediator dat twee mediationgesprekken hadden plaats gehad, en dat er daarnaast veelvuldig was gecorrespondeerd. *“Dit alles heeft helaas niet geleid tot overeenstemming. Om deze reden beëindig ik de mediation”*, aldus de mediator in dat vierregelig berichtje. Hoewel het niet als strikt neutraal kon worden beschouwd, was het volgens de Tuchtcommissie desalniettemin toch niet klachtwaardig. Immers, de reden van beëindiging is niet tot de ene of de andere partij te herleiden, terwijl niet was gebleken dat *“... de inhoud van de beëindigingsbrief voor klager enig concreet (nadelig) gevolg heeft gehad”*. (Nee, als het al enig nadelig gevolg voor de cliënte van klager zou hebben gehad, al helemaal niet voor klager, veroorloof ik mij gezien het bovenstaande toe te voegen). Ik merk in dit verband nog op dat de Tuchtcommissie ook meewoog dat de mediator naar aanleiding van de tuchtprocedure haar model beëindigingsbericht heeft aangepast. Daarin vermeldt zij nu *“dat de voorwaarden voor de mediation niet langer aanwezig zijn.”*<sup>[3]</sup>

Tot slot besteedde de Tuchtcommissie nog kort aandacht aan het misnoegen van klager over wat de mediator tijdens de eerste mediationbijeenkomst zou hebben gezegd. Klager had in een e-mail aan de werkgever van zijn cliënte, aan de advocaat van die werkgever en aan de mediator namens zijn cliënte haar ongenoegen geuit over het optreden van de mediator tijdens de eerste mediationbijeenkomst en bericht dat zijn cliënte geen vertrouwen meer had in de mediator. Daarop reflecteerde de mediator aan het begin van de tweede mediationbijeenkomst, waarop partijen en hun advocaten (ook klager dus) expliciet hun vertrouwen in de mediator uitspraken. Volgens de Tuchtcommissie gaat het dan inderdaad niet aan om over dat ongenoegen alsnog een klacht in te dienen.

Kort en goed: klager was volgens de Tuchtcommissie dus wel ontvankelijk in zijn klachten, maar die waren desondanks ongegrond. Voor zover ik weet is klager niet in hoger beroep gegaan. Dat zal een opluchting voor de mediator zijn, maar is gezien haar afgewezen niet-ontvankelijkheidsverweren jammer voor de rechtsvinding. Ik zou wel nieuwsgierig zijn geweest naar het oordeel van het College van Beroep daarover.

[1] Ik verwijs naar de r.o.'s 2.9 tot en met 2.13 van de uitspraak van de Tuchtcommissie voor een gedetailleerd overzicht van de voor dit niet-ontvankelijkheidsverweer relevante feiten.

[2] Zie onder meer r.o. 2 (Enkele vaststaande feiten) van de uitspraak van de Tuchtcommissie.

[3] Voor de volledigheid. Het beëindigingsbericht valt naar zijn aard niet onder de

geheimhouding van de mediation. Zie ook mijn commentaar op zaak M-2023-5 in deze Tuchtrect Updates.