

Nieuwsbrief MfN-register Tuchtrect Updates

Nummer 2, 2020

INHOUDSOPGAVE

Tuchtcommissie (eerste aanleg)

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), M-2019-21](#) 03-07-2020

Geen toerekenbare onjuistheden convenant
Niet is vast komen te staan dat het echtscheidingsconvenant onduidelijkheden en/of onjuistheden bevat die aan de mediator zijn toe te rekenen. Vast is komen te staan dat een belangrijk deel van de bepalingen door klaagster en/of haar ex-partner zelf zijn...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), M-2020-4](#) 03-07-2020

Rolverwisseling hulpverlener en mediator
Er zijn fundamentele en niet te overbruggen verschillen tussen de werkzaamheden van een hulpverlener en die van mediator. Het vervullen van beide functies leidt, gelet daarop, noodzakelijkerwijs tot misverstanden bij betrokkenen en daardoor ook tot conflicten. Een hulpverleningsinstantie moet dan...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), M-2020-5](#) 03-07-2020

Klacht over onduidelijkheid tarief ongegrond
In concept-mediationovereenkomst was geen tarief inclusief btw genoemd, maar een tarief "vermeerderd met btw en kantoorkosten". Hierdoor onduidelijkheid geschapen, maar geen klachtwaardig gedrag. Klacht over declaratiegedrag ongegrond. Ook klacht over beëindiging mediation ongegrond: het stond de mediator vrij de mediation...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), M-2020-6](#) 03-07-2020

Gebrekkige transparantie over rol
Na aanvankelijk contact met beide partijen over een mogelijke mediation is de mediator doorgeshaan als adviseur van één van partijen. Een behoorlijke uitoefening van het beroep brengt mee dat de mediator aan beide partijen op ondubbelzinnige en niet voor tweeërlei...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), M-2019-19](#) 05-06-2020

Rol als adviseur in verwante kwestie na afloop mediation
Na beëindiging van de mediation aanvaardt de mediator de opdracht van adviseur van één van de partijen in een kwestie die zeer nauw verband houdt met het onderwerp van de mediation. Strijd met Gedragsregels 1 (Beroepsethiek en integriteit) en 4...

Tuchtcommissie (eerste aanleg), M-2020-2 05-06-2020

Grove schending vertrouwelijkheid en integriteit
Zeer ernstige schending (onder meer) geheimhoudingsplicht door mediator door na beëindiging van de mediation een verklaring over die mediation ten behoeve van een rechtbankprocedure op te stellen. Strijd met gedragsregels 1, 2, 3, 4, 5, 6 en 7.
Voorwaardelijke schorsing...

Annotatie

'Petten'-problematiek: transparantie

mr. A. Schaberg

Annotatie

Beëindiging door de mediator en BTW-kwesties

mr. A. Schaberg

Annotatie

'Petten'-problematiek: onverenigbare rolverwisseling

mr. A. Schaberg

Annotatie

Beroepsethiek: schending vertrouwelijkheid en onpartijdigheid

mr. A. Schaberg

Annotatie

Beroepsethiek: doorwerking Gedragsregels na beëindiging

mr. A. Schaberg

ANNOTATIE

‘Petten’-problematiek: transparantie

mr. A. Schaberg

Iemand die zich, bijvoorbeeld via zijn website, (onder andere) presenteert als MfN-registermediator (en ook als zodanig is ingeschreven in het MfN-register), is daardoor ook onderworpen aan de Gedragsregels[1] voor de MfN-registermediator. (Voor de volledigheid: de mediator moet dan ook wel zijn ingeschreven in het MfN-register. [2]) Dit speelde in een zaak (M-2020-6) waarin verweerder door partijen was benaderd in hoedanigheid van mediator, dat niet deed, om uiteindelijk als adviseur van de ex-partner van klaagster op te treden.

Dit deed verweerder volgens hem met haar goedvinden, hij had dat naar zijn zeggen tijdens een persoonlijk onderhoud duidelijk gemaakt. Er werd ook geen mediationovereenkomst getekend. Toch bleef klaagster tijdens de besprekingen die volgden kennelijk een ongemakkelijk gevoel houden over de rol van verweerder. Dat gevoel werd versterkt door het feit dat in de door verweerder opgestelde vaststellingsovereenkomst over ‘de kosten van de mediator’ werd gesproken en die overeenkomst werd afgedrukt op briefpapier met verwijzing naar de registratie van verweerder als MfN-registermediator. De Tuchtcommissie overwoog dat verweerder op ondubbelzinnige en niet voor tweeërlei uitleg vatbare wijze schriftelijk duidelijk had moeten maken dat hij niet optrad als onafhankelijk en onpartijdig mediator, maar als belangenbehartiger van één van de partijen. Bovendien had hij er zich volgens de Tuchtcommissie van moeten vergewissen dat het voor alle betrokkenen duidelijk was dat van mediation geen sprake (meer) was. Door in de vaststellingsovereenkomst verder te spreken over de ‘kosten van de mediator’ en de vaststellingsovereenkomst af te drukken op briefpapier met de verwijzing naar MfN-registermediator “... kon bij klaagster de gedachte blijven bestaan dat hij optrad als mediator en dus beide partijen diende”, aldus de Tuchtcommissie. Dat leidde tot de maatregel van een waarschuwing.

[1] Zie Tijdschrift Conflicthantering, M-2011-7/TC 2012, nr. 7, M-2014-2/TC 2014, nr. 4 en M-2016-17/TC 2017, nr. 4.

[2] Zie Tijdschrift Conflicthantering, M-2017-9/TC 2018, nr. 1.

RECHTSPRAAK

Gebrekkige transparantie over rol

Na aanvankelijk contact met beide partijen over een mogelijke mediation is de mediator doorgesgaan als adviseur van één van partijen. Een behoorlijke uitoefening van het beroep brengt mee dat de mediator aan beide partijen op ondubbelzinnige en niet voor tweeërlei uitleg vatbare wijze schriftelijk – en niet alleen mondeling, zoals de mediator stelt te hebben gedaan - duidelijk moet maken dat hij niet optrad als onafhankelijk en onpartijdig mediator, maar als belangenbehartiger van een der partijen. Hij had zich er daarnaast van dienen te vergewissen dat het ook voor alle betrokkenen duidelijk was dat van mediation geen sprake (meer) was. Door gebruik van het woord “mediator” in de vaststellingsovereenkomst en op het briefpapier kon bij klagster de gedachte blijven bestaan dat hij optrad als mediator en dus beide partijen diende.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 03-07-2020

ECLI: M-2020-6

Zaaknummer:

ANNOTATIE

Beëindiging door de mediator en BTW-kwesties

mr. A. Schaberg

Je kunt het krijgen zoals je het hebben wilt: een uurtarief van € 147,50 exclusief BTW en 6% kantoorkosten, of een uurtarief van €189,18 inclusief BTW en 6% kantoorkosten, moet de mediator hebben gedacht. In de concept-mediationovereenkomst in een echtscheidingszaak (M-2020-5) had de mediator aanvankelijk zijn uurtarief exclusief BTW en 6% kantoorkosten opgenomen. Maar op verzoek van klager in de definitieve mediationovereenkomst alleen het bedrag van € 189,18, het uurtarief inclusief BTW en kantoorkosten.

Toch meende klager hier een klacht over te moeten indienen. Ook vond hij dat de mediator geen kosten in rekening had mogen brengen voor het aanpassen van het echtscheidingsconvenant. De mediator had hiervoor dertig minuten in rekening gebracht. Klager dacht dat het hier vooral ging om aanpassingen die de mediator toe te rekenen waren voor fouten in het eerste concept. Dat bleek niet het geval. Verder verweet klager de mediator dat hij op enig moment een afspraak had verzet omdat hij vanwege ziekte van een medewerker van zijn kantoor met zijn beschikbare tijd in de knel kwam. Dat kan iedereen gebeuren, en is natuurlijk niet in strijd met de Gedragsregels. Zonder nadere onderbouwing meende klager ook nog dat de mediator vooringenomen was geweest. Dat klopt inderdaad: toen hij dat werd als gevolg van aanhoudend geuite onvrede van klager, beëindigde de mediator dan ook de mediation. Dat had hij volgens klager toch niet mogen doen: hij zou daardoor schade hebben geleden. Maar het staat de mediator evenals partijen vrij de mediation op ieder door hem gewenst moment te beëindigen, bijvoorbeeld als in zijn beleving het vertrouwen weg is, zo overwoog de Tuchtcommissie. De beslissing van de Tuchtcommissie: “Verklaart de klacht ongegrond.” [1]

[1] Zie overigens over beëindiging van de mediation door de mediator mijn bijdrage in MfN-register Tuchtrecht Updates van 16 juni 2020, M-2019-15.

RECHTSPRAAK

Klacht over onduidelijkheid tarief ongegrond

In concept-mediationovereenkomst was geen tarief inclusief btw genoemd, maar een tarief “vermeerderd met btw en kantoorkosten”. Hierdoor onduidelijkheid geschapen, maar geen klachtwaardig gedrag. Klacht over declaratiegedrag ongegrond. Ook klacht over beëindiging mediation ongegrond: het stond de mediator vrij de mediation te beëindigen nu in zijn beleving het vertrouwen ontbrak.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 03-07-2020

ECLI: M-2020-5

Zaaknummer:

ANNOTATIE

‘Petten’-problematiek: onverenigbare rolverwisseling

mr. A. Schaberg

Rolverwisseling is onder omstandigheden mogelijk. Bijvoorbeeld eerst als mediator optreden, en vervolgens als bemiddelaar, bindend adviseur of arbiter. Maar met zo’n pettenverwisseling moet om allerlei redenen wat mij betreft terughoudend worden omgegaan; zelf zou ik dat niet doen [1]. Maar wie eerst, bijvoorbeeld, als hulpverlener optreedt en dan als mediator, bewandelt wat mij betreft al snel een onbegaanbare weg. In een zaak (M-2020-4)[2] over een omgangsregeling is dat dan ook niet goed afgelopen voor de mediator.

Klager had in deze zaak op één na alle gedragsregels aangevoerd om zijn klachten over de mediator te onderbouwen. Daarop ging de Tuchtcommissie allemaal niet in. Zij beperkte zich tot de voor haar doorslaggevende omstandigheid dat veel klachten waren voortgekomen uit de verschillende hoedanigheden waarin de mediator was opgetreden, namelijk eerst als hulpverlenende gezinsmanager en daarna als mediator. Omdat er fundamentele, niet te overbruggen verschillen tussen de werkzaamheden van een hulpverlener en die van een mediator bestaan, leidt een rolwisseling volgens de Tuchtcommissie noodzakelijkerwijs tot misverstanden bij betrokkenen. De Tuchtcommissie voegt daar nog aan toe, welhaast als een instructie, dat “Een hulpverleningsorganisatie ... dan ook [...] nooit uit eigen gelederen een mediator naar voren [zou] moeten brengen.” Of dit laatste altijd opgaat, vraag ik me af. Het lijkt meer om vereenzelviging van de persoon van de mediator te gaan, dan om de organisatie waar die bij betrokken is. In het MfN-Mediationreglement en de Gedragsregels zijn voldoende waarborgen ingebouwd om de onafhankelijkheid en de neutraliteit van de (persoon van de) mediator veilig te stellen. Zeker ook in samenhang met een goed functionerende tuchtspraak, voeg ik daar als kritisch volger van de Tuchtcommissie met een knipoog graag aan toe.

De Tuchtcommissie nam de mediator nog wel enigszins in bescherming omdat zij ook had erkend dat zij wat betreft het innemen van verschillende rollen onjuist had gehandeld, gezien de psychische belasting die de zaak bij haar had veroorzaakt door de druk die klager had uitgeoefend en omdat zij kenbaar had gemaakt nooit meer een dergelijke rolverwisseling op

zich te nemen. Desondanks legde de Tuchtcommissie de maatregel van een berisping op. (Klager vond trouwens ook nog dat de mediator verslagen van besprekingen had moeten maken. Daarvan weten we dat mediator als verantwoordelijke voor het mediationproces zelf mag bepalen dat wel of niet te doen.)

Evenals in de zaak M-2019-21 speelde in deze zaak een ontvankelijkheidsprobleem in verband met de termijn van achttien maanden van artikel 5.3 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators. Klager had die termijn namelijk overschreden. De Tuchtcommissie verwierp het beroep van de mediator op niet-ontvankelijkheid. Of wel: vanwege de bijzondere omstandigheden van deze zaak – welke dat precies zijn, laat de Tuchtcommissie helaas in het midden - oordeelde de Tuchtcommissie dat de voorzitter terecht geen gebruik had gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid klager aan de termijn van achttien maanden te houden.

[1] Zie ook mijn commentaar in Tijdschrift Conflicthantering M-2019-7/TC 2019, nr. 6 en de verwijzing daarin naar een bijdrage van Peter Ingelse in Tijdschrift Conflicthantering 2019, nr. 4, 'De rolvaste conflictoplosser'.

[2] Zaak M-2020-3 is op het moment van schrijven van deze bijdrage nog in behandeling.

RECHTSPRAAK

Rolverwisseling hulpverlener en mediator

Er zijn fundamentele en niet te overbruggen verschillen tussen de werkzaamheden van een hulpverlener en die van mediator. Het vervullen van beide functies leidt, gelet daarop, noodzakelijkerwijs tot misverstanden bij betrokkenen en daardoor ook tot conflicten. Een hulpverleningsinstantie moet dan ook naar het oordeel van de Tuchtcommissie nooit uit de eigen gelederen een mediator naar voren brengen.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 03-07-2020

ECLI: M-2020-4

Zaaknummer:

ANNOTATIE

Beroepsethiek: schending vertrouwelijkheid en onpartijdigheid

mr. A. Schaberg

In een echtscheidingszaak (M-2020-2)[1] kwam de mediator in gewetensnood. Die was kennelijk zo groot dat hij voorbij ging aan misschien wel de meest principiële gedragsregel, namelijk de vertrouwelijkheid van de mediation.

Op verzoek van de ex-partner van klager had hij een verklaring opgesteld over de gang van zaken tijdens de mediation en over de door hem gepercipieerde, negatieve, karaktereigenschappen van klager. Diens echtgenote wilde die verklaring hebben om in te brengen in de te voeren rechtbankprocedure. (U begrijpt, partijen waren in de mediation niet tot elkaar gekomen.) Dit bracht de voorzitter van de Tuchtcommissie tijdens de mondelinge behandeling tot de verzuchtende opmerking dat de mediator “eigenlijk een ander vak had moeten kiezen.” Wat daarvan ook zij, wanneer je (met overigens goed bedoelde intenties) in strijd met elementaire beginselen van mediation handelt, dan moet je ook wel bereid zijn op de blaren te zitten als je daarop wordt aangesproken. En ja, heb je mogelijk in andere zaken wel vaker het gevoel de redderrol op je te moeten nemen, dan lijkt het mij lastig om zonder al te veel slapeloze nachten ons vak met plezier uit te oefenen. Ik citeer uit het verslag van de mondelinge behandeling: “Hij (de mediator, toevoeging AS) denkt ... dat hij het in éénzelfde situatie met deze partijen toch weer zou doen. Klager gaat namelijk heel ver om zijn zin door te drijven of zijn gram te halen. Zijn ex-partner en het kind raken daardoor beschadigd.” Dat kan dus niet: een mediator oordeelt niet.

Dat de mediator klager niet van te voren had geïnformeerd dat hij de verklaring zou opstellen – die zou volgens de mediator een gevaarlijk persoon zijn en de mediator wilde geen olie op het vuur gooien door hem vooraf te informeren over de verklaring - wreef de Tuchtcommissie de mediator ook aan. Daarmee handelde de mediator ook in strijd met de plicht tot transparantie jegens partijen.

Omdat de mediator tijdens de hoorzitting wel blijk had gegeven zich te beseffen dat hij in flagrante strijd met de Gedragsregels had gehandeld en naar zijn zeggen zijn dilemma ook op

voorhand met zijn intervisiegroep had besproken, 'beperkte' de Tuchtcommissie zich tot het opleggen van een voorwaardelijke schorsing van één jaar met een proeftijd van twee jaar (en legde dus om die reden geen onvoorwaardelijke schorsing op). Voor de volledigheid: de intervisiegroep van de mediator had hem afgeraden de verklaring op te stellen.

[1] Zaak M-2020-1 is ingetrokken.

RECHTSPRAAK

Grove schending vertrouwelijkheid en integriteit

Zeer ernstige schending (onder meer) geheimhoudingsplicht door mediator door na beëindiging van de mediation een verklaring over die mediation ten behoeve van een rechtbankprocedure op te stellen. Strijd met gedragsregels 1, 2, 3, 4, 5, 6 en 7. Voorwaardelijke schorsing van één jaar met een proeftijd van twee jaar.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 05-06-2020

ECLI: M-2020-2

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Geen toerekenbare onjuistheden convenant

Niet is vast komen te staan dat het echtscheidingsconvenant onduidelijkheden en/of onjuistheden bevat die aan de mediator zijn toe te rekenen. Vast is komen te staan dat een belangrijk deel van de bepalingen door klaagster en/of haar ex-partner zelf zijn aangedragen en doorgesproken met partijen en deels ook met een hypotheekadviseur. Er bestaat geen algemene verplichting voor de mediator om door partijen weloverwogen gemaakte afspraken na bespreking nog ter discussie te stellen.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 03-07-2020

ECLI: M-2019-21

Zaaknummer:

ANNOTATIE

Beroepsethiek: doorwerking Gedragsregels na beëindiging

mr. A. Schaberg

In een zaak (M-2019-19) tussen klagers en een samenwerkingsverband van drie gemeenten dacht verweerster na beëindiging van de mediation als advocaat voor het samenwerkingsverband te kunnen optreden. Ook vond zij het toen niet meer nodig om per e-mail aan haar gerichte vragen van klager te beantwoorden. Terwijl die toch specifiek gericht waren op haar rol als mediator, namelijk op haar relatie met de gemeente in verband daarmee.

De Tuchtcommissie was, terecht, onverbiddelijk en legde de maatregel van een berisping op. De mediation ging over een bestuursrechtelijk geschil over een uitkering in het kader van de Participatiewet, en werd voorspoedig afgerond met een vaststellingsovereenkomst. Daarna ontstonden er problemen met betrekking tot de uitvoering daarvan en dachten de gemeenten kennelijk dat het praktisch was om de mediator te vragen hen daarover in haar hoedanigheid van advocaat te adviseren. De mediator zag daarin geen probleem. En erger, ook in haar verweer gaf zij geen blijk van voortschrijdend inzicht. Zij stelde dat zij als onafhankelijk adviseur zou optreden, waarbij op geen enkele manier haar onafhankelijkheid als mediator in het gedrang zou zijn gekomen. Verder probeerde zij zich nog te verweren met het argument dat de opdracht van de gemeente later weer was ingetrokken en dat zij dus feitelijk helemaal niet als adviseur was opgetreden. Er bestaat natuurlijk geen twijfel over: het vereiste van onafhankelijkheid geldt ook na beëindiging van de mediation.^[1] Dat wil niet zeggen dat dezelfde persoon later niet in een andere hoedanigheid in een geheel andere kwestie voor één van de partijen bij de mediation zou kunnen optreden. Maar natuurlijk niet in dezelfde (of een andere) zaak tegen de andere partij. En ik voeg daaraan zekerheidshalve toe: ook niet in een daaraan ook maar enigszins gerelateerde zaak. De gemeenten dachten slim te zijn: de mediator kende de zaak en had daarover informatie die van pas zou kunnen komen bij een mogelijk tegen klagers te voeren juridische procedure. “Voor een goed begrip van de casus ... [was] kennis van hetgeen zich in de mediation had voorgedaan van belang” zo verwoordt de Tuchtcommissie één onderdeel van het verweer van de mediator. Tja, het is voor ons allemaal

toch ook wel duidelijk dat de in verband met de mediation overeengekomen geheimhoudingsverplichting óók na beëindiging van de mediation doorloopt?

Wat betreft de niet beantwoorde e-mails nog het volgende. Hoewel mijn persoonlijke opvatting is dat het van wellevendheid en beleefdheid getuigt om in ieder geval e-mails te beantwoorden van mensen die je kent – ik realiseer mij tot mijn spijt dat in deze toch soms vluchtige tijden en in de virtuele werkelijkheid niet iedereen daar hetzelfde over lijkt te denken - meende de mediator dat zij de e-mails van klagers niet behoefde te beantwoorden “omdat er geen gedragsregel zou zijn met betrekking tot het beantwoorden van e-mails van de derde persoon met wie zij geen opdrachtrelatie heeft”. Ook met dit verweer maakte de Tuchtcommissie terecht korte metten. De vragen (of zij al eerder, voorafgaand aan de mediation, werkzaamheden voor één van de gemeenten had verricht en of zij die inmiddels had beëindigd) waren aan haar gericht in haar hoedanigheid van mediator en hadden betrekking op haar rol als mediator, zo overwoog de Tuchtcommissie. “Zij had op deze e-mails moeten antwoorden en deze niet zonder enige reactie richting [de gemeenten] ter beantwoording mogen doorsturen. Hiermee heeft zij niet gehandeld zoals van een professioneel mediator mag worden verwacht en heeft zij zich schuldig gemaakt aan schending van artikel 1 van de Gedragsregels”, aldus de Tuchtcommissie. Beroepsethiek en integriteit dus.

[1] Dit staat niet met zoveel woorden in gedragsregel 4 zelf, maar, zekerheidshalve zou ik willen zeggen, uitdrukkelijk wel in de toelichting op dat artikel.

RECHTSPRAAK

Rol als adviseur in verwante kwestie na afloop mediation

Na beëindiging van de mediation aanvaardt de mediator de opdracht van adviseur van één van de partijen in een kwestie die zeer nauw verband houdt met het onderwerp van de mediation. Strijd met Gedragsregels 1 (Beroepsethiek en integriteit) en 4 (Onafhankelijkheid). De Tuchtcommissie legt de maatregel van berisping op.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 05-06-2020

ECLI: M-2019-19

Zaaknummer: