

## Nieuwsbrief MfN-register Tuchtrecht Updates 2021-1

Nummer 1, 2021

### INHOUDSOPGAVE

#### **College van Beroep (tweede aanleg)**

##### [College van Beroep \(tweede aanleg\), B-2020-3](#) 20-11-2020

Verzwaarde maatregel na eerst bij CvB behandeld klachtonderdeel  
Klager tekent beroep aan tegen de beslissing van de Tuchtcommissie tot een  
voorwaardelijke schorsing van een jaar in een echtscheidingszaak (zie M-2020-2). Het  
College van Beroep verklaart klager niet-ontvankelijk voor zover de klacht gericht is  
tegen de hoogte van de...

#### **Tuchtcommissie (eerste aanleg)**

##### [Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), M-2020-9](#) 23-11-2020

Schending beroepsethiek en vergaande incompetentie bij vechtscheiding  
Gecomplieerde vechtscheiding die door mediator op ernstig verwijtbare wijze werd  
begeleid, zo oordeelt de Tuchtcommissie. Daaraan ligt ten grondslag dat mediator  
vertrouwelijke informatie deelde met betrokken hulpverleners, dat hij niet of op  
gebrekkige wijze reageerde op 'noodkreten' van klagster, en...

##### [Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), M-2019-13](#) 20-11-2020

Inspanningsverplichting en gebondenheid aan afspraken zonder VSO?  
Mediation in een arbeidszaak, waarbij de overeengekomen vertrekregeling te elfder  
ure door werkgever werd afgewezen nadat het bij werkgever veronderstelde mandaat  
ontbrak. Nu mediator de mandaatkwestie van tevoren bij werkgever had  
gecontroleerd, mocht zij hierop afgaan en heeft zich als...

##### [Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), M-2020-8](#) 20-11-2020

Schorsing: incompetentie en partijdigheid, niet ethisch handelen  
In het echtscheidingsconvenant werden enige ernstige gebreken geconstateerd door  
klager. Mede gelet op de specifieke zelfverklaarde deskundigheid van mediator  
oordeelt de Tuchtcommissie dat sprake is van een ernstige schending van  
Gedragsregel 7 (Competentie). Bovendien is sprake van een schending van...

#### **Annotatie**

[Verzwaarde maatregel na eerst bij CvB behandeld klachtonderdeel](#)

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

[Schending beroepsethiek en ernstige incompetentie bij vechtscheiding](#)

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

[Schorsing: incompetentie en partijdigheid, niet ethisch handelen](#)

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

[Inspanningsverplichting en gebondenheid aan afspraken zonder VSO?](#)

*mr. A. Schaberg*

ANNOTATIE

## **Verzwaarde maatregel na eerst bij CvB behandeld klachtonderdeel**

***mr. A. Schaberg***

De klager ging in hoger beroep (**B-2020-3**) tegen een uitspraak van de Tuchtcommissie waarin de mediator de forse maatregel van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van een jaar, met een proeftijd van twee jaar, werd opgelegd. Ik besprak deze zaak al in een eerdere MfN-register Tucht recht Update[1].

Na beëindiging van de mediation had de mediator op verzoek van de ex-partner van klager een verklaring opgesteld over de gang van zaken tijdens de mediation en over de door hem waargenomen, negatieve karaktereigenschappen van klager. De ex-partner van klager wilde die verklaring hebben om te gebruiken voor de te voeren rechtbankprocedure. Omdat de mediator deze verklaring zonder ruggespraak met klager had afgegeven, handelde die niet alleen in strijd met de op hem rustende geheimhoudingsplicht, maar ook in strijd met de vereiste transparantie.

Klager ging in hoger beroep, in de eerste plaats omdat hij de opgelegde maatregel te mager vond. Die vlieger ging niet op. Anders dan de mediator, kan een klager op grond van artikel 8, lid 2 van het Reglement van de Stichting Tucht recht spraak Mediators aan zijn hoger beroep niet uitsluitend ten grondslag leggen dat de Tuchtcommissie anders had behoren te beslissen over de (hoogte van de) al dan niet opgelegde maatregel.

Maar er speelde meer. Er bleken ook problemen te zijn (geweest) over de hoogte van de declaratie van de mediator. De Tuchtcommissie was daarop niet ingegaan, omdat zij meende dat de klacht zoals klager die aan haar had voorgelegd, niet over dit probleem ging. Weliswaar had klager daarover in het kader van de klachtbehandeling bij de SKM bezwaar gemaakt, maar uit de klacht zoals hij die bij haar had ingediend “leidt de Tuchtcommissie echter af dat klager dit onderdeel van zijn aanvankelijke klacht in deze procedure niet heeft willen doorzetten”, zo overwoog zij in eerste aanleg. Volgens het College van Beroep had de Tuchtcommissie dit verwijt wel als klachtonderdeel in haar beraadslagingen moeten meenemen. Ik ken de

onderliggende stukken niet en kan daarom niet beoordelen of de Tuchtcommissie hier inderdaad te kort door de bocht is gegaan. Maar wat daarvan zij, het College van Beroep heeft de problemen over de facturatie in volle omvang in haar overwegingen meegenomen, weliswaar met instemming van partijen. Toch vraag ik mij af of het College van Beroep het oordeel over dit punt niet beter had kunnen terug verwijzen naar de Tuchtcommissie. Immers, nu missen partijen de mogelijkheid van beroep, of wel: over de klacht over de facturatie is nu maar in één instantie beslist. Uit de uitspraak blijkt mij niet met zoveel woorden dat partijen zich hiervan bewust waren.[2] En het oordeel van het College van Beroep was (ook) over dit punt niet mals. De belangrijkste klacht, namelijk dat de mediator klager zonder nadere onderbouwing een declaratie had gepresenteerd boven het overeengekomen maximum van het door hem te betalen gedeelte van de factuur, wordt de mediator zwaar aangerekend. Verder was de communicatie van de mediator met klager over hun geschil over de declaratie niet in de haak, want soms “grievend, kwetsend en respectloos”, aldus het College van Beroep.

Het College van Beroep liet het oordeel van de Tuchtcommissie over de door de mediator afgegeven verklaring in stand, en kwam dus zelf tot het oordeel dat de klacht over de wijze van factureren gegrond was. Anders dan de Tuchtcommissie nam het College van Beroep bij haar overwegingen over de uiteindelijke maatregel het tuchtrechtelijk verleden van klager wel mee. De Tuchtcommissie had namelijk al eens eerder een overigens door het College van Beroep bevestigde maatregel van een voorwaardelijke schorsing van zes maanden met een proeftijd van twee jaar opgelegd.[3] Uit de uitspraak van de Tuchtcommissie blijkt niet dat zij die maatregel in haar beraadslagingen over de op te leggen maatregel had meegewogen. Dat zij dat niet heeft gedaan, is opmerkelijk. Want hoewel uitspraken in principe anoniem zijn, heeft de Tuchtcommissie natuurlijk wel de beschikking over het tuchtrechtelijk dossier van een mediator. Bij de bepaling van de hoogte van een maatregel is in tuchtrechtspraak het tuchtrechtelijk verleden van de beklagde partij wel degelijk relevant.

Kort en goed: het College van Beroep vernietigde de beslissing van de Tuchtcommissie voor zover daarin de klacht over de facturatie niet was behandeld en legde aan de mediator de (zwaardere, AS) maatregel van een schorsing van de registratie van de mediator voor de duur van zes maanden op. Een onvoorwaardelijke schorsing van zes maanden in plaats van een voorwaardelijke van een jaar dus.

[1] Zie M-2020-2 / MfN-register Tuchtrect Updates annotatie 22 september 2020.

[2] Ik verwijs naar rechtsoverweging 5.3 van de uitspraak van het College van Beroep, in het bijzonder naar de laatste volle zin daarvan.

[3] Zie mijn annotatie in Tijdschrift Conflicthantering 2013, nummer 6 (B-2013-1/TC 2013, nr.6).

RECHTSPRAAK

## **Verzwaarde maatregel na eerst bij CvB behandeld klachtonderdeel**

Klager tekent beroep aan tegen de beslissing van de Tuchtcommissie tot een voorwaardelijke schorsing van een jaar in een echtscheidingszaak (zie M-2020-2). Het College van Beroep verklaart klager niet-ontvankelijk voor zover de klacht gericht is tegen de hoogte van de maatregel overeenkomstig artikel 8 lid 2 Reglement STM. Het beroep van klager richt zich echter eveneens op een klachtonderdeel dat (volgens hem ten onrechte) niet is behandeld in eerste aanleg. Mediator heeft klager meer dan het afgesproken maximum honorarium zoals overeengekomen in de mediationovereenkomst in rekening gebracht, wat het College van Beroep een ernstige schending van de Gedragsregels acht. Zij laat het oordeel van de Tuchtcommissie betreffende de eerder gegrond verklaarde klachtonderdelen in stand en vervangt de eerdere maatregel door een onvoorwaardelijke schorsing van 6 maanden.

---

**Instantie:** College van Beroep (tweede aanleg)

**Datum uitspraak:** 20-11-2020

**ECLI:** B-2020-3

**Zaaknummer:**

ANNOTATIE

## Schending beroepsethiek en ernstige incompetentie bij vechtscheiding

*mr. A. Schaberg*

In de tweede zaak (**M-2020-9**) die de Tuchtcommissie op dezelfde zittingsdag tegen dezelfde mediator behandelde, speelde vergelijkbare problematiek als in die andere zaak (M-2020-8)[1]. Ook hier verscheen de mediator (dus) niet ten tonele. Wel kreeg de mediator in deze zaak de gelegenheid om nog op stukken te reageren die klaagster na de zitting aan de Tuchtcommissie kon sturen om haar klachten nader te onderbouwen. De mediator heeft van die mogelijkheid nog gebruik gemaakt. Dus hoor en wederhoor om door een ringetje te halen.

Het ging om een gecompliceerde echtscheiding, vooral ook vanwege het verwijt van huiselijk geweld dat in het verleden had gespeeld. In dat verband waren ook derden betrokken, onder meer een medewerker van het Centrum voor Jeugd en Gezin, een budgetcoach en twee ambulante begeleiders voor de ex-partner van klaagster. De klachten die de Tuchtcommissie gegrond verklaarde zijn in drie klachtonderdelen onder te verdelen: het handelen in strijd met Gedragsregel 8.1 omdat de mediator onvoldoende verantwoordelijkheid nam voor de voortgang van het mediationproces; daarnaast handelen in strijd met Gedragsregel 8.3 wegens het betrekken van derden bij de mediation, ook nog eens in strijd met de overeengekomen geheimhouding (overeenkomstig Gedragsregel 6, toevoeging AS), en tot slot incompetentie zoals bedoeld in Gedragsregel 7.

Ik heb in deze rubriek al eens opgetekend dat ik vind dat het niet aangaat om telefoonberichten en e-mails onbeantwoord te laten. Trouwens, dat geldt wat mij betreft ook voor de normale, al dan niet zakelijke, dagelijkse communicatie. Doen wat je zegt, en zeggen wat je doet. Dat alles heeft met integriteit te maken.[2] Hier maakte de mediator het wel heel bont. Klaagster had de mediator vele malen benaderd via e-mail, Whatsapp of per telefoon. Daarin gaf zij telkens aan te wachten op een reactie van de mediator. Ook bleek daaruit dat hij afspraken niet nakwam. Klaagster gaf bovendien bij herhaling te kennen dat zij zich zorgen maakte over de kinderen, over het niet-vlotten van de echtscheiding en over de omgangsregeling. En ook dat zij het vertrouwen in de mediator verloor. “De mediator heeft het

verlies van vertrouwen echter niet daadkrachtig opgepakt, maar daarentegen veel noodkreten onbeantwoord gelaten en stevast te laat beantwoord met als reden (privé-)omstandigheden aan zijn kant”, aldus de Tuchtcommissie. Van een vakantie in Oostenrijk tot en met de organisatie van een surpriseparty voor zijn echtgenote, zo lezen we in de uitspraak van de Tuchtcommissie. “De Tuchtcommissie rekent dit de mediator aan, zeker gezien de complexiteit van de mediation en de duidelijke wanhoop die uit de vele berichten van klagster sprak”, vervolgt de Tuchtcommissie. Ik vind dus dat het hier niet alleen gaat om handelen in strijd met Gedragsregel 8, maar ook met Gedragsregel 1: Integriteit en beroepsethiek. Bij de behandeling van dit klachtonderdeel honoreerde de Tuchtcommissie bijna als een ‘terzijde’ ook de klacht dat de mediator had voorgesteld zijn declaratie te betalen van de kinderrekening, terwijl hij wist dat het saldo daarvan natuurlijk bestemd was voor de opvoeding en verzorging van de kinderen. Hoezo ethisch onverantwoord handelen? Wat betreft dit declaratiegedrag verwees de Tuchtcommissie wel ook expliciet naar Gedragsregel 1.

Het tweede klachtonderdeel dat de Tuchtcommissie gegrond achtte, was het feit dat de mediator niet alleen in strijd met Gedragsregel 8.3 zonder toestemming van partijen allerlei derden bij de mediation betrok, maar ook dat hij er niet op toezag dat de geheimhouding gewaarborgd was. Wat dit laatste punt betreft speelt Gedragsregel 6 ook een rol. Het ging hier bijvoorbeeld om een e-mail van de mediator aan de budgetcoach van de ex-partner van klagster over de betaling van de hierboven genoemde factuur van de mediator zonder dat die budgetcoach een geheimhoudingsverklaring had ondertekend. En over een e-mail aan personen die ter ondersteuning van de kinderen betrokken waren, waarin de mediator gevoelige informatie deelde over een gesprek met de kinderen.

Dan tot slot de competentie van de mediator. “Gezien het feit dat de mediator zich afficheert als financieel planner, hij zich daadwerkelijk heeft bezig gehouden met de opstelling van de akte van verdeling en de financiële afwikkeling, mocht van hem worden verwacht dat hij hierover ook de relevante inhoudelijke en financiële kennis zou bezitten”, aldus de Tuchtcommissie in niet mis te verstane bewoordingen. In weerwil van zijn vermeende financiële expertise was echter bepaald dat de afkoopsom van een spaarverzekering zowel zou worden gebruikt voor de afkoop van een hypotheek als voor storting van één en hetzelfde bedrag op de kinderrekening. Ook was hij blind afgegaan op door de ex-partner van klagster verstrekte informatie in verband met het aanvragen van een teruggave van inkomstenbelasting. Die informatie bleek later onjuist, als gevolg waarvan een foutief bedrag als vaststaand element in de afwikkeling van de echtscheiding werd meegenomen.

De Tuchtcommissie kwam dus tot de conclusie dat de mediator “belangrijke kernwaarden als beroepsethiek, vertrouwelijkheid en competentie [heeft] geschonden”. De Tuchtcommissie motiveerde de door haar opgelegde maatregel verder met de overweging dat “De ernst van het



gedrag van de mediator, en de nadelige effecten van zijn handelen op de situatie van klagster, ... op zich al een zware maatregel [rechtvaardigen].” Tot slot betrok zij ook in deze zaak het tuchtrechtelijk verleden van de mediator in de bepaling van de maatregel[3].

Dit alles leverde de mediator wederom een schorsing van zes maanden op, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar. Maar nu ook, onder verwijzing naar artikel 7 lid 4 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators, met openbaarmaking daarvan door de SKM door middel van toezending van de niet-geanonimiseerde versie van de uitspraak aan de mediation-functionaris van de rechtbank Oost-Brabant en het gerechtshof 's-Hertogenbosch, alsmede aan de Raad voor Rechtsbijstand waar de mediator voor de verwijzingsvoorziening is ingeschreven. De Tuchtcommissie verklaarde de opgelegde maatregel echter niet uitvoerbaar bij voorraad. Dat zou zij op grond van artikel 7 lid 6 van het Reglement hebben kunnen doen. Nu moet een mogelijk hoger beroep bij het College van Beroep worden afgewacht. Zie daartoe artikel 7 lid 2 van het Reglement.

Mochten beide maatregelen, dus ook die in de zaak M-2020-8, onherroepelijk worden, dan wacht de mediator een onvoorwaardelijke schorsing van twee keer drie maanden, ofwel zes maanden. Mocht de mediator vervolgens binnen de proeftijd van twee jaar weer in de fout gaan, dan komen daar nog eens twee keer drie maanden, of wel zes maanden, bij. Maar misschien moet de mediator zich zelf eens achter de oren krabben en zich afvragen of hij wel geschikt is om als mediator te worden ingeschakeld.

[1] Zie M-2020-8, MfN-register Tucht rechtupdates annotatie maart 2021.

[2] Zie M-2019-19, MfN-register Tucht recht Updates annotatie 22 september 2020 en M-2019-20, MfN-register Tucht recht Updates annotatie 9 november 2020.

[3] Zie M-2018-11/TC 2019, nr. 2 en in hoger beroep B-2019-1, MfN-register Tucht recht Updates annotatie 20 april 2020 alsmede M-2020-8, zoals ook besproken in deze Tucht recht Updates.

RECHTSPRAAK

## **Schending beroepsethiek en vergaande incompetentie bij vechtscheiding**

Gecomplieerde vechtscheiding die door mediator op ernstig verwijtbare wijze werd begeleid, zo oordeelt de Tuchtcommissie. Daaraan ligt ten grondslag dat mediator vertrouwelijke informatie deelde met betrokken hulpverleners, dat hij niet of op gebrekkige wijze reageerde op 'noodkreten' van klagster, en tot slot eveneens grove inhoudelijke fouten had gemaakt bij de financiële afwikkeling van de echtscheiding. De Tuchtcommissie komt tot een schorsing van zes maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk. Bij het bepalen van die maatregel is meegenomen de ambtshalve kennis van de Tuchtcommissie van M-2020-8 tegen dezelfde mediator (gelijktijdig behandeld), waarbij vergelijkbare problematiek speelde.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 23-11-2020

**ECLI:** M-2020-9

**Zaaknummer:**

ANNOTATIE

## **Schorsing: incompetentie en partijdigheid, niet ethisch handelen**

***mr. A. Schaberg***

Op dezelfde zittingsdag van de Tuchtcommissie dienden twee zaken tegen dezelfde mediator. Het ging in beide zaken om familierechtelijke kwesties, waarbij de mediator ook was ingeschakeld vanwege zijn – ik ben geneigd te zeggen: vermeende – financiële kennis. In deze zaak (**M-2020-8**) schakelden partijen de mediator bovendien in omdat hij kennis en ervaring zou hebben met echtscheidingen waarbij een onderneming betrokken was. Het liep niet zoals partijen hadden mogen verwachten.

Allereerst een processueel aspect. De mediator had om hem moverende redenen geen verweerschrift tegen de klachten ingediend. Hij had slechts een chronologisch overzicht over de gang van zaken aan de advocaat van klager toegezonden. Wel diende hij enige dagen voor de mondelinge behandeling van zijn zaak een verzoek tot uitstel in, waarbij hij de Tuchtcommissie tegelijk zonder nadere motivering een groot aantal stukken toezond. Dat de Tuchtcommissie in dit licht gezien het verzoek tot uitstel van de mondelinge behandeling niet honoreerde, wekt geen verbazing. Een tijdige afhandeling van de klacht verdiende volgens de Tuchtcommissie voorrang boven het belang van de mediator om tijdens de mondelinge behandeling alsnog op de klachten te kunnen reageren. De mediator had namelijk voldoende gelegenheid gehad om zich tegen de klachten te verweren, zeker ook omdat hem al een keer uitstel voor schriftelijk verweer was verleend. Natuurlijk speelt het principe van hoor en wederhoor een belangrijke rol in procedures. Maar dan moeten partijen daarvan natuurlijk wel te gelegener tijd gebruik maken. Het gaat dan niet aan bij herhaling aanhouding te vragen voor te verrichten proceshandelingen en te verwachten dat die verzoeken telkens worden gehonoreerd. Dit klemt te meer, omdat de mediator in een eerder stadium aan de advocaat van klager kennelijk wel een chronologisch overzicht kon doen toekomen. Dat hij overigens domweg een groot aantal stukken bij de Tuchtcommissie ‘over de schutting’ heeft gegooid, getuigt van weinig respect, en is daarnaast ineffectief. Hier geldt voor de mediator, lijkt mij, eenzelfde maatstaf als voor de klager: zoals de laatste niet specifiek naar regels hoeft te verwijzen voor de behandeling van zijn klacht, kan hij ook niet met kans op succes een klacht

indienen door slechts zonder nadere toelichting te verwijzen naar bepaalde documentatie.

[1] Klachten moeten wel enigszins worden gesubstantieerd. De Tuchtcommissie behandelde de zaak dus buiten aanwezigheid van de verweerder.

Het meest in het oog springende verwijt aan het adres van de mediator was dat hij onvoldoende vakbekwaam bleek. Omdat hij zich ook zagezegd als materiedeskundige op het gebied van financiële aangelegenheden had geprofileerd, mocht klager, afgezien van zijn mediationvaardigheden, ook wat betreft die expertise het nodige verwachten. En daarin schoot hij volgens de Tuchtcommissie ernstig tekort. Dit bleek uit een uitgebreide brief van een op enig moment door klager ingeschakelde advocaat. In die brief werden vele kanttekeningen gemaakt bij, en fouten benoemd in het door de mediator opgestelde concept- echtscheidingsconvenant. Naast talloze andere omissies had de mediator bijvoorbeeld een modeltekst gebruikt voor een vaststellingsovereenkomst bij gemeenschap van goederen, terwijl er sprake was van huwelijkse voorwaarden. Maar ook een tegenstrijdige berekening van de alimentatie dat (en waarom) het gehele vermogen van de onderneming van klager in de echtscheiding betrokken moest worden.[2] Hierbij ging de Tuchtcommissie ervan uit dat een mediator op grond van Gedragsregel 7 (inzake Competentie) alleen een mediation aanneemt wanneer hij over de nodige kwaliteiten beschikt om de mediation goed te laten verlopen. Het zou wat mij betreft ook denkbaar zijn geweest dat een niet-materiedeskundige mediator deze zaak had behandeld[3]. Maar dan had die de mediation wel moeten begeleiden met de hulp van met instemming van partijen ingeschakelde deskundigen, zo denk ik. In het geval van echtscheidingsmediations selecteren echtelieden in de praktijk mediators in belangrijke mate juist op basis van hun materiedeskundigheid. Ik denk dat een dergelijke ontwikkeling ook in veel andersoortige mediations te zien is. Volledigheidshalve wijs ik in dit verband in meer algemene zin, dus ook in niet- echtscheidingszaken, op het feit dat de mediator dient te verifiëren of partijen bij een vaststellingsovereenkomst of vergelijkbare regeling zich in voldoende mate realiseren waartoe zij zich verplichten, al dan niet na ingewonnen advies van derden.[4]

In de tweede plaats rekende de Tuchtcommissie het de mediator zwaar aan dat hij zijn onpartijdige en neutrale positie onvoldoende had bewaakt. Uit overgelegde declaraties bleek dat hij tijdens het hele mediationtraject maar liefst circa veertien uur alleen met de ex-partner van klager heeft gesproken. Weliswaar had klager er mee ingestemd dat de mediator één-op- één contacten zou hebben met diens ex-partner, maar die veertien uur stonden in geen verhouding tot de ongeveer twee uur die de mediator alleen met klager zelf had gesproken. “Daardoor kon bij klager de gedachte postvatten dat de mediator meer oog had voor de belangen van zijn ex-partner”, aldus de Tuchtcommissie.

De declaraties zelf waren ook excessief, zo oordeelde de Tuchtcommissie in de derde plaats.

In totaal stuurde de mediator gedurende het mediationtraject van ongeveer driekwart jaar twaalf facturen voor in totaal € 37.158,21 (inclusief BTW). In dit verband overwoog de Tuchtcommissie dat geen sprake was van een ingewikkelde echtscheiding, maar het doel was om een echtscheidingsconvenant tussen klager en zijn ex-partner op te stellen. Bij de beoordeling als excessief speelde eveneens mee dat de mediator veel uren voor zijn contacten met de ex-partner van klager in rekening had gebracht en dat klager tijdens de mediation zijn onvrede over het declaratiegedrag van de mediator aan hem te kennen had gegeven zonder dat de mediator hierop reageerde of, op klagers verzoek, zijn declaraties nader specificeerde. Als klap op de vuurpijl bleek de mediator ook nog eens drie declaraties te hebben gestuurd met een betalingstermijn van nul (sic!) dagen (en waarschijnlijk ook in strijd met hetgeen in de mediationovereenkomst ter zake was overeengekomen, toevoeging AS). “Flagrant in strijd met Gedragsregel 9.1”, was het vernietigende oordeel van de Tuchtcommissie in ieder geval.

De drie gegrond bevonden klachtonderdelen leverden volgens de Tuchtcommissie tezamen ook strijd op met Gedragsregel 1, namelijk die betreffende integriteit en ethisch handelen. De Tuchtcommissie: “De mediator heeft zich niet gedragen conform de professionele standaard, dat een mediator dient te handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend mediator mag worden verwacht”.

De Tuchtcommissie besteedde veel aandacht aan de motivering van de maatregel. En die was fors: een schorsing van zes maanden, waarvan drie voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar. Daarbij speelde de proceshouding van de mediator ook een rol, hij had in persoon noch op andere wijze blijk gegeven inzicht te hebben in zijn eigen nalatige functioneren als mediator. Bovendien was het niet de eerste keer dat de mediator door de Tuchtcommissie op de vingers werd getikt. In 2018 had de Tuchtcommissie hem ook al een maatregel van een onvoorwaardelijke schorsing van zes weken opgelegd voor ernstige veronachtzaming van de Gedragsregels.[5] Toen trad hij eerst op als (partij)adviseur, om vervolgens van rol te verwisselen en als mediator aan de slag te gaan, en daarna weer van kleur veranderde om zijn rol van (partij)adviseur weer op te pakken. Verder zag de Tuchtcommissie in de andere zaak die tegelijkertijd tegen de mediator speelde, hetzelfde patroon als in de onderhavige zaak. Daarover ook meer in deze Tuchtrect Updates.[6]

[1] Zie ook B-2017-3/TC 2018, nr. 3.

[2] In het feitenrelaas van de uitspraak van de Tuchtcommissie zijn de diverse relevante passages in de brief van de advocaat van klager geciteerd.

[3] Zie overigens voor de verantwoordelijkheid van mediators in echtscheidingszaken B-2015-

1/TC 2016, nr. 3 en B-2015-3/TC, nr. 3 en de uitspraken in de voetnoten daarbij.

[4] Zie in dit verband ook M-2019-21, MfN-register Tuchtrect Updates annotatie 22 september 2020.

[5] M-2018-11/TC 2019, nr. 2

[6] Zie M-2020-9 en annotatie.

## RECHTSPRAAK

### **Schorsing: incompetentie en partijdigheid, niet ethisch handelen**

In het echtscheidingsconvenant werden enige ernstige gebreken geconstateerd door klager. Mede gelet op de specifieke zelfverkleerde deskundigheid van mediator oordeelt de Tuchtcommissie dat sprake is van een ernstige schending van Gedragsregel 7 (Competentie). Bovendien is sprake van een schending van de neutraliteit, gelet op de grote hoeveelheid een-op-een gesprekken met ex-partner van klager. Tot slot is de Tuchtcommissie van oordeel dat mediator excessief heeft gedeclareerd. Zij komt tot een schorsing van zes maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk. Bij het bepalen van die maatregel is meegenomen de ambtshalve kennis van de Tuchtcommissie van zaak M-2020-9 tegen dezelfde mediator (gelijktijdig behandeld), waarbij vergelijkbare problematiek speelde.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 20-11-2020

**ECLI:** M-2020-8

**Zaaknummer:**

ANNOTATIE

## Inspanningsverplichting en gebondenheid aan afspraken zonder VSO?

**mr. A. Schaberg**

Nadat klager de vaststellingsovereenkomst had getekend, begon het kennelijk toch (weer) te knagen. Hij diende alsnog een klacht in tegen de mediator. De Tuchtcommissie verklaarde die ongegrond. De vaststellingsovereenkomst had betrekking op de tussen klager en diens werkgever overeengekomen vertrekregeling. Vier onderdelen van de uitspraak van de Tuchtcommissie springen hier wat mij betreft uit.

Het eerste dat opvalt in deze zaak (**M-2019-13**) is dat klager meende dat de mediator zich er onvoldoende van zou hebben vergewist of de vertegenwoordigers die namens zijn werkgever aan de mediationtafel plaats namen, mandaat hadden om tot de overeengekomen oplossing te komen. Het was vanaf het begin af aan weliswaar duidelijk dat die vertegenwoordigers voor het aangaan van een regeling altijd eerst nog het groene licht van de CFO moesten krijgen. Maar nadat partijen definitieve afspraken hadden gemaakt, bleek ook de CEO nog zijn zegen aan de overeengekomen oplossing te moeten geven. Dit zou tot discussies tussen partijen hebben geleid die het mediationproces hebben verstoord. Dat klopt waarschijnlijk, maar volgens de Tuchtcommissie viel het de mediator niet aan te rekenen dat dit konijn plotseling uit de hoge hoed kwam. De mediator mocht afgaan op de mededelingen van werkgeverszijde wat betreft het mandaat dat alleen de CFO moest instemmen met een regeling. Dat sluit niet uit dat die laatste ook binnen zijn bestuur nog instemming moet verkrijgen, zoals van de CEO. Wat daarvan zij, de mediator moet inderdaad in het kader van zijn rol als procesbegeleider het mandaat van de partijen aan de mediationtafel controleren. Het gaat hier echter om een inspanningsverplichting en niet om een resultaatsverplichting. Dat volgt uit diens rol als opdrachtnemer in de zin van artikel 7: 400 BW. Die inspanningsverplichting houdt in dat de mediator moet handelen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. De Tuchtcommissie overwoog uiteindelijk dat het feit dat de vertegenwoordigers van de werkgever niet hadden vermeld dat naast de CFO ook de CEO moest instemmen met het onderhandelingsresultaat “in redelijkheid [de mediator] niet [kan] worden tegengeworpen”.<sup>[1]</sup>



In de tweede plaats is opmerkelijk dat de advocaat van klager zich namens zijn cliënt op enig moment op het standpunt stelde dat er rechtens bindende afspraken tussen partijen waren gemaakt zonder dat er een door beide partijen schriftelijk vastgelegde vaststellingsovereenkomst was getekend. Dit is daarom opmerkelijk, omdat met het oog op het belang van de vrijwilligheid in mediations bijzondere waarde dient toe te komen aan het vereiste dat pas sprake is van rechtens bindende afspraken als die schriftelijk zijn vastgelegd in een door alle partijen ondertekende overeenkomst. De complicatie was ontstaan doordat partijen tijdens de mediation hadden 'afgesproken' dat, indien vóór een bepaalde datum van de zijde van de werkgever niet te kennen was gegeven dat die niet akkoord ging met de gemaakte afspraken, overeenstemming daarover zou zijn bereikt. De werkgever liet echter 'pas' óp de bewuste datum weten toch niet akkoord te gaan: de CEO wilde niet het groene licht geven voor de gemaakte afspraken. De advocaat van klager beweerde vervolgens – zonder grond (sic!) – dat er een partijen rechtens bindende overeenkomst tot stand was gekomen. Maar dat niet alleen, hij schoof ook de wellicht wat ongelukkige formulering van eerdergenoemd voorbehoud in de schoenen van de mediator. Er waren echter allerlei plausibele redenen waarom het voorbehoud aldus was geformuleerd in de door de mediator vastgelegde, en (dus) nog in een vaststellingsovereenkomst uit te werken, afspraken. Die hadden vooral te maken met het recht op uitkering van klager vanaf een bepaalde datum. De advocaat van klager had daarnaast nota bene grote bemoeienis met de formuleringen van de mediator in haar bevestigingse-mail. Dan past het zeker niet de daaruit ontstane problemen in de schoenen van de mediator te schuiven. Maar ook al was de werkgever ná de bewuste datum zoals genoemd in de bevestigingse-mail van de mediator teruggekrabbeld, dan nog zou klager het nakijken hebben gehad. De Tuchtcommissie overwoog wat dit punt betreft terecht overeenkomstig het bepaalde in artikel 10.1 en 10.2 van het MfN-Mediationreglement. Daaruit volgt trouwens ook dat de mediator niet aansprakelijk is voor de inhoud van de door partijen te sluiten overeenkomst, maar dat terzijde. (Het is verder opvallend dat klager achteraf kennelijk ook niet tevreden was over de gemaakte afspraken, maar in deze klachtprocedure de mediator allerlei verwijten maakt over het feit dat zij zou hebben bewerkstelligd dat zijn werkgever onder de gemaakte afspraken uit wilde. Het kan verkeren.)

Vervolgens meende de advocaat van klager, terwijl de mediation nog niet was beëindigd, een procedure tegen de werkgever van klager te moeten starten. Ook de werkgever ondernam actie en stopte doorbetaling van het salaris van klager. Hiermee kwam de mediator in een moeilijke situatie terecht. De mediation beëindigen omdat klager in strijd met artikel 9.2 van het MfN-Mediationreglement handelde, en zijn werkgever wellicht in strijd handelde met een mogelijk in de mediationovereenkomst opgenomen bepaling dat partijen geen handelingen zullen verrichten die het mediationproces zouden kunnen frustreren? Wat dit derde punt betreft: de mediator gaf niet op. Zij zette de mediation met kennelijk succes voort. Want

uiteindelijk wist zij buiten de mediationtafel om partijen alsnog tot overeenstemming te bewegen. Dit kwam haar op het verwijt van klager te staan dat zij te veel naar de pijpen van diens werkgever zou hebben gedanst. Opmerkelijk, want klager liet zich nog steeds bijstaan door zijn advocaat. Als er in deze *aftermath* van de mediation onevenwichtige voorstellen zouden zijn gedaan, dan zou de advocaat van klager daar naar bevind van zaken op hebben kunnen reageren.

Ik zeg wel eens: *'I am hired, till I am fired'*. Zelf de mediation beëindigen doe je niet zo snel, en kan trouwens ook niet 'rauwelijks'.<sup>[2]</sup> Maar toch kan het, vanuit de optiek dat je verantwoordelijk bent voor de regie van het mediationproces, onder omstandigheden verstandig zijn als mediator de mediation te beëindigen om te voorkomen dat je wordt meegezogen in een moeras van niet meer te managen acties van partijen. Nu pakte het goed uit, hoewel de mediator ook nog eens te maken kreeg met een advocaat waarmee de werkgever plotseling op de proppen kwam, maar die de geheimhoudingsverklaring niet wilde tekenen. En het vertrouwen in de vertegenwoordigers van de werkgever was vanwege de mandaatkwestie toch al geschaad.

Wat betreft die geheimhouding was het volgens de Tuchtcommissie overigens voldoende dat de mediator de werkgever er tot tweemaal toe bij e-mail op had gewezen dat voor het delen van informatie uit de mediation met de advocaat instemming van klager en een geheimhoudingsverklaring van de advocaat nodig was. (Of dit overigens zo is vraag ik mij af: hoewel het wat mij betreft ook de voorkeur verdient dat advocaten meetekenen voor geheimhouding, is dit strikt gesproken niet nodig: advocaten dienen op grond van hun eigen tuchtrecht ook geheimhouding te betrachten met betrekking tot informatie van een cliënt die uit hoofde van de mediationovereenkomst aan geheimhouding is gebonden.)

Tot slot het vierde punt. Klager verweet de mediator dat zij zich onvoldoende had ingespannen om te onderzoeken of een vertrekregeling überhaupt wel nodig was. Had hij niet weer in zijn oude functie aan de slag gekund? Zo'n verwijt is natuurlijk wel een beetje mosterd na de maaltijd, als je met de hulp van een advocaat, die ook aanwezig was geweest bij de mediationgesprekken, uiteindelijk toch een vaststellingsovereenkomst sluit en dan achteraf de mediator opzadelt met het verwijt dat die haar werk niet goed zou hebben gedaan. Nog afgezien van het feit dat dit verwijt overigens op drijfzand berustte, leest u de uitspraak van de Tuchtcommissie op een rustig moment daar nog maar eens op na.

[1] Zie ook M-2019-3/TC 2019, nr. 5 en in hoger beroep B-2019-2, MfN-register Tuchtrecht Updates annotatie 26 mei 2020, over de vraag hoe ver de inspanningsverplichting van de mediator strekt wat betreft de vaststelling van het mandaat van partijen.

[2] Zie M-2019-15, MfN-register Tuchtrect Updates annotatie 9 april 2020 en M-2019-8, MfN-register Tuchtrect Updates annotatie 27 oktober 2020.

RECHTSPRAAK

## **Inspanningsverplichting en gebondenheid aan afspraken zonder VSO?**

Mediation in een arbeidszaak, waarbij de overeengekomen vertrekregeling te elfder ure door werkgever werd afgewezen nadat het bij werkgever veronderstelde mandaat ontbrak. Nu mediator de mandaatkwestie van tevoren bij werkgever had gecontroleerd, mocht zij hierop afgaan en heeft zich als een redelijk handelend mediator gedragen. Afspraken zijn pas dan rechtens bindend als vastgelegd in een door alle partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst. Ook wat betreft de geheimhouding en tijdens de één-op-één gesprekken met partijen heeft mediator voldoende zorgvuldigheid betracht. De Tuchtcommissie verklaart de klacht ongegrond.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 20-11-2020

**ECLI:** M-2019-13

**Zaaknummer:** M-2019-13

**Wetsartikelen:**