

## Nieuwsbrief MfN-register Tuchtrect Updates

Nummer 3, 2021

### INHOUDSOPGAVE

#### College van Beroep (tweede aanleg)

[College van Beroep \(tweede aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2020:105](#) 23-04-2021

Afwijzing voorlopige voorziening en uitvoerbaar bij voorraadverklaring Mediation bij het bereiken van een ouderschapsplan. Klachten onder meer over de afwijzing van het verzoek van de mediator tot het treffen van een voorlopige voorziening door het College van Beroep, de door de Tuchtcommissie opgelegde maatregel van schorsing, de...

#### Tuchtcommissie (eerste aanleg)

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2021:003](#) 14-05-2021

Klachten tegen mediator ongegrond  
Klager is niet-ontvankelijk in zijn klacht voor zover deze is gericht tegen het kantoor van de mediator. Klager beklaagt zich over de onafhankelijkheid van de mediator, de verslaglegging van de derde mediationbijeenkomst en het toezien van de mediator op de...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2021:001](#) 14-05-2021

Onduidelijke beëindiging mediation en de ontvankelijkheidseis Echtscheidingsmediation. Overschrijding klachttermijn niet aan klager te wijten. Formele bezwaren tegen het Reglement STM. Het niet toezien op het ondertekenen van een geheimhoudingsverklaring door de advocaat van één der partijen levert geen klachtwaardig gedrag op. Facturen dienen bij voorkeur tijdens...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2020:015](#) 14-05-2021

Heimelijke geluidsopnamen als onderdeel van de bewijsvoering  
Bij de beoordeling van de klacht betreft de Tuchtcommissie de geluidsopnamen die klager tijdens de mediation heimelijk heeft gemaakt. De bezwaren van de mediator hiertegen worden verworpen. De klacht van klager dat de mediator op klager heeft ingepraat om afstand...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2021:002](#) 14-05-2021

Ondeskundigheid mediator over vastlegging van afspraken

Echtscheidingsmediation. Onduidelijke vastlegging in de VSO van, en nadien gevoerde communicatie over, de wijze van nakoming en het ten uitvoer leggen van afspraken m.b.t. de verdeling van de echtelijke woning, leveren schending van Gedragsregel 7 (competentie) op.

**Annotatie**

**[Ondeskundigheid mediator over vastlegging van afspraken](#)**

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

**[Heimelijke geluidsopnamen als onderdeel van de bewijsvoering](#)**

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

**[Onduidelijke beëindiging mediation en de ontvankelijkheidseis](#)**

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

**[Afwijzing voorlopige voorziening en uitvoerbaar bij voorraadverklaring](#)**

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

**[Klachten tegen mediator ongegrond](#)**

*mr. A. Schaberg*

ANNOTATIE

## Ondeskundigheid mediator over vastlegging van afspraken

**mr. A. Schaberg**

In een echtscheidingszaak (**M-2021-2**) trof het beroep van klager op Gedragsregel 7 (Competentie) doel. Ook de Tuchtcommissie vond dat de mediator onvoldoende deskundigheid ten toon had gespreid. Het verwijt van klager dat de mediator zich niet onafhankelijk had opgesteld ging echter niet op. Noch het verwijt dat de mediator partijen onvoldoende tijd had gegeven om de concept vaststellingsovereenkomst (VSO) te bestuderen en te bespreken met hun adviseurs. Voor de praktijk is deze zaak vooral van belang met het oog op wat volgens de Tuchtcommissie in verband met de vastlegging van gemaakte afspraken van een 'deskundige' mediator mag worden verwacht.

Na ondertekening van de VSO ontstond veel verwarring over de uitkering van de helft van een bedrag van € 9.250,00, het saldo van een zakelijke rekening van de ex-partner van klager op de relevante peildatum. Het ging hier weliswaar niet om de vraag of klager recht had op de helft van dat bedrag - daar waren partijen het uiteindelijk wel over eens - maar of het achterwege blijven van gelijktijdige betaling van dat bedrag bij ondertekening van de notariële akte van verdeling tot gevolg moest hebben dat dan de uitkoopwaarde van het huis maar met dat bedrag verhoogd moest worden. Op dat moment beschikte de ex-partner van klager namelijk over onvoldoende liquide middelen om dat bedrag te voldoen. Partijen konden daarover bij de notaris geen overeenstemming bereiken. Dat leidde tot de nodige vertraging en verhoogde spanning tussen de gewezen echtelieden. De ex-partner van klager had de financiering van de uitkoopwaarde van de woning geregeld op basis van de uitkoopwaarde zonder de verdeling van het saldo van de zakelijke rekening. Verhoging van de uitkoopwaarde van de woning met de helft van de zakelijke rekening zou er toe leiden dat zij dat bedrag niet zou kunnen financieren.

De mediator stelde in haar verweer dat zij partijen had gewezen op het *open end* karakter van het moment van betaling van het saldo van de zakelijke rekening en tijdens de hoorzitting verklaarde zij dat alles volkomen duidelijk zou zijn geweest voor partijen. Maar uit de overgelegde e-mailwisseling kwam een ander beeld naar voren. Daaruit bleek dat klager de

mediator regelmatig over het heikele punt van (het moment en de wijze van) afrekening van de zakelijke rekening om verduidelijking had gevraagd en dat de mediator de afspraken en de gevolgen daarvan toch niet klip en klaar had verwoord. Uit die e-mails zou naar het oordeel van de Tuchtcommissie zijn gebleken dat de mediator meende dat de uitkoopwaarde met de helft van de afrekening van de zakelijke rekening verhoogd moest worden. In haar verweerschrift schreef de mediator echter dat de zakelijke rekening niet in de uitkoopwaarde was opgenomen en dat dat expliciet in de VSO zou zijn afgesproken. Niet dus.

In de motivering van haar oordeel dat de mediator inderdaad onvoldoende deskundig had gehandeld, verwees de Tuchtcommissie alleen naar Gedragsregel 7. In die gedragsregel is bepaald dat de mediator over voldoende kwaliteiten beschikt om de mediation goed te laten verlopen. Blijkens de toelichting op die regel mag van de mediator “... *verwacht worden dat hij beschikt over voldoende kennis, vaardigheden, beroepshouding en de persoonlijke kwaliteiten die nodig zijn om een goed verloop van de mediation te waarborgen*”. Hoe daar invulling aan moet worden geven, is casuïstisch, ofwel moet van geval tot geval worden beoordeeld. Afficheert de mediator zich bijvoorbeeld als deskundige op een bepaald gebied, dan zal de lat voor hem hoger liggen.[1] In ieder geval staat wel vast dat het College van Beroep in echtscheidingszaken een strengere norm hanteert.[2] Het verdient aanbeveling om de vraag wie ‘penvoerder’ van de VSO zal zijn in een vroegtijdig stadium te adresseren. Misschien zelfs al bij aanvang van de mediation, zodat wat partijen op dit terrein van de mediator mogen verwachten vanaf het begin duidelijk is.

Volgens mij moet op dit punt Gedragsregel 7 ook worden ingekleurd door de contractuele verplichting van de mediator voortvloeiende uit artikel 10.1 van het MfN-mediationreglement. Daarin is immers expliciet bepaald dat de mediator zorgdraagt voor een deugdelijke vastlegging van de tussen partijen gemaakte afspraken. Hoe - ik denk in ieder geval op enigerlei schriftelijke wijze, de vorm waarvan mede ook afhankelijk van het soort geschil en de in verband daarmee gemaakte afspraken - en door wie kan overigens in het midden blijven. Het is nu eenmaal eenvoudiger om minder juridisch getinte afspraken vast te leggen in een *one pager*, dan in een VSO in een gecompliceerd aandeelhoudersgeschil. De mediator hoeft niet per definitie zelf ‘penvoerder’ te zijn. Daartoe kan ook één van de advocaten van partijen (of een andere deskundige, zoals een notaris of de bedrijfsjurist of, in een arbeidsgeschil, de HR-functionaris van één van partijen) worden aangewezen. Regisseert de mediator het proces dat tot de definitieve VSO leidt en verifieert hij dat partijen de VSO uiteindelijk op basis van *informed consent* sluiten, dan hoeft hij minder bevreesd te zijn dat hem later wordt verweten dat er nog *open ends* zijn of anderszins verschil van mening blijkt te zijn over de interpretatie van één of meerdere clausules van de VSO, zo meen ik. De autonomie van partijen wil ook wat, nietwaar?

In het kader van de motivering van de hoogte van de maatregel overwoog de Tuchtcommissie dat op zich een berisping een passende maatregel zou zijn. Weliswaar had de mediator tijdens de mondelinge behandeling aangegeven vastlegging van de gemaakte afspraken een volgende keer beter te zullen doen, maar zij zou daarmee volgens de Tuchtcommissie toch niet op overtuigende wijze blijken hebben gegeven van inzicht in de gebrekkige vastlegging van de afspraken over de verdeling van het saldo van de zakelijke rekening. Evenmin zou zij enige verantwoordelijkheid voor de ontstane onduidelijkheid hebben getoond, maar juist daarover klager een verwijt hebben gemaakt. Desalniettemin bleef het bij de maatregel van waarschuwing, waarbij de Tuchtcommissie meewoog dat “... *de mediator op het punt van haar deskundigheid geen klachtverleden heeft.*” Dit roept bij mij de vraag op of de mediator dan wel anderszins een klachtverleden heeft en zo ja, of dit dan toch niet zou moeten meewegen bij de afweging welke maatregel passend en geboden is. Maar ach, ik wil ook geen azijnpisser zijn, het is al vervelend genoeg om überhaupt geconfronteerd te worden met gegrondbevinding van een klacht, zo lijkt mij.

Mij moet tot slot nog wel van het hart dat de Tuchtcommissie bij haar motivering van de opgelegde maatregel ook weer ingaat op feiten en omstandigheden die op zich tot gegrondbevinding van de klacht leiden. Hoewel de ernst van de verweten gedragingen natuurlijk van invloed zijn op de motivering van de op te leggen maatregel, lijkt mij min of meer expliciete herhaling daarvan in die motivering een beetje dubbelop.

[1] Zie M-2020-9 en mijn annotatie van die uitspraak in MfN-register Tuchtrect Updates 2021, nr. 1.

[2] Zie ook E. Schutte en J. Spierdijk, Juridische aspecten van mediation, vijfde druk, Den Haag 2021, Sdu Uitgevers, hoofdstuk 7, paragraaf 7.3.

RECHTSPRAAK

## Ondeskundigheid mediator over vastlegging van afspraken

Echtscheidingsmediation. Onduidelijke vastlegging in de VSO van, en nadien gevoerde communicatie over, de wijze van nakoming en het ten uitvoer leggen van afspraken m.b.t. de verdeling van de echtelijke woning, leveren schending van Gedragsregel 7 (competentie) op.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 14-05-2021

**ECLI:** ECLI:NL:BOOM:2021:002

**Zaaknummer:** M-2021-2

ANNOTATIE

## Heimelijke geluidsopnamen als onderdeel van de bewijsvoering

**mr. A. Schaberg**

In een zaak (**M-2020-15**) over de financiële afwikkeling van een echtscheiding speelde wederom de vraag of geluidsopnamen als bewijs zouden kunnen dienen.[1]

Klager verweet de mediator in de eerste plaats dat hij vooringenomen en partijdig was geweest door hem te bewegen afstand te doen van het erfdeel dat hij bij het overlijden van zijn ouders onder een uitsluitingsclausule had geërfd. Die uitsluitingsclausule hield in dat dat erfdeel niet in het vermogen van de huwelijksgemeenschap zou vallen. Klager en zijn echtgenote waren namelijk in algehele gemeenschap van goederen getrouwd. Twee jaar voor dat huwelijk hadden zij een woning gekocht, waarbij zij als aanvulling op de hypotheek ieder € 65.000 hadden ingebracht. De inbreng van de echtgenote van klager was afkomstig van de overwaarde van de verkoop van haar woning. Klager had dat bedrag van zijn ouders geleend. De vordering van de ouders van klager uit hoofde van die lening viel als gevolg van het huwelijk in de huwelijksgemeenschap. In het kader van de verdeling daarvan zou die vordering dus op beide echtelieden voor de helft moeten worden meegerekend. Daarmee zou *de facto* een ongelijke inbreng met betrekking tot de financiering van de aankoop van de woning ontstaan. Toen de ouders van klager acht jaar later overleden, lieten zij hem een erfdeel na van ongeveer € 75.000, dus met de uitsluitingsclausule dat dat erfdeel niet in de huwelijksgemeenschap zou vallen. Maar de lening van klager aan zijn ouders loste hij af onder verrekening van dat erfdeel. Vervolgens stelde klager zich richting zijn echtgenote op het standpunt dat hij ten behoeve van de huwelijksgemeenschap een bedrag van € 65.000 had afgelost dat in het kader van de verdeling daarvan moest worden verrekend, terwijl het erfdeel waarmee hij die lening had afgelost buiten de gemeenschap zou moeten vallen. Maar klager wenste anderzijds niet te praten over mogelijke uitsluiting van de inbreng van € 65.000 van zijn echtgenote in de gemeenschap. Juridisch klopte de redenering van klager. Maar het is natuurlijk wel de vraag of die niet in strijd was met de bedoeling van partijen toen zij het huis kochten.

Klager verweet de mediator vooral dat die in strijd met de Gedragsregels 3.2 (de mediator doet geen uitspraak over de kwestie) en 5.1 (de mediator is onpartijdig en handelt zonder vooringenomenheid) had gehandeld. Klager baseerde zich hierbij op een inventarisatiegesprek tussen partijen, een vertegenwoordiger van het sociaal wijkteam van de gemeente ter ondersteuning van de echtgenote van klager en de mediator. Van dat gesprek had klager zonder toestemming van de mediator geluidsopnamen gemaakt. Transcripten daarvan vormden overigens met instemming van de mediator een integraal onderdeel van de bewijsvoering. (Ik kom hieronder nog terug op de overwegingen van de Tuchtcommissie met betrekking tot de toelaatbaarheid van geluidsopnamen voor de bewijsvoering). Daaruit bleek inderdaad dat besproken is dat het standpunt van klager tot een onredelijke uitkomst zou leiden en dat de mediator klager ter overweging had gegeven daarover nog eens na te denken. Maar daaruit bleek ook dat de mediator desalniettemin als uitgangspunt had genomen dat het erfdeel van klager vanwege de uitsluitingsclausule aan hem in privé toebehoorde, maar dat de schuld van klager aan zijn ouders en het door klagers echtgenote ingebrachte bedrag voor de aankoop van de woning wel in de gemeenschap van goederen vielen.

Omdat de echtgenote van klager zich op het standpunt stelde dat dit geen recht deed aan de werkelijke situatie - volgens haar was de bedoeling dat zij en klager gelijkkelijk zouden investeren in de woning en dat dit zo ook was afgesproken - besteedde de mediator hieraan dus ook aandacht en besprak hij met klager in hoeverre hij zich hierin kon vinden. Uit de transcripten van de geluidsopnamen van dat inventarisatiegesprek bleek verder dat de mediator verschillende oplossingsrichtingen had onderzocht en dat van klager niet werd verwacht dat hij ter plekke een beslissing moest nemen over de door hem gewenste oplossingsrichting. *“Daarbij heeft de mediator ... klager steeds voorgehouden dat het aan hem, klager is om daarin een keuze te maken en dat van hem niet werd verwacht dat hij dat op dat moment zou doen”*, zo overwoog de Tuchtcommissie in dit verband met verwijzing naar citaten uit dezelfde transcripten. Toen klager desalniettemin aangaf niet af te willen wijken van zijn standpunt, nam de mediator wederom de juridische situatie tot uitgangspunt en wat dat zou betekenen voor de verdeling van de huwelijksgemeenschap. De Tuchtcommissie overwoog verder *“dat uit de geluidsopname en het transcript niet blijkt dat klagers echtgenote of mevrouw F. (de vertegenwoordiger van het sociaal wijkteam, AS) voortdurend op klager hebben ingesproken (zoals klager had gesteld, AS) om afstand te doen van zijn rechten.”*

De Tuchtcommissie overwoog in dit verband ook dat de mediator waar nodig partijen informatie moet verstrekken, zodat zij zich op basis van *informed consent* een weloverwogen beeld kunnen vormen en hun positie kunnen bepalen. De Tuchtcommissie leest in Gedragsregel 3.2 en de toelichting daarop geen verbod dat de mediator geen mening of advies zou mogen geven, maar wel de noodzaak van een terughoudende attitude. *“Door herhaaldelijk*



*te benadrukken dat het aan partijen zelf is om een keuze te maken en dat de bijeenkomst niet het geëigende moment hiervoor was, heeft de mediator de partijautonomie gewaarborgd en klager juist beschermd tegen overhaaste beslissingen”,* voegde de Tuchtcommissie hier nog aan toe. Ik wil hier wel benadrukken dat inderdaad een terughoudende attitude van de mediator ook als uitgangspunt moet dienen bij het geven van meningen en adviezen. Meestal gaat dat niet zonder interpretatie van een situatie, en dan is al snel sprake van vooringenomenheid.

Klager verweet de mediator ook dat zijn juridische kennis gebrekkig was. Hij baseerde zich hierbij op het feit dat de mediator op enig moment niet meer precies wist hoe hoog het erfdeel van klager was, maar *“dat enkele feit is geen blijk van gebrekkige juridische kennis...”*, aldus de Tuchtcommissie.

Het derde verwijt van klager betrof een administratieve vergissing van de mediator. Het ging hierbij om verzending van een declaratie terwijl klager recht had op een toevoeging. Partijen hadden namelijk in een eerder stadium onder begeleiding van de mediator al middels mediation geprobeerd tot een scheiding te komen. In verband daarmee was aan klager een toevoeging verstrekt. Die mediation beëindigden partijen omdat zij toch weer aan hun relatie wilden werken. Toen de echtgenote van klager later de echtscheiding toch definitief wilde doorzetten, benaderden partijen de mediator opnieuw en sloten zij een tweede mediationovereenkomst. Omdat die binnen anderhalf jaar na de eerste mediationovereenkomst werd gesloten had klager daarvoor geen recht op een toevoeging. De declaratie die de mediator aan hem en zijn echtgenote had gezonden, sloeg nog op de eerste mediation, en dat was vanwege de toevoeging niet de bedoeling. Daags nadat klager de mediator daarover bij e-mail had aangesproken, corrigeerde de mediator deze fout, stuurde hij klager een creditnota en bood hem zijn excuses aan voor deze administratieve omissie. Zand erover zou je zeggen. En dat vond de Tuchtcommissie ook. Alle klachten vielen dus op rotsige bodem.

Tot slot nog een paar zinnen over de toelaatbaarheid van geluidsopnamen. Ik denk dat de lijn die de Tuchtcommissie in navolging van de in voetnoot (1) genoemde uitspraak van het College van Beroep daarbij volgt, nu wel duidelijk is. In deze zaak weidde de Tuchtcommissie toch nog een aanvullende overweging aan deze problematiek. In r.o. 5.5. en r.o. 5.6. gaf zij aan dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de contractuele verhouding tussen partijen en de tuchtrechtelijk processuele verhouding van klager tegenover de mediator. In het eerste geval dient de geheimhoudingsverplichting om een sfeer van vertrouwelijkheid en veiligheid te creëren in die contractuele verhouding, aldus de Tuchtcommissie: *“In de contractuele relatie tegenover de mediator en de wederpartij, staat het een partij, zoals klager, niet vrij in het geheim geluidsopnamen van een mediationovereenkomst te maken.”* Vanuit dit perspectief zou het bezwaar van de mediator tegen het maken daarvan volgens de Tuchtcommissie terecht zijn, te

meer omdat klager uitdrukkelijk aan de mediator had toegezegd geen opnamen (meer[2]) te zullen maken. Maar in de tuchtrechtelijk processuele verhouding is het maken van geluidsopnamen (dus, AS) niet per definitie verboden (en alleen met mitsen en maren toegestaan), zoals we inmiddels inderdaad weten.

Even nadenken. Ik ga ervan uit dat de geheimhoudingsverplichting voortvloeiende uit de mediationovereenkomst ook en vooral gezien moet worden als een bewijsovereenkomst, dus juist met het oog op processuele aangelegenheden. Of die zich nu tussen partijen afspelen bij de 'gewone rechter', of tussen klager en de mediator in het kader van een tuchtrechtelijke procedure, maakt volgens mij dan niet zoveel uit. De afweging die welke rechter dan ook moet maken is of in het kader van het belang van de waarheidsvinding, het belang van de geheimhoudingsverplichting desalniettemin zou moeten wijken. Ja, afhankelijk van het geschil in kwestie - en mogelijk: de bewijsnood -, zou die afweging dan de ene of de andere kant kunnen uitvallen. Of bedoelt de Tuchtcommissie hier iets anders? In de praktijk komt het heel vaak voor dat partijen jegens elkaar geheimhoudingsverplichtingen aangaan. Denk aan arbeidsovereenkomsten, denk aan commerciële contracten, denk aan aandeelhoudersovereenkomsten en denk aan overeenkomsten die worden gesloten in het kader van M&A transacties (bedrijfsovernames). Meestal om goodwill te beschermen. Overtreding daarvan leidt tot wanprestatie met de mogelijkheid tot het vorderen van schadevergoeding. Maar dat is volgens mij allemaal toch iets anders, het gaat dan toch niet om bewijsovereenkomsten?

[1] Zie B-2020-1 en mijn annotatie van die zaak op [mfN-tuchtrechtupdates.nl](http://mfN-tuchtrechtupdates.nl)

[2] Overigens had de mediator wel bezwaar gemaakt tegen het inbrengen van geluidsopnamen van een eerder gesprek. Maar dit vooral omdat klager die pas kort voor de mondelinge behandeling had ingebracht en de mediator zich hierop niet had kunnen voorbereiden. De Tuchtcommissie sloeg geen acht op dit bezwaar omdat het hier niet ging om in omvang materiele informatie.

## RECHTSPRAAK

### **Heimelijke geluidsopnamen als onderdeel van de bewijsvoering**

Bij de beoordeling van de klacht betreft de Tuchtcommissie de geluidsopnamen die klager tijdens de mediation heimelijk heeft gemaakt. De bezwaren van de mediator hiertegen worden verworpen. De klacht van klager dat de mediator op klager heeft ingesproken om afstand te doen van zijn rechten en daarmee in strijd heeft gehandeld met Gedragsregels 3.2 en 5.1, slaagt niet. Hetzelfde geldt voor de klacht dat de mediator de mediation niet had moeten aannemen vanwege zijn gebrekkige kennis en slechte voorbereiding van de zaak. De Tuchtcommissie is verder van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de mediator in strijd met Gedragsregel 9.3 heeft gehandeld door een factuur te sturen naar klager en zijn echtgenote, aan wie eerder een toevoeging was verleend voor de mediation.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 14-05-2021

**ECLI:** ECLI:NL:BOOM:2020:015

**Zaaknummer:** M-2020-15

ANNOTATIE

## Onduidelijke beëindiging mediation en de ontvankelijkheidseis

**mr. A. Schaberg**

Voordat de Tuchtcommissie in haar uitspraak in een zaak (**M-2021-1**) over een ouderschapsplan na echtscheiding kon overgaan tot de inhoudelijke behandeling van de klachten, moest zij eerst een zogeheten ontvankelijkheidsvraag beantwoorden. De mediator had zich als verweer tegen de klachten namelijk primair, als eerste verdedigingslinie, op het standpunt gesteld dat de Tuchtcommissie de zaak niet in behandeling kon nemen. In de eerste plaats omdat de klachtprocedure bij de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM) vanwege termijnoverschrijding niet was doorlopen. En in de tweede plaats omdat ook de termijn van de klachtprocedure bij de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM) zelf zou zijn overschreden. In de klachtprocedure van de SKM gaat het op grond van artikel 3 van de Klachtenregeling MfN-register om een termijn van twaalf maanden na beëindiging van de mediation waarbinnen een klacht bij de SKM moet zijn ingediend. De SKM had besloten de klacht vanwege het te late moment van indiening buiten behandeling te houden. Maar omdat de STM een andere procedure kent met andere termijnen, zou volgens de Tuchtcommissie de ontvankelijkheid van klager uitsluitend moeten worden getoetst aan het Reglement Tuchtrechtspraak Mediators. Ik vind deze overweging verwarrend. In artikel 5.2 van het Reglement Tuchtrechtspraak Mediators is immers bepaald dat (geparafraseerd, AS) klager in diens klacht bij de Tuchtcommissie niet-ontvankelijk kan worden verklaard indien hij niet eerst de klachtenprocedure van de SKM heeft gevolgd, hetzij daarop nog niet is beslist binnen twaalf weken na indiening daarvan bij de SKM. Het gaat hier getuige het woordje 'kan' weliswaar om een discretionaire bevoegdheid, maar toch: met het oog op de rechtszekerheid zou het al dan niet voeren van de klachtprocedure bij de SKM wel degelijk een rol moeten spelen bij de beantwoording van de ontvankelijkheidsvraag van artikel 5 van het Reglement Tuchtrechtspraak Mediators.[1]

Het tweede anker van het niet-ontvankelijkheidsverweer van de mediator betrof de overschrijding van de termijn van achttien maanden van artikel 5.3 van het Reglement Tuchtrechtspraak Mediators. Op grond van dat artikel kan de voorzitter van de

Tuchtcommissie beslissen dat een klacht die meer dan achttien maanden na de beëindiging van de mediation wordt ingediend, buiten behandeling blijft. Er was onduidelijkheid over de datum van beëindiging van de mediation. Althans, de mediator meende dat die op een eerder moment lag dan de feiten staaften. Klager had de mediator op enig moment laten weten dat zijn ex-partner de mediation had beëindigd omdat zij een procedure bij de rechtbank was gestart. De mediator had die mededeling toentertijd voor kennisgeving aangenomen - het starten van een dergelijke procedure in strijd met artikel 9.2 van het MfN-Mediationreglement betekent inderdaad niet zonder meer dat daarmee de mediation ten einde komt<sup>[2]</sup> -, maar dacht nu kennelijk dat hij met succes op die grond een niet-ontvankelijkheidsverweer zou kunnen voeren. Maar die vlieger ging (ook) niet op. Na de mededeling van klager dat zijn ex-partner een procedure was gestart, had de mediator nog diverse contacten met partijen en had hij hen zelfs nog voorgesteld met elkaar een gesprek aan tafel te voeren. Ook had hij daarna klager nog in overweging gegeven de mediation te hervatten. Ten derde was de mediation niet beëindigd op de in de mediationovereenkomst voorgeschreven wijze. *“Ook hierop stuitte het beroep op niet-ontvankelijkheid af”*, zo overwoog de Tuchtcommissie in dit verband. En tot slot hadden de klachten deels betrekking op de declaratie van de mediator die hij geruime tijd na de datum van de werkelijke beëindiging van de mediation, en ongeveer zes maanden voor indiening van de klacht bij de STM, aan klager had gestuurd. Dus dat hielp de mediator ook niet in de hem gewenste richting. (Bij dit tweede niet-ontvankelijkheidsverweer speelde dus niet het probleem of de voorzitter zijn discretionaire bevoegdheid kon gebruiken om termijnoverschrijding ter zijde te schuiven, maar om de dag van aanvang van de termijn van achttien maanden zelf.)

Ook had de mediator nog een aantal algemene procedurele bezwaren te berde gebracht. Twee daarvan bespreek ik. Zo meende de mediator dat sprake was van rechtsongelijkheid omdat volgens artikel 5.5 van het Reglement Tuchtrechtspraak Mediators alleen klager beroep bij het College van Beroep kan instellen tegen zo'n niet-ontvankelijkheidsbeslissing. Ook maakte de mediator er in dit verband nog bezwaar tegen dat niet eerst een definitieve beslissing over de (niet-) ontvankelijkheid werd genomen en de uitkomst van een mogelijke beroepsprocedure daarover werd afgewacht voordat tot inhoudelijke behandeling van de klacht werd overgegaan. Allemaal leuk geprobeerd door de mediator, maar de Tuchtcommissie verwees ook deze twee verweren terecht naar het rijk der fabelen, omdat die (met nog een ander processueel verweer waarmee ik u ook niet zal lastig vallen) voor het oordeel van de (niet-) ontvankelijkheid geen *“zelfstandige betekenis hadden”*. Toch besteedde zij aan de twee hierboven verwoorde verweren ten overvloede - 'ter leering ende vermaeck', in recht toe recht aan Nederlands - nog enige aandacht. De redenering van de mediator dat er sprake zou zijn van rechtsongelijkheid, baseerde hij op de gedachte dat klager van een beslissing van de voorzitter van de Tuchtcommissie tot niet-ontvankelijkheid wel in hoger beroep kan, maar de

mediator niet van de beslissing dat klager wél ontvankelijk was in zijn vorderingen. Daarbij zag de mediator over het hoofd dat bij niet-ontvankelijkverklaring verder geen behandeling van de zaak plaatsvindt en zonder toe te komen aan inhoudelijke behandeling in eerste aanleg wordt afgedaan. Maar de mediator kan natuurlijk in hoger beroep van de uiteindelijke beslissing ten gronde van de Tuchtcommissie. In dat hoger beroep zou hij natuurlijk wederom ook het niet-ontvankelijkheidsverweer kunnen voeren. Verder had de mediator dus graag gezien dat de Tuchtcommissie eerst een definitieve beslissing op het niet-ontvankelijkheidsverweer had genomen, alvorens de zaak ten gronde verder te behandelen. *“Dit bezwaar snijdt geen hout”*, zo overwoog de Tuchtcommissie kort en bondig. Zoals de Tuchtcommissie terecht overwoog, is er geen enkele regel van procesrecht die zou voorschrijven dat een oordeel over de inhoud van een klacht moet worden aangehouden enkel omdat het niet-ontvankelijkheidsberoep van de mediator is afgewezen. *“Het tegendeel is het geval. Na afwijzing van een niet-ontvankelijkheidsberoep, zoals in deze zaak, is de Tuchtcommissie gehouden te oordelen over de klacht”*, aldus de Tuchtcommissie in dit verband tot slot.

Na een lange aanloop, dan nu de zaak zelf. In de eerste plaats: de mediator zou de vertrouwelijkheid onvoldoende hebben gewaarborgd. De advocaat van de ex-partner van klager had namelijk zijn geheimhoudingsplicht geschonden toen hij namens zijn cliënte een procedure bij de rechtbank startte en kennelijk met citaten was ingegaan op de inhoud van de mediation. Die advocaat had geen separate geheimhoudingsverklaring getekend. Dat is formeel ook niet nodig. Immers, de advocaat heeft ook zonder zo'n verklaring een geheimhoudingsplicht.[3] Over schending daarvan kan hij via het tuchtrect dat op hem als advocaat van toepassing is, worden aangesproken.[4] De mediator had die advocaat overigens wel een geheimhoudingsverklaring ter ondertekening toegestuurd. De mediator heeft op grond van Gedragsregel 6 (Vertrouwelijkheid) de taak (pro-actief) op naleving van de geheimhoudingsplicht toe te zien.[5] Hoewel de advocaat de hem toegestuurde geheimhoudingsverklaring niet ondertekend aan de mediator had geretourneerd, had hij naar het oordeel van de Tuchtcommissie er wel in andere zin - de mediator had over zijn geheimhoudingsplicht een aparte e-mail aan de advocaat van de ex-partner van klager gestuurd - afdoende op toegezien of de geheimhouding werd gerespecteerd. Overigens: zelfs als de mediator er na afloop van de mediation achter komt dat één van de partijen een loopje neemt met de geheimhoudingsverplichting, moet hij daartegen optreden, maar van die situatie was hier geen sprake.[6]

Klager had nog een groot aantal andere klachten aangevoerd. Van niet tijdige ondertekening van de mediationovereenkomst, niet nakoming van bepaalde afspraken uit de mediationovereenkomst, het nalaten van het creëren van een veilige omgeving tot niet de-

escalerend optreden en partijdigheid. Die wees de Tuchtcommissie allemaal af omdat de mediator die betwistte en klager zijn stellingen dienaangaande ook niet met stukken of anderszins had onderbouwd, zodat zij de juistheid daarvan niet kon vaststellen.

Ook had klager aangevoerd dat de administratie van de mediator niet op orde was, zijn declaratie onvoldoende gespecificeerd was en hij gesprekken in rekening had gebracht die niet hadden plaats gevonden. Van dit alles is de Tuchtcommissie ook niets gebleken. Verder meende klager dat de mediator ten onrechte een toevoeging voor diens ex-partner had aangevraagd (de toevoegingsaanvraag werd inderdaad afgewezen). Wat daarvan zij, bij die klacht had klager geen belang. Klager was en bleef voor de helft van de kosten van de mediator aansprakelijk.

Het verwijt van klager dat de mediator had nagelaten de mediation formeel te beëindigen, was weliswaar juist, maar vond de Tuchtcommissie niet klachtwaardig. Het was volgens haar namelijk wel duidelijk dat de mediation gezien allerlei schermutselingen op enig moment volledig was vastgelopen en tot een einde was gekomen. Maar dat markering van beëindiging van de mediation desalniettemin wel wenselijk is, bleek alleen al uit de onduidelijkheid die is ontstaan over overschrijding van de klachttermijnen. En duidelijkheid over het moment waarop de verplichtingen voortvloeiende uit de mediationovereenkomst, bijvoorbeeld die betreffende geheimhouding, eindigen, lijkt mij met de Tuchtcommissie toch ook wenselijk. De Tuchtcommissie vond deze klacht dus toch niet gegrond. Maar ik vind het wél van groot belang dat daaruit niet de conclusie wordt getrokken dat markering van de beëindiging van mediation minder belangrijk is en eerlijk gezegd behoort tot een goede procesbegeleiding zoals bedoeld in Gedragsregel 8.

Toch ving de klager niet helemaal bot. Zijn klacht over het feit dat de mediator zijn declaratie pas ruim een jaar na beëindiging van de mediation had verstuurd, vond wel gehoor bij de Tuchtcommissie. Die declaratie was in eerste instantie ook nog eens onvoldoende gespecificeerd. Pas op verzoek van klager had de mediator hem een overzicht van de gedeclareerde werkzaamheden gezonden, maar kennelijk niet heel gedetailleerd. Dat bij elkaar maakte het voor klager moeilijk om de declaratie te controleren en zich daarover, en over de correcte verdeling van de bestede tijd tussen hem en zijn ex-partner, een juist oordeel te vormen. Op grond van Gedragsregel 9.5 moet de mediator voor een duidelijke, inzichtelijke declaratie zorgen. Daarvan was volgens de Tuchtcommissie onder de gegeven omstandigheden geen sprake geweest. Dit leidde dan toch tot de maatregel van een waarschuwing.

Tot slot: klager had nog laten weten dat hij graag wilde dat de mediationovereenkomst zou worden ontbonden en/of zijn deel van de kosten zou worden kwijtgescholden en/of dat zijn

ex-partner een redelijk bedrag daarvan zou betalen. Voor degelijke verzoeken moet je natuurlijk niet bij de Tuchtcommissie zijn, maar bij de gewone rechter (als die al enige kans van slagen zouden hebben).

[1] In de relevante bepalingen van de Klachtenregeling MfN-register en het Reglement Tuchtrechtspraak Mediators gaat het niet om zogeheten ‘fatale’ termijnen. Het gaat in beide reglementen om een discretionaire bevoegdheid om een klacht wel of niet vanwege termijnoverschrijding in behandeling te nemen. Bij hun bespreking van zaak M-2020-4 in Tijdschrift Conflicthantering 2021, nr. 2 uitten Jacques de Waart en Martine van Höfelt kritiek op het feit dat het hier niet om fatale termijnen gaat, zulks ook met het oog op de rechtszekerheid. Ik kan mij daarin vinden, hoewel een soort hardheidsclausule – voor de liefhebbers: de mogelijkheid van ‘verschoonbare termijnoverschrijding’ in geval van uitzonderlijke situaties - ter zake volgens mij wel wenselijk zou zijn. Zie overigens ook mijn annotatie van 22 september 2020 van de zaak M-2019-21 en mijn annotatie van zaak M-2020-4 op [mfN-tuchtrechtupdates.nl](http://mfN-tuchtrechtupdates.nl) en in de MfN-register Tuchtrecht Updates 2020, nr. 2.

[2] Op grond van artikel 9.3 van het MfN-Mediationreglement moet in voorkomende gevallen binnen 24 uur na het starten van een dergelijke procedure mededeling worden gedaan aan de mediator en de andere partij(en). Maar over wat daarvan overigens de consequenties kunnen zijn, hult het MfN-Mediationreglement zich in nevelen.

[3] Op grond van artikel 10a van de Advocatenwet en Regel 3 van de Gedragsregels Advocatuur 2018.

[4] Zie bijvoorbeeld Raad van Discipline 's-Hertogenbosch 29 juni 2020, ECLI:NL:TADRSH:2020:44; Raad van Discipline Amsterdam 18 mei 2020, ECLI:NNL:TADRAMS:2020:14; Raad van Discipline 's Gravenhage 10 februari 2020, ECLI:NL:TADRSGR:2020:38 en D.J.B. de Wolff, *Recente ontwikkelingen rond de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht voor advocaten*, Tijdschrift Tuchtrecht, 2021, afl.2.

[5] Zie M-2019-18 en mijn annotatie van die zaak van 9 april 2020 op [mfN-tuchtrechtupdates.nl](http://mfN-tuchtrechtupdates.nl). Het gaat hier overigens niet om een resultaats- maar om een inspanningsverplichting.

[6] Zie M-2017-8 en mijn annotatie van die zaak in TC 2018, nr. 1.



RECHTSPRAAK

## Onduidelijke beëindiging mediation en de ontvankelijkheidseis

Echtscheidingsmediation. Overschrijding klachttermijn niet aan klager te wijten. Formele bezwaren tegen het Reglement STM. Het niet toezien op het ondertekenen van een geheimhoudingsverklaring door de advocaat van één der partijen levert geen klachtwaardig gedrag op. Facturen dienen bij voorkeur tijdens de mediation regelmatig aan partijen te worden toegezonden voorzien van een duidelijke specificatie.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 14-05-2021

**ECLI:** ECLI:NL:BOOM:2021:001

**Zaaknummer:** M-2021-1

ANNOTATIE

## **Afwijzing voorlopige voorziening en uitvoerbaar bij voorraadverklaring**

***mr. A. Schaberg***

De mediator ging in hoger beroep (**B-2020-5**) van een uitspraak van de Tuchtcommissie waarin hem de forse maatregel van een schorsing voor de duur van een jaar, waarvan vier maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar, ten deel viel. Ik besprak deze zaak eerder uitvoerig in deze Tucht recht Updates[1]. Die maatregel ging min of meer direct in, althans zeven dagen na dagtekening van de uitspraak van de Tuchtcommissie, dus ook het onvoorwaardelijke gedeelte van de schorsing van acht maanden. Dit omdat de Tuchtcommissie de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad had verklaard. Zij heeft die bevoegdheid op grond van artikel 8, lid 6 van het Reglement Stichting Tucht recht spraak Mediators.[2] Anders gezegd: hoewel de uitspraak nog niet onherroepelijk was en het instellen van hoger beroep nog mogelijk was, leidde dat niet tot opschorting van de maatregel. Het was (toen nog) niet mogelijk separaat aan het College van Beroep, bij wege van voorlopige voorziening, te verzoeken die maatregel, c.q. de schorsing op te schorten zo lang de uitspraak van de Tuchtcommissie nog niet onherroepelijk was (en daarop in hoger beroep zou zijn beslist). Voor het feit dat de maatregel ook inhield dat die openbaar gemaakt zou worden, speelde overigens hetzelfde probleem. Inmiddels is het Reglement Stichting Tucht recht spraak Mediators op dit punt gewijzigd.[3]Ik kom op deze problematiek hieronder nog terug, wanneer ik in ga op het, overigens ook veroordelend, dictum van de uitspraak van het College van Beroep. Nu eerst de zaak zelf.

De klachten van klagster bij de Tuchtcommissie luiden als volgt:

De mediator zou (i) regelmatig afspraken en beloftes niet zijn nagekomen, (ii) ten onrechte een tussentijdse afspraak in stand hebben gelaten, (iii) niet onpartijdig zijn opgetreden en (iv) niet terughoudend zijn geweest in het geven van zijn mening. Het College van Beroep nam het uitgebreide feitenrelaas in de uitspraak van de Tuchtcommissie over omdat daartegen geen klachten waren gericht. Wel vulde het College van Beroep getuige rechtsoverweging 3.5 de feiten nog aan, maar dit leidde niet materieel tot andere overwegingen. De Tuchtcommissie

had de eerste twee klachten ongegrond verklaard, maar de andere twee klachten gegrond. Het College van Beroep ging dus niet in op de eerste twee klachten, de mediator was daartegen vanzelfsprekend ook niet in hoger beroep gegaan. Het College van Beroep volgde de Tuchtcommissie overigens in de gegrondbevinding van de laatste twee klachten, inclusief de motivering daarvan door de Tuchtcommissie.

Een aantal processuele aspecten van de zaak verdient bespreking. In de eerste plaats dat de mediator meende tijdens de mondelinge behandeling bij het College van Beroep nog aanvullende stukken te kunnen overhandigen. Na door het college in de gelegenheid te zijn gesteld daarvan kennis te nemen, maakte klaagster er terecht bezwaar tegen dat het College van Beroep die stukken in zijn beoordeling zou betrekken. Zij had zich immers onvoldoende kunnen voorbereiden op een reactie daarop. Tegen die achtergrond zou het College van Beroep de zitting hebben moeten aanhouden indien de mediator er desalniettemin op stond dat de desbetreffende stukken wel een rol zouden spelen in de procedure. Maar dit zou niet in het belang van de zaak, lees: de mediator, zijn *“ook gelet op de onmiddellijke uitvoerbaarheid van de opgelegde maatregel van schorsing en de openbaarmaking van de maatregel”*, aldus het College van Beroep. Bedoelde stukken heeft het College van Beroep dan ook niet in zijn beoordeling betrokken.

De mediator had ook in hoger beroep bezwaar gemaakt tegen gebruikmaking en inbreng van geluidsopnamen. Omdat de kern van de klachten van klaagster volgens het College van Beroep geen betrekking had op uitlatingen of gedragingen van de mediator die uit de geluidsopnamen zouden blijken, ging het College van Beroep niet in op de toelaatbaarheid, de echtheid en de inhoud daarvan. Dat was dus een praktische oplossing voor een heikel probleem.[4]

Over de maatregel zelf, de strafmaat, was het College van Beroep ook niet mild. Weliswaar had de mediator tijdens de mondelinge behandeling aangegeven dat hij inmiddels zijn website(s) had aangepast zodat daaruit geen verwarring meer zou ontstaan over de hoedanigheid waarin hij optrad: als mediator, als coach, als IEMT-therapeut of in welke al dan niet hulpverlenende rol dan ook. Maar overigens had hij er blijkens zijn opstelling tijdens de procedure in hoger beroep, zowel in zijn schriftelijke verweer tegen de uitspraak van de Tuchtcommissie als ter zitting, kennelijk nog weinig blijk van gegeven te zijn doordrongen van de hem gemaakte verwijten. Hetgeen het College van Beroep daarover in rechtsoverweging 3.14 overwoog is even pijnlijk als schrijnend. Tuchtrechtelijke colleges houden serieus rekening met de manier waarop beklagde beroepsbeoefenaren blijk geven van inzicht in hun verweten gedrag. Zelfs als dat inzicht er ‘plotseling’ na een uitspraak in eerste instantie waarin een zware sanctie wordt opgelegd, wel is.

Dan tot slot de maatregel zelf. De mediator had na de uitspraak van de Tuchtcommissie met

het oog op de direct ingaande maatregel een verzoek tot een voorlopige voorziening bij het College van Beroep ingediend, namelijk om die maatregel tijdelijk ongedaan te maken. De voorzitter had dat verzoek op grond van artikel 8, lid 4 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators afgewezen omdat dat reglement die mogelijkheid toen nog niet bood[5]. Dat is inmiddels anders. In de meest recente versie van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators is nu in een nieuw opgenomen bepaling geregeld dat het College van Beroep op een dergelijk beroep zo snel mogelijk zal beslissen. Een dergelijk verzoek wordt schriftelijk behandeld. Daarvan vindt dus geen mondelinge behandeling plaats[6]. Nu is de vraag op grond van welke uitgangspunten het College van Beroep een dergelijk beroep zal toetsen. Uit de uitspraak van de Tuchtcommissie valt af te leiden dat zij de maatregel uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard op grond van zwaarwegende algemene belangen afgewogen tegen het persoonlijke en bedrijfsmatige belang van de mediator. Het College van Beroep voegt daaraan zekerheidshalve nog toe dat er ook een gegronde reden moet zijn voor de kans op herhaling, dus voor de vrees dat die zwaarwegende algemene belangen ook daadwerkelijk op ieder moment weer geschonden zullen worden en daarom niet op een uitspraak in hoger beroep kan worden gewacht. Wikken en wegen dus, het lot (en de kunst!) van de (tucht)rechter.

Maar het College van Beroep toonde toch enige clementie. Zij verruimde de voorwaardelijkheid van de schorsing van vier maanden tot zes maanden, 'ten koste' van het onvoorwaardelijke gedeelte daarvan. Voor het overige liet het College van Beroep de uitspraak van de Tuchtcommissie in stand. Het College van Beroep redeneerde namelijk dat ten tijde van zijn uitspraak de mediator zijn praktijk al twee maanden gesloten had moeten houden en er dus na de uitspraak in hoger beroep nog zes maanden van de onvoorwaardelijke schorsing resteerden. Ook een praktische oplossing voor een heikel probleem.

[1] Zie M-2019-20 met annotatie op [mfN-tucht rechtupdates.nl](http://mfN-tucht rechtupdates.nl) en in de nieuwsbrief MfN-register Tucht recht Updates van 8 november 2020.

[2] Anders dan bijvoorbeeld de tuchtrechter (Raad van Discipline) in de advocatuur.

[3] Zie het nieuwe artikel 8, lid 7 van dat reglement, versie mei 2021, te vinden op de website van Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM).

[4] Over toelaatbaarheid en de bewijskracht van geluidsopnamen zie vooral B-2020-1 met annotatie op [mfN-tucht rechtupdates.nl](http://mfN-tucht rechtupdates.nl)

[5] De Tuchtcommissie verkeerde overigens wel in de veronderstelling dat er toen ook al een mogelijkheid was een voorlopige voorziening ter zake te vorderen. Ik schreef in mijn annotatie

bij haar uitspraak dat ik daar mijn twijfels over had. Naar achteraf blijkt: correct.

[6] Artikel 8, lid 7 van het Reglement Stichting Tuchtrectspraak Mediators, versie mei 2021, te vinden op de website van Stichting Tuchtrectspraak Mediators (STM).

RECHTSPRAAK

## **Afwijzing voorlopige voorziening en uitvoerbaar bij voorraadverklaring**

Mediation bij het bereiken van een ouderschapsplan. Klachten onder meer over de afwijzing van het verzoek van de mediator tot het treffen van een voorlopige voorziening door het College van Beroep, de door de Tuchtcommissie opgelegde maatregel van schorsing, de openbaarmaking van de maatregel en de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de uitspraak. De mediator is door zijn wijze van handelen zelf onderdeel geworden van de hulpverlening en het conflict tussen klagster en haar ex-partner. Uitvoerbaar bij voorraadverklaring van de uitspraak is alleen mogelijk als met het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van de mediator zwaarwegende algemene belangen in het geding zijn én er een gegronde reden is voor de vrees dat deze belangen weer geschonden zullen worden en daarom niet op een uitspraak in hoger beroep kan worden gewacht.

---

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

**Datum uitspraak:** 23-04-2021

**ECLI:** ECLI:NL:BOOM:2020:105

**Zaaknummer:** B-2020-5

ANNOTATIE

## Klachten tegen mediator ongegrond

**mr. A. Schaberg**

In een zaak (**M-2021-3**) over een langlopend conflict tussen klagers en een uitkeringsorganisatie over de uitbetaling van ziekengeld en het in gang zetten van een WIA-procedure, worden zowel de mediator als zijn kantoor in de tuchtrechtelijke procedure betrokken.

De Tuchtcommissie oordeelde dat klagers in hun klacht tegen het kantoor van de mediator niet-ontvankelijk waren. Vanzelfsprekend: dat kantoor was geen partij bij de mediationovereenkomst en was dus ook niet gebonden aan het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators, in het bijzonder niet aan artikel 5 daarvan. (In dat artikel is geregeld dat iedere belanghebbende bij de Tuchtcommissie schriftelijk een klacht kan indienen wegens overtreding van de Gedragsregels.)

De klachten tegen de mediator zien samengevat op drie punten waarin hij te kort zou zijn geschoten. Hij zou niet onafhankelijk zijn geweest, hij zou onvoldoende werk hebben gemaakt van verslaglegging van de derde en laatste bijeenkomst en hij zou de mediation niet hebben mogen beëindigen.

De Tuchtcommissie verklaarde alle klachten ongegrond. Zij besteedde ruim aandacht aan het feitenrelaas van klagers en aan het verweer daartegen van de mediator. Ik zal daarvan hierna zoveel mogelijk abstraheren en mij beperken tot voor de praktijk relevante overwegingen van de Tuchtcommissie.

Wat betreft het eerste verwijt is van belang dat de mediator cursussen voor de uitkeringsorganisatie verzorgt en af en toe door die organisatie als mediator wordt ingeschakeld. Uit dien hoofde had hij één van de bij de mediation betrokken medewerkers van de uitkeringsorganisatie wel eens ontmoet. Aan het begin van de mediation was hij hierover tegenover klagers transparant geweest. Klagers hadden daartegen toen geen bezwaar aangevoerd. Ook later tijdens de mediation lieten klagers van bezwaren daartegen niets blijken.[1] Het feit dat de wederpartij van klager de kosten van de mediator vergoedde, is op

zich ook geen reden om de onafhankelijkheid van de mediator in twijfel te trekken. Het is in de praktijk niet ongebruikelijk dat partijen afspreken dat één partij de kosten van de mediator op zich neemt. En het feit dat de mediator na beëindiging van de mediation de verzoeken van klagers om te getuigen over een volgens hen gemaakte afspraak afwees, was juist in overeenstemming met de door de mediator in acht te nemen onafhankelijke opstelling, aldus de Tuchtcommissie. Overigens is het in dit verband wellicht nuttig om nog eens op te merken dat de Gedragsregels ook na beëindiging van de mediation doorwerken.[2]

De mediator zou volgens klagers ook hun verzoek hebben moeten honoreren om van de laatste mediationovereenkomst een verslag te maken. Die bijeenkomst was niet verlopen zoals klagers hadden gehoopt. Zij wilden het verslag daarvan gebruiken om hun positie jegens hun wederpartij te verduidelijken. Echter, de mediator had bij aanvang van de mediation aangegeven geen verslagen van de mediationbijeenkomsten te maken, anders dan mogelijke vastlegging van procedurele afspraken e.d. Op grond van Gedragsregel 8 (Werkwijze) is één van de kenmerkende taken van de mediator dat hij het mediationproces en het verloop daarvan bewaakt. De mediator heeft de regie over het mediationproces en heeft daarin een grote vrijheid. Hij hoeft geen verslagen te maken, ook niet als hem daarom achteraf toch wordt gevraagd.[3] Maar ook hier geldt: daarover moet de mediator bij aanvang van de mediation duidelijk zijn.

Tot slot het verwijt van klagers dat de mediator de mediation plotseling zou hebben beëindigd. Na afloop van de derde mediationbijeenkomst had de mediator contact met zowel klagers als vertegenwoordigers van hun wederpartij om te bezien of de mediation nog kon worden vlot getrokken. Op grond van die gesprekken concludeerde de mediator dat dat niet het geval was en besloot hij de mediation te beëindigen. Dienovereenkomstig berichtte hij beide partijen (op neutrale wijze). Hoewel dat niet met zoveel woorden uit de uitspraak van de Tuchtcommissie blijkt, kan die mededeling bij klagers niet plotseling uit heldere hemel zijn gevallen. Partijen zijn vrij op ieder moment dat het hen dat uitkomt, en om welke reden dan ook, de mediation te beëindigen. Voor de mediator is die vrijheid echter enigszins begrensd en gaat niet zover dat hij dat 'rauwelijks', als donderslag bij heldere hemel kan doen. Hij moet op zorgvuldige wijze met die vrijheid omgaan en partijen daarmee niet overvallen, aldus de Tuchtcommissie in eerdere uitspraken.[4]

[1] Zie in dit verband ook M-2019-3 op [mfN-tuchrechtupdates.nl](http://mfN-tuchrechtupdates.nl) en mijn annotatie van die zaak in Tijdschrift Conflicthantering 2019, nr. 5 alsmede het hoger beroep van die zaak, B-2019-2 en mijn annotatie daarvan van 26 mei 2020 op [mfN-tuchrechtupdates.nl](http://mfN-tuchrechtupdates.nl).

[2] Zie ook M-2019-19 en mijn annotatie van die zaak van 22 september 2020 op [mfN-tuchrechtupdates.nl](http://mfN-tuchrechtupdates.nl).



tuchtrectupdates.nl en in de nieuwsbrief MfN-register Tuchtrect Updates 2020, nr. 2.

[3] Zie ook M-2019-1 op mfn-tuchtrectupdates.nl en mijn annotatie van die zaak in Tijdschrift Conflicthantering 2019, nr. 4,

[4] M-2019-8 en mijn annotatie van die zaak van 27 oktober 2020 alsmede M-2019-15 en mijn annotatie van die zaak van 9 april 2020 op mfn-tuchtrectupdates.nl.

RECHTSPRAAK

## Klachten tegen mediator ongegrond

Klager is niet-ontvankelijk in zijn klacht voor zover deze is gericht tegen het kantoor van de mediator. Klager beklagt zich over de onafhankelijkheid van de mediator, de verslaglegging van de derde mediationbijeenkomst en het toezien van de mediator op de toen gemaakte afspraken tussen partijen, alsmede over de beëindiging van de mediation. De klachten slagen niet. Niet is komen vast te staan dat de mediator zich niet integer, onafhankelijk en objectief heeft opgesteld. De mediator heeft in de gegeven omstandigheden zorgvuldig gehandeld door de mediation te beëindigen.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 14-05-2021

**ECLI:** ECLI:NL:BOOM:2021:003

**Zaaknummer:** M-2021-3