

## Nieuwsbrief MfN-register Tuchtrect Updates

Nummer 2, 2022

### INHOUDSOPGAVE

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

[College van Beroep \(tweede aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2022:008](#) 17-12-2021

In beroep wederom geen schending van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid Mediation bij een scheiding van tafel en bed. Klachten over schending van de gedragsregels over onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Van schending van die gedragsregels is ook in hoger beroep niet gebleken.

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

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2022:012](#) 24-12-2021

Klacht niet-ontvankelijk verklaard

Klager was ontevreden over de mediator die als bijzonder curator optrad in opdracht van de rechtbank. De klacht is niet-ontvankelijk verklaard omdat de MfN-Gedragsregels niet van toepassing waren.

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2022:009](#) 19-11-2021

Schending partijautonomie door drie gedragingen

De mediator heeft zonder overleg met klager zijn e-mail doorgestuurd naar de broer van klager en vervolgens tegen de uitdrukkelijke wens van klager de broer een tweede maal betrokken in de correspondentiewisseling met klager. Daarnaast heeft de mediator zonder toestemming...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2022:010](#) 12-11-2021

Mediator trof geen blaam

Had mediator zelf de mediation moeten beëindigen en dit niet aan partijen over mogen laten? Een weergave van een gesprek in een e-mail is doorgaans een waarneming van de mediator en is niet aan te merken als notulen. Er was...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2022:011](#) 12-11-2021

Mediator brandt haar handen door beantwoording vraag

Schending van Gedragsregels 2 (Transparantie), 3 (Partijautonomie), 5

(Onpartijdigheid) en 7 (Competentie). De mediator heeft na afloop van de mediation een e-mail gestuurd naar de ex-echtgenote van klager zonder klager hierin te

betrekken en waarin de mediator een uitleg (en...

**Annotatie**

**Klacht niet-ontvankelijk verklaard**

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

**Mediator brandt haar handen door beantwoording vraag**

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

**Mediator trof geen blaam**

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

**Schending partijautonomie door drie gedragingen**

*mr. A. Schaberg*

**Annotatie**

**In beroep wederom geen schending van de gedragsregels onafhankelijkheid en onpartijdigheid**

*mr. A. Schaberg*

ANNOTATIE

## Klacht niet-ontvankelijk verklaard

**mr. A. Schaberg**

De rechtbank had de mediator benoemd als bijzonder curator. Daarvoor geldt als voorwaarde een registratie als MfN-registermediator. Omdat klagster kennelijk niet tevreden was over het functioneren van de mediator als bijzonder curator, diende zij een klacht in bij de Tuchtcommissie. Voorafgaand daaraan had zij de klachtprocedure bij het MfN-register doorlopen. Het MfN-register had de klacht niet in behandeling genomen. Op verzoek van de Tuchtcommissie heeft verweester alleen ten aanzien van de ontvankelijkheid van de klacht een verweerschrift ingediend. De Tuchtcommissie verklaarde de klacht inderdaad niet-ontvankelijk (**M-2021-19**).

Klagster stelde zich op het standpunt dat de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (Gedragsregels) van toepassing waren op het functioneren van de bijzonder curator, omdat alleen een MfN-registermediator tot bijzonder curator kan worden benoemd. Verder meende klagster dat onder alle omstandigheden een klacht bij het MfN-register kan worden ingediend in geval de persoon tegen wie de klacht is gericht, als MfN-registermediator is geregistreerd.

Op grond van het MfN-Mediationreglement is de mediator gebonden aan de Gedragsregels. Het MfN-Mediationreglement is echter pas van toepassing als partijen een mediationovereenkomst hebben gesloten waarvan dat reglement onderdeel is. In Gedragsregel 10 is echter bepaald dat iedere mediator die tijdens de aanvang van een mediation in het MfN-register staat ingeschreven, gebonden is aan de Gedragsregels. Hier wordt dus (ook) een koppeling naar betrokkenheid bij een mediation gemaakt. Dit is daarom van belang, omdat op grond van Gedragsregel 10 een mediator ook gebonden is aan de Gedragsregels voorafgaande aan een mediation. Dit is ook 'vaste jurisprudentie' van de Tuchtcommissie. Maar dan moet er sprake zijn van voorbereidingen voor een mediation, ook al gaat die uiteindelijk niet door.[1] Bovendien kunnen de Gedragsregels (toch) van toepassing zijn in geval de mediator onduidelijkheid laat bestaan over zijn rol en daarmee verwarring zaait bij één of meer van de betrokken partijen die daardoor in de veronderstelling

verkeren dat sprake is van mediation. De mediator afficheert zich bijvoorbeeld als mediator middels zijn website en ondertekening van e-mails, maar treedt feitelijk op als coach, notaris of advocaat.[2] Van geen van deze situaties was in deze zaak sprake. Het was voor klagster duidelijk dat het ging om de rol van en het functioneren als bijzonder curator. Weliswaar afficheerde de mediator zich inderdaad als MfN-registermediator, maar dat betekent niet zonder meer dat zij daarmee verwarring zaaide over haar rol. De Tuchtcommissie overwoog in dit verband als volgt: *“Immers, ondanks dat verweerder zich op deze wijze heeft geafficheerd, heeft op geen enkel moment een misverstand bij klagster (kunnen) bestaan over de hoedanigheid waarin verweerder optrad, namelijk die van (door de rechtbank benoemde) bijzonder curator.”*

Klagster had ook aansluiting gezocht bij de door de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) vastgestelde gedragsregels voor de advocatuur en die van het Nederlands Instituut van Psychologen (NIP). Die gedragsregels kennen, anders dan die van het MfN-register, een algemene gedragsregel waaraan het handelen van de advocaat dan wel de psycholoog kan worden getoetst. Dat zou op zich tot een samenloop van procedures kunnen leiden. Hoewel ik niet op de hoogte ben van de tuchtrechtspraak van het NIP (noch overigens van die voor het notariaat[3]), weet ik dat het uitgangspunt van de tuchtrechtsspraak van de advocatuur is dat een advocaat die handelt als (MfN-register)mediator, in eerste instantie is onderworpen aan het tucht recht van het MfN-register/STM.[4] Alleen als de advocaat zich in zijn rol als mediator zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur of in zijn eigen beroepsuitoefening wordt geschaad, zou er (ook) een rol voor de Raad van Discipline, de tuchtrechter van de advocatuur, zijn weggelegd. De advocatentuchtrechter toetst hierbij marginaal.[5] Afgezien hiervan, het enkele feit alleen al dat de gedragsregels van het MfN-register niet zo'n algemene regel kennen, betekende ook dat er geen rol was weggelegd voor de Tuchtcommissie. Maar zou zo'n algemene regel wél gelden voor onze beroepsgroep, dan nog zou ik niet zien waarom in deze zaak de mediator in haar rol als bijzonder curator het vertrouwen in het beroep van mediator zou hebben geschaad.

[1] Zie Best practices op [www.mfnregister.nl](http://www.mfnregister.nl), *“Intake valt onder voorfase mediation”*, en daar genoemde tuchtrechtspraak.

[2] Zie Best practices [www.mfnregister.nl](http://www.mfnregister.nl), *“Wees duidelijk over je rol”*, en daar genoemde tuchtrechtspraak.

[3] Zie voor de rol van notaris-mediator Martine Höfelt en Suzan Houben, *“Mediationtucht recht: Bij welke tuchtrechter kan een klager terecht?”*, Tijdschrift

Conflicthantering 2019, nr. 2.

[4] Raad van Discipline Amsterdam 5 februari 2001, Advocatenblad 2002, nr. 4, Raad van Discipline Amsterdam 19 december 2005, Advocatenblad 2007, nr. 4, Raad van Discipline Amsterdam 13 juli 2010, ECLI:NL:TADRAMS:2010:YA0848S en Hof van Discipline 19 december 2005, Advocatenblad 2007, nr. 6.

[5] Hof van Discipline 22 mei 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:170. Zie ook Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk, "*Juridische aspecten van mediation*", hoofdstuk 9.1.2, Den Haag 2021, Sdu, 5<sup>e</sup> herziene druk alsmede Martine Höfelt en Suzan Houben, Ibid.

RECHTSPRAAK

## Klacht niet-ontvankelijk verklaard

Klager was ontevreden over de mediator die als bijzonder curator optrad in opdracht van de rechtbank. De klacht is niet-ontvankelijk verklaard omdat de MfN-Gedragsregels niet van toepassing waren.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 24-12-2021

**ECLI:** ECLI:NL:BOOM:2022:012

**Zaaknummer:** M-2021-19

**Wetsartikelen:**

ANNOTATIE

## Mediator brandt haar handen door beantwoording vraag

**mr. A. Schaberg**

Na beëindiging van de mediation in een echtscheidingszaak (**M-2021-17**) had de mediator haar handen niet meer moeten branden aan de beantwoording van een vraag van de ex-partner van klager over de interpretatie van een alimentatieberekening. Dit had tot gevolg dat de Tuchtcommissie haar de maatregel van een waarschuwing oplegde.

Maar in de eerste plaats moest de Tuchtcommissie het verweer van de mediator behandelen dat klager in zijn klachten niet-ontvankelijk zou zijn. Die had namelijk pas na verloop van de termijn van 18 maanden na beëindiging van de mediation zijn klacht bij de Tuchtcommissie ingediend. Op grond van artikel 5, lid 3 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM) kan(onderlijning AS) in zo'n geval (de voorzitter van) de Tuchtcommissie besluiten de klacht niet in behandeling te nemen. Op deze plaats heb ik weleens opgemerkt dat deze discretionaire bevoegdheid van de voorzitter van de Tuchtcommissie als bezwaar heeft dat die in gaat tegen de rechtszekerheid voor de mediator.[1] Ook in deze zaak maakte (de voorzitter van) de Tuchtcommissie gebruik van zijn discretionaire bevoegdheid, en wel om twee redenen. In de eerste plaats omdat het handelen van de mediator grotendeels betrekking had op de periode ná beëindiging van de mediation. In de tweede plaats omdat, voor zover klager meende dat de mediator ook tijdens de mediaton de gedragsregels had geschonden, hij daarvan pas op de hoogte kwam geruime tijd na beëindiging van de mediation. “*Klager heeft vervolgens voortvarend gehandeld door ... (kort daarna, toevoeging AS) zijn klacht in te dienen bij het MfN-register en die klacht vervolgens vier maanden later voor te leggen aan de Tuchtcommissie*”, zo overwoog de Tuchtcommissie. Het valt op dat deze overweging aansluit bij de vergelijkbare regeling in de Advocatenwet. In artikel 46g, lid 1 daarvan is bepaald dat de voorzitter van de Raad van Discipline de klacht niet-ontvankelijk verklaart indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat op wie de klacht betrekking heeft. Misschien is het een idee om artikel 5, lid 3 van het Reglement STM overeenkomstig aan te passen. Dat biedt meer rechtszekerheid en zou de voorzitter van de Tuchtcommissie in voorkomende gevallen de

nodige hoofdbrekens kunnen besparen.

Voor zover het verwijt van klager zag op de rol van de mediator tijdens de mediation, namelijk op haar competentie (Gedragsregel 7), wees de Tuchtcommissie zijn klacht af. Klager verweet de mediator dat zij bij de opstelling van het echtscheidingsconvenant de bedoeling en intenties van partijen zou hebben veronachtzaamd. Meer precies: de mediator zou de tussen partijen gemaakte afspraken over de wijze waarop zij elkaar zouden informeren over wijzigingen in hun inkomen niet goed hebben vastgelegd in het convenant. Daarin was opgenomen dat zij elkaars loonstroken zouden opsturen en niet ook hun belastingaangiften, zoals klager betoogde dat zou zijn afgesproken. De Tuchtcommissie gaat hier uitvoerig op in en komt uiteindelijk tot de conclusie dat de mediator hier niet tekort is geschoten. Zou ik kinderen hebben en hun dit dilemma voorleggen, dan zouden zij waarschijnlijk kort en goed zeggen: “Boeien!”. Of wel: ook al zou de mediator hier wél steken hebben laten vallen, wat dan nog? Partijen hadden namelijk afgesproken dat de te betalen alimentatie zou worden aangepast in geval het salaris van een van beide gewezen echtelieden zou veranderen. Als controle daarop zouden zij elkaars loonstroken toesturen. Zo was dat opgenomen in het echtscheidingsconvenant en dat zou toch voldoende moeten zijn voor het doel waarvoor in voorkomende gevallen door partijen bewijs moest worden geleverd.

De tweede klacht trof dus wel doel. De mediator had na beëindiging van de mediation een door de ex-echtgenote per e-mail aan haar gestelde verduidelijkingsvraag beantwoord, zonder dat klager daarvan op de hoogte was, laat staan daarmee akkoord was gegaan. Hoe begrijpelijk wellicht ook, het ging kennelijk niet om een advies maar puur om een interpretatiekwestie, toch had de mediator zich moeten realiseren dat haar rol na beëindiging van de mediation is uitgespeeld. Alleen met instemming van beide partijen zou de mediator dan nog weer een rol kunnen spelen.[2] Omdat de mediator haar fout tijdens de klachtprocedure erkende en tegen haar niet eerder een maatregel was opgelegd, zag de Tuchtcommissie geen reden om een zwaardere maatregel dan die van een waarschuwing op te leggen. Ik zou bijna zeggen: niet getreurd mediator, dat kan ons allemaal overkomen!

[1] Zie MfN-register Tuchtrecht Updates 2021, nr. 3, annotatie bij M-2021-1 in het bijzonder voetnoot 1 daarvan en MfN-register Tuchtrecht Updates 2021, nr.4, annotatie bij B-2020-4.

[2] Zie ook M-2015-2/TC 2015, nr. 5



RECHTSPRAAK

## Mediator brandt haar handen door beantwoording vraag

Schending van Gedragsregels 2 (Transparantie), 3 (Partijautonomie), 5 (Onpartijdigheid) en 7 (Competentie). De mediator heeft na afloop van de mediation een e-mail gestuurd naar de ex-echtgenote van klager zonder klager hierin te betrekken en waarin de mediator een uitleg (en daarmee een mening) heeft gegeven over de inhoud van het echtscheidingsconvenant terwijl zij wist dat op dat moment tussen klager en zijn ex-echtgenote een conflict was ontstaan over de uitleg van het convenant. Waarschuwing.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 12-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:BOOM:2022:011

**Zaaknummer:** M-2021-17

**Wetsartikelen:**

ANNOTATIE

## Mediator trof geen blaam

**mr. A. Schaberg**

Klagers vonden dat zij niet gehoord waren, zich zelfs geschoffeerd voelden omdat een school tijdens de mediation plannen uitvoerde die juist onderdeel van de mediation waren en door een gemeente die niet thuis gaf. Dat waren de belangrijkste ingrediënten voor een zaak (**M-2021-14**) waarin de Tuchtcommissie tot de conclusie kwam dat de mediator in ieder geval géén blaam trof.

Het ging om voortdurende geluidshinder op een schoolplein. Tijdens en nà schooltijd, omdat een Buiten Schoolse Opvang (BSO) ook gebruik maakte van het schoolplein. Daarover voerden de buurtbewoners al sinds 2014 gesprekken met de school en hebben zij op een gegeven moment zelfs de Ombudsman ingeschakeld. De buurtbewoners klaagden tegen de mediator. De school en de gemeente waren de andere twee partijen bij de mediation. De mediator kwam uit het mediation netwerk van verschillende gemeenten. Daarbij is een aantal ambtenaren aangesloten die met het oog op de noodzakelijke onafhankelijkheid en neutraliteit door andere gemeenten dan waar de ambtenaren in dienst zijn als mediator kunnen worden geselecteerd. Ook de, minder ervaren, co-mediator kwam uit dit netwerk.

Klagers verweten de mediator vooral onvoldoende regie te hebben gevoerd zoals bedoeld in Gedragsregel 8 (Werkwijze). Daags voor het tweede mediationgesprek, kort voor de zomervakantie, had de school laten weten de schoolvakantie te gebruiken om het schoolplein ingrijpend aan te passen. Zij had klagers hierin in het geheel niet gekend. De mediator had het telefoongesprek waarin hem deze mededeling werd gedaan overigens direct afgebroken. Het is immers ingewikkeld om van een partij één op één informatie te krijgen die belastend kan zijn voor het plenaire gesprek met ook de andere partijen aan tafel. Dat had de mediator goed gezien. Want inderdaad, toen de vertegenwoordiger van de school de volgende dag tijdens de plenaire mediationbijeenkomst met de herinrichtingsplannen van het schoolplein op de proppen kwam, waren de rapen gaar. Met de uitvoering daarvan zou de school tijdens de zomervakantie die kort daarna begon, beginnen. Klagers waren *not amused, to say the least*.

Wat te doen in zo'n situatie? Immers, zoals gebruikelijk was ook in de tussen partijen overeengekomen mediationovereenkomst bepaald dat zij zich verbinden om zich jegens de mediator(s) en jegens elkaar te onthouden van acties of gedragingen die de mediation in ernstige mate bemoeilijken of belemmeren. Klagers vonden dat de mediator had moeten ingrijpen toen bleek dat de school zich niet aan deze bepaling hield. Maar hoe? Het enige middel dat de mediator daartoe ten dienste stond, is beëindiging van de mediation vanwege een kennelijk gebrek aan vertrouwen in zijn functioneren dan wel bij zichzelf in een goede afloop van de mediation. Maar zijn partijen daar uiteindelijk bij gebaat? Dat verschilt van geval tot geval. In deze zaak heeft de mediator tijdens die tweede mediationbijeenkomst en daarna tijdens aparte telefoongesprekken met partijen, in het bijzonder met klagers, besproken of zij de mediation nog wel wilden voortzetten en hen gewezen op de mogelijkheid dat zij zelf ook de mediation zouden kunnen beëindigen. Maar klagers hadden de mediator uitdrukkelijk te kennen gegeven dat niet te willen doen. *“Door vervolgens de mediation voort te zetten teneinde samen met partijen te onderzoeken of zij gegeven de ontstane situatie op onderdelen nog overeenstemming zouden kunnen bereiken over geschilpunten, heeft de mediator geen enkele gedragsregel geschonden”*, aldus de Tuchtcommissie terecht. Of de mediator daarmee verstandig handelde is vers twee. De mediation liep uiteindelijk toch op niets uit, en dat was niet zo vreemd gezien de brutale aanpak van de school. Misschien zou een kort geding procedure tegen de school voor klagers beter hebben uitgepakt, durf ik zelfs in deze rubriek wel te beweren. Want na de schoolvakantie viel er niet veel meer te 'repareren'.

De andere klachten waren schermutselingen, achterhoedegevechten zo je wil, vergeleken met de onderliggende woede van klagers. Zo verweten zij de mediator ook dat hij de mediationovereenkomst voorafgaande aan de tweede mediationovereenkomst had laten meetekenen door de derde klager terwijl hij op de hoogte was van de op handen zijnde herinrichting van het schoolplein. Maar eerst met ondertekening van de mediationovereenkomst door alle deelnemers aan de mediation gold ook voor de derde klager de geheimhoudingsplicht en kon pas toen in volle omvang ook met die derde klager over de inhoud van de kwestie, en dus ook over de op handen zijnde herinrichting van het schoolplein, worden gesproken.

De bewering dat de mediator klagers tijdens de mediation aan het lijntje zou hebben gehouden en zou hebben beloofd dat zij er nog wel wat uit zou slepen, vond ook geen voedingsbodem in de door de Tuchtcommissie vastgestelde feiten.

En dat de mediator een onafhankelijk expertiserapport naar de gevolgen voor de geluidsoverlast van de herindelingsplannen van het schoolplein zou hebben moeten laten uitvoeren direct na aankondiging van de herinrichtingsplannen van het schoolplein, vindt geen grondslag in de Gedragsregels. Blijkens de mondelinge behandeling hadden klagers naar

zeggen van de mediator nogal de neiging om zich met opdrachten tot de mediator te richten. “Doe dit, doe dat”, aldus de mediator blijkens het verslag van de mondelinge behandeling. De mediator is natuurlijk geen marionet van welke partij dan ook bij de mediation. Het staat ieder van hen, al dan niet in overleg met de mediator en zo mogelijk zelfs op zijnvoorstel, vrij zo’n onderzoek te laten uitvoeren. Maar niet meer dan dat.

Het was de Tuchtcommissie gebleken dat de co-mediator niet adequaat had gehandeld op verzoeken van klagers tot aanpassing van het verslag van het tweede mediationgesprek. Maar hierbij overwoog de Tuchtcommissie wel dat een gespreksverslag doorgaans een “... waarneming van de mediator is en geen notulen”. Ook zou de co-mediator weliswaar nalatig zijn geweest met de beantwoording van e-mails, maar dat is “...naar de aard en onder de gegeven omstandigheden niet zodanig ernstig dat sprake is van klachtwaardig gedrag van de mediator”, aldus de Tuchtcommissie. Eerder van de co-mediator, zou ik daaraan willen toevoegen. Dat de mediator zelf e-mails van klagers onbeantwoord had gelaten, heeft de Tuchtcommissie overigens niet kunnen vaststellen.

Ook de bewering dat de co-mediator onvoldoende ervaring had om in haar rol deel te nemen aan een complexe mediation als deze zaak, werd niet gestaafd met feiten. En als deze mediator al minder ervaren was, dan betekent dat volgens de Tuchtcommissie niet dat de mediator met de inschakeling van deze co-mediator een gedragsregel heeft geschonden. Ik begrijp deze overweging, maar in het kader van zijn regierol kan het volgens mij niet zo zijn dat een mediator iedere willekeurige derde als co-mediator bij de mediation kan betrekken zonder voor hem of haar een zekere verantwoordelijkheid te hebben. Zeker, zoals in dit geval, als de co-mediator geen MfN-registermediator was en dus voor haar niet het tuchtrechtelijk regiem van het MfN-register gold.

Er was ook nog een afzonderlijk gesprek met de BSO (die geen partij was bij de mediation en dus) buiten de mediation gevoerd. Met instemming van alle partijen, zo stelde de Tuchtcommissie vast. Dat de mediator hier zijn boekje te buiten zou zijn gegaan, heeft de Tuchtcommissie ook niet kunnen vaststellen.

Hoewel de beëindigingsmail van de mediator volgens de Tuchtcommissie korter had gekund en de redactie daarvan wellicht vragen zou kunnen oproepen, kon die de toets der kritiek volgens de Tuchtcommissie wel doorstaan. Waarom klagers uit die beëindigingsmail in hun klaagschrift hadden geciteerd, zonder daarop een toelichting te geven, was trouwens niet duidelijk. Ook de enkele omstandigheid dat de mediator gebruik maakte van een e-mailadres van de omgevingsdienst (van de gemeente) en niet van de betrokken gemeente (zelf), betekende niet dat sprake was van belangenverstremming, zo overwoog de Tuchtcommissie nog.

Zo ging deze zaak als een nachtkaaars uit. *“De Tuchtcommissie begrijpt dat het voor klagers heel onbevredigend is dat de mediation zonder enig positief resultaat voor hen na 1,5 jaar (mede als gevolg van Coronabeperkingen, toevoeging AS) is beëindigd en dat zelfs de relatie tussen partijen en de situatie met betrekking tot de geluidsoverlast in hun ogen is verslechterd”*, probeerde de Tuchtcommissie tot slot klagers nog tot troost te zijn. Maar dat valt de mediator niet aan te rekenen. *“De mediator heeft geen gedragsregel geschonden”*, zo besloot de Tuchtcommissie de zaak.

RECHTSPRAAK

## Mediator trof geen blaam

Had mediator zelf de mediation moeten beëindigen en dit niet aan partijen over mogen laten? Een weergave van een gesprek in een e-mail is doorgaans een waarneming van de mediator en is niet aan te merken als notulen. Er was geen sprake van schending van de gedragsregels. De klachten zijn dan ook ongegrond.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 12-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:BOOM:2022:010

**Zaaknummer:** M-2021-14

**Wetsartikelen:**

ANNOTATIE

## Schending partijautonomie door drie gedragingen

**mr. A. Schaberg**

Tijdens het lezen van de uitspraak van de Tuchtcommissie (**M-2021-6**) bekwam mij de gedachte dat het klager vooral ging om de hoogte van de declaraties van de mediator. Heb ik het daarmee bij het rechte eind, dan heeft klager de strijd gewonnen, maar de oorlog verloren. Want de Tuchtcommissie wees de klacht van klager op grond van Gedragsregel 9 (Tarief en kosten) af, maar wees twee andere klachten, namelijk op grond van Gedragsregel 3 (Partijautonomie) en Gedragsregel 6 (Vertrouwelijkheid) toe.

Zoals klagers wel vaker doen, had klager ook in deze zaak naast schending van bovengenoemde gedragsregels, overtreding van nagenoeg alle andere gedragsregels in de strijd geworpen. Ik weet niet of dat een verstandige strategie is. Om in oorlogstermen te blijven spreken (sic!): ik denk dat het effectiever is om gericht te schieten, dan met hagel. De Tuchtcommissie meende dus wel dat twee klachten gegrond waren en legde de maatregel van een waarschuwing op. Maar verder bleef er niet heel veel over van alle verwijten van klager aan het adres van de mediator. Ik beperk mij hieronder daarom tot de bespreking van de twee toegewezen klachten en ga slechts in op de afgewezen klacht over de door de mediator verzonden declaraties. Aan de overwegingen die ten grondslag lagen aan de door de Tuchtcommissie opgelegde maatregel, zal ik tot slot nog aandacht besteden.

De Tuchtcommissie kwam op grond van drie gedragingen van de mediator tot de conclusie dat hij de partijautonomie van klager had geschonden. In de eerste plaats had de mediator tweemaal een e-mail van klager doorgezonden aan diens broer. Die broer was overigens wel op verzoek van klager als zijn vertegenwoordiger betrokken bij de mediation en had daarom ook separaat een geheimhoudingsverklaring getekend. De eerste e-mail had hij zonder overleg met klager doorgezonden. Min of meer spontaan, zo stel ik mij voor. Maar dat stond de mediator kennelijk toch niet vrij, ondanks het feit dat de broer van klager gebonden was aan geheimhouding. Bij de tweede e-mail ligt dat anders. Die had de mediator tegen de uitdrukkelijke wens van klager aan zijn broer doorgestuurd. De tweede gedraging betrof het feit dat de mediator op enig moment contact had opgenomen met de

rechtsbijstandsverzekeraar van klager. Dit om met die verzekeraar te bespreken of de verzekeringspolis voorzag in de vergoeding van de mediation. Maar dit zou de mediator ook weer zonder toestemming van klager hebben gedaan. Dat rekende de Tuchtcommissie de mediator ook aan. Op zich wel opvallend dat de mediator kennelijk wel de gegevens van die rechtsbijstandsverzekeraar had - hoe had hij anders daarmee contact kunnen leggen? -, maar dat klager toch geen toestemming zou hebben gegeven om die te benaderen. Althans dat de Tuchtcommissie dat niet heeft kunnen vaststellen, voeg ik hier nog maar aan toe. Ik begrijp dat de Tuchtcommissie hier (ook) niet anders kon overwegen, maar ik vind dat klager wel een spijker op laag water zocht. In de derde plaats zou de mediator Gedragsregel 3 (Partijautonomie) hebben geschonden, omdat hij klager niet op diens verzoek schriftelijk antwoord had willen geven op door hem gestelde vragen over de gang van zaken tijdens de mediation. Misschien inderdaad “... *te meer onhandig...*”, zoals de Tuchtcommissie overwoog, omdat klager de mediator op enig moment schriftelijk had gewezen op een omissie in zijn verslag. Had de mediator daar nu maar schriftelijk op gereageerd, dan zou klager zich misschien minder te kort gedaan hebben gevoeld.

Dan de schending van de vertrouwelijkheid. Die heeft (ook) betrekking op de eerste twee hierboven genoemde gedragingen. In de eerste plaats schond de mediator volgens de Tuchtcommissie de vertrouwelijkheid jegens klager door zijn broer de bewuste e-mails toe te sturen (de eerste keer dus zonder overleg met hem, de tweede keer tegen zijn uitdrukkelijke wil). Dogmatisch waarschijnlijk juist, maar omdat die broer wel een geheimhoudingsverklaring had ondertekend, praktisch gezien in principe zonder gevolgen. Voor het mogelijk verstekken van vertrouwelijke informatie aan de rechtsbijstandsverzekeraar ligt dit anders. Die was op zich niet gebonden aan geheimhouding. “*Op de mediator rust een geheimhoudingsplicht tegenover derden. Die plicht geldt niet slechts voor hetgeen tijdens de mediation aan de orde is en besproken wordt, maar ook voor het feit dat een mediation plaats vindt*”, aldus de Tuchtcommissie. Het is nog maar eens gezegd: alleen al het feit dat er een mediation plaatsvindt, valt inderdaad onder de geheimhouding van de mediation.

In het Tijdschrift Conflicthantering vroegen Martine Höfelt en Jacques de Waart zich in een bespreking van een andere zaak af hoe het kon dat de Tuchtcommissie meende dat het handelen in strijd met specifieke gedragsregels tegelijkertijd handelen in strijd met Gedragsregel 1 opleverde.<sup>[1]</sup> Zoals de Tuchtcommissie dus ook deed in deze zaak. Gedragsregel 1 is volgens hen een algemene regel, voor zover het getoetste gedrag niet onder één van de overige meer specifieke gedragsregels zou vallen. Ook in deze zaak koppelde de Tuchtcommissie het handelen in strijd met de Gedragsregels 3 en 6 ook in strijd met Gedragsregel 1. Ik heb daar geen moeite mee. Gedragsregel 1 is volgens de toelichting daarop een kapstokbepaling, de basis dus voor alle overige gedragsregels die daarvan een uitwerking



zijn. Handelen in strijd met één van de specifieke gedragsregels betekent dus van zelf handelen in strijd met Gedragsregel 1. (Of dat iedere keer uitdrukkelijk moet worden benoemd, is een ander punt.) Omgekeerd kan het natuurlijk wel zo zijn dat er geen sprake is van handelen in strijd met één van de specifieke gedragsregels, maar wel in strijd met Gedragsregel 1. Bijvoorbeeld in het geval van excessief declareren, waarvoor in Gedragsregel 9 (Tarief en kosten) geen specifieke bepaling is opgenomen.

Wat betreft die Gedragsregel 9 het volgende. De mediator had met partijen gedetailleerde afspraken gemaakt over de vergoeding van de door hem verrichte werkzaamheden. Een vaste vergoeding voor specifiek omschreven werkzaamheden en een variabele vergoeding voor aanvullende werkzaamheden. Niet alleen heeft de Tuchtcommissie die afspraken en wat daarmee verkeerdt zou zijn gegaan uitvoerig in het feitenrelaas in de rechtsoverwegingen 2.2 tot en met 2.7 van haar uitspraak beschreven, ook besteedde de Tuchtcommissie daaraan minutieus aandacht in haar beoordeling van de feiten in de rechtsoverwegingen 5.9 tot en met 5.12 en concludeerde zij: *“Al met al is de Tuchtcommissie niet gebleken dat de mediator zich niet heeft gehouden aan Gedragsregel 9”*. Klager was ondanks de specifieke afspraken daarover toch niet akkoord gegaan met de door de mediator bij hem in rekening gebrachte werkzaamheden. Kort en goed kwam het er op neer dat de mediator klager tijdig had gewaarschuwd voor een overschrijding van het aantal voor aanvang van de mediation ingeschatte variabele uren voor de aanvullende werkzaamheden. *“Klager heeft toen niet geprotesteerd evenmin toen hij later de declaraties voor die (aanvullende, toevoeging AS) werkzaamheden ontving”*, zo overwoog de Tuchtcommissie. ‘Transparantie’ is ook hierbij weer het toverwoord, zo lijkt mij.

Dan tot slot nog enkele woorden over de maatregel zelf. Hoewel zij eigenlijk een berisping geïndiceerd vond, overwoog de Tuchtcommissie dat een waarschuwing volstond omdat de mediator niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd had gekregen. Volgens de Tuchtcommissie zou een berisping op zich passend zijn vanwege de *“...aard en ernst van de schending van de Gedragsregels...”*. Ik vind de schending van de afzonderlijke gedragsregels minder ernstig dan de Tuchtcommissie, vooral omdat klager als gevolg daarvan niet of nauwelijks in zijn belang lijkt te zijn geschaad, en het ook niet zo is dat de mediator zodanig zijn boekje te buiten is gegaan dat een harde tik op de vingers ‘passend en geboden’ was[2]. Een berisping zou in dit geval volgens mij wellicht alleen gerechtvaardigd kunnen zijn omdat het om een cumulatie van twee verschillende ‘overtredingen’ zou gaan. Ik ga nog verder. Op grond van artikel 7, lid 5 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators heeft de Tuchtcommissie de ruimte om, ondanks gegrondbevinding van de klacht, toch geen maatregel op te leggen. In een eerdere uitspraak in een vergelijkbare zaak overwoog de Tuchtcommissie in dit verband als volgt: *“Nu echter de mediator zich er op heeft beroepen dat doorzending plaatsvond aan personen betrokken bij de mediation en deze gebonden waren aan geheimhouding*

*... uit hoofde van de mediationovereenkomst, en ook niet is gebleken dat klager enig nadeel van dit handelen heeft ondervonden, acht de Tuchtcommissie geen termen aanwezig voor het opleggen van een maatregel”.[3] Daar komt dan wat mij betreft nog eens bij dat tegen de mediator dus niet eerder een maatregel was opgelegd. Zou het enkele feit dat de mediator zonder instemming van klager contact zou hebben opgenomen met de rechtsbijstandsverzekeraar en die formeel niet gebonden was aan geheimhouding (anders dan de broer van gedaagde), hier voor de Tuchtcommissie het verschil hebben gemaakt? Ik kan helaas niet zo diep in de ziel van de Tuchtcommissie kruipen om u het antwoord op deze vraag te kunnen geven.*

[1] Martine Höfelt en Jacques de Waart, bespreking van M-2020-8, Tijdschrift Conflicthantering 2021, nr. 4.

[2] Zie ook voetnoot 3 onder mijn annotatie bij B-2021-1 in deze Tuchtrect Updates.

[3] M-2019-3/ TC 2019, nr. 3 en in hoger beroep B-2019-2, en mijn annotatie in MfN-regiser Tuchtrect Updates 2020, nr. 1.

RECHTSPRAAK

## Schending partijautonomie door drie gedragingen

De mediator heeft zonder overleg met klager zijn e-mail doorgestuurd naar de broer van klager en vervolgens tegen de uitdrukkelijke wens van klager de broer een tweede maal betrokken in de correspondentiewisseling met klager. Daarnaast heeft de mediator zonder toestemming of overleg met klager contact opgenomen met de rechtsbijstandsverzekeraar van klager en geen gehoor gegeven aan de wens van klager om schriftelijk antwoord te geven op diens vragen over de mediation. Waarschuwing.

---

**Instantie:** Tuchtcommissie (eerste aanleg)

**Datum uitspraak:** 19-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:BOOM:2022:009

**Zaaknummer:** M-2021-6

**Wetsartikelen:**

ANNOTATIE

## **In beroep wederom geen schending van de gedragsregels onafhankelijkheid en onpartijdigheid**

**mr. A. Schaberg**

Klager ging in hoger beroep (**B-2021-1**) van een uitspraak van de Tuchtcommissie waarin de mediator de maatregel van een waarschuwing ten deel viel. De mediator berustte in de uitspraak, maar voor klager was de opgelegde maatregel kennelijk niet genoeg. Ik besprak de uitspraak van de Tuchtcommissie eerder uitvoerig in deze Tucht recht Updates[1].

In hoger beroep probeerde klager nogmaals zijn stelling kracht bij te zetten dat de mediator niet alleen Gedragsregel 7 (Competentie), maar ook Gedragsregel 4 (Onafhankelijkheid) en Gedragsregel 5 (Onpartijdigheid) zou hebben geschonden. De Tuchtcommissie had deze klachten ongegrond verklaard. Die had de mediator volgens de Tuchtcommissie voldoende gemotiveerd betwist zonder dat klager diens klachten met (bewijs)stukken had onderbouwd. En dat was in hoger beroep niet anders. Daarom verwierp ook het College van Beroep deze klachten.

De Tuchtcommissie had de maatregel dus opgelegd op grond van Gedragsregel 7. De mediator zou onvoldoende deskundigheid ten toon hebben gespreid bij de opstelling van de vaststellingsovereenkomst (VSO). Daarin was niet vastgelegd op welk moment het saldo van € 9.250 van een gezamenlijke bankrekening van de gewezen echtelieden (in gelijke delen) zou worden verdeeld. Daarover ontstond onenigheid bij de notaris toen de akte van verdeling van de gemeenschap moest worden gepasseerd, waaronder de overdracht van het (volledige) eigendom van het huis aan de ex-partner van klager.

Hoewel de mediator zich tegen de vermeende ondeskundigheid had verweerd met de stelling dat zij partijen voldoende had gewezen op het *open end* karakter van de relevante bepaling in de VSO en partijen (daarom) volgens haar de VSO op basis van *informed consent* hadden ondertekend, volgde de Tuchtcommissie de mediator dus niet in dit verweer. Over een aantal bespiegelingen van mijn kant over de mate van deskundigheid die van de mediator mag worden verwacht, verwijs ik graag naar mijn annotatie bij de uitspraak van de

Tuchtcommissie.

Klager herhaalde in hoger beroep dat er geen deugdelijke VSO zou zijn opgesteld, waardoor hij voor € 4.625,00 zou zijn benadeeld en bovendien verdragingskosten rond de aankoop van de woning zou hebben moeten maken. Mijn indruk is dat het klager ook in hoger beroep vooral te doen was om de door hem geleden schade. Het College van Beroep overwoog waarschijnlijk daarom tot slot van zijn uitspraak dat het Reglement Stichting Tuchtrectspraak Mediators alleen voorziet in de mogelijkheid om te klagen over niet naleving van de Gedragsregels. *“Hierbij oordeelt het niet over eventuele schade, die klager stelt geleden te hebben. Voor zover klager in zijn beroepschrift ... verzoekt rekening te houden met de door hem geleden schade, is hij daarin niet ontvankelijk”*, zo besloot het College van Beroep.

Tot slot voor de volledigheid nog het volgende. Een klager kan in principe niet met succes in beroep gaan alleen omdat hij het niet eens is met de opgelegde maatregel.[2] Het lijkt er ook op dat het klager hierom in deze zaak ook te doen was. Dit neemt overigens niet weg dat bij het opleggen van maatregelen de geschade belangen van een klager wél een rol kunnen spelen.[3]

[1] Zie M-2021-2 en mijn annotatie van die zaak in MfN-register Tuchtrect Updates 2021, nr. 3.

[2] Zie ook B-2020-4 en mijn annotatie in die zaak in MfN-register Tuchtrect Updates 2021, nr. 4.

[3] Zie voor de motivering van maatregelen door de Raad van Discipline en het Hof van Discipline in het advocatentuchtrect R.L. Herregodts, *Passend en geboden*, Tijdschrift Tuchtrect 2020, afl. 3.

RECHTSPRAAK

## **In beroep wederom geen schending van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid**

Mediation bij een scheiding van tafel en bed. Klachten over schending van de gedragsregels over onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Van schending van die gedragsregels is ook in hoger beroep niet gebleken.

---

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

**Datum uitspraak:** 17-12-2021

**ECLI:** ECLI:NL:BOOM:2022:008

**Zaaknummer:** B-2021-1

**Wetsartikelen:**