

Nieuwsbrief MfN-register Tuchtrect Updates

Nummer 3, 2024

INHOUDSOPGAVE

Tuchtcommissie (eerste aanleg)

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2024:027](#) 03-04-2024

Niet-verschoonbare termijnoverschrijding
Termijnoverschrijding niet verschoonbaar. Afwachten van uitkomst procedure bij de rechtbank was niet noodzakelijk om de klacht in te kunnen dienen. Niet-ontvankelijk.

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2024:028](#) 03-04-2024

Keuze houden slotbijeekomst
Het houden van een slotbijeekomst was op grond van mediationovereenkomst niet een verplichting, de mediator had de vrijheid daarvan af te zien. Het is wel begrijpelijk dat een partij belang heeft bij een slotbijeekomst, maar het niet houden daarvan betreft...

[Tuchtcommissie \(eerste aanleg\), ECLI:NL:BOOM:2024:029](#) 03-04-2024

Rolverwisseling mediator
Scheiding via scheidingsplatform. Rolverwisseling van verweester van aanvankelijk mediator naar later advocaat. Voor klager had duidelijk moeten zijn dat verweester vanaf een bepaald moment niet meer optrad als mediator maar als advocaat.

Annotatie

[Rolverwisseling mediator](#)

mr. A. Schaberg

Annotatie

[Keuze houden slotbijeekomst](#)

mr. A. Schaberg

Annotatie

[Niet-verschoonbare termijnoverschrijding](#)

mr. A. Schaberg

ANNOTATIE

Rolverwisseling mediator

mr. A. Schaberg

In deze zaak draait het om het regelen van een echtscheiding via een online scheidingsplatform (het Platform), aan de hand van een keuzemenu met verschillende modules, waaronder mediation. De communicatie in een gekozen module gaat online via een portal. Via dat portal vindt de begeleiding plaats door een heuse *casemanager*. Leest u zelf de uitspraak van de Tuchtcommissie (**M-2023-11**), en huiver.

Klager en zijn ex-partner meldden zich aanvankelijk aan voor de basismodule, maar later verzochten zij de *casemanager* naar de mediationmodule te worden overgeplaatst. Daartoe werd verweerster benaderd. Hoewel de mediator partijen een aantal spelregels van mediation en haar aanpak uit de doeken had gedaan via het Platform, dus zonder partijen te spreken, besloten partijen de mediation toch maar over te slaan. De *casemanager* heeft toen bevestigd dat partijen geen mediation meer wensten en dat zij ervoor zou zorgdragen dat “(...) *de technische afdeling hun dossier zou omzetten naar het basispakket*”, aldus de Tuchtcommissie. De mediator was ook advocaat. Dat kwam goed uit, want toen partijen zelf een echtscheidingsconvenant hadden opgesteld benaderde het Platform de mediator weer met de vraag of zij als zogenoemde *reviewer* het door partijen opgestelde document op zijn juridische merites kon beoordelen. En of zij kon nagaan of partijen de afspraken ook daadwerkelijk hebben begrepen en gewild. Hierover heeft een online gesprek plaats gevonden tussen klager, zijn ex-partner en verweerster. Dat was de eerste keer dat verweerster naar eigen zeggen met partijen een gesprek had. Kort daarna berichtte klager dat hij met zijn ex-partner tot overeenstemming was gekomen, waarna ter afronding van de reviewfase nog een tweede online gesprek plaatsvond, waarbij de afspraken nogmaals doorgenomen en besproken zijn, aldus verweerster. Vervolgens tekenden partijen het echtscheidingsconvenant, waarna verweerster de echtscheiding inschreef en het dossier sloot.

Verweerster voerde twee formele verweren. In de eerste plaats dat de Tuchtcommissie niet bevoegd is om over de klachten van klager te beslissen, omdat er geen sprake was geweest van een mediation. Die was immers niet van de grond gekomen. Die vlieger ging niet op. Volgens

vaste rechtspraak zijn de Gedragsregels ook op een MfN-registermediator (zoals verweerster) van toepassing in de fase voorafgaande aan de mediation, ook al komt de mediation niet tot stand. [1] Haar tweede verweer ging wel op, namelijk dat klager niet-ontvankelijk was in zijn klacht omdat de termijn van achttien maanden zoals bedoeld in artikel 5, lid 3 van het Reglement Stichting Tuchtrectspraak Mediators (Reglement STM) was overschreden. Toen verweerster werd benaderd voor de *review* waren ruim achttien maanden verstreken na haar betrokkenheid bij de zaak in haar hoedanigheid van MfN-registermediator. Voor klager moest het volgens de Tuchtcommissie duidelijk zijn geweest dat verweerster vanaf dat moment louter als advocaat was opgetreden.

Volgens de uitspraak van de Tuchtcommissie richtten de klachten zich hoofdzakelijk op de begeleiding van verweerster in haar voor klager duidelijke hoedanigheid van advocaat. Voor zover hij over die periode over verweerster klachten had, was hij bij de Tuchtcommissie dus aan het verkeerde adres. Die behandelde zijn klachten dan ook niet.

Op grond van artikel 46g, lid 1 Advocatenwet is de termijn voor indiening van een klacht tegen een advocaat langer, namelijk drie jaar nadat klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs heeft kunnen kennis nemen van het handelen of nalaten van de advocaat op wie de klacht betrekking heeft. De bemoeienis van verweerster bij de zaak in haar hoedanigheid van advocaat begon op 19 mei 2021 en eindigde volgens de uitspraak van de Tuchtcommissie op 12 augustus 2022, namelijk de dag waarop de echtscheiding werd ingeschreven. Het is mij niet bekend of klager alsnog een klacht heeft ingediend bij de Deken van de Raad van Orde in het arrondissement waar verweerster als advocaat op het tableau staat.

[1] M-2013-3, *Tijdschrift Conflicthantering* 2013/5.

RECHTSPRAAK

Rolverwisseling mediator

Scheiding via scheidingsplatform. Rolverwisseling van verweerster van aanvankelijk mediator naar later advocaat. Voor klager had duidelijk moeten zijn dat verweerster vanaf een bepaald moment niet meer optrad als mediator maar als advocaat.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 03-04-2024

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2024:029

Zaaknummer: M-2023-11

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Keuze houden slotbijeekomst

mr. A. Schaberg

De mediator beëindigde de mediation, omdat klager naar haar mening onvoldoende vertrouwen in haar had. Het belangrijkste verwijt van klager was dat de mediator niet neutraal zou zijn geweest. De Tuchtcommissie ging daar niet in mee en verklaarde de klacht ongegrond.

Het ging om een arbeidsrechtelijke zaak (**M-2023-10**). Na twee mediationgesprekken stuurde klager de mediator een uitvoerige e-mail waarin hij uiteenzette waarom de mediator te veel op de hand van diens werkgever zou zijn en slechts zou aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De mediator had de op flipovers gemaakte notities en observaties van de twee mediationbijeekomsten na ieder van die bijeenkomsten met partijen gedeeld, en die zelf ook bewaard. Die kwamen haar goed van pas bij haar verweer tegen de klacht. Uit die flipovers bleek namelijk dat wel degelijk verschillende opties voor het oplossen van het geschil waren besproken, maar dat één optie voor de werkgever onbespreekbaar was: voortzetting van de werkzaamheden van klager in het (huidige, toevoeging AS) team. *“Het feit dat klager de opstelling en uitleg van de werkgever onbevredigend vond, maakt niet dat de mediator zich klachtwaardig heeft gedragen. Uit de flipovers blijkt dat de wensen van klager en zijn werkgever besproken zijn en dat binnen dat kader mogelijkheden besproken zijn die door partijen nader onderzocht konden worden”*, aldus de Tuchtcommissie.

Klager vond ook dat de mediator de mediation te snel had beëindigd. Daarin ging de Tuchtcommissie ook niet mee. Nadat klager de niet mis te verstane e-mail aan de mediator had gestuurd, heeft de mediator telefonisch contact met hem opgenomen en hem uitgelegd dat zij de mediation zou beëindigen, omdat klager kennelijk geen vertrouwen in haar had en er daarom geen grond meer was om de mediation voort te zetten. *“Dat het voor klager in het telefoongesprek niet duidelijk was geworden dat de mediator de mediation meteen daadwerkelijk zou beëindigen, doet aan haar beslissingsvrijheid niet af.”* Zo benadrukte de Tuchtcommissie dat de mediator evenals partijen ook de vrijheid heeft de mediation te beëindigen. De vrijheid van de mediator om de mediation op ieder moment te kunnen beëindigen is weliswaar

geclausuleerd, namelijk dat hij/zij dat niet ‘rauwelijks’ kan doen. Maar daarvan was hier dus geen sprake.[1]

Tot slot meende klager dat de mediator een slotbijeenkomst had moeten organiseren. In die mogelijkheid was in de mediationovereenkomst voorzien, namelijk dat het beëindigingsbericht “(...) *kan worden toegelicht tijdens een gezamenlijke (slot)bijeenkomst met de Mediator*”. De Tuchtcommissie overwoog in dit verband dat het woord ‘kan’ inhoudt dat de mediator niet verplicht was tot het houden van een slotbijeenkomst.[2]

De Tuchtcommissie besteedde nog wel de nodige aandacht aan de vraag waarom het juist in arbeidsrechtelijke geschillen wenselijk zou zijn een slotbijeenkomst te hebben, ook al draagt zo’n bijeenkomst niet bij aan de oplossing van het geschil. De Tuchtcommissie overwoog dat het achteraf vanuit het oogpunt van klager wel begrijpelijk was dat hij belang hechtte aan een slotbijeenkomst, omdat beëindiging van een mediation in een arbeidsrechtelijke aangelegenheid zonder oplossing van het geschil volgens haar doorgaans tot het einde van het dienstverband leidt. Dat was in deze zaak ook het geval. *“In een eventuele beëindigingsprocedure kan de beëindiging van de mediation voor de rechter aanleiding geven om aan te nemen dat partijen zich voldoende hebben ingespannen om het arbeidsconflict op te lossen en van invloed zijn op de beantwoording van de vraag of de arbeidsverhouding is verstoord en of een van de partijen (daarvan) een verwijt kan worden gemaakt”*, aldus de Tuchtcommissie. In de slotbijeenkomst zou dan gelegenheid zijn voor reflectie en ruimte om samen te bespreken wat de beëindiging door de mediator voor partijen betekent en wat het beste zou zijn voor het vervolg. In deze zaak zou volgens de Tuchtcommissie zelfs overwogen kunnen worden om een collega van de mediator naar voren te schuiven om de mediation weer vlot te trekken. (De mediator werkte in opdracht van een bureau met meerdere arbeidsmediators.) Hoewel een slotbijeenkomst inderdaad nuttig kan zijn, bijvoorbeeld om procedureafspraken te maken over de wijze waarop partijen met elkaar verder gaan en/of om te bespreken welke tijdens de mediation uitgewisselde informatie wellicht met derden kan worden gedeeld ondanks de geheimhouding van de mediation, moet ik bij de overwegingen van de Tuchtcommissie denken aan de metafoer van gebakken eieren: *“You cannot unscramble scrambled eggs”*. Het lijkt mij dat het juist en vooral aan de rechter is om het mislukken van de mediation op zijn merites te beoordelen (als hij daar al rekening mee mag houden).

[1] Zie ook Henneke Brink en Aai Schaberg, ‘Beëindiging van de mediation door de mediator’, Tijdschrift Conflicthantering 2024, nr. 1.

[2] Zie mijn commentaar op M-2023-4 in MfN Tuchtrect Updates 2023, nr. 5 over de vraag of het wenselijk is om überhaupt een bepaling over (de mogelijkheid van) het houden van een slotbijeekomst in de mediationovereenkomst op te nemen.

RECHTSPRAAK

Keuze houden slotbijeekomst

Het houden van een slotbijeekomst was op grond van mediationovereenkomst niet een verplichting, de mediator had de vrijheid daarvan af te zien. Het is wel begrijpelijk dat een partij belang heeft bij een slotbijeekomst, maar het niet houden daarvan betreft geen klachtwaardig gedrag.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 03-04-2024

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2024:028

Zaaknummer: M-2023-10

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Niet-verschoonbare termijnoverschrijding

mr. A. Schaberg

De Tuchtcommissie suggereert in de laatste overweging van haar uitspraak (**M-2023-9**) dat de klacht van klaagster gegrond zou zijn geweest, ware het niet dat zij klaagster vanwege overschrijding van de termijn voor indiening van de klacht niet-ontvankelijk in haar klacht verklaarde. In andere zaken waarin de mediator een niet-ontvankelijkheidsverweer voerde, omdat de klacht te laat bij de Tuchtcommissie was ingediend, was het niet altijd duidelijk op basis van welke feiten de Tuchtcommissie zo'n verweer afwees.[1] Ook recent nog wees de Tuchtcommissie in twee zaken het niet-ontvankelijkheidsverweer van de mediator af, hoewel de klachtenprocedure bij de MfN niet wezenlijk was doorlopen.[2] In deze zaak had de mediator dus wel succes met haar niet-ontvankelijkheidsverweer.

Voor indiening van een klacht bij de MfN geldt op grond van artikel 3 van de Klachtenregeling MfN-register een termijn van twaalf maanden na beëindiging van de mediation. Mocht de klachtprocedure bij de MfN de klacht niet hebben geklaard, geldt voor indiening van een daaropvolgende klacht bij de Tuchtcommissie een termijn van achttien maanden na beëindiging van de mediation. In beide gevallen kan de voorzitter van de Tuchtcommissie op grond van de artikelen 5, lid 2 respectievelijk 5, lid 3 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (Reglement STM) de klacht in zo'n geval van termijnoverschrijding niet-ontvankelijk te verklaren. Hier heeft hij vanwege het woord 'kan' een discretionaire bevoegdheid. Hij hoeft dat dus niet te doen. Zoals ik eerder heb betoogd, is het vanwege de rechtszekerheid van belang dat met deze discretionaire bevoegdheid terughoudend wordt omgegaan. En dat, wanneer een verweer in die richting wordt afgewezen, dat gemotiveerd gebeurt. Er moet dan sprake zijn van bijzondere omstandigheden, waardoor gezegd van 'verschoonbare termijnoverschrijding' kan worden gesproken. Niets is in steen gebeiteld, ook termijnen zijn dat niet. Zogeheten hardheidsclausules die afwijking van regelgeving mogelijk maken, zijn een groot goed in onze democratische rechtsstaat.

In deze zaak hebben partijen in eerste instantie middels mediation hun huwelijksgemeenschap beëindigd. Daartoe hadden zij onder leiding van de mediator een

echtscheidingsconvenant gesloten. Kennelijk naar tevredenheid van beide gewezen echtelieden, want na enige tijd benaderden zij de mediator weer: er waren problemen met de omgangsregeling met de kinderen. De mediator startte een nieuwe mediation op. Die tweede mediation verliep kennelijk minder voorspoedig; klaagster beëindigde die vroegtijdig. Daaropvolgend voerden partijen een gerechtelijke procedure. Op bevel van de rechter hebben partijen vervolgens een geslaagd UHA-traject gevolgd.[3] Kort na voltooiing daarvan diende klaagster haar klacht bij de Tuchtcommissie in. Dat was echter zestien dagen na verloop van de termijn van achttien maanden na beëindiging van de tweede mediation. Te laat dus.

De eerste overweging van de Tuchtcommissie die meer duidelijkheid verschaft over de rol van de voorzitter van de Tuchtcommissie is daarom verhelderend, omdat daarover in (artikel 5, lid 3 van) het Reglement STM niets is geregeld.[4] Indien een klacht te laat wordt ingediend, kan de voorzitter van de Tuchtcommissie de klacht ofwel zelf niet-ontvankelijk verklaren, dus buiten behandeling laten, ofwel toch in behandeling nemen en de beslissing daarover aan de (voltallige) Tuchtcommissie overlaten, zo weten we nu.[5] Dit laatste geschiedde in deze zaak.

Een tweede punt dat meer duidelijkheid verschaft, is dat de Tuchtcommissie uitdrukkelijk overwoog dat de duur van de termijnoverschrijding niet relevant is, maar dat inderdaad sprake moet zijn van bijzondere omstandigheden die tijdige indiening van de klacht niet mogelijk maakten, waardoor de termijnoverschrijding als verschoonbaar moet worden aangemerkt.[6] Dit helpt de rechtszekerheid. Waar het woord 'kan' in de artikelen 5, lid 2 en 5, lid 3 van het Reglement STM de voorzitter vooral ruimte geeft om in een vroeg stadium te beslissen tot niet-ontvankelijkheid, zal hij dat kennelijk niet zo snel doen. Maar de Tuchtcommissie zal datzelfde niet-ontvankelijkheidsverweer slechts afwijzen als er sprake is van bijzondere omstandigheden. En daar zal niet zo snel sprake van zijn, mag ik aannemen. In ieder geval niet in de onderhavige zaak.

De klachten hadden betrekking op het handelen van de mediator tijdens de twee mediations en klaagster had die ook al geuit in haar e-mail waarin zij aangaf de (tweede) mediation te beëindigen. Slechts twee dagen nadat de advocaat van de ex-partner had bevestigd dat, ik veronderstel op basis van het UHA-rapport, overeenstemming was bereikt, diende klaagster haar klacht in bij de Tuchtcommissie. Nota bene met de mededeling dat zij zich realiseerde dat zij daarmee te laat was. Waarom dan toch zo lang gewacht met het indienen van haar klacht tegen de mediator?

Tot slot het volgende. In dit verband is het nog wel interessant te observeren dat de klachtprocedure bij de MfN de termijn van indiening van de klacht bij de Tuchtcommissie kan frustreren, ofwel dat daartoe onvoldoende tijd kan zijn na beëindiging van die klachtprocedure. In deze zaak was de klachtprocedure bij de MfN vanwege ziekte van de

mediator pas beëindigd circa twee maanden voordat de termijn van achttien maanden voor de procedure bij de Tuchtcommissie verliep. Zou die periode van twee maanden heel veel korter zijn, dan is voorstelbaar dat de Tuchtcommissie een verzoek tot verlenging van de termijn honoreert. Degenen die klagers in voorkomende gevallen bijstaan, zou ik dan wel adviseren daarover ruim vóór het verloop van die termijn de Tuchtcommissie te verzoeken om uitstel van indiening van de klacht na verloop van de termijn van achttien maanden (voor het geval die niet in het kader van de klachtbehandeling bij de MfN wordt opgelost).[7]

[1] Zie M-2019-21, MfN Tuchtrect Updates nr. 2, M-2020-4, MfN Tuchtrect Updates 2020, nr. 2, M-2021-1, MfN Tuchtrect Updates 2021, nr. 3 en M-2021-18, MfN Tuchtrect Updates 2022, nr. 4.

[2] M-2023-6 en M-2023-5, MfN Tuchtrect Updates 2024, nr. 1.

[3] Het Uniforme Hulp Aanbod.

[4] Zie r.o. 4.3 van de uitspraak van de Tuchtcommissie.

[5] Op grond van artikel 5, lid 4 van het Reglement STM moet de voorzitter van de Tuchtcommissie daarvan onverwijld met redenen omkleed mededeling doen aan klager en aan degene tegen wie de klacht is gericht.

[6] Zie r.o. 4.4 van de uitspraak van de Tuchtcommissie.

[7] Ook zou de klacht binnen de termijn van achttien worden ingediend, met het verzoek de gronden daarvoor aan te voeren na afronding van de klachtbehandeling bij de MfN.

RECHTSPRAAK

Niet-verschoonbare termijnoverschrijding

Termijnoverschrijding niet verschoonbaar. Afwachten van uitkomst procedure bij de rechtbank was niet noodzakelijk om de klacht in te kunnen dienen. Niet-ontvankelijk.

Instantie: Tuchtcommissie (eerste aanleg)

Datum uitspraak: 03-04-2024

ECLI: ECLI:NL:BOOM:2024:027

Zaaknummer: M-2023-9

Wetsartikelen: