

2 Klacht- en tuchtrecht voor mediators

Mr. A.P.L. Pinkster en mr. W. J. Kervers

In dit artikel bespreken wij het klacht- en tuchtrecht voor mediators voor de bij het register van de Mediatorsfederatie Nederland (MfN) aangesloten mediators, in de wandelgangen MfN-registermediators genoemd. In vogelvlucht lopen wij langs de regels en de opzet van de klachtprocedures, waarna we een beeld proberen te krijgen hoe dit in de praktijk uitpakt.

1. Inleiding

De titel 'mediator' is niet beschermd. Het kan daarom voorkomen dat de burger zich tot een mediator heeft gewend die onder geen enkel klacht- en tuchtrecht valt. Die situatie wordt binnen mediatorskringen wel onwenselijk geacht. Niet door iedereen, overigens. Er gaan echter geregeld stemmen op om het beroep 'mediator' een wettelijke basis met een beschermde titel te geven, en de mediators onder te brengen in één overheidsregister.

Verreweg de meeste registermediators zijn aangesloten bij het MfN-register, en 'MfN-registermediator' is wél een privaatrechtelijk beschermde titel. Dat wil zeggen dat alleen mediators die gekwalificeerd en erkend zijn door de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM), de stichting die het MfN-register beheert en onderhoudt, de titel mogen voeren. Momenteel zijn er ongeveer 2800 MfN-registermediators.

Alleen MfN-registermediators kunnen toegelaten worden tot de verwijzingsvoorziening van de Raad voor Rechtsbijstand en kunnen in aanmerking komen voor verwijzing door de rechtspraak en kunnen dus zogeheten 'rechtbankmediators' zijn.

In het vervolg van dit artikel duiden we het klacht- en tuchtrecht voor de MfN-registermediator aan als het 'mediatorstuchtrecht' en de MfN-registermediator als 'mediator'.

Wij zullen de procedure beschrijven (formeel) en de maatstaven (materieel) die gehanteerd worden, en waar dat zinvol is een korte vergelijking maken met het tuchtrecht voor advocaten, het meest aanpalende andere beroep.

Het klacht- en tuchtrecht voor de MfN-registermediator is een vorm van zogeheten verenigingstuchtrecht (ook al wordt het door stichtingen uitgevoerd), waarmee bedoeld wordt dat het, anders dan bijvoorbeeld het advocatentuchtrecht, geen grondslag in de wet heeft.¹ Voor deze mediators is het klacht- en tuchtrecht ondergebracht bij de SKM en de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM). Om precies te zijn moeten we een onderscheid maken tussen de klachtenregeling en de tuchtrechtspraak.

2. Formeel

Kort overzicht van de organisatie van het klacht- en tuchtrecht

De Stichting Kwaliteit Mediators (SKM) beheert en onderhoudt het kwaliteitsregister van de Mediatorsfederatie Nederland (MfN): het MfN-register. De SKM kent een klachtenregeling.

De Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM) is de onafhankelijke stichting die is opgericht om de tuchtrechtspraak over bij hen aangesloten mediator instellingen uit te voeren. Op dit moment is alleen de SKM aangesloten bij de STM, deze voert zodoende alleen voor de MfN-registermediators de tuchtrechtspraak uit.

De procedure begint met een klacht bij de SKM, die conform die klachtenregeling behandeld wordt. De klacht moet worden ingediend binnen twaalf maanden na beëindiging van de mediation. Na sluiting van de SKM-klachtbehandeling kan de klager, indien hij dat wenst, zijn klacht indienen bij de STM, waar deze vervolgens conform het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators behan-

1 Het klacht- en tuchtrecht voor advocaten wordt geregeld in de art. 46-60 Advocatenwet.

deld wordt. In eerste aanleg wordt de klacht behandeld door de Tuchtcommissie.

Van een beslissing van de Tuchtcommissie kan binnen vier weken na verzending beroep worden ingesteld bij het College van Beroep.

De voorzitter van de Tuchtcommissie kan een klager niet-ontvankelijk verklaren, indien deze niet eerst zijn klacht volgens de SKM-klachtenregeling heeft ingediend, of indien door de SKM nog niet is beslist over diens klacht en er nog geen twaalf weken zijn verstreken sinds de indiening van de klacht. Ook kan de voorzitter de klacht buiten behandeling laten, indien de klacht meer dan achtien maanden na het einde van de mediation wordt ingediend of indien de klacht kennelijk ongegrond is.

Uit het gebruik van het woord 'kan' valt af te leiden dat dit een discretionaire bevoegdheid van de voorzitter van de Tuchtcommissie is. Van een dergelijke niet-ontvankelijkverklaring of kennelijk-ongegrond-verklaring kan binnen vier weken beroep worden ingesteld bij de voorzitter van het College van Beroep.

Formeel zijn er derhalve twee procedures bij twee aparte organen. Materieel is de maatstaf ook (iets) anders, waarover hieronder meer.

Tussen de mediator en de partijen die deelnemen aan de mediation geldt daarnaast nog het MfN-mediationreglement, laatstelijk gewijzigd op 1 januari 2020. De mediator verstrekt dit reglement liefst vóór maar uiterlijk bij de ondertekening van de mediation-overeenkomst.

De SKM-klachtbehandeling

De SKM-klachtbehandeling² bestaat sinds 2001 en heeft als doel klachten over een MfN-registermediator op een laagdrempelige en informele manier op te lossen.

Op de website staat een link waarmee de klacht per e-mail kan worden ingediend. De klacht is vormvrij, maar klager dient wel de volgende informatie aan te leveren: naam, woonplaats, telefoonnummer en e-mailadres, de naam van de mediator, een korte omschrijving van de mediation, een korte omschrij-

ving van de klacht, de mediationovereenkomst (indien beschikbaar) en de einddatum van de mediation.

De kring van potentiële klagers is beperkt: alleen de bij een mediation betrokken partij of diens vertegenwoordiger kan klager zijn.

Het potentiële onderwerp van de klacht is daarentegen ruim geformuleerd: de klacht kan elke uiting van ongenoegen over het functioneren van een mediator in die hoedanigheid betreffen.

Als voorbeeld van waarover geklaagd kan worden geeft de website dat de mediator zich niet aan het MfN-mediationreglement of de gedragsregels heeft gehouden. Deze documenten overlappen elkaar grotendeels maar zijn niet één-op-één gelijk. Het MfN-mediationreglement bevat meer regels, onder andere over aanvang en einde van de mediation, de toegestane werkwijze en de aansprakelijkheid van de mediator.

De klacht wordt ingediend bij de SKM, die deze vervolgens doorzendt aan een bij de SKM aangesloten klachtbehandelaar.

Deze vraagt allereerst aan de klager of die zijn klacht binnen de klachtbehandelingsprocedure wil laten behandelen. Zo ja, dan neemt de klachtbehandelaar de klacht in behandeling. Zo niet, dan wijst hij klager op de mogelijkheid een klacht in de dienen bij de Tuchtcommissie van de STM.

Er zijn vijf klachtbehandelaars³ die aan het profiel SKM-klachtbehandelaar moeten voldoen. Het profiel stelt eisen aan ervaring, zoals: minstens vijf jaar MfN-registermediator zijn en ervaring met klachtbehandeling hebben; het vraagt minimaal universitair of hbo-werk- en denkniveau, en stelt eisen met betrekking tot de onafhankelijkheid, zoals het niet als bestuurslid verbonden zijn aan de MfN of de SKM, niet als (mede)eigenaar verbonden zijn aan een SKM-erkend opleidingsinstituut en niet verbonden zijn aan de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM).

In de sfeer van de competenties wordt onder meer gevraagd om communicatief en empa-

2 <https://mfregister.nl/login-registermediator/klacht-mfn-registermediator/>

3 Cijfers 2017, Klachtenanalyse SKM 2017, d.d. maart 2018.

thisch vermogen, oplossingsgerichtheid, een gestructureerde wijze van werken en discretie.

Het bijzondere van de klachtbehandeling is dat deze gericht is op het oplossen van de klacht, zonder dat de klachtbehandelaar een bindende uitspraak mag doen over de klacht. Hij is ook niet bevoegd sancties op te leggen. Hij mag wel zijn mening geven of een aanbeveling doen. Deze zijn evenmin bindend en er kunnen geen rechten aan ontleend worden.

Wanneer partijen in het kader van de klachtbehandeling tot een oplossing komen en daarbij afspraken maken, legt de klachtbehandelaar die afspraken vast.

De klachtbehandelaar noteert de datum van ontvangst van de klacht van de SKM, beschrijft de door hem gevolgde procedure, legt eventuele met de klager en/of de mediator gemaakte afspraken vast en zendt deze naar klager en mediator.

Ook legt hij duidelijk vast wanneer de klachtbehandeling is beëindigd; een schriftelijk bericht daarvan wordt gestuurd aan de klager, de mediator en de SKM.

Bovenbeschreven gang van zaken is analoog aan de werkwijze in een mediation. Ook in de mediation worden aanvangs- en beëindigingsdatum schriftelijk vastgelegd en maakt de mediator zijn werkwijze inzichtelijk voor partijen. Dat hangt samen met de vormvrijheid van mediation: de mediator en de partijen bepalen wat voor partijen het beste werkt. Er is geen wetboek, handleiding of ander document waarin staat welke stappen een mediator precies moet volgen, of in welke volgorde, of wat het onderwerp van een mediation kan zijn. Bij uitstek des mediations is dat in een vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken in strijd mogen zijn met dwingend recht, partijen zijn vrij om af te spreken wat ze willen. De afspraken mogen alleen niet naar inhoud of strekking in strijd zijn met de goede zeden of de openbare orde.

Bij een dergelijke vrijheid van handelen past dat voor de partijen inzichtelijk wordt gemaakt hoe de mediator het proces vormgeeft. Dat is anders dan in de advocatuur of het notariaat. Daar wordt de advocaat of de notaris aangezocht om over rechts- en wetvragen te

adviseren en actie te ondernemen. Deze acties liggen vast in een wettelijk kader. Evenwel is het ook voor advocaten en notarissen belangrijk om de opdrachtverlening vast te leggen, alsmede de beëindiging van de bijstand.

Eveneens naar analogie met de gang van zaken in een mediation, is de klachtbehandeling besloten en vertrouwelijk. De klachtbehandelaar heeft geheimhoudingsplicht, zoals partijen en mediator in een mediation contractueel met elkaar overeenkomen. Deze geheimhoudingsplicht geldt voor alle informatie die hem bij de behandeling van de klacht ter kennis komt en geldt ook jegens het bestuur van de SKM en de SKM-functionaris. De geheimhoudingsverplichting geldt alleen niet voor zover de klachtbehandelaar onafhankelijk van de klacht reeds over deze informatie beschikte of had kunnen beschikken. Hetzelfde staat in art. 7 van de Model mediationovereenkomst van de MfN. Dit model is voor iedere MfN registermediator beschikbaar op het besloten gedeelte van de website van de MfN. De informatie die tijdens de behandeling van de klacht wordt uitgewisseld is vertrouwelijk.

De klachtbehandelaar mag, ook al wordt hij als getuige opgeroepen bij de Tuchtcommissie, géén verklaring afleggen. Eventuele afspraken, gemaakt in de context van de klachtbehandeling, vallen niet onder de vertrouwelijkheid en kunnen (door klager en/of mediator) worden ingebracht in een eventuele tuchtprocedure, tenzij anders overeengekomen zou zijn. Gegeven de categorische aanwijzing: 'Indien een klachtbehandelaar wordt opgeroepen in een eventuele procedure bij de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators zal hij geen verklaring afleggen', zal de klachtbehandelaar zelf echter niets mogen toevoegen of afdoen aan, of vertellen over de totstandkoming van eventuele afspraken.

Doel van dit alles is om klager en mediator zoveel mogelijk de vrijheid te gunnen om tot elkaar te komen, zonder te hoeven vrezen dat hetgeen in de klachtbehandeling wordt gewisseld naderhand consequenties zal hebben. Hier past wel een kanttekening, waarover zo dadelijk meer.

De klachtbehandelingsprocedure kan al met al tien weken in beslag nemen.

De klachtbehandelaar legt in een beëindigingsbericht vast wanneer de klachtbehandeling eindigt, en stuurt dit aan de klager, de mediator en de SKM. Daarbij wordt aangegeven of de klager tevreden was met de klachtbehandeling, of niet. In beide gevallen wijst de klachtbehandelaar op de mogelijkheid een klacht bij de Tuchtcommissie van de STM in te dienen.

De klachtbehandelingsprocedure is enigszins te vergelijken met de bemiddeling door de deken, neergelegd in art. 46d Advocatenwet waarin de deken de taak krijgt toebedeeld steeds te trachten de klacht in der minne te schikken. Belangrijk verschil is echter dat de deken de klacht onmiddellijk moet doorsturen aan de Raad van Discipline wanneer de klager daar om vraagt.

Dat is bij de klachtbehandelingsprocedure niet het geval, deze moet verplicht doorlopen worden voordat bij de Tuchtcommissie geklaagd kan worden.

Intermezzo

Klager kan de klacht intrekken, maar dat hóéft niet. De klager kan tevreden zijn, maar behoudt het recht om desondanks toch een klacht bij de STM in te dienen. Daar hoeft de klager geen reden voor aan te voeren. Alleen het eventueel verstrijken van de termijn van achttien maanden na het einde van de mediation staat in dit geval aan indiening van de klacht bij de STM in de weg.

Hier komen we bij de kanttekening waar hierboven naar verwezen wordt. Het kán zijn dat klager en mediator in het kader van de klachtbehandeling afspraken schriftelijk hebben vastgelegd – die vallen niet onder de vertrouwelijkheid (tenzij anders overeengekomen) – en dat klager aangeeft tevreden te zijn. Hij heeft echter na afloop van de klachtbehandeling nog maanden de tijd om alsnog een klacht in te dienen. In de tuchtprocedure mogen vervolgens de in de klachtbehandeling ter afdoening van de klacht gemaakte afspraken worden ingebracht, terwijl de mediator wellicht gedacht heeft met (goede) afspraken en de tevredenheid van de klager de klacht achter zich te kunnen laten.

Met andere woorden, de mediator moet al met al de achttien maanden na het einde van de mediation afwachten of hij voor de Tuchtcommissie moet verschijnen. Dit is, in geval van een positief afgeronde klachtbehandeling, op zijn zachtst gezegd vervelend voor de mediator.

Geheimhouding

Bijkomend punt van aandacht is, dat een mediation altijd met ten minste twee partijen plaats heeft. In de mediationovereenkomst wordt beschreven dat in het geval van een klacht-, tucht- of aansprakelijkheidsprocedure tegen de mediator deze is ontslagen uit de voor hem geldende geheimhoudingsplicht voor zover nodig om zichzelf tegen de klachten te verweren en/of een beroep te doen op zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering. De geheimhoudingsplicht vervalt dan voor alle betrokkenen, althans voor zover nodig om de klacht te behandelen.

Dat wil echter niet zeggen dat de mediator de klacht en/of informatie uit de mediation zomaar aan anderen mag sturen, inclusief de andere partij bij de mediation. Van de geheimhoudingsplicht en de vertrouwelijkheid van de klachtafhandelingsprocedure dient onderscheiden te worden: de geheimhouding die de mediator en de klager contractueel met elkaar overeengekomen zijn.

In een uitspraak van mei 2019⁴ overweegt de Tuchtcommissie op het verweer van de mediator dat hij de geheimhouding niet geschon- den had omdat hij de klacht met de stukken aan de andere partij had toegezonden vóór aanvang van de klachtenprocedure: 'De mediator heeft als eerste verweer aangevoerd dat de toezending plaatsvond voordat de klachtprocedure was aangevangen en daarom niet in strijd was met de vereiste vertrouwelijkheid in de klachtprocedure. De Tuchtcommissie verwerpt dit verweer. De mediator is op grond van Gedragsregel 1 verplicht zich te gedragen zoals van een behoorlijk mediator mag worden verwacht, ook na het einde van de mediation. Deze verplichting duurt voort in een

4 M 2019-3, in beroep B 2019-2.

klachtprocedure. Die procedure vangt aan bij de indiening van de klacht (en dus niet bij het aanvangen van de behandeling door een klachtbehandelaar).⁷

Hier wordt tevens helder gemaakt dat de klachtbehandeling, als bedoeld in de mediationovereenkomst, waarbij de mediator uit de geheimhoudingsplicht wordt ontslagen, eerst begint met de indiening van een klacht bij de Tuchtcommissie van de STM. In deze casus had de mediator zonder toestemming en zonder medeweten van de klager de andere partij laten weten dat er een klacht tegen hem was ingediend, onder toezending van de stukken, en dat mocht niet. Wel overweegt de Tuchtcommissie dat er een verdedigingsbelang kan zijn bij de mediator, dat het geoorloofd maakt de andere partij in te lichten:

‘Uitgangspunt bij een klachtprocedure is dat deze betrekking heeft op de klager en de mediator en dat de regeling vertrouwelijkheid voorschrijft. Hiermee verdraagt zich niet dat de beklagde zonder toestemming van klager, laat staan zonder zijn/haar medeweten, aan derden de klacht en bijbehorende stukken toezendt. Indien echter de beklagde mediator een te respecteren belang heeft op de andere partij te informeren (bijvoorbeeld om zich te kunnen verweren tegen de klacht), dan kan het op deze wijze betrekken van de wederpartij (in de mediation) bij de klachtprocedure gerechtvaardigd zijn. Die situatie heeft zich hier niet voorgedaan, althans de mediator heeft zich daar niet op beroepen. Dit klachtonderdeel is naar het oordeel van de Tuchtcommissie dan ook gegrond. Nu echter de mediator zich erop heeft beroepen dat de doorzending plaatsvond aan de personen betrokken bij de mediation en deze gebonden waren aan geheimhouding, 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.’

Tuchtrechtspraak STM

Bij zijn beëindigingsbericht deelt de klachtbehandelaar aan de klager mee dat een klacht bij de STM kan worden ingediend, voor zover de

klacht betrekking heeft op een vermeende schending van de Gedragsregels.⁵

Hier zien wij dat bij de formele klacht het onderwerp waarover geklaagd mag worden, beperkter is dan bij de informele klachtbehandeling. Was het bij het laatste nog ‘elke uiting van ongenoegen over het functioneren van een mediator in die hoedanigheid’, nu bij de formele klachtindiening moet het gaan om schending van de Gedragsregels.

De kring van mogelijke klagers wordt echter uitgebreid: moest men eerst partij of vertegenwoordiger van een partij zijn om klager te kunnen zijn, bij de STM kan iedere belanghebbende klager⁶ zijn, met inbegrip van een aangesloten instelling, lees: de SKM. Dat laatste doet denken aan het Dekenbezwaar in de tuchtrechtspraak van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), en is in lijn met het doel van tuchtrechtspraak dat in de eerste plaats ziet op handhaving van de kwaliteit van het beroep.

Dat voornoemde belanghebbende niet verplicht wordt zijn klacht via de SKM in te dienen, is logisch. De belanghebbende, niet zijnde partij bij de mediation, heeft immers geen rechtstreekse relatie met partijen en de mediator, zodat daar de schending van de gedragsregels door de mediator centraal staat en niet het ‘oplossen van de klacht’.

De procedure bij de STM is een volledig ingerichte tuchtrechtspraakprocedure, met in eerste aanleg de Tuchtcommissie en in appel het College van Beroep, geregeld in het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators.⁷ Leden van beide organen hebben een geheimhoudingsplicht. Beide organen kunnen sancties opleggen.

Er zijn twee Tuchtcommissies en één College van Beroep, telkens bestaande uit één voorzit-

5 Website MfN: <https://mfregister.nl/login-regis-termediator/condities/>

6 Website STM: <https://mediationtuchtrecht.nl/klacht-indienen/>

7 www.mediationtuchtrecht.nl

ter – een (oud-)rechter – en twee praktiserende mediators, aangewezen door de STM.

De klacht wordt schriftelijk, meestal per e-mail, ingediend. Het klaagschrift dient gronden te bevatten, en benoemt zoveel mogelijk de geschonden Gedragsregel. Dat laatste is geen verplichting. Dat brengt mee dat het de Tuchtcommissie en later ook het College van Beroep vrijstaat zelf te kiezen welke gedragsregel geschonden is bij gegrondbevinding van de klacht. Tegelijkertijd bestaat noch voor de Tuchtcommissie noch voor het College van Beroep de verplichting een gedragsregel aan te wijzen, al is dat wel bevorderlijk voor de bewustwording van ongewenst gedrag bij de beroepsgroep.

Bij veel klagers bestaat het misverstand dat de Tuchtcommissie een beroepsinstantie is voor de klachtbehandeling door de SKM. De procedure bij de Tuchtcommissie is echter de eerste formele stap in het mediatorstuchtrecht.

De voorzitter van de Tuchtcommissie kan de klacht buiten behandeling laten wegens termijnoverschrijding als de klacht meer dan achttien maanden na het einde van de mediation wordt ingediend. Hij kan de klager niet-ontvankelijk verklaren wanneer de klager de SKM-klachtenprocedure niet gevolgd heeft óf die procedure nog loopt én er geen twaalf weken verstreken zijn na indiening van de klacht bij de SKM. Dat is, vreemd genoeg, één week korter dan de termijn die de SKM voor de klachtbehandeling stelt (3 + 6 + 4).

Het Reglement van de STM geeft de voorzitter tevens de bevoegdheid een klacht dadelijk kennelijk ongegrond te verklaren.

Van een hem onwelgevallige voorzittersbeslissing kan een klager binnen vier weken in beroep bij de voorzitter van het College van Beroep. Hier wordt een andere weg dan bij de tuchtrechtspraak voor de advocatuur bewandeld, waar de voorzitter van de Raad van Discipline (vergelijkbaar met de Tuchtcommissie) ook voorzittersbeslissingen kan nemen, waarvan de klager dan echter in verzet moet ko-

men, waarna de voorzittersbeslissing door de voltallige Raad wordt beoordeeld.⁸

Wanneer de voorzitter een 'te late' klacht tóch in behandeling laat nemen, behoudt de mediator wel de mogelijkheid een niet-ontvankelijkheidsverweer te voeren op grond van termijnoverschrijding. Dat verweer wordt vervolgens door de voltallige commissie beoordeeld.

De beklagde mediator moet binnen vier weken een verweerschrift indienen, waarna een mondelinge behandeling volgt. Deze is besloten, niet openbaar. Dat is anders dan bij de advocatuur, waar de zittingen van de Raad van Discipline openbaar zijn.

Reden daarvan zal zijn dat bij een mediation nog een derde partij buiten klager en beklagde in het spel is, wier privacy geschonden wordt bij een openbare behandeling. Het is tegelijkertijd voor de burger die tegen zijn advocaat klaagt wel cru dat zijn hele hebben en houwen *en plein publique* uitgemeten kan worden. Ook advocaten zijn immers niet aan hun beroepsgeheim gebonden wanneer zij zich tegen een klacht moeten verweren.

De Tuchtcommissie kan wel 'bijzondere toegang' tot de zitting verlenen en in het algemeen belang de zitting in het openbaar laten plaatsvinden. Van geen van beide bevoegdheden zijn de afgelopen jaren toepassingen als voorbeeld te geven. Bij 'bijzondere toegang' zou men kunnen denken aan de situatie dat een ambtenaar van een bestuursorgaan, of van het Ministerie van Justitie en Veiligheid, aanwezig wil zijn of een aankomend commissielid, en de partijen geen toestemming wensen te verlenen. In de praktijk zal zich dat niet snel voor doen.

Na indiening van het verweer volgt een mondelinge behandeling. Partijen zijn niet verplicht te verschijnen, de Tuchtcommissie en het College van Beroep kunnen wel bepalen dat partijen in persoon dienen te verschijnen. De klager en de mediator mogen zich laten bijstaan door een gemachtigde, dat hoeft niet per se een jurist of een advocaat te zijn.

8 Van welke beslissing klager dan niet meer in beroep kan.

De klacht is vormvrij en kan tot op de zitting worden aangepast en dus ook worden aangevuld. De voorzitter kan een verzoek daartoe weigeren als honorering van het verzoek strijd met een goede procesorde oplevert. Daarbij valt te denken aan situaties dat klager ter zitting een nieuwe klacht wil toevoegen, waartegen de mediator zich dan niet heeft kunnen verweren.

Niet helemaal hetzelfde is de vaak voorkomende situatie dat partijen ter zitting nog nieuwe stukken meenemen, waar de ander zich niet op heeft kunnen verweren. Of men heeft een pleitnota bij zich, al dan niet voorzien van nieuwe producties, waarbij het niet duidelijk is wat al eerder is aangevoerd en wat nieuw is. Dat is inherent aan dergelijke procedures, alleen advocaten krijgen een geheel EVRM-conforme procesvoering mee. *Bottom line* is echter dat de mediator zich volledig moet kunnen verweren zoals hij dat nodig vindt.

De voorzitters van de Tuchtcommissies, niet de minsten, lossen dergelijke proces-incidenten meestal ter plekke op. De Tuchtcommissie kan getuigen of deskundigen horen. In de praktijk komt dit nauwelijks voor.

De Tuchtcommissie doet binnen tien weken uitspraak. Daarvan kunnen klager, mediator en SKM binnen vier weken in beroep gaan bij het College van Beroep. Bij het verweer kan betrokkene incidenteel appel instellen, en zo 'meegaan in hoger beroep'. Zo wordt voorkomen dat wanneer de SKM of de klager eerst beroep instellen en dat weer intrekken, de mediator die ook beroep had willen instellen met lege handen staat, en vice versa.

Aldaar is de procedure in grote lijnen hetzelfde als bij de tuchtspraak voor de advocatuur, behoudens dat men bij de tuchtspraak voor de mediators niet in hoger beroep mag, enkel vanwege de 'strafmaat'.

Het Reglement STM noemt de maatregelen die opgelegd kunnen worden. Het gaat om maatregelen, niet om straffen, omdat het tuchtrecht niet punitief is – ook al wordt het wel zo gevoeld door de beklagde. De maatregelen zien dan ook op het beter laten presteren van onder-presterende mediators of het al dan niet tijdelijk uit de beroepsgroep werven van slecht presterende mediators.

De maatregelen zijn in eerste aanleg en in hoger beroep dezelfde: waarschuwing, berisping, schorsing of schrapping uit het register. Schorsing en schrapping kunnen ook voorwaardelijk opgelegd worden, met een proeftijd van maximaal twee jaar.

Er kan geen schadevergoeding worden opgelegd, ook is een kostenveroordeling niet mogelijk. Uitspraken worden in verkorte en anonieme vorm gepubliceerd op de site van de STM en in het *Tijdschrift voor Conflicthandling*, en recentelijk op <https://www.mfn-tuchtrechtupdates.nl/>.

Er zijn enkele in het oog springende verschillen tussen met name het klachtrecht voor de advocatuur en het klachtrecht voor de mediators. Zo toetst de tuchtrechter bij de advocatuur aan de wet: in art. 46 Advocatenwet zijn de kernwaarden voor de advocatuur neergelegd; in dezelfde wet is geregeld dat dit artikel de maatstaf voor de toetsing van advocatuurlijk gedrag is. Deze kernwaarden kunnen nader worden ingevuld door de laatstelijk in 2018 gewijzigde Gedragsregels voor de advocaat. De Gedragsregels zijn echter niet meer dan een richtlijn.

In het tuchtrecht voor mediators toetsen de Tuchtcommissie en het College van Beroep rechtstreeks aan de MfN-gedragsregels.

De termijn waarbinnen geklaagd moet worden is verschillend: bij de mediators is die achttien maanden na einde mediation, bij de advocatuur is dat drie jaar nadat de rechtsbijstand geëindigd is.

Het klacht- en tuchtrecht voor de mediators kent geen griffierecht, geen kostenveroordeling en geen mogelijkheid om ingeval van oplegging van een maatregel als bijzondere voorwaarde te stellen dat schade van de klager vergoed moet worden.⁹

De advocatuur kent behalve het tuchtrecht een Geschillencommissie die klachten behandelt met betrekking tot onvrede over de kwaliteit van de dienstverlening, declaratiegeschillen en schadevergoeding tot € 10.000.

Zuiver tuchtrechtelijke klachten worden bij de Geschillencommissie niet behandeld. Het on-

9 Art. 48b Advocatenwet.

derscheid tussen de laatste soort klachten en die over de kwaliteit van de dienstverlening zal niet altijd eenvoudig te maken zijn.

Advocaten zijn echter niet verplicht zich bij deze Geschillencommissie aan te sluiten. Deze geschillencommissie bestaat sinds 1 juni 1999 en ressorteert onder de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC) en die voor beroep en bedrijf (SGB) te Den Haag.

Daarnaast is het advocatentuchtrecht in 2015 vernieuwd met de inwerkingtreding van de Wet Toezicht en Positie Advocatuur.¹⁰ Ingevolge de wijzigingen die deze wet bracht in onder andere de Advocatenwet en de Verordening op de Advocatuur is elke advocaat sinds 1 januari 2015 verplicht een kantoorklachtenregeling te hebben. Deze klachtenregeling geldt als verplicht voorportaal voor het mogen klagen bij eerdergenoemde Geschillencommissie.

In het tuchtrecht voor mediators bestaat geen equivalent voor de advocatuurlijke Geschillencommissie. Evenmin is er bij de tuchtrechter mogelijkheid te klagen over de declaratie van de mediator, althans: een klacht daarover blijft zonder gevolg, zeer uitzonderlijke gevallen daargelaten. De Tuchtcommissie noch het College van Beroep is bevoegd te bepalen dat een (deel van een) declaratie terugbetaald moet worden. Wel zou een uitspraak gedaan kunnen worden dat het declaratiegedrag van de mediator niet past bij het gedrag zoals men van een behoorlijk mediator mag verwachten of dat de mediator, in strijd met zijn gedragsregels, niet heeft gezorgd voor een duidelijke, inzichtelijke declaratie. Dit leidt dan vervolgens tot een oordeel over het gedrag van de mediator en niet tot een oordeel of een deel van de declaratie terugbetaald zou moeten worden.

Ook bij de advocatuur legt de tuchtrechter formeel alleen maatregelen op. In grote lijnen zijn dat dezelfde als bij de mediators, met één belangrijk verschil: aan de advocaat kan ook een geldboete worden opgelegd en deze kan

zelfs tegelijk met andere maatregelen opgelegd worden.¹¹

De maatregelen voor de advocatuur zijn: een waarschuwing, een berisping, een geldboete, de schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van ten hoogste een jaar, de schrapping van het tableau.

Dat men zowel bij de mediators als bij de advocaten over 'maatregelen' spreekt en niet over 'straffen' hangt samen met het uitgangspunt dat tuchtrecht in de eerste plaats tot doel heeft de kwaliteit van de beroepsgroep hoog te houden. Het woord *geldboete* doet echter wel degelijk als een sanctie aan.

In het Voorstel van wet zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State¹² wordt ook voor mediators de geldboete geïntroduceerd. Dit wetsvoorstel is na het vertrek van initiatiefnemer Van der Steur, bij brief van 10 juni 2015 (*Kamerstukken II* 2014/15, 33 723, nr. 14), ingetrokken. Daarna werd in 2016 van regeringszijde een nieuw conceptwetsvoorstel in consultatie gebracht. Deze consultatie heeft geleid tot sterk uiteenlopende reacties. In zijn brief aan de Tweede Kamer van 20 januari 2020 (*Kamerstukken I*, 2019/20, 35 300 VI, M) stelde minister van Rechtsbescherming Sander Dekker nog vóór het einde van 2020 een nieuw wetsvoorstel in het vooruitzicht: Wet bevordering mediation. Dat voornemen heeft hij echter niet waar kunnen maken.

Op de regeling van het tuchtrecht in het wetsvoorstel van 2016 valt het nodige af te dingen. Zo geeft het wetsvoorstel van 2016 in artikel 27¹³ aan wie er kan klagen, en die lijst is behoorlijk uitgebreid ten opzichte van de huidige kring van potentiële klagers:

- de bij een mediation rechtstreeks betrokken partijen;
- een beroepsorganisatie (*sic*);
- het op het gebied van mediation werkzame kantoor of ander organisatieverband

¹¹ Art. 48 lid 4 Advocatenwet.

¹² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 722, 4 juni 2014, nr. 5.

¹³ <https://www.internetconsultatie.nl/wetmediation/details>

¹⁰ Wet van 1 oktober 2014, *Stb.* 2014, 354.

- waarbij of waarbinnen de betrokken registermediator werkzaam is;
- de diensten, organen en instanties die op grond van art. 23 lid 1 uitsluitend gebruik maken van registermediators;
 - de commissie mediation.

De commissie mediation is een orgaan dat in hetzelfde wetsvoorstel in artikel 16 in het leven wordt geroepen en dat de minister moet adviseren over zo'n beetje alles wat er voor mediators toe doet: inschrijvingseisen, opleidings- en kwaliteitseisen, praktijkervaringseisen, kwaliteitstoetsen, beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen.

Deze advisering dat de minister voornoemde belangrijke besluiten zal nemen, houdt dan in: bij algemene maatregel van bestuur (amvb). Daarmee heeft de minister, of 'de politiek' en niet de wetgever een beslissende stem. Dat is een essentieel verschil met de regeling bij de advocatuur: daar is bij formele wet geregeld waar een advocaat zich aan te houden heeft en de formele wet regelt het tuchtrecht. Voor wijziging van formele wetten is het parlement nodig. Voor wijziging van amvb's niet.

3. Materieel

Inleiding

De ontwikkeling van de mediationmarkt blijft een punt van aandacht sinds haar ontstaan aan het einde van de vorige eeuw. Mediation is nog steeds geen vanzelfsprekende wijze van geschilbeslechting, terwijl het aantal mediations jaarlijks amper stijgt.¹⁴ In 2019 geven de mediators op dat zij 42.700 mediations conform de MfN-regels hebben gedaan. In 2009 waren dat er 47.300. In 2009 werden 24.400 mediations gedaan door gecertificeerde mediators en 22.900 door geregistreerde. Dit laatste getal is opvallend, omdat in die tijd geregistreerde mediators de mediators waren die niet de DNV-vaardigheidentoets¹⁵ hadden ge-

daan en die minder dan negen mediations in drie jaar hadden verricht.¹⁶

Mediation draagt daarmee niet substantieel bij aan het ontlasten van de werkdruk bij de rechtbanken.

Er is dus nog veel werk aan de winkel teneinde de mediationmarkt volwassen te maken. In 2009 is onderzoek gedaan naar de ontwikkeling van deze markt.¹⁷ Bijna tien jaar later noteert het onderzoeksbureau Panteia bij de herhaling van dit onderzoek, in 2019, het volgende als zij de vraag aan de mediators stelt: 'Wat is de belangrijkste ontwikkeling die zij zouden willen zien in de mediationmarkt in 2020?'¹⁸

Als vijfde antwoord wordt gegeven (in volgorde van wat het meest is genoemd):

5. (Nog) meer aandacht voor kwaliteit, kwaliteitsverbetering en kwaliteitsborging.

Dit is een interessant antwoord in het kader van dit artikel, temeer daar de eerste vier antwoorden zaken betroffen die min of meer buiten de invloedssfeer van de mediator zelf liggen.¹⁹ De vraag naar meer aandacht voor

14 Er zijn geen nauwkeurige aantallen beschikbaar. Veelal betreft het schattingen of opgaven van mediators zelf, die vervolgens geëxtrapoleerd worden.

15 DNV = Det Norske Veritas, de organisatie die indertijd in opdracht van het Nederlands Mediation Instituut (NMI) de toetsen afnam.

16 In 2012 wordt het registratiebeleid aangepast. Het onderscheid tussen geregistreerd en gecertificeerd verdwijnt en in plaats daarvan komt de registermediator. Het aantal mediators neemt daardoor af van 4500 (waarvan 950 gecertificeerd) in 2011 naar 2500 in 2012.

17 Stratus: *De stand van mediation in Nederland*, 16 april 2010.

18 Panteia: *De Nederlandse mediationmarkt*, 28 november 2019.

19 1. Meer profilering en meer bekendheid over mediation voor het oplossen van conflicten (voordelen, mogelijkheden), algemeen en gericht op specifieke gebieden, bijvoorbeeld waar mediation nu nog minder bekend is.

2. Meer mediations, bijvoorbeeld door meer doorverwijzingen (van rechtspraak, Juridisch Loket, rechtsbijstandverzekering, etc.) of door meer gebruik van mediation in specifieke gebieden waar mediation nu nog beperkt wordt ingezet.

3. Betere acceptatie en erkenning van mediation, zowel bij publiek als bij juridische gremia. Mediation zou logischer en gebruikelijker moeten worden.

kwaliteit, roept daarmee direct de vraag op: 'Hoe is het dan met de kwaliteit, kwaliteitsverbetering en kwaliteitsborging van de mediators gesteld?'

Kwantitatieve analyse

De klachtbehandeling ijlt altijd wat na. Dit komt door de termijn van achttien maanden om een klacht in te kunnen dienen (sommige klagers wachten soms maanden alvorens zij besluiten een klacht in te dienen), de mogelijkheid van klachtbehandeling door SKM en de doorlooptijd van de tuchtrechtspraak zelf.

Hierdoor waren de cijfers over 2020 nog niet compleet toen wij besloten dit artikel te schrijven en hebben wij ervoor gekozen bij deze analyse de jaren 2017, 2018 en 2019 te gebruiken.

2017

In 2017 waren er 2.908 MfN-registermediators, die gemiddeld 12,8 mediations per jaar hebben gedaan. Dit zou in totaliteit 37.222 mediations betekenen in 2017.

Van de 53 klachten, die in behandeling zijn genomen, zijn er 34 door middel van *bemiddeling afgehandeld*⁴ (dat wil zeggen, afgerond).

Van de 53 klachten zijn er dus (53 – 34) 19 niet afgerond. Van zes klachten is daarna niet duidelijk wat daarmee is gebeurd. In de Klachtenanalyse 2017/2020 worden zij wel als 'afgerond' aangemerkt. Van de resterende dertien klachten heeft de klager aangegeven de klacht voor te willen leggen aan de Tuchtcommissie.

Dit heeft vervolgens geleid tot elf klachten, waarvan er één alsnog is ingetrokken. Er zijn daarmee tien klachten in behandeling genomen door de Tuchtcommissie.

Met andere woorden, 0,03 % van alle mediations leidde tot een klacht bij de Tuchtcommissie in 2017. Als men de klachtbehandeling bij SKM meetelt, dan is het percentage 0,14 %. Bij deze wegging zou ook nog meegenomen kunnen worden dat de niet-gegrond verklaarde klachten niet meegeteld zouden moeten wor-

den, maar met de promillages als hier genoemd, maakt dit amper nog verschil.

2018

In 2018 waren er 2.837 MfN-registermediators, die gemiddeld 14,3 mediations per jaar hebben gedaan. Dit zou in totaliteit 40.569 mediations betekenen in 2018.

Van de 56 klachten die in behandeling zijn genomen, zijn er 27 door middel van bemiddeling afgehandeld ('afgerond'). In 2018 is de (elektronische) evaluatie van de klachtbehandeling bij SKM geïntroduceerd.²¹ In dat jaar zijn twaalf evaluatieformulieren ingevuld. Het meest tevreden was men over de neutraliteit van de klachtbehandelaar en de voortvarendheid waarmee de klacht werd behandeld. De klachtbehandeling als geheel werd gemiddeld met een 7,8 beoordeeld. Dit gold voor de 27 *afgehandelde klachten door middel van de klachtbehandelaars*.

Van de 56 klachten zijn er dus (56 – 27) 29 niet afgerond. Van vier klachten is niet duidelijk wat daarmee is gebeurd. In de Klachtenanalyse 2018²² worden zij wel als 'afgerond' aangemerkt. Bij de resterende 25 klachten heeft de klager de klacht voorgelegd aan de Tuchtcommissie.

Dit heeft vervolgens geleid tot zestien klachten, waarvan er één alsnog is ingetrokken. Er zijn daarmee vijftien klachten in behandeling genomen door de Tuchtcommissie.

Met andere woorden, 0,04 % van alle mediations leidde in 2018 tot een klacht bij de Tuchtcommissie. Als men de klachtbehandeling bij SKM meetelt is dat: 0,14 %.

2019

In 2019 waren er ongeveer 2.915 MfN-registermediators, die gemiddeld 17,5 mediations per jaar hebben gedaan. Dit zou in totaliteit 51.000 mediations betekenen in 2019, maar hiervan zijn 42.700 mediations onder de MfN-vlag verricht.

Van de 66 klachten, die in behandeling zijn genomen, zijn er 36 door middel van bemiddeling afgehandeld ('afgerond'). In 2018 is de

4. (Wettelijke) bescherming van het mediationvak en/of van de mediatortitel.

20 MfN: *Klachtenanalyse 2017*, website MfN.

21 Voor de evaluatie van de tuchtzaken: zie verderop in dit artikel bij 'Evaluatie door STM'.

22 MfN: *Klachtenanalyse 2018*, website MfN.

evaluatie van de klachtbehandeling bij SKM geïntroduceerd. In 2019 zijn 22 evaluatieformulieren geretourneerd. Het meest tevreden was men, gelijk in 2018, over de neutraliteit van de klachtbehandelaar en de voortvarendheid waarmee de klacht werd behandeld. De klachtbehandeling als geheel werd gemiddeld met een 5,7 beoordeeld. Dit gold voor de 36 afgehandelde klachten door middel van de klachtbehandelaars. Niet duidelijk is waarom de beoordeling significant lager is. Het MfN-register geeft aan dat dit te maken kan hebben met het aantal teruggestuurde formulieren (22 in plaats van 12).

Van de 66 klachten zijn er dus (66 – 36) 30 niet afgerond. Van vijf klachten is het onbekend wat er mee is gebeurd. In de *Klachtenanalyse 2019*²³ worden zij als ‘niet-afgerond’ aangemerkt. Bij de resterende 25 klachten is in 21 gevallen de klacht voorgelegd aan de Tuchtcommissie. Onbekend is wat er met de vier ontbrekende klachten is gebeurd.

Aldus leidde in 2019 0,05 % van alle mediations tot een klacht bij de Tuchtcommissie. Als men de klachtbehandeling bij SKM meetelt, dan is dat: 0,15 %.

Op basis van deze statistische gegevens is het nog niet zo slecht gesteld met de kwaliteit van de onder de vlag van de MfN gevoerde mediations in Nederland. Dat de mediators dit onderwerp toch noemen, hangt mogelijk samen met het feit dat mediators, vermoedelijk net als advocaten, et cetera, hun werk naar eer en geweten willen doen. Als er dan een klacht wordt ingediend, zien zij dat veelal niet aankomen en komt het sowieso hard binnen. Alle mediators die bij de Tuchtcommissie verschijnen, geven aan dat zij heel graag de klacht tijdens de klachtbehandeling bij de SKM hadden willen oplossen.

Zodra een voordracht of een workshop gaat over tuchtregels en over het klachtrecht, zit de zaal voller dan bij andere onderwerpen. Discussie met de zaal leert dan dat niemand een klacht wil krijgen. Dat is natuurlijk logisch. Behalve de emotionele gevolgen van de klacht, kost het ook behoorlijk veel tijd voor voorbe-

reiding en voor het bijwonen van de hoorzitting. De zittingen van de Tuchtcommissie en het College van Beroep hebben plaats in Den Haag. Dus voor zeer veel mediators is daarmee de reisafstand groot. De klachtbehandeling zelf kost ongeveer een uur, maar met reistijd en dergelijke erbij zijn veel mediators een dag onderweg.

Kwalitatieve analyse

Gedragregels voor de MfN-mediator zijn een overzichtelijk en compact geheel. Er zijn ‘maar’ negen gedragsregels, die hebben – artikelsgewijs – betrekking op:

1. Beroepsethiek, integriteit.
2. Transparantie.
3. Partijautonomie.
4. Onafhankelijkheid.
5. Onpartijdigheid.
6. Vertrouwelijkheid.
7. Competentie.
8. Werkwijze.
9. Tarief en kosten.

Hierbij is de eerste gedragsregel een soort kapstok, waaronder veel te scharen is. Klagers doen daar dan ook regelmatig een beroep op, juist om die reden. In de praktijk toetst de Tuchtcommissie echter eerst aan de meer concrete regels (2 t/m 9), alvorens de klacht te toetsen aan regel 1.

Regel 9 behelst *grosso modo* de verplichting van de mediator om zijn uren netjes te verantwoorden en daarover transparant te zijn. In zeer uitzonderlijke gevallen komt de Tuchtcommissie tot een oordeel over deze gedragsregel. De klager gebruikt dit artikel veelal om aan de Tuchtcommissie te verzoeken de mediator te veroordelen tot het matigen van de factuur. Dit oordeel is echter simpel: daar gaat de Tuchtcommissie niet over.

Blijven er dus feitelijk zeven gedragsregels over.

2017

Zoals gezegd, zijn er in 2017 10 klachten in behandeling genomen. Per klacht voeren klagers praktisch altijd meerdere gronden aan. In onderstaande tabel zijn per klacht de gronden aangegeven, gevolgd door het oordeel van de Tuchtcommissie en de opgelegde maatregel.

23 MfN: *Klachtenanalyse 2019*, website MfN.

	gedragsregel	oordeel Tuchtcommissie	maatregel
1	1, 2, 5, 7, 8	7, 8 gegrond	waarschuwing
2	1, 2, 3, 6, 7, 8	1, 6, 7, 8 gegrond	berisping
3	1, 2, 3, 4, 5, 6, 8	3 gegrond	geen maatregel
4	ingetrokken	--	--
5	9	ongegrond	n.v.t.
6	1, 2, 5, 7, 8	ongegrond	n.v.t.
7	2, 5, 7, 8	2, 5 gegrond	berisping
8	2, 5, 6, 7	2, 6 gegrond	berisping
9	niet ontvankelijk	--	--
10	2	2 gegrond	waarschuwing
11	niet ontvankelijk	--	--

Uit het bovenstaande blijkt dat van de elf klachten er zes (deels) gegrond zijn verklaard en dat de klager daarmee terecht een klacht heeft ingediend. In die gevallen werd vijfmaal een maatregel opgelegd, (driemaal een berisping en tweemaal een waarschuwing). Eenmaal werd geen maatregel opgelegd, terwijl de klacht wel gegrond was.

Twee klachten zijn geheel (ten aanzien van alle klachtgronden) ongegrond verklaard.

Van de tien door de Tuchtcommissie in behandeling genomen klachten is er uiteindelijk

in drie gevallen (3, 6 en 9) hoger beroep ingesteld bij het College van Beroep: tweemaal door de klager en eenmaal door de mediator. Het College van Beroep heeft in één zaak (3) het beroep gehonoreerd en de uitspraak van de Tuchtcommissie gewijzigd (van geen maatregel naar wel een maatregel, namelijk een waarschuwing). In de andere twee zaken (6 en 9) werd het beroep verworpen.

2018

Er zijn in 2018 vijftien klachten in behandeling genomen.

	gedragsregel	oordeel Tuchtcommissie	maatregel
1	ingetrokken	--	--
2	2, 6	ongegrond	n.v.t.
3	2, 4	2, 4 gegrond	berisping
4	3, 5, 8	3, 5, 8 gegrond	voorwaardelijke schorsing
5	2, 5, 8, 9	2 gegrond	berisping
6	2	ongegrond	n.v.t.
7	1, 2, 4	1 gegrond	waarschuwing
8	1, 5	1, 5 gegrond	geen maatregel
9	2, 7	2 gegrond	berisping
10	2, 5	ongegrond	n.v.t.
11	4	4 gegrond	voorwaardelijke schorsing
12	1, 2, 4, 5	ongegrond	n.v.t.
13	2, 5, 6	2 gegrond	waarschuwing
14	2, 3, 4, 5	ongegrond	n.v.t.
15	6	6 gegrond	berisping
16	1, 2, 3, 5	1, 2 gegrond	voorwaardelijke schorsing

Uit het bovenstaande blijkt dat van de vijftien in behandeling genomen klachten er tien (deels) gegrond zijn verklaard en dat de klager daarmee terecht een klacht heeft ingediend. Hierbij werd negenmaal een maatregel opgelegd, waarvan tweemaal een waarschuwing, viermaal een berisping en driemaal een voorwaardelijke schorsing. Eenmaal werd geen maatregel opgelegd, terwijl de klacht wel gegrond was.

Vijf klachten zijn geheel (ten aanzien van alle klachtgronden) ongegrond verklaard.

Van de vijftien door de Tuchtcommissie in behandeling genomen klachten is er uiteindelijk in vier gevallen (4, 7, 11 en 16) hoger beroep ingesteld bij het College van Beroep.

Het College van Beroep heeft in één zaak het beroep, ingesteld door de mediator, gehonoreerd en de uitspraak van de Tuchtcommissie gematigd (van voorwaardelijke schorsing naar de maatregel, zijnde een waarschuwing). Voor de goede orde zij vermeld dat de mediator in die zaak in eerste instantie geen verweerschrift had ingediend. In hoger beroep wel. In twee zaken zijn de klagers in beroep gegaan, maar zijn hun klachten verworpen. In het vierde geval verklaarde het College het beroep niet-ontvankelijk wegens overschrijding van de indieningstermijn door de mediator.

2019

Er zijn in 2019 21 klachten in behandeling genomen.

	gedragsregel	oordeel Tuchtcommissie	maatregel
1	1, 2, 4, 5, 7, 8	ongegrond	n.v.t.
2	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9	ongegrond	n.v.t.
3	1, 5, 6	6 gegrond	geen maatregel
4	3, 5, 6	ongegrond	n.v.t.
5	2, 3, 4, 5	3, 5 gegrond	waarschuwing
6	2, 3, 4, 5, 7, 8	ongegrond	n.v.t.
7	3, 5, 8	ongegrond	n.v.t.
8	3, 4, 5, 8	3, 4, 5, 8 gegrond	geen maatregel
9	6, 8	6, 8 gegrond	berisping
10	2, 8, 9	2, 8 gegrond	waarschuwing
11	3, 5, 7, 8	5, 8 gegrond	waarschuwing
12	1, 2, 3, 4, 5	ongegrond	n.v.t.
13	nog in behandeling op 4 januari 2021	--	--
14	2, 3, 5, 6, 7, 8	ongegrond	n.v.t.
15	7, 8	ongegrond	n.v.t.
16	2, 3, 5, 8	ongegrond	n.v.t.
17	1, 2, 3, 4, 5, 7	2, 5 gegrond	waarschuwing
18	2, 5, 6, 8	2, 8 gegrond	waarschuwing
19	1, 4	1, 4 gegrond	berisping
20	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 gegrond	12 maanden geschorst, waarvan 4 voorwaardelijk
21	1, 4, 5, 7	7 gegrond	geen maatregel

Uit het bovenstaande blijkt dat van de eenentwintig in behandeling genomen klachten er twaalf (deels) gegrond zijn verklaard en dat de klager daarmee terecht een klacht heeft inge-

diend. Hierbij werd negenmaal een maatregel opgelegd, waarvan vijfmaal een waarschuwing, tweemaal een berisping en eenmaal een schorsing. Driemaal werd geen maatregel opgelegd,

terwijl de klacht wel gegrond was. Eén klacht was op 4 januari 2021 nog in behandeling. Negen klachten zijn geheel (ten aanzien van alle klachtgronden) ongegrond verklaard.

Van de twintig door de Tuchtcommissie afgehandelde klachten is er uiteindelijk in één geval (3) hoger beroep ingesteld bij het College van Beroep door de klager. Dit beroep werd verworpen.

Analyse

Wanneer wij naar de klachten uit 2017, 2018 en 2019²⁴ kijken, dan moeten wij heel voorzichtig zijn met het trekken van conclusies, nu het een beperkt aantal klachten (45 stuks) betreft. Eén klachtgrond springt er echter wel uit, zowel als de klacht gegrond bleek te zijn (twaalfmaal) als wanneer deze ongegrond was (twaalfmaal). Dat betreft de transparantie (gedragsregel 2).

De geheimhouding is in mediation een scharnierpunt, wat de *inhoud* van de mediation betreft. Immers alleen in een volledig vertrouwelijke setting zullen partijen vrijuit hun zorgen en belangen op tafel durven te leggen. Wat het *proces* van de mediation betreft, is de transparantie het scharnierpunt. De partijen moeten er volledig op kunnen vertrouwen dat de mediator open is over hoe hij de mediation begeleidt. Gebrek aan transparantie roept vragen op ten aanzien van de onpartijdigheid (gedragsregel 5). Dit verklaart mogelijkere wijs dat als transparantie in het geding is er ook vaak geklaagd wordt over onpartijdigheid.

In de gedragsregels voor MfN-registermediators betekent transparantie: 'De mediator verschaft partijen duidelijkheid over het mediatioproces.'

Ter toelichting staat daarbij: 'Transparant handelen houdt in dat de mediator partijen duidelijkheid verschaft over het mediationproces, inclusief zijn eigen rol daarin. De mediator maakt kwesties met of tussen partijen bespreekbaar en is duidelijk over zijn aanpak en wat partijen van

hem mogen verwachten. Openheid en duidelijkheid zijn essentieel voor het opbouwen van vertrouwen en een goede werkrelatie met partijen. De mediator voorkomt hiermee ook moeilijkheden in een later stadium.'

Als je ziet hoeveel valkuilen er in deze toelichting zitten, dan is het begrijpelijk dat dit niet altijd vlekkeloos verloopt en dat dit om permanente aandacht van de mediator vraagt.

Evaluatie door STM

De tuchtrechtspraak heeft als doel het gedrag van de mediator te toetsen aan de gedragsregels. Allereerst natuurlijk als waarborg voor de partijen in de mediation dat de mediator zorgvuldig conform de gedragsregels handelt. Maar daarnaast is het tuchtrecht ook bedoeld voor alle mediators, in die zin dat de uitspraken (geanonimiseerd) openbaar zijn, zodat eenieder toegang heeft tot de uitspraken en hieruit lering kan trekken voor zijn eigen doen en laten als mediator.

Het nut voor de desbetreffende mediator en voor de beroepsgroep is evident, maar in hoeverre is de klager daarmee geholpen?

Zoals hierboven al is aangestipt, is de klager in de meeste gevallen tamelijk boos op de mediator en wil hij zijn gelijk halen bij de Tuchtcommissie. Echter de Tuchtcommissie en/of het College van Beroep verklaren niet alle klachten ontvankelijk en/of gegrond. Bovendien leidt het niet altijd tot een maatregel voor de mediator.

Wat doet dit met de klager?

Sinds 2018 vraagt STM aan de klager en aan de mediator of zij hun oordeel willen geven over het proces van de klachtafhandeling, verdeeld in drie categorieën: Tuchtcommissie, College van Beroep en het bureau van STM. De evaluatie loopt via een elektronisch formulier op de website van STM.

In 2018 zijn 15 zaken behandeld, hetgeen heeft geresulteerd in dertig evaluatieverzoeken. Zesmaal heeft dit geleid tot een reactie van de klager of de mediator. De reacties zijn als volgt te rubriceren:

24 De gegevens van 2020 zijn op het moment dat wij dit artikel afsloten (5 januari 2021) nog niet beschikbaar.

	afzender	Tuchtcommissie	oordeel	tevreden?
1.	mediator	Tuchtcommissie	gegrond	zeer ontevreden
2.	klager	Tuchtcommissie	gegrond	min of meer tevreden
3.	klager	Tuchtcommissie	ongeground	zeer ontevreden
4.	mediator	Tuchtcommissie	ongeground	tevreden
5.	mediator	Tuchtcommissie	ongeground	tevreden
6.	klager	Tuchtcommissie	gegrond	tevreden

Zoals hierboven is aangegeven is in twee zaken beroep aangetekend. Als dat zo is, dan verstuurt STM het evaluatieformulier na afhandeling van de beroepszaak. In deze twee beroepszaken zijn geen evaluatieformulieren ingevuld.

Alhoewel 20% heeft gereageerd, is hieruit niet veel op te maken, doordat het slechts zes evaluaties betreft, waarbij driemaal de klager heeft gereageerd en driemaal de mediator.

Wat wel opvalt is dat de tevredenheid van de klachtafhandeling één op één gekoppeld kan worden aan het resultaat van de klacht:

- als de klager in het gelijk wordt gesteld (klacht gegrond), is hij tevreden;
- als de klager niet in het gelijk wordt gesteld (klacht ongegrond), is hij ontevreden;
- als de mediator in het gelijk wordt gesteld (klacht ongegrond), is hij tevreden;
- als de mediator niet in het gelijk wordt gesteld (klacht gegrond), is hij ontevreden.

In 2019 zijn veertig evaluatieverzoeken verstuurd, waarvan er vier zijn ingevuld (10%). Tweemaal door de mediator en tweemaal door de klager. Voornoemde koppeling gaat volledig op: de partij die in het gelijk is gesteld, is tevreden, de partij, die in het ongelijk is gesteld, (zeer) ontevreden.

Niets menselijks is de klager en de mediator vreemd, maar de toekomst zal moeten leren of dit altijd zo blijft, zodra er meer zaken zijn geëvalueerd. Al met al lijkt het lastig om langs deze weg de kwaliteit van het werk van de Tuchtcommissie en/of het College van Beroep te meten.

Recente ontwikkelingen

Medio juni 2020 heeft de MfN het portaal MfN-register Tuchtrecht geopend²⁵ waar een actueel overzicht van de uitspraken op het gebied van Tuchtrecht voor de beroepsgroep mediators te vinden is, zowel van de Tuchtcommissie als van het College van Beroep, voorzien van annotaties.

In juli 2020 is het reglement van de STM gewijzigd. Belangrijke wijzigingen zijn te vinden in de artikelen 9 en 10.

Art 9 lid 3 (nieuw) luidt als volgt: *De Tuchtcommissie en het College van Beroep krijgen bij de behandeling van een klacht inzage in de gegevens uit het register met betrekking tot de mediator op wie de klacht ziet. Zij kunnen, indien zij daar aanleiding toe zien, eventuele eerdere tuchtrechtelijke veroordelingen betrekken bij de behandeling van de nieuwe klacht en de op te leggen maatregel.*

Art. 9 lid 4 is nieuw toegevoegd: *De Stichting verwijdert uitspraken uit het register drie jaar nadat de uitspraak is gedaan.*

De Tuchtcommissie en het College van Beroep hebben hiermee, als zij dat willen, inzicht in 'recidive' terwijl tegelijk een bewaartermijn voor 'het strafblad' wordt gesteld.

Art. 10 (nieuw) luidt als volgt: *De Aangesloten Instellingen kunnen beslissingen van de Tuchtcommissie of van het College van Beroep openbaar maken op de wijze(n) die zij daarvoor geschikt achten. Daarbij dragen zij er zorg voor dat de uitspraken volledig worden geanonimiseerd voordat deze worden gepubliceerd.*²⁶

²⁵ <https://www.mfn-tuchtrechtupdates.nl/>

²⁶ Art. 10 (oud) luidde als volgt: *De Tuchtcommissie, het College van Beroep en de Aangesloten Instellingen*

Het volledig anonimiseren maakt publicatie van de uitspraken voor het publiek mogelijk.

Als gezegd stelde minister Dekker in januari 2020 een nieuw wetsvoorstel in het vooruitzicht.

De wetgevingskalender <https://wetgevingskalender.overheid.nl/Regeling/WGK006813> zegt er dit over:

‘Dit wetsvoorstel ziet op het bevorderen van de kwaliteit van mediators en de inzet van mediation als alternatieve wijze van geschiloplossing. Het dient ter vervanging van drie inmiddels ingetrokken initiatiefwetsvoorstellen (Kamerstukken 33 722, 33 723 en 33 727). Om de inzet van mediation en de kwaliteit van mediators te bevorderen wordt o.a. een publiekrechtelijk register ingesteld waarin mediators die voldoen aan opleidings- en ervaringseisen kunnen worden ingeschreven. Ingeschreven mediators krijgen titelbescherming (‘beëdigd mediator’). Voor deze mediators komt een geheimhoudingsplicht te gelden bij de beroepsuitoefening. Als sluitstuk van de registratie wordt voorzien in een systeem van tuchtrecht. Voorts worden wettelijke maatregelen getroffen om het gebruik van mediation in het burgerlijk recht en het bestuursrecht te bevorderen’.

Het wetsontwerp zelf is nog niet gepubliceerd (op datum 4 januari 2021), maar wordt op korte termijn verwacht.

Vooraf interessant is het antwoord op de vraag of de invoering van een publiekrechtelijk register eigen opleidings- en ervaringseisen zal stellen aan mediators die zich wensen in te schrijven, en of de overheid ter handhaving een eigen klacht- en tuchtrecht zal invoeren en zo ja, op welke wijze. Zal aansluiting worden gezocht bij de wijze waarop het klacht- en tuchtrecht in de advocatuur is geregeld door in een Mediationwet kernwaarden voor de mediator op te nemen waar de tuchtrechter aan zal toetsen? Hoe zal de relatie tot het ver-

enigingstuchtrecht – zoals de mediators dat nu kennen – zijn? De MfN-gedragsregels blijven de maatstaf voor de aangesloten mediators; zullen deze gedragsregels (ook) richtinggevend worden in een publiek klacht- en tuchtrecht?

De mediationwereld wacht met spanning af wat de in het vooruitzicht gestelde wet ook op dit gebied zal brengen.

Tot slot

In dit artikel hebben wij getracht een beeld te schetsen van het tuchtrecht bij mediators en wat dit in de praktijk betekent voor de mediator en de klant. Het doel van het tuchtrecht is, in de kern, dat de klant op voorhand erop kan vertrouwen dat de mediator de mediation conform zijn gedragsregels aanpakt en dat, wanneer dat toch niet zo zou zijn, er een vangnet is om de mediator daarop aan te spreken door middel van een klachtbehandeling en/of een klachtprocedure.

Wellicht nog belangrijker dan voornoemd klant-aspect, immers het aantal klachten per jaar is procentueel uitermate gering, is het leereffect van de klacht voor de mediator. Niet alleen voor de bij een klacht betrokken mediator zelf, maar voor alle mediators. Sinds de uitspraken van de Tuchtcommissie gepubliceerd worden, is een ‘jurisprudentie’-register ontstaan, waar alle mediators lering uit kunnen trekken. Ervaring leert dat mediators dat ook doen en zeer geïnteresseerd zijn in de uitleg van hun gedragsregels.

Het mediator tuchtrecht heeft op deze wijze een zelfreinigend vermogen wat de kwaliteit van mediations in Nederland ten goede komt en daarmee het draagvlak om geschillen via mediation op te lossen vergroot.

Mr. A.P.L. Pinkster

Advocaat, mediator en lid van de Tuchtcommissie.

Mr. W. J. Kervers

Mediator en lid van het College van Beroep, eerder lid van de Tuchtcommissie.

gen kunnen beslissingen van de Tuchtcommissie of van het College van Beroep openbaar maken op de wijze(n) die zij daarvoor geschikt achten. Daarbij dragen zij er zorg voor dat bij deze openbaarmaking de identiteit van de betrokkene(n) zo min mogelijk bekend zal worden.