

HET COLLEGE VAN BEROEP VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSpraak MEDIATORS

heeft de navolgende tussenbeslissing gegeven in beroepszaak **B-2021-2** van:

DE HEER A,

wonende te C,
verder te noemen: klager,

tegen:

DE HEER B,

kantoorhoudende te D,
verder te noemen: de mediator.

1. Procedure

1.1. Bij e-mailbericht van 2 september 2021, met bijlagen, heeft de mediator schriftelijk beroep ingesteld van de beslissing van de Tuchtcommissie, verzonden op 25 augustus 2021 (nr. M-2021-5). Bij e-mailbericht van 3 september 2021 heeft de mediator een aangepast beroepschrift ingediend.

1.2. Klager heeft op 12 september 2021 per e-mail een verweerschrift, tevens houdende incidenteel beroep, met bijlagen, ingediend.

1.3. De mediator heeft bij e-mailbericht van 2 november 2021 een verweerschrift, met bijlagen, ingediend in het incidenteel beroep.

1.4. De mediator heeft op 14 december 2021 per e-mail een nader stuk ingebracht.

1.5. Het College van Beroep heeft de beroepen behandeld op de hoorzitting van 17 december 2021, waarbij klager en de mediator, vergezeld van zijn gemachtigde mr. E, zijn verschenen.

2. Achtergronden van de klacht

2.1. In deze zaak gaat het, voor zover in hoger beroep van belang, om het volgende.

2.2. Klager, de biologische moeder van het kind waarvan klager de donor was, en haar partner hebben de mediator verzocht hen bij te staan in een mediation. Tot het gezin van de biologische moeder en haar partner behoren twee kinderen, waarvan er één de biologische zoon is van klager.

2.3. Het intakegesprek vond plaats op 28 augustus 2020. De mediationovereenkomst is gesloten op 8 september 2020 en vermeldt onder het kopje "**Globale omschrijving van de kwestie**": "*Verhelderen positie donor*".

2.4. De mediator heeft vervolgens drie gesprekken tussen partijen begeleid. Het laatste gesprek vond plaats op 2 oktober 2020.

2.5. Op 5 oktober 2020 schrijft de mediator aan partijen:

“Bijgaand het concept verslag en bevestiging afspraken. Heb alle gesprekken die wij hebben gevoerd geprobeerd zo kort mogelijk samen te vatten. Verder heb ik het voorstel van [F, moeder, red.] en [G, partner, red.] als basis gebruikt voor de bevestiging van de afspraken.

Zoals aangegeven, het betreft een concept waarop het jullie uiteraard vrij staat om op- en aanmerkingen te maken. Willen jullie, in het kader van transparantie, daarbij iedereen in de cc zetten. Uiteraard worden eventuele wijzigingen pas verwerkt wanneer iedereen het daar mee eens is.

Ter info, met [A] heb ik vandaag een telefoongesprek gevoerd.

Tot slot, dit concept valt onder de geheimhoudingsclausule.”

2.6. Partijen discussiëren in de periode 8 tot en met 27 oktober 2020 per e-mail over de inhoud van het verslag en de te maken afspraken, onder meer ten aanzien van de wijze waarop en de frequentie waarmee het contact tussen klager en het kind zal plaatshebben.

2.7. Klager schrijft de mediator op 13 oktober 2020:

“Het is duidelijk dat ik de toevoeging van [G] en [F] niet kan tekenen vanwege de contactfrequentie. Ik denk niet dat wat zij daarover schrijven in het belang is van [J, kind, red.] en wordt daarin overal bevestigd.

Ik betreur hun keuzes voor onze gemeenschappelijke toekomst, maar zal deze accepteren.

Alleen de contactfrequentie met [J] dus; deze vinden ik en dus ook de instanties zover, onacceptabel voor hem. Deze fluctueert in extreme zin sinds hij bestaat en ik wil hem zoiets niet nogmaals aandoen. (...)

Doorslaggevend is iig de verantwoordelijkheid die de biologische vader ervaart om te blijven staan voor het belang en het recht van zijn biologische kind.

Wat vind jij [B]? Is het volgens jou belangrijk om hier nog, kort, over te telefoneren, of zal ik meteen inzetten middels een korte tekst, zonder details, naar iedereen, op een vervolgssessie?”

2.8. Klager en de mediator voeren dezelfde dag een telefoongesprek.

2.9. Op 25 oktober 2020 schrijft klager:

“In de bijlage zitten de aanpassingen/toevoegingen zoals ik ze zou willen aanbrengen in het concept verslag. Ik vond mijn inbreng wat mager gerepresenteerd, vandaar mijn vraag om hier de tijd voor te krijgen. De aanpassingen zijn hierbij gescheiden van de toevoegingen met twee kleuren. Deze bekijken niet bij een word-bestand vandaar de PDF-vorm. Ik realiseer me dat het veel is, maar hoop dat jullie de tijd nemen om hier goed naar te kijken opdat het concept ieders goedkeuring kan krijgen. Ik verneem graag jullie reactie hierop”.

2.10. Op 27 oktober 2020 schrijft de wederpartij:

“De aanpassingen en toevoegingen die [A] wil aanbrengen in het voorstel van [B] wijken flink af van wat er in de mediation sessies is besproken en afgesproken. Wij gaan hier dan ook niet mee akkoord.

(...)

We willen nu stoppen met brieven lezen en schrijven en beginnen met uitvoeren van het voorstel dat [B] heeft neergelegd. Het voorstel van [B] is een accurate weergave van de afspraken. Als [A] besluit te blijven strijden en alle afspraken die we in de mediation hebben gemaakt op losse schroeven zet, dan is een laatste gesprek de enige weg die nog soelaas biedt om nog één keer te kijken of we tot een oplossing kunnen komen. Hoewel wij ons wel afvragen op welke manier mediation ons tot een consensus gaat brengen als het besprokene achteraf door [A] weer onderuit wordt gehaald. Verder hebben wij van [J] vernomen dat [A] bij hem in bed heeft geslapen. Mocht dit kloppen, dan willen we bij deze duidelijk zijn dat wij niet willen dat dit nog een keer gebeurt.”

2.11. Op 28 oktober 2020 schrijft de mediator aan partijen:

“Na het lezen van de laatste mails over en weer kom ik helaas tot de conclusie dat we blijkbaar op een dood spoor zijn beland. Zal proberen uit te leggen wat ik daarmee bedoel met de bedoeling te komen tot de/een oplossing. We moeten immers voorkomen dat alle inspanningen gedaan tot nu toe uiteindelijk tot niets zullen leiden met alle gevolgen van dien.

Laten we helemaal naar het begin gaan, toen er nog geen [J] was. Zoals ik hoorde tijdens de online intake van 28 augustus 2020 hebben [F] en [G], ingegeven door de hechte vriendschap met [A] maar vooral ook omdat daar destijds een heel goed gevoel bij was, aan [A] gevraagd donor te worden. Hij heeft daar mee ingestemd en er is destijds voorafgaande aan het hele proces een donorovereenkomst gesloten om misverstanden in de toekomst te voorkomen. Feitelijk is die overeenkomst leidend, in ieder

geval behoort die dat te zijn, en geeft duidelijk aan hoe jullie ná de geboorte van [J] met elkaar en met [J] dienen om te gaan. In ieder geval is de rol van [A] na de geboorte van het kind uitvoerig beschreven, kortom de afspraken zijn duidelijk en helder verwoord in de overeenkomst. In mijn optiek bestaat er geen ruimte voor een andere interpretatie van de artikelen in de donorovereenkomst dan zoals die zijn opgeschreven, en al zou die er wel zijn dan behoort in ieder geval duidelijk te zijn wat de geest is van de overeenkomst in zijn geheel. Onder de overeenkomst hebben jullie alle 3 vrijwillig de handtekening gezet. Zegt [A] nu over het tekenen van de overeenkomst: (citaat) Hij tekende het donorcontract vanuit vertrouwen gebaseerd op jarenlange vriendschap, in onwetendheid over de emotionele band die biologisch vaderschap met zich mee zou brengen.....(einde citaat)

Dit geldt uiteraard ook voor [F] en [G]. Zij hebben pas na de geboorte van [J] ervaren wat het is om ouder te zijn. Conclusie, daarin staan jullie dus gelijk!

(...)

Dit gezegd hebbende stel ik het volgende voor:

1. Mijn verslag van de bijeenkomst van 2 oktober 2020 wordt slechts een verslag van de bespreking zoals gehouden zonder enige toevoeging van één van jullie. Het is een weergave van het gesprek door de ogen van de mediator en zoals hij dat gesprek heeft ervaren. Dit verslag valt volledig onder de geheimhouding, artikel 4 van de mediationovereenkomst;
2. Ik maak een officiële vaststellingsovereenkomst (VSO) waarbij de door jullie alle 3 geaccordeerde afspraken, gemaakt op 2 oktober, leidend zijn;
3. Als geschil gebruik ik de omschrijving als in artikel 1 opgenomen van de mediationovereenkomst van 8 september 2020: Verhelderen Positie Donor. De VSO is zakelijk, geen ruimte voor enige emotie of verleden. Nogmaals de afspraken, waar jullie allemaal mee akkoord zijn gegaan op 2 oktober 2020, zijn de enige onderwerpen in de overeenkomst;
4. Nadat inhoudelijk en tekstueel, op basis van bovenstaande, akkoord is gegeven stel ik voor de VSO te laten checken door de gezamenlijk in te zetten familierecht advocaat mr. K (voorheen kinderrechter) van X Advocaten te L;
5. Na de check kan gekozen worden om daar op kantoor te tekenen of in een sessie met mij; Hoor graag van jullie of jullie je in deze route kunnen vinden. Bij een nee moet ik helaas vaststellen dat de mediation zal zijn mislukt en in dat geval kan ik helaas niets meer voor jullie betekenen."

2.12. Hierop antwoordt klager bij e-mail van 28 oktober 2020:

("...)

Echter, bij het lezen van het verslag en de afspraken, is inderdaad het voorstel van [G] en [F] gebruikt en hierin lees ik te weinig terug van mijn inbreng. Het spijt me als ik kennelijk de indruk heb gewekt dat ik het met alles eens was tijdens ons laatste gesprek. Dan ben ik hierin niet duidelijk genoeg geweest. Ik zou het dan ook prettig vinden om in een gezamenlijk gesprek de visie en afspraken nogmaals door te nemen met het doel om dit te finetunen en het naar ieders tevredenheid te maken waarna we dit traject af kunnen ronden. Ik zou het prettig vinden als mijn contactpersoon hierbij aan zou kunnen sluiten. Uiteraard niet als partij, maar ter ondersteuning van mij."

2.13. De mediator schrijft op 1 november 2020:

"Kan me helaas niet van de indruk onttrekken dat de emoties langzaam maar zeker aan het oplopen zijn. Dat zou niet moeten, daar kunnen jullie veel last van krijgen en dat kan en mag de bedoeling niet zijn. Uiteindelijk zal [J], wanneer dit zo blijft en geen oplossing wordt gevonden, daar onder gaan lijden! Als mogelijke oorzaak zou de route kunnen zijn die we met elkaar hebben afgesproken: het ondertekenen van het verslag met daarin opgenomen de afspraken gemaakt op 2 oktober. Jullie zijn met aanvullingen en toevoegingen gekomen en die hebben tot deze situatie geleid. Er zijn door jullie op 2 oktober, ogenschijnlijk door iedereen geaccordeerd, afspraken gemaakt in het verminderen van de bezoeksregeling van [A]. Onderdeel van die afspraken is de evaluatie in april 2021. Nadat die afspraken zijn gemaakt zijn veel mails gestuurd die vervolgens de afspraken onder druk hebben gezet. Maar niet alleen de afspraken, vooral ook de onderlinge verhoudingen. Om de helderheid te creëren maar vooral ook om verder escalatie te voorkomen en niet een gepasseerd station nogmaals aan te doen, stel ik daarom het volgende voor:

1. Het verslag van 2 oktober 2020 wordt door mij herschreven in een verslag bezien door mijn ogen. Dat is overigens een heel normale procedure. Bovendien is het de wens van [A] dat er verslaggeving zal plaatsvinden. Doordat het mijn verslag is is er geen ruimte voor enige emotie/geschiedenis, het is slechts een vastlegging van de mediation gezien door mijn ogen. Het zijn dus geen notulen;
2. We leggen de afspraken, al of niet gefinetuned, feitelijk vast in een VSO; Pas daarna, nadat jullie de VSO hebben ondertekend, kan ik jullie, mochten jullie dat willen, helpen bij het verbeteren van jullie persoonlijke verhoudingen.

In dat geval gaan we het dan alleen daarover hebben en niet meer over zaken die te maken hebben met het donorschap. Die items zijn immers vastgelegd in de VSO en de evaluatie staat ook al reeds gepland. Zelfs de agendapunten van de evaluatie worden onderdeel van de VSO. Van de evaluatiepunten kan dus nooit worden afgeweken, waarbij overigens het welzijn van [J] centraal staat. Realiseer mij dat dit voorstel kort de bocht is echter een andere aanpak laat te veel ruimte voor niet gewenste zijpaden. Duidelijkheid, weten waar je aan toe bent, is volgens mij nu waar jullie naar moeten streven en liefst zo snel mogelijk.”

2.14. Klager reageert op 2 november 2020 als volgt:

“(…)

Ik vind het erg naar dat mijn visie niet meegenomen wordt in dit traject. [G] en [F] hebben hun wensen opgeschreven en [B] heeft deze wensen overgenomen in een door alle drie te ondertekenen concept. En ik vind het heel onprettig hoe ik hierin geforceerd wordt. Vandaar ook mijn vraag of mijn contactpersoon Debby aanwezig mag zijn bij een afrondend gesprek.

(…)

Ik heb heel zorgvuldig mijn best gedaan om het concept te nuanceren zodat we allemaal achter een handtekening konden staan. Maar behalve op het van ondergeschikt belang zijnde schriftje, is er niet inhoudelijk gereageerd op mijn pogingen elkaar te naderen.

(…)

Dus samenvattend is mijn voorstel, zoals eerder aangegeven, om een gesprek aan te gaan met als doel nader tot elkaar te komen in de uitgangspunten en visie van het verslag van [B]. Ik deel dus niet de wens om NA ondertekening onder zijn begeleiding een gesprek te voeren over de verstandhoudingen. Maar sta wel open om dit VOOR ondertekening te doen.“

2.15. Op 3 november 2011 antwoordt de mediator:

“Ten aanzien van de opmerking onder aan je mail meen ik te moeten reageren. Ruimte nemen jullie allemaal zelf in de mediation. Ik moet alleen maar zorgen dat er balans is en blijft in de gesprekken. Ook op een opmerking over de mail van [A] wil ook kort reageren omdat die de essentie raakt van de gedragsregels van een mediator.

[A] je schrijft: [G] en [F] hebben hun wensen opgeschreven en [B] heeft deze wensen overgenomen in een door alle drie te ondertekenen concept. Zoals ik dit lees zou ik [G] en [F] volgen en niet neutraal zijn. Niets is minder waar en je schrijft dan ook even verder: Op het eind van de laatste sessie zei ik dat ik altijd bereid ben geweest om in alle richtingen te schakelen: ‘Champagne!, riep [B], dan zijn we eruit’. Kortom ik, maar dus ook [G] en [F], waren in de volledige overtuiging dat jullie er uit waren en dat is dan ook de reden waarom ik het verslag heb geschreven zoals ik heb gedaan.”

2.16. Klager schrijft op 6 november 2020:

“Tijdens de vorige sessies voelde ik me monddood gemaakt en werd ik consequent overruled door [B], door vragen die ik aan [G] en [F] stelde steevast te beantwoorden met de juridische zin: ‘In het donorcontract van 2012 staat een clause dat dit contract gehandhaafd blijft ook als het tegen de wet is.’ Om een herhaling van zetten te voorkomen tijdens een vervolgggesprek wil ik graag vooraf duidelijkheid over de zaken die ik al uitgebreid heb gemaild.

Ik zou het op prijs stellen wanneer [B] schriftelijk zou willen bevestigen dat hij voornamelijk als gespreksleider en mediator op zal treden en niet zijn visie voortdurend op de voorgrond zal stellen. Verder wil ik vragen of [B] zijn misverstand dat het anonieme donorcontract in onze casus voerend zou zijn, schriftelijk wil corrigeren. Het is nu eenmaal zo geregeld in Nederland dat het onderhouden van ‘family life’ centraal moet staan in deze. En ik zou het op prijs stellen als een vervolgggesprek voorafgegaan wordt door deze schriftelijke correctie.

Verder wil ik [G] en [F] verzoeken of ze schriftelijk willen bevestigen dat er de afgelopen jaren sprake was van een wederzijds gekozen middenweg waar we ons allemaal in konden vinden. En dat ze de in dit traject gestelde aanname van [B] dat de voorbije planning onder grote druk van [A] zou zijn gedaan, schriftelijk corrigeren.”

2.17. De mediator beëindigt de mediation op dezelfde dag per e-mail. Hij schrijft:

“Ik schrijf met name ‘deze’ mediation om dat ik per heden stop als jullie mediator. Immers wanneer 1 van de partijen twijfels heeft aan mijn werkwijze, dus niet meer het vertrouwen heeft dat ik neutraal ben dan wel opereer, zit mijn taak er op. En zou die twijfel er niet zijn dan is die na het lezen van de volledige mailwisseling er nu wel bij mij om door te gaan als jullie mediator. Hierbij handel ik conform de gedragsregels voor een MFN Register mediator welke in jullie bezit zijn. Het moge duidelijk zijn dat ik daarom niet meer inhoudelijk inga op onderstaande mail van [H] van 6 november 2020 welke ik om 09:53 heb ontvangen anders dan te melden dat het over mij gestelde op onwaarheden berust en uiterst

suggestief is. Wat ik tevens wil vaststellen is dat ik het bijzonder spijtig vind dat een unieke kans voor jullie om een goede oplossing in der minne door het verharden van standpunten, zoals ik kan lezen in eerder genoemde mail, op deze manier teniet wordt gedaan. De achterliggende gedachte(n) waarom voor deze koers wordt gekozen is mij onduidelijk.”

3. Oordeel van de Tuchtcommissie

3.1. De Tuchtcommissie heeft de klachten van klager als volgt samengevat, tegen welke samenvatting partijen in beroep geen bezwaar hebben gemaakt:

“Klager stelt dat de mediator in de categorieën: beroepsethiek en integriteit, transparantie, partijautonomie, onpartijdigheid, competentie en werkwijze ernstig tekort is geschoten bij het behandelen van de kwestie.

De mediator heeft zich volgens klager niet genoeg verdiept in de casus en heeft deze compleet verkeerd geïnterpreteerd, daarbij misbruik makend van zijn machtspositie als mediator. De mediator is bepalend en beslissend geweest in het hele verloop en in de afloop en uitkomst van het mediationtraject. De werkelijke problemen zijn op deze manier blijven liggen terwijl er grote problemen zijn bijgekomen. Klager noemt in dit verband – kort en zakelijk weergegeven –:

- De mediator stelde voortdurend het ondertekende donorcontract uit 2012 (het anonieme donorcontract) centraal, terwijl er ook een, weliswaar niet ondertekend, subcontract was dat de bedoelingen aangaf ten aanzien van het toekomstige donorschap in combinatie met de vriendschap en het vaderschap;
- De mediator greep (geregeld) autoritair in, daarbij klager wijzend op de inhoud van het ondertekende donorcontract en de daarin opgenomen rechten en verplichtingen. Hij verloor hierbij volkomen uit het oog dat klager en zijn biologische kind inmiddels een band hadden opgebouwd. Met de wensen van klager en de belangen van het kind zoals klager die zag werd op geen enkele manier rekening gehouden en hij werd voortdurend overruled. Ook heeft de mediator geen acht geslagen op de vooraf door beide partijen op papier gezette intenties;
- In de concept vaststellingsovereenkomst (VSO) zijn alleen de wensen van de wederpartij verwoord, waarbij de mediator heeft aangedrongen op ondertekening om pas daarna weer verder te praten, terwijl ook de wederpartij open stond voor nog een gesprek voor ondertekening van de overeenkomst;
- De mediator heeft voortdurend zijn visie, mening en waardeoordelen voorop gesteld en heeft meerdere keren overduidelijk laten blijken wat hij van de kwestie vond;
- De mediator heeft zich negatief uitgelaten over deskundigen zoals de Raad voor de Kinderbescherming, de Rechtswinkel/het Juridisch Loket en een gespecialiseerde advocaat in kinderrecht, en heeft de visie van deze professionals weersproken
- De mediator heeft via whatsapp en telefonisch contact gehad met de wederpartij zonder klager hierover in te lichten.

Klager heeft gesteld zijn geld terug te willen en een forse schadevergoeding voor het leed wat hij heeft veroorzaakt.”

3.2. De Tuchtcommissie heeft de klachten over schending van de gedragsregels over beroepsethiek en integriteit, partijautonomie en onpartijdigheid gegrond verklaard en de klachten over schending van de gedragsregels over competentie, werkwijze, transparantie en vertrouwelijkheid ongegrond verklaard. De Tuchtcommissie heeft vervolgens aan de mediator de maatregel opgelegd van voorwaardelijke schorsing voor de duur van één maand, met een proeftijd van één jaar.

4. Het geschil in hoger beroep

4.1. De mediator komt in principaal beroep op tegen de gegrondverklaring van de klachten over de schending van de gedragsregels betreffende partijautonomie, onpartijdigheid en beroepsethiek en integriteit.

4.2. Klager heeft verweer gevoerd en legt in incidenteel beroep zijn klachten over de schending van de gedragsregels betreffende competentie, werkwijze, transparantie en vertrouwelijkheid in beroep nogmaals ter beoordeling voor.

4.3. De mediator heeft in incidenteel beroep verweer gevoerd.

5. **Beoordeling**

5.1. Klager heeft geen bezwaar gemaakt tegen het inbrengen in de procedure van het stuk dat de mediator op 14 december 2021 heeft overgelegd. Dit stuk wordt toegevoegd aan de stukken van de procedure.

5.2. De klachten van klager over het handelen van de mediator liggen in beroep volledig ter beoordeling voor. Ter onderbouwing van zijn betoog dat het handelen van de mediator klachtwaardig is, beroept klager zich onder meer op door hem gemaakte geluidsopnamen van de telefoongesprekken tussen hem en de mediator van 8 en 13 oktober 2020 en de door klager in zijn incidenteel beroepschrift opgenomen transcriptie van het telefoongesprek van 8 oktober 2020 en de als productie 6 overgelegde transcriptie van het telefoongesprek van 13 oktober 2020. In het bijzonder wil klager met de geluidsopnamen en transcripties aantonen, zo begrijpt het College van Beroep, dat de mediator autoritair en sturend heeft opgetreden, waarbij de mediator het donorcontract uit 2012 centraal stelde, de wensen en/of voorstellen van de biologische moeder van het kind en haar partner voor de mediator leidend waren en de mediator (dus) geen ruimte liet voor de wensen van klager.

5.3. De mediator betoogt dat de geluidsopnamen en de transcripties buiten de beoordeling moeten worden gehouden. Volgens de mediator zijn de telefoongesprekken heimelijk en in strijd met de afspraken opgenomen. Verder brengt de mediator naar voren dat de overgelegde transcripties niet de volledige gesprekken weergeven en door klager zijn voorzien van suggestieve toevoegingen.

5.4. Het College van Beroep overweegt als volgt over de toelaatbaarheid van geluidsopnamen als bewijsmiddel in deze procedure.

5.5. De MfN-regelgeving bevat geen expliciete regeling die een verbod inhoudt op het maken van geluidsopnamen tijdens de mediation.

5.6. In het tuchtrecht geldt in het algemeen dat een geluidsopname niet bij voorbaat van bewijs is uitgesloten. De tuchtrechter bepaalt of het bewijs van een opname wordt toegelaten en op welke wijze het wordt gewaardeerd. Het enkele feit dat het gesprek heimelijk is opgenomen, betekent niet dat de opname niet toelaatbaar is als bewijsmiddel. Dit kan onder bijzondere omstandigheden anders zijn, maar deze zijn niet door de mediator naar voren gebracht en ook niet gebleken. De enkele omstandigheid dat de opnames (en daarmee ook de transcripties) die klager als bewijs wil inbrengen niet volledig de werkelijke gesprekken weergeven, is daartoe onvoldoende.

5.7. Zelfs als in het kader van de mediation is afgesproken dat geen geluids- of beeldopnamen zullen worden gemaakt, betekent dat niet zonder meer dat toch gemaakte geluidsopnamen in een tuchtrechtprocedure waarin geheimhouding niet aan de orde is, niet als bewijsmiddel kunnen dienen. Het doel van afspraken over geheimhouding en het niet gebruiken van geluids- en beeldopnamen is dat partijen in de mediation over en weer een extra zekerheid hebben dat de vertrouwelijkheid van de gesprekken niet zal worden geschonden. Het doel van deze afspraken strekt echter niet zo ver dat de mediator er met succes een beroep op zou kunnen doen op het moment dat de klager in een tuchtzaak geluidsopnamen en/of transcripties daarvan wil inbrengen als bewijs, zelfs niet indien deze in strijd met een afspraak zijn gemaakt. In een tuchtzaak behoeft de geheimhouding niet te worden gewaarborgd. Het belang van de waarheidsvinding in het kader van een tuchtrechtelijke toetsing van het handelen en/of nalaten van een mediator weegt dan zwaarder.

5.8. Het College van Beroep acht zich nog onvoldoende voorgelicht om in deze tuchtzaak in beroep tot een beslissing te komen over de klacht dat de mediator een of meer gedragsregels heeft geschonden. Klager wordt daarom uitgenodigd de door hem bedoelde geluidsopnamen van de twee telefoongesprekken met de volledige transcriptie daarvan in het geding te brengen.

5.9. Het verweer van de mediator dat de mogelijkheid bestaat dat de opnamen (en daarmee ook de transcripties) die klager als bewijs wil inbrengen niet volledig de werkelijke gesprekken weergeven, is niet voldoende om de opname op voorhand uit te sluiten van het bewijs, maar wel een aspect dat het College van Beroep bij zijn beoordeling van de klachten zal betrekken.

5.10. Indien klager ingaat op de uitnodiging als bedoeld in 5.8. dient hij daartoe binnen een termijn van 21 dagen na verzending van deze beslissing vijf usb-sticks met op elk de opnamen van de in het incidenteel beroep door klager aangehaalde telefoongesprekken van 8 en 13 oktober 2020 en met bestanden van de transcripties van deze gesprekken naar de STM toe te sturen; de transcripties kunnen ook op schrift toegestuurd worden. Klager dient de transcripties verder niet van commentaar te voorzien.

5.11. Na ontvangst door de STM van de usb-sticks en de (eventueel papieren) transcripties zal een exemplaar daarvan aan de mediator worden toegezonden. De mediator zal in de gelegenheid worden gesteld om binnen een termijn van 21 dagen na verzending op de opnamen en de transcripties schriftelijk te reageren.

5.12. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

6. Beslissing

Het College van Beroep:

- laat klager toe binnen een termijn van 21 dagen na verzending van deze beslissing vijf usb-sticks met op elk de opnames van de door hem in het incidenteel beroep aangehaalde telefoongesprekken van 8 en 13 oktober 2020 en met bestanden van de transcripties naar de STM toe te sturen; de transcripties kunnen ook op schrift toegestuurd worden de STM;

- bepaalt dat de mediator op de geluidsopnamen en transcripties schriftelijk kan reageren binnen een termijn van 21 dagen na verzending door de STM van de usb-stick en de (eventueel papieren) transcriptie aan de mediator;

- houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus beslist op 24 december 2021 door mr. E.J. van Sandick, voorzitter, mr. M.J. de Haan-Boerdijk en mr. W.J. Kervers, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J. Boon, secretaris.

**HET COLLEGE VAN BEROEP VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK
MEDIATORS**

heeft de navolgende beslissing gegeven in beroepszaak **B-2021-2** van:

DE HEER A,

wonende te C,
verder te noemen: klager,

tegen:

DE HEER B,

kantoorhoudende te D,
verder te noemen: de mediator.

1. Procedure

1.1. Voor de procedure tot aan 24 december 2021 wordt verwezen naar de tussenbeslissing van die datum (hierna: de tussenbeslissing). Bij de tussenbeslissing is klager, kort gezegd, in de gelegenheid gesteld geluidsopnamen van telefoongesprekken van 8 en 13 oktober 2020 en de transcripties daarvan over te leggen.

1.2. Klager heeft op 30 december 2021 verzocht om, ter feitelijke onderbouwing van zijn klacht en incidenteel beroep, ook geluidsopnamen van een telefoongesprek van 5 oktober 2020 en de transcriptie daarvan over te mogen leggen. Het College van Beroep heeft dit verzoek afgewezen.

1.3. Klager heeft, na op zijn verzoek uitstel te hebben verkregen, tijdig geluidsopnamen en transcripties aan het bureau van STM doen toekomen.

1.4. De mediator heeft op 7 februari 2022 op de geluidsopnamen en transcripties gereageerd.

2. Verdere beoordeling in het principaal en incidenteel beroep

2.1. De mediator wijst erop dat klager de transcripties op diverse plaatsen heeft voorzien van subjectieve toevoegingen, dat die toevoegingen kwalificeren als stemmingmakerij en zijn bedoeld om het College van Beroep te doen geloven dat de mediator dominant is en probeert klager zijn wil op te leggen. Voor zover deze opmerkingen van de mediator moeten worden beschouwd als een bezwaar tegen het bij de verdere beoordeling in aanmerking nemen van deze toevoegingen, geldt het volgende. Klager heeft, door de transcripties op bepaalde plaatsen te voorzien van een nadere duiding, zich niet gehouden aan het bepaalde in 5.10 van de tussenbeslissing, inhoudende dat de transcripties niet van commentaar mochten worden voorzien. Bedoelde delen van de transcripties zijn dan ook niet in de verdere beoordeling betrokken.

2.2.

Zoals overwogen in 5.2 van de tussenbeslissing liggen de klachten van klager over het handelen van de mediator volledig ter beoordeling voor. De klachten zijn uiteengezet in 3.1 van de tussenbeslissing. Zeer kort gezegd verwijt klager de mediator autoritair en sturend te hebben opgetreden, waarbij de mediator de donorovereenkomst uit 2012 centraal stelde, de wensen en/of voorstellen van de biologische moeder van het kind en haar partner voor de mediator leidend waren en de mediator (dus) geen ruimte liet voor de wensen van klager. Het College van Beroep beoordeelt die klachten als volgt.

3. Principaal beroep

Partijautonomie, onpartijdigheid en beroepsethiek en integriteit

3.1. De Tuchtcommissie heeft de schending van de gedragsregels over partijautonomie, onpartijdigheid en beroepsethiek en integriteit als volgt beoordeeld en gemotiveerd:

“De Tuchtcommissie is van oordeel dat de mediator deze Gedragsregels – Partijautonomie en Onpartijdigheid – ernstig heeft geschonden door (i) tegen de uitdrukkelijke wil en wens van klager de donorovereenkomst tot onwrikbaar uitgangspunt te nemen en (ii) geen professionele aandacht en zorg te geven aan de angst van klager over (het stopzetten van) de omgang met zijn kind en klagers inbreng daarbij volledig te negeren. Dit wordt als volgt toegelicht. Uit de e-mail van de mediator van 28 oktober 2020 maakt de Tuchtcommissie op dat de mediator, in strijd met Gedragsregel 3 heeft gehandeld door een duidelijk (juridisch) oordeel te hebben over de kwestie en uitspraken te doen over de bindende kracht van de donorovereenkomst in het licht van de door partijen op papier gezette intenties en het (op een later moment) door klager genoemde recht op family life. Dit is met name te lezen in de mededelingen van de mediator in deze e-mail, dat de donorovereenkomst feitelijk leidend is en dat in ieder geval behoort te zijn, dat de donorovereenkomst duidelijk aangeeft hoe partijen ná de geboorte van de zoon [E] met elkaar en met de zoon dienen om te gaan, dat in ieder geval de rol van klager [A] na de geboorte van het kind uitvoerig is beschreven, dat de afspraken duidelijk zijn en helder verwoord zijn in de overeenkomst en dat in de optiek van de mediator geen ruimte is voor een andere interpretatie van de artikelen in de donorovereenkomst dan zoals die zijn opgeschreven. De Tuchtcommissie kan dit niet anders lezen dan als een (juridisch) oordeel dat een weergave vormt van de eigen inhoudelijke mening van de mediator. Deze directieve manier van communiceren past in het geheel niet bij de neutrale en onpartijdige rol van mediator, ook niet in het geval beide partijen bij aanvang in beginsel zouden zijn uitgegaan van de gelding van die donorovereenkomst. De stelligheid en onwrikbaarheid van de mediator dat de donorovereenkomst leidend was, de herhaling van die mening in meerdere e-mails en het niet ingaan op de bezwaren van klager op dit punt, acht de Tuchtcommissie ernstig in strijd met de partijautonomie.

De Tuchtcommissie volgt de mediator niet in zijn standpunt dat het hier gaat om een weergave van de standpunten van de wederpartij van klager. Uit de e-mail blijkt duidelijk de mening van de mediator zelf over de status van de donorovereenkomst en over de wijze waarop deze geïnterpreteerd moet worden.

Waar het de schending van Partijdigheid betreft, overweegt de Tuchtcommissie het volgende. De mediator heeft zelf in zijn e-mail van 5 oktober 2020 aan partijen bericht dat hij het voorstel van de wederpartij als basis heeft gebruikt voor de bevestiging van de gemaakte afspraken. Klager heeft daarna diverse malen te kennen gegeven dat hij vond dat zijn inbreng wat mager was gerepresenteerd (25 oktober 2020), dat de bevestiging inderdaad een weergave is van het voorstel van de wederpartij en dat klager bij het lezen van het verslag en de afspraken te weinig terugziet van zijn inbreng (28 oktober) dat de wensen van de wederpartij zijn overgenomen in het concept en dat hij het erg naar vindt dat zijn visie niet wordt meegenomen (2 november 2020). In zijn reacties heeft de mediator naar het oordeel van de Tuchtcommissie onvoldoende gedaan om het gevoel van klager, dat hij niet gehoord werd, weg te nemen.

Op grond van de omstandigheid dat het voorstel van de wederpartij als basis is gebruikt bij de bevestiging van de afspraken, in samenhang gezien met het uitblijven van een inhoudelijke reactie van de mediator op de herhaalde melding van klager dat hij zijn inbreng in de gemaakte afspraken niet terugzag, en in aanmerking genomen de inhoud van de hierboven besproken e-mail van de mediator van 28 oktober 2020, acht de Tuchtcommissie het aannemelijk en begrijpelijk dat klager het gedrag van de mediator als partijdig heeft ervaren. De mediator heeft, gelet daarop, in strijd met Gedragsregel 5 gehandeld.

De schending van de hierboven genoemde Gedragsregels betekent in dit geval ook dat de mediator zich niet heeft gedragen zoals van een behoorlijk mediator mag worden verwacht. Ook Gedragsregel 1 (Beroepsethiek en integriteit) is daarmee geschonden.”

3.2. Het College van Beroep schaart zich achter het oordeel van de Tuchtcommissie dat de gedragsregels over partijautonomie, onpartijdigheid en beroepsethiek en integriteit zijn geschonden en neemt de daaraan ten grondslag gelegde motivering over. Daaraan voegt het College van Beroep het volgende toe. De mediator neemt in zijn communicatie naar partijen steeds de donorovereenkomst als uitgangspunt. Ook uit de geluidsopnamen blijkt dat de mediator sterk de nadruk blijft leggen op die overeenkomst en daaraan blijft vasthouden. Het centraal stellen van de donorovereenkomst door de mediator is niet in overeenstemming met dat waartoe partijen in hun laatste gesprek van 2 oktober 2020 zijn gekomen. In het verslag van 2 oktober 2020, dat de tussen partijen gemaakte afspraken bevestigt, is immers opgenomen:

“De essentie van het uitvoeren van het donorschap door [A], zoals vastgelegd in de donorovereenkomst van 24 oktober 2012, is op sommige punten verlaten. [moeder F] en [moeder G] hebben [A] een rol gegeven in het leven van [E] waar ze in eerste instantie niet voor hadden gekozen.”

Hieruit maakt het College van Beroep op dat er tussen partijen een nieuwe situatie is ontstaan, die – gezien wat daarover door klager in deze procedure naar voren is gebracht –sterk lijkt op een omgangsregeling, waardoor er een band is ontstaan tussen klager als de biologische vader van het kind en het kind. Uit de geluidsopnamen blijkt dat de mediator deze nieuwe situatie negeert, terwijl het maar zeer de vraag is of het juridisch juist is uit te gaan van de donorovereenkomst. Verder komt uit de geluidsopnamen het beeld naar voren dat de mediator tamelijk sturend optreedt naar klager om hem te bewegen iets wel of niet te doen. Zoals de Tuchtcommissie terecht constateert, blijkt uit de e-mail van 28 oktober 2020 dat de mediator duidelijk een (juridisch) oordeel geeft over de kwestie. Met dat oordeel stuurt de mediator partijen naar een (niet door klager gewenste) oplossingsrichting. Daarmee wekt de mediator op zijn minst de schijn van partijdigheid. Datzelfde geldt voor de opstelling van de mediator in de contacten met klager voorafgaande aan de e-mail van 28 oktober 2020.

4. Incidenteel beroep

Competentie en werkwijze

4.1. Op grond van gedragsregels 7 (Competentie) en 8 (Werkwijze) mag enerzijds verwacht worden van de mediator dat zijn interventies gericht zijn op het verhelderen van het probleem en op de belangen van partijen en de begeleiding van de onderhandelingen tussen partijen. Tevens zorgt de mediator voor een evenwichtige behandeling van de kwestie en bevordert zoveel mogelijk dat iedere partij op gelijkwaardige wijze aan bod komt.

4.2. Uit de e-mail van 28 oktober 2020 blijkt dat de mediator (weer) terugvalt op de donorovereenkomst en daarbij aangeeft dat die overeenkomst leidend is, althans dat dit in ieder geval zo behoort te zijn. Door dit zo stellig per e-mail aan partijen kenbaar te maken miskent de mediator dat de feitelijke situatie inmiddels anders is (vgl. 3.2.). Tevens formuleert hij zodoende hiermee de ideale oplossing van de andere partij. Hiermee is het mediationproces behoorlijk in de wielen gereden, terwijl in de caucus met klager (de telefoongesprekken tussen klager en de mediator van 8 en 13 oktober 2020) ook verkennend over een opening of oplossingsrichting voor het conflict was gesproken. Toen de mediator bleek dat klager kennelijk niet volledig kon instemmen met het op 2 oktober 2020 bereikte resultaat had de mediator neutraal moeten blijven en moeten aandringen op voortzetting van de gesprekken. Daarnaast blijkt uit de geluidsopnamen dat de mediator

tijdens de caucus met klager veelvuldig zeer stellig adviseert, waarbij hij zichzelf als deskundige opstelt en zijn mening geeft, c.q. zich tamelijk negatief uitlaat over de GGD, de Kinderbescherming en de Rechtswinkel. Daarnaast tracht de mediator de klager te bewegen akkoord te gaan met de oplossing van de andere partij. Het was niet nodig en zelfs contraproductief om stellig een standpunt in te nemen dat de tegenpartij welgevallig was. De mediator mocht wel met klager zijn positie verkennen, maar heeft zich daarbij onvoldoende terughoudend opgesteld. Door steeds naar de donorovereenkomst te verwijzen blokkeerde de mediator een zinvolle voortzetting van de gesprekken. Door klager na de caucus veel ruimte te geven per e-mail zijn standpunten kenbaar te maken, verloor de mediator bovendien de regie over het mediationproces.

4.3. Al met al meent het College van Beroep, anders dan de Tuchtcommissie, dat de mediator ook tekort is geschoten waar het gaat om competentie en werkwijze in deze zaak.

Transparantie en vertrouwelijkheid

4.4. Het College van Beroep schaart zich achter het oordeel van de Tuchtcommissie dat van schending van de gedragsregels over transparantie en vertrouwelijkheid niet is gebleken. Daartoe geldt het volgende.

4.5. De klacht over schending van de gedragsregel over transparantie mist feitelijke grondslag. Uit het beroepschrift en/of de geluidsopnamen blijkt namelijk niet dat de mediator niet transparant is met betrekking tot het mediationproces.

4.6. Uitgangspunt ten aanzien van de vertrouwelijkheid is dat informatie over de mediation slechts met instemming van beide partijen naar buiten kan worden gebracht. Klager heeft over de contacten die de mediator na het einde van de mediation met mevrouw H van [mediationkantoor K] en de advocaat uit de intervisiegroep over deze mediation heeft gehad, opgemerkt dat de mediator met hen heeft gesproken over de donorregels zoals de mediator deze interpreteert. De mediator heeft in het principaal beroep een e-mail van 17 februari 2021 overgelegd afkomstig van mevrouw H. Uit dat bericht blijkt dat de mediator met haar over de klacht heeft gesproken, waarbij de naam van klager is genoemd. Dat is echter onvoldoende om te komen tot het oordeel dat de mediator de geheimhouding heeft geschonden, temeer daar [K] in eerste instantie de mediator in contact had gebracht met partijen. De stukken bieden ook geen steun voor het verwijt dat de mediator in zijn contacten met de advocaat in zijn intervisiegroep de geheimhouding heeft geschonden. Ook deze klacht mist dus feitelijke grondslag.

4.7. Op grond van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators oordeelt het College van Beroep over de naleving door de mediator van (in casu) de Gedragsregels voor de MfN-register mediator. Hierbij oordeelt het niet over eventuele schade, die klager aangeeft geleden te hebben. Voor zover klager in zijn beroepschrift zijn geld teruggeist van de mediator alsmede een schadevergoeding eist, is hij daarin niet-ontvankelijk.

5. Maatregel

5.1. Gezien het bovenstaande is de klacht van klager op meer onderdelen gegrond dan in eerste aanleg gegrond is verklaard. De vraag is of dat moet leiden tot het opleggen van een andere maatregel aan de mediator dan waartoe de Tuchtcommissie is gekomen, namelijk een voorwaardelijke schorsing voor de duur van één maand, met een proeftijd van één jaar. Het College van Beroep beantwoordt die vraag ontkennend.

5.2. Voor de motivering van dit oordeel onderschrijft het College van Beroep de overwegingen van de Tuchtcommissie ten aanzien van de zwaarte van de maatregel, voor zover dat luidt:

“De aard en ernst van de schending van de Gedragsregels, mede gezien in het licht van de benarde en afhankelijke positie waarin klager zich bevond en de impact die de kwestie op zijn persoonlijk leven heeft (gehad), geven voor de Tuchtcommissie aanleiding de maatregel van voorwaardelijke schorsing voor de duur van één maand opleggen, met een proeftijd van één jaar. In dit verband overweegt de Tuchtcommissie dat de mediator nog tijdens de hoorzitting volhard heeft in zijn standpunt dat hij volstrekt neutraal is gebleven, niets heeft geprobeerd door te drukken, niet zijn mening heeft gegeven (ook niet in de e-mail van 28 oktober 2020) en dat hij zich strikt heeft gehouden aan de “in beton gegoten” Gedragsregels. Naar het oordeel van de Tuchtcommissie heeft de mediator hierbij geen blijk gegeven van inzicht in de effecten van zijn (autoritair overkomende) handelen.”

Daaraan voegt het College van Beroep toe dat de mediator, gezien zijn verweerschrift en toelichting op de geluidsopnamen, ook in hoger beroep nog steeds onvoldoende blijkt geeft van het feit dat hij zaken anders had moeten aanpakken.

6. Slotsom

6.1. De conclusie is dat het principaal beroep zal worden verworpen en het incidenteel beroep deels slaagt. Het College van Beroep zal de beslissing van de Tuchtcommissie vernietigen voor zover het de beoordeling betreft van de klachten over schending van de gedragsregels over competentie en werkwijze en die klachten alsnog gegrond verklaren. De door de Tuchtcommissie opgelegde maatregel blijft in stand, zodat de beslissing van de Tuchtcommissie voor het overige zal worden bekrachtigd.

7. Beslissing

Het College van Beroep:

- verworpt het principaal beroep;
- verklaart het incidenteel beroep gegrond voor zover het betreft de beoordeling van de Tuchtcommissie van de klachten over schending van de gedragsregels over competentie en werkwijze;
- vernietigt de uitspraak van de Tuchtcommissie in zoverre en, opnieuw recht doende, verklaart die klachten alsnog gegrond;
- bekrachtigt de uitspraak van de Tuchtcommissie voor het overige.

Aldus beslist op 8 maart 2022 door mr. E.J. van Sandick, voorzitter, mr. M.J. de Haan-Boerdijk en mr. W.J. Kervers, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J. Boon, secretaris.