

ANNOTATIE

## Mediator niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld

*mr. A. Schaberg*

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 10-06-2022,  
ECLI:NL:BOOM:2022:116 (MTR-2022-0020)*

Klager en zijn ex-echtgenote hebben in verband met hun scheiding een begeleidingsovereenkomst gesloten met een mediator die was aangesloten bij een door verweerster opgericht landelijk netwerk van zelfstandige scheidingsspecialisten. Deze mediator was geen MfN-registermediator. Na enige tijd beëindigden klager en zijn gewezen partner de samenwerking met deze mediator omdat zij niet tevreden waren over zijn werkzaamheden. Verweerster heeft toen de behandeling van de zaak één op één overgenomen van haar collega in het netwerk, namelijk zonder met partijen een nieuwe mediationovereenkomst te sluiten. Deze zaak (**M-2021-22**) draait in de eerste plaats om de vraag in hoeverre verweerster als MfN-registermediator op grond van de Gedragsregels verantwoordelijk was voor het feit dat mogelijk bij klager en zijn ex-echtgenote de indruk zou zijn ontstaan dat de mediator met wie zij in eerste instantie in zee gingen, een MfN-registermediator was. Het netwerk van verweerster profileert zich in de markt. Op verweerster rust dus volgens de Tuchtcommissie de verantwoordelijkheid om te zorgen dat het publiek op juiste wijze wordt geïnformeerd over het netwerk en over de kwalificaties van de mediators die aan het netwerk zijn verbonden. Op het moment van het sluiten van de begeleidingsovereenkomst vermeldde de website van het netwerk dat de mediator om wie het hier gaat MfN-registermediator zou zijn. Verweerster ontkende dit ook niet. Toch overwoog de Tuchtcommissie dat het feit dat verweerster *“bij de presentatie van haar bedrijf niet de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van haar verwacht mocht worden, ... echter niet [betekent] dat zij daarmee ook als mediator tuchtrechtelijk verwijtbaar tegenover klager heeft gehandeld, te meer daar mogelijk sprake was van een vergissing.”* Verweerster had in dit verband

namelijk aangevoerd dat de oorspronkelijke mediator de praktijk van een MfN-registermediator had overgenomen en dat per abuis de tekst op de website door de webbeheerder niet goed was aangepast. De Tuchtcommissie overwoog hierbij verder dat klager onvoldoende had gesteld dat verweerster hem bewust een verkeerde indruk heeft willen geven over de kwalificaties van de oorspronkelijke mediator en hem daarmee zou hebben willen misleiden. Voor zover de klacht van klager zich wat betreft dit punt ook richtte tegen de oorspronkelijke mediator, kon de Tuchtcommissie daarover niet oordelen. In artikel 5 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators is immers vastgelegd dat een klacht kan worden ingediend wegens overtreding van de Gedragsregels voor de MfN-registermediator. De Gedragsregels gelden dus alleen voor de MfN-registermediator en niet voor mediators die dat niet zijn of zich niet via een zogeheten aangesloten instelling ook onderworpen hebben aan die gedragsregels. Ook het netwerk van verweerster valt als onderneming; i.e. als rechtspersoon buiten het bereik van de Gedragsregels. Omdat klager die onderneming en verweerster afwisselend noemde en voor hem één geheel vormden, moest de klacht van klager, voor zover hij zich in de formulering daarvan tegen (de onderneming van) het netwerk richtte, beschouwd worden ook tegen verweerster te zijn gericht.

In de begeleidingsovereenkomst was een vaste prijs voor de werkzaamheden afgesproken voor maximaal vijf bijeenkomsten inclusief een nazorggesprek en de kosten voor het indienen van stukken bij de rechtbank door de daarvoor in te schakelen advocaat. Extra gesprekken zouden op basis van een vast uurtarief in rekening kunnen worden gebracht. Het honorarium was niet resultaatafhankelijk en moest bij aanvang van de begeleiding worden voldaan.

Toen klager en zijn ex-echtgenote op enig moment het vertrouwen in de oorspronkelijke mediator hadden opgezegd, nam verweerster de begeleiding op verzoek van klager en zijn ex-partner over. Die lijkt ook al snel het vertrouwen van klager en zijn ex-echtgenote te hebben verloren. In reactie op een e-mail van klager waarin hij zijn ongenoegen uitte, liet verweerster klager weten dat zij begrip had voor het feit dat voor de tweede keer door haar toedoen op het laatste moment een bespreking geen doorgang kon vinden. Daarom bood zij aan om de volgende bespreking op haar kosten te laten plaats vinden waarin dan tegelijk afspraken konden worden gemaakt over meerwerk. In hetzelfde bericht had zij laten weten pas werkzaamheden uit te zullen voeren na akkoord van klager en zijn ex-echtgenote. In een afzonderlijke e-mail liet zij hen nog weten dat meerwerk onoverkomelijk zou zijn, omdat partijen telkens terugvielen op “oud zeer”, waardoor het niet mogelijk was om zaken spoedig af te handelen. Verder bevestigde verweerster in die e-mail dat een nieuwe bijeenkomst was afgesproken omdat het niet mogelijk bleek alles af te ronden in de beschikbare tijd en dat zij vanaf dat moment haar extra werkzaamheden tegen het afgesproken uurtarief in rekening zou brengen.

Op enig moment stuurde verweerster het concept echtscheidingsconvenant aan partijen met de opmerking dat het vanwege de enorme hoeveelheid e-mails nog een enorme klus was geweest. Ook stuurde zij toen een factuur voor te betalen griffierecht alsmede voor een gering aantal werkzaamheden met de opmerking dat zij verder niets in rekening had gebracht om zo klager en zijn ex-echtgenote tegemoet te komen.

Vervolgens ontstond er veel gedoe over het concept echtscheidingsconvenant. Verweerster ontving van zowel klager als van zijn ex-echtgenote en zelfs van haar vader tegenstrijdig commentaar. Ook in commentaar op een eerder door verweerster aangepast concept echtscheidingsconvenant stonden nog allerlei vragen, antwoorden en doorhalingen. Verweerster liet daarom aan partijen weten dat zij die zou kunnen nalopen en aanpassen, maar dat zij graag zou horen of zij dat tegen betaling van het uurtarief zou doen of dat klager en zijn ex-echtgenote daar zelf voor zouden zorgen. Dit omdat partijen eerder hadden aangegeven geen meerwerk te willen. Ook in een later stadium, toen de advocaat (die het verzoek tot echtscheiding bij de rechtbank zou indienen) nog commentaar had geleverd op het echtscheidingsconvenant, ontstond er discussie over noodzakelijk meerwerk. Verweerster had dat commentaar doorgezonden aan klager, zijn ex-echtgenote en haar vader, en hen verzocht dit zelf op te pakken. In haar e-mail schreef zij dat zij dit soort zaken normaal gesproken zelf oppakt, maar dat in dit geval niet zou doen *“gezien het feit dat er geen akkoord is voor meerwerk”*. De schoonvader van klager drong vervolgens aan op nog één bijeenkomst. Verweerster weigerde dat: *“Meermalen is het meerwerk al aangekondigd en veel heb ik al voor mijn eigen rekening genomen. Het houdt nu echt op. Ik vermoed dat we er samen niet uit gaan komen. Ik blijf deze discussie namelijk niet eindeloos voeren. Verdere correspondentie of werk is tegen het uurtarief en dat geldt ook voor deze discussie die al in den treure gevoerd is. Anders is het wellicht toch een idee om het toch elders onder te brengen”*.

Er ontstond daarna nog ruis vanwege miscommunicatie over een voor de advocaat bedoelde e-mail. En weer besteedde verweerster toch nog tijd aan het dossier, tot de pijp echt helemaal leeg was en zij haar werkzaamheden staakte. Klager en zijn ex-echtgenote hebben toen aan een mediator van een ander kantoor opdracht gegeven om het echtscheidingsconvenant (en het ouderschapsplan) aan te passen en in te dienen bij de rechtbank.

De tweede klacht van klager is er op gericht dat hij het hierboven beschreven handelen van verweerster met als sluitstuk de beëindiging van de mediation, als machtsmisbruik had ervaren. De Tuchtcommissie ging hierin niet mee. De Tuchtcommissie heeft vastgesteld dat verweerster niet alleen nog één gesprek had gevoerd waartoe zij op grond van de oorspronkelijke begeleidingsovereenkomst inderdaad was gehouden, maar daarna ook nog vier tot vijf gesprekken heeft gevoerd (overigens zonder hiervoor betaling te ontvangen). Bovendien had zij vanuit drie kanten commentaar op het echtscheidingsconvenant gekregen,

reden waarom zij terecht en begrijpelijk een extra gesprek nodig vond om te komen tot een eensluidende reactie en een definitieve versie van de stukken. *“Onder deze omstandigheden mocht de mediator (i.e. verweerster, AS) ... betaling voor dat extra gesprek als meerwerk verlangen. Nu klager daartoe niet bereid was, ontstond ... de situatie dat de mediator gerechtigd was om de mediation te beëindigen”*.

Bovendien verweet klager verweerster ondeskundigheid. Maar dit verwijt kon klager ook niet hard maken en wees de Tuchtcommissie resoluut af. Ik verwijs daartoe graag naar r.o. 4.6 van haar uitspraak. Ook het vierde en laatste verwijt vond geen genade bij de Tuchtcommissie. De mediator had de ex-echtgenote van klager en haar vader gevraagd te getuigen in de klachtprocedure. Daartoe had zij twee keer binnen twee minuten gebeld omdat zij de eerste keer geen gehoor kreeg en had daarbij kennelijk woorden gebruikt *“als getuige oproepen”* in combinatie met *“onder ede laten verklaren”*. Afgezien van het feit dat dit de ex-echtgenote en de schoonvader van klager raken en niet hemzelf, reden waarom de klacht van klager op dit punt niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard (voeg ik daaraan toe), zag de Tuchtcommissie hierin overigens geen verwijtbaar gedrag. Verweerster had het recht om zich in een klachtprocedure te verweren tegen de klacht, aldus de Tuchtcommissie vanzelfsprekend. Met alle middelen rechtens, inclusief het doen horen van getuigen, zou ik daaraan willen toevoegen.

Afsluitend maak ik nog twee opmerkingen. Verweerster was praktisch gezien in de positie van de oorspronkelijke mediator getreden zonder daartoe een nieuwe (mediation)overeenkomst te sluiten. Dit had haar nog wel kunnen opbreken. Weliswaar was tussen verweerster en partijen niet in geschil dat de begeleidingsovereenkomst kwalificeerde als een mediationovereenkomst en dat die de rechtsverhouding tussen hen beheerste, maar deze overeenkomst was niet ondertekend door klager en zijn ex-echtgenote en daaruit bleek niet dat sprake was van mediation. Op grond van Gedragsregel 8.2 moeten afspraken over de mediation schriftelijk worden vastgelegd. En deugdelijk, veroorloof ik mij samen met de Tuchtcommissie daaraan toe te voegen. Zou klager over de vastlegging van de contractuele afspraken hebben geklaagd, dan zou hij haar blijkens r.o. 4.2 van de uitspraak van de Tuchtcommissie op dat punt wél hebben meegekregen.

Tot slot vraag ik mij af of vaste prijsafspraken wenselijk zijn. Ik vind dat de gedachte hiervan zou moeten zijn dat de ‘klant’ weet wat hem de ingehuurde dienstverlener gaat kosten. Het risico van meerwerk zou dan bij de dienstverlener moeten liggen. Kost het hem minder tijd dan begroot, dan geniet de dienstverlener daarvan immers ook het voordeel. Wat is de zin van een vaste prijsafpraak voor een bepaalde hoeveelheid werk als mogelijk meerwerk wel in rekening kan worden gebracht?

