

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2019-17 van:

O.
wonende te P,
verder te noemen: klager,

tegen:

Q EN MR. R.
kantoorhoudende te P,
verder respectievelijk te noemen: de mediator en de adviseur en verweerder en verweerster.

1. De procedure

Met een e-mail van 15 oktober 2019 (met bijlagen) heeft klager bij de Tuchtcommissie een klacht ingediend over het handelen van de mediator en de adviseur.

De mediator en de adviseur hebben bij brief van 12 november 2019 verweer gevoerd.

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 24 januari 2020 te Den Haag. Hierbij waren klager, zijn partner (mevrouw S), de mediator en de adviseur aanwezig.

2. Enkele vaststaande feiten

De mediator is gevraagd klager en zijn ex-partner bij te staan bij de herziening van het ouderschapsplan.

De mediationovereenkomst is op 3 april 2019 ondertekend. Het door klager als bijlage bij de klacht overgelegde exemplaar van de mediationovereenkomst is niet door hem ondertekend.

Op 4 april 2019 is de mediation beëindigd.

Volgens klager heeft de mediator zich klachtwaardig gedragen. Hij heeft hierover eerst een klacht ingediend bij de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM). Dit heeft niet tot oplossing van de klacht geleid, waarna klager een klacht bij de Tuchtcommissie heeft ingediend.

3. De klacht en het verweer

Klager stelt dat de mediator en de adviseur hebben nagelaten voorafgaand aan de mediation te vermelden dat de adviseur en zijn ex-partner elkaar al kenden. Pas na herhaaldelijke vragen hierover, die aanvankelijk ontkennend werden beantwoord, kwam naar voren dat er eerder contact tussen de adviseur en klagers ex-partner was geweest. Volgens klager heeft de adviseur zijn ex-partner eerder als juriste bijgestaan. De adviseur had volgens klager, gezien deze dubbele rol van advocaat en mediator, nooit aan het gesprek deel mogen nemen.

Ook bevreemdt het klager dat de adviseur al met zijn ex-partner in de spreekkamer in gesprek was toen hij bij de eerste bijeenkomst aankwam en dat er ook een nabespreking met alleen de ex-partner heeft plaatsgevonden. Hij stelt dat er verder door de mediator en de adviseur tijdens het gesprek telkens suggestieve opmerkingen in het voordeel van zijn ex-partner zijn gemaakt en dat er partij is gekozen voor zijn ex-partner. De mediator heeft zich ook ongevraagd bemoeid met de afhandeling van de betaling van zijn facturen.

Klager vindt dat de mediator en de adviseur hebben gehandeld in strijd met de regels over beroepsethiek en integriteit, partijautonomie, onafhankelijkheid, onpartijdigheid en competentie.

De adviseur, daarin gesteund door de mediator, heeft gesteld dat zij niet als mediator is opgetreden. Op verzoek van de mediator was zij bij het mediationgesprek aanwezig om mogelijke vragen op juridisch gebied te beantwoorden. Zij ontkent zich in strijd met de gedragsregels te hebben gedragen.

De mediator en de adviseur voeren aan dat er, voorafgaand aan de mediation, één keer telefonisch contact is geweest tussen de ex-partner en de adviseur, naar aanleiding van een e-mail met een hulpvraag van de ex-partner. De adviseur heeft toen meegedeeld dat voor mediation twee partijen nodig zijn en dat voor advies beter een advocaat kan worden ingeschakeld.

Bij aanvang van het eerste gesprek werd de ex-partner al in de spreekruimte geplaatst in afwachting van klager. De mediator ging toen koffie halen en in de tussentijd ontstond er een gesprek tussen de ex-partner en de adviseur, waarbij bleek dat er eerder kort telefonisch contact was geweest. De mediator heeft toen ingeschat dat dit geen reden was om dit eerste mediationgesprek af te blazen. Nadat klager tijdens het eerste gesprek vroeg of de adviseur en zijn ex-partner elkaar kenden, heeft de mediator een en ander uitgelegd. Hij heeft klager toen de keuze gegeven om het gesprek af te breken, maar toen heeft klager aangegeven toch door te willen gaan.

Volgens de mediator (en de adviseur) nam klager tijdens het gesprek een dominante houding aan en stond hij niet open voor de standpunten van zijn ex-partner. Hierop heeft de mediator ingegrepen.

Na het gesprek ontstond er bij de ex-partner een emotionele ontlading. Zij wilde nog even wachten met het verlaten van het pand en heeft een glas water gedronken. Over de inhoud van de zaak is toen niet gesproken.

Er heeft wel een mailwisseling plaatsgevonden over de betaling van de factuur van de mediator maar de mediator ontkent dat hij zich met de situatie van partijen heeft willen bemoeien en dat hij het daarbij voor de ex-partner heeft opgenomen. Volgens hem was er een misverstand omdat klager dacht dat hij de volledige factuur moest betalen. Nadat de mediator klager erop had gewezen dat hij naar beide partijen een factuur voor de helft van de kosten had gestuurd, was dit verder OK, aldus de mediator.

De mediator en de adviseur ontkennen dat er enige sprake is geweest van partijdigheid.

4. De beoordeling

Ten aanzien van de klacht gericht tegen de adviseur

Een MfN-registermediator is, indien en voor zover hij in de hoedanigheid van mediator optreedt, voor zijn gedragingen onderworpen aan de Gedragsregels. In dit geval hebben de partijen verweerder ingeschakeld in zijn hoedanigheid van mediator. Op zijn instigatie is verweerder als adviseur voor beide partijen in de mediation betrokken. verweerder heeft een geheimhoudingsverklaring ondertekend, maar niet de mediationovereenkomst.

Nu de adviseur door de mediator in de mediation is betrokken, valt haar handelen of nalaten in beginsel binnen het beoordelingskader van de Tuchtcommissie met betrekking tot het handelen of nalaten van de mediator. Maar nu niet gebleken is van enig handelen waarin de adviseur in haar optreden schade toebrengt aan het vertrouwen dat het publiek mag hebben in de gecertificeerde leden van de beroepsgroep wordt de klacht voor zover tegen haar gericht afgewezen.

Ten aanzien van de klacht gericht tegen de mediator

Vast staat dat de ex-partner, toen klager bij het eerste gesprek arriveerde, al met de adviseur en de mediator in de spreekkamer aanwezig was en dat de adviseur voorafgaand aan de mediation in elk geval kort telefonisch contact met de ex-partner heeft gehad, wat niet meteen bij aanvang van het eerst gesprek is gemeld.

De mediator en de adviseur zijn niet transparant geweest door geen melding te maken van het voorafgaande telefonische contact tussen de adviseur en de ex-partner. Dat dit contact summier is geweest en daarbij inhoudelijk niet over de zaak is gesproken, doet daar niet aan af. Het is niet aan de mediator om de relevantie van het voorafgaande contact te beoordelen en de conclusie te trekken dat een en ander niet aan de wederpartij hoeft te worden gemeld. Om de schijn van partijdigheid te voorkomen, moet zonder meer direct, en niet pas nadat hier naar gevraagd is, melding worden gemaakt van het contact, waarna de wederpartij kan beoordelen of dit relevant is voor de voortgang van de mediation.

Verder hebben de mediator en de adviseur onvoldoende getracht te voorkomen dat bij klager het beeld van partijdigheid kon ontstaan door al op het moment dat klager bij het eerste gesprek arriveerde, samen met de ex-partner in de spreekkamer aanwezig te zijn.

Door aldus te handelen, hebben mediator en zijn adviseur de regels over transparantie en het voorkomen van de schijn van partijdigheid onvoldoende nageleefd.

Tegenover de betwisting van de mediator heeft klager overigens onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de mediator en de adviseur zich ook tijdens het gesprek daadwerkelijk partijdig hebben opgesteld. Evenmin is gebleken dat na afloop van het eerste gesprek nog een nabespreking met de ex-partner heeft plaatsgevonden die meer inhoud dan het enkele aanbieden van een glas water en het tot rust laten komen van de ex-partner. De reactie van de mediator op de e-mail van klager over de betaling van de factuur acht de Tuchtcommissie weliswaar onhandig, maar is niet als klachtwaardig aan te merken.

De Tuchtcommissie zal de klacht in verband met schending van de gedragsregels over transparantie en het voorkomen van de schijn van partijdigheid gegrond verklaren. Aan de mediator zal de maatregel van waarschuwing worden opgelegd.

5. De beslissing

De Tuchtcommissie:

verklaart de klacht gegrond;

legt aan de mediator de maatregel van waarschuwing op.