

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

heeft de navolgende beslissing gegeven in beroepszaak **B-2020-3** van:

DE HEER A,
wonende te B,
verder te noemen: klager,

tegen:

DE HEER C,
kantoorhoudende te D,
verder te noemen: de mediator.

1. Procedure

1.1. Bij e-mailbericht van 18 augustus 2020 heeft klager te kennen gegeven hoger beroep te willen instellen van de beslissing van de Tuchtcommissie, die aan partijen is verzonden op 8 juli 2020 (nr. M-2020-2).

1.2. Bij brief van 24 augustus 2020, toegezonden als bijlage bij een e-mailbericht van dezelfde datum, heeft klager zijn beroepschrift ingediend.

1.3. De mediator heeft een verweerschrift ingediend.

1.4. Het College van Beroep heeft het beroep behandeld op de zitting van 20 november 2020, waarbij klager en de mediator 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 en zijn thans ex-partner, mevrouw E, hebben zich door de mediator laten bijstaan bij het komen tot een echtscheidingsconvenant en een ouderschapsplan.

2.3. Op 26 september 2018 is de mediationovereenkomst gesloten, die onder meer inhoudt:

“7 – Honorarium en kosten

7.1 (...) Met partijen wordt de afspraak gemaakt bij een redelijke samenwerking en gedegen afspraken te bereiken voor 15 December 2018 het maximale tarief ad 1298 Euro incl. btw (= 649 euro p.p.) zal bedragen. (...) De mediator zal (...) maandelijks declareren te beginnen met een voorschot-nota ad 3 u na start en aanvang Mediation. (...) Indien een/beide partijen eventueel in aanmerking komt voor Toevoeging of Subsidie via de Raad voor Rechtsbijstand zal dat per direct aangevraagd en nader onderzocht worden door de mediator, na ondertekening van deze Mediation-overeenkomst.

(...)

7.3 Honorarium en kosten bedoeld onder 7.1 worden door beide partijen 50/50% betaald. Iedere partij draagt daarnaast zijn eigen kosten. De mediator legt aan partijen een urenverantwoording over met daarin een specificatie van de tijdbesteding met daarbij vermeld de activiteit en de datum.”

2.4. De mediation is in november 2018 afgerond.

2.5. De Raad voor Rechtsbijstand heeft voor de ex-partner een toevoeging afgegeven.

2.6. De mediator heeft bij factuur van 3 oktober 2018 een bedrag van € 544,50 inclusief btw in rekening gebracht en bij eindfactuur van 7 december 2018 nog een bedrag van € 363,- inclusief btw.

2.7. Klager heeft op 22 maart 2019 een melding bij de Stichting Kwaliteit Mediators gedaan over het, volgens klager, klachtwaardig handelen van de mediator. Die procedure heeft niet tot oplossing van de klacht geleid en is in mei 2019 geëindigd. Klager heeft toen besloten de klacht niet aan de Tuchtcommissie voor te leggen.

2.8. Klager heeft de klacht op 20 januari 2020 alsnog aan de Tuchtcommissie voorgelegd. De aanleiding daarvoor was dat de ex-partner in een rechtbankprocedure tussen haar en klager een door de mediator opgestelde verklaring over de mediation had overgelegd.

2.9. Klager kon niet aanwezig zijn tijdens de mondelinge behandeling van de klacht door de Tuchtcommissie op 5 juni 2020. De Tuchtcommissie had aangekondigd hem tijdens de mondelinge behandeling telefonisch te horen. Dit is niet gebeurd. De Tuchtcommissie heeft klager achteraf, op 10 juni 2020 per mail, bericht dat er, gelet op de stellingen van klager en het verweer van de mediator, geen aanleiding was klager te horen.

3. Oordeel van de Tuchtcommissie

3.1. De Tuchtcommissie heeft de klachten van klager als volgt samengevat:
“Klager stelt zich op het standpunt dat de mediator zich schuldig heeft gemaakt aan schending van de geheimhoudingsplicht, partijdigheid en onprofessioneel gedrag. Hij heeft zich namelijk in de rechtbankprocedure gemengd door ten behoeve van deze procedure een verklaring op te stellen waarin hij zijn bevindingen van de mediation uiteen heeft gezet.”

3.2. De Tuchtcommissie heeft deze klacht gegrond verklaard en de mediator de maatregel opgelegd van voorwaardelijke schorsing voor de duur van één jaar, met een proeftijd van twee jaar.

3.3. Verder heeft de Tuchtcommissie het volgende overwogen:
“Tot slot overweegt de Tuchtcommissie dat klager bij de klachtbehandeling door SKM in 2019 ook bezwaar heeft gemaakt tegen de facturering door de mediator. Uit de klacht, zoals deze in 2020 is ingediend bij de Tuchtcommissie, leidt de Tuchtcommissie echter af dat klager dit onderdeel van zijn aanvankelijke klacht in deze procedure niet heeft willen doorzetten. Dit punt laat de Tuchtcommissie dan ook verder onbesproken.”

4. Het geschil in hoger beroep

4.1. Het hoger beroep van klager strekt ertoe het volgende aan de orde te stellen: (i) het besluit van de Tuchtcommissie om af te zien van het (telefonisch) horen van klager,

(ii) de aan de mediator opgelegde maatregel, en (iii) het niet behandelen van de klacht over de facturatie van de mediator.

4.2. De mediator heeft verweer gevoerd.

5. Beoordeling

5.1. Het College van Beroep zal klager niet-ontvankelijk verklaren in zijn hoger beroep met betrekking tot de klacht die de Tuchtcommissie wel heeft behandeld en die gegrond is verklaard met oplegging van een schorsing voor de duur van één jaar voorwaardelijk. Artikel 8 lid 2 van het Reglement van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators bepaalt dat, indien de Tuchtcommissie een klacht gegrond heeft verklaard, klager aan het hoger beroep niet uitsluitend ten grondslag kan leggen dat zij anders had behoren te beslissen omtrent het al dan niet opleggen van een maatregel of omtrent de aard van de opgelegde maatregel. Blijkens de toelichting op dit deel van het hoger beroep strekt dit er uitsluitend toe dat aan de mediator een zwaardere maatregel voor de gegrond verklaarde klacht wordt opgelegd

5.2. Het College van Beroep is van oordeel dat de Tuchtcommissie niet zonder klager daarnaar te vragen had mogen aannemen dat klager zijn klacht over de facturatie, die hij nadrukkelijk had neergelegd bij de klachtbehandelaar van SKM, had ingetrokken. Tot deze aanname heeft de Tuchtcommissie niet enkel kunnen komen op grond van een mail die klager op 13 januari 2020, 12.41 uur, aan het bureau klachtbehandeling heeft gezonden nadat de klachtbehandeling niet tot een oplossing had geleid. In deze mail gaf klager te kennen ervan af te zien de klacht door te zetten bij de Tuchtcommissie. In het klaagschrift dat klager vervolgens alsnog heeft ingediend en dat voornamelijk betrekking heeft op de wel door de Tuchtcommissie behandelde klacht, schrijft klager dat die klacht “raakvlakken (heeft) met de vorige klacht met name over de partijdigheid en het onprofessionele gedrag.” Uit de brief van klager van 14 februari 2020, waarnaar de Tuchtcommissie in haar uitspraak verwijst, valt af te leiden dat klager ook de facturatie onderdeel van de klacht wilde laten uitmaken.

Verder geeft klager te kennen dat hij de indruk had dat hij de klacht over de facturatie nog tot november 2019 kon indienen en dat hij de klacht zeker had doorgezet wanneer hij voor die datum al weet had gehad van het stuk dat de mediator bij de rechtbank had ingediend en aanleiding was voor de wel behandelde klacht. Daarbij verkeerde klager kennelijk in de niet geheel juiste veronderstelling dat het indienen van een klacht over de facturatie na genoemde datum niet meer mogelijk was omdat hij daarin niet-ontvankelijk zou worden verklaard. Het Reglement van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators bepaalt in artikel 5 lid 3 dat de voorzitter van de Tuchtcommissie kan beslissen dat een klacht die meer dan 18 maanden na de beëindiging van de mediation wordt ingediend, buiten behandeling blijft. Dat de voorzitter dat ook inderdaad in dit geval zou beslissen stond niet bij voorbaat vast.

5.3. De klacht over de facturatie is op de zitting in hoger beroep met partijen besproken, waarbij het College van Beroep partijen grondig heeft bevraagd. Partijen hebben met hun antwoorden op vragen en reacties op elkaars verklaringen het College van Beroep een goed en volledig beeld gegeven van waar het met de klacht over gaat en hoe ieder van partijen erover denkt. Uit de ondervraging moet het de mediator duidelijk zijn geweest welke gedragsregels in de klacht aan de orde zijn en heeft hij laten blijken voldoende te beseffen waarop hij in dit verband wordt aangesproken. Nu partijen verder hebben laten blijken dat zij ervan uitgaan dat het College van Beroep een beslissing neemt over deze klacht, hoewel de Tuchtcommissie hierover geen beslissing heeft genomen, en ook uit een

oogpunt van kostenbesparing voor partijen en proceseconomie een zodanige beslissing voor de hand ligt, zal het College van Beroep op deze klacht beslissen.

5.4. Uit de brief van 14 februari 2020 en uit een mail van klager van 15 maart 2019, 12:26 uur, aan het bureau klachtbehandeling leidt het College van Beroep af dat de klacht het volgende inhoudt:

Met de mediator is in de mediationovereenkomst overeengekomen dat de mediation niet meer dan een bedrag van in totaal € 1.289,- inclusief btw zou kosten, waarbij klager en zijn ex-partner ieder de helft zouden betalen. De ex-partner kwam in aanmerking voor toevoeging door de Raad voor Rechtsbijstand (hierna: "RvR"). Zij zou alleen een eigen bijdrage behoeven te betalen voor een bedrag van € 53,-. De toevoeging heeft de mediator ook aangevraagd en deze is toegekend. Echter, toen de eindfactuur kwam was het totaal in rekening gebrachte bedrag van € 907,50 hoger dan het overeengekomen maximum bedrag (klagers deel van € 644,50 plus de eigen bijdrage van € 53,- is € 697,50). Verder was deze factuur amper gespecificeerd. Toen klager de mediator om een toelichting en nadere specificatie vroeg, kreeg hij eerst een mail met de strekking dat de factuur toch echt klopt en dat klager gewoon het bedrag moest betalen. Nadat klager te kennen had gegeven het hier niet mee eens te zijn en hem had gewezen op de overeenkomst, kreeg hij mails die aanzienlijk minder respectvol van toon waren, aldus klager verder. Een specificatie kwam er niet. De eindfactuur werd toegelicht met de mededeling dat de mediator nu moeite had moeten steken in het beantwoorden van mails; verder waren de mailkosten en telefoonkosten verhoogd. Klager stelt dat hij hiertegen gemotiveerd bezwaar heeft gemaakt en dat hij de eindfactuur klager onder protest heeft voldaan.

5.5. Het College van Beroep overweegt als volgt.

In de mediationovereenkomst heeft de mediator opgenomen (artikel 7.1): "*Met partijen wordt de afspraak gemaakt bij een redelijke samenwerking en gedegen afspraken te bereiken voor 15 december 2018 het maximale tarief ad 1298 Euro incl. btw (=649 euro p.p.) zal bedragen.*"

Artikel 7.3 houdt in: "*Honorarium en kosten bedoeld onder 7.1 worden door beide partijen 50/50% betaald.*"

Vast staat dat de ex-partner recht heeft op een vergoeding van de RvR. Haar eigen bijdrage is € 53,-. De mediator gaat in zijn eindfactuur voorbij aan de in de mediationovereenkomst gemaakte afspraak om de declaratie te delen door het totale bedrag bij klager in rekening te brengen. Tijdens de zitting is gebleken dat de mediator daarnaast de eigen bijdrage en de vergoeding van de RvR heeft geïnd. Daarbij viel op dat hij het feit dat het totaal hiervan hoger is dan het overeengekomen maximumbedrag voor beide partijen, af deed met de enkele mededeling dat dit uitzonderlijk is. Klager heeft meerdere malen per mail om uitleg gevraagd. De mails die de mediator in reactie hierop aan klager heeft gezonden, geven geen duidelijkheid en zijn niet professioneel; integendeel, enkele mails zijn zelfs grievend, kwetsend en respectloos. Zo schrijft de mediator onder meer: "*Het doet rancuneus aan [A]. Wat klein. Het siert (jou) niet*". Vervolgens wordt de eindfactuur aangepast, er staan extra verrichtingen op en het eindbedrag is verhoogd. Hoewel de mediator tijdens de klachtbehandeling een verrichtingenstaat heeft overgelegd, geeft ook deze nog steeds onvoldoende duidelijkheid.

5.6. Door zo te handelen heeft de mediator in de eerste plaats gehandeld in strijd met artikel 9 van de Gedragsregels.

Artikel 9.1 bepaalt dat de mediator de afspraak over zijn tarief vastlegt in de mediationovereenkomst. De toelichting vermeldt dat de mediator met partijen afspreekt wie de kosten van de mediation draagt. De mediator heeft door het totale bedrag bij

klager in rekening te brengen in strijd gehandeld met de in de mediationovereenkomst vastgelegde afspraak dat zijn kosten door ieder van partijen voor de helft zou worden betaald. Tijdens de zitting heeft de mediator betwist dat was overeengekomen om de declaratie 50/50 te verdelen. Dat is blijkens artikel 7.3 van de mediationovereenkomst niet juist. Daarbij komt dat, als het al juist zou zijn, dit in strijd zou zijn met (de toelichting op) artikel 9.1 van de Gedragsregels. Dan zou immers niet duidelijk zijn wie de declaratie dient te voldoen.

Daarbij wordt nog gewezen op de toelichting op artikel 9.3 waarin wordt vermeld dat de mediator -buiten de eigen bijdrage- in geen geval kosten in rekening mag brengen bij de partij op toevoegingsbasis.

Verder vermeldt artikel 9.5 dat de mediator zorgt voor een duidelijke, inzichtelijke declaratie. Hiervan was geen sprake. De declaratie was onduidelijk, en zelfs met de achteraf verstrekte toelichting is deze niet inzichtelijk.

Ten slotte heeft de mediator in strijd gehandeld met gedragsregel 1 (Beroepsethiek en integriteit) en 7 (Competentie) van de gedragsregels door:

1. de van de RvR geïnde bijdrage niet in mindering te brengen op de declaratie (als al van één declaratie zou mogen worden uitgegaan, wat niet het geval is), met bovendien als gevolg dat hij meer ontvangt dan het met partijen overeengekomen maximum bedrag;
2. op onprofessionele, respectloze en onbehoorlijke wijze te reageren op terechte verzoeken om toelichting op de wijze van declareren.

5.7. Dit betekent dat de klacht over de facturatie gegrond is. Wat de aan de mediator op te leggen maatregel betreft wordt het volgende overwogen:

De mediator heeft verscheidene gedragsregels op ernstige wijze geschonden. Dat op zichzelf al is grond voor grote zorg over het vermogen van de mediator om zijn werk als mediator op een wijze te doen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Daarbij komt het volgende. Tegen de mediator zijn al eerder tuchtklachten ingediend die gegrond zijn verklaard en waarin vergelijkbare problemen aan de orde waren zoals de wijze van communiceren, onvoldoende distantie, onduidelijk factureren en onvoldoende vaardigheden als mediator. Daarbij vallen in het bijzonder de klachten op die hebben geleid tot de beslissing van het College van Beroep van 31 mei 2013 (B 2013-1) en waarin ten aanzien van de opgelegde maatregel van voorwaardelijke schorsing voor de duur van zes maanden het volgende is overwogen:

“Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep is uitvoerig stilgestaan bij de wijze waarop mediator zich van zijn taak als mediator heeft gekweten. Het is duidelijk geworden dat de ervaring van mediator tekort schoot om de (echtscheidings)mediation die ingewikkelder bleek te zijn dat hij aanvankelijk dacht, evenwichtig en zorgvuldig uit te voeren. Mediator zelf heeft aangegeven dat dit zijn tweede mediation was, waarin hij nog niet het midden wist te houden tussen de betrokkenheid en de distantie die bij het mediatorschap behoren. Ook heeft mediator blijk gegeven van enige zelfreflectie over kanten van zijn persoonlijkheid die hem in een mediation als deze kwetsbaar maken en kunnen bewerken dat hij NMI-gedragsregels schendt, zoals blijkt uit de gegrondverklaring van de meeste klachten. In dit verband duidt het College van Beroep als positief de mededeling van mediator dat hij in een intervisiegroep met ervaren mediators zijn eigen blinde vlekken onder de loep neemt en dat hij van tijd tot tijd in co-mediation werkt om zijn werkwijze aan die van anderen te spiegelen. Het College van Beroep geeft eiser in ernstige overweging deze inspanningen om verder in het vak te groeien voort te zetten. Alles overziende is het College van Beroep van oordeel dat kan worden volstaan met de

maatregel die de Tuchtcommissie heeft opgelegd: een voorwaardelijke schorsing voor de duur van zes maanden.”

Hiermee heeft het College van Beroep de mediator al een kans en aansporing gegeven om zijn toen nog kennelijk onvoldoende ontwikkelde ervaring als mediator te vergroten op een wijze die geen aanleiding voor klachten zou geven. Daarin is hij echter niet geslaagd en de vraag wordt serieus of hij daarin ooit zal slagen. Het College van Beroep zal echter thans volstaan met een schorsing van zes maanden, nu onvoorwaardelijk, in de hoop dat de mediator zijn uiterste best zal doen en erin zal slagen de gedragsregels blijvend na te komen. Bij deze beslissing heeft het College van Beroep in aanmerking genomen dat wanneer op beide klachten in dezelfde beslissing zou zijn beslist, een schorsing van 12 maanden waarvan 6 maanden voorwaardelijk op zijn plaats zou zijn geweest.

De beslissing van de Tuchtcommissie zal worden vernietigd voor zover daarbij de klacht over de facturatie niet is behandeld en, in zoverre opnieuw rechtdoende, zal worden beslist als volgt:

6. Beslissing

Het College van Beroep:

verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep met betrekking tot de klacht die de Tuchtcommissie wel heeft behandeld;

vernietigt de bestreden beslissing van de Tuchtcommissie voor zover daarbij de klacht over de facturatie niet is behandeld en in zoverre opnieuw rechtdoende:

legt aan de mediator de maatregel op van schorsing van de registratie van de mediator bij de betrokken Aangesloten Instelling voor de duur van zes maanden.

Aldus beslist op 9 december 2020.