

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2021-17 van:

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

tegen:

MEVROUW B, kantoorhoudende te Y,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1. Met een e-mail van 5 augustus 2021, aangevuld met een e-mail op 23 augustus 2021 (met bijlagen), heeft klager een klacht ingediend over het handelen van de mediator.
- 1.2. De mediator heeft een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.
- 1.3. De Tuchtcommissie heeft verder acht geslagen op het e-mailbericht van klager van 5 november 2021 met bijlagen, alsmede het e-mailbericht van de mediator van 11 november 2021 met enkele aanvullingen op haar verweerschrift.
- 1.4. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 12 november 2021 te Den Haag. Hierbij waren klager, vergezeld van zijn partner, en de mediator, vergezeld van een collega, aanwezig. Van de hoorzitting is een verslag opgemaakt dat aan het dossier is toegevoegd.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1. De mediator heeft klager, die van Braziliaanse komaf is en de Nederlandse taal in beperkte mate beheerst, en zijn ex-echtgenote bijgestaan in de afwikkeling van hun relatie. Op 16 oktober 2018 hebben zij de mediationovereenkomst ondertekend.
- 2.2. Op 3 juni 2019 hebben klager en zijn ex-echtgenote het door de mediator opgestelde echtscheidingsconvenant ondertekend. Klager en zijn ex-echtgenote zijn onder meer overeengekomen dat klager aan zijn ex-echtgenote partneralimentatie zal betalen. Artikel 2.1 onder I van het convenant luidt, voor zover van belang, als volgt:

“Indien het inkomen van partijen wijzigt met 15% of meer zal er een nieuwe alimentatieberekening worden gemaakt en kan dientengevolge de alimentatie worden aangepast. Daarnaast zullen partijen elkaar op de hoogte houden van hun inkomens door jaarlijks een salarisstrook aan elkaar te doen toekomen op het tijdstip dat ook de belastingaangifte wordt ingediend.”

Verder bevat artikel 13 de volgende regeling in geval van geschillen:

“In geval partijen in de toekomst van mening verschillen met betrekking tot de interpretatie of uitvoering van dit convenant of hieraan verwante conflicten zullen zij trachten door middel van onderling overleg tot een regeling te komen. Mocht dit niet

lukken dan spreken zij de intentie uit dat zij zich zullen wenden tot mevrouw B of een andere mediator om te trachten de gerezen geschilpunten door mediation tot een oplossing te brengen. Eerst indien deze mediation niet tot resultaat leidt zullen partijen zich elk tot een eigen advocaat wenden die dan het geschilpunt eventueel aan de rechter kan voorleggen.”

- 2.3. Gelijktijdig met ondertekening van het echtscheidingsconvenant hebben klager en zijn ex-echtgenote het document getiteld “rapportage en gespreksverslag” (hierna: de rapportage) ondertekend. Onderdeel van dit document is een weergave van de afspraken die partijen hebben gemaakt over de partneralimentatie. In deze weergave staat onder meer het volgende vermeld:

“randvoorwaarden - Jaarlijks, tegelijk met de belastingaangifte zend ieder een recente salarisstrook aan de ander.

(...)

9 januari: [klager] stelt voor om elkaar loonstroken te sturen, zodat beide ook als de communicatie moeilijker wordt erop kunnen vertrouwen dat veranderingen bekend worden. [klagers ex-echtgenote] stelt voor om dat eens per jaar te doen, tegelijk met de belastingaangifte. Daarnaast is de afspraak gemaakt dat bij significante veranderingen de ander wordt ingelicht. Inkomenswijzigingen van meer dan 15% zijn significant, en zijn aanleiding om te bespreken of de partneralimentatie aangepast moet worden, in overleg, of als dat niet lukt door herberekening. (...)

- 2.4. Met de ondertekening van het echtscheidingsconvenant, op 4 juni 2019, is de mediation geëindigd.
- 2.5. Tussen klager en zijn ex-echtgenote is vervolgens een geschil ontstaan over de partneralimentatie, waarbij klager zich op het standpunt stelde dat een herberekening moest worden gemaakt vanwege de toename van het inkomen van de ex-echtgenote en de daling van zijn inkomen en dat in verband hiermee zijn ex-echtgenote aan hem haar belastingaangifte moest verstrekken. Klagers ex-echtgenote weigerde hieraan mee te werken. Klager en zijn ex-echtgenote hebben vervolgens elk een eigen advocaat in de arm genomen.
- 2.6. Begin 2021 heeft klagers ex-echtgenote contact opgenomen met de mediator met vragen over de alimentatieberekening. De mediator is toen op de hoogte geraakt van het tussen klager en zijn ex-echtgenote gerezen geschil. In een e-mail van 6 februari 2021 heeft de mediator klagers ex-echtgenote het volgende bericht:

“(...) De mogelijke verwarring zit er in dat de 15% in principe gewoon gaat over jullie salarissen. Dus het brutobedrag op jullie beider loonstrook. Als dat 15% hoger of lager is dan ten tijde van het tekenen van het convenant, is dat aanleiding om opnieuw te praten over de hoogte van het bedrag. Of om een herberekening te laten maken. Je geeft het in je mail al aan, het bruto inkomen van nu, en het bruto inkomen ten tijde van het convenant.

Het bepaalde in artikel 2.1 van het convenant onder b. t/m d. heeft te maken met de behoeftebepaling. Dit heeft niet te maken met bepalen of er 15% meer of minder verdiend wordt. Het wordt pas gebruikt als er opnieuw een alimentatieberekening wordt gemaakt onder de nieuwe omstandigheden.

Het bedrag dat je omcirkeld hebt in de alimentatieberekening heeft ook niet te maken met het bepalen van de 15%.

Al met al kloppen de getallen in het convenant en de documenten; een verklaring opstellen zoals je voorstelt is niet aan de orde. Daarnaast ben ik mediator voor jullie beiden en kan ik geen stelling nemen voor een van jullie beiden. Ik kan je wel aanbieden om jou – live of via beeldbellen – nadere toelichting te geven op hoe het convenant en

de alimentatieberekening in elkaar zit. Misschien goed om jouw advocaat daarbij uit te nodigen, zodat jij het niet vervolgens aan haar/hem hoeft uit te leggen. Ik zou jullie op woensdag 12 feb om 12 uur of op dinsdag 16 feb vanaf 9.30 uur kunnen ontvangen op mijn nieuwe kantoor (...). Beeldbellen kan uiteraard ook.”

- 2.7. Klager en zijn ex-echtgenote hebben uiteindelijk een minnelijke regeling getroffen op grond waarvan klager de partneralimentatie heeft afgekocht.
- 2.8. Klager heeft een bedrag van € 12.151,62 aan zijn advocaat betaald voor de door hem verrichte werkzaamheden.
- 2.9. Op of omstreeks 4 april 2021 heeft klager een klacht tegen de mediator ingediend bij de het MfN-register..
- 2.10. Op 21 juni 2021 heeft de klachtbehandelaar klager medegedeeld dat zij de klachtbehandeling heeft beëindigd.

3. De klacht

- 3.1. Klager stelt dat de mediator Gedragsregel 7 (Competentie) van de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (hierna: de Gedragsregels) heeft geschonden. Bij het opstellen van het echtscheidingsconvenant heeft de mediator de bedoeling en intenties van partijen veronachtzaamd. Tijdens de mediation hebben klager en zijn ex-echtgenote afgesproken – zo blijkt uit de rapportage – dat zij elkaar door toezending van de jaarlijkse belastingaangifte en loonstroken zouden informeren over hun financiële situatie en eventuele veranderingen in hun inkomstenbronnen. De tekst in artikel 2.1 onder I van het echtscheidingsconvenant wijkt hiervan af. Dit is niet wat partijen hebben bedoeld. Omdat ten tijde van het sluiten van het convenant bekend was dat klagers ex-echtgenote als zzp-er inkomen genoot, had klager logischerwijs belang bij de belastingaangifte en kon niet worden volstaan met salarisstroken. Het inkomen van klagers ex-echtgenote is na het convenant met meer dan twintig procent gestegen, maar klager heeft dit niet kunnen bewijzen omdat zijn ex-echtgenote op grond van het convenant weigerde haar belastingaangifte te verstrekken en meende te kunnen volstaan met haar salarisstroom. Klager zag zich daardoor genoodzaakt om juridisch advies in te winnen over wat partijen zijn overeengekomen. Hij heeft hiervoor aanzienlijke kosten moeten maken. Dit had kunnen worden voorkomen indien de mediator een correct convenant had opgesteld.
- 3.2. De mediator heeft daarnaast in strijd met Gedragsregel 3 (Partijautonomie) eenzijdig haar advies en mening gegeven aan klagers ex-echtgenote, met haar opmerking in haar e-mail van 6 februari 2021 dat de mogelijke verwarring erin zit dat *“de 15% in principe gewoon gaat over jullie salarissen. Dus het brutobedrag op jullie beider loonstrook. Als dat 15% hoger of lager is dan ten tijde van het tekenen van het convenant, is dat aanleiding om opnieuw te praten over de hoogte van het bedrag. Of om een herberekening te laten maken”*. Dit is volgens klager niet wat partijen zijn overeengekomen. Klager zag zich als gevolg van de e-mail van de mediator gedwongen om akkoord te gaan met het voorstel van zijn ex-echtgenote om de partneralimentatie voor een aanzienlijk bedrag af te kopen. De mediator heeft bovendien haar e-mail van 6 februari 2021 niet aan klager verstuurd en hem niet geïnformeerd over haar uitleg van het echtscheidingsconvenant, dit terwijl een mediator er voor beide partijen hoort te zijn. Door in haar e-mail bovendien te schrijven *“je geeft het in je mail al aan”* heeft de mediator klager het gevoel gegeven dat zij partijdig is.
- 3.3. Het voorgaande brengt met zich dat de mediator ook Gedragsregel 1 (Beroepsethiek en integriteit) en Gedragsregel 2 (Transparantie) heeft geschonden.

4. Het verweer

- 4.1. De mediator heeft – samengevat – het volgende verweer gevoerd. Als de klacht al ontvankelijk is gezien de termijn waarbinnen de klacht moet worden ingediend, dan treft deze geen doel. Klager en zijn ex-echtgenote zijn overeengekomen dat bij een wijziging van het inkomen met 15 procent of meer een herberekening van de alimentatie zal worden gemaakt. Omdat zij elkaar niet vertrouwden is afgesproken dat zij elkaar loonstroken zouden toesturen om de ander op de hoogte te houden van inkomenswijzigingen, en wel het tijdstip dat zij ook de belastingaangifte indienen. Het convenant bevat een juiste weergave van deze afspraak en verschilt hierin niet van de rapportage. Met de woorden “tegelijk met de belastingaangifte” wordt hetzelfde bedoeld als “op het tijdstip”. Klager stelt ten onrechte dat sprake is van een verschil en dat hij als gevolg hiervan schade heeft geleden en kosten heeft gemaakt. Partijen hebben de keuze gemaakt om een interpretatieverschil omtrent hun convenant aan de rechter voor te leggen, zonder eerst een mediator te raadplegen.
- 4.2. Van een schending van Gedragsregel 3 (Partijautonomie) is evenmin sprake. De mediator heeft noch een advies noch haar mening gegeven aan klagers ex-echtgenote. De mediator is gevraagd een verklaring te tekenen dat het convenant niet duidelijk was opgesteld. Dit heeft de mediator niet gedaan, omdat dit niet juist is. De mediator heeft de vraag van klagers ex-echtgenote behandeld als een vraag om verduidelijking. Bij klagers ex-echtgenote bleek verwarring te bestaan over bruto en netto bedragen en onduidelijkheid over welk getal in de alimentatieberekening bij welk getal in het convenant hoorde. De mediator heeft dit in haar e-mail van 6 februari 2021 verduidelijkt, waarbij zij heeft aangeboden om dit mondeling toe te lichten. Het betreft hier uitsluitend een feitelijke uitleg van het convenant in samenhang met de alimentatieberekening. Het is ongelukkig dat de mediator in haar e-mail schrijft dat de 15 procent over de salarissen gaat, maar zij heeft daarmee niets willen zeggen over de uitleg van het convenant. De mediator heeft het percentage enkel en alleen genoemd omdat klagers ex-echtgenote in de alimentatieberekening een getal had omcirkeld dat niets met dat percentage te maken had. Voor zover klager stelt dat de uitleg van de mediator het standpunt van zijn ex-echtgenote heeft versterkt en dat hij daardoor op advies van zijn advocaat een schikking heeft moeten treffen, ontbreekt een causaal verband tussen die uitleg en de gestelde schade van klager, omdat (i) de e-mail van de mediator van 6 februari 2021 slechts een feitelijke uitleg betreft en geen interpretatie of standpunt, (ii) de uitkomst voor klager niet anders was geweest indien de mediator haar e-mail van 6 februari 2021 ook in kopie naar klager had gestuurd, (iii) klager zich niet tot de mediator heeft gewend met deze kwestie, noch toen tussen hem en zijn ex-echtgenote een geschil ontstond noch toen hij via zijn ex-echtgenote een afschrift van de e-mail van de mediator ontving, en (iv) klager de schikking op aanraden van zijn advocaat heeft getroffen.
- 4.3. De mediator kan zich heel goed voorstellen dat bij klager onvrede is ontstaan op het moment dat hij op de hoogte raakte van haar e-mail van 6 februari 2021 aan zijn ex-echtgenote. Volgens de mediator is zij uit service-overwegingen te snel ingegaan op het eenzijdige verzoek van klagers ex-echtgenote tot verduidelijking. Zij had pas op de plaats moeten maken en partijen moeten aanbieden samen in te gesprek te gaan om te kijken wat onduidelijk was en of dat een kwestie was die in gesprek gezamenlijk kon worden opgelost. De mediator heeft hiervoor haar excuses aangeboden aan klager en neemt deze les ter harte.
- 4.4. De mediator betwist verder bij gebrek aan onderbouwing dat zij Gedragsregel 2 (Transparantie) en Gedragsregel 1 (Beroepsethiek en integriteit) heeft geschonden.

5. De beoordeling

- 5.1. Klachten dienen binnen een termijn van 18 maanden na de beëindiging van de mediation te worden ingediend (artikel 5 lid 3 Reglement STM). Indien deze termijn wordt overschreden *kan* worden besloten om de klacht niet te behandelen. Hoewel in dit geval

meer dan 18 maanden zit tussen het einde van de mediation (4 juni 2019) en het moment van indiening van de klacht (5 augustus 2021), ziet de Tuchtcommissie hierin geen grond om klager in zijn klacht niet-ontvankelijk te verklaren. De klacht van klager heeft immers (grotendeels) betrekking op het handelen van de mediator na het einde van de mediation. Voor zover klager zich ook beklagt over het schenden van de Gedragsregels door de mediator tijdens de mediation, geldt dat hij hiervan pas op de hoogte is geraakt toen, geruime tijd na het einde van de mediation, een geschil ontstond met zijn ex-echtgenote over de uitleg van het convenant en de mediator hierbij met haar e-mail van 6 februari 2021 betrokken raakte. Klager heeft vervolgens voortvarend gehandeld door op of omstreeks 4 april 2021 zijn klacht in te dienen het MfN-register en die klacht vervolgens vier maanden later voor te leggen aan de Tuchtcommissie. Nu de klacht ontvankelijk is, zal de Tuchtcommissie deze inhoudelijk beoordelen.

- 5.2. De Tuchtcommissie dient te beoordelen of het handelen van de mediator in strijd is met de Gedragsregels. De Tuchtcommissie neemt daarbij de uit het dossier gebleken feiten tot uitgangspunt en bepaalt zo nodig zelf welke Gedragsregel is geschonden. Voor gegroundverklaring van een klacht is vereist dat de verweten gedraging met een voldoende mate van zekerheid vaststaat.
- 5.3. Klager verwijt de mediator allereerst dat de mediator de tussen partijen gemaakte afspraken over de wijze waarop zij elkaar zouden informeren over wijzigingen in hun inkomen niet goed heeft vastgelegd in het convenant en dat op dit punt het convenant en de rapportage van elkaar afwijken. De Tuchtcommissie volgt klager hierin niet. De mediator betwist dat partijen zijn overeengekomen dat zij elkaar zowel de loonstroken als de belastingaangifte zouden toesturen. Volgens de mediator is de afspraak beperkt gebleven tot de loonstroken en is het indienen van de belastingaangifte enkel en alleen opgenomen in het convenant en de rapportage als het moment waarop die loonstroken zouden worden uitgewisseld tussen partijen. Deze stelling van de mediator vindt steun in de rapportage, waarin een weergave van de tussen partijen gevoerde discussie op 9 januari 2019 is opgenomen. Hierin staat dat klager heeft voorgesteld dat partijen elkaar loonstroken zouden toesturen en dat zijn ex-echtgenote heeft voorgesteld om deze eens per jaar tegelijk met de belastingaangifte te doen. Niet vermeld staat dat de belastingaangiften zelf ook zouden worden uitgewisseld tussen partijen. Uit de stukken blijkt niet dat partijen dit op een later moment alsnog zijn overeengekomen. In artikel 2.1 onder I van het convenant is enkel en alleen bepaald dat partijen jaarlijks een salarisstrook aan elkaar doen toekomen en dat dit zal gebeuren op het tijdstip dat ook de belastingaangifte wordt ingediend. Weliswaar worden in het convenant en de rapportage van elkaar afwijkende woorden gebruikt – “op het tijdstip dat” versus “tegelijk met” – maar de betekenis hiervan is dezelfde, namelijk het tijdstip waarop de loonstroken worden toegezonden en niet dat dit moet gebeuren tezamen met de belastingaangifte. Klager veronderstelt ten onrechte dat in de rapportage iets anders staat dan in het convenant. Klager heeft zijn stelling dat partijen wel bedoeld hebben elkaar de belastingaangifte en een loonstrook te verstrekken onvoldoende onderbouwd. Klager heeft toegelicht dat tijdens de mediation al bekend was dat zijn ex-echtgenote als zzp-er inkomen genereerde en daarom alleen een salarisstrook niet toereikend was om te kunnen vaststellen of sprake was van een wijziging in haar inkomen met 15 procent (en hij dus belang had bij kennisneming van de belastingaangifte). Maar dit is naar het oordeel van de Tuchtcommissie in de gegeven omstandigheden onvoldoende om het bestaan van de gestelde afspraak te kunnen aannemen en dat de mediator dit dus niet goed heeft vastgelegd. Daarbij betreft de Tuchtcommissie dat het convenant tussen partijen rechtsgeldig is en dat klager, nadat hij het (in het Nederlands luidende) convenant heeft vertaald, heeft ondertekend met de daarin opgenomen formulering “...op het tijdstip dat ook de belastingaangifte wordt ingediend”.
- 5.4. Klager beklagt zich verder over de e-mail van de mediator van 6 februari 2021 aan klagers ex-echtgenote. De mediator geeft toe dat zij deze e-mail niet had moeten

versturen zonder klager hierin te betrekken. Dat doet zij terecht, omdat de Gedragsregels ook na het einde van een mediation een bepaalde werking behouden. Het past niet bij de neutrale en onafhankelijke rol van de mediator om op verzoek van en uitsluitend aan één van partijen een uitleg - en daarmee onmiskenbaar een mening - te geven over de inhoud van het convenant terwijl zij wist dat op dat moment tussen partijen een conflict ontstaan was over de uitleg van het convenant. In dat geval had van de mediator verwacht mogen worden dat zij i) klager op de hoogte had gesteld van het verzoek van zijn ex-echtgenote ii) eerst met beide partijen had afgestemd wat zij van haar verwachtten alvorens aan enig verzoek te voldoen en iii) beide partijen gelijktijdig in kennis had gesteld van de door haar gegeven uitleg. Door dit alles na te laten heeft de mediator niet in overeenstemming gehandeld met de neutraliteit en onafhankelijkheid die zij ook na de beëindiging van de mediation jegens partijen in acht heeft te nemen. Daarbij komt dat de inhoud van de door haar gegeven uitleg, dat de 15 procent “in principe gewoon gaat over jullie salarissen” (terwijl in het convenant staat dat de 15% op het inkomen betrekking heeft) niet zonder meer strookt met de tekst van het convenant en een onderwerp aansnijdt waarvan zij wist dat hierover discussie bestond tussen partijen en dat haar mening hierover van belang zou kunnen zijn. Het verweer van de mediator dat klagers ex-echtgenote haar niet de vraag heeft gesteld of de 15 procent moest worden berekend over het inkomen of het salaris en dat de mediator alleen maar opheldering wilde geven over de alimentatieberekening en de bij klagers ex-echtgenote ontstane verwarring over bruto en netto bedragen, maakt dit niet anders. Welke vraag klagers ex-echtgenote de mediator ook zou hebben gesteld, de mediator had zich moeten realiseren dat zij met haar e-mail een mededeling deed die relevantie zou kunnen hebben in het op dat moment voor haar kenbare reeds aanwezige conflict tussen partijen over (het wijzigen van) de alimentatie waarbij advocaten betrokken waren. Dit had haar temeer ervan moeten weerhouden om haar e-mail met de betreffende inhoud naar klagers ex-echtgenote te sturen. In plaats van haar e-mail had de mediator beide partijen moeten wijzen op de in het convenant opgenomen mediation clause. Met haar handelwijze heeft de mediator Gedragsregels 2 (Transparantie), 3.2 (Partijautonomie: de mediator doet geen uitspraak over de kwestie), 5 (Onpartijdigheid) en 7 (Competentie) geschonden. Dat de mediator heeft toegegeven dat zij klachtwaardig heeft gehandeld, doet daar niet aan af. Wel is dit een factor die een rol kan spelen bij het bepalen van de maatregel.

- 5.5. De Tuchtcommissie voegt hieraan toe dat, voor zover klager en zijn advocaat de door de mediator in haar e-mail van 6 februari 2021 gegeven uitleg van het convenant als juist hebben aanvaard, dit niet voor rekening van de mediator kan komen. Ter zitting heeft klager desgevraagd verklaard dat zijn advocaat de mediator niet heeft gevraagd wat zij heeft bedoeld met haar e-mail en dat kennelijk op basis van die ene e-mail is aangenomen dat, anders dan staat vermeld in het convenant, voor een herberekening van de alimentatie alleen aanleiding bestaat als het salaris met meer dan 15 procent wijzigt. Voor zover de (ene) e-mail van de mediator een rol heeft gespeeld in de inschatting van het procesrisico van klager en klager heeft doen besluiten om een schikking te treffen met zijn ex-echtgenote, kan de mediator hiervan dan ook geen verwijt worden gemaakt.
- 5.6. De Tuchtcommissie verklaart de klacht in verband met het overtreden van Gedragsregels 2, 3.2, 5 en 7 gegrond. Nu de mediator er blijk van heeft gegeven zich bewust te zijn van het klachtwaardige van haar handelen en haar niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd, kan worden volstaan met het opleggen van de maatregel van waarschuwing.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klacht gegrond voor zover de mediator met haar e-mail van 6 februari 2021 Gedragsregels 2, 3.2, 5 en 7 heeft geschonden;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van waarschuwing op.

Aldus beslist op 3 januari **2022** door mr. H.M.M. Steenberghe, (plaatsvervangend) voorzitter, mr. A.P.L. Pinkster en mr. M. Duyser, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, (plaatsvervangend) secretaris, en ondertekend door de voorzitter.