

Stichting Tuchtrechtspraak Mediators

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2021-13 van:

A.
wonende te C,
verder te noemen: klaagster,

tegen:

B.
kantoorhoudende te C,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1. Met een e-mail van 5 juni 2021 heeft klaagster bij de Tuchtcommissie een klacht ingediend over het handelen van de mediator.
- 1.2. De Tuchtcommissie heeft klaagster op 7 juni 2021 per e-mail bericht dat het raadzaam is om de e-mails waarnaar zij verwijst in haar klacht ter onderbouwing in te dienen. In reactie hierop heeft klaagster op 14 juni 2021 laten weten dat zij dit zal doen en heeft zij gevraagd of zij de volledige correspondentie moet toesturen of bepaalde e-mails hieruit. De Tuchtcommissie heeft klaagster op 16 juni 2021 verzocht zelf een selectie te maken van de relevante e-mails. Op 11 juli 2021 heeft klaagster de Tuchtcommissie bericht dat het haar nog niet is gelukt om een selectie te maken omdat dit voor haar emotioneel zwaar is en dat het inmiddels wel beter met haar gaat maar dat zij op dit moment op haar laptop geen toegang meer heeft tot haar e-mail. Klaagster heeft in verband hiermee verzocht de stukken op een termijn van twee tot drie weken te mogen indienen. De Tuchtcommissie heeft klaagster daarop op 12 juli 2021 laten weten dat de klacht in ieder geval in behandeling zal worden genomen zolang zij (de onderbouwing van) haar klacht binnen de in artikel 5 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators genoemde termijn van achttien maanden na de beëindiging van de mediation heeft ingediend. Op 23 september 2021 heeft de Tuchtcommissie per e-mail aan klaagster medegedeeld dat zij de gelegenheid krijgt om binnen vier weken nadere stukken in te dienen. Klaagster heeft hierop niet gereageerd.
- 1.3. De mediator heeft op 28 november 2021 een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.
- 1.4. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 11 februari 2022 te Den Haag. Hierbij was de mediator aanwezig. Klaagster is niet verschenen. Zij heeft de Tuchtcommissie van tevoren laten weten dat zij in verband met persoonlijke omstandigheden niet aanwezig zou zijn bij de mondelinge behandeling.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1. De mediator is gevraagd klaagster en haar ex-partner bij te staan bij hun voorgenomen echtscheiding. Klager en haar ex-partner waren getrouwd op huwelijkse voorwaarden. De woning was gezamenlijk eigendom. Voor de financiering hiervan hebben zij een hypothecaire geldlening afgesloten.
- 2.2. Op 8 oktober 2020 heeft de mediator een afzonderlijk kennismakingsgesprek gevoerd met klaagster. Zij heeft toen aangegeven dat zij tijdens de mediation niet gezamenlijk aan tafel wenste met haar ex-partner. In het kennismakingsgesprek dat de mediator op 12 oktober 2020 met de ex-partner had, heeft de mediator dit met hem besproken. De ex-partner stemde in met de wens van klaagster. De mediator heeft in het vervolgtraject van de mediation steeds afzonderlijk met partijen (per e-mail en telefoon) contact gehad. Tijdens die contactmomenten is onder meer gesproken over de woning. Klaagster wilde het aandeel van haar ex-partner in de woning overnemen. Over de financiële mogelijkheden hiervan werd klaagster geadviseerd door een financieel adviseur, de heer D (hierna: de financieel adviseur).
- 2.3. Tussen partijen bestond verschil van mening over de interpretatie van de huwelijkse voorwaarden op het punt van de verdeling van de woning bij echtscheiding (in het bijzonder de verrekening van de overwaarde). In verband hiermee heeft de mediator na overleg met de financieel adviseur en de ex-partner contact opgenomen met een hem bekende notaris, de heer E (hierna: de notaris), en hem op 13 oktober 2020 per e-mail de volgende vraag gesteld.

*“Partijen gaan scheiden. Gehuwd in beperkte gemeenschap en vorig jaar hebben ze nog huwelijkse voorwaarden laten opstellen.
De woning staat op beider naam. De woning wordt overgenomen door de vrouw. Nu dat er onderling afgerekend gaat worden is de vraag of de aflossingen die zijn gedaan door de man in de afgelopen 14/15 maanden (+/- EUR 5.000 in totaal) aan hem vergoed worden. De vrouw heeft dezelfde aflossingen gedaan in deze periode.
Ik lees in artikel 4.2. dat de aflossingen evenredig worden verdeeld. Lees ik het dan juist dat er geen sprake is van ‘terugbetaling aflossingen’ aan de man?”*

- 2.4. Diezelfde dag heeft de notaris de mediator het volgende geantwoord:

*“In de huwelijkse voorwaarden is niet geregeld het scenario van verdeling naar de vrouw na scheiding.
Dan kunnen we naar analogie handelen zoals bepaald in artikel 4 lid 3 (scenario overlijden). De afrekening zal dan zo zijn dat de man krijgt uitgekeerd de helft van de meerwaarde boven 3 ton plus het bedrag dat hij heeft afgelost op zijn deel van de hypotheek.
Dat lijkt me ook een redelijke en billijke uitkomst.”*

- 2.5. In zijn e-mail van 14 oktober 2020 heeft de mediator partijen geïnformeerd over het antwoord van de notaris, door dit in zijn e-mail te citeren, en hen verder als volgt bericht:

“In gesprek met [de ex-partner] maandagavond was mijn persoonlijke oordeel dat op basis van artikel 4 lid 2 er geen verrekening aflossingen zal plaatsvinden ten goede van [de ex-partner]. Op zichzelf had ik dat ook goed gelezen, maar ik wist niet dat je vervolgens naar analogie handelt en gaat naar het bepaalde in artikel 4 lid 3. Goed dat ik dit voorgelegd heb bij [de notaris].

*[De ex-partner] heeft aangegeven dat als de uitkomst zou zijn dat hij daarop geen recht heeft, hij zich hierbij neerlegt. ‘Dan hadden we het maar beter moeten laten vastleggen door de notaris.’ Samenvattend: jullie hebben een taxatierapport op laten maken en de taxatiewaarde na verbouwing bedraagt EUR 317.500. Dat is ook de waarde waartegen jullie met elkaar afrekenen. Dat betekent dat [de ex-partner]: ontvangt
De helft van de meerwaarde boven EUR 300.000 = EUR 17.500:2= EUR 8.750,00
De helft van de aflossingen EUR 8.345,37 (t/m september 2020!)= EUR 4.172,69
Gaat [klaagster] akkoord met deze uitkomst? Maar belangrijker nog: gaat het door deze*

uitkomst lukken om de financiering op haar naam te krijgen? Is hier rekening mee gehouden door [de financieel adviseur] (financieel adviseur)?

Als ik het goed begrepen heb van [klaagster] was naar oordeel van [de financieel adviseur] de uitkomst dat [de ex-partner] hier geen recht op heeft.

Graag ontvang ik van jullie een reactie hierop. (...)

Als jullie tot overeenstemming zijn gekomen, dan zal ik het concept convenant opstellen. Mijn voorstel is deze dan eerst bij [de financieel adviseur] voor te leggen, zodat hij kan kijken of de financiering op naam van [klaagster] gezet kan worden. Mocht dat onverhoopt niet het geval zijn, dan kan ik even met [de ex-partner] schakelen om te kijken wat nodig is om het wel te kunnen laten slagen.”

- 2.6. In reactie hierop heeft klaagster de mediator op 15 oktober 2020 als volgt bericht:

“Ik ben geïnteresseerd in wat de notaris hierin berekenen zal aangezien dat de uitkomst bepaald. Ik stel voor dat [de financieel adviseur] samen met de notaris E die splitsing ook formeel gaat maken dit berekent en naar jou en mij toestuurt. Ik zal dan zelf nog met [de financieel adviseur] contact hebben over de gevolgen voor mij en de financiering van deze woning. Ik zal hierna meteen contact opnemen met hen om dit uit te voeren.”

- 2.7. Op 25 oktober 2020 heeft de mediator partijen het volgende bericht:

“Ik heb een de jurist en notaris – [de notaris] – uit mijn netwerk gevraagd om objectief, juridisch te kijken naar jullie huwelijkse voorwaarden, omdat de inhoud vragen oproept. Hij heeft dit kosteloos en onpartijdig bekeken.

De uitkomst is dat het interpretabel is en derhalve gekeken zal moeten worden naar redelijkheid en billijkheid. Hoe kijkt ieder daarnaar?

Ik stel dan ook voor dat ik jullie beide spreek. (...)

Overigens laat [de financieel adviseur] – de financieel adviseur van [klaagster] – een second opinion uitvoeren door notaris F. Hij verzorgt het ontslag hoofdelijke aansprakelijkheid voor [de financieel adviseur] en dat de hypotheek op naam gezet wordt van [klaagster].”

- 2.8. Op 9 november 2020 heeft de mediator een eerste concept convenant naar partijen gestuurd, met daarin onder meer de volgende bepaling (artikel 3.9):

“De overdracht van het eigendomsaandeel vindt uiterlijk op 31 maart 2021 plaats. De vrouw spant zich ervoor in om zo spoedig mogelijk na ondertekening van dit convenant de benodigde gegevens ter verwerving van de financiering bij de geldverstrekker aan te leveren. Indien desondanks de overdracht van het eigendomsaandeel uiterlijk op 31 maart 2021 niet kan plaatsvinden, omdat de geldverstrekker en/of notaris meer tijd nodig heeft, dan stemt de man ermee in om de overdracht tot nader order uit te stellen. De vrouw houdt de man hiervan tijdig op de hoogte.

Indien de gezamenlijke woning niet uiterlijk op 31 maart 2021 is overgedragen, omdat de vrouw zich onvoldoende heeft ingespannen om de benodigde gegevens ter verwerving van de financiering aan de geldverstrekker aan te leveren, zal deze woning te koop gezet worden en worden overgedragen aan de eerste belangstellende die naar oordeel van partijen een acceptabel bod uitbrengt, echter pas nadat de man schriftelijk een termijn van minimaal twee weken aan de vrouw heeft gesteld om alsnog aan haar verplichtingen te voldoen.

Partijen komen overeen dat een bod van minimaal EUR 317.5000,00 als acceptabel wordt aangemerkt.”

- 2.9. In februari 2021 heeft klaagster de mediator bericht dat zij niet akkoord gaat met de tweede alinea van artikel 3.9 en dat deze moet worden verwijderd uit het convenant. In reactie hierop heeft de mediator klaagster in een e-mail op 14 februari 2021 bericht dat dit niet kan. Hij heeft dit als volgt toegelicht:

“Het is juridisch van belang dat er in elk scenario geen open eindjes zijn. Beide partijen moeten weten waar ze aan toe zijn, dus dient er een datum bij elk scenario opgenomen te worden. Als je dit niet opneemt, dan kan jij ‘gewoon’ de komende jaren in de woning blijven wonen en blijft [de ex-partner] ook hoofdelijk aansprakelijk voor de woning. Hij kan dan geen stappen ondernemen om een andere woning aan te kopen. Daarnaast is het van belang dat jullie op een gegeven moment geheel ontvlecht zijn en ieder volledig zijn/haar eigen weg kan gaan.

Deze alinea zal overigens in de praktijk naar het lijkt niet gaan gebeuren, omdat je op basis van het concept convenant al groen licht hebt gekregen van de geldverstrekker. De definitieve bevestiging van de geldverstrekker volgt alleen op basis van het getekende convenant. Ze houden altijd een slag om de arm, want als blijkt dat de inhoud van het definitieve convenant veel verschilt t.o.v. het concept convenant, dan hebben ze al wel akkoord gegeven. Voor een bank is het dan onmogelijk om alsnog de goedkeuring in te trekken. In jullie geval is er niets aangepast dat de goedkeuring in de weg kan staan.”

- 2.10. De mediator heeft vervolgens na contact met partijen de tekst van het concept aangepast en wel als volgt:

“3.9. De overdracht van het eigendomsaandeel vindt zo spoedig mogelijk (naar verwachting voor 1 mei 2021) plaats nadat de echtscheiding officieel ingeschreven is in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente [G]. De vrouw spant zich ervoor in om zo spoedig mogelijk na ondertekening van dit convenant de benodigde gegevens ter verwerving van de financiering bij de geldverstrekker aan te leveren. Indien desondanks de overdracht van het eigendomsaandeel niet kan plaatsvinden, omdat de geldverstrekker en/of notaris meer tijd nodig heeft, dan stemt de man ermee in om de overdracht tot nader order uit te stellen. De vrouw houdt de man hiervan tijdig op de hoogte.

3.10. Indien de overdracht van het eigendomsaandeel onverhoopt definitief niet kan plaatsvinden, omdat de geldverstrekker géén akkoord geeft voor de financiering op naam van de vrouw, zal deze woning te koop gezet worden per 1 augustus 2021 en worden overgedragen aan de eerste belangstellende die naar oordeel van partijen een acceptabel bod uitbrengt van minimaal EUR 317.500,00. De man zal schriftelijk een termijn van minimaal twee weken stellen aan de vrouw om alsnog aan haar verplichtingen te voldoen.

Echter, wanneer de vrouw voor 1 augustus 2021 aan de man kan aantonen dat zij meer tijd nodig heeft om alsnog de financiering op haar naam te krijgen, omdat zij middels ‘een alternatief’ de mogelijkheid ziet om dit te realiseren, dan is de man bereid hierover in overleg te gaan met haar en haar de gelegenheid hiervoor te geven met wel als uiterste datum 1 november 2021.”

- 2.11. Op 9 februari 2021 heeft klagster de mediator bericht dat zij niet akkoord gaat met de aanpassingen. Zij heeft aangegeven dat zij zich “enorm aan de toon” stoort en dat zij advies gaat inwinnen. In antwoord hierop heeft de mediator haar diezelfde dag het volgende laten weten:

“De toon in het artikel 3.9. is niet aangepast t.o.v. het vorige concept, alleen de data én dat jij je uiterste best doet om het zo spoedig mogelijk rond te krijgen zijn aangepast. Deze toon en formulering komt niet van [de ex-partner] af, maar van mij. Juridisch moet het convenant ook afgedicht worden en er moeten geen open eindjes bestaan. Daardoor ontstaat er helaas een koude kille toon in het document.

[De ex-partner] heeft zich absoluut niet bemoeid met de inhoud of de toonzetting. Hij heeft geduldig afgewacht totdat jij duidelijkheid kreeg over de financiering en hij heeft vanmorgen alleen aangegeven dat hij het eens is met de inhoud. Dit is hem niet aan te

rekenen. Mocht jij het wenselijk vinden om de toon aan te passen, doe dan een voorstel en ik kijk ernaar en pas het aan waar mogelijk.”

- 2.12. Op 18 februari 2021 hebben de mediator en klaagster telefonisch met elkaar gesproken. Later die dag heeft de mediator klaagster een e-mail gestuurd, waarin hij heeft geschreven:

“Ik heb [de ex-partner] vanmiddag telefonisch gesproken en jouw laatste eindvoorstel voorgelegd. Ondanks dat hij het jou van harte gunt en in alles mee wil denken, kan hij niet akkoord gaan hiermee. Het is voor hem van belang om uiteindelijk los te komen van de woning. Het laatste voorstel dat ik jou dinsdag heb gemaïld is voor hem dan ook het maximale wat hij jou kan en wil bieden.

Het is aan jou natuurlijk de keuze wat je nu gaat doen. Ik wil je graag het volgende in deze ter overweging meegeven:

- 1. Neem even contact op met [de financieel adviseur]. Loop met hem de mogelijke scenario's wat betreft de financiering nog even door. Wat als je wel tekent, ook voor dit artikel. Wat als jij ervoor kiest om het uit handen te geven aan een advocaat? Welke mogelijke consequenties heeft dit jou voor de financiering? Kortom, wat zijn voor jou de voor- en nadelen? [De financieel adviseur] kan en mag jou adviseren wat voor jou verstandig is om te doen.*
- 2. (...)*
- 3. (...)*
- 4. (...)*
- 5. (...)*
- 6. Een gerechtelijke procedure is een vechtsituatie die nooit winnaars oplevert, alleen maar verliezers. Kies je voor je gelijk of voor je geluk? En wat betekent het als de rechter jou geen gelijk geeft?*

Denk er rustig over na. Bespreek het met [de financieel adviseur], zodat je op basis van de verschillende invalshoeken een goede afweging en keuze maakt.”

- 2.13. Op 26 februari 2021 hebben klaagster en haar ex-partner (in elkaars aanwezigheid) het convenant ondertekend.
- 2.14. Voorafgaand aan deze procedure heeft een klachtbehandeling door de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM) plaatsgevonden. Op 3 mei 2021 heeft SKM de behandeling van de klacht beëindigd, zonder dat een oplossing was bereikt.

3. De klacht en het verweer

De klacht

- 3.1. Klaagster voert aan dat de mediator vertrouwelijke informatie van haar ex-partner, namelijk de verblijfplaats van de ex-partner, met haar heeft gedeeld.
- 3.2. Zonder instemming van klaagster heeft de mediator een notaris ingeschakeld omdat de inhoud van de huwelijkse voorwaarden bij de mediator vragen oproep. Nadat klaagster hiertegen bezwaar maakte, heeft de mediator meegedeeld dat de conclusie van zijn notaris niet anders zal zijn dan de conclusie van de al door klaagster en haar ex-partner ingeschakelde notaris. Daarna heeft de mediator echter meegedeeld dat de inhoud van de huwelijkse voorwaarden niet eenduidig is en dat andere middelen moeten worden ingezet, zoals de redelijkheid en billijkheid. Op advies van de door de mediator ingeschakelde notaris heeft de mediator een voorstel gedaan hoe “het voor meneer een billijke uitkomst zou zijn..”. Dit betekent dat de uitkomst naar haar ex-partner is toegeschreven en dat met de belangen van klaagster (zoals haar aanspraak op de overwaarde van de woning en op haar recht op verrekening van reeds afgeloste

hypothekbedragen) onvoldoende rekening is gehouden. De mediator heeft zich hiermee partijdig en onkundig opgesteld.

- 3.3. Bij het opstellen van het concept convenant heeft de mediator ook onnodig druk op het proces gezet door in het concept – zonder voorafgaand overleg met klaagster – op te nemen wat er moet gebeuren als door de bank aan haar ex-partner “geen ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid” wordt verleend. Het risico zou in dat geval volgens het concept volledig bij klaagster komen te liggen. De mediator heeft zich ten onrechte voorgedaan als juridisch deskundige door te zeggen dat er om juridische redenen een einddatum in de tekst vermeld moest worden. Ook op dit punt heeft hij geen rekening gehouden met de belangen van klaagster.
- 3.4. Ook is de mediator niet transparant geweest. Hij heeft uit eigen initiatief teksten in het concept-convenant aangepast, terwijl klaagster in de veronderstelling verkeerde dat deze teksten afkomstig waren van haar ex-partner.
- 3.5. Verder klaagt klaagster erover dat de mediator te veel wilde overleggen en uitleggen, terwijl duidelijk was dat zij geen uitleg nodig had.
- 3.6. Ook heeft de mediator klaagster beledigd door, na een telefoongesprek waarin klaagster zich kwetsbaar had opgesteld, een e-mail te sturen met de vraag of klaagster kiest voor haar gelijk of voor haar geluk, daarmee insinuerend dat klaagster haar gelijk zou willen halen. Hierdoor voelde klaagster zich diep beledigd.
- 3.7. Volgens klaagster is door toedoen van de mediator ook de relatie met haar ex-partner verslechterd. Vanaf 23 oktober 2020 heeft haar ex-partner gestopt met communiceren met klaagster en heeft klaagster niets meer van hem vernomen. Daarvoor had de ex-partner nog nadrukkelijk de wens uitgesproken om klaagster wekelijks te zien.
- 3.8. Tot slot voert klaagster aan het niet redelijk te vinden dat zij de gehele rekening van de mediator heeft moeten betalen, terwijl er veel uren moesten worden besteed aan de gevolgen de door de mediator zelf gemaakte fouten en het onnodig steeds maar weer willen uitleggen. Door toedoen van de mediator heeft klaagster ook nog kosten moeten maken voor de expertise van een jurist/mediator.

Het verweer

- 3.9. De mediator voert aan dat hij er niet van op de hoogte was dat de verblijfplaats van de ex-partner bij klaagster niet bekend was en dat deze ook niet aan haar kenbaar mocht worden gemaakt.
- 3.10. De mediator heeft op verzoek van de financieel adviseur van klaagster en met instemming van de ex-partner een onafhankelijke notaris ingeschakeld om duidelijkheid te krijgen over de interpretatie van de huwelijkse voorwaarden. De mediator ging er op basis van de informatie van de financieel adviseur van uit dat de financieel adviseur dit met klaagster had besproken, zodat de mediator niet ook nog met klaagster zelf heeft afgestemd dat hij advies zou inwinnen bij de notaris.
- 3.11. Met verwijzing naar zijn e-mail van 15 oktober 2020 betwist de mediator dat hij heeft gesproken over een “voor meneer billijke uitkomst”. Hij heeft steeds een neutrale houding aangenomen, geen uitspraken gedaan en geen advies gegeven. Wel heeft hij gezegd dat de huwelijkse voorwaarden niet eenduidig waren en dat gekeken zal moeten worden naar de redelijkheid en billijkheid.
- 3.12. Het artikel met betrekking tot de hoofdelijke aansprakelijkheid (artikel 3.9 van het convenant) was al in het eerste conceptconvenant van november 2020 opgenomen. Naar aanleiding van telefonisch overleg heeft de mediator dit artikel in februari 2021 op verzoek van klaagster aangepast. Hierbij heeft de ex-partner water bij de wijn gedaan om aan klaagster tegemoet te komen. Aan de wens van klaagster om dit artikel geheel

uit het convenant te verwijderen kon niet worden voldaan, omdat dit een zwaarwegend punt voor de ex-partner was.

- 3.13. De mediator betwist dat hij (bij het opstellen van het conceptconvenant) niet transparant heeft gehandeld. De toon en formulering van artikel 3.9 van het convenant is van hem afkomstig. Dit heeft hij per e-mail aan klaagster meegedeeld.
- 3.14. Ten aanzien van de door klaagster gestelde belediging voert de mediator aan dat hij zijn e-mail van 18 februari 2021 heeft toegestuurd naar aanleiding van de telefonische mededeling van klaagster dat zij zich genoodzaakt voelde verder te gaan met een advocaat en dat het haar niet uitmaakte hoeveel geld en tijd het zou gaan kosten. De e-mail is met goede bedoelingen geschreven, maar in bewoording ongelukkig gekozen. De mediator wilde klaagster een duwtje in de rug geven, omdat het vastliep op een onderwerp waarvan gezegd kon worden dat partijen er uit waren.
- 3.15. Er hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden waarin door de mediator op verschillende manieren uitleg werd gegeven, zonder dat direct nieuwe informatie werd gedeeld, maar dat was door de situatie ingegeven. De mediator ging met de wens van de een in gesprek met de ander met het verzoek om van standpunten naar wederzijds belang op te schuiven. Klaagster zat op sommige punten vast in haar standpunten. Dat heeft meerdere gesprekken opgeleverd.
- 3.16. De mediator betwist dat door zijn toedoen de relatie tussen klaagster en haar ex-partner is verslechterd. De ex-partner heeft er bewust en op eigen initiatief voor gekozen om, zolang hij er nog belang bij had, contact met klaagster te houden en om daarna direct met het contact te stoppen.
- 3.17. Met de keuze van klaagster om niet met haar ex-partner aan tafel te willen gaan had de mediator achteraf nog zorgvuldiger om moeten gaan. Hij heeft echter zijn uiterste best gedaan om te voorkomen dat de mogelijkheid van partijdigheid zou ontstaan. Hij hecht veel waarde aan betrokkenheid, transparantie, neutraliteit en onpartijdigheid. Hij heeft van dit mediationtraject geleerd en zal in de toekomst alleen nog bereid zijn partijen te begeleiden als zij gezamenlijk aan tafel willen gaan.

4. De beoordeling

- 4.1. De Tuchtcommissie dient te beoordelen of het handelen van de mediator in strijd is met de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (hierna: de Gedragsregels). Voor gegrondverklaring van een klacht is vereist dat de verweten gedraging met een voldoende mate van zekerheid vaststaat. Klaagster heeft haar klacht niet nader onderbouwd met stukken, hoewel zij hiervoor ruimschoots de gelegenheid heeft gehad, en evenmin mondeling toegelicht. De Tuchtcommissie neemt bij de beoordeling van de klacht de feiten zoals die blijken uit de klacht, het verweerschrift en de toelichting van de mediator ter zitting tot uitgangspunt.
- 4.2. Kern van de klacht van klaagster is dat de mediator op eigen houtje heeft gehandeld en dat hij partijdig en niet transparant is geweest.
- 4.3. De mediator heeft tot taak om het mediationproces te begeleiden en te bemiddelen tussen partijen. In Gedragsregel 3 is bepaald dat de mediator de autonomie van partijen moet waarborgen en dat hij geen uitspraak over de kwestie doet. De mediator staat tussen de partijen en ondersteunt hen in het maken van hun keuzes en het zoeken naar een oplossing. De familymediator dient partijen daarbij de nodige informatie verstrekken over de gevolgen van hun (echt)scheiding, zodat zij zich een weloverwogen beeld kunnen vormen en hun positie kunnen bepalen (informed consent). De mediator wijst partijen zo nodig op de mogelijkheid om externe adviseurs of deskundigen te raadplegen tijdens de mediation (vergelijk de Toelichting op Gedragsregel 3). Kenmerkend voor de mediator is zijn neutrale, onpartijdige rol. De mediator is er voor alle partijen, is onpartijdig

en handelt zonder vooringenomenheid, zo bepaalt Gedragsregel 5. De mediator heeft een vertrouwenspositie ten opzichte van elk van hen en geeft in woord en daad geen blijk van een voorkeur voor of afkeuring van (één van) partijen. Gedragsregel 2 bepaalt dat de mediator partijen duidelijkheid verschaft over het mediationproces. De mediator maakt kwesties met of tussen partijen bespreekbaar en is duidelijk over zijn aanpak en wat partijen van hem mogen verwachten. Openheid en duidelijkheid zijn essentieel voor het opbouwen van vertrouwen en het opbouwen van een goede werkrelatie met partijen. De mediator voorkomt hiermee ook moeilijkheden in een later stadium (vergelijk de Toelichting op Gedragsregel 2).

- 4.4. In dit geval is sprake geweest van een – op uitdrukkelijk verzoek van klaagster en met instemming van de ex-partner verrichte – pendel mediation, waarbij partijen niet samen met de mediator aan tafel hebben gezeten maar de mediator steeds afzonderlijk met partijen heeft gesproken om een oplossing te zoeken. Al pendelend heeft de mediator om de beurt bij partijen verkend wat er bij hen speelde om hen op die manier bij elkaar te brengen en te zorgen dat er een overeenkomst tussen hen tot stand kon komen. Vastgesteld kan worden dat dit laatste ook is gelukt. De mediation is geëindigd met het ondertekenen van het convenant. Inherent aan een pendel mediation is het risico dat de transparantie in het gedrang komt. Partijen communiceren immers niet rechtstreeks met elkaar. Om misverstanden en onduidelijkheden te voorkomen moet de mediator in zijn terugkoppeling van de afzonderlijke gesprekken aan partijen helder communiceren welke standpunten, wensen, zorgen, emoties en vragen hij bij elk van partijen heeft geïnventariseerd en hoe hij dit vervolgens heeft vertaald.
- 4.5. Klaagster verwijt de mediator dat hij niet transparant is geweest, omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat de aangepaste teksten in het convenant afkomstig waren van haar ex-partner maar later bleek dat de mediator dit op eigen initiatief had gedaan. De Tuchtcommissie volgt klaagster hierin niet. De mediator heeft er terecht op gewezen dat de tekst van het aangepaste artikel 3.9 al stond vermeld in het concept convenant van november 2020. Ook de tekst van artikel 3.10 komt grotendeels overeen. Direct toen klaagster aangaf dat zij zich stoorde aan de toon van het aangepaste artikel heeft de mediator duidelijk gemaakt dat de formuleringen van hem afkomstig waren. De Tuchtcommissie is daarom niet gebleken dat de mediator op dit punt niet voldoende transparant is geweest richting klaagster. Dat de mediator anderszins niet de transparantie heeft betracht die van hem mag worden verlangd, blijkt niet uit het dossier.
- 4.6. Met de omstandigheid dat partijen in een mediation leidend zijn en hun eigen keuzes maken en dat de mediator een neutrale bemiddelende rol heeft en tevens de vertrouwelijkheid van de mediation moet waarborgen (vergelijk Gedragsregel 6), verdraagt zich niet dat een mediator uit eigen beweging – zonder overleg met en instemming van partijen – bij een derde advies inwint over de positie van partijen. Uit het dossier blijkt echter niet dat de mediator dit heeft gedaan. De mediator heeft toegelicht dat hij tegen klaagster heeft gezegd dat hij over de uitleg van de huwelijkse voorwaarden niet veel kon zeggen en dat zij zich hierover zou kunnen laten adviseren en dat klaagster toen heeft gezegd dat zij dat met de financieel adviseur zou bespreken. Vervolgens belde de financieel adviseur met de mediator met de vraag of hij een notaris kende die naar de huwelijkse voorwaarden kon kijken. De mediator heeft toen de notaris genoemd, waarna de financieel adviseur hem heeft verzocht om contact op te nemen met de notaris. De mediator heeft dat vervolgens gedaan, maar pas nadat hij van de ex-partner instemming had gekregen. Klaagster heeft dit alles niet weersproken. Het was weliswaar beter geweest als de mediator ook bij klaagster zelf had geverifieerd of zij instemde met het inwinnen van advies bij de notaris, maar in de gegeven omstandigheden mocht de mediator er redelijkerwijs op vertrouwen dat dit het geval was. De mediator heeft onweersproken verklaard dat de financieel adviseur tegen hem had gezegd dat hij met klaagster hierover overleg had gevoerd. Mede gelet op het feit dat klaagster niet heeft geprotesteerd tegen de gang van zaken toen zij van de mediator vernam dat hij de

notaris had ingeschakeld en hoe de notaris aankeek tegen de huwelijkse voorwaarden, heeft de Tuchtcommissie onvoldoende aanleiding om te twifelen aan die verklaring. De Tuchtcommissie is daarom, anders dan klaagster, van oordeel dat de mediator niet klachtwaardig heeft gehandeld door de notaris te benaderen voor advies. Voor zover klaagster zich er in dit verband ook nog over heeft beklagd dat de mediator op basis van het advies van de notaris een voorstel heeft gedaan waarin enkel en alleen rekening is gehouden de belangen van haar ex-partner, faalt ook die klacht. De door de mediator in zijn e-mail van 14 oktober 2020 gebezigde woorden "een redelijke en billijke uitkomst" zijn afkomstig van de notaris en dat heeft de mediator ook op die manier gecommuniceerd met partijen. De mediator heeft partijen in zijn e-mail voorgehouden wat het voor hen zou betekenen als de door de notaris gegeven uitleg zou worden gevolgd en heeft partijen gevraagd om hun reactie hierop. Van partijdig en/of ondeskundig handelen van de mediator is daarom geen sprake.

- 4.7. De mediator houdt, als neutrale derde, de belangen van beide partijen in het oog. Hoewel het de bedoeling is dat beide partijen tijdens de mediation zelf aan een oplossing van hun geschil werken, zal de gespecialiseerde familymediator vanuit zijn of haar inhoudelijke expertise ook zelf bepaalde suggesties kunnen doen die bijdragen aan een mogelijke oplossing. Dat de mediator een concept convenant heeft opgesteld met daarin een bepaling die bij klaagster op bezwaren stuitte, betekent niet dat de mediator partijdig was en de belangen van klaagster uit het oog heeft verloren. In zijn e-mail van 14 februari 2021 heeft hij toegelicht waarom het zijns inziens in het belang van beide partijen is om een einddatum af te spreken. Die toelichting komt de Tuchtcommissie niet onbegrijpelijk voor. Voor zover klaagster stelt dat de mediator het mediationproces met zijn concept convenant onnodig onder druk heeft gezet, heeft zij dit onvoldoende onderbouwd.
- 4.8. De klacht van klaagster dat de mediator vertrouwelijke informatie van haar ex-partner heeft gedeeld, slaagt niet, omdat de mediator onweersproken heeft verklaard dat het hem niet bekend was dat de verblijfplaats van de ex-partner vertrouwelijk was (nog daargelaten dat de gestelde geschonden norm strekt ter bescherming van de belangen van de ex-partner en niet (ook) die van klaagster).
- 4.9. Dat klaagster de e-mail van de mediator van 18 februari 2021 als beledigend heeft ervaren, maakt niet dat sprake is van klachtwaardig handelen. De mediator heeft gemotiveerd betwist dat hij de bedoeling had om klaagster te beledigen. Hij heeft toegelicht dat hij klaagster met zijn e-mail een duwtje in de rug wilde geven omdat de onderhandelingen tussen partijen dreigden te mislukken terwijl zij het in feite met elkaar eens waren. Deze stelling van de mediator vindt ook steun in de tekst van de e-mail zelf, waarin hij heeft benadrukt dat het aan klaagster is om te beslissen of zij akkoord gaat met het voorstel van haar ex-partner, dat hij klaagster met het oog op het maken van die beslissing een aantal punten in overweging heeft gegeven en dat hij klaagster heeft geadviseerd hierover rustig na te denken en het te bespreken met haar financieel adviseur.
- 4.10. Niet is komen vast te staan dat de mediator te veel wilde overleggen met klaagster, nu de mediator dit gemotiveerd heeft weersproken. Hetzelfde geldt voor de stelling van klaagster dat door toedoen van de mediator de relatie tussen haar en haar ex-partner is verslechterd. De mediation is geëindigd met een convenant dat op de instemming van beide partijen kon rekenen. Dat de ex-partner vervolgens geen contact meer heeft gezocht met klaagster, is zijn eigen keuze, hoe teleurstellend voor klaagster ook. Hiervan kan de mediator tuchtrechtelijk geen verwijt worden gemaakt.
- 4.11. Nu de door klaagster gestelde fouten van de mediator niet zijn komen vast te staan en evenmin is gebleken van herhaaldelijk onnodige uitleggen door de mediator aan klaagster, strandt de klacht van klaagster dat zij door toedoen van de mediator op kosten is gejaagd door advies in te winnen bij een jurist/mediator. Voor het overige faalt de

klacht waar het de hoogte van de declaratie betreft, omdat het niet aan de Tuchtcommissie is om hierover te oordelen.

4.12. Op grond van het voorgaande concludeert de Tuchtcommissie dat de klacht in al zijn onderdelen ongegrond is.

5. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist op 28 maart **2022** door mr. M.J. van Cleef-Metsaars, voorzitter, mr. A.P.L. Pinkster en mr. M.A. Zon, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, (plaatsvervangend) secretaris, en ondertekend door de voorzitter.