

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2017-8 van:

DE HEER M.

wonende te M,
verder te noemen: klager,

tegen:

MEVROUW C.

kantoorhoudende te D,
verder te noemen: de mediator,
vertegenwoordigd door mr. T., advocaat te T.

1. De procedure

- 1.1 Met een brief van 7 juni 2017 (met de bijlagen 1-16), die is binnengekomen op 9 juni 2017, heeft klager bij de Tuchtcommissie klachten ingediend over het handelen van de mediator.
- 1.2 De mediator heeft met een brief van 27 juli 2017 (met de bijlagen A-F) schriftelijk verweer gevoerd. Dit verweer met bijlagen is op 2 augustus 2017 binnengekomen.
- 1.3 Het verloop van de procedure blijkt verder uit:
 - de brief van 8 augustus 2017 van klager;
 - de e-mail van 15 augustus 2017 van de secretaresse van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM);
 - de e-mail van 15 augustus 2017 van mr. T;
 - de e-mail van 16 augustus 2017 van de secretaresse van de STM;
 - de e-mails van 22 en 30 augustus 2017 van de secretaris van de Tuchtcommissie;
 - de e-mail van 12 van september 2017 van de secretaris;
 - de schriftelijke repliek (met de bijlagen 1-9) van 10 september 2017 van klager;
 - de brief van 5 oktober 2017 (met een bijlage) van mr. T;
 - de spreekantekeningen van klager;
 - de pleitnota van mr. T.
- 1.3 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 10 november 2017 te Den Haag. Hierbij waren, behalve de leden van het tuchtcollege en de secretaris (alsmede de toekomstige secretaris), aanwezig: klager, vergezeld door zijn partner (mevrouw V) en haar vader (de heer V) en de mediator, vergezeld door mr. T.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 De mediator heeft klager en diens ex-partner bijgestaan in de afwikkeling van de beëindiging van hun relatie. Het doel van de mediation was, zoals beschreven in de beschikking van 21 juli 2016 van de rechtbank Haarlem, de onderlinge communicatie en samenwerking als ouders te verbeteren en te proberen overeenstemming te bereiken over de (definitieve) zorgregeling en overige verzoeken (de kinderbijdrage, de partnerbijdrage en aanverwante aangelegenheden). Hiertoe is op 4 oktober 2016 een mediationovereenkomst gesloten (bijlage 14 bij de klacht).
- 2.2 Op 4 oktober 2016, 13 oktober 2016, 9 november 2016 en 7 december 2016 hebben mediationbijeenkomsten plaatsgevonden.
- 2.3 Op 6 februari 2016 heeft de mediator meegedeeld de mediation te beëindigen omdat zij onvoldoende commitment, voortgang en onderling vertrouwen ervaart om de bij klager en zijn ex-partner spelende kwesties via mediation op te lossen.
- 2.4 Op 22 maart 2017 is de klachtbehandeling zonder resultaat geëindigd.

3. De klachten

3.1 Klager heeft de volgende klachten geformuleerd:

- a) De mediator beschikte niet over de nodige kwaliteiten, in het bijzonder communicatievaardigheden, om de mediation goed te laten verlopen. Zij heeft de opdracht van partijen, zoals beschreven in de beschikking van de rechtbank, genegeerd. Zij heeft ook niet voortvarend gewerkt, onder meer door een verzoek van klager aan de mediator om een plan van aanpak op te stellen niet in te willigen. De mediator heeft verslagen van de mediationbijeenkomsten te laat en pas nadat hier meermalen om was gevraagd, toegezonden. Ook heeft de mediator aan haar persoonlijk geadresseerde e-mails genegeerd, geweigerd informatie te vergaren als bij haar onduidelijkheden bestonden en geweigerd essentiële informatie tot zich te nemen als die informatie haar – nota bene op haar eigen verzoek – werd toegestuurd.
- b) De werkwijze van de mediator was niet onpartijdig. Zij heeft zich laten meeslepen door de emoties van de ex-partner van klager.
- c) De mediator beschikte niet over voldoende kennis om gemaakte afspraken vast te leggen in een overeenkomst tot waardevaststelling van het onroerend goed van de partijen. Daarbij heeft zij gepretendeerd handtekeningen te kunnen legaliseren zonder dat zij zelf aanwezig was bij het ondertekenen van de overeenkomst.
- d) De mediator heeft, daarnaar gevraagd, nagelaten inzicht te geven in de te verwachten kosten, onder meer door het opstellen van een voorlopige nota. Ook heeft zij uren gefactureerd die niet tot de mediator behoorden. Hiermee heeft zij in strijd gehandeld met het transparantiebeginsel.
- e) Na een schending van de geheimhoudingsclausule door (de advocaat van) de ex-partner van klager heeft de mediator geen enkele actie ondernomen. Zij heeft de vertrouwelijkheid van de mediation niet gewaarborgd.
- f) De mediator heeft gelogen over de werkelijke aanleiding om de mediation te beëindigen.

3.2 Klager verzoekt de Tuchtcommissie uit te spreken dat:

- de mediator wordt geschrapt als MfN-registermediator;
- de mediator klager schadeloos stelt voor te veel betaalde partneralimentatie;
- de kosten voor een eventueel hoger beroep met betrekking tot een rechtszitting en bijbehorende advocaatkosten van klager, om enige zaken voortvloeiend uit de

schending van de geheimhoudingsplicht recht te trekken, geheel voor rekening van de mediator komen;

- een geldelijke vergoeding voor de werkzaamheden van de mediator niet op zijn plaats is; hij wenst gevrijwaard te worden van de door de mediator in rekening gebrachte kosten (volgens de factuur ten bedrage van € 1.546,69).

4. Het verweer

De mediator heeft de klachten van klager op inhoudelijke gronden betwist. Zij voert aan dat:

1. klager ten onrechte de beschikking van de voorzieningenrechter van de rechtbank als een opdracht aan de mediator heeft opgevat en dat zij, de mediator, partijen voorafgaand aan de mediation heeft meegedeeld dat de mediation plaatsvindt op basis van een vrijwillige keuze van partijen en dat ieder van hen de mediation op elk moment kan beëindigen;
2. klager haar de opdracht heeft gegeven een tijdsplanning te maken en een bepaald tempo aan te houden zonder zich ervan te vergewissen of zijn ex-partner dat ook zo wilde; dit als gevolg van het gegeven dat de ex-partner andere prioriteiten had dan klager, waardoor het juist van partijdigheid zou getuigen als zij zou zijn meegegaan in de wensen van klager;
3. zij klager en zijn ex-partner aan het begin van de mediation heeft bericht niet op e-mails te zullen ingaan;
4. zij in ieder verslag het aantal bestede uren heeft vermeld en dat het niet doenlijk is vooraf een begroting op te stellen, omdat partijen samen de voortgang van het proces bepalen;
5. zij conceptovereenkomsten ten aanzien van de waardebeoordeling van de echtelijke woning aan de partijen heeft voorgelegd en dat het gebruikelijk is dat zij dit soort overeenkomsten vervolgens met hun advocaten bespreken;
6. zij klager erop heeft gewezen dat hij de (mogelijke) schending van de geheimhoudingsplicht moest bespreken met zijn eigen advocaat.

5. De beoordeling

- 5.1 Het is de Tuchtcommissie niet gebleken dat de mediator bij de besprekingen met klager en zijn ex-partner ten onrechte geen rekening heeft gehouden met datgene wat de rechtbank in de beschikking heeft overwogen en geoordeeld over de doeleinden van de mediation. Er was geen opdracht van de rechtbank aan de mediator om bepaalde onderwerpen tot onderdeel van de mediation te maken. Het was aan de deelnemers van de mediation, klager en zijn ex-partner gezamenlijk, om te bepalen welke onderwerpen in welke volgorde en in welk tempo tijdens de mediation aan de orde moesten komen.

In dit verband kan de mediator ook niet worden verweten dat zij niet vooraf een plan van aanpak heeft opgesteld. Het opstellen van een plan van aanpak of een concreet stappenplan, zoals klager wenste, behoort niet tot de standaardverplichtingen van de mediator. Het ging hier om een prioriteit van klager, die mogelijk niet overeenkwam met de wensen van zijn ex-partner. Op dit punt is het gedrag van de mediator niet klachtwaardig.

- 5.2 Ook het late toezenden van de verslagen van de eerste twee mediationbijeenkomsten acht de Tuchtcommissie niet klachtwaardig, te minder daar het opstellen van verslagen geen verplichting van de mediator is.

- 5.3 Ten aanzien van de stelling van klager dat de mediator persoonlijke e-mails van hem heeft genegeerd is de Tuchtcommissie van oordeel dat de mediator heeft gehandeld in strijd met Gedragsregel 2 voor de MfN-registermediator. Op grond van dit artikel moet de mediator duidelijkheid verschaffen over het mediationproces. Dit heeft de mediator onvoldoende gedaan. Zij heeft slechts eenmaal, bij het begin van de mediation, in algemene bewoordingen, bij haar e-mail van 30 oktober 2016 aan zowel klager als zijn ex-partner, bericht dat zij via de mail niet zal ingaan op vragen. Zij had echter, telkens wanneer zij een mail van klager ontving, procedureel moeten ingrijpen, bijvoorbeeld door klager direct mee te delen dat zij met deze mail niets zou doen, omdat de ex-partner van de inhoud van deze mail niet op de hoogte was. Bij volharding van klager in het toezenden van e-mails had de mediator klager erop moeten wijzen dat zij genoodzaakt was ook de ex-partner van klager op de hoogte te stellen van de inhoud van de mails. Dit heeft zij niet gedaan. Zij heeft, volgens haar verklaring tijdens de mondelinge behandeling, in plaats daarvan de e-mails van klager wel gelezen en de inhoud daarvan voor zichzelf gebruikt voor de daaropvolgende mediationsessie, echter zonder dat de ex-partner daarvan op de hoogte was en zonder dat zij klager ervan op de hoogte had gesteld dat de e-mails formeel tijdens de mediationbijeenkomsten niet aan de orde zouden komen. Met deze handelwijze heeft de mediator in dit opzicht niet de regie in het proces van de mediation in eigen hand genomen en heeft zij niet transparant gehandeld.

Dat de mediator voor het overige niet op de juiste wijze omging met aan haar verstrekte informatie en dat zij zich partijdig heeft opgesteld, zoals klager ook heeft aangevoerd, is niet gebleken.

- 5.4 Ook heeft de Tuchtcommissie niet kunnen vaststellen dat de mediator met de wijze waarop zij de gemaakte afspraken heeft vastgelegd in een overeenkomst tot waardevaststelling van het onroerend goed van de partijen, een gedragsregel heeft overtreden. Hierbij moet in ogenschouw worden genomen dat de mediator geen jurist is en van bepaald juridisch jargon niet geheel op de hoogte hoeft te zijn. Dat zij heeft voorgesteld te verklaren dat handtekeningen werkelijk afkomstig zijn van de beide ondertekenaars van de overeenkomst zonder dat zij heeft gezien dat deze ondertekenaars zelf ook werkelijk die respectieve handtekeningen hebben gezet, is onhandig, maar niet klachtwaardig. Er waren voor haar geen redenen om te vrezen dat de ondertekenaars op dit punt niet te vertrouwen waren. De mediator heeft overigens terecht naar voren gebracht dat partijen de inhoud van de overeenkomst met hun advocaten konden bespreken.
- 5.5. Het niet opstellen van een begroting van de te verwachten kosten van de mediation door de mediator was niet in strijd met het transparantiebeginsel, zoals klager stelt. In een mediation als deze laten deze kosten zich vooraf moeilijk begroten, doordat in het geheel niet duidelijk is hoe de mediation zal gaan verlopen. Ook is niet komen vast te staan of aannemelijk geworden dat er onjuistheden voorkomen in de door de mediator opgestelde factuur.
- 5.6 Met betrekking tot de door klager gestelde overtreding van de geheimhoudingsplicht overweegt de Tuchtcommissie als volgt.

Tussen klager en de mediator is niet in geschil dat de advocaat van de ex-partner vertrouwelijke informatie uit de mediation heeft bekendgemaakt in een procedure bij de rechtbank. Nadat klager de mediator hiervan op de hoogte had gesteld, heeft zij hem verwezen naar zijn eigen advocaat. Naar het oordeel van de tuchtcommissie had het echter op de weg van de mediator gelegen om ten minste ook zelf de ex-partner – en wellicht ook haar advocaat – te wijzen op de (vermoedelijke) schending van de geheimhoudingsplicht door de advocaat. Dit vormt de ondergrens van Gedragsregel 6.1, die inhoudt dat de mediator de geheimhouding “waarborgt”. Een mediator kan absolute geheimhouding door de partijen of anderen, die hen bijstaan, niet garanderen, maar kan wel doen wat redelijkerwijs mogelijk is om te voorkomen dat de geheimhouding wordt geschonden of, als aannemelijk is dat dit toch is gebeurd, zelf de

redelijkerwijs mogelijke actie ondernemen. In dit geval had zij dit kunnen doen door de ex-partner aan te spreken en door in algemene bewoordingen, en zonder zelf de geheimhoudingsplicht te schenden, een bericht aan haar advocaat te sturen. De mediator had dus niet mogen volstaan met het eenvoudigweg verwijzen van klager naar zijn advocaat. Hiermee heeft zij artikel 6 van de gedragsregels overtreden.

- 5.7 Het stond de mediator vrij de mediation op elk moment te beëindigen. Zij heeft door de wijze waarop zij deze mediation heeft beëindigd, geen gedragsregel geschonden.
- 5.8 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de mediator door de wijze waarop zij is omgegaan met de door klager toegezonden e-mails Gedragsregel 2 heeft geschonden en dat zij ten aanzien van de schending van de geheimhoudingsclausule door (de advocaat van) de ex-partner van klager in strijd heeft gehandeld met Gedragsregel 6. Deze tekortkomingen tezamen geven de Tuchtcommissie aanleiding om de maatregel van berisping op te leggen.
- 5.9 Het verzoek van klager om te bepalen (i) dat de mediator hem schadeloos moet stellen voor de te veel betaalde partneralimentatie, (ii) dat de mediator de juridische kosten moet dragen en (iii) dat klager niet gehouden is de factuur van de mediator te betalen, is niet toewijsbaar. Dit betreft civielrechtelijke kwesties, ten aanzien waarvan de Tuchtcommissie niet bevoegd is. Het Reglement van de STM biedt hiervoor ook geen mogelijkheid.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de in 3.1 onder b en d weergegeven klachten, binnen de in het voorgaande vermelde grenzen, gegrond;
- verklaart de overige klachten ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van berisping op.