

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK **M-2016-2** van:

MEVROUW Y.

wonende te A,
verder te noemen: klagster,

tegen:

S EN/OF MEVROUW P.

gevestigd en kantoorhoudende te C,
verder te noemen: de mediator,
gemachtigde: mr. dr. E.

1. De procedure

1.1. Met een brief van 4 februari 2016, met bijlagen, binnengekomen op 8 februari 2016, heeft klagster een klacht ingediend bij de Tuchtcommissie over het handelen van S en/of de mediator.

1.2. Bij brief van 15 februari 2016, met bijlagen, binnengekomen op 17 februari 2016, heeft de gemachtigde van de mediator (mevrouw P) namens de mediator verweer gevoerd.

1.3. Bij brief van 25 februari 2016 heeft de secretaris partijen bericht dat de Tuchtcommissie tijdens de zitting met partijen onder meer zal spreken over de door de mediator gestelde niet-ontvankelijkheid van de klacht en over hetgeen partijen daarover in de stukken hebben aangevoerd en dat de Tuchtcommissie voordien daarover geen enkele beslissing neemt.

1.4. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 18 maart 2016 te Den Haag. Daarbij zijn klagster en de mediator gehoord. Deze laatste is bijgestaan door haar gemachtigde.

2. Enkele vaststaande feiten

2.1. De mediator en haar gemachtigde (tevens haar echtgenoot), gezamenlijk handelende onder de naam S, hebben klaagster en haar voormalige partner bijgestaan in de afwikkeling van hun samenlevingsrelatie. De mediation is geëindigd (op de wijze zoals beschreven in artikel 8 lid 1 van het MfN-Mediationreglement) op 25 september 2012 door de ondertekening op die datum van een vaststellingsovereenkomst door klaagster en haar toenmalige partner.

2.2. De mediationovereenkomst bevat onder meer de verplichting voor de toenmalige partner van klaagster om, “ter voldoening aan [haar] van een op hem rustende natuurlijke verbintenis”, aan haar gedurende een bepaalde periode maandelijks een bedrag aan levensonderhoud (“partneralimentatie”) te betalen.

2.3. Op 22 januari 2016 heeft klaagster een klacht tegen S en/of de mediator ingediend bij de Stichting Kwaliteit Mediators (hierna: “SKM”). Deze klacht betreft onder meer de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen bepaling inzake de partneralimentatie.

2.4. SKM heeft met verwijzing naar artikel 3.1 van de SKM-Klachtenregeling 2009 (hierna: “de klachtenregeling”) de klacht van klaagster niet in behandeling genomen. In dit artikellid is bepaald dat een klacht alleen in behandeling wordt genomen indien deze schriftelijk is ingediend bij de SKM binnen twaalf maanden na beëindiging van de mediation waaruit de klacht rijst.

3. De klachten

3.1. Klaagster stelt dat zij er achteraf door een rechtshulpverlener op is gewezen dat door het gebruik van het woord “natuurlijke verbintenis” in de vaststellingsovereenkomst, de partneralimentatie niet rechtens afdwingbaar is en dat de mediator haar ten tijde van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst daarop ten onrechte niet heeft gewezen. Daardoor heeft de mediator in strijd gehandeld met artikel 7 van de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (hierna: gedragsregels), dat betrekking heeft op de competentie van de mediator.

3.2. De mediator heeft ook gehandeld in strijd met artikel 7 van de gedragsregels, omdat zij geen juridische achtergrond heeft en zich daarom niet mag bemoeien met het opstellen van een echtscheidingsconvenant. Het is bovendien de vraag of de mediator zich mag bemoeien met echtscheidingszaken onder de paraplu van haar echtgenoot. Daarnaast heeft de mediator een door haar, klaagster, aangetekend verstuurd brief niet in ontvangst genomen en een andere aangetekend verstuurd brief wel in ontvangst genomen, maar vervolgens dichtgeplakt aan haar, klaagster, teruggestuurd.

3.3. Ook heeft de mediator in strijd met artikel 5 van de gedragsregels (onpartijdigheid) gehandeld, omdat zij namens de ex-partner van klaagster en buiten klaagster om, contact heeft gezocht met de rechtshulpverlener van klaagster en bovendien de mediator de ex-partner van klaagster op facebook op haar vriendenlijst heeft staan.

3.4. Klaagster stelt in haar in 1.1 aangehaalde brief van 4 februari 2016 dat SKM, niettegenstaande artikel 3.1 van de klachtenregeling, in eerste instantie heeft toegezegd de klacht in behandeling te nemen, maar daarvan korte tijd later is teruggekomen. Klaagster acht deze handelwijze niet juist. Daarnaast acht zij de in dit artikel genoemde termijn niet alleen onredelijk maar ook onterecht.

3.5. Gelet op dit alles vraagt klaagster zich af hoe de mediator door het kwaliteitsregister van MfN wordt geaccepteerd en hoe SKM haar hand boven het hoofd van de mediator kan houden.

4. Het verweer

4.1. Klaagster kan niet worden ontvangen in haar klachten, zowel op grond van overschrijding van de in artikel 3.1 van de klachtenregeling genoemde termijn van twaalf maanden als op grond van het feit dat de klacht tegen de verkeerde persoon is gericht, namelijk tegen de mediator in plaats van tegen haar gemachtigde, mr. E. Voor zover de klacht is gericht tegen "S", dient klaagster in elk geval (ook) niet-ontvankelijk te worden verklaard omdat dit een handelsnaam is en niet (de naam van) een mediator.

4.2. De mediator en haar gemachtigde doen al hun zaken in "co-mediation", onder de handelsnaam S, waarbij zij beiden, zoals ook uit de gesloten mediationovereenkomst blijkt, als mediator optreden. Daarbij neemt de mediator het emotionele deel en de kwesties betreffende de kinderen voor haar rekening en haar echtgenoot (thans gemachtigde) het zakelijke, financiële, juridische en fiscale deel. Hierover kon voor klaagster en haar toenmalige partner ten tijde van de mediation geen verwarring bestaan. Voor hun handelen in co-mediation hebben de gemachtigde en de mediator overigens destijds toestemming gekregen van het NMI.

4.3. De mediator betwist ook op inhoudelijke gronden de klachten. Zo is, allereerst, de schriftelijk vastgelegde afspraak omtrent de partneralimentatie wel degelijk rechtens afdwingbaar. De kosten van het destijds bijna meerderjarige, thans niet meer door klaagster verzorgde, pleegkind hebben wel degelijk meegespeeld in de door partijen overeengekomen hoogte van het, door de ex-partner van klaagster te betalen, bedrag aan partneralimentatie. Voor de door klaagster gestelde dwaling of voor een gebrek aan objectiviteit aan de zijde van de mediator kan geen sprake zijn.

4.4. De door klaagster aangehaalde contacten tussen de mediator en de rechtshulpverlener van klaagster hebben volgens de mediator geen betrekking op de in 2012 beëindigde mediation. Deze contacten zijn een gevolg van het zowel door klaagster als haar ex-partner eind 2014 op de mediator en haar gemachtigde gedane beroep om nadere informatie of hulp in verband met de gewijzigde (financiële) situatie van de ex-partner van klaagster (tijdelijke arbeidsongeschiktheid) en de eventuele gevolgen daarvan voor de hoogte van de door de ex-partner van klaagster te betalen partneralimentatie. Aan (een nieuwe) mediation was bij partijen in dit kader echter geen behoefte.

5. De beoordeling

5.1. De Tuchtcommissie zal klaagster niet-ontvankelijk verklaren in de klacht tegen "S". Dit is slechts een handelsnaam, niet (de naam van) een mediator.

5.2. Bij de mondelinge behandeling heeft klaagster verklaard dat de kern van haar klacht de onafdwingbaarheid (in juridische zin) van de partneralimentatie in de vaststellings-overeenkomst betreft. Zij is pas in december 2015 op de hoogte geraakt van dit gegeven, ten aanzien waarvan zij de mediator een verwijt maakt. Eerder kende zij die fout niet en kon zij daarover dus ook niet klagen.

5.3. De Tuchtcommissie dient allereerst te beoordelen of de klachten tijdig zijn ingediend. Van belang zijn hierbij het al genoemde artikel 3.1 van de klachtenregeling (van de SKM) en artikel 5 van het Reglement van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (verder te noemen: het Reglement). Artikel 3.1 van de klachtenregeling luidt als volgt:

Een Klacht wordt alleen in behandeling genomen indien schriftelijk ingediend bij de SKM binnen twaalf maanden na beëindiging van de mediation waaruit de klacht rijst. (...)

Artikel 5 lid 2 en lid 3 van het Reglement luidt als volgt:

2. De voorzitter van de Tuchtcommissie verklaart een klager in zijn klacht niet-ontvankelijk indien de Aangesloten Instelling een Klachtenregeling kent en de klager hetzij zijn klacht niet overeenkomstig die Klachtenregeling bij de Aangesloten Instelling heeft ingediend, hetzij zijn klacht wel bij de Aangesloten Instelling heeft ingediend maar daarop nog niet is beslist en na die indiening nog geen twaalf weken zijn verstreken.

3. De voorzitter kan beslissen dat een klacht die meer dan zes maanden na de dagtekening van het schriftelijk beëindigingsbericht conform de Klachtenregeling wordt ingediend, buiten behandeling blijft.

5.4. Het staat vast dat de mediation op 25 september 2012 is beëindigd. De mediation is later niet hervat. Nu klaagster op 22 januari 2016 de hier aan de orde zijnde klacht heeft ingediend bij de SKM, was zij in beginsel te laat en daarmee in beginsel niet-ontvankelijk in haar klacht. De SKM heeft ook volgens de eigen verklaring van klaagster nooit toegezegd dat haar klacht, ondanks het late tijdstip van indienen, toch in behandeling zou worden genomen.

5.5. Hier doet zich echter het bijzondere geval voor dat aan klaagster, naar haar zeggen, pas ver na het verstrijken van die termijn van twaalf maanden na het einde van de mediation is gebleken dat de mediator heeft gehandeld in strijd met de gedragsregels. Afgezien van de hierna te bespreken vraag of dit verwijt terecht is, is goed voorstelbaar dat klaagster niet eerder dan eind 2015 de door haar als fout aangeduide kwestie heeft ontdekt of redelijkerwijs heeft kunnen ontdekken. Dan zou het onredelijk zijn om haar kort daarna ingediende klacht als te laat op te vatten.

5.6. Daar komt bij dat naar het oordeel van de Tuchtcommissie artikel 5 lid 3 van het Reglement nog enige ruimte biedt voor het alsnog in behandeling nemen van een klacht, ook na afloop van de twaalfmaandstermijn. Immers, volgens deze bepaling *kan* de voorzitter van de Tuchtcommissie bepalen dat een klacht die meer dan zes maanden na de dagtekening van het schriftelijke beëindigingsbericht conform de Klachtenregeling wordt ingediend, buiten behandeling blijft. Een zelfde vrijheid komt aan de Tuchtcommissie toe als een klacht volgens de toepasselijke klachtenregeling in beginsel – maar verontschuldigbaar – te laat is ingediend.

5.7. Op deze grond acht de Tuchtcommissie klaagster ontvankelijk in haar klacht. Aan de orde komt dan de inhoud van de klacht.

5.8. De Tuchtcommissie deelt het standpunt van de mediator dat de regeling van de partneralimentatie in de vaststellingsovereenkomst geen fout bevat. De verplichting die de ex-partner van klaagster op zich heeft genomen, is wel degelijk juridisch afdwingbaar. Voor enig verwijt aan de mediator – ook afgezien van het gegeven dat zij niet degene is geweest die de overeenkomst heeft opgesteld – is dus geen plaats. De hierop betrekking hebbende klacht is dus ongegrond.

5.9. Ook de klacht dat de mediator, die geen juridische achtergrond heeft, een juridische tekst heeft opgesteld, is niet gegrond. Klaagster heeft niet tegengesproken dat de overeenkomst is opgesteld door de echtgenoot van de mediator, die wel jurist is en ook als (mede)mediator is opgetreden. Alleen al hierom is er ook op dit punt geen reden voor enig verwijt aan de mediator.

5.10. Ook de overige klachten zijn ongegrond. Vanaf eind 2014 heeft klaagster nog enkele contacten met de mediator gehad als gevolg van de gewijzigde (financiële) situatie van de voormalige partner van klaagster. De mediator heeft daarover, kosteloos, nog enige diensten (bij wijze van “nazorg”) verleend aan klaagster en ook aan haar ex-partner. Daarmee is geen nieuwe mediation tot stand gekomen. Bij dergelijke nadere contacten moet een mediator zich bewust zijn van het feit dat hij of zij in het verleden in die hoedanigheid is opgetreden en daardoor terughoudendheid betrachten. De betrokken mediator zal zich ook bewust moeten blijven van het voortbestaan van de geheimhoudingsverplichting en van de neutraliteit die de rol van mediator ook in latere perioden meebrengt. De Tuchtcommissie heeft niet vastgesteld dat de mediator in dit opzicht enige gedragsregel heeft geschonden.

5.11. Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart klaagster niet-ontvankelijk in haar klacht tegen “S”;
- verklaart de klacht tegen de mediator ongegrond.