

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK **M-2016-3** van:

MEVROUW B.

EN

DE HEER C.

beiden wonende te A,
verder gezamenlijk te noemen: klagers, en afzonderlijk: klaagster respectievelijk klager,

tegen:

MEVROUW D.

kantoorhoudende te H,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1 Met een brief van 19 februari 2016 (met bijlagen), binnengekomen op 23 februari 2016, hebben klagers een klacht ingediend bij de Tuchtcommissie over het handelen van de mediator.
- 1.2 De mediator heeft schriftelijk verweer gevoerd. Dit verweer met bijlagen is op 4 mei 2016 binnengekomen.
- 1.3 De Tuchtcommissie heeft verder acht geslagen op de volgende stukken:
 - de brief van de mediator van 24 mei 2016 (met bijlagen), binnengekomen op 25 mei 2016;
 - de e-mail van de secretaris van 25 mei 2015, gericht aan partijen.
- 1.4 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 27 mei 2016 te Den Haag. Klagers en de mediator zijn in persoon verschenen.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 De mediator heeft klagers bijgestaan in de afwikkeling van hun echtscheiding.
- 2.2 Het kennismakingsgesprek tussen de mediator en klagers heeft plaatsgevonden op 27 januari 2014, waarna klagers en de mediator op diezelfde datum de mediationovereenkomst hebben getekend.
- 2.3 Kort na het kennismakingsgesprek heeft de mediator voor klaagster een toevoeging bij de Raad voor rechtsbijstand aangevraagd. Deze toevoeging is in maart 2014 verstrekt.

- 2.4 Met een brief van 28 maart 2014 heeft de mediator de mediationopdracht aan klagers bevestigd.
- 2.5 De mediator heeft op 14 april 2014 een eerste draagkrachtberekening en het eerste concept-ouderschapsplan aan klagers toegezonden.
- 2.6 Op 24 april 2014 heeft een tweede mediationgesprek plaatsgevonden.
- 2.7 Nadien hebben partijen veelvuldig contact gehad, niet in een gezamenlijke bijeenkomst maar hoofdzakelijk via de e-mail en de telefoon. Deze contacten hadden betrekking op vragen die bij klagers waren opgekomen over de teksten die de mediator op 14 april 2014 en daarna aan klagers had toegestuurd voor concept-convenanten, concept-ouderschapsplannen en draagkrachtberekeningen. In deze contacten hebben klagers van hun kant geklaagd over de hoogte van de door de mediator in rekening gebrachte kosten.
- 2.8 Op 14 december 2014 hebben klagers per aangetekende post een klacht aan de mediator gestuurd.
- 2.9 Vervolgens hebben klagers op 9 januari 2015 per telefoon aan de mediator gevraagd waarom zij nog niet had gereageerd op deze klachtbrief.
- 2.10 De mediator heeft klagers op 12 maart 2015 per e-mail gevraagd of zij de mediation willen voortzetten. In deze e-mail is de schriftelijke klacht niet vermeld.
- 2.11 Met een e-mail van 19 januari 2015 heeft de mediator klagers uitgenodigd voor een op 3 februari 2015 te houden gesprek op haar kantoor, waarbij onder meer de urenspecificatie van de mediator aan de orde zou komen. Dit gesprek heeft niet plaatsgevonden. Klagers zijn op die datum niet op het kantoor van de mediator verschenen.
- 2.12 Met een e-mail van 12 maart 2015 hebben klagers de mediator als volgt bericht:

“Hallo D [zijnde de mediator, toevoeging Tuchtcommissie], wij hebben niets meer vernomen nadat C [zijnde klager, toevoeging Tuchtcommissie] jou heeft gevraagd om een nieuwe afspraak. Afgelopen maandag zijn wij bij Mevr. H van X geweest en Mevr. H neemt het over en gaat voor ons het convenant aanpassen op de wijzigingen van 2015 en het verzoek tot echtscheiding indienen.”
- 1.13 Klagers hebben op 21 augustus 2015 een e-mail van de mediator ontvangen waarin deze hun verzoekt of zij een kopie van het convenant en de beschikking van de rechtbank aan haar, de mediator, willen toezenden, zodat de mediation kan worden afgerond met de Raad voor Rechtsbijstand. Klagers hebben niet op deze e-mail van de mediator gereageerd.

3. De klachten

- 3.1 De mediator heeft tegenover klagers onduidelijk en incorrect gecommuniceerd en gehandeld, waardoor veel onnodig e-mail en telefoonverkeer tussen hen en de mediator nodig was. De mediator heeft geen, althans onvoldoende, uitleg gegeven over de door haar verstrekte draagkrachtberekeningen (formules, berekeningen), conceptconvenanten en ouderschapsplannen. Klagers voelden zich aan hun lot overgelaten, ook door het gebrek aan persoonlijk contact met de mediator, die vrijwel uitsluitend via de e-mail en telefonisch met hen communiceerde. Klagers verwijten de mediator zeer traag gehandeld te hebben. Zij voelden zich om die reden meermalen genoodzaakt contact op te nemen met de mediator om te informeren naar de stand van zaken. Na de beëindiging van de mediation door klagers met hun e-mail van 12 maart 2015, heeft de mediator, door het verzenden van de in 2.13 vermelde e-mail, gehandeld alsof zij de scheidingszaak van klagers nog steeds in handen had.

- 3.2 Als gevolg van haar hier beschreven handelwijze, in het bijzonder door de vele onnodige e-mails en telefoongesprekken, heeft de mediator ten onrechte (te) hoge kosten bij klagers in rekening gebracht.

4. Het verweer

- 4.1 Klagers dienen in hun klacht, voor zover deze betrekking heeft op de hoogte van de door de mediator aan hen in rekening gebrachte kosten, niet ontvankelijk te worden verklaard. Deze klachtprocedure kan slechts gaan over de vraag of al dan niet sprake is van schending door de mediator van de gedragsregels voor de MfN-registermediator (“de Gedragsregels”).
- 4.2 De wijze van beëindiging van de mediation door klagers voldoet niet aan de vereisten voor beëindiging daarvan, zoals voorgeschreven in artikel 14 van het MfN-Mediationreglement (“het Reglement”). Als hierover anders wordt geoordeeld, heeft te gelden dat klagers hun klachten hebben ingediend ruim elf maanden na (het door hen gestelde tijdstip van) de beëindiging van de mediation. Op grond van artikel 3 van het reglement STM kan de voorzitter van de Tuchtcommissie dan beslissen dat de klacht buiten behandeling blijft. De mediator verzoekt de voorzitter dienovereenkomstig te beslissen.
- 4.3 Van een “incorrecte mediationbegeleiding” is geen sprake geweest en evenmin van een trage afwerking van de mediation. Pas na verstrekking van de toevoeging door de Raad voor rechtsbijstand wordt met de inhoudelijke mediationwerkzaamheden aangevangen. Dat heeft in dit geval even op zich laten wachten. De klachten van klagers zijn pas ontstaan ná hun ongenoegen over de tijdsbesteding van de mediator en de daarvoor in rekening gebrachte kosten.

5. De beoordeling

Wijze van verweer voeren door de mediator

- 5.1 De Tuchtcommissie constateert dat de mediator in haar verweerschrift in wezen geen inhoudelijk verweer heeft verwoord, maar heeft volstaan met het indienen van een groot pakket stukken die weinig gestructureerd zijn en deels voor de beoordeling van de klacht niet relevant zijn en voor een gedeelte ook tweemaal zijn overgelegd. Kort voor de mondelinge behandeling heeft de mediator nog een tweede pakket stukken ingezonden. Niet duidelijk is waarom die – oudere – stukken niet al eerder hadden kunnen zijn ingestuurd. De Tuchtcommissie acht deze werkwijze van de mediator niet professioneel. Deze gang van zaken bemoeilijkt de voorbereiding van de zitting door klagers en door de Tuchtcommissie. Het is niet de taak van de Tuchtcommissie om uit een ruime en niet toegelichte stapel overgelegde producties het verweer van een mediator te destilleren.
- 5.2 De Tuchtcommissie volgt de mediator niet in de stelling dat de klachten niet voldoende concreet zijn, mede doordat daarin niet de Gedragsregels zijn vermeld die zij, de mediator, zou hebben overtreden. De klachten en de daarbij gevoegde bijlagen maken voldoende duidelijk welke concrete gedragingen klagers de mediator verwijten. Van klagers kan niet in alle gevallen worden verlangd dat zij nauwkeurig de Gedragsregel(s) noemen die in hun ogen is (of zijn) geschonden. Voor een goed begrip van een klacht, en voor de mogelijkheid van een mediator om zich daartegen adequaat te verdedigen, is dat soms ook niet nodig. Dit is ook in deze zaak het geval. De wijze waarop klagers hier hun klachten hebben gepresenteerd belette de mediator in het geheel niet om een ordelijk ingericht inhoudelijk verweer te voeren.

Niet-ontvankelijkheidsverweer en buiten behandeling stellen klacht

- 5.3 Klagers kunnen niet worden ontvangen in hun klacht voor zover deze (uitsluitend) betrekking heeft op de hoogte van de door de mediator in rekening gebrachte kosten.

Geen van de Gedragsregels heeft rechtstreeks betrekking op het honorarium dat een mediator in rekening mag brengen. De Tuchtcommissie heeft hierin geen taak en is niet bevoegd geschillen over de hoogte te beslechten. Op de vraag of de mediator door een mogelijk incorrecte en nodeloos vertraagde mediationbegeleiding klagers op te hoge kosten heeft gejaagd, zal de Tuchtcommissie hierna, in 5.13, ingaan.

- 5.4 Ten aanzien van het tijdstip van indienen van de klachten geldt het volgende. In artikel 5 lid 1 van het Reglement is bepaald dat elke partij, alsook de mediator, op elk moment de mediation kan beëindigen. Deze beëindiging kan op grond van artikel 8 lid 1 onder c van het Reglement onder meer plaatsvinden door een schriftelijke verklaring van een partij aan de andere partij(en) en de mediator dat zij zich uit de mediation terugtrekt. Het in 2.12 vermelde e-mailbericht van klagers voldoet aan deze vereisten voor een rechtsgeldige beëindiging. Als de mediator dat bericht anders heeft opgevat, of redenen had voor twijfel over de betekenis van het bericht van klagers, had het op haar weg gelegen hierover bij hen opheldering te vragen. Dit heeft zij niet gedaan. Klagers hadden dus goede redenen om te menen dat de mediation door het bericht van 12 maart 2015 was geëindigd. De mediator heeft in haar verweerschrift nog verwezen naar artikel 14 van het Reglement, maar het is de Tuchtcommissie niet duidelijk geworden waarop de mediator daarbij heeft gedoeld.
- 5.5 Op grond van artikel 5 lid 3 van een ander reglement, te weten het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (“Reglement STM”) kan de voorzitter van de Tuchtcommissie beslissen dat een klacht die meer dan zes maanden na de dagtekening van “het schriftelijk beëindigingsbericht conform de Klachtenregeling” wordt ingediend, buiten behandeling blijft. Hierbij gaat het niet om het bericht waarmee de mediation is beëindigd, maar om de beëindiging van de interventie van de “Klachtbehandelaar” die is ingeschakeld op grond van de SKM-Klachtenregeling. Het staat vast dat *dit* beëindigingsbericht op 10 december 2015 aan partijen is gezonden. De klachten zijn ruim binnen een termijn van zes maanden nadien, en dus tijdig, ingezonden. Ook is in dit geval voldaan aan de termijn van artikel 12 van het Reglement, die inhoudt dat een klacht bij de SKM moet worden ingediend binnen twaalf maanden na de beëindiging van de mediation. De beëindiging van de mediation kan worden bepaald op 12 maart 2015 en de klacht is op 6 oktober 2015 bij de SKM ingekomen. Ook dit was dus tijdig.
- 5.6 De Tuchtcommissie wijst het beroep van de mediator op niet-ontvankelijkheid van klagers dus af. Ook overigens is er geen reden om niet tot de inhoudelijke beoordeling daarvan over te gaan, zodat het verzoek tot het buiten behandeling stellen van de klacht eveneens wordt afgewezen.

Klacht inhoudelijk

- 5.7 De Tuchtcommissie is op basis van de stukken en de mededelingen van partijen tijdens de mondelinge behandeling tot het oordeel gekomen dat de mediator is tekortgeschoten in het voeren van (kort gezegd) de procesregie. Zij heeft de met klagers gemaakte afspraken niet – en in elk geval niet tijdig – schriftelijk vastgelegd, en zij heeft ook niet, toen dat aan de orde was, bij hen geverifieerd of de wijze waarop zij bepaalde zaken op schrift heeft gesteld, een juiste weergave van het besprokene vormden. Hierdoor zijn, zoals de Tuchtcommissie heeft vastgesteld, bij klagers en de mediator uiteenlopende verwachtingen ontstaan over het verloop van de mediation en over datgene wat zij meenden te moeten doen. Zo heeft de mediator pas op 28 maart 2014 de mediationopdracht schriftelijk bevestigd, terwijl het kennismakingsgesprek – tevens het eerste mediationgesprek – al op 27 januari 2014 had plaatsgevonden en de mediationovereenkomst eveneens op de laatstgenoemde datum is ondertekend.

- 5.8 Het gebrek aan procesregie heeft er onder meer toe geleid dat klagers meermalen de mediator hebben moeten benaderen met allerlei processuele en inhoudelijke vragen. Dit heeft geleid tot talrijke e-mails en telefonische contacten tussen klagers en de mediator. Bij een deugdelijke procesregie van de zijde van de mediator hadden deze contacten achterwege kunnen blijven, althans sterk gereduceerd kunnen worden, en had de mediation veel voortvarender kunnen verlopen. Een mediator behoort zich ervan te vergewissen (i) dat aan de partijen duidelijk is welke taakopvatting hij of zij als mediator zelf heeft en (ii) dat de partijen beseffen wat hun keuzemogelijkheden zijn en inzicht hebben in de wijze waarop de mediation zal verlopen. Hierin is de mediator tekortgeschoten.
- 5.9 Het enkele feit dat de mediator in afwachting was van de verstrekking van de toevoeging aan klaagster door de Raad voor rechtsbijstand rechtvaardigt de handelwijze van de mediator niet. Het wachten daarop stond immers in het geheel niet in de weg aan het tijdig schriftelijk vastleggen van, bijvoorbeeld, de op 27 januari 2014 tijdens het eerste gesprek gemaakte afspraken. Bovendien was het beter geweest als de mediator kort na 27 januari 2014 schriftelijk had vastgelegd dat zij pas na verstrekking van de toevoeging met haar inhoudelijke werkzaamheden zou aanvangen. Maar ook dat heeft zij niet gedaan. Daarmee heeft zij voor hen een ontoelaatbare onduidelijkheid laten ontstaan.
- 5.10 De mediator heeft ook te laat en niet toereikend gereageerd op de schriftelijke klacht van 14 december 2014. Mede gelet op de inhoud van de – uit de stukken blijkende – veelvuldige contacten tussen klagers en haar, had zij veel voortvarender en met meer inlevingsvermogen op die klachten moeten reageren. Als de mediator, zoals zij tijdens de zitting heeft verklaard, niet eerder op deze klachten wilde reageren omdat zij nog wachtte op de terugkoppeling van de advocaat van klaagster inzake de *second opinion* op het echtscheidingsconvenant, had zij dit direct, en schriftelijk, aan klagers moeten meedelen. Door dit niet te doen heeft zij klagers opnieuw in het ongewisse gelaten. Anderzijds acht de Tuchtcommissie het niet gelukkig dat klagers, zonder voorafgaand bericht, op 3 februari 2015 niet op het gezamenlijk geplande gesprek ten kantore van de mediator zijn verschenen.
- 5.11 Ook op de eerder besproken beëindiging van de mediation door klagers op 12 maart 2015 heeft de mediator niet gereageerd. Naar het oordeel van de Tuchtcommissie had de mediator direct na ontvangst van de desbetreffende e-mail bij hen moeten navragen of zij de mediation inderdaad wensten te beëindigen, dan wel de beëindiging schriftelijk moeten bevestigen. Gegeven de beëindiging van de mediation door klagers en het ontbreken van een dergelijke reactie daarop door de mediator, acht de Tuchtcommissie het in 2.13 vermelde e-mailbericht van 21 augustus 2015 van de mediator ongepast en strijdig met de partijautonomie.
- 5.12 Het voorgaande leidt tot de conclusie de in 3.1 samengevatte klacht terecht is voorgesteld. Door haar wijze van optreden heeft de mediator gehandeld in strijd met de Gedragsregels 2 (Transparantie), 3 (Partijautonomie), 7 (Competentie) en 8 (Werkwijze).
- 5.13 Ten aanzien van de nota's van de mediator overweegt de Tuchtcommissie nog als volgt. De mediator heeft aannemelijk gemaakt dat zij de aan klagers in rekening gebrachte uren werkelijk aan deze mediation heeft besteed. Klagers hadden erop bedacht moeten zijn dat de mediator de werkelijk bestede tijd zou declareren. In de eerder genoemde bevestigingsbrief van 28 maart 2014 heeft de mediator met zoveel woorden vermeld "*dat alle handelingen in rekening worden gebracht, ook eventuele telefoongesprekken of e-mails, die als reguliere correspondentie worden beschouwd*". Dit betekent dat het hierop betrekking hebbende onderdeel van de in 3.2 samengevatte klacht ongegrond is. Het is zeker niet uitgesloten dat een strakkere regie van de mediation, in overeenstemming met hetgeen blijkt uit het voorgaande op de weg van

de mediator had gelegen, tot een lager aantal in rekening te brengen uren zou hebben geleid, maar de Tuchtcommissie ziet hierin niet een zelfstandige schending van enige Gedragsregel. Ook in zoverre verwerpt zij dus de hier besproken klacht.

- 5.14 De in 5.7-12 vermelde tekortkomingen van de mediator zijn voor de Tuchtcommissie voldoende aanleiding haar de maatregel van een waarschuwing op te leggen. Zij ziet hiervoor temeer reden nu de mediator bij de mondelinge behandeling er geen blijk van heeft gegeven enig inzicht te hebben in de wijze waarop zij in deze mediation is tekortgeschoten in haar optreden als MfN-registermediator. Het voeren van een goede procesregie en het beschikken over voldoende inlevingsvermogen behoren tot de essentiële eigenschappen van een MfN-registermediator.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk in hun klachten voor zover deze betrekking hebben (uitsluitend) op de hoogte van het door de mediator in rekening gebrachte honorarium;
- verklaart klagers voor het overige ontvankelijk in hun klachten;
- verklaart de in 3.1 samengevatte klacht, met inachtneming van hetgeen in 5.7-12 is overwogen, gegrond;
- verklaart de klachten voor het overige ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van een waarschuwing op.