

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK **M-2016-5** van:

DE HEER N,

wonende te R,
verder te noemen: klager,

tegen:

DE HEER R,

kantoorhoudende te N,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1. Met een brief van 19 februari 2016, met bijlage, binnengekomen op 25 februari 2016, heeft klager 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 23 maart 2016 binnengekomen.
- 1.3. De Tuchtcommissie heeft verder acht geslagen op de volgende stukken:
 - het e-mailbericht van de secretaris van 10 mei 2016, gericht aan partijen;
 - het-e-mail bericht van 10 mei 2016 van de mediator;
 - de brief van de secretaris van 11 mei 2016, gericht aan partijen;
 - de ter mondelinge behandeling door de mediator, met instemming van klager, overgelegde mediation-rapportage, opgemaakt over de periode van 25 november 2015 tot 8 december 2015.
- 1.4. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 27 mei 2016 te Den Haag. Klager en de mediator zijn in persoon verschenen.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1. De mediator, handelend onder de naam "XX", heeft klager en zijn ex-echtgenote bijgestaan in de afwikkeling van hun echtscheiding.
- 2.2. Op 15 september 2015 hebben de mediator en klager een telefonisch, oriënterend gesprek gevoerd. Het daarop volgende kennismakingsgesprek tussen de mediator, klager en zijn ex-echtgenote heeft plaatsgevonden op 28 september 2015, waarna partijen en de mediator op diezelfde datum de mediationovereenkomst hebben getekend.

- 2.3 De artikelen 2.8 en 2.9 van de mediationovereenkomst luiden als volgt:
- 2.8 *Partijen komen overeen dat, in geval sprake is van nalatigheid dan wel onbehoorlijk gedrag van de mediator, zo zich dit voordoet, zij in eerste termijn zich tot de mediator richten, teneinde de voorliggende kwestie met elkaar op te lossen.*
 - 2.9 *Alvorens over te gaan tot het indienen van een klacht bij de klachtencommissie en/of de tuchtraad van het Mediators/federatie Nederland, bespreken partijen dit voornemen met de mediator en trachten zij eerst met de mediator tot een oplossing van de voorliggende kwestie te komen.*
- 2.4 Een van de mediationgesprekken heeft plaatsgevonden op 24 november 2015. Daarbij waren aanwezig: de mediator, klager en zijn ex-echtgenote. Tijdens dit gesprek heeft klager onder meer aangegeven dat wat hem betreft de mediator van zijn functie is ontheven, waarna de mediator heeft verklaard dat zijn taak er op zit en dat hij vertrekt. Op verzoek van de ex-echtgenote blijft de mediator, maar neemt geen deel aan het gesprek tussen klager en zijn ex-echtgenote. De ex-echtgenote heeft bij die gelegenheid medegedeeld dat zij een afrondend gesprek wenst. Klager heeft aangegeven hier geen bezwaar tegen te hebben, maar dat dit afrondend gesprek dan maar een andere keer en elders dient plaats te vinden.
- 2.5 Het (afrondend) gesprek van de mediation heeft plaatsgevonden op 7 december 2015. Bij dit gesprek waren de ex-echtgenote en de mediator aanwezig. Klager was afwezig.
- 2.6 De mediation is zonder resultaat beëindigd.

3. De klacht

- 3.1 De mediator heeft niet conform de regel dan wel de geest van mediation gehandeld. De mediator heeft ook na de beëindiging van de mediation door klager op 24 november 2015 willens en wetens werkzaamheden verricht zonder toestemming van klager. Voor laatstgenoemde werkzaamheden zou volgens mededeling van de mediator geen enkele restitutie kunnen plaatsvinden. De mediator heeft volgens klager na beëindiging van de mediation kennelijk geheel zelfstandig besloten de klaarblijkelijk nog resterende, van partijen afkomstige gelden, te besteden.
- 3.2 In aanvulling op het vorenstaande heeft klager ter mondelinge behandeling verklaard dat de kern van zijn klacht het door de mediator onvoldoende zorgvuldig afwickelen van de mediation betreft, nadat klager op 24 november 2015 te kennen had gegeven de mediation te willen beëindigen.

4. Het verweer

- 4.1. De mediator acht de klacht van klager ongegrond en niet-ontvankelijk. De mediator heeft zorgvuldig, weloverwogen en geheel in overeenstemming gehandeld met hetgeen door partijen is geaccordeerd.
- 4.2 Klager heeft niet gehandeld overeenkomstig het bepaalde in zowel de artikelen 2.8 en 2.9 van de Mediationovereenkomst en het bepaalde in artikel 12 van de op de mediationovereenkomst van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden (“*Algemene Voorwaarde XX*”, hierna: Algemene Voorwaarden).
- 4.3 In artikel 12 van de Algemene Voorwaarden is, voor zover hier van belang, onder meer het volgende bepaald:
- “3. *Overige geschillen die kunnen optreden van opdrachtgevers wege, zoals welke kunnen voortvloeien uit de interpretatie en toepassing van Gedragsregels voor MfN-registermediators en het Mediationreglement van de MfN, kunnen niet aan*

de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM) of de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM) worden voorgelegd zolang niet aan dit artikel, lid 4 én artikel 2, lid 2.8 en 2.9 van de Mediationovereenkomst is voldaan.

4. *Partijen zullen eerst pas dan een beroep op de (tucht-)rechter doen nadat zij zich tot het uiterste hebben ingespannen een geschil in onderling overleg te beslechten.”*

4.4 Het afrondend gesprek van de mediation, zoals ook beschreven in artikel 3 van de Mediationovereenkomst, heeft plaatsgevonden op 7 december 2015. Van een beëindiging van de mediation op 24 november 2015 is dan ook geen sprake.

4.5 Klager heeft tijdens de mediation – kort gezegd – lastig, moeilijk, onmogelijk gedrag vertoond. Dit gedrag werd zeer bepaald door het ziektebeeld van klager.

5. De beoordeling

Niet-ontvankelijkheidsverweer

5.1 Op grond van artikel 12 van het MfN-Mediationreglement, welk reglement in artikel 2.1 van de mediationovereenkomst uitdrukkelijk van toepassing is verklaard, is de mediator gebonden aan de door het Bestuur van de MfN vastgestelde gedragsregels voor de MfN-registermediator en onderworpen aan de klachtenregeling SKM en tucht recht conform het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators. In artikel 14 van het MfN-Mediationreglement is bepaald indien en voor zover partijen wensen af te wijken van het MfN-Mediationreglement, dat alleen kan middels een schriftelijke overeenkomst en met de uitdrukkelijke instemming van de mediator.

5.2 De Tuchtcommissie is van oordeel dat de hiervoor onder 2.3 aangehaalde artikelen 2.8 en 2.9 van de mediationovereenkomst en het hiervoor onder 4.3 aangehaalde artikel 12 van de Algemene Voorwaarden geen betrekking hebben op door partijen (expliciet) gewenste afwijkingen van het MfN-Mediationreglement. In bedoelde bepalingen is geen enkele verwijzing opgenomen naar artikel 12 van het MfN-Mediationreglement, althans in die artikelen is niet expliciet vermeld dat partijen afwijken van artikel 12 van het MfN-Mediationreglement. Daar komt nog bij dat de mediationovereenkomst geen enkele verwijzing bevat naar Algemene Voorwaarden, zodat geconcludeerd kan worden dat die Algemene Voorwaarden niet op de mediationovereenkomst van toepassing zijn.

5.3 Ten overvloede merkt de Tuchtcommissie nog op dat klager in niet mis te verstane woorden te kennen heeft gegeven de mediation te willen staken. Gezien de persoon van klager lag het op de weg van de mediator om procedureel zeer zorgvuldig en met consideratie voor klager te handelen. Het beroep op niet-ontvankelijkheid is in dit kader onredelijk.

5.3 Het niet-ontvankelijkheidsverweer van de mediator wordt verworpen.

Klacht inhoudelijk

5.4 De Tuchtcommissie stelt voorop dat vrijwilligheid een van de kernbegrippen van mediation is. Indien de mediator constateert dat bij een van partijen niet langer de bereidheid aanwezig is deel te nemen aan de mediation, dient de mediator de mediation in beginsel te beëindigen en wel op een voor partijen duidelijke, inzichtelijke en controleerbare wijze.

5.5 In dat licht bezien heeft de mediator niet juist gehandeld door op 24 november 2015, nadat klager had aangegeven zijn deelname aan de mediation te willen beëindigen, bij het gesprek tussen klager en diens ex-echtgenote in zijn rol als toevoerder aanwezig te blijven. Het enkele feit dat klager en de ex-echtgenote de aanwezigheid van de mediator dulde (klager) en/of wenste (de ex-echtgenote) maakt dit niet anders. Het had op de weg van de mediator gelegen, zeker gelet op de deskundigheid die de mediator stelt te

hebben op het gebied van het ziektebeeld van klager, op dat moment de mediationbijeenkomst formeel te beëindigen, zich vervolgens op een ander moment te vergewissen van het feit of klager de mediation daadwerkelijk wenste te beëindigen, om daarna een en ander schriftelijk vast te leggen en richting partijen te bevestigen. Door dit niet te doen en uitsluitend met de ex-echtgenote van klager op 7 december 2015 een afrondend gesprek te voeren, wetende dat klager op 24 november 2015 heeft medegedeeld met de mediation te willen stoppen, heeft de mediator de mediation ten onrechte voortgezet in plaats van zorgvuldig af te handelen. Klager klaagt er terecht over dat door de handelwijze van de mediator zijn persoonlijke positie binnen de mediation is geschonden. De Tuchtcommissie merkt hierbij op dat de mediator tegenover de gemotiveerde betwisting van klager niet heeft aangetoond dat klager voor het op 7 december 2015 te houden afrondende gesprek was uitgenodigd.

- 5.6 De Tuchtcommissie komt op grond van het vorenstaande tot het oordeel dat de mediator heeft gehandeld in strijd met de gedragsregels 2 (Transparantie) 3 (Partijautonomie) en 5 (Onpartijdigheid).
- 5.7 De Tuchtcommissie stelt voorop dat zij geen taak heeft en in beginsel niet bevoegd is geschillen over de financiële afwikkeling van de mediation te beslechten. Daarenboven is in de mediationovereenkomst bepaald dat de ex-echtgenote van klager 100% van de kosten van de mediation draagt en dat klager in zoverre geen partij is bij de financiële afwikkeling van de mediation. Dit onderdeel van de klacht wordt afgewezen.
- 5.9 De hiervoor in 5.5 en 5.6 vermelde tekortkomingen van de mediator zijn voor de Tuchtcommissie voldoende aanleiding hem de maatregel van een waarschuwing op te leggen. Dit leidt tot de volgende beslissing.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart klager ontvankelijk in zijn klacht;
- verklaart de klacht gegrond voor zover deze betreft de wijze van beëindiging van de mediation;
- legt aan de mediator de maatregel van een waarschuwing op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.