

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK **M-2016-6** van:

DE HEER AB,

wonende te Y,
verder te noemen: klager,

tegen:

DE HEER CD,

kantoorhoudende te Z,
verder te noemen: de mediator,
gemachtigde: mr. EF, wonende te D.

1. De procedure

- 1.1 Met een brief van 23 februari 2016, binnengekomen op 1 maart 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 producties) is op 18 mei 2016 per e-mail binnengekomen.
- 1.3 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 27 mei 2016 te Den Haag. Aanvankelijk is uitsluitend klager verschenen. Na het sluiten van de mondelinge behandeling met klager is de mediator alsnog verschenen. De voorzitter heeft de mondelinge behandeling vervolgens heropend en de mediator is – buiten aanwezigheid van de inmiddels vertrokken klager – in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord. Klager en de mediator zijn daarop in de staat gesteld te reageren op de wederzijds opgemaakte zittingsverslagen. Beiden hebben afgezien van een inhoudelijke reactie op de zittingsverslagen.

2. De vaststaande feiten

- 2.1 De mediator heeft klager en zijn ex-echtgenote bijgestaan in de afwikkeling van hun echtscheiding. Daartoe is op 18 maart 2015 een mediationovereenkomst gesloten en op 20 april 2015 een “Kindercoaching/Gezinscoaching overeenkomst”.
- 2.2 Naar aanleiding van klachten van klager over het functioneren van de mediator, heeft de mediator in mei 2015 besloten de mediation te beëindigen.
- 2.3 Klager en zijn ex-echtgenote zijn vervolgens door de mediator in de gelegenheid gesteld een slotzitting bij te wonen. Van deze gelegenheid hebben partijen geen gebruik gemaakt.
- 2.4 De mediation is, zonder resultaat, geëindigd in juni 2015.

3. De klachten

- 3.1 Klager voelde zich door de handelwijze van de mediator erg onder druk gezet, omdat de mediator tijdens de mediationgesprekken aangaf zelf (als arbiter) beslissingen te gaan nemen, althans voorlopige voorzieningen te gaan treffen als klager en zijn ex-echtgenote er niet samen uit zouden komen. Voor arbitrage hebben klager en zijn ex-echtgenote niet getekend en het is ook nooit besproken dat de mediator ook deze rol zou vervullen. De mediator toonde te weinig respect voor de vrijheid van partijen.
- 3.2 Door de verschillende petten die de mediator tijdens de mediation heeft opgezet – die van mediator, arbiter en die van gezinscoach – zijn klager en zijn ex-echtgenote steeds verder afgeraakt van de overeengekomen mediation. De mediator heeft zijn rol als mediator en gezinscoach niet goed gescheiden gehouden, terwijl dit uitdrukkelijk wel de wens van klager en zijn ex-echtgenote was.
- 3.3 Klager is van mening dat de gespreksverslagen eenzijdig zijn opgesteld en geen neutrale weergave vormen van hetgeen aan de orde was. De klachten van klager werden in die verslagen, in tegenstelling tot de klachten van de ex-echtgenote, niet of nauwelijks vermeld.
- 3.4 De rol van de secretaresse van de mediator was onduidelijk. Zij gaf tijdens de mediationgesprekken duidelijk haar mening en trad feitelijk op als tweede mediator.
- 3.5 Ten slotte vindt klager het onterecht dat hij de rekening van het laatste bezoek van de mediator – in zijn rol als gezinscoach - volledig moet betalen, omdat een deel van de tijd werd benut voor het bespreken van een mediationverslag en de klacht van klager over dat verslag.

4. Het verweer

- 4.1 De klacht van klager is niet geheel identiek aan de klacht die klager heeft neergelegd bij de SKM (MfN-register).
- 4.2 Voor zover de klacht betrekking heeft op “het onderdeel Gezinscoach”, zal klager zich moeten wenden tot het xx-register.
- 4.3 De mediator betwist de klachten van klager. Hij heeft juist en zorgvuldig gehandeld. Van partijdigheid is, ook voor wat betreft de inhoud van de gespreksverslagen, geen sprake.
- 4.4 Het is mogelijk voorlopige voorzieningen te treffen teneinde de rust te creëren die nodig is voor een constructief verloop van de mediation. Echter, uitsluitend als partijen het niet eens worden en uitsluitend in overleg en met instemming van partijen. De mogelijkheid van het opstellen van voorlopige voorzieningen komt uitsluitend aan de orde vóór aanvang van de mediation.
- 4.5 Het mediationtraject en het traject van de gezinscoaching zijn strikt gescheiden gehouden.
- 4.6 De secretaresse werkt uitsluitend als notuliste en levert geen enkele inhoudelijke bijdrage aan de mediation.

5. De beoordeling

5.1 De Tuchtcommissie heeft geconstateerd dat de door klager bij SKM (MfN-register) ingediende klacht weliswaar niet geheel identiek is met de hier aan de orde zijnde klacht, maar dat beide klachten wel in grote lijnen overeenkomen en in essentie op hetzelfde neerkomen. Gelet hierop, alsmede gelet op de omstandigheid dat de mediator aan zijn opmerking in dezen geen enkele processuele en/of inhoudelijke consequentie verbindt, ziet de Tuchtcommissie geen aanleiding om een deel van de klacht niet-ontvankelijk te verklaren en/of af te wijzen op de enkele grond dat beide klachten niet geheel identiek zijn. Bovendien geldt dat de klachtenprocedure bij SKM (MfN-register) en de procedure bij de Tuchtcommissie twee afzonderlijke procedures zijn. De Tuchtcommissie is niet een hoger beroepsinstantie ten opzichte van de SKM (MfN-register), die ook geen uitspraken doet. Aan de mediator is voor wat betreft de punten waarop de bij SKM (MfN-register) ingediende klacht afwijkt van de hier aan de orde zijnde klacht dus geen juridische instantie ontnomen.

5.2 De Tuchtcommissie oordeelt niet over de klachten die betrekking hebben op de door partijen op 20 april 2015 gesloten “Kindercoaching/Gezinscoaching overeenkomst”. De Tuchtcommissie is daartoe niet bevoegd. Ten aanzien van deze specifieke, onder 3.2 en 3.5 vermelde klachten, zal klager dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

5.3 In de notulen van de op 4 mei 2014 gehouden mediationzitting is onder meer het volgende vermeld:

“Ook geeft de mediator aan, dat als partijen het over bepaalde items niet eens worden, hij als arbiter voorlopige voorzieningen kan opstellen welke worden vastgelegd in een arbitraal vonnis. Dit zijn bindende afspraken die gelden totdat de echtscheiding geregeld is.”

en

“De mediator geeft aan dat hij voorlopige voorzieningen zal opstellen. In eerste instantie zouden deze worden vastgelegd in een arbitraal vonnis maar achteraf wordt toch in onderling overleg met partijen afgesproken dat de gemaakte afspraken worden vastgelegd in deze notulen.”

De Tuchtcommissie overweegt dat het binnen het kader van een mediation treffen van voorlopige voorzieningen door de mediator in de rol van arbiter fundamenteel in strijd is met de uitgangspunten van mediation, volgens welke uitgangspunten onder meer de vrijwilligheid van partijen en de partijautonomie (partijen maken zelf hun keuzes en dragen daarvoor ook de verantwoordelijkheid) voorop staat. Anders dan de mediator heeft gesteld, volgt uit de hiervoor aangehaalde notulen van de mediationzitting van 4 mei 2015 niet dat partijen uitdrukkelijk moeten instemmen met de door de mediator, als arbiter, te treffen voorlopige voorzieningen, noch dat de mogelijkheid van het treffen van voorlopige voorzieningen is beperkt tot uitsluitend de periode vóór aanvang van de mediation. Het treffen van voorlopige voorzieningen door een mediator in de rol van arbiter is naar het oordeel van de Tuchtcommissie hoogst ongepast. Het enkele feit dat de handelwijze van de mediator in de Verenigde Staten mogelijk heel gebruikelijk is (volgens de mediator onder de benaming “hybride model”), maakt dit niet anders. De Tuchtcommissie acht het heel goed voorstelbaar dat klager zich door de handelwijze van de mediator onder druk gezet voelde en daarbij van mening was dat de mediator de regie over de inhoud van de kwestie geheel naar zich toe trok. De hiervoor onder 3.1 vermelde klacht wordt gegrond verklaard. De Tuchtcommissie is van oordeel dat de mediator gehandeld heeft in strijd met gedragsregel 3 (Partijautonomie).

5.4 Van de door klager gestelde partijdigheid van de mediator, en in het bijzonder van eenzijdig opgestelde gespreksverslagen, is de Tuchtcommissie tegenover de gemotiveerde betwisting van de mediator niet gebleken. De onder 3.3 vermelde klacht wordt ongegrond verklaard.

- 5.5 Dat de secretaresse van de mediator zich inhoudelijk met de mediation heeft bemoeid, is de Tuchtcommissie tegenover de gemotiveerde betwisting van de mediator evenmin gebleken. De onder 3.4 vermelde klacht wordt ongegrond verklaard.
- 5.6 De Tuchtcommissie acht de hiervoor onder 5.3 vermelde tekortkoming van de mediator zodanig ernstig dat zij oplegging van de maatregel van berisping passend en geboden acht. De Tuchtcommissie neemt daarbij in aanmerking dat de rol die de mediator zich heeft toegeëigend, strijdt met de fundamentele uitgangspunten waarop mediation is gebaseerd en dat de mediator ter zitting geen blijk heeft gegeven van inzicht in het fundamenteel in strijd handelen met de gedragsregels.
- 5.7 Dit leidt tot de volgende beslissing.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn hiervoor onder 3.2 en 3.5 vermelde klachten;
- verklaart de hiervoor onder in 3.1 vermelde klacht, met inachtneming van hetgeen hiervoor onder 5.3 is overwogen, gegrond;
- verklaart de overige klachten ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van berisping op.