

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK **M-2016-10** van:

DE HEER A.,
wonende te C,
verder te noemen: klager,

tegen:

MEVROUW DRS. B.,
kantoorhoudende te D,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1 Met een brief van 26 mei 2016, binnengekomen op 30 mei 2016, met bijlagen (A t/m H), heeft klager een klacht ingediend bij de Tuchtcommissie over het handelen van de mediator.
- 1.2 De mediator heeft bij brief van 10 juli 2016, binnengekomen op 1 augustus 2016, met bijlagen, gereageerd op de klacht.
- 1.3 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 16 september 2016 te Den Haag. Klager, zijn vertrouwenspersoon/vriendin en de mediator zijn verschenen.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 De mediator heeft klager en zijn ex-vrouw bijgestaan in de afwikkeling van hun echtscheiding. Daartoe is op 17 februari 2011 een mediationovereenkomst gesloten.
- 2.2 In juni 2011 hebben partijen, dit in verband met de moeizame communicatie tussen hen beiden, in overleg met de mediator gekozen voor "pendelmediation" (mediation waarbij de partijen afzonderlijk met de mediator spreken).
- 2.2 Op 19 juli 2012 hebben partijen het echtscheidingsconvenant ondertekend. De rechtbank heeft de echtscheiding uitgesproken op 10 oktober 2012.
- 2.3 Na het ondertekenen van het echtscheidingsconvenant is de mediator, naar aanleiding van een verzoek van klager daartoe, klager behulpzaam geweest bij de afhandeling van een aantal nog te verrichte zaken, in het bijzonder de verkoop van de (voormalige) echtelijke woning waarin de ex-vrouw van klager na de echtscheiding verbleef.
- 2.4 De echtelijke woning is in 2014 op naam van de ex-vrouw van klager gezet.

3. De klachten

- 3.1 Bij de mondelinge behandeling heeft klager verklaard dat zijn, in de stukken niet altijd even helder geformuleerde klachten, in de kern zien op het door klager gestelde tekortschieten van de mediator in de op haar rustende zorgplicht. Klager voelt zich achteraf ernstig tekort gedaan door de wijze waarop de boedelverdeling en andere financiële zaken in het echtscheidingsconvenant zijn vastgelegd en hoe een en ander (in het bijzonder voor wat betreft de regeling omtrent de echtelijke woning en de pensioenverevening) na ondertekening van het echtscheidingsconvenant met behulp van de mediator, in het kader van het door haar geïntroduceerde begrip “nazorg”, is geëffectueerd.
- 3.2 De mediator heeft volgens klager 1) onvoldoende transparant gehandeld (onder meer door de wijze van invullen van de “nazorg”, de wijze van declareren en de gebrekkige verslaglegging van de gesprekken), 2) de ex-vrouw van klager niet kunnen motiveren om aan gezamenlijke gesprekken deel te nemen en klager en zijn ex-vrouw onvoldoende ondersteund bij het maken van hun keuzes en 3) zich, kort gezegd, niet gedragen zoals van een behoorlijk mediator verwacht mag worden (zij is op de stoel van de rechter gaan zitten).

4. Het verweer

- 4.1 Klager is achteraf kennelijk niet tevreden over het uiteindelijke resultaat van de mediation. De zaken hebben zich anders ontwikkeld dan klager vooraf had gedacht. Hoe vervelend voor klager ook, dit is niet de verantwoordelijkheid en/of rol van de mediator. Tijdens de mediation waren er geen signalen die er op duiden dat klager niet in staat was zelfstandig aan de mediation deel te nemen en/of beslissingen te nemen. Bij het ondertekenen van het echtscheidingsconvenant zijn klager en zijn ex-vrouw gewezen op de mogelijkheid van een second-opinion.
- 4.2 De mediator erkent dat zij richting klager onvoldoende duidelijk is geweest over het moment van beëindiging van de mediation. Hierdoor kon bij klager, dit door de, met instemming van de ex-vrouw van klager door de mediator aan klager verleende “nazorg”, ten onrechte het beeld ontstaan dat de mediation na ondertekening van het echtscheidingsconvenant nog doorliep. In het vervolg zal de mediator in dit opzicht anders (formeler) handelen en meer afstand tot partijen bewaren.
- 4.3 Met de wijsheid achteraf was het wellicht beter geweest om in plaats van te kiezen voor pendelmediation, de mediation stop te zetten en beide partijen een eigen advocaat te laten nemen.
- 4.4 In verband met de nijpende financiële situatie van partijen heeft de mediator ingestemd met uitstel van betaling van de declaraties. In juli 2012 is de einddeclaratie verzonden. Voor de nadien, in het kader van de “nazorg” verrichte werkzaamheden heeft de mediator nimmer een rekening aan klager verzonden.
- 4.5 De mediator maakte tijdens de mediationbesprekingen zelf aantekeningen. Zij nam die aantekeningen steeds mee naar de volgende bespreking in de vorm van een agenda, die vervolgens met partijen werd besproken.

5. De beoordeling

Inleidende overweging: wijze van verweer voeren door de mediator

- 5.1 Alvorens over te gaan tot de inhoudelijke beoordeling van de klacht, hecht de Tuchtcommissie er waarde aan het volgende op te merken. De Tuchtcommissie constateert dat de mediator in haar schriftelijke reactie op de klacht in wezen geen inhoudelijk verweer heeft gevoerd, maar heeft volstaan met het indienen van de

correspondentie en het verslag behorende bij de gesprekken in het kader van de klachtbehandeling bij de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM – MfN-register). De mediator heeft daarbij aangegeven ter mondelinge behandeling haar standpunt nader toe te lichten.

- 5.2 Deze werkwijze van de mediator is naar het oordeel van de Tuchtcommissie niet professioneel en bemoeilijkt de voorbereiding van de zitting door klager en de Tuchtcommissie. De mogelijkheid van het indienen van een verweerschrift is bedoeld voor een volledige reactie op de klacht en de mondelinge behandeling is bedoeld voor het nadere debat tussen partijen, waarbij onder meer een nadere toelichting kan worden gegeven op de belangrijkste punten uit de schriftelijke ronde (het klaagschrift en verweerschrift). Daarnaast kunnen partijen antwoord geven op vragen van de Tuchtcommissie naar aanleiding van die schriftelijke ronde. De mondelinge behandeling is er niet voor om te achterhalen wat nu eigenlijk het inhoudelijke verweer van de mediator is. Het had op de weg van de mediator gelegen om reeds in de schriftelijke fase van de procedure een deugdelijk inhoudelijk verweerschrift in te dienen. Dit was naar het oordeel van de Tuchtcommissie, niettegenstaande het niet op alle onderdelen even heldere klaagschrift van klager, heel wel mogelijk geweest. Hierin is de mediator dan ook tekortgeschoten.

De inhoudelijke beoordeling van de klacht

- 5.3 De Tuchtcommissie stelt voorop dat de mediator als procesbegeleider in beginsel niet verantwoordelijk is voor het uiteindelijke, naar de mening van klager achteraf onredelijke, resultaat van de in het echtscheidingsconvenant neergelegde, door klager en zijn ex-vrouw overeengekomen, verdeling. Van feiten en omstandigheden op grond waarvan dit in dit geval anders is, is de Tuchtcommissie niet gebleken. Dat klager ten tijde van het ondertekenen van het echtscheidingsconvenant op een voor de mediator kenbare wijze niet in orde was, dan wel anderszins onvoldoende voor zijn eigen belangen kon opkomen, is de Tuchtcommissie tegenover de gemotiveerde betwisting van de mediator niet gebleken. Voor zover de klachten van klager over de handelwijze van de mediator zien op de wijze van totstandkoming van de inhoud van het echtscheidingsconvenant, in het bijzonder op de daarin opgenomen bepalingen omtrent de partneralimentatie en boedelverdeling (daaronder begrepen de regeling omtrent echtelijke woning), zijn die klachten dan ook ongegrond. Hierbij wordt opgemerkt dat, anders dan klager mogelijk meent, het niet de taak van de Tuchtcommissie is om te toetsen of de inhoud van de tussen klager en zijn ex-vrouw overeengekomen en in het echtscheidingsconvenant vastgelegde verdeling al dan niet redelijk is. Het is uitsluitend de taak van de Tuchtcommissie om de handelwijze van de mediator te toetsen aan de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (verder te noemen: “de Gedragsregels”).
- 5.4 Naar het oordeel van de Tuchtcommissie is de mediator niet voldoende duidelijk (transparant) geweest over het karakter van de door haar aan klager, op diens verzoek en met instemming van de ex-vrouw van klager, verleende “nazorg” en heeft zij in zoverre onvoldoende transparant gehandeld. Als gevolg hiervan kon bij klager het beeld ontstaan dat die “nazorg” het karakter van een (voortgezette) mediation had, dit niettegenstaande het door klager en zijn ex-vrouw voordien ondertekenen van het echtscheidingsconvenant. Dit geldt temeer, nu tijdens de mediation het karakter daarvan al was gewijzigd van een “normale” mediation in een “pendelmediation”. De mediator heeft bij de mondelinge behandeling erkend dat zij op dit punt scherper had moeten zijn en in de gegeven omstandigheden meer expliciet had moeten aangeven dat door het ondertekenen van het echtscheidingsconvenant de mediation was beëindigd, bijvoorbeeld door meer duidelijke communicatie en/of het versturen naar klager en zijn ex-vrouw van een schriftelijk beëindigingsbericht. De Tuchtcommissie merkt hierbij op dat een mediator bij het (na beëindiging van de mediation) door middel van “nazorg” verlenen van nadere diensten aan (één van de) bij de mediation betrokken partijen zich bewust moet zijn van het feit dat hij/zij in het verleden in hoedanigheid van mediator is

opgetreden en daardoor terughoudendheid dient te betrachten. De mediator heeft door haar handelwijze onvoldoende blijkt gegeven zich hiervan bewust te zijn. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de mediator dit ook toegegeven en daarbij aangegeven dat zij in de toekomst anders zal handelen en zich formeler zal opstellen richting de bij de mediation betrokkenen.

- 5.5 Dat de mediator overigens tekort is geschoten in de op haar rustende zorgplicht en/of heeft gehandeld in strijd met de Gedragsregels (tijdens en na het beëindigen van de mediation) is tegenover de gemotiveerde betwisting van de mediator niet komen vast te staan. In het bijzonder is de Tuchtcommissie niet gebleken dat de mediator op de stoel van de rechter is gaan zitten en is tekortgeschoten in de schriftelijke verslaglegging van de gesprekken en haar wijze van declareren. Ook acht de Tuchtcommissie van belang dat klager niet heeft weersproken dat zowel hij als zijn ex-vrouw destijds hebben ingestemd met de zogenaamde “pendelmediation”.
- 5.6 Op grond van het vorenstaande is de Tuchtcommissie van oordeel dat de klacht van klager gegrond is voor zover die klacht ziet op het door de mediator handelen in strijd met Gedragsregel 2 (Transparantie). Voor het overige is de klacht ongegrond.
- 5.7 De Tuchtcommissie ziet geen aanleiding voor het opleggen van een maatregel, enerzijds omdat de Tuchtcommissie niet twijfelt aan de goede intenties van de mediator inzake de verleende “nazorg” en anderzijds omdat de mediator tijdens de mondelinge behandeling blijkt heeft gegeven van het inzicht dat zij met betrekking tot de geschonden Gedragsregel anders had moeten handelen en daarbij heeft verklaard in de toekomst ook anders te zullen handelen.
- 5.8 Een en ander leidt tot de volgende beslissing.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klacht gegrond binnen de hiervoor onder 5.3 t/m 5.8 weergeven grenzen;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt de mediator geen maatregel op.