

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK **M-2016-15** van:

DE HEER F

EN

MEVROUW F,

beiden wonende te A,

verder gezamenlijk te noemen: klagers, en afzonderlijk: klager respectievelijk klagster,

tegen:

MEVROUW MR. G,

kantoorhoudende te L,

verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1 Met een brief van 10 september 2016, binnengekomen op 16 september 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 19 oktober 2016 binnengekomen.
- 1.3 De Tuchtcommissie heeft verder acht geslagen op de volgende stukken:
 - de e-mail van het secretariaat van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (STM) van 5 oktober 2016;
 - het e-mailbericht van klagster van 6 oktober 2006;
 - het e-mailbericht van de secretaris van 12 oktober 2016, gericht aan klagers en de mediator, inhoudende onder meer het volgende:
“Hier bevestig ik de ontvangst van de e-mail d.d. 6 oktober 2016 van mevrouw F (...). De Tuchtcommissie verstaat het e-mailbericht van mevrouw F aldus, dat de klachten van klager tegen de mediator – zoals geformuleerd in zijn brief van 10 september 2016 – mede namens mevrouw F zijn ingediend. Hierbij wordt wel opgemerkt dat het uitdrukkelijk niet de bedoeling is, dat mevrouw F in deze procedure, in aanvulling op de reeds geformuleerde klachten, nieuwe klachten indient (...).”
 - het e-mailbericht van de mediator van 14 oktober 2016;
 - het e-mailbericht van de secretaris van 19 oktober 2016;
 - het e-mailbericht van klager van 22 oktober 2016;
 - het e-mailbericht van de secretaris van 26 oktober 2016;
 - het e-mailbericht van de mediator van 3 november 2016, met bijlage;
 - het e-mailbericht van de secretaris van 9 november 2016;
 - het e-mailbericht van de mediator van 15 november 2016, met bijlage (de brief van de mediator van 10 november 2016);
 - het e-mailbericht van de secretaris van 16 november 2016;

- het e-mailbericht van de mediator van 16 november 2016, met bijlagen.

- 1.4 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 18 november 2016 te Den Haag. Klagers zijn in persoon verschenen. De mediator is met bericht van verhindering niet 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 29 april 2016, waarna klagers en de mediator op diezelfde datum de mediation-overeenkomst hebben getekend.
- 2.3 Op 3 mei 2016 hebben klagers de opdrachtbevestigingen ondertekend.
- 2.4 De mediator heeft op 3 mei 2016 een gesprek gevoerd met de beide kinderen van klagers. Van dit gesprek heeft de mediator op 4 mei 2016 schriftelijk verslag uitgebracht aan klagers.
- 2.5 Nadien hebben partijen veelvuldig contact gehad. Niet in een gezamenlijke bijeenkomst maar hoofdzakelijk via de e-mail. Deze contacten hadden in hoofdzaak betrekking op 1) vragen die bij klagers waren opgekomen omtrent het verdere verloop van de mediation, 2) de precieze aard en omvang van de door klagers bij de mediator in te leveren (financiële) documenten, 3) de wijze van verdeling en de uitleg van de tussen partijen overeengekomen huwelijksvoorwaarden en 4) het plannen van een datum en tijdstip voor een tussen klagers en de mediator te houden gesprek.
- 2.6 Bij e-mailbericht van 2 juni 2016 deelt klager aan de mediator mee dat hij en klaagster hebben besloten de mediation op te schorten. In hetzelfde e-mailbericht heeft klager de voor 3 juni 2016 geplande afspraak met de mediator geannuleerd. In de betreffende e-mail is onder meer het volgende vermeld:
*"Beste G,
F en ik hebben besloten de mediation op te schorten, mede na jouw adviezen. We gaan zelf om de tafel omdat we denken dat dat beter werkt dan dit Mediation proces. We zullen je benaderen indien er stukken moeten worden ingediend, iets wat wij zelf niet mogen doen. De afspraak van morgen wil ik dan ook annuleren.
Wij gaan ervan uit dat je inmiddels een alimentatie berekening hebt gemaakt waarbij rekening is gehouden met onze omstandigheden (mijn wisselende inkomsten, F als ZZP). Wij verzoeken je die berekening aan ons te sturen (...)."*
- 2.7 Op 3 juni 2016 heeft de mediator aan klagers een model-ouderschapsplan en een draagkrachtberekening toegestuurd. Klager heeft hierop bij e-mailbericht van gelijke datum onder meer als volgt gereageerd:
"Fijn dat je dit stuurt, al was het beter geweest als je dat eerder had gedaan. (...) Aangezien we de mediation hebben opgeschort verwacht ik geen antwoord op deze mail maar ik dacht dat je het wel wilde weten. Ik zal de factuur die je hebt gestuurd betalen maar dat is de laatste factuur die ik betaal totdat ik expliciet de opdracht geef voor hervatting van de mediation."
- 2.8 De mediator heeft partijen op 3 juni 2016 klagers vervolgens onder meer bericht dat zij na 3 juni geen werkzaamheden meer in het dossier van klagers zal verrichten, totdat zij, klagers, aangeven dat zij, de mediator, het werk kan hervatten.
- 2.9 Op 2 juli 2016 heeft de mediator een factuur aan klagers verzonden. Deze factuur ziet op door de mediator verrichte werkzaamheden in de periode van 1 t/m 3 juni 2016.

3. De klachten

Klacht 1

- 3.1 De mediator heeft tegenover klagers onduidelijk en incorrect gecommuniceerd. Hierdoor bleef met name klaagster, die wat onzeker was, met veel vragen zitten en was veel onnodig e-mail en telefoonverkeer tussen klagers en de mediator nodig. Klagers voelden zich aan hun lot overgelaten, ook door het gebrek aan persoonlijk contact met de mediator. Het was vrijwel onmogelijk om met de mediator een afspraak te maken voor een persoonlijk gesprek. De mediator nam daartoe nimmer enig initiatief. De mediator heeft het mediationproces onvoldoende begeleid en heeft klagers onvoldoende ondersteund in hun keuzes en het zoeken naar oplossingen. Als gevolg hiervan dreigde de tussen klagers aanvankelijk nog bestaande harmonie om te slaan in een conflict tussen klagers over het functioneren van de mediator.

3.2 *Klacht 2*

Klagers verwijten de mediator traag gehandeld te hebben inzake de totstandkoming van het model-ouderschapsplan en de draagkrachtberekening. De mediator had deze stukken al eerder kunnen produceren, temeer nu klagers op 12 mei 2016 alle noodzakelijke (financiële) documenten aan de mediator hadden verstuurd. Bovendien was de door de mediator uiteindelijk verstrekte draagkrachtberekening niet juist.

3.3 *Klacht 3*

De mediator heeft ten onrechte werkzaamheden in rekening gebracht die zijn verricht na de opschorting van de mediation door klagers. De betreffende factuur moet worden gecrediteerd.

4. Het verweer

Ontvankelijkheid

- 4.1 Klagers zijn niet-ontvankelijk in hun klacht. In de mediationovereenkomst, de opdrachtbevestigingen en de algemene voorwaarden van het kantoor van de mediator staat (telkens) vermeld dat het op prijs wordt gesteld dat cliënten in het geval van een klacht contact opnemen met het kantoor van de mediator en dat cliënten op ieder moment de gelegenheid hebben hun klacht voor te leggen aan de Nederlandse Orde van Advocaten. Deze regeling prevaleert boven de regeling van de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM). Bovendien heeft de klacht van klagers slechts betrekking op de factuur over de maand juni. Hierover mag en kan de Tuchtcommissie geen oordeel vellen.

Klacht 1

- 4.2 Vanwege de drukke praktijk van de mediator en de omstandigheid dat klagers er voor kozen om steeds via de e-mail een datum voor een gesprek te noemen in plaats van telefonisch, was het praktisch niet mogelijk om de eerste inhoudelijke bespreking eerder te plannen dan op 3 juni 2016.

Van de door klagers gestelde onduidelijke en incorrecte communicatie en/of werkwijze was geen sprake. Klagers waren bekend met de werkwijze van de mediator en zijn daarmee akkoord gegaan. Klagers vonden het verslag van het gesprek met de kinderen goed. Dat is logisch, want de in het verslag gemelde en door de kinderen gewenste regeling, was identiek aan de door klager gewenste regeling.

De opschorting van de mediation en de klachten van klagers vinden kennelijk hun oorzaak in de omstandigheid dat klager op 1 juni de declaratie over de maand mei heeft ontvangen. Klager heeft zich toen kennelijk gerealiseerd dat een echtscheiding op uurtarief een te dure aangelegenheid zou worden.

Klacht 2

- 4.3 Er kon pas worden aangevangen met de inhoudelijke werkzaamheden nadat de mediator de, in de opdrachtbevestigingen vermelde, gegevens van klagers had ontvangen en de in de opdrachtbevestiging genoemde depotbetaling was voldaan. Dit

was klagers op grond van de op 3 mei 2016 met partijen besproken opdrachtbevestigingen kenbaar en klagers zijn daar ook nadien meermalen op geweest. Eerst op 25 mei 2016 waren alle benodigde stukken door de mediator ontvangen. De draagkrachtberekening was opgesteld ten behoeve van de situatie van dat moment (klaagster woonde in de echtelijke woning en klager had al elders woonruimte gehuurd). Er bestond als gevolg van de opschorting van de mediation door klagers geen mogelijkheid meer draagkrachtberekeningen te maken op basis van veronderstellingen en stelposten.

Klacht 3

- 4.4 Op 3 juni 2016 heeft de mediator klagers bericht dat zij na 3 juni 2016 geen werkzaamheden meer zal uitvoeren en/of declareren. Op 2 juli hebben klagers de declaratie over de maand juni ontvangen. De mediator is haar afspraak nagekomen. Na 3 juni 2016 zijn geen werkzaamheden meer voor klagers gedeclareerd. De mediator is niet bereid om werkzaamheden te crediteren of de declaratie om andere redenen te modereren. Overigens speelt de Tuchtcommissie, zoals gezegd, hierin geen enkele rol.

5. De beoordeling

Niet-ontvankelijkheidsverweer

- 5.1 Op grond van artikel 12 van het MfN-Mediationreglement, welk reglement in de door partijen gesloten mediationovereenkomst uitdrukkelijk van toepassing is verklaard, is de mediator gebonden aan de door het Bestuur van de MfN vastgestelde Gedragsregels voor de MfN-registermediator (Gedragsregels) en onderworpen aan de klachtenregeling SKM (MfN-register) en tuchtrecht conform het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators. In artikel 14 van het MfN-Mediationreglement is bepaald dat 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 door de mediator aangehaalde - in de mediationovereenkomst, opdrachtbevestigingen en algemene voorwaarden vermelde - klachtenregeling geen betrekking heeft 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 bepalingen is niet expliciet vermeld, bijvoorbeeld door een verwijzing naar artikel 14 van het MfN-Mediationreglement, dat partijen afwijken van artikel 12 van het MfN-Mediationreglement.
- 5.3 Dit onderdeel van het niet-ontvankelijkheidsverweer van de mediator wordt dan ook verworpen.
- 5.4 Klagers kunnen niet worden ontvangen in hun klacht voor zover deze (uitsluitend) betrekking heeft op de hoogte van de door de mediator over de maand juni in rekening gebrachte kosten en de vraag of de factuur van 2 juli 2016 al dan niet dient te worden gecrediteerd. 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 van facturen te beslechten, tenzij er sprake is van zodanig excessief declareren dat daardoor het vertrouwen in het functioneren van de mediator wordt geschaad. Van dit laatste is in deze zaak niet gebleken.
- In zoverre slaagt dit specifieke onderdeel van het niet-ontvankelijkheidsverweer van de mediator. Op de vraag of de mediator in de gegeven omstandigheden door het enkel versturen van de factuur van 2 juli 2016 heeft gehandeld in strijd met de Gedragsregels, zal de Tuchtcommissie hierna, in 5.14 t/m 5.16, ingaan.

Klachten inhoudelijk

Klacht 1

- 5.5 De Tuchtcommissie stelt voorop dat de mediator zich ervan behoort te vergewissen dat partijen tijdens een mediation beseffen wat hun keuzemogelijkheden zijn en inzicht hebben in de consequenties van de door hen te maken of gemaakte keuzen. Dit is een wezenlijk onderdeel van de procesregie die de mediator, zo nodig pro-actief, en met het nodige inlevingsvermogen, dient uit te voeren.
- 5.6 Naar het oordeel van de Tuchtcommissie is de mediator op dit punt tekortgeschoten, in het bijzonder voor wat betreft het ophelderen van de bij klagers na het kennismakingsgesprek nog bestaande – en voor de mediator op grond van de uitvoerige e-mailcorrespondentie kenbare - onduidelijkheden over het mediationproces.
- 5.7 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. De Tuchtcommissie verwijst in dit verband naar het tussen partijen bestaande geschilpunt omtrent de vraag welke (financiële) stukken de mediator nu precies nodig had alvorens een aanvang te kunnen nemen met haar inhoudelijke werkzaamheden.
- 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 met minder onduidelijkheden en ergernissen voor klagers kunnen verlopen.
- 5.9 De Tuchtcommissie overweegt voorts dat de uit de stukken blijkende wijze van communicatie van de mediator voor verbetering vatbaar is. De door de mediator in de e-mailberichten en brieven gehanteerde zakelijke stijl getuigt van weinig empathie en draagt niet bij aan het de-escaleren van een tussen partijen in een echtscheidingsprocedure bestaande spanningsvolle situatie. Het enkele feit dat de mediator naar eigen zeggen een drukke praktijk heeft, rechtvaardigt de handelwijze van de mediator, ook voor wat betreft de uit de stukken blijkende moeizame wijze van het inplannen van afspraken, niet.
- 5.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat klacht 1 terecht is voorgesteld. Door haar wijze van optreden heeft de mediator gehandeld in strijd met de Gedragsregels 2 (Transparantie), 7 (Competentie) en 8 (Werkwijze).

Klacht 2

- 5.11 De Tuchtcommissie is op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting niet gebleken dat de mediator te traag heeft gehandeld inzake de totstandkoming van het model-ouderschapsplan en de draagkrachtberekening. Ook indien de, door de mediator gemotiveerd betwiste, stelling van opdrachtgevers dat de mediator reeds op 12 mei 2016 beschikte over de benodigde (financiële) stukken juist zou zijn, is naar het oordeel van de Tuchtcommissie van een tuchtrechtelijk verwijtbaar traag handelen van de mediator geen sprake. Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen inzake de gestelde, door de mediator gemotiveerd betwiste, onjuiste draagkrachtberekening, is de Tuchtcommissie evenmin gebleken.
- 5.12 Klacht 2 treft geen doel.

Klacht 3

- 5.13 Zoals hiervoor onder 5.4 is overwogen, kunnen klagers niet worden ontvangen in hun klacht voor zover deze (uitsluitend) betrekking heeft op de hoogte van de door de mediator over de maand juni in rekening gebrachte kosten en de vraag of de factuur van 2 juli 2016 al dan niet dient te worden gecrediteerd.

- 5.14 Voor wat betreft de vraag of de mediator in de gegeven omstandigheden door het enkel versturen van de factuur van 2 juli 2016 heeft gehandeld in strijd met enige Gedragsregel, overweegt de Tuchtcommissie het volgende.
- 5.15 Naar het oordeel van de Tuchtcommissie had de mediator na de hiervoor onder 2.6 en 2.7 aangehaalde e-mailberichten van klager van 2 en 3 juni 2016, zich ervan dienen te vergewissen of klagers de mediation daadwerkelijk wensten te beëindigen, om daarna een en ander schriftelijk vast te leggen en richting klagers te bevestigen. Ook had het op de weg van de mediator gelegen om bij klager sub 1 te informeren wat hij nu precies bedoelde met zijn opmerking in het e-mailbericht van 3 juni 2016 dat de aan hem gestuurde factuur de laatste was die hij zou betalen totdat de mediation (mogelijk) weer hervat zou worden. Door dit na te laten en door klagers een maand later, zonder enige vooraankondiging een (aanvullende) factuur te zenden, heeft de mediator in strijd gehandeld met de Gedragsregels 7 (Competentie) en 8 (Werkwijze).
- 5.16 Aldus is klacht 3, voor zover ontvankelijk, terecht voorgesteld.
- 5.17 De in 5.5 t/m 5.10 en in 5.14 t/m 5.16 vermelde tekortkomingen van de mediator zijn voor de Tuchtcommissie voldoende aanleiding haar de maatregel van een waarschuwing op te leggen. 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 klacht 3 voor zover deze (uitsluitend) betrekking heeft op de hoogte van de door de mediator over de maand juni in rekening gebrachte kosten en de vraag of de factuur van 2 juli 2016 al dan niet dient te worden gecrediteerd;
- verklaart klagers voor het overige ontvankelijk in hun klachten;
- verklaart de klachten 1 en 3, met inachtneming van hetgeen in 5.5 t/m 5.10 en in 5.14 t/m 5.16 is overwogen, gegrond;
- verklaart de klachten voor het overige ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van een waarschuwing op.