

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK
M-2016-16 van:

DE HEER P,
wonende te S,
verder te noemen: klager,

tegen:

MEVROUW Q1,
kantoorhoudende te T,
verder te noemen: de mediator.

1. De procedure

- 1.1 Met een brief van 7 september 2016 met bijlagen, 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 van 28 september 2016 met bijlagen is op 13 oktober 2016 binnengekomen.
- 1.3 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 18 november 2016 te Den Haag. Klager is in persoon verschenen. De mediator is vergezeld van haar echtgenoot, de heer Q2, verschenen.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 Klager en zijn ex-echtgenote hebben het kantoor van de mediator ("Q") benaderd in verband met de afwikkeling van hun echtscheiding. Naast de mediator is onder meer haar echtgenoot, de heer Q2, werkzaam bij dit kantoor. De mediator is een MfN-registermediator, de heer Q2 niet.
- 2.2 Het "kennismakings-/informatiegesprek" tussen klager, zijn ex-echtgenote en de heer Q2, vond plaats op 23 mei 2016. De mediator was niet bij dit gesprek aanwezig.
- 2.3 Aan klager en zijn ex-echtgenote is per e-mailbericht een welkomstbestand en een inventarisatielijst verstrekt, welke stukken tijdens het volgende, op 8 juni 2016 te houden, gesprek doorgenomen zouden worden. In deze stukken was niets vermeld over de taakverdeling tussen de mediator en de heer Q2.
- 2.4 Tijdens het op 8 juni 2016, in dezelfde samenstelling, gehouden tweede "inventarisatie-gesprek" hebben klager en zijn ex-echtgenote de mediationovereenkomst ondertekend. Klager heeft hierbij geconstateerd dat de mediationovereenkomst was voorzien van de

handtekening van de, wederom niet bij het gesprek aanwezige, mediator. Klager heeft de heer Q2 hierop gewezen en naar de reden gevraagd waarom de overeenkomst door zijn echtgenote was ondertekend.

- 2.5 De emoties zijn tijdens het gesprek van 8 juni 2016 hoog opgelopen. Klager was ontevreden over het verloop van dit gesprek, in het bijzonder voor zover dat gesprek betrekking had op de waarde van de onderneming van zijn ex-echtgenote, de kwestie rondom de erfenis met uitsluiting, en het door de ex-echtgenote aan de mediator gedane verzoek voor een privé gesprek en de reactie van de heer Q2 daarop. Ook was bij klager verwarring ontstaan over de rolverdeling tussen de heer Q2 en de mediator.
- 2.6 Voordat het gesprek op 8 juni 2016 plaatsvond, hadden klager en zijn ex-echtgenote een derde gesprek gepland met de heer Q2 voor 13 juni 2016. Dit gesprek heeft geen doorgang gevonden.
- 2.7 Op 15 juni 2016 heeft klager zijn ongenoegen geuit in een brief aan de heer Q2.
- 2.8 Bij brief van 22 juni 2016 heeft de heer Q2 gereageerd op laatstgenoemde brief. In die brief is onder meer het volgende vermeld:
*“Ten aanzien van het mediatorschap het volgende. Zoals u op onze website kunt lezen en waarschijnlijk gedaan heeft is mijn vrouw MfN-registermediator. Ik ben zelf gespecialiseerd in de financiële en fiscale aspecten die een rol spelen bij een scheiding. Inge [de Tuchtcommissie: bedoeld is de mediator] neemt dan ook altijd de mediation gesprekken voor haar rekening. Mocht ik dit niet helder en duidelijk hebben gecommuniceerd naar u, dan spijt mij dit oprecht.
(...)
Ik lees ook dat u twijfelt aan de deskundigheid en objectiviteit. Ik weet niet hoe wij deze twijfel weg kunnen gaan nemen. Wij kunnen u dan ook twee opties aanbieden:
U gaat het proces enkel en alleen verder met Q1, dan wel dat wij de overeenkomst ontbinden en wij onze declaratie volledig crediteren waardoor er geen kosten zijn aan uw kant.”*
- 2.9 De mediation is voortijdig beëindigd. Aan klager en zijn ex-echtgenote zijn door de mediator geen kosten in rekening gebracht voor de door haar en/of de heer Q2 verrichte werkzaamheden, althans klager en zijn ex-echtgenote is een creditnota verstrekt voor de reeds in rekening gebrachte kosten.
- 2.10 De echtscheiding is inmiddels via advocaten geregeld.
- 2.11 Op 8 juli 2016 heeft klager een klacht tegen de mediator ingediend bij de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM). Deze klachtbehandeling is door de klachtbehandelaar bij brief van 17 augustus 2016 als beëindigd beschouwd.

3. De klachten

- 3.1 De kern van de klachten van klager is dat de mediator en de heer Q2 vanaf het begin van de mediation (het informatiegesprek op 23 mei 2016) onvoldoende duidelijkheid over het verloop van het mediationproces hebben verschaft, in het bijzonder voor wat betreft de rolverdeling tussen de mediator en de heer Q2. De mediator heeft haar eigen rol op een voor klager onvoldoende heldere en inzichtelijke wijze afgebakend. De mediator heeft niet kenbaar gemaakt dat zij afstand wenste te nemen van het mediationtraject. De mediator heeft feitelijk gebruik gemaakt van een hulppersoon die niet een MfN-registermediator is, terwijl die indruk wel richting klager was gewekt. Ook op de internetsite van het kantoor van de mediator werd melding gemaakt dat men aan tafel zou zitten met een MfN-registermediator (*“Onze collega’s, allemaal MfN-mediators”* en *“Voor u betekent dit dat u met een mediator aan tafel zit die door verplichte bijscholingen per jaar, altijd deskundig en bekwaam zal blijven in zijn vakgebied.”*). Het kan niet zo zijn dat een ongekwalificeerde echtgenoot, die bovendien geen geheimhoudingsverklaring

heeft getekend, door middel van een mediationovereenkomst van zijn vrouw een scheiding afhandelt en hierbij een aanzienlijk voordeel behaalt, omdat men als een MfN-registermediator een ander bedrag hanteert dan dat de heer Q2 op persoonlijke titel zou kunnen vragen.

- 3.2 Weliswaar zijn de internetsite van het kantoor van de mediator en de door de mediator gehanteerde documenten inmiddels aangepast naar aanleiding van de klachten van klager, maar er is geen garantie dat die wijzigingen op termijn weer worden teruggedraaid. Bovendien lijkt het er op dat de mediator in de praktijk haar werkwijze niet heeft gewijzigd.
- 3.3 De mediator heeft ten onrechte niet gereageerd op de brief van klager van 15 juni 2016 (zie feiten onder 2.7).
- 3.4 De mediator heeft onvoldoende transparant gehandeld en heeft het vertrouwen van klager geschaad in een voor hem, klager, zeer emotionele periode. En voorts zijn onnodige extra spanningen veroorzaakt tussen klagers en diens voormalige partner. De mediator dient voor een jaar te worden geschorst.

4. Het verweer

- 4.1 De mediator, die sinds 11 jaar een bloeiende mediationpraktijk heeft, heeft nimmer kritiek gekregen omtrent het feit dat zij en haar echtgenoot onduidelijk zouden zijn geweest over het mediationproces en over de onderlinge rolverdeling. Een en ander wordt altijd besproken tijdens het kosteloze en vrijblijvende informatiegesprek. Aan cliënten wordt dan duidelijk gemaakt dat de heer Q2 gespecialiseerd is in het financiële deel van de scheiding. Gelet op de deskundigheid van de heer Q2 heeft hij in dit geval het inventarisatiegesprek gevoerd en zou hij, waar nodig, ook op financieel gebied de (inhoudelijke) vervolggesprekken voeren. Zowel de mediator als de heer Q2 voeren de zogenaamde, aan de inventarisatiegesprekken voorafgaande, informatiegesprekken. Een en ander is afhankelijk van de agenda's van de cliënten, de agenda's van de mediator en de heer Q2, alsmede van de specifieke wensen en/of voorkeuren van cliënten. Na afronding van de inventarisatiegesprekken komt in beginsel de mediator weer in beeld, tenzij de cliënten aangeven dat zij het mediationproces wensen voort te zetten met de heer Q2. Dat het met klager en zijn ex-echtgenote geplande derde gesprek eveneens zou plaatsvinden met de heer Q2, komt voort uit het feit dat er bij die gelegenheid een "verlengd" inventarisatiegesprek zou plaatsvinden.
- 4.2 De hiervoor omschreven, op het kantoor van de mediator gebruikelijke (en ook bij klager gehanteerde), handelwijze is uitgebreid besproken tijdens de twee jaar geleden gehouden Peer-review. Daarbij heeft de mediator, behoudens enkele ondergeschikte punten, geen enkele kritiek gekregen op haar werkwijze en de wijze van informatievoorziening naar potentiële klanten.
- 4.3 Meergenoemde handelwijze van het kantoor is ook door de heer Q2 uitgelegd tijdens het informatiegesprek met klager en zijn ex-echtgenote. Het stond klager vrij om op dat moment te zeggen: "allemaal leuk en aardig, maar wij willen van aanvang af bijgestaan worden door mevrouw Q1". Dat heeft klager niet gedaan. Op het moment dat klager onenigheid met de heer Q2 kreeg over de uitleg van de "erfenis met uitsluiting" is de boel geëscaleerd. Klager reageerde heel heftig. Klager heeft gedreigd het kantoor van de mediator in de regio "kapot te maken". Ook zou hij naast onderhavige klacht een civiele procedure starten tegen de heer Q2.
- 4.4 De mediator heeft geen afstand genomen van het mediationproces. Ook heeft de mediator niet aangegeven dat zij niet zou gaan deelnemen aan het mediationproces. Er heeft in aanvulling op het informatiegesprek van 23 mei 2016 slechts één inventarisatiegesprek plaatsgevonden.

- 4.5 De mediationovereenkomst is ondertekend door de mediator, omdat op het moment van ondertekening vaak nog niet helder is of partijen al dan niet enkel door de heer Q2, die in de loop van jaren veel expertise heeft opgebouwd, geholpen willen worden. Daarnaast is de mediator altijd (op de achtergrond) aanwezig.
- 4.6 De heer Q2 is als medewerker van het kantoor gehouden aan de geheimhouding ex artikel 7 en 10 van het MfN-mediationreglement (het Reglement). Dit blijkt uit de mediationovereenkomst en de door de mediator gehanteerde algemene voorwaarden. Het aanvullend ondertekenen van een geheimhoudingsverklaring is dan ook niet nodig.
- 4.7 Naar aanleiding van de klacht van klager is aan de concepttekst van de door de mediator gehanteerde mediationovereenkomst artikel 5.3 toegevoegd, waarin de werkwijze van het kantoor van de mediator en de onderlinge rolverdeling van de betrokken medewerkers is verduidelijkt. In de welkomstbrief is deze bepaling eveneens opgenomen.

5. De beoordeling

- 5.1 De Tuchtcommissie stelt voorop dat zij de gedragingen van de mediator en de handelingen waarvoor zij verantwoordelijk is te achten, uitsluitend dient te toetsen aan de Gedragsregels voor de MfN-registermediator (Gedragsregels).
- 5.2 Gedragsregel 8 (Werkwijze) houdt onder meer in dat een mediator verantwoordelijk is voor het mediationproces. Deze regel veronderstelt persoonlijke betrokkenheid van degene die als mediator wordt ingeschakeld. Daarnaast behoort tot de taken van de mediator het verschaffen van duidelijkheid over het mediationproces. Op dit aspect ziet Gedragsregel 2 (Transparantie). Openheid is daarbij een sleutelbegrip. Dit alles mag ook van een behoorlijk mediator worden verwacht, zodat hier ook (telkens) Gedragsregel 1 in het spel is. De mediator heeft deze regels in meer dan één opzicht geschonden. De Tuchtcommissie overweegt daartoe het volgende.
- 5.3 De mediator heeft de mediationovereenkomst, naar tussen partijen niet in geschil is, ondertekend zonder dat zij enig persoonlijk contact met klager en zijn ex-echtgenote heeft gehad. De Tuchtcommissie acht dit tuchtrechtelijk verwijtbaar. De enkele, door de mediator aangehaalde, omstandigheid dat op het moment van ondertekening vaak nog niet helder is of partijen al dan niet enkel door de heer Q2 geholpen willen worden, doet hier niet aan af.
- 5.4 Voorts is op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting voldoende aannemelijk geworden dat de mediator jegens klager onduidelijkheid heeft laten bestaan, althans dat door of namens haar onvoldoende helderheid is verschaft, over het mediationproces en in het bijzonder over de precieze rol en de kwalificaties van de heer Q2. Door of namens de mediator is bij klager destijds op z'n minst genomen de suggestie gewekt dat de heer Q2, evenals de mediator, MfN-registermediator is. Ook is voldoende aannemelijk geworden dat door of namens de mediator het onderscheid tussen de rol van de mediator en de heer Q2 tijdens de "informatiegesprekken", "inventarisatiegesprekken" en de daarop volgende "inhoudelijke gesprekken" aan klager onvoldoende inzichtelijk is gemaakt. De mediator stelt weliswaar dat de gebruikelijke handelwijze van haar kantoor (daaronder begrepen de kwalificaties van de mediator en de heer Q2) door of namens haar aan klager voldoende duidelijk is toegelicht (in ieder geval mondeling), maar naar het oordeel van de Tuchtcommissie heeft de mediator dit tegenover de gemotiveerde betwisting van klager niet aannemelijk gemaakt, laat staan aangetoond.
- 5.5 De Tuchtcommissie acht in de gegeven omstandigheden het onderscheid "informatiegesprekken", "inventarisatiegesprekken" en de daarop volgende "inhoudelijke gesprekken", mede bezien in het licht van de verschillende rollen van de mediator en de heer Q2 als financieel adviseur daarin, niet helder. Door deze handelwijze kunnen, zoals

in dit geval bij klager, onnodige vragen ontstaan over het daadwerkelijke aanvangstijdstip van het mediationproces.

- 5.6 Met betrekking tot de wijze waarop de mediator het mediationtraject heeft ingericht, merkt Tuchtcommissie op dat het op gespannen voet met Gedragsregel 8.1 en de daarin veronderstelde persoonlijke betrokkenheid van de mediator staat om – blijkbaar op basis van het vast beleid van het kantoor van de mediator – reeds bij het begin van een mediation de volledige begeleidings en/of inventarisatiewerkzaamheden uit te besteden aan hulppersonen (in dit geval de heer Q2), zonder als mediator nadrukkelijk zelfstandig het mediationtraject in te zetten en persoonlijk te begeleiden. Door deze handelwijze heeft bij klager begrijpelijkerwijs de indruk kunnen ontstaan dat de heer Q2 slechts gebruik maakt van de naam van de mediator (als MfN-registermediator) om klanten binnen te halen. Een mediator behoort voor het sluiten van de mediationovereenkomst zelf met partijen te spreken onder meer over de wijze waarop de mediation vorm zal worden gegeven. Het op afstand beschikbaar zijn, zoals de mediator heeft aangevoerd, is ontoereikend.
- 5.7 Op grond van het vorenstaande is de Tuchtcommissie, zoals gezegd, van oordeel dat de mediator de Gedragsregels 1, 2, 6 en 8 heeft geschonden en dat de kern van de klachten terecht is voorgesteld. De omstandigheid dat de gebruikelijke handelwijze van het kantoor van de mediator, behoudens enkele kleine aantekeningen, zou zijn goedgekeurd tijdens een twee jaar geleden gehouden Peer review, doet aan dit oordeel niet af, dit nog daargelaten de omstandigheid dat de mediator ter zake van die stelling geen verifieerbare bescheiden in het geding heeft gebracht.
- 5.8 De klacht die ziet op het niet ondertekenen door de heer Q2 van een geheimhoudingsverklaring acht de Tuchtcommissie ongegrond, nu de mediator onweersproken heeft verklaard dat de heer Q2 via de mediationovereenkomst en de door de mediator gehanteerde algemene voorwaarden is gebonden aan de artikelen 7 en 10 van het Reglement. De klacht die ziet op het niet beantwoorden door de mediator van de brief van 15 juni 2016 van klager slaagt evenmin. Immers, bedoelde brief was gericht aan de heer Q2, zodat het in de rede lag dat laatstgenoemde die brief zou beantwoorden.
- 5.9 Met betrekking tot de naar aanleiding van de in 5.2 t/m 5.8 vermelde tekortkomingen op te leggen maatregel overweegt de Tuchtcommissie het volgende. De hier vermelde tekortkomingen van de mediator geven de Tuchtcommissie reden om een zware maatregel op te leggen. Hierbij neemt de Tuchtcommissie mede in aanmerking dat de mediator tijdens de zitting onvoldoende blijk heeft gegeven van inzicht in het ernstige karakter van haar gewraakte handelen. Het door de mediator naar aanleiding van de klacht aanpassen van de tekst van de mediationovereenkomst en overige documenten en/of website maakt dit niet anders. De handelwijze van de mediator klemt temeer nu het om basale regels gaat waaraan een MfN-registermediator zich heeft te houden. De maatregel van berisping zou onvoldoende recht doen aan de ernst van de schendingen. De Tuchtcommissie acht dan ook de zwaardere maatregel van schorsing passend en geboden. Zij zal de maatregel van schorsing voor de duur van drie maanden opleggen, met dien verstande dat de maatregel geheel voorwaardelijk zal zijn, op de hierna vermelde wijze. De proeftijd wordt bepaald op twee jaren.
- 5.10 Dit leidt tot de volgende beslissing.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de klachten, met inachtneming van hetgeen in 5.2 t/m 5.8 is overwogen, gegrond;
- verklaart de klachten voor het overige ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van schorsing van de registratie van de mediator bij het MfN-register op voor de duur van drie maanden;
- bepaalt dat de maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de Tuchtcommissie later anders mocht bepalen op grond dat de mediator zich voor het einde van de op twee jaren bepaalde proeftijd heeft schuldig gemaakt aan enig gedrag in strijd met de Gedragsregels.