

HET COLLEGE VAN BEROEP VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSpraak MEDIATORS

heeft de navolgende beslissing gegeven in beroepszaak **B-2016-1** van:

DE HEER P.

kantoorhoudende te Y,
verder te noemen: de mediator,

tegen:

MEVROUW O.

wonende te V,
verder te noemen: klagster.

1. Procedure

- 1.1 Bij brief van 19 februari 2016 is de mediator in beroep gekomen van de beslissing van de Tuchtcommissie van 27 november 2015, verzonden op 27 januari 2016. Klagster heeft geen verweerschrift tegen het beroep ingediend.
- 1.2 Het College van Beroep heeft het beroep behandeld op de hoorzitting van 30 augustus 2016, waar alleen de mediator is verschenen.

2. Achtergronden van de klacht

- 2.1 De Tuchtcommissie heeft in haar uitspraak de volgende feiten vastgesteld, waartegen in beroep niet is opgekomen.

"2.1. Tussen klagster en haar toenmalige partner heeft een samenlevingsovereenkomst gegolden. Zij hebben samen een minderjarig kind. In het kader van hun scheiding hebben zij zich gewend tot Q, bij de vestiging Z ("Qz"). De mediator, die sinds 2005 is ingeschreven als MfN-registermediator, is algemeen directeur van Q. De leiding van Qz was toen in handen van de heer C, die zich aanduidt als scheidingsspecialist. C is geen MfN-registermediator. Tussen enerzijds klagster en haar toenmalige partner en anderzijds C (als scheidingsspecialist) is op 26 augustus 2013 een overeenkomst tot stand gekomen die is aangeduid als "begeleidingsovereenkomst conform Reglement van de K. Hierin is het doel van de inschakeling van C omschreven als begeleiding "in het afronden van een (echt)scheidingsproces middels begeleiding in de ruimste zin des woords". Artikel 6 van de overeenkomst bevat een regeling voor het honorarium van de scheidingsspecialist. Dit is bepaald op € 140 (excl. btw en "alle overige directe en indirecte kosten vallend onder de begeleiding") per uur. Volgens lid 4 worden het honorarium en de kosten gedragen door klagster en haar partner, elk voor 50%. Op 28 mei 2014 heeft het in Y gevestigde hoofdkantoor van Q (hierna ook: Qy) een gespecificeerde factuur aan klagster en haar toenmalige partner gestuurd. Het totale bedrag van die factuur, groot € 1.330, omvatte onder meer posten voor het opmaken en toesturen van een concept voor een begeleidingsovereenkomst en voor het opmaken en versturen van toevoegingsformulieren. In een latere fase, nadat Q een incassobureau had ingeschakeld voor het innen van het bedrag van de factuur, heeft C deze vordering in haar geheel laten vallen na een klacht van klagster.

2.2. Klagster kwam in aanmerking voor de toevoeging van een mediator door de Raad voor rechtsbijstand. Doordat alleen een MfN-registermediator op deze basis kan worden toegevoegd, heeft Q een afzonderlijke mediationovereenkomst laten opmaken. Op 5 februari 2014 hebben mevrouw L

(in loondienst werkzaam bij Q en hierna kortweg aangeduid als L) als mediator en klaagster en haar toenmalige partner een "MfN mediationovereenkomst" ondertekend; hierbij is L kennelijk per vergissing aangeduid als "de heer" L. De kwestie die zich voor mediation leent is hierin omschreven als "Begeleiding echtscheiding met minderjarige kinderen, voortgezet ouderschap na scheiding, opstellen ouderschapsplan". L heeft op 25 maart 2014 bij de Raad voor rechtsbijstand een toevoeging aangevraagd. Deze aanvraag is gehonoreerd bij een besluit van 9 april 2014 van de Raad voor rechtsbijstand. Daarbij is de eigen bijdrage voor klaagster bepaald op € 53. Enige tijd later is L in deze mediation vervangen door de mediator. Deze vervanging heeft geleid tot een nieuwe mediationovereenkomst, volgens het model van die van 5 februari 2014. De nieuwe overeenkomst is in mei 2014 ondertekend door de mediator (als "MFN-registermediator"), klaagster en haar toenmalige partner, en vermeldt als de datum van ondertekening 5 februari 2014. Deze tweede overeenkomst heeft geleid tot een toevoeging van de mediator (als opvolger van L) op 16 juli 2014. In beide overeenkomsten, die van 5 februari 2014 en de later ondertekende, is een uurtarief (voor L respectievelijk de mediator) vermeld van € 145 (excl. btw). Vastgelegd is dat elk van de partners hierin voor de helft bijdraagt.

2.3. Op 10 augustus 2014 heeft klaagster per e-mail aan Qy te kennen gegeven te willen stoppen met "de mediation" op grond van het gedrag van haar toenmalige partner. Op 11 augustus 2014 heeft deze per e-mail aan Qy bericht dat C ervoor heeft gezorgd dat klaagster en hij (de ex-partner) uit elkaar zijn gedreven. Op deze beide e-mails heeft Qy gereageerd met een e-mail van 12 augustus 2014 van mevrouw M, directeur van Q. In deze mail maakte mevrouw M onder meer melding van telefonische contacten van de teamcoördinator van Q, mevrouw N, met klaagster en haar toenmalige partner. Q heeft, bij wijze van alternatief, aan klaagster en haar toenmalige partner scheidingsbegeleiding door het hoofdkantoor van Q aangeboden. Daarop heeft klaagster geantwoord met de mededeling dat zij verder wil gaan met de mediation.

2.4. Deze contacten hebben geleid tot begeleiding van de beide toenmalige partners door Qy. Hierbij waren aan de zijde van Q mevrouw S en de mediator betrokken. De contacten hebben geleid tot een vaststellingsovereenkomst tussen de beide partners.

2.5. Bij besluit van 23 december 2014 heeft de Raad voor rechtsbijstand de aan de mediator toekomende vergoeding vastgesteld op € 482,76."

3. Oordeel Tuchtcommissie

3.1 De Tuchtcommissie heeft in haar uitspraak de volgende klachten, samengevat, geformuleerd.

1. De mediator heeft zich niet gehouden aan de bepalingen van zijn eigen klachtreglement.
2. De mediator heeft het MfN-reglement en de Gedragsregels nooit overgelegd.
3. Aan klaagster is steeds gezegd dat zij recht had op een toevoeging en niets hoefde te betalen, hoewel in de overeenkomst staat dat zij 50% van de kosten moet betalen.
4. De geheimhouding is geschonden omdat het contact met het kantoor van de mediator verliep via mevrouw N, die de zaak inhoudelijk kende, maar nooit een geheimhoudings-verklaring heeft getekend.
5. Er is gefraudeerd met de toevoegingsaanvragen. Eerst werd onder supervisie van de mediator een toevoeging aangevraagd waarin als mediator L stond genoemd, hoewel de mediation zou worden verricht door C. Omdat C de mediation niet zou doen, heeft zij de aanvraag ingetrokken. De mediator heeft daarna onder zijn naam een toevoeging aangevraagd, hoewel de mediation werd uitgevoerd door C. Klaagster heeft de mediator pas op 22 augustus 2014, in het kader van de interne klachtbehandeling, voor het eerst gezien.
6. De interne klachtregeling van de mediator vermeldt niet dat bij de MfN een klacht kan worden ingediend.
7. In algemene zin kenmerkte het optreden van Q zich door grove en bewuste misleiding.

3.2 De Tuchtcommissie heeft de klachten 2, 3 (gedeeltelijk) en 5 (gedeeltelijk) gegrond verklaard, de andere klachten en de klachten 3 en 5 voor het overige ongegrond verklaard en aan de mediator de maatregel van schorsing van de registratie bij de Mediatorsfederatie Nederland voor de duur van zes weken opgelegd.

4. Het geschil in hoger beroep

De mediator verzoekt de bestreden beslissing te vernietigen. De klachten 1, 4, 6 en 7 zijn door de Tuchtcommissie niet gegrond verklaard. Klaagster is van haar kant niet tegen deze ongegrondverklaringen in beroep opgekomen. Over het beroep van de mediator tegen de gegrond verklaarde klachten 2, 3 (gedeeltelijk) en 5 wordt het volgende overwogen.

5. Beoordeling

5.1 De mediator stelt in beroep als reactie op klacht 2 dat aan klaagster het MfN-reglement en de Gedragsregels nooit zijn overgelegd, dat de concept begeleidingsovereenkomst en de concept mediationovereenkomst op 16 augustus 2013 per e-mail naar klaagster zijn gezonden. Hij verwijst als bewijs naar een bijlage bij het beroepschrift, een print van verzendhistorie in Outlook waaruit met enige goede wil kan worden afgeleid dat een begeleidingsovereenkomst aan klaagster is gemaïld. Hiermee is nog niet aangetoond dat aan klaagster (ook) het MfN-reglement en de Gedragsregels zijn gemaïld. Voorts verwijst de mediator naar andere bijlagen, de ondertekende mediation- en begeleidingsovereenkomst waaruit volgens hem blijkt dat klaagster inzage heeft gehad in “deze stukken”, waarbij hij kennelijk doelt op het MfN-reglement en de Gedragsregels. Het College van Beroep begrijpt dat de mediator doelt op de bepaling onder 2.1 in de mediationovereenkomst waarin staat dat partijen erop zijn gewezen dat de Gedragsregels voor de MfN-registermediator te downloaden zijn via de website van Q en dat partijen om een afschrift van de Gedragsregels kunnen verzoeken wanneer zij geen mogelijkheid tot downloaden hebben. Naar het oordeel van het College van Beroep heeft klaagster door de overeenkomst te tekenen jegens de mediator verklaard genoeg te nemen met een wijze van kennisneming van de Gedragsregels zoals in genoemde bepaling beschreven. Deze bepaling houdt verder in dat aan de overeenkomst een kopie van het MfN Mediation Reglement is gehecht. Nu klaagster niet uitdrukkelijk het tegendeel heeft gesteld mag aangenomen worden dat dit ook daadwerkelijk het geval is geweest. Klacht 2 wordt alsnog ongegrond verklaard.

5.2 Klacht 3 is ongegrond verklaard voor zover deze inhoudt dat aan klaagster vooraf was gezegd dat zij “niets hoefde te betalen”. In beroep is het gegrond verklaarde deel van deze klacht aan de orde. Dit betreft het verwijt van klaagster aan de mediator dat zijn organisatie, door het kunstmatige onderscheid tussen scheidingsbemiddeling en mediationbegeleiding, cliënten die aanspraak kunnen maken op een toevoeging nadeel toebrengt. Dit klachtonderdeel zal tegelijk worden besproken met klacht 5 dat is gefraudeerd met toevoegingsaanvragen. De mediator heeft erop gewezen dat op 21 oktober 2013 op zijn kantoor een peer review door het NMI, de voorloper van MfN, heeft plaatsgevonden en dat daarbij de werkwijze van Q, een begeleidingsovereenkomst naast een mediationovereenkomst, is toegelicht en door de peer reviewer is goedgekeurd. De mediator heeft verder verklaard dat de achtergrond van het sluiten van én een overeenkomst voor de scheidingsbemiddeling én een overeenkomst voor de mediationbegeleiding is dat een eventuele beroepsaansprakelijkheid voor de advisering in het kader van de scheidingsbemiddeling op deze wijze is afgedekt. Vooropgesteld zij dat het de mediator vrij staat het proces van begeleiding en mediation in te richten zoals hij wenst, voor zover hij daarmee niet in strijd handelt met de gedragsregels waaraan hij zich moet houden op grond van zijn lidmaatschap van de MfN. Uit die regels vloeit in ieder geval voort dat de mediator de beoogde constructie goed aan partijen uitlegt. De mediator kan niet

volstaan met het toezenden van de overeenkomsten, maar zal zich er persoonlijk van moeten vergewissen dat voor partijen de verdeling van taken tussen hemzelf en de scheidingsbemiddelaar en de daaruit voortvloeiende financiële consequenties duidelijk zijn. Bij goed mediatorschap past voorts dat de mediator vóór het sluiten van de mediation-overeenkomst persoonlijk kennismaakt met partijen en met hen bespreekt hoe de mediation vorm zal krijgen. Gebleken is dat de mediator op beide punten is tekort geschoten. Dit kan hem tuchtrechtelijk worden verweten. In zoverre faalt het beroep.

5.3 Voor dit tuchtrechtelijk verwijt acht het College van Beroep de door de Tuchtcommissie opgelegde schorsing van 6 weken een te zware maatregel. Het College acht in dit geval de maatregel van een waarschuwing passend.

5.5. Het voorgaande betekent dat de beslissing van de Tuchtcommissie zal worden vernietigd en als volgt op de klachten van klaagster zal worden beslist.

6. Beslissing

Het College van Beroep:

- vernietigt de beslissing van de Tuchtcommissie van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators onder nummer M-2015-5 en opnieuw rechtdoende,
- verklaart de klachten 3 (gedeeltelijk) en 5 gegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van een waarschuwing op;
- verklaart de andere klachten ongegrond.