

HET COLLEGE VAN BEROEP VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

heeft de navolgende beslissing gegeven in beroepszaak **B-2016-2** van:

DE HEER P,

kantoorhoudende te Y,
verder te noemen: de mediator,

tegen:

DE HEER D EN MEVROUW E,

beiden wonende te F,
verder te noemen: klagers.

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.
- 1.2 Klaagster heeft een verweerschrift ingediend.
- 1.3 Het College van Beroep heeft het beroep behandeld op de hoorzitting van 30 augustus 2016, waar zijn verschenen de mediator en mevrouw E (hierna: klaagster).

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. Klagers hebben zich in november 2014 gewend tot de vestiging X van Q voor het regelen van hun scheiding. Aan deze vestiging is mevrouw H (hierna: H) als mediator verbonden. Zij is geen MfN-registermediator. Voor deze mediation is een "MfN Mediationovereenkomst" opgemaakt die de heer P als "de Mediator" vermeldt en als "Partijen" mevrouw E en de heer D (thans klagers). Voordat deze overeenkomst werd opgemaakt heeft klaagster te kennen gegeven dat zij in aanmerking kwam voor een toevoeging van de Raad voor rechtsbijstand. De overeenkomst is gedateerd op 13 november 2014 en is namens de mediator ondertekend door iemand anders van Q.

2.2. Op de website van Q was — in elk geval op enig moment rond het tot stand komen van de in 2.1 genoemde mediationovereenkomst — H vermeld als "scheidingsspecialist", met de toevoegingen "Scheidingsspecialist" en "Mediator". Hierop volgde het woord "KWALITEITSKEURMERKEN", met daarbij twee logo's van dergelijk keurmerken, waaronder dat van "MfN-registermediator".

2.3. In artikel 1 van de mediationovereenkomst is "de Kwestie" van Partijen globaal omschreven als "Begeleiding en opstellen voor omgangsregeling en ouderschapsplan voor minderjarige kinderen". Artikel 7 van de overeenkomst bevat een regeling voor het honorarium van de Mediator. Dit is bepaald op € 150 (incl. btw en excl. "alle overige directe en indirecte kosten van de

Mediation") per uur. Volgens lid 4 worden het honorarium en de kosten gedragen door klagers, elk voor 50%.

2.4. De mediator, die sinds 2005 is ingeschreven als MfN-registermediator, is algemeen directeur en aandeelhouder van Q.

2.5. Tegelijk met de genoemde mediationovereenkomst is een overeenkomst opgemaakt en ondertekend met de aanduiding "begeleidingsovereenkomst conform Reglement Z". Als de ondergetekenden zijn hierin aangeduid H en de mediator (tezamen genoemd: "scheidingsspecialist") alsmede klagers. Als het globale doel van de scheidingsbemiddeling is in deze overeenkomst vermeld: de begeleiding van klagers in "het afronden van een (echt)scheidingsproces middels begeleiding in de ruimste zin des woords". In de overeenkomst wordt "de scheidingsspecialist" aangeduid als een "zij" (vrouwelijk enkelvoud). Artikel 6 bevat een regeling voor het honorarium van de scheidingsspecialist. Dit is bepaald op € 150 (excl. btw en "alle door de scheidingsspecialist gemaakte kosten) per uur. Volgens lid 4 worden het honorarium en de kosten gedragen door klagers, elk voor 50%. Deze overeenkomst is namens de mediator ondertekend door iemand anders van Q.

2.6. In januari 2015 is gebleken dat ook klager in aanmerking kwam voor gesubsidieerde rechtshulp.

2.7. Klagers hebben op 7 mei 2015 voor het eerst persoonlijk contact met de mediator gehad.

2.8. Klagers hebben van Q facturen ontvangen tot een bedrag van € 5.366,35 in totaal. Zij hebben dit bedrag gedeeltelijk voldaan. Onderdeel van de in rekening gebrachte bedragen vormde een bedrag van € 45,38 (incl. btw) wegens het aanvragen van een toevoeging bij de Raad voor rechtsbijstand.

2.9. Op 27 mei 2015 hebben klagers aan H bericht dat de scheiding is afgehandeld en dat daarmee de mediation is geëindigd."

3. Oordeel Tuchtcommissie

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

1. Bij de aanvang van de relatie met Q is aan klagers niet duidelijk uitgelegd dat er twee verschillende overeenkomsten aan de orde waren. Ook was hun niet duidelijk dat zij overeenkomsten met twee verschillende mediators zijn aangegaan; zij hadden alleen met H contact.

2. Aan klaagster is bij de aanvang uitgelegd dat zij als gevolg van de aan haar toekomstige toevoeging slechts haar eigen bijdrage van € 53 (en het griffierecht) zou behoeven te betalen. Aan klagers is meegedeeld dat Q pas aan het einde van het traject de gemaakte kosten kon declareren bij de Raad voor rechtsbijstand en dat zij, klagers, deze kosten moesten voorfinancieren. Daaraan heeft Q zich niet gehouden. Klagers kregen zelfs nog een rekening van de advocaat voor het afhandelen van hun scheiding voor de rechtbank. Ten onrechte betaalt Q de aan haar betaalde voorschotbedragen niet terug.

3. Zij zijn ervan uitgegaan dat H een MfN-registermediator was. Pas veel later is hun gebleken dat dit niet het geval was. Q heeft ook over dit aspect ten onrechte geen duidelijkheid geboden.

3.2 De Tuchtcommissie heeft de klachten 1, 2 (gedeeltelijk) en 3 gegrond verklaard, klacht 2 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. Klacht 2 is door de Tuchtcommissie niet gegrond verklaard. Klagers zijn c.q. klagster is niet tegen deze ongegrondverklaring in beroep opgekomen. Over het beroep van de mediator tegen de gegrond verklaarde klachten 1, 2 (gedeeltelijk) en 3 gegrond wordt het volgende overwogen.

5. Beoordeling

5.1 Het College van Beroep kan zich verenigen met hetgeen de Tuchtcommissie onder 5.1 tot en met 5.5 van haar uitspraak over de gegrond verklaarde klachten heeft overwogen. Deze overwegingen worden hieronder weergegeven.

“5.1. Bij de beoordeling van de klachten stelt de Tuchtcommissie voorop dat zij de gedragingen van de mediator en de handelingen waarvoor hij verantwoordelijk is te achten, uitsluitend dient te toetsen aan de Gedragsregels.

5.2. Gedragsregel 1 houdt in dat een mediator zich gedraagt zoals van een behoorlijk mediator mag worden verwacht. Gedragsregel 2 bepaalt dat een mediator de partijen duidelijkheid verschaft over het mediationproces. De mediator heeft deze regels in meer dan één opzicht geschonden. De werkwijze van de organisatie van Q, “zijn” bedrijf, is niet duidelijk. Het onderscheid tussen “scheidingsbemiddeling” en “mediationbegeleiding” is onhelder en onlogisch. Zo is het kunstmatig om bij de bemiddeling ten aanzien van een scheiding, in een situatie met minderjarige kinderen, een strikt onderscheid tussen deze taken te maken. Het maken van een ouderschapsplan is een wettelijke verplichting bij elke scheiding. De mediator heeft niet aannemelijk gemaakt, laat staan aangetoond, dat zijn organisatie of hijzelf van de aanvang af aan klagster het hier bedoelde onderscheid duidelijk heeft toegelicht. Ook als het waar is dat Q de beide overeenkomsten tevoren in concept aan klagers heeft toegestuurd, is zij tekortgeschoten in haar verplichting om duidelijkheid te geven. Voor een leek zal immers veelal niet duidelijk zijn wat het verschil tussen beide overeenkomsten is. De mediator heeft niets concreets aangevoerd over datgene wat zijn organisatie op dit punt ter (verdere) toelichting heeft gedaan.

5.3. Hieruit volgt dat klacht 1 gegrond is.

5.4. Gedragsregel 8.1 houdt in dat een mediator verantwoordelijk is voor het mediationproces. Deze regel veronderstelt persoonlijke betrokkenheid van degene die als mediator wordt ingeschakeld. Dit mag ook van een behoorlijk mediator worden verwacht, zodat ook Gedragsregel 1 hier in het spel is. De mediator heeft deze regels geschonden. Zijn rol is ontoelaatbaar onduidelijk gebleven. In de mediationovereenkomst wordt hij als de (enige) mediator genoemd, maar hij was, ook volgens zijn eigen verklaring, bij de aanvang van de mediation niet betrokken. Hij heeft deze overeenkomst ook niet zelf ondertekend. Hij is kennelijk alleen ingeschakeld omdat zonder betrokkenheid van een MfN-registermediator geen toevoeging kon worden verkregen. De tweede overeenkomst, de zogeheten begeleidingsovereenkomst, vermeldt zijn naam eveneens, in dit geval als een van de twee scheidingsspecialisten. Bij de totstandkoming van deze overeenkomst was de mediator opnieuw niet zelf betrokken. Ook hier heeft hij niet persoonlijk ondertekend. Vermelding verdient hierbij voorts dat het begrip ‘scheidingspecialist’ telkens in (vrouwelijk) enkelvoud is gebruikt. Daaruit leidt de Tuchtcommissie af dat kennelijk alleen H in deze rol zou optreden. Klagers hebben in de eerste fase ook alleen met haat te maken gehad.

5.5. Zoals vermeld, staat vast dat H geen MfN-registermediator was. Dat zij

een deel van de desbetreffende opleiding met goed gevolg heeft afgerond, maakt haar uiteraard nog niet tot een MfN-registermediator. Klagers maken de mediator terecht het verwijt dat de website van zijn bedrijf in strijd met de werkelijkheid de indruk heeft gewekt dat H wel geregistreerd was. De in 2.2 vermelde teksten kunnen in redelijkheid geen andere indruk wekken. De mediator heeft niet betoogd dat hij of H zelf aan klagers vóór het ondertekenen van de overeenkomsten precies heeft uitgelegd hoe de vork in de steel zat.”

5.2 De mediator heeft er in beroep op 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 mediation-overeenkomst, 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 scheidings-bemiddeling 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 -zoals de Tuchtcommissie ook heeft overwogen- 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. Gebleken is dat de mediator hierin is tekort geschoten.

5.3 Het College van Beroep volgt niet hetgeen de Tuchtcommissie onder 5.6. heeft overwogen. De werkwijze van Q met betrekking tot cliënten die in aanmerking komen voor een toevoeging, wat daar van zij, kan niet zonder meer aan de mediator worden toegerekend in die zin dat hem daarvan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Voor een zodanig verwijt moet een handelen of nalaten van de mediator zelf worden vastgesteld dat in strijd is met een of meer van de Gedragsregels. Dit heeft het College van Beroep in dit geval niet kunnen vaststellen anders dan al hierboven is besproken.

5.4 Het voorgaande betekent dat het beroep van de mediator tegen de gegrondverklaring van de klachten 1, 2 (gedeeltelijk) en 3 faalt. Ten aanzien van de aan de mediator op te leggen maatregel komt het College van Beroep echter tot een ander oordeel. Voor het aan de mediator te maken 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. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat tijdens de behandeling ter hoorzitting het College van Beroep is gebleken dat de mediator over zijn praktijkvoering bij verschillende instanties advies heeft ingewonnen en zijn praktijkvoering daaraan heeft aangepast. De mediator was in de veronderstelling dat zijn praktijkvoering daarmee aan de geldende normen voldeed. De mediator heeft zijn praktijkvoering naar aanleiding van de uitspraak van de Tuchtcommissie nogmaals aangepast.

5.5. Het voorgaande betekent dat de beslissing van de Tuchtcommissie zal worden vernietigd voor zover het de opgelegde maatregel betreft.

6. Beslissing

Het College van Beroep:

- vernietigt de beslissing van de Tuchtcommissie van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators onder nummer M-2015-9 voor zover het betreft de aan de mediator opgelegde maatregel;

en opnieuw rechtdoende:

- legt aan de mediator de maatregel van een waarschuwing op.