

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK **M-2016-11** van:

MEVROUW M EN DE HEER N

beiden wonende te A,
verder te noemen: klagers, dan wel klaagster sub1 en klager sub 2,

tegen:

MEVROUW O.

kantoorhoudende te H,
verder te noemen: de mediator,
gemachtigde: mr. P.

1. De procedure

- 1.1 Met een brief van 20 juni 2016, binnengekomen op 23 juni 2016, met bijlagen, hebben klagers een klacht ingediend bij de Tuchtcommissie over het handelen van de mediator.
- 1.2 De mediator heeft bij brief van haar gemachtigde van 10 augustus 2016 schriftelijk verweer gevoerd. Dit verweer met bijlagen is op 24 augustus 2016 binnengekomen.
- 1.3 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 16 september 2016 te Den Haag. Klagers, de mediator en haar gemachtigde zijn verschenen.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 De mediator heeft klagers bijgestaan in de afwikkeling van hun echtscheiding. Daartoe is op 24 september 2015 een mediationovereenkomst gesloten.
- 2.2 Eind december 2015 heeft het laatste mediationgesprek plaatsgevonden.
- 2.3 Medio januari 2016 is tussen partijen een conflict ontstaan over de wijze waarop het echtscheidingsconvenant, dat reeds in concept gereed was, zou worden ingeschreven bij de rechtbank. Klagers hadden in overleg met de advocaat van klaagster sub 1 besloten het (door de mediator nog aan hen te verstrekken) echtscheidingsconvenant gezamenlijk bij de rechtbank te laten indienen door de advocaat van klaagster sub 1 en een kantoorgenoot van die advocaat.
- 2.4 De mediator heeft daarop geweigerd het (concept)echtscheidingsconvenant aan klagers te verstrekken, omdat het haar op grond van de vigerende regelgeving, in het bijzonder de werkinstructies van de Raad voor Rechtsbijstand (RvR), niet vrij zou staan het (concept)echtscheidingsconvenant aan klagers te verstrekken. Indien zij dat wel zou doen, zou de mediator naar haar mening meewerken aan fraude, omdat de aan de advocaat van klaagster sub 1 verstrekte toevoeging (een volledige toevoeging in verband met eenzijdig rechtbankverzoek, minimaal 10 punten met daarbovenop mogelijkheid tot uitbreiding in het aantal punten) niet in overeenstemming was met de

feitelijk door de advocaat verrichte (en te verrichten) werkzaamheden die bestonden uit bijstand inzake een mediationtraject en die (slechts) een Lichte Advies Toevoeging (LAT) van 2 punten zouden rechtvaardigen.

- 2.5 Op 29 januari 2016 heeft de mediator het mediationtraject schriftelijk beëindigd.
- 2.6 Klagers hebben het (concept)echtscheidingsconvenant nimmer ontvangen.

3. De klachten

- 3.1 De kern van de klacht van klagers, zo is uit de stukken en het verhandelde ter zitting gebleken, ziet op de naar hun mening ten onterechte weigering van de mediator om aan klagers het (concept)echtscheidingsconvenant te verstrekken. Klagers stellen erg veel kosten te hebben gemaakt (€ 16.000,00, zijnde de totaalsom van gelden betaald door klager sub 2 en via de toevoeging door klaagster sub 1) en nu met lege handen te staan. Het door partijen met behulp van het kantoor van de advocaat van klaagster sub 1 gezamenlijk indienen van het echtscheidingsconvenant, wordt door de mediator ten onrechte aangemerkt als het eenzijdig indienen van een verzoekschrift tot echtscheiding. Klagers menen dat zij het slachtoffer zijn van een geschil tussen de mediator en de aan klaagster toegevoegde advocaat. Klagers menen dat, hoewel het mediationtraject niet is afgerond, zij aanspraak kunnen maken op het (concept)echtscheidingsconvenant. Klagers zouden het (concept)echtscheidings-convenant alsnog graag wil ontvangen.
- 3.2 Door klagers zijn als bijkomende klachten naar voren gebracht, dat 1) de mediator in januari 2016 slecht bereikbaar was en niet reageerde op e-mails en telefoontjes van klagers, 2) de mediator slecht tegen kritiek kon en daar overdreven op reageerde, 3) de mediator te betrokken was op de situatie van hun jongste dochter, 4) klagers door de mediator verkeerd zijn geadviseerd met betrekking tot de over de koopsompolissen verschuldigde belasting en daardoor schade hebben geleden van € 2.500,00, 5) bij aanvang van de mediationgesprekken de mediator een kwartier met koffie, thee en het opstarten bezig was, 6) dat de mediator een caucus heeft ingelast om apart met klaagster sub 1 en klager sub 2 te spreken, dit terwijl de (goede) verhouding tussen partijen daar geen enkele aanleiding voor gaf en 7) de mediator niet alle e-mails aan zowel klaagster sub 1 als klager sub 2 heeft verzonden.

4. Het verweer

- 4.1 Klagers verwijzen in hun klaagschrift niet naar specifieke Gedragsregels voor de MfN-registermediator (verder: "de Gedragsregels") die de mediator zou hebben overtreden. Dit is in strijd met het bepaalde in artikel 5 van het Reglement Stichting Tuchtrechtspraak Mediators (verder: "het Reglement"). Op grond hiervan dienen klagers niet-ontvankelijk te worden verklaard in hun klacht.
- 4.2 De mediator heeft meermalen uiteengezet, ook richting de advocaat van klaagster sub 1, waarom het haar niet vrij stond het convenant aan klagers te overleggen. Door de keuze van klagers voor het mediationtraject, was de rol van de advocaat van klaagster sub 2 verworden tot een (controlerende, adviserende) bijrol en diende zij haar (aanvankelijk) aangevraagde volledige toevoeging te wijzigen in een LAT (waarbij de mediator na afloop van de mediation een afhechtingstoeslag betaalt aan de advocaat). De advocaat heeft haar volledige toevoeging (10 punten) niet omgezet in een LAT en ook niet in een eenzijdig verzoek met referte (7 punten). De mediator heeft zich bereid getoond om het verzoek tot echtscheiding via het kantoor van de advocaat van klaagster sub 1 bij de rechtbank te laten indienen, mits dit conform de vigerende regelgeving zou geschieden. De advocaat heeft dit geweigerd. De afdeling kwaliteit en fraude van de RvR heeft de mediator erop gewezen dat indien zij het (concept)convenant zou overleggen, de mediator medeplichtig zou zijn aan fraude met gemeenschapsgelden.

Ook de griffie van de rechtbank heeft uitdrukkelijk gemeld dat, indien zij het (concept)convenant op verzoek van de advocaat van klaagster sub 1 zou wijzigen, zodat het verzoekschrift als eenzijdig verzoek zou kunnen worden ingediend door de advocaat (om griffierecht te ontlopen), zij, de mediator, medeplichtig zou zijn aan fraude. De hoogte van het door klagers genoemde bedrag van € 16.000,00 is niet juist.

- 4.3 Er is, ook voor wat betreft de bijkomende klachten, geen sprake van enige schending van de Gedragsregels door de mediator.

5. De beoordeling

- 5.1 De Tuchtcommissie volgt de mediator niet in haar stelling dat klagers niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard in hun klacht, omdat klagers in de stukken niet de Gedragsregels hebben vermeld die zij, mediator, zou hebben overtreden. De schriftelijke klachten en de daarbij gevoegde bijlagen maken voldoende duidelijk welke concrete gedragingen klagers de mediator verwijten. Van klagers kan niet in alle gevallen worden verlangd dat zij nauwkeurig de Gedragsregel(s) noemen die in hun ogen is (of zijn) geschonden. Voor een goed begrip van een klacht en de mogelijkheid van een mediator om zich daartegen adequaat te verdedigen, is dat soms niet nodig. Dit is ook in deze zaak het geval.
- 5.2 Voor wat betreft de inhoudelijke beoordeling van de klachten overweegt de Tuchtcommissie het volgende.
- 5.3 De Tuchtcommissie stelt voorop dat zij uitsluitend kan oordelen over de vraag of de mediator al dan niet Gedragsregel(s) heeft geschonden. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, kan de Tuchtcommissie (uitsluitend) de in artikel 7 van het Reglement genoemde maatregelen opleggen dan wel een klacht gegrond verklaren zonder oplegging van een maatregel. De Tuchtcommissie kan dus niet, anders dan klagers mogelijk menen, bepalen dat de mediator alsnog het (concept)rechtscheidingsconvenant aan hen, klagers, overlegt en/of de mediator veroordelen een schadevergoeding aan klagers te betalen.
- 5.4 Naar het oordeel van de Tuchtcommissie had het op de weg van de mediator gelegen om klagers het (concept)rechtscheidingsconvenant toe te sturen. Het conflict tussen de aan klaagster sub 1 toegevoegde advocaat en de mediator over de wijze waarop de echtscheidingsprocedure dient te worden afgerond, dan wel de wijze waarop het echtscheidingsconvenant dient te worden ingeschreven bij de rechtbank en de daarmee samenhangende (gestelde) weigering van de advocaat om de aan haar verstrekte (volledige) toevoeging te wijzigen in een LAT (wat er ook zij van de juistheid van de stellingen van de mediator in deze context), kan in redelijkheid niet aan klagers worden tegengeworpen. Immers, klagers staan feitelijk buiten dit conflict.
- 5.5 Dit geldt temeer nu de mediator, naar tussen partijen niet in geschil is, in een eerder stadium, voor aanvang van het conflict met de advocaat van klaagster sub 1, aan klagers had toegezegd het (concept)rechtscheidingsconvenant toe te sturen en dit ook, naar haar eigen stelling, op 18 januari 2016 daadwerkelijk naar partijen per- e-mail heeft verzonden. De mediator stelt dat de betreffende e-mail klagers kennelijk niet heeft bereikt, als gevolg van IT problemen ("computer crash"). Tijdens de mondelinge behandeling hebben klagers deze lezing van de mediator in twijfel getrokken.
- 5.6 De Tuchtcommissie volgt de mediator niet in haar stelling dat zij door het enkel verstrekken van het (concept)rechtscheidingsconvenant aan klagers frauduleus zou handelen of zou meewerken aan frauduleus handelen door klagers en/of door de aan klaagster sub 1 toegevoegde advocaat. Wat klagers en/of de advocaat met het (concept)rechtscheidingsconvenant doen na ontvangst hiervan is in beginsel uitsluitend aan hen. Gelijk klagers stellen, is het primair aan hen om te bepalen of en zo ja hoe zij de mediation en/of de echtscheidingsprocedure wensen voort te zetten en/of af te

ronden. Dat de mediator op enig moment door de advocaat van klaagster sub 1 zou zijn verzocht het (concept)echtscheidingsconvenant zodanig te wijzigen dat het stuk als eenzijdig verzoek kon worden ingediend – en aldus volgens de mediator sprake zou zijn van door haar, mediator, meewerken aan frauduleus handelen - is de Tuchtcommissie tegenover de gemotiveerde betwisting van klagers overigens niet gebleken. Het had de mediator uiteraard vrijgestaan een klacht in te dienen bij de Deken over de in haar ogen onjuiste handelwijze van de advocaat van klaagster sub 1. Bij de mondelinge behandeling heeft de mediator verklaard dat zij van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt.

- 5.7 Door het in strijd met eerdere toezeggingen en op oneigenlijke gronden (een conflict buiten klagers om) weigeren om het (concept)echtscheidingsconvenant af te geven heeft de mediator naar het oordeel van de Tuchtcommissie gehandeld in strijd met de Gedragsregels 3 (Partijautonomie) en 8 (Werkwijze).
- 5.8 De overige door klagers aan de mediator verweten gedragingen (bijkomende klachten) zijn de Tuchtcommissie tegenover de gemotiveerde betwisting van de mediator onvoldoende gebleken. Deze klachten zijn dan ook ongegrond. De Tuchtcommissie acht hierbij nog van belang dat klagers op 3 februari 2016 de mediator hebben bericht niet te begrijpen waar de mediator het idee vandaan haalt dat zij, klagers, geen vertrouwen meer hebben in de mediator.
- 5.9 Hoewel de Tuchtcommissie niet betwijfelt dat de mediator inzake haar weigering tot afgifte van het (concept)echtscheidingsconvenant uit integere motieven heeft gehandeld en de Tuchtcommissie ook oog heeft voor het feit dat de mediator de kwestie rondom het indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding heeft besproken met zowel de RvR als de Mediatorsfederatie Nederland (MfN), is de onder 5.4 t/m 5.7 vermelde tekortkoming van de mediator voor de Tuchtcommissie voldoende aanleiding haar de maatregel van waarschuwing op te leggen. Dit leidt tot de volgende beslissing.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart de onder 3.1 vermelde klacht, met inachtneming van hetgeen onder 5.4 t/m 5.7 is overwogen, gegrond;
- verklaart de overige klachten ongegrond;
- legt aan de mediator de maatregel van een waarschuwing op.