

Stichting Tuchtrechtspraak Mediators

DE TUCHTCOMMISSIE VAN DE STICHTING TUCHTRECHTSPRAAK MEDIATORS

HEEFT DE NAVOLGENDE BESLISSING GEGEVEN IN ZAAK M-2023-11
van:

A.
wonende te W,
verder te noemen: klager,

tegen:

B.
kantoorhoudende te X,
verder te noemen: verweerster.

1. De procedure

- 1.1 Nadat partijen de klachtprocedure bij de Stichting Mediatorsfederatie Nederland (MfN) hadden gevolgd heeft klager op 3 oktober 2023 een klacht (met bijlage) over verweerster bij de Tuchtcommissie ingediend.
- 1.2 Verweerster heeft op 6 december 2023 een verweerschrift ingediend, met bijlagen.
- 1.3 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 2 februari 2024. Hierbij waren klager en verweerster aanwezig. Klager heeft zich laten bijstaan door mr. C, advocaat te Y. Verweerster is bijgestaan door mr. D, advocaat te Z.

2. Enkele vaststaande feiten

- 2.1 Klager en zijn ex-partner hebben zich op 27 januari 2020 bij het online scheidingsplatform E gemeld om hun echtscheiding te regelen. E biedt via het platform modules aan. Met deze modules kunnen deelnemers hun echtscheiding realiseren. Communicatie in een gekozen module gaat online via een portal. Via het portal vindt de begeleiding plaats via een casemanager.
- 2.2 Klager en zijn ex-partner hebben zich aanvankelijk aangemeld voor de basismodule (zonder mediation). Begin maart 2020 hebben klager en zijn ex-partner verzocht om uit de basismodule naar de mediationmodule te worden geplaatst.
- 2.3 De casemanager heeft op 9 maart 2020 via het platform aan beide partijen bericht dat zij zich in de "mediationmodule" bevonden, waarbij zij heeft toegelicht wat dat inhoudt:

“Jullie zitten nu in de mediation module wat inhoudt dat jullie recht hebben op twee mediationgesprekken met de mediator. Het laatste gesprek - derde gesprek - zal een afrondend gesprek met de mediator zijn. De advocaat/mediator zal eerst contact met jullie opnemen om een eerste gesprek in te plannen. Zodra deze is gepland kunnen jullie een eerste betaling doen. Als jullie in aanmerking komen voor subsidie, dan verzoek ik jullie om eerst de inkomensverklaring op te vragen via [...]. Ik verwerk de inkomensverklaring en daarna kunnen jullie de eerste betaling doen. Jullie krijgen hier dan bericht over. Na het eerste gesprek met de mediator kunnen jullie zelf aan de slag met de afspraken. We vragen jullie voorafgaand aan het eerste gesprek met de mediator om beiden de model-mediationovereenkomst te lezen. [...] Tijdens het eerste gesprek zullen jullie deze overeenkomst tekenen met de mediator. Wat betreft onderstaande vraag van A omtrent het pensioen is het wettelijk gezien dat het opgebouwde pensioen dat ten tijde het huwelijk is opgebouwd bij helfte word verdeeld. Jullie kunnen daarvan afwijken en besluiten om het pensioen niet te vervenen of te kiezen voor conversie. Ik wil jullie vragen om dit punt te bespreken met de advocaat - mediator en advies in te winnen van een pensioenadviseur. Mochten jullie nog vragen hebben of ergens onduidelijkheid over bestaan dan verneem ik graag van jullie.”

2.4 De casemanager heeft vervolgens via het platform B, verweerster, als mediator aangewezen voor klager en zijn ex-partner.

2.5 Op 11 maart 2020 heeft verweerster partijen via het platform als volgt bericht:

“Via E ben ik geselecteerd als uw mediator. Graag plan ik met u een afspraak in voor het eerste mediationgesprek. Een mediationgesprek duurt ongeveer 1,5 tot 2 uur en vindt plaats op mijn kantoor. Het is belangrijk dat u de mediationovereenkomst en de bijbehorende documenten doorneemt. U kunt dan aan het begin van het gesprek nog kort vragen stellen over die overeenkomst en dan gaan we over tot ondertekening. Vervolgens begeleid ik u tijdens het gesprek waarbij u samen in gesprek gaat om de richting te bepalen om de zaken rond de echtscheiding te regelen. Tijdens het gesprek kunt u standpunten wisselen. Vervolgens gaat u beiden aan de slag in de samenwerkingsmodus van E. Daarna heeft u weer een gesprek bij mij om de punten waar u samen tegenaan bent gelopen te bespreken. Daarna gaat u weer aan de slag op E. In ieder geval moet u uw legitimatiebewijs meenemen. Wilt u de huwelijksvoorwaarden nog uploaden in het platform? De mediationovereenkomst zal ik bewerken en uploaden in E tezamen met de gedragsregels en het reglement van de MfN. Ik verzoek u de overeenkomst goed door te nemen zodat we over kunnen gaan tot ondertekening bij de start van het gesprek. Volgende week is er ruimte voor een mediationgesprek op woensdag- of vrijdagochtend. Graag hoor ik van u.”

2.6 Nadien hebben klager en zijn ex-partner, de casemanager, en verweerster berichten via het platform gewisseld over het uploaden van de inkomensverklaringen, mogelijke data voor het maken van een afspraak voor het eerste mediationgesprek en over de vraag of de woning buiten de verdeling valt. De casemanager heeft op 14 oktober 2020 verzocht:

“Ik hoor graag of het de bedoeling is dat het eerste gesprek met B kan gaan plaatsvinden. Dan zal ik B mailen en vragen of zij met jullie contact kan opnemen”.

Daarop heeft de ex-partner van klager geantwoord:

“Ik weet niet in hoeverre er nog een afspraak nodig is. Graag wil ik wachten op reactie A. Ik ga er van uit namelijk dat hij akkoord is. Ik moet de kosten voor mediation zoveel mogelijk beperken aangezien ik alleen voor twee studerende kinderen zorg (ook financieel). Dit red ik net met twee banen. Graag dus even pas op de plaats tot A gereageerd heeft.”

2.7 Op 18 oktober 2020 heeft klager via het platform de casemanager bericht:

“in principe hebben F en ik overeenstemming bereikt inzake de echtscheiding. Wij willen derhalve gelijk door naar een echtscheidingsconvenant of echtscheidingsplan”.

Op 19 oktober 2020 heeft de casemanager aan Klager en zijn ex-partner bericht:

“Ik begrijp dat jullie overeenstemming hebben bereikt en graag door willen naar het opmaken van een echtscheidingsconvenant. Wat bedoelen jullie daar precies mee? Jullie zitten in de mediationmodule. Betekent de overeenstemming dat ik B kan aangeven dat zij het eerste mediation gesprek met jullie kan plannen? Of wensen jullie geen mediation meer en willen jullie het pakket omzetten naar het basispakket (zelfstandig de afspraken opnemen en geen persoonlijke begeleiding van een advocaat mediator)? Verneem graag.”

2.8 Op 25 oktober 2020 heeft de ex-partner via het platform de casemanager bericht:

“geen mediation Ik weet niet of we er uit komen met de convenant. Ik heb van A een exemplaar ontvangen waarin veel zaken staan die niet van toepassing zijn.”

Daarop heeft de casemanager aan Klager en zijn ex-partner bericht:

“Ik heb onderstaand bericht van F gelezen. Ik begrijp dat de mediation niet meer benodigd is, maar F geeft wel aan dat ze niet weet of jullie er samen uit komen [...] graag zie ik ook een reactie tegemoet van jou of mediation niet benodigd meer is. Dan kan ik het dossier omzetten naar een basispakket.”

2.9 Op 30 oktober 2020 heeft klager bericht:

“ook ik zie af van mediation”.

2.10 Hierop is de mediationmodule in het portaal door de casemanager ‘uitgezet’ en zijn partijen weer teruggekeerd naar de basismodule. Op 2 november 2020 heeft de casemanager Klager en zijn ex-partner hierover bericht:

“Ik zal B op de hoogte brengen van het feit dat jullie geen mediation meer wensen. Tevens zal ik ervoor zorgdragen dat de technische afdeling jullie dossier omzet naar het basispakket.”

En op 3 november 2020:

“Jullie zaak is omgezet naar een basispakket. Jullie kunnen nu aan de slag met het opnemen van de afspraken en het uploaden van de documenten.”

2.11 Klager heeft op 21 november 2020 bericht dat hij het echtscheidingsconvenant heeft geüpload en gevraagd:

“hoe nu verder?”.

2.12 De casemanager heeft hierop op 23 november 2020 aan klager en zijn ex-partner bericht:

“Ik zie dat er een concept convenant is opgemaakt. De afspraken uit het concept moeten in ons format worden overgenomen zodat de afspraken kunnen worden beoordeeld door de advocaat. Dit kunnen jullie zelfstandig opnemen in ons systeem. Zodra de afspraken zijn opgenomen dan kunnen de afspraken worden geaccordeerd. Na accorderen zal het dossier voor de eerste keer automatisch doorgezet worden naar de pre-review. In de prereview beoordeel ik de afspraken inhoudelijk. Ik geef feedback daar waar nodig. Mocht ik geen feedback hebben dan zet ik het dossier door naar de advocaat die een juridische beoordeling zal uitvoeren. Help ik jullie verder op weg? Mochten er nog vragen zijn, verneem ik graag.”

2.13 Daarna hebben klager en de casemanager met elkaar via het platform gecommuniceerd over de wijze van uploaden van het convenant in een bepaald format.

2.14 Nadat klager en zijn ex-partner de gemaakte afspraken (het convenant) op de juiste wijze hadden ingevoerd in het portaal, heeft de casemanager op 15 februari 2021 bericht:

“Jullie dossier zit in de pre-reviewfase. Ik bekijk nu de geüploade documenten en gemaakte afspraken voordat het naar de advocaat gaat. Het kan zijn dat ik nog wat vragen heb over de afspraken en dat ik jullie zal vragen bepaalde documenten of informatie te delen. Het is natuurlijk jullie plan en jullie hebben alle vrijheid om dat zo in te richten als jullie dat willen, maar het is wel onze taak en de taak van de advocaat om ervan te vergewissen, dat jullie de gevolgen van de afspraken allebei goed overzien en ook allebei vrij zijn om te kiezen. Ook zal ik nog wat kleine tekstuele dingen aanpassen. Alles wat jullie hebben ingevuld, wordt namelijk zo in het scheidingsplan overgenomen. Zodra ik hiermee klaar ben, zet ik het dossier weer terug naar jullie. Jullie kunnen dan de eventuele missende documenten uploaden en de afspraken opnieuw accorderen, indien dit nodig is. Dit kan nodig zijn als ik de teksten heb aangepast. Jullie moeten dan weer akkoord gaan met de wijzigingen. Als het dossier al volledig is, kunnen jullie de betaling voor de review doen. De reviewbetaling is de laatste betaling die jullie via iDeal voldoen aan E. De advocaat zal nog wel de griffiekosten bij jullie in rekening brengen. De reviewfase duurt gemiddeld 3 weken. De reviewfase wordt altijd afgesloten met een persoonlijk gesprek op kantoor bij de advocaat. Dit kan in sommige gevallen ook door middel van videobellen. Jullie ontvangen een e-mail zodra ik klaar ben.”

2.15 Op 10 mei 2021 heeft de casemanager aan klager en zijn ex-partner bericht:

“[...]. Ik laat de beoordeling verder over aan de advocaat. Ik zet jullie dossier door naar de reviewfase. Nadat de betaling is gedaan zal de reviewer met jullie dossier aan de slag gaan. De gemiddelde duur van de reviewfase is 3 weken. Daarna zal de afronding plaatsvinden en kunnen jullie een factuur van de advocaat verwachten voor de griffiekosten. Verder zal er een persoonlijk gesprek met de advocaat worden ingepland. Dit kan ook door middel van videobellen. Als de zaak in de reviewfase staat, kunnen jullie niet meer in jullie dossier werken. De advocaat bekijkt alle afspraken en geeft zo nodig feedback. Zodra de advocaat klaar is, zal de zaak terug gaan naar de fase 'samenwerken'. Jullie ontvangen hiervan een e-mail. Jullie kunnen dan de feedback van de advocaat verwerken in de afspraken. Op het moment jullie alle feedback hebben verwerkt, kunnen jullie opnieuw op de knop 'vraagreview aan' klikken. Pas dan zal de advocaat opnieuw naar jullie berichten/dossier kijken. De advocaat krijgt dan namelijk een email dat het dossier weer opnieuw kan worden bekeken. In de tussenperiode zal de advocaat niet reageren op de berichten.”

2.16 Op 19 mei 2021 heeft verweerster aan klager en zijn ex-partner bericht:

*“Via E ben ik aan u toegewezen als uw reviewer. Mijn naam is B. Ik ben advocaat in X. Ik zal hetgeen u heeft ingevuld in E en uw documenten bestuderen. Voor zover nodig, zal ik u vragen stellen over de beslissingen die u heeft genomen. Uw beslissingen moeten namelijk wel juridisch mogelijk zijn. Op basis van het dossier zal ik bekijken of er nog uw situatie te krijgen. Mocht dat nodig zijn, dan zal ik dat melden. Nadat de review heeft plaatsgevonden, zal ik de documenten definitief maken. Dit betekent dat ik de overeenkomst klaar maak voor ondertekening. Teneinde uw identiteit vast te kunnen stellen en teneinde vast te kunnen stellen dat u hetgeen u afgesproken heeft ook daadwerkelijk begrijpt en wenst (advocaten zijn dit op grond van de voor hen geldende gedragsregels verplicht), zal ik u uitnodigen voor een onlinegesprek om de stukken met u door te nemen en uiteindelijk de stukken te ondertekenen. In de tussentijd stel ik een gemeenschappelijk verzoek strekkende tot echtscheiding op. Dit betekent dat u beiden de rechtbank verzoekt de echtscheiding uit te spreken. Aan het verzoekschrift wordt dat de overeenkomst gehecht. Als u op mijn kantoor komt voor de ondertekening van de overeenkomst zullen we meteen het verzoekschrift doornemen. Na ondertekening en nadat alle stukken compleet zijn, zal ik het verzoekschrift indienen bij de rechtbank.
[.....]*

Ik wijs u erop dat ik alleen voor u op kan treden als u het beiden eens bent. Ontstaat er een tegenstrijdig belang, dan moet ik mijn werkzaamheden neerleggen. Ik zal dit bij E melden. U zult

dan beiden een eigen advocaat moeten zoeken. Na bestudering van uw stukken zal ik de eerste review uitvoeren.”

- 2.17 Omdat partijen het over onderdelen van het convenant nog niet eens waren, heeft op 10 januari 2021 een online adviesgesprek plaatsgevonden tussen verweerster, klager en zijn ex-partner. Daarna hebben klager en zijn ex-partner alsnog overeenstemming bereikt.
- 2.18 Op 28 februari 2022 heeft verweerster partijen bericht dat de reviewfase kon worden afgerond.
- 2.19 Op 21 maart 2022 heeft online een afrondend gesprek plaatsgevonden.
- 2.20 Op 13 augustus 2022 heeft verweerster bericht dat het dossier wordt gesloten, omdat de echtscheiding op 12 augustus 2022 is ingeschreven.

3. De klacht en het verweer

De klacht

- 3.1 Klager stelt dat verweerster partijen tijdens de volledig digitaal verlopen mediation onvoldoende heeft begeleid. Zij heeft verzuimd om goed door te vragen wat partijen beoogden te bereiken en hoe de verdeling er dan uit zou moeten zien. Hierdoor zijn afspraken gemaakt zonder dat er sprake was van *informed consent*. Als gevolg van de gemaakte afspraken lijdt klager nu aanzienlijke financiële schade.
- 3.2 Volgens klager had verweerster met het aanbieden van documenten de zorgplicht beter in acht moeten nemen. Ook had zij partijen moeten verwijzen naar deskundigen en had zij zich ervan moeten vergewissen dat partijen begrepen wat ze precies met elkaar afspraken en wat de gevolgen daarvan zouden zijn.
- 3.3 Het bevreemdt klager verder dat verweerster zich tijdens de klachtprocedure bij MfN plotseling op het standpunt stelde dat er geen sprake is geweest van mediation. Zij heeft zich tijdens het hele proces als mediator gedragen en heeft ook de indruk gewekt dat er sprake was van een mediation.
- 3.4 Klager is van mening dat verweerster in strijd heeft gehandeld met Gedragsregels 1 (Beroepsethiek en Integriteit), 2 (Transparantie) en 8 (Werkwijze).

Het verweer

- 3.5 Verweerster voert aan dat, hoewel zij door het platform aanvankelijk als mediator was aangewezen, zowel klagers ex-partner als hijzelf, nog voor de eerste mediationbijeenkomst, op respectievelijk 25 en 30 oktober 2020 (zie nr. 2.8 en 2.9) hebben laten weten af te zien van mediation, omdat zij onderling tot (een bepaalde mate van) overeenstemming waren gekomen. Partijen zijn toen ‘teruggezet naar de oorspronkelijk gekozen basismodule.
- 3.6 De verdere afwikkeling (het uploaden van de door partijen gemaakte afspraken) is via de casemanager verlopen en daarna is verweerster in haar hoedanigheid van advocaat door het platform aangewezen als reviewer, met als taak te bezien of de door partijen genomen beslissingen juridisch mogelijk waren en of partijen de gemaakte afspraken ook daadwerkelijk hebben begrepen en gewild. Hierover heeft verweerster partijen uitdrukkelijk schriftelijk bericht op 19 mei 2021.

- 3.7 In het kader van de review heeft op 10 januari 2022 een online adviesgesprek plaatsgevonden tussen klager, zijn ex-partner en verweerster omdat er over bepaalde zaken nog geen overeenstemming was. Dit was het eerste gesprek dat verweerster met partijen voerde. Daarna, op 12 januari 2022 heeft klager bericht dat partijen tot overeenstemming waren gekomen. Ter afronding van de reviewfase heeft toen nog een onlinegesprek plaatsgevonden op 21 maart 2022, waarbij de afspraken nogmaals doorgenomen en besproken zijn. Daarna, nadat het echtscheidingsplan was ondertekend en de echtscheiding was ingeschreven, is het dossier gesloten.
- 3.8 Uit de beschreven gang van zaken volgt volgens verweerster dat er geen mediation heeft plaatsgevonden. Klager en zijn ex-partner hadden beiden laten weten van de mediation af te zien voordat het eerste mediationgesprek had plaatsgevonden en voordat de mediationovereenkomst was ondertekend. Ook feitelijk heeft verweerster niet als mediator opgetreden. Zij heeft enkel in haar rol van advocaat/reviewer met partijen gesproken.
- 3.9 Op grond van het bovenstaande stelt verweerster zich primair op het standpunt dat de Tuchtcommissie niet bevoegd is om kennis te nemen van de klacht en daarover te beslissen.
- 3.10 Subsidiair voert verweerster aan dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht. Verweerster stelt dat als al sprake is geweest van mediation vanaf het moment dat zij door het portaal als mediator was aangewezen, deze door partijen bij de eerdergenoemde berichten van 25 en 30 oktober 2020 is beëindigd. Op grond van artikel 5 lid 3 van het Reglement Tuchtrechtspraak Mediation moet een klacht binnen 18 maanden na de beëindiging van de mediation worden ingediend. Deze termijn is, op de dag van indiening van de klacht, 3 oktober 2023, ruimschoots overschreden. Om die reden moet klager niet-ontvankelijk worden verklaard in de klacht.
- 3.11 Voor het geval het primaire en het subsidiaire verweer niet slagen, voert verweerster ten aanzien van de klacht inhoudelijk aan dat klager geen voorbeelden noemt van discrepanties tussen wat in de overeenkomst is vastgelegd en wat klager had willen vastleggen. Ook heeft klager volgens haar niet duidelijk gemaakt op welke punten zij partijen onvoldoende heeft voorgelicht en/of onvoldoende heeft doorgevraagd. Evenmin heeft klager uitgelegd welke schade hij waardoor heeft geleden of lijdt. Het is voor verweerster niet mogelijk om tegen de slechts in algemene bewoordingen geuite klacht verweer te voeren. Om die reden moet de klacht ongegrond worden verklaard.

4. De beoordeling

- 4.1 Uit het e-mailbericht van de casemanager van 9 maart 2020 blijkt naar het oordeel van de Tuchtcommissie dat partijen er rond 9 maart 2020 voor hebben gekozen om zich door een mediator te laten bijstaan. Op 11 maart 2020 heeft verweerster zich ook als mediator naar partijen gepresenteerd en heeft zij aan hen de op naam van partijen gestelde concept mediationovereenkomst verstrekt. In de periode daarna heeft verweerster nog geregeld met partijen berichten uitgewisseld, met name om te komen tot een datum voor het eerste mediationgesprek. Tot dit gesprek is het niet gekomen. Op 14 oktober 2020 heeft de ex-partner van klager bericht dat zij zich afvraagt of er nog wel een afspraak nodig is en op 25 en 30 oktober hebben klager en zijn ex-partner laten weten af te zien van mediation. Op 2 november 202 heeft de casemanager bevestigd dat partijen geen mediation meer wensten en dat zij ervoor zou zorgdragen dat de technische afdeling hun dossier zou omzetten naar het basispakket.
- 4.2 De Tuchtcommissie volgt verweerster niet in haar stelling dat zij in het geheel niet als mediator heeft opgetreden. Uit de hiervoor geschetste gang van zaken blijkt duidelijk dat klager en zijn ex-partner de wens hebben geuit om gebruik te maken van mediation en

dat die wens door de mediator is aanvaard. Dat het vervolgens niet is gekomen tot een eerste mediationgesprek en de ondertekening van de mediationovereenkomst, doen er niet aan af dat verweerster zich vanaf 11 maart 2020 aan partijen als mediator heeft gepresenteerd. Tot het moment dat klager en zijn ex-partner (op 25 en 30 oktober 2020) lieten weten dat zij geen mediation (meer) wensten, heeft verweerster richting beide partijen in haar hoedanigheid van mediator gehandeld en waren de MfN-Gedragsregels op dat handelen van toepassing.

- 4.3 Naar het oordeel van de Tuchtcommissie heeft de casemanager, naar aanleiding van het uploaden van het echtscheidingsconvenant door klager, in het bericht van 23 november 2020 (zie 2.12) aan klager en zijn ex-partner duidelijk kenbaar gemaakt dat het dossier zal worden doorgezet naar een advocaat die de juridische beoordeling van het convenant zal uitvoeren. Ook in het bericht van 15 februari 2021 benadrukt de casemanager dat het convenant in de reviewfase wordt beoordeeld door een advocaat en op 19 mei 2021 presenteert verweerster zich ook aan partijen als advocaat.
- 4.4 Op grond van deze duidelijke berichten had klager kunnen en moeten begrijpen dat de mediationactiviteiten op 2 november 2020 waren beëindigd en dat verweerster vanaf 19 mei 2021 als advocaat optrad en niet als mediator. Dat verweerster tegenover klager en zijn ex-partner in verschillende tijdvakken in beide hoedanigheden is opgetreden, maakt in dit geval dus niet dat verweerster voor haar handelingen in 2021 op grond van het mediationtuchtrecht kan worden aangesproken. Het platform heeft helder gecommuniceerd dat verweerster bij de beoordeling van het echtscheidingsconvenant optrad als advocaat. Het uitgangspunt van klager dat de mediator gedurende het gehele proces als mediator heeft opgetreden is dus feitelijk niet juist.
- 4.5 Voor zover de klachten betrekking zouden hebben op het handelen van de mediator, zijn die te laat ingediend. De klachten richten zich echter hoofdzakelijk op de begeleiding van klager bij de tot standkoming van het convenant. Die begeleiding heeft zij gegeven in haar voor klager duidelijk kenbare hoedanigheid van advocaat. Dit betekent dat de Tuchtcommissie niet toekomt aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht en klager daarin niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

5. De beslissing

De Tuchtcommissie:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in de klacht .

Aldus beslist op 3 april 2024 door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mr. F. Koster en C.J.C. Durieux, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Niesen, secretaris, en ondertekend door de voorzitter.



mr. H.M.M. Steenberghe
voorzitter

Partijen en de MfN hebben de mogelijkheid tegen deze uitspraak beroep in te stellen bij het College van Beroep. Het beroepschrift dient binnen vier weken na de verzending van deze

beslissing te worden ingediend bij het College van Beroep van de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators, info@mediationtuchtrecht.nl.

Deze beslissing is aangetekend aan partijen verzonden op 4 april 2024.