

ANNOTATIE

## Onvoldoende regie en lichtzinnige beëindiging

*mr. A. Schaberg*

Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 27-10-2020, M-2019-8 (MTR-2020-0015)

***De eerste vraag die de Tuchtcommissie in een zaak <strong>(M-2019-8)</strong> over de noodzakelijke verbetering van de communicatie tussen klaagster en haar ex-partner moest beantwoorden, was in hoeverre er sprake kon zijn van het beginsel van hoor en wederhoor, ofwel <em>fair trial</em>.***

De mediator was vanwege zijn gezondheidstoestand namelijk niet bij machte om verweer te voeren. Ook was hij niet in staat om de mondelinge behandeling bij te wonen. Omdat verweerder voor onbepaalde tijd permanente zorg in een verpleeghuis nodig had en hij had laten weten, mocht hij weer genezen, zijn praktijk als mediator niet weer zou hervatten, had de Tuchtcommissie aan klaagster gevraagd of zij mogelijk bereid was haar klacht in te trekken. Klaagster bleek onverbiddelijk en wilde van geen wijken weten. Dat betekende dat, ondanks de uitzichtloze gezondheidstoestand van de mediator, de Tuchtcommissie zich toch gedwongen zag de klacht te behandelen. Dat deed zij overigens zeer nauwgezet, zonder daarbij het principe van *fair trial* uit het oog te verliezen: bij de beoordeling van de klacht ging de Tuchtcommissie niet slechts af op de verklaringen van klaagster, maar maakte zij zelf ook een afweging op basis van stukken uit het dossier, zoals e-mails van de mediator waarvan de Tuchtcommissie kennis nam, naar ik aanneem omdat die door klaagster (ook) in het geding waren gebracht om haar eigen standpunten te onderbouwen.

Op die manier kwam de Tuchtcommissie tot de conclusie dat vier klachten aan het adres van de mediator gegrond waren. In de eerste plaats had hij de schijn gewekt een eigen belang te hebben door bij klaagster de indruk te wekken dat zijn echtgenote haar mogelijk als EMDR-

therapeute zou kunnen behandelen. Inderdaad, de mediator had in twee e-mails aan klagster erkend dat hij tijdens de eerste mediationbijeenkomst had gezegd dat zijn vrouw EMDR-therapeute is in de regio waar klagster woont. Hoewel het eerder lijkt dat hij behulpzaam wilde zijn, had hij zich inderdaad wel moeten realiseren dat hij daarmee de schijn van belangenverstrengeling zou kunnen wekken. Ik voeg daaraan toe: het lijkt mij *sowieso* oppassen geblazen wanneer een derde met wie de mediator nauwe banden heeft, laat staan met wie hij lief en leed deelt, één van de partijen bij de mediation op welke wijze dan ook begeleidt.[1]

Op enig moment stelde de mediator als voorwaarde dat klagster een therapie moest ondergaan voordat de mediator de mediation wilde voortzetten, zo bleek ook weer uit een e-mail van de mediator. Daarmee gaf de mediator *de facto* een oordeel over het gedrag van klagster en liet hij haar niet de eigen keuze om daaraan in het kader van de mediation iets te doen. Zodoende “stelde de mediator zich niet waardevrij en onpartijdig op”, aldus de Tuchtcommissie. Daarmee maakte de mediator inbreuk op de partijautonomie en trok hij zijn eigen neutraliteit in twijfel, zo oordeelde de Tuchtcommissie over de tweede klacht die zij gegrond achtte. Het gedrag van een partij kan, en moet ook besproken worden tijdens de mediation indien dat de voortgang van de mediation dan wel een oplossing van het probleem in de weg staat. Maar niet meer dan dat. Klagster verweet de mediator in dit verband ook nog op de stoel van de psycholoog te zijn gaan zitten. Hij zou gezegd hebben dat zij leed aan verlatingsangst. Maar op dit punt kon de Tuchtcommissie klagster niet volgen omdat daarvoor onvoldoende bewijs uit het dossier bleek.

In de derde plaats oordeelde de Tuchtcommissie dat de mediator zich onvoldoende had ingespannen de geheimhouding te waarborgen. Bij het intakegesprek met partijen voorafgaande aan de eerste mediationbijeenkomst waren een vertegenwoordiger van een organisatie op het gebied van jeugdzorg alsmede een collega van de mediator aanwezig. Ook werden deze mensen tijdens het verloop van de mediation op diverse e-mails van de mediator ingekopieerd. Hoewel de mediator na de eerste mediationbijeenkomst, toen ook de mediationovereenkomst werd getekend, deze met het oog op de geheimhouding ter medeondertekening aan deze twee derde partijen had toegezonden, liet hij na er bij hen op aan te dringen dat daadwerkelijk te doen. Pas veel later retourneerde de vertegenwoordiger van de jeugdzorg de door haar ondertekende mediationovereenkomst. De collega van de mediator deed dat pas nadat de mediation al lang en breed was beëindigd en nadat klagster zich ook wat dit punt betreft met haar klachten tot het MfN-register had gewend. Hoewel daar in deze zaak allemaal geen bloed uit vloeide, is het toch goed om nog maar eens vast te stellen hoe ook de Tuchtcommissie, terecht, het grootste belang hecht aan naleving van de geheimhoudingsregels die bij de uitoefening van ons vak horen en het belang voor de

geloofwaardigheid daarvan. En dat de mediator erop moet toezien dat de vertrouwelijkheid wordt gewaarborgd. Hij heeft daarbij weliswaar geen resultaatsverplichting, maar wel een verstrekkende inspanningsverplichting, zoals dat in juridisch jargon heet.

Tot slot verweet klagster de mediator dat hij de mediation min of meer rauwelijks, als donderslag bij heldere hemel, had beëindigd. De reden hiervoor was dat de ex-partner van klagster niet langer wilde wachten met een tweede mediationtraject, namelijk met het oog op de echtscheiding van hem en klagster. Tussen partijen was namelijk afgesproken dat eerst het traject over de verbetering van de communicatie tussen klagster en haar ex-partner zou worden bewandeld, voordat de echtscheiding zelf inzet van mediation zou worden. Maar het duurde de ex-partner van klagster om hem moverende redenen allemaal te lang. Dit bracht de mediator er kennelijk toe al min of meer direct bij aanvang van de tweede mediationbijeenkomst partijen te laten weten dat hij met de mediation wilde stoppen. Nu staat het de mediator ook vrij, evenals partijen, om zich op ieder gewenst moment en om welke reden dan ook uit de mediation terug te trekken. Maar zoals ik al eens eerder schreef, misschien toch niet rauwelijks, als een soort overval[2]. Zo oordeelde de Tuchtcommissie nu in ieder geval ook weer.

Uiteindelijk probeerde de Tuchtcommissie de klap voor de mediator toch enigszins op te vangen. Onder normale omstandigheden zou zij een maatregel hebben opgelegd; zij liet in het midden welke. Maar gelet op de uitzichtloze gezondheidstoestand van de mediator, zag zij daar nu vanaf. Hopelijk inderdaad tot troost van de mediator, voeg ik daaraan nog toe: ja, ik volg de Tuchtcommissie in al haar redeneringen, maar ik heb niet de indruk dat het hier om een mediator ging die zijn vak niet beheerste. Eerder om iemand die zich met alle goede bedoelingen inspande om iets voor partijen te betekenen, maar zich daarbij onvoldoende rekenschap gaf van een aantal randvoorwaarden, waarmee wij nu eenmaal bij de uitoefening van ons vak ook te maken hebben.

[1] Zie M-2020-4/ MfN-register Tuchtrect Updates, annotatie 22 september 2020. Het is voorstelbaar dat in een professionele setting het probleem van belangenverstremgeling – onafhankelijkheid en neutraliteit – alsmede vertrouwelijkheid met voldoende waarborgen kan worden ondervangen. Zie ook mijn annotatie bij M-2019-20 in deze Tuchtrect Updates.

[2] Zie M-2019-15/ MfN-register Tuchtrect Updates, annotatie 9 april 2020.