

ANNOTATIE

Onduidelijkheid rol en miskening neutraliteit

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 05-02-2021,
ECLI:NL:BOOM:2020:012 (MTR-2021-0008)*

Soms gebeurt het dat een mediator in een klachtprocedure wordt betrokken terwijl hij zich vanuit zijn eigen perspectief niet als mediator in de desbetreffende zaak was opgetreden. Dan beroept de mediator zich op niet-ontvankelijkheid van klager in diens klacht. Maar als de mediator zich in zijn uitlatingen profileert als MfN-registermediator, bijvoorbeeld op zijn website en briefpapier, bevindt hij zich in de gevarenzone, ongeacht de rol die hij feitelijk vervulde. De Tuchtcommissie zal dan niet zo snel het niet-ontvankelijkheidsverweer van de mediator honoreren, tenzij hij expliciet en, afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval, bij herhaling jegens partijen te kennen heeft gegeven dat hij niet als MfN-registermediator optrad, maar in een andere hoedanigheid, bijvoorbeeld als advocaat of bemiddelaar^[1]. Of als kindercoach, zoals in deze zaak (**M-2020-12**).

Maar dat had de mediator hier niet gedaan. In tegendeel, zij was niet alleen als kindercoach van de kinderen van klaagster opgetreden, maar daarnaast ook samen met haar echtgenoot als mediator. Het verweer van de mediator dat klaagster niet-ontvankelijk zou zijn in haar klacht, omdat haar echtgenoot als mediator in het kader van de echtscheiding van klaagster en haar partner was opgetreden en zij alleen als kindercoach, was overigens ongeloofwaardig, alleen al omdat zij wél samen met haar man ook de mediationovereenkomst had ondertekend en ook bij mediationgesprekken aanwezig was geweest. Het tuchtrect zoals neergelegd in de Gedragsregels was dus één op één op haar van toepassing, zo oordeelde de Tuchtcommissie vanzelfsprekend.

En daarmee is het bruggetje gemaakt naar het probleem waar het in deze zaak vooral om gaat,

namelijk dat van rolwisseling, of preciezer: rolvermenging. Voor klagster bleef het waarschijnlijk lang onduidelijk welke rol de mediator vervulde. Aanvankelijk had zij de mediator inderdaad ingeschakeld als kindercoach. Maar toen de mediator enige tijd later had voorgesteld haar eigen echtgenoot, met wie zij een samenwerkingsverband op het gebied van familiezaken had (waaronder echtscheidingsmediations) in te schakelen, ging het mis. Namelijk met de gezamenlijke ondertekening van de mediationovereenkomst. Hierbij nam de mediator ook nog eens haar rol als kindercoach op in de mediationovereenkomst. *“Door haar werkzaamheden als kindercoach uitdrukkelijk op te nemen in de mediationovereenkomst als een van de activiteiten van haar en (haar echtgenoot, AS) als mediators, valt alles wat zij ter uitvoering van haar rol als kindercoach heeft gedaan onder haar rol als mediator”*, aldus de Tuchtcommissie. Zij had dus nagelaten een duidelijk onderscheid te maken tussen haar rol als mediator en haar rol als kindercoach, zo overwoog de Tuchtcommissie verder. Ik vraag mij daarbij nog het volgende af: als zij dit onderscheid wèl uitdrukkelijk had gemaakt, hoe is het dan mogelijk telkens van pet te wisselen? Zoals ik al schreef in mijn annotatie van zaak M-2020-10, is het volgens mij al problematisch om, bijvoorbeeld, eerst als mediator op te treden en daarna in een andere rol beide partijen bij te staan, laat staan één partij. Bijvoorbeeld als bindend adviseur, of als gezinscoach of als coach van één van de partijen.[2]

Overigens overwoog de Tuchtcommissie nog - ik zou zeggen wat betreft deze zaak: ten overvloede - dat de vraag of daadwerkelijk een misverstand is ontstaan over de hoedanigheid waarin de mediator is opgetreden, er bij de beantwoording van de vraag of tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld, niet toe doet *“en dat ook niet relevant is of sprake is van enig nadeel aan de zijde van klagster”*.

Op enig moment berichtte klagster de mediator dat zij haar toestemming aan de mediator introk om de belangen van haar kinderen en haarzelf te behartigen. Dat weerhield de mediator er niet van om kort daarna aanwezig te zijn bij een evaluatiegesprek met een jeugdbeschermingsorganisatie. Op verzoek van die organisatie had de mediator vervolgens een rapport geschreven over de situatie van de kinderen van klagster en naar die organisatie gezonden. Ook nog eens zonder klagster hierover van tevoren te informeren. Dit verdraagt zich niet alleen niet met de neutrale rol die de mediator dient te vervullen - volgens Gedragsregel 3 doet hij geen uitspraak over de kwestie of een onderdeel daarvan en moet hij terughoudend zijn bij het geven van zijn mening of advies - maar is dat vanzelfsprekend ook in strijd met de vertrouwelijkheid.

Daarnaast was de mediator na beëindiging van de mediation contact blijven houden met de echtgenoot van klagster en haar kinderen. Via de mediator is zelfs vertrouwelijke informatie uit de mediation terecht gekomen in de echtscheidingsprocedure. Verder heeft de mediator nota bene één van de kinderen ondersteund bij het doen van aangifte tegen klagster. Ook

hiermee had de mediator natuurlijk niet alleen haar neutrale positie miskend, maar ook haar geheimhoudingsplicht geschonden.

De Tuchtcommissie wees nog fijntjes op de bepaling in de mediationovereenkomst dat partijen door ondertekening daarvan afstand doen van hun recht op door de overheid gefinancierde rechtsbijstand. Dit is in strijd met Gedragsregel 9.2. Maar omdat klaagster daarover niet had geklaagd, was de Tuchtcommissie genadig door dit niet te betrekken in de bepaling van de zwaarte van de aan de mediator op te leggen maatregel.

Die maatregel was niet mals. Een waarschuwing of berisping zou volgens de Tuchtcommissie te weinig recht doen aan de door klaagster gemaakte en gegrond bevonden verwijten. Daarbij speelde mee dat de mediator er in haar verweer weinig blijk van had gegeven zich de ernst van de overtredingen in te zien en zich de noodzaak te realiseren haar handelen aan te passen. Een voorwaardelijke schorsing voor de duur van zes maanden met een proeftijd van twee jaar vond de Tuchtcommissie op zijn plaats. De mediator had zich inmiddels uitgeschreven uit het MfN-register. De proeftijd gaat daarom in op het moment dat zij zich opnieuw zou inschrijven.

[1] Zie ook mijn annotaties in Tijdschrift Conflicthantering 2017, nr. 4/ M-2016-17 en de daarin genoemde zaken waarin de problematiek speelde of de Gedragsregels van toepassing waren.

[2] Zie mijn annotatie in deze Tuchtrect Updates van zaak M-2020-10 en in voetnoot 3 daarvan genoemde verwijzingen. Zie ook mijn annotaties in Tijdschrift Conflicthantering 2017, nr. 3/ M-2016-21, Tijdschrift Conflicthantering 2019, nr.2/ M-2018-11, Tijdschrift Conflicthantering 2019, nr. 5/ M-2019-6, Tijdschriftconflicthantering 2019, nr.6/ M-2019-10, Tuchtrect Updates M-2020-4/ annotatie 22 september 2020 en Tuchtrect Updates M-2020-6/ annotatie 22 september 2020.