

ANNOTATIE

Rolverwisseling mediator en onvoldoende transparantie

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 18-06-2021,
ECLI:NL:BOOM:2021:008 (MTR-2021-0018)*

Door onduidelijkheid over haar rol en door samenloop van verschillende rollen kwam de mediator behoorlijk in de knel met de Gedragsregels in een zaak (**M-2021-8**) tussen twee echtelieden die een samengesteld gezin vormen en ook samen bedrijven hebben. Verweerster is naast mediator ook professioneel actief in gezinssituaties waar vrijwillige en aangewezen hulp wordt verzorgd. De echtgenoot van klaagster had de mediator in de zomer van 2020 benaderd om met spoed te interveniëren in de gezinssituatie omdat ruzies tussen hem en klaagster dreigden te escaleren. Partijen kenden de mediator uit vorige hulpverlenings- en mediationtrajecten. Vooruitlopend op een op te starten mediation, adviseerde de mediator toen dat beide echtelieden voorlopig uit elkaar zouden gaan. De echtgenoot van klaagster heeft vervolgens het huis waarin het gezin woonde verlaten. Daarna volgde een intensief traject van begeleiding waarin de mediator enerzijds als gezinscoach, casemanager, hulpverlener en adviseur en anderzijds als mediator functioneerde. Hierbij had de mediator ook contacten met derden, zoals de huisarts, een hulpverleningsinstantie en de school van de kinderen van partijen. De klachten van klaagster gingen er allemaal vanuit dat de rol van verweerster in de kwestie slechts door de bril van die van mediator moesten worden gezien en de Gedragsregels daarop volledig van toepassing waren.

De eerste vraag die de Tuchtcommissie beantwoordde was of de Gedragsregels inderdaad van toepassing waren. Omdat uit het eerste contact van de echtgenoot van klaagster met de mediator bleek dat hij toen het verzoek deed om een mediationtraject op te starten en de mediator zich vervolgens ook in woord en geschrift als mediator profileerde, concludeerde de

Tuchtcommissie dat de Gedragsregels van toepassing waren. Hierbij is van belang dat die niet, afhankelijk van de pet die de mediator in een specifieke situatie opzet, in de ene situatie wel en in de andere situatie niet van toepassing zijn. In deze zaak speelde mee dat de mediator ook niet heel expliciet met partijen had be- en afgesproken wat haar rol precies was en daarover mogelijk specifieke, van het MfN-Mediationreglement en/of de Gedragsregels afwijkende, afspraken had gemaakt. Vooral dit punt rekende de Tuchtcommissie de mediator zwaar aan. *“Van de mediator mag ... worden verwacht dat hij of zij bij het aanvaarden van de opdracht expliciet benoemt in welke hoedanigheid hij of zij optreedt, zich ervan vergewist dat daarover bij de opdrachtgever geen twijfel bestaat en de afspraak daarover schriftelijk vastlegt...”*, aldus de Tuchtcommissie.

De Tuchtcommissie ging vervolgens heel uitvoerig in op alle verwijten die klaagster met de Gedragsregels in de hand maakte. Wat de Tuchtcommissie de mediator vooral aanrekende was dat zij in verschillende rollen optrad, afwisselend als casemanager, hulpverlener en coach of adviseur, zonder daarover transparant te zijn. Daardoor heeft zij naar het oordeel van de Tuchtcommissie niet tussen partijen gestaan, maar vooral aan de zijde van de echtgenoot. De mediator had vanaf het eerste contact met partijen duidelijk moeten zijn over haar aanpak en wat zij van haar mochten verwachten.

Het is duidelijk dat je als mediator niet zonder al dan niet voorafgaande instemming van partijen contacten met derden, zoals de huisarts, (de) hulpverleningsinstantie(s), de school van de kinderen of de kinderen zelf kunt leggen om, in dit geval, de gezinssituatie te bespreken. Hier was de mediator volgens de Tuchtcommissie niét tekortgeschoten. Uit de gespreksverslagen bleek namelijk dat zij wel steeds met klaagster en haar echtgenoot had afgestemd welke stappen in dit verband moesten worden gezet. Ook de suggestie van de mediator om de regelingen omtrent de besluitvormingsbevoegdheid binnen de bedrijven van partijen aan te passen, was volgens de Tuchtcommissie niet klachtwaardig. Klaagster was er toen nog mee akkoord ook de zakelijke kant van de voorgenomen echtscheiding te bespreken. Pas na beëindiging van de mediation had klaagster laten weten op dit vlak geen betrokkenheid meer van de mediator te wensen.

Na die beëindiging had klaagster er mee ingestemd dat de mediator haar echtgenoot wel als adviseur en coach bleef begeleiden. Toch kon dit volgens de Tuchtcommissie niet door de beugel. *“Het past niet bij de neutrale en onafhankelijke rol van de mediator om, nadat de mediation door klaagster zonder succes en met een gevoel van ontevredenheid was beëindigd de wederpartij ... in hetzelfde huwelijksconflict in de rol van partijdige adviseur of coach bij te staan, ook al heeft klaagster daarmee schoorvoetend ingestemd”*, aldus de Tuchtcommissie. Anders gezegd: instemming alleen is niet voldoende om voor een wederpartij op te kunnen treden. Het gaat ook om de kwestie in geschil, de eerdere betrokkenheid van andere

stakeholders daarbij, zoals in dit geval de kinderen van beide partijen, en de in het kader van de mediation verkregen informatie die de mediator bij zijn advisering over de positie van, in dit geval, de echtgenoot van klaagster jegens klaagster mogelijk heeft gebruikt (of zou kunnen gebruiken).[1]

Tot slot was er nog gesteggel over de facturen van de mediator. De mediator had wat betreft één factuur die zij aan zowel de echtgenoot van klaagster als aan klaagster zelf had gestuurd nagelaten in verband met de door haar in rekening gebrachte werkzaamheden een tariefafpraak te maken. Dat was in strijd met gedragsregel 9.1 (Tarief en Kosten).

De Tuchtcommissie legde de maatregel van een berisping op. Daarbij overwoog zij dat de mediator er blijk van had gegeven zich bewust te zijn van de verschillende rollen die zij had vervuld en dat dat tot problemen kan leiden, reden waarom zij ook maatregelen heeft genomen om dat in de toekomst te voorkomen. Ook betrok de Tuchtcommissie daarin dat de mediator niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen. Maar het feit dat het hier om kwetsbare mensen ging die in een crisissituatie verkeerden, maakte volgens de Tuchtcommissie dat van de mediator mocht worden verwacht dat volstreekte duidelijkheid bestaat over de rol die wordt vervuld. Kennelijk meer dan in situaties waarin daarvan geen sprake is, maak ik daaruit op. Ik zou zeggen: volstreekte duidelijkheid over de rol van de mediator is altijd van belang, maar als die duidelijkheid er niet is kan de hoogte van de maatregel variëren, afhankelijk van de situatie en van de betrokken partijen.[2]

[1] Voor de fijnproever: vgl. Regel 15 (Belangenverstrengeling) Gedragsregels Advocatuur 2018.

[2] Zie in dit verband ook mijn annotatie in de zaak M-2021-5 in deze MfN Tucht recht Updates.