

ANNOTATIE

Uit het oog verliezen van de partijautonomie en de onpartijdige rol

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 18-06-2021,
ECLI:NL:BOOM:2021:005 (MTR-2021-0019)*

Klager was de donor van het kind van de biologische moeder. De mediator begeleidde hen om de positie van klager in het gezin van die biologische moeder en haar partner te verhelderen. Partijen hadden een donorovereenkomst met elkaar gesloten die de basis vormde voor de positie van klager in het gezin en zijn relatie met het kind. De zaak (**M-2021-5**) draaide vooral om Gedragsregel 3 (Partijautonomie) en Gedragsregel 5 (Onpartijdigheid). Hierbij speelde de donorovereenkomst een belangrijke rol.

De mediator had op enig moment een concept verslag van de tot dan toe gevoerde gesprekken gemaakt met de uitnodiging aan partijen om daarop commentaar te leveren. Klager stelde veel aanpassingen en toevoegingen voor. Zijn wederpartij reageerde daarop met de opmerking dat dat commentaar aanzienlijk afweek van wat er tijdens de mediationbijeenkomsten was besproken en ging daarmee niet akkoord. De zaak liep vast, waarop de mediator pogingen ondernam om die weer vlot te trekken. In zijn pogingen daartoe lijkt hij als verantwoordelijke voor het proces, waarin de mediator op grond van Gedragsregel 8 (Werkwijze) weliswaar een grote mate van vrijheid heeft, toch de partijautonomie en zijn onpartijdige, neutrale rol uit het oog te hebben verloren. Zo stelde hij voor, ondanks het uitvoerige commentaar van klager, een vaststellingsovereenkomst op te stellen op basis van hetgeen tijdens de gesprekken was besproken. De mediator had van deze gesprekken een verslag gemaakt. Tijdens de e-mail correspondentie die daarop volgde, bleef de mediator vasthouden aan die vermeend gemaakte afspraken (die natuurlijk niet bindend waren, AS). Ook stelde de mediator nadrukkelijk dat de donorovereenkomst leidend was voor het bereiken van een oplossing en adviseerde hij hoe

die geïnterpreteerd zou moeten worden. Klager voelde zich door de vasthoudendheid van de mediator – niet onbegrijpelijk - kennelijk steeds meer in de hoek gedrukt. Toen hij dit te kennen gaf aan de mediator, beëindigde hij de mediation vanwege gebrek aan vertrouwen in zijn werkwijze en in zijn neutraliteit. De Tuchtcommissie overwoog dat de directieve manier van communiceren in het geheel niet past bij de neutrale en onpartijdige rol van mediator “... ook niet in het geval beide partijen bij aanvang in beginsel zouden zijn uitgegaan van de gelding van [de] donorovereenkomst”. En zij vervolgde: “De stelligheid en onwrikbaarheid van de mediator dat de donorovereenkomst leidend was, de herhaling van die mening in meerdere e-mails en het niet ingaan op de bezwaren van klager op dit punt, acht de Tuchtcommissie ernstig in strijd met de partijautonomie.” Op het punt van de onpartijdigheid en dat van de partijautonomie waren de klachten dus gegrond.

De mediator verzocht tijdens de mondelinge behandeling nog aanvullende, maar voor hem geen nieuwe, e-mails in het geding te brengen alsmede om de wederpartij van klager als getuige te horen. De Tuchtcommissie schoof deze verzoeken terzijde. De mediator had die e-mails bij het indienen van zijn verweerschrift in het geding moeten brengen, aldus de Tuchtcommissie. Inderdaad, om ‘proceseconomische redenen’, heet dat. En het horen van de wederpartij als getuige vond de Tuchtcommissie niet relevant omdat het hier ging om het handelen van de mediator richting klager en de wijze waarop dit bij klager was overgekomen. Daarop kan zijn wederpartij inderdaad geen licht doen schijnen.

Klager had in strijd met gemaakte afspraken geluidsopnamen gemaakt - *what’s new?* - van telefoongesprekken tussen hem en de mediator. De Tuchtcommissie vond het niet nodig om die in de bewijsvoering te betrekken, omdat zij zich daarop bij haar oordeelsvorming niet baseerde.

De Tuchtcommissie legde de maatregel van een voorwaardelijke schorsing van één maand op, met een proeftijd van één jaar. Hierbij baseerde de Tuchtcommissie zich in de eerste plaats op de benarde en afhankelijke positie van klager en de impact van de kwestie op zijn persoonlijk leven. En in de tweede plaats op het feit dat de mediator ook tijdens de mondelinge behandeling volhardde in zijn standpunt dat hij volstrekt neutraal was gebleven, niets had geprobeerd door te drukken, niet zijn mening had gegeven en dat hij zich strikt had gehouden aan de Gedragsregels. Er bestaat geen lineaire beslisboom voor vaststelling van in tuchtzaken op te leggen maatregelen. Bij de vaststelling daarvan laten tuchtcolleges, en ook dus de Tuchtcommissie, zich leiden door een aantal, onder andere op basis van eerdere uitspraken gebaseerde, uitgangspunten. Zoals inderdaad ook de mate waarin klagers in hun belangen zijn geschaad en de mate van inzicht dat verweerders tonen in hun handelen. Dit laatste wil overigens niet zeggen dat het beter is om je als verweerder ‘weerloos’ naar de slachtbank te laten leiden om daarmee een mogelijk op te leggen maatregel te mitigeren. Maar als

overtreding van de desbetreffende gedragsregel(s) in de context van de klachten duidelijk is, komt er een moment dat enige vorm van 'mea culpa' verstandig is.