

ANNOTATIE

Vertrouwelijkheid geschonden

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 11-02-2022,
ECLI:NL:BOOM:2022:022 (MTR-2022-0011)*

Bij twijfel niet oversteken. Dat gevoel bekwop mij bij lezing van de uitspraak van de Tuchtcommissie (**M-2021-21**) waarin de mediator haar handelen met een berisping moest bekopen. Bij het schrijven van deze bijdrage ben ik al nieuwsgierig naar uw reacties, natuurlijk op mijn bijdrage zelf, maar belangrijker: op de afwegingen die de mediator maakte om uiteindelijk de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) informatie te verstrekken over hetgeen zij tijdens de mediation te weten is gekomen over de drie minderjarige kinderen van partijen en haar observaties in dat verband. De uitspraak van de Tuchtcommissie zou wat mij betreft niet misstaan in een *reader* voor de basisopleiding tot mediator.

Klager en zijn ex-echtgenote hadden de mediator gevraagd hen bij te staan bij hun voorgenomen echtscheiding. De mediationovereenkomst bevatte de gebruikelijke geheimhoudingsverplichting. Na beëindiging van de mediation liet de Raad klager en zijn ex-echtgenote weten dat onderzoek werd gedaan naar de situatie van hun kinderen en dat het daarvoor nodig was informatie te vragen aan mensen die (professioneel) bij het gezin betrokken waren geweest. Bij dat verzoek was een informant formulier gevoegd, met daarop ook de naam van de mediator. In dat formulier was ook opgenomen dat partijen met hun handtekening zouden aangeven er geen bezwaar tegen te hebben dat de Raad met de informanten contact zou opnemen en dat die laatste informatie desgevraagd aan de Raad zouden verstrekken. (Zowel klager als zijn ex-echtgenote hebben dit formulier voor akkoord ondertekend.) De mediator heeft daarna aan partijen laten weten dat de Raad haar had benaderd voor het onderzoek. Later die dag heeft de mediator telefonisch gesproken met de Raad. Van dat telefoongesprek heeft de Raad een verslag opgesteld, dat de Raad in concept aan de mediator ter beoordeling gaf. De mediator heeft daaropvolgend een aantal opmerkingen

gemaakt, die de Raad in de uiteindelijke versie van het onderzoeksverslag heeft opgenomen. Dat verslag bevat ook passages over de persoon van klager.[1] De Raad heeft die definitieve versie vervolgens aan klager en zijn ex-echtgenote gestuurd.

Het draait in deze zaak om schending van Gedragsregel 6 (Vertrouwelijkheid) en in verband daarmee op schending van Gedragsregels 3 en 5 (Partijautonomie en Onpartijdigheid). Weliswaar ging het om handelen van de mediator nadat de mediation was beëindigd. Maar ook dan gelden de zogeheten doorlopende bepalingen van de mediationovereenkomst nog, zeker die betreffende geheimhouding en blijven ook de Gedragsregels van toepassing[2]. De Tuchtcommissie oordeelde dat de klachten gegrond waren.

Het is vanzelfsprekend dat partijen inclusief de mediator gebonden zijn aan de geheimhouding. Daarvan mag alleen worden afgeweken in geval partijen over de strekking en reikwijdte daarvan afwijkende afspraken maken. Dat kan zowel in de mediationovereenkomst zelf, als tijdens de mediation of na beëindiging daarvan. Maar volgens de Tuchtcommissie was het feit dat klager en zijn echtgenote de informantverklaring van de Raad voor akkoord hadden ondertekend, daarvoor niet toereikend. *“... partijen [kunnen] samen afspreken dat zij een bepaalde uitzondering willen maken op de overeengekomen vertrouwelijkheid en geheimhouding, door middel van concrete en schriftelijke afspraken die welomschreven vastleggen welke specifieke vertrouwelijke informatie buiten de geheimhouding wordt gebracht en aan welke bepaalde personen, instanties of andere derden de partijen deze informatie vervolgens mogen verstekken en op welke wijze”,* aldus de Tuchtcommissie. En zij vervolgt ten aanzien van de autonomie van partijen: *“Daarbij gaat het er steeds om dat dit aan partijen is, en niet ter eigen beoordeling van de mediator.”* Ook aan die inbreuk op de autonomie van partijen tilt de Tuchtcommissie zwaar.

Eigenlijk gaat het hier (ook, evenals bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst) om het beginsel van *informed consent*. Een mediator mag dus niet zonder meer afgaan op een door partijen ondertekende verklaring. De mediator had in ieder geval haar verklaringen, voor die naar de Raad te sturen, met partijen moeten afstemmen en moeten verifiëren dat zij daarmee werkelijk akkoord gingen. Dat de mediator zelf ook twijfelde, blijkt uit het feit dat zij haar dilemma met derden, waaronder het MfN-register en haar intervisiegroep, had besproken. Maar dat bood haar kennelijk geen soelaas.

De mediator beriep zich in haar verweer nog op het bepaalde in artikel 7.3.11, lid 4 van de Jeugdwet. Volgens haar waren de belangen van de minderjarige kinderen zo zwaarwegend dat de geheimhoudingsplicht kon worden doorbroken.[3] Maar zoals de Tuchtcommissie terecht overwoog ziet dit artikel slechts op kinderen die onder toezicht zijn gesteld. Daarvan was in deze zaak geen sprake. Ook ging het hier niet, althans dat was gesteld noch gebleken, om

strafrechtelijke gedragingen met een meldplicht of om informatie over de dreiging van een misdrijf zoals bedoeld in de uitzonderingsbepaling op de geheimhoudingsplicht van artikel 7.6, lid 1 en lid 2 van het MfN-Mediationreglement.

Toch wringt hier iets. Want mij bekruipt de vraag of het bepaalde in dat artikel 7.6 limitatief is. Dat lijkt van wel. Maar hoe zit het dan met de wettelijke informatieplicht zoals bedoeld in, bijvoorbeeld, artikel 7.3.11, lid 4 van de Jeugdwet indien de kinderen wél onder toezicht zouden zijn gesteld. Ik denk dat er ook nog wel andere wettelijke verplichtingen tot informatieverstrekking te bedenken zijn. Denk bijvoorbeeld aan artikel 5.20 Algemene wet bestuursrecht. Alleen degenen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding kunnen op grond van lid 2 van dat artikel het verlenen van informatie aan de in artikel 5.20, lid 1 bedoelde toezichthouder weigeren. Niet dus de mediator, want die heeft ‘slechts’ een civielrechtelijke geheimhoudingsplicht. Op zich functioneert dat prima, maar artikel 7.6 van het MfN-Mediationreglement zou nog eens tegen het licht moeten worden gehouden om te bezien of de in dat artikel genoemde uitzonderingsbepalingen niet zouden moeten worden uitgebreid. Wat daarvan zij, bij twijfel toch inderdaad maar beter niet oversteken.

De Tuchtcommissie legde de mediator dus de maatregel van een berisping op. Hierbij liet de Tuchtcommissie meewegen dat de mediator, zoals hierboven ook gezegd, niet over één nacht ijs was gegaan bij het nemen van haar beslissing om de Raad te informeren. Hierbij woog ook mee dat de mediator tijdens de mondelinge behandeling had toegelicht dat zij zich terdege bewust is van haar rol als neutrale derde en de door haar te betrachten vertrouwelijkheid, maar dat zij ook de noodzaak voelde om in het belang van de kinderen, over wie tijdens de mediation bij haar zorgen waren ontstaan, mee te werken aan het onderzoek van de Raad. Ook heeft de Tuchtcommissie in het voordeel van de mediator meegewogen dat zij na de klacht heeft gereflecteerd op haar handelen, dat zij ter zitting heeft verklaard dat zij in de toekomst in voorkomend geval anders zal handelen en dat haar niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd. Voor mij voelt het toch een beetje onbevredigend. Niet omdat de Tuchtcommissie heeft overwogen zoals zij heeft gedaan, maar omdat de mediator voor mij niet tot vermaak maar wel ter lering heeft gediend. En misschien ook wel voor u. En dat spijt mij voor de mediator.

Ik ben benieuwd of de zaak nog bij het College van Beroep terechtkomt en zo ja: wat het College van Beroep daarover zal zeggen.

Mijn bespreking van deze zaak zou als een nachtkaaars uitgaan, als ik nu nog inging op de klachten die de Tuchtcommissie wél ongegrond verklaarde. Haar overwegingen dienaangaande spreken voor zich.

[1] Zie voor de relevante passages van het verslag van de Raad de uitspraak van de Tuchtcommissie, r.o. 2.8.

[2] Zie ook M-2019-9 en mijn annotatie bij die uitspraak in Tijdschrift Conflicthantering 2019, nr. 6.

[3] Zie voor een vergelijkbare zaak M-2014-14, met mijn annotatie in Tijdschrift Conflicthantering 2015, nr. 4. Ik schreef toen dat de mediator met de beste bedoelingen de geheimhouding had geschonden, maar daarvoor bij de Tuchtcommissie toch geen genade vond. In die zaak nam de mediator zonder medeweten van partijen contact met de huisarts op, omdat zij vermoedde dat er sprake was van huiselijk geweld.