

ANNOTATIE

Evaluatieve mediation en de rolopvatting van de mediator

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 19-03-2025,
ECLI:NL:BOOM:2025:011 (MTR-2025-0004)*

De mediator stond klager en zijn ex-partner bij in een mediation over hun onderlinge communicatie en klagers omgang met hun dochter. Er was sprake van een geëscaleerde situatie, waarbij partijen niet of nauwelijks in staat waren nog met elkaar te communiceren. De eerste klacht in deze zaak (**M-2024-5**) gaat over de rolopvatting van de mediator en wat partijen in dat verband van haar mochten verwachten. Klager verweet de mediator dat zij haar eigen opvatting te veel liet gelden. Bovendien liet de mediator zich volgens klager tegenover derden negatief over hem uit. In dat verband is het ook de vraag of de mediator de partijautonomie voldoende heeft gerespecteerd. Verder is de vereiste transparantie in geding en tot slot speelt de problematiek van neutraliteit en geheimhouding bij de mediation, die overigens door de mediator is beëindigd. Op al deze punten heeft de mediator naar het oordeel van de Tuchtcommissie steken laten vallen.

In de mediationovereenkomst was een ruime omschrijving opgenomen over de op te lossen problematiek, zie r.o. 2.3 van de uitspraak van de Tuchtcommissie. De mediator stelde zich op het standpunt dat daaruit zou blijken dat partijen met haar een evaluatieve rol waren overeengekomen. Dat is een wat vreemde opvatting en zou betekenen dat, naarmate de omschrijving van de kwestie ruimer is, de rol van de mediator recht evenredig evaluatiever zou worden. De Tuchtcommissie was hierover terecht kritisch en wees dit verweer van de mediator af. Overigens bleek niet wat partijen over de rol van de mediator hadden afgesproken. “Naar het oordeel van de Tuchtcommissie heeft de mediator de inhoud van haar evaluatieve rol onvoldoende duidelijk met beide partijen besproken en schriftelijk vastgelegd. (...)”

Door dit niet duidelijk en transparant vast te leggen, is door het optreden van de mediator, aan wier goede bedoelingen de Tuchtcommissie niet twijfelt, ruis veroorzaakt.”, aldus de Tuchtcommissie. Dit is op zich helder. Maar mij valt op dat overigens uit de uitspraak van de Tuchtcommissie niet blijkt wat in algemene zin onder een evaluatieve rol van een mediator wordt verstaan. Je zou kunnen zeggen, dat is voor dit specifieke geval niet relevant, immers: “*What’s in a name?*” Toch zou ik willen voorkomen dat dit begrip een eigen leven gaat leiden. Ik denk dat evaluatieve mediation betekent dat van de mediator wordt verwacht dat hij partijen ook inhoudelijk bijstaat. Dus anders dan in geval van een faciliterende rol, waarbij de mediator partijen door middel van neutrale interventies helpt met elkaar een constructief gesprek te voeren over de wijze waarop hun onderlinge problemen zouden kunnen worden opgelost. De mediator adviseert partijen dan juist over mogelijke oplossingen en de ruimte die zij daarbij naar zijn inzicht hebben. Bijvoorbeeld vanuit juridisch perspectief of over de praktische consequenties van door hen te maken afspraken. In deze zaak ging het veel meer over de vraag in hoeverre de mediator een pro-actieve rol zou moeten vervullen in het leggen en onderhouden van contacten met derden, zoals advocaten en jeugdhulpverleners, buiten haar verantwoordelijkheid voor het proces van mediation.

Hoewel dat niet helemaal duidelijk is geworden, lijkt het dat aanvankelijk tussen partijen de afspraak was gemaakt dat de mediator aanwezig zou zijn bij intakegesprekken die ieder van partijen met een vertegenwoordiger van een jeugdhulpverlenende instantie zou hebben. Wat daarvan zij, toen het zover was wilde klager het gesprek met die vertegenwoordiger in ieder geval alleen voeren, zonder aanwezigheid van de mediator. Het was naar het oordeel van de Tuchtcommissie vanuit het oogpunt van partijautonomie aan klager om te bepalen of hij het intakegesprek met de vertegenwoordiger van de jeugdhulpinstantie al dan niet samen met de mediator wilde voeren. “*Ook indien de mediator over haar aanwezigheid een afspraak met klager zou hebben gemaakt, stond het klager vrij daarop terug te komen*”, zo overwoog de Tuchtcommissie mijns inziens terecht.

In dit verband overwoog de Tuchtcommissie nog dat, ook al zou de mediator met klager en diens ex-partner hebben afgesproken dat zij bij afzonderlijke intakegesprekken met jeugdhulpverleners aanwezig zou zijn, dat dan alsnog op gespannen voet met het vereiste van transparantie zou staan. “*Alleen bij een gezamenlijke intake van de ouders in bijzijn van de mediator is transparantie geborgd*”, aldus de Tuchtcommissie. Dat moge zo zijn, maar transparantie is ook niet onbegrensd. Het beeld van een caucus met partijen afzonderlijk doemt hier op. Over wat tijdens die caucus wordt besproken is de mediator in principe ook niet transparant (en dient hij geheimhouding jegens de andere partij te betrachten).

De wijze van beëindiging van de mediation liet ook het nodige te wensen over. In haar beëindigingsbericht vermeldde de mediator dat zij door toedoen van klager de mediation

beëindigde, zie voor de tekst daarvan r.o. 2.6 van de uitspraak van de Tuchtcommissie. Dat is op zich met het oog op de onderlinge verhoudingen tussen partijen geen probleem vanwege de tussen hen geldende geheimhoudingsplicht. Maar een *neutraal* beëindigingsbericht is ook daarom wenselijk, omdat dat onder ogen van derden kan, althans zou moeten kunnen komen. Hier had de mediator haar niet-neutrale beëindigingsbericht nota bene zelf in kopie aan betrokken jeugdhulpverleners gestuurd.[1]

De Tuchtcommissie legde de maatregel van een berisping op. Daarbij overwoog zij enerzijds dat die maatregel gerechtvaardigd was vanwege de ernst van de overtredingen. Anderzijds betrok de Tuchtcommissie daarin als een verlichtende omstandigheid het feit dat klager in zijn laatste e-mail aan de mediator zijn waardering voor haar werk had geuit. Maar een zwaardere maatregel dan een berisping, bijvoorbeeld een al dan niet voorwaardelijke schorsing, zou ik alles afwegende ook zonder dit gegeven een te zware maatregel hebben gevonden.

[1] Zie over het belang van een neutraal beëindigingsbericht ook M-2023-5 en M-2023-6, MfN-register Tuchtrecht Updates, 2024, nr. 1.