

ANNOTATIE

Inbreng jurisprudentie door mediator niet in lijn met partijautonomie en onpartijdigheid

mr. A. Schaberg

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 10-09-2025,
ECLI:NL:BOOM:2025:015 (MTR-2025-0007)*

In een echtscheidingszaak liep het niet goed af met de waardering van het huis van beide gewezen echtelieden en een daaraan te koppelen meerwaardeclausule (een anti-speculatiebeding) (**M-2025-1**). Klager ging weliswaar akkoord met de waardebepaling van het huis van € 400.000, maar daaraan wilde hij wel de afspraak koppelen dat hij ook zou profiteren van de verkoop van het huis door zijn ex-partner voor een hoger bedrag dan € 400.000. Over de formulering van die clausule, in het bijzonder de duur daarvan, zo veronderstel ik, werden partijen het niet eens. De ex-partner van klager was bereid daarvoor een periode van drie jaar af te spreken, klager meende dat tien jaar redelijk was. Uiteindelijk leidde dit tot beëindiging van de mediation zonder dat partijen overeenstemming bereikten over hun geschillen.

Op enig moment wees de mediator partijen op een gerechtelijke uitspraak over de meerwaardeclausule die in lijn was met het standpunt van de ex-partner. Daarbij vermeldde zij wel dat het om een uitspraak van een lagere rechter ging en dat over het onderwerp ook anders kon worden gedacht. Klager meende dat de mediator daarmee niet neutraal en onpartijdig was geweest. Hiertegen verweerde de mediator zich met het argument dat zij het als haar plicht zag om partijen op jurisprudentie te wijzen, ook gezien het feit dat zij advocaat is en daarom een verzwaarde informatieplicht zou hebben. De Tuchtcommissie volgde de mediator niet in haar verweer. In tegendeel, zij rekende het haar zwaar aan dat zij partijen slechts wees op een uitspraak die steun gaf aan het standpunt van één partij. “Haar inbreng

van deze uitspraak was niet waardevrij”, aldus de Tuchtcommissie. Daardoor had de mediator volgens de Tuchtcommissie de autonomie van partijen onvoldoende in acht genomen “en zich ten gunste van één van de partijen uitgelaten over de kwestie, althans de schijn gewekt dat te hebben willen doen.” Daarmee had de mediator volgens de Tuchtcommissie ook de onpartijdigheid onvoldoende bewaakt. Het feit dat de mediator wel had gezegd dat ook anders over de meerwaardeclausule kan worden gedacht, maakt dat volgens de Tuchtcommissie niet anders. Ik volg de Tuchtcommissie hierin, zij het dat dit laatste punt wellicht ten gunste van de mediator had kunnen meewegen bij de bepaling van de zwaarte van de maatregel. Maar dat blijkt niet uit de motivering daarvan. De Tuchtcommissie legde de maatregel van een berisping op. Daarbij speelde mee dat de mediator er tijdens de mondelinge behandeling van de zaak geen blijk van had gegeven in te zien dat zij partijen de gerechtelijke uitspraak niet op deze wijze onder de aandacht had moeten brengen.

De uitspraak van de Tuchtcommissie bevat nog een interessante overweging over de vraag in hoeverre de mediator in echtscheidingszaken een adviseringsplicht heeft. Volgens vaste jurisprudentie dient de mediator partijen te adviseren over de gevolgen van door hen te maken afspraken die onomkeerbaar zijn en niet ter vrije beschikking van partijen staan.^[1] Een voorbeeld van zo’n afspraak is een beding dat partijen in een later stadium niet de overeengekomen alimentatie ter discussie zullen stellen, een zogeheten ‘niet-wijzigingsbeding’. Daar ging het in deze zaak niet om. Hier ging het om een te maken afspraak waarvan de rechtsgevolgen ter vrije bepaling van partijen kunnen staan, aldus de Tuchtcommissie. Om die reden had de mediator terughoudend moeten zijn in haar informatievoorziening.

Klager had nog een aantal klachten, die alle ongegrond waren. Eén daarvan was dat de mediator niet kort na iedere mediationbijeenkomst een verslag schreef. Zij wachtte daarmee, zelfs tot na een volgende mediationbijeenkomst en schreef dan ook nog eens pas kort voor de daarop volgende bijeenkomst één samengesteld gespreksverslag. Dit zag de Tuchtcommissie op zich niet als een probleem. “Enige omstandigheid waardoor dat in dit geval wel klachtwaardig zou zijn, is niet naar voren gekomen”, zo overwoog de Tuchtcommissie.

Verder meende klager dat de mediator direct na de eerste mediationbijeenkomst een exemplaar van de ondertekende mediationovereenkomst aan partijen had moeten doen toekomen. Dit deed zij pas enige maanden later, op verzoek van klager. De mediator had voorafgaande aan de eerste mediationbijeenkomst wel een concept daarvan, met een verwijzing naar de Gedragsregels en het MfN-Mediationreglement, aan partijen ter bestudering gestuurd. Om die reden rekende de Tuchtcommissie het de mediator niet aan dat zij niet meteen de getekende versie van de overeenkomst aan de partijen had toegestuurd, althans niet zo zwaar dat de klacht op dit punt gegrond was. Wel overwoog de

Tuchtcommissie dat het met het oog op de transparantie tot de taak van de mediator behoort om de door partijen ondertekende mediationovereenkomst met bijlagen direct na ondertekening aan hen te zenden. In het algemeen is een (evidente) praktische aanpak de mediationovereenkomst bij aanvang van de mediation in drievoud te ondertekenen, zodat iedere partij een exemplaar daarvan direct kan meenemen.

Ook meende klager dat de mediator tussentijdse afspraken had moeten vastleggen. Hier overwoog de Tuchtcommissie dat er weliswaar overeenstemming was over de woningwaarde, maar niet over het daaraan gekoppelde aspect van de meerwaardeclausule. *“Voor de mediator was er dan ook geen aanleiding om te denken aan het tussentijdse schriftelijk vastleggen van gemaakte afspraken of partijen te wijzen op de mogelijkheid daartoe(...)”*, aldus de Tuchtcommissie.

Dat de mediator zich tijdens de klachtprocedure bij de MfN niet aan de overeengekomen vertrouwelijkheid had gehouden, vond klager ook klachtwaardig, maar is dat natuurlijk ook niet. Op grond van artikel 7.6 van het MfN-Mediatiereglement vervalt de geheimhoudingsplicht immers voor zover nodig om zich te verweren tegen de klacht.

Kennelijk had klager de mediator ook nog aansprakelijk gesteld. Daarop had de mediator in eerste instantie niet gereageerd, maar pas toen zij een aangetekend schrijven van klager had ontvangen. Dit vond klager klachtwaardig. De Tuchtcommissie dacht daar anders over. Weliswaar zou het de mediator hebben gesierd hierop eerder te reageren, maar het feit dat zij dat niet had gedaan, vond de Tuchtcommissie niet klachtwaardig. Aansprakelijkheid is een aangelegenheid voor de civiele rechter. De tuchtrechter kan daarover geen oordeel vormen.

Tot slot nog twee opmerkingen.

In de eerste plaats stelde de mediator dat klager niet ontvankelijk was in zijn klacht omdat hij die niet binnen achttien maanden na afloop van de mediation had ingediend. De mediator stelde dat die termijn eerder was afgelopen dan feitelijk het geval was. Zij had weliswaar op enig moment aan partijen in een mail vermeld dat zij het graag van partijen zou vernemen als zij *“(...)verder willen in mediation.”* Daaraan had zij toegevoegd: *“Ik houd het dossier open.”* Daarmee was de mediation natuurlijk nog niet beëindigd - hoewel niet uitgesloten is dat daartoe toen wel alle aanleiding was, voeg ik maar toe. Veel later had klager de mediator gevraagd het dossier te sluiten en haar gemeld zich formeel uit de mediation terug te trekken. Daaropvolgend (toen pas, toevoeging AS) heeft de mediator de mediation formeel beëindigd. Daarna heeft klager binnen de termijn van achttien maanden zijn klacht ingediend.

In de tweede plaats ging de Tuchtcommissie ambtshalve in op de noodzaak dat het beëindigingsbericht strikt neutraal is. Zij wijst er in dit verband op dat de mediator in haar

beëindigingsbericht ook inhoudelijk is ingegaan op de mediation. De Tuchtcommissie overwoog in dit verband: *“Aangezien het beëindigingsbericht het enige stuk uit de mediation is dat buiten de mediation mag worden gebruikt, moet dit bericht, zo blijkt ook uit vaste jurisprudentie van de Tuchtcommissie, strikt neutraal worden geformuleerd. Daaraan heeft de mediator zich niet gehouden.”*. Ik denk dat de Tuchtcommissie ook een andere benadering had kunnen kiezen en had kunnen overwegen dat de mediator in het beëindigingsbericht niets over de gang van zaken tijdens de mediation mag vermelden in verband met de vertrouwelijkheid daarvan. Het beëindigingsbericht zelf valt namelijk niet onder die vertrouwelijkheid. Dit staat los van het vereiste dat de mediator te allen tijde neutraal dient te zijn.[2]

[1] B-2015-1 en B-2015-3.

[2] Zie ook M-2025-2 en M-2025-3 en mijn commentaar op die uitspraken.