

Geen verschoningsrecht voor mediator

(Hoge Raad d.d. 10-04-2009; RvdW 2009, 512)

Gedurende een echtscheidingsprocedure heeft een mediation plaatsgevonden en volgens de man is er tijdens die mediation algehele overeenstemming bereikt. Het convenant werd echter niet door de vrouw ondertekend en de man kreeg de bewijslast van het tot stand komen van de overeenstemming. Daartoe riep de man de mediator op om te getuigen en bood hij aan ook zelf een verklaring af te leggen.

De mediator beriep zich op de geheimhoudingsplicht die zij heeft op basis van de met partijen gesloten mediation-overeenkomst. De vrouw gaf geen toestemming een verklaring af te leggen. De rechtbank accepteerde dit en besloot dat de mediator niet als getuige zou worden gehoord. De rechtbank achtte de mediation-overeenkomst een bewijsovereenkomst in de zin van art. 153 Rv.

Tegen dit vonnis heeft de man (sprong)cassatie ingesteld.

Volgens de Hoge Raad staat het partijen vrij om getuigenverklaringen als bewijsmiddel tussen hen uit te sluiten. Dat kan ook gelden voor een verklaring van een mediator. Ingevolge art. 153 Rv. kunnen partijen een dergelijke bewijsovereenkomst echter niet sluiten met betrekking tot bewijs van feiten waaraan het recht gevolgen verbindt, die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Zolang dat laatste niet aan de orde is zal de rechter niet overgaan tot het horen van de mediator als getuige. Wordt in dat geding geen beroep gedaan op een zodanige bewijsovereenkomst of komt het bestaan daarvan niet vast te staan dan is de mediator verplicht te getuigen.

Het is aan de rechter om te bepalen of er sprake is van een bewijsovereenkomst als hiervoor bedoeld. Het algemene maatschappelijke belang van waarheidsvinding brengt mee dat niet snel mag worden aangenomen dat iets een bewijsovereenkomst is die het getuigen door de mediator uitsluit.

De Hoge Raad oordeelde dat de mediator alleen van zijn getuigplicht kan worden ontslagen indien hij zich, naast zijn geheimhoudingsplicht conform de mediation-overeenkomst, tevens op een wettelijk verschoningsrecht kan beroepen.

Enerzijds zijn er argumenten aan te voeren voor een dergelijk verschoningsrecht, maar er zijn ook argumenten tegen. Vanwege het grote belang van de waarheidsvinding kan slechts in bijzondere gevallen een uitzondering worden gemaakt op de getuigplicht van art. 165, lid 1 Rv. Dit recht is voorbehouden aan een beperkte groep van personen die uit hoofde van de aard van de maatschappelijke functie verplicht is tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun hoedanigheid wordt toevertrouwd. Mediation is een ruim en niet steeds duidelijk afgebakend begrip en vindt plaats in verschillende vormen en onder verschillende voorwaarden. Binnen de groep mediators zijn er gecertificeerde en 'ad hoc' mediators en dat schept een probleem aangaande kwaliteitswaarborgen. De Hoge Raad vindt dat de bezwaren op dit moment nog de doorslag geven om geen verschoningsrecht toe te kennen.

Dit wordt niet anders wanneer de mediator een beroep uitoefent dat wel een verschoningsrecht kent zoals een advocaat, notaris of arts. De informatie is hem immers in de hoedanigheid van mediator bekend gemaakt.

De mediator komt geen verschoningsrecht toe. De rechter kan een als getuige opgeroepen mediator echter wel beletten een vraag te beantwoorden wanneer de mediator zich beroept op zijn geheimhoudingsplicht. De rechter moet zijn beslissing om de mediator al dan niet te laten antwoorden baseren op een afweging van het zwaarwegende maatschappelijke belang bij de waarheidsvinding in rechte en het belang dat wordt gediend met de geheimhoudingsplicht waarop de mediator zich beroept.