

RECHTSPRAAK

Tussen partijen (echtscheidingsprocedure) is in geschil of zij, zoals de man stelt en de vrouw betwist, tijdens de laatste sessie van de mediation die tussen hen heeft plaatsgevonden, met betrekking tot de gevolgen van de echtscheiding mondeling algehele overeenstemming hebben bereikt als bedoeld in een door de man overgelegd, maar niet door de vrouw ondertekend convenant van 10 oktober 2005. De rechtbank heeft de man opgedragen dit te bewijzen. In het kader van het getuigenverhoor heeft de man de mediator als getuige voorgebracht. De mediator heeft evenwel ter zitting geweigerd een verklaring af te leggen. Daarbij beriep zij zich op haar geheimhoudingsplicht op grond van artikel 1.5 van de betrokken mediationovereenkomst omdat zij van de zijde van de vrouw had vernomen dat deze haar geen toestemming gaf een verklaring af te leggen. De rechtbank heeft het beroep op artikel 1.5 van de mediationovereenkomst opgevat als een bewijsovereenkomst en het beroep als zodanig aanvaard. Hiertegen heeft de man een aantal klachten gericht.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Op zichzelf staat het partijen vrij getuigenverklaringen als bewijsmiddel tussen hen uit te sluiten. Daarom kunnen zij ook overeenkomen dat een verklaring van een derde die als mediator is opgetreden in een mediation tussen partijen, omtrent hetgeen deze in het kader van de mediation ter kennis is gebracht of anderszins gekomen, als bewijsmiddel in een (eventueel) geding tussen die partijen is uitgesloten. Ingevolge artikel 153 Rv kunnen zij een dergelijke bewijsovereenkomst echter niet sluiten met betrekking tot het bewijs van feiten waaraan het recht gevolgen verbindt, die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Indien in weerwil van een dergelijke bewijsovereenkomst een mediator in een geding tussen de bij die bewijsovereenkomst betrokken partijen als getuige wordt opgeroepen en een van de partijen of de mediator zich beroept op de uitsluiting van de verklaring van de mediator als bewijsmiddel, zal de rechter niet overgaan tot het verhoor van de mediator als getuige, tenzij diens verhoor betrekking heeft op feiten waaraan het recht gevolgen verbindt, die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Wordt in dat geding geen beroep gedaan op een zodanige bewijsovereenkomst of komt het bestaan daarvan niet vast te staan, dan zal de mediator op grond van artikel 165 lid 1 Rv verplicht zijn getuigenis af te leggen. Of sprake is van een bewijsovereenkomst als hiervoor bedoeld, staat ter beoordeling van de rechter die over de feiten oordeelt. Het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt ten dienste van een goede rechtsbedeling, welk belang mede ten grondslag ligt aan de in artikel 165 lid 1 Rv neergelegde getuigplicht, brengt mee dat niet spoedig mag worden aangenomen dat een overeenkomst zonder een uitdrukkelijk daarop gerichte bepaling, een bewijsovereenkomst is die ertoe strekt de verklaring van de mediator als getuige in een rechtsgeding als bewijsmiddel uit te sluiten. De rechtbank heeft artikel 1.5 van de mediationovereenkomst opgevat als een bewijsovereenkomst. Kennelijk oordeelde zij

dat die bewijsovereenkomst ertoe strekte een verklaring van de mediator als getuige omtrent hetgeen haar als mediator in het kader van de mediation ter kennis is gebracht of anderszins gekomen, uit te sluiten als bewijsmiddel in een geding voor de rechter. Door aldus te oordelen heeft de rechtbank echter hetgeen hiervoor is overwogen, miskend. De geheimhoudingsverplichting die in artikel 1.5 is opgenomen wettigt immers niet reeds in het algemeen de conclusie dat van een zodanige bewijsovereenkomst sprake is en de gedingstukken geven onvoldoende grond om die bepaling in die zin te kunnen opvatten.

Ten overvloede overweegt de Hoge Raad het volgende. Een mediator komt geen wettelijk verschoningsrecht toe. Tegen het aannemen van een verschoningsrecht pleit evenwel dat het verschoningsrecht wegens het grote belang van de waarheidsvinding, dat meebrengt dat slechts in bijzondere gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de getuigplicht van artikel 165 lid 1 (vgl. HR 7 juni 2002, nr. Coo/266, NJ 2002, 394), een uitzonderingskarakter heeft en slechts wordt toekend aan een beperkte groep van personen die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun hoedanigheid wordt toevertrouwd. Mediation is echter een ruim en niet steeds duidelijk afgebakend begrip en vindt plaats in verschillende vormen en onder verschillende voorwaarden, terwijl de groep van mediators weinig vastomlijnd is, waarbij naast mediators die op grond van het voldoen aan bepaalde opleidings- en ander kwaliteitseisen door een mediationorganisatie als zodanig zijn gecertificeerd, ook “ad hoc” mediators voorkomen voor wie geen kwaliteitswaarborgen gelden. Erkenning van een verschoningsrecht van mediators in het algemeen zou meebrengen dat de kring van verschoningsgerechtigden aanzienlijk zou worden uitgebreid zonder voldoende waarborgen voor de kwaliteit van de mediators, hetgeen zich niet verdraagt met het uitzonderingskarakter van het verschoningsrecht, en dat bij een met het oog daarop noodzakelijke beperking van die groep regelmatig geschillen zouden ontstaan omtrent de daarbij te hanteren criteria en de wijze waarop die zouden moeten worden toegepast, met alle nadelige gevolgen van dien voor de voortgang van procedures. Deze bezwaren dienen vooralsnog de doorslag te geven. Het voorgaande staat niet eraan in de weg dat de rechter tijdens het verhoor van een als getuige opgeroepen mediator op de voet van artikel 179 lid 2 Rv. belet dat aan een bepaalde, door een partij of haar raadsman aan de mediator gestelde vraag gevolg wordt gegeven. De rechter zal, indien de mediator met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht verzoekt een bepaalde vraag onbeantwoord te mogen laten, zijn beslissing dienaangaande moeten baseren op een afweging van het zwaarwegende maatschappelijke belang bij de waarheidsvinding in rechte en het belang dat wordt of de belangen die worden gediend met de geheimhoudingsplicht waarop de mediator zich beroept.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-04-2009

ECLI: ECLI:NL:HR:2009:BG9470

Zaaknummer: 08/01244

Wetsartikelen: 153 Rv, 165 Rv en 179 Rv