

Kunnen we vertrouwen op vertrouwelijkheid?

Eva Schutte en Jacqueline Spierdijk staan in deze bijdrage weer stil bij geheimhouding, na een kort geding eind 2021 waarin een werknemster de rechter verzocht om de geheimhoudingsplicht op te heffen zodat zij in de ontbindingsprocedure zou kunnen spreken over de opstelling van de werkgever in mediation. De rechter spreekt zich stellig uit vóór vertrouwelijkheid, Schutte en Spierdijk plaatsen die beslissing in het licht van eerdere jurisprudentie.

DOOR EVA SCHUTTE EN JACQUELINE SPIERDIJK



Eva Schutte

is zakelijk mediator en medeoprichter van Reuling-Schutte. Ze publiceert regelmatig over mediation en is lid van het college van beroep van STM.



Jacqueline Spierdijk

was twintig jaar MFN-mediator en legt zich nu toe op het trainen van juristen en mediators in beroepsvaardigheden.

Nadat de werknemster had aangekaart dat de privacygegevens niet goed werden afgeschermd binnen haar organisatie, verslechterde de verhouding tussen haar en haar werkgever. Zij besloten een mediationtraject in te gaan met als doel om het vertrouwen tussen hen te herstellen. Toen de mediation niet tot een oplossing leidde, begon de werkgever een ontbindingsprocedure. De werknemster vorderde in kort geding opheffing van de in mediation overeengekomen geheimhouding om vervolgens de ontbindingsrechter te kunnen voorlichten over de opstelling van de werkgever in de mediation.

De Amsterdamse kortgedingrechter maakt in zijn vonnis van 23 november 2021 korte metten met deze vordering.¹ De rechter overweegt '(dat) de geheimhoudingsverplichting essentieel (is) voor het slagen van een mediationtraject, omdat deelnemers aan mediation zich vrij tegenover elkaar moeten kunnen uitlaten, zonder dat zij het risico lopen dat hun uitlatingen of geschriften hen in een later stadium in een gerechtelijke procedure worden geworpen.' De kortgedingrechter benadrukt dat 'het geheimhoudingsbeding (...) dan ook een kernbepaling van de mediationovereenkomst (is). Er moet dan ook heel wat aan de hand zijn wil een deelnemer aan mediation kunnen worden ontheven van die verplichting. Een urgente noodsituatie moet dat rechtvaardigen. Daarbij moet worden gedacht aan de situatie dat de mediation wordt gebruikt als dekmantel voor criminele activiteiten, of als die schade zou toebrengen aan bepaalde kwetsbare personen, zoals bijvoorbeeld bij kindermishandeling. De mogelijkheid van baanverlies haalt die hoge drem-

pel niet.' De rechter wees dus de vorderingen van werknemster af.

Aldus maakte de rechter een afweging tussen het belang van de waarheidsvinding en het belang van de vertrouwelijkheid van de mediation. De Hoge Raad heeft zich hierover al geruime tijd geleden uitgelaten. Zijn arrest van 10 april 2009 ging om de vraag of een mediator, met een beroep op de contractuele geheimhoudingsplicht, mocht weigeren een getuigenverklaring af te leggen.² De Hoge Raad heeft als uitgangspunt genomen dat het partijen vrijstaat getuigenverklaringen als bewijsmiddel tussen hen uit te sluiten, voor zover dit het bewijs van feiten betreft waaraan het recht gevolgen verbindt die ter vrije bepaling van partijen staan. Hieruit valt op te maken dat de partijautonomie van belang wordt geacht. Partijen zelf hebben immers uitdrukkelijk gekozen voor vertrouwelijkheid en daarmee om geen beroep te doen op bepaalde bewijsmiddelen. De Hoge Raad overweegt in dit arrest verder dat voor zover sprake is van een bewijsovereenkomst (wat ter beoordeling van de feitenrechter is) en hierop een beroep wordt gedaan, de rechter niet zal 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. Aangenomen mag dan ook worden dat in mediation het belang van de vertrouwelijkheid in de regel prevaleert boven dat van de waarheidsvinding.

Dat dit laatste niet altijd zo is, blijkt uit twee latere uitspraken, waarin een uitzondering op de