

ANNOTATIE

# Keuze houden slotbijeenkoms

**mr. A. Schaberg**

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 03-04-2024,  
ECLI:NL:BOOM:2024:028 (MTR-2024-0010)*

De mediator beëindigde de mediation, omdat klager naar haar mening onvoldoende vertrouwen in haar had. Het belangrijkste verwijt van klager was dat de mediator niet neutraal zou zijn geweest. De Tuchtcommissie ging daar niet in mee en verklaarde de klacht ongegrond.

Het ging om een arbeidsrechtelijke zaak (**M-2023-10**). Na twee mediationgesprekken stuurde klager de mediator een uitvoerige e-mail waarin hij uiteenzette waarom de mediator te veel op de hand van diens werkgever zou zijn en slechts zou aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De mediator had de op flipovers gemaakte notities en observaties van de twee mediationbijeekomsen na ieder van die bijeenkomsten met partijen gedeeld, en die zelf ook bewaard. Die kwamen haar goed van pas bij haar verweer tegen de klacht. Uit die flipovers bleek namelijk dat wel degelijk verschillende opties voor het oplossen van het geschil waren besproken, maar dat één optie voor de werkgever onbespreekbaar was: voortzetting van de werkzaamheden van klager in het (huidige, toevoeging AS) team. *“Het feit dat klager de opstelling en uitleg van de werkgever onbevredigend vond, maakt niet dat de mediator zich klachtwaardig heeft gedragen. Uit de flipovers blijkt dat de wensen van klager en zijn werkgever besproken zijn en dat binnen dat kader mogelijkheden besproken zijn die door partijen nader onderzocht konden worden”*, aldus de Tuchtcommissie.

Klager vond ook dat de mediator de mediation te snel had beëindigd. Daarin ging de Tuchtcommissie ook niet mee. Nadat klager de niet mis te verstane e-mail aan de mediator had gestuurd, heeft de mediator telefonisch contact met hem opgenomen en hem uitgelegd dat zij de mediation zou beëindigen, omdat klager kennelijk geen vertrouwen in haar had en

er daarom geen grond meer was om de mediation voort te zetten. *“Dat het voor klager in het telefoongesprek niet duidelijk was geworden dat de mediator de mediation meteen daadwerkelijk zou beëindigen, doet aan haar beslissingsvrijheid niet af.”* Zo benadrukte de Tuchtcommissie dat de mediator evenals partijen ook de vrijheid heeft de mediation te beëindigen. De vrijheid van de mediator om de mediation op ieder moment te kunnen beëindigen is weliswaar geclausuleerd, namelijk dat hij/zij dat niet ‘rauwelijks’ kan doen. Maar daarvan was hier dus geen sprake.[1]

Tot slot meende klager dat de mediator een slotbijeenkomst had moeten organiseren. In die mogelijkheid was in de mediationovereenkomst voorzien, namelijk dat het beëindigingsbericht *“(…) kan worden toegelicht tijdens een gezamenlijke (slot)bijeenkomst met de Mediator”*. De Tuchtcommissie overwoog in dit verband dat het woord ‘kan’ inhoudt dat de mediator niet verplicht was tot het houden van een slotbijeenkomst.[2]

De Tuchtcommissie besteedde nog wel de nodige aandacht aan de vraag waarom het juist in arbeidsrechtelijke geschillen wenselijk zou zijn een slotbijeenkomst te hebben, ook al draagt zo’n bijeenkomst niet bij aan de oplossing van het geschil. De Tuchtcommissie overwoog dat het achteraf vanuit het oogpunt van klager wel begrijpelijk was dat hij belang hechtte aan een slotbijeenkomst, omdat beëindiging van een mediation in een arbeidsrechtelijke aangelegenheid zonder oplossing van het geschil volgens haar doorgaans tot het einde van het dienstverband leidt. Dat was in deze zaak ook het geval. *“In een eventuele beëindigingsprocedure kan de beëindiging van de mediation voor de rechter aanleiding geven om aan te nemen dat partijen zich voldoende hebben ingespannen om het arbeidsconflict op te lossen en van invloed zijn op de beantwoording van de vraag of de arbeidsverhouding is verstoord en of een van de partijen (daarvan) een verwijt kan worden gemaakt”*, aldus de Tuchtcommissie. In de slotbijeenkomst zou dan gelegenheid zijn voor reflectie en ruimte om samen te bespreken wat de beëindiging door de mediator voor partijen betekent en wat het beste zou zijn voor het vervolg. In deze zaak zou volgens de Tuchtcommissie zelfs overwogen kunnen worden om een collega van de mediator naar voren te schuiven om de mediation weer vlot te trekken. (De mediator werkte in opdracht van een bureau met meerdere arbeidsmediators.) Hoewel een slotbijeenkomst inderdaad nuttig kan zijn, bijvoorbeeld om procedureafspraken te maken over de wijze waarop partijen met elkaar verder gaan en/of om te bespreken welke tijdens de mediation uitgewisselde informatie wellicht met derden kan worden gedeeld ondanks de geheimhouding van de mediation, moet ik bij de overwegingen van de Tuchtcommissie denken aan de metafoor van gebakken eieren: *“You cannot unscramble scrambled eggs”*. Het lijkt mij dat het juist en vooral aan de rechter is om het mislukken van de mediation op zijn merites te beoordelen (als hij daar al rekening mee mag houden).

[1] Zie ook Henneke Brink en Aai Schaberg, 'Beëindiging van de mediation door de mediator', Tijdschrift Conflicthantering 2024, nr. 1.

[2] Zie mijn commentaar op M-2023-4 in MfN Tuchtrect Updates 2023, nr. 5 over de vraag of het wenselijk is om überhaupt een bepaling over (de mogelijkheid van) het houden van een slotbijeekomst in de mediationovereenkomst op te nemen.