

ANNOTATIE

Machtsongelijkheid in arbeidskwestie leidt tot onvrede

mr. A. Schaberg

Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 24-01-2020,
ECLI:NL:BOOM:2019:016 (MTR-2020-0002)

Geen klachtwaardig gedrag van de mediator. Het is niet aannemelijk gemaakt dat zij gedragsregels heeft geschonden. Dat sprake was van een ongelijkwaardige verhouding tussen de deelnemers aan de mediation is inherent aan de werknemer-werkgeververhouding en hoefde voor de mediator geen aanleiding te zijn om niet aan de mediation te beginnen. Verder wordt aandacht besteed aan de geluidsopnamen van klager met het oog op de eventuele bewijskracht daarvan.

In een arbeidsrechtelijke kwestie (M-2019-16) verweet de werknemer de mediator vooral dat zij partijdig zou zijn opgetreden. Zij zou de leidinggevende van de werknemer hebben gesteund en geen aandacht hebben besteed aan de standpunten van klager.

Volgens klager zou de mediator niet hebben nagegaan of diens werkgever daadwerkelijk gemotiveerd was om tot een betere werkrelatie te komen. Volgens de werknemer zou hij zijn baan kwijtraken als de mediation niet zou slagen. Daarom was er volgens hem een ongelijkwaardige situatie. Klager had tijdens het tweede mediationgesprek aangegeven geen vertrouwen meer te hebben in de mediation. Mede onder invloed van de mediator zou de mediation toen toch zijn voortgezet nadat de wederpartij van klager had gemeld dat beëindiging van de mediation zou betekenen dat hij niet meer op zijn afdeling kon werken. Volgens de Tuchtcommissie hoefde de ongelijkwaardigheid die klager had ervaren, voor de mediator op zich zelf geen reden te zijn om niet aan de mediation te beginnen. Die was namelijk inherent aan de hiërarchische verhouding tussen klager en diens leidinggevende.

Daarbij komt dat de mediation ook was bedoeld om klager als werknemer en zijn voormalige collega als leidinggevende tot elkaar te brengen. Uit de stukken en het verhandelde tijdens de hoorzitting bleek dat klager en de mediator een geheel verschillende perceptie van de werkelijkheid hadden. Zo zag klager de mededeling van zijn wederpartij dat beëindiging van de mediation consequenties zou hebben voor zijn positie als een dreigement, terwijl de mediator deze opmerking als een teken van bezorgdheid had geïnterpreteerd. Maar dat de mediation uiteindelijk niet slaagde kon de mediator niet worden verweten. De Tuchtcommissie wees de klacht af. Ik voeg hieraan toe dat het vooral in arbeidsrechtelijke kwesties, waarin inderdaad vaak sprake is van machtsongelijkheid, overigens wel van belang is om het commitment en de intenties van partijen continu te bewaken. Juist in afhankelijkheidssituaties moet zo veel mogelijk worden voorkomen dat spelletjes worden gespeeld om later – in rechte - goede sier te kunnen maken dat ‘helaas tevergeefs’ mediation is geprobeerd om de problemen op te lossen.

De Tuchtcommissie besteedde op verzoek van de mediator nog wel uitvoerig aandacht aan het feit dat klager met geluidsopnamen schermde, ondanks het feit dat in de door de mediator gehanteerde mediationovereenkomst expliciet was bepaald dat dat niet was toegestaan. In dit verband overwoog de Tuchtcommissie dat een dergelijk verbod op zich niet in de weg staat aan de bewijskracht die aan desondanks gemaakte geluidsopnamen kan worden toegerekend. Het is opmerkelijk dat de Tuchtcommissie ter zake verwees naar regelgeving van de MfN, waarin een dergelijk verbod inderdaad niet is opgenomen. Er is wel meer in het MfN-mediationreglement, ook een document met privaatrechtelijke werking, niet geregeld waarover wel in afzonderlijke mediationovereenkomsten afspraken worden gemaakt. Met verwijzing naar een eerdere uitspraak (M-2015-8, door mij van commentaar voorzien in Tijdschrift Conflicthantering 2016, nr. 2), overwoog de Tuchtcommissie dat “ het van fatsoen getuigt om de deelnemers aan de mediation vooraf te informeren over de voorgenomen opname, maar dat dat, als deze informatie achterwege blijft, niet per definitie in de weg staat aan het gebruik van een opname als bewijsmiddel in een tuchtprocedure”. Ik begrijp deze overweging niet in het licht van de onderhavige zaak. Hier hadden partijen immers expliciete afspraken gemaakt die kennelijk willens en wetens door een van die partijen werden geschonden. Ja, onrechtmatig verkregen bewijs hoeft niet zonder meer terzijde te worden geschoven. Maar dan moet er wel grote bewijsnood zijn om het belang van de waarheidsvinding te laten prevaleren boven het schenden van afspraken. En dan nog...: het ‘voelt niet goed’, zeker niet in de sfeer van vertrouwen die bij mediations even belangrijk als kwetsbaar is, als een partij de ruimte krijgt om expliciet gemaakte afspraken te schenden en dan ook nog eens de mediator daarmee in een klachtprocedure te confronteren. De mediator maakte volgens de Tuchtcommissie overigens wel terecht bezwaar tegen het voorlezen van (delen uit) de transcriptie van de geluidsopnamen. Inderdaad: als dat al zou worden

toegestaan, dan ook integraal, want in de context van wat nog meer is besproken. En eigenlijk zouden transcripten van geluidsopnamen in het tijdperk van onbegrensde elektronische mogelijkheden die te vervalsen, alleen al om die reden niet geaccepteerd mogen worden.