

ANNOTATIE

## Een verstoord machtsevenwicht in voorfase?

*mr. A. Schaberg*

*Annotatie bij Tuchtcommissie (eerste aanleg), 10-03-2023,  
ECLI:NL:BOOM:2023:029 (MTR-2023-0008)*

Evenals in de zaak M-2022-9, gaat het in deze zaak (**M-2022-11**) ook om een arbeidsrechtelijk geschil waarin de mediation niet van de grond kwam. Al voordat het eerste mediationgesprek zou beginnen, verliet klager woedend, vinger wijzend naar de mediator, de locatie van de mediation met de woorden: “Ik krijg jou nog wel”. Het moet gezegd, de werkgever verscheen met de leidinggevende van klager en een HR -manager, terwijl klager alleen ter plekke verscheen. Foute boel, zou je zeggen, gezien het machtsevenwicht, niet waar? Maar daaraan was wel het nodige voorafgegaan.

De leidinggevende van klager had de mediator tijdens het intakegesprek laten weten geen één op één gesprek tussen klager en hem - zoals de Arbo-arts had geadviseerd – te willen. Omdat hij zich ernstig bedreigd had gevoeld tijdens een eerder gesprek met klager, stond de leidinggevende van klager er op zich te laten vergezellen door de HR-manager van de werkgever, met wie klager inmiddels ook in gesprek was. De mediator heeft hierop contact opgenomen met klager en hem gezegd dat haar dit op grond van wat zij inmiddels van beide partijen had gehoord, een goede zaak leek. Ook liet zij klager weten dat het prettig voor hem zou kunnen zijn zich ook te laten vergezellen, omdat het mogelijk niet goed zou voelen om alleen tegenover twee vertegenwoordigers van zijn werkgever te zitten. Dat beaamde klager. Hij liet de mediator weten dat hij zich door twee advocaten zou laten vergezellen. Dat vond de mediator weer te veel van het goede. Zij verzocht klager het bij één advocaat te laten. De toon van klager was naar zeggen van de mediator toen al erg aanvallend geworden.

Op de dag dat de eerste mediationbijeenkomst goed en wel zou plaatsvinden, ontving de

mediator klager apart om bij hem niet de indruk te wekken dat zij al met zijn leidinggevende en de HR-manager aan tafel zou zitten. Toen partijen bij elkaar aan tafel zaten, heeft de mediator klager eerst gevraagd of hij zich toch niet zou laten vergezellen. Dit bleek het geval. Toen stelde de mediator voor dat zij wellicht naast klager zou kunnen gaan zitten, tegenover de beide vertegenwoordigers van zijn werkgever. Klager liet zich toen intimiderend uit. De mediator schrok hiervan en voelde zich inderdaad bedreigd. Zij gaf klager toen te kennen zijn toon en houding niet te accepteren. *The rest is history*: klager vertrok.

Het primaire verweer van de mediator was dat klager niet-ontvankelijk was in zijn klacht. Tot ondertekening van een mediationovereenkomst was het niet gekomen, dus de Gedragsregels voor de MfN-Registermediator waren niet van toepassing, zo redeneerde de mediator. Die vlieger ging niet op, zoals we weten. Ook voorafgaande aan de mediation zijn de Gedragsregels van toepassing. Dat is 'vaste rechtspraak' van de Tuchtcommissie (en het College van Beroep).[1]

Klager heeft het hierboven verwoorde relaas van de mediator over de gebeurtenissen tot aan de eerste ontmoeting tussen partijen en de mediator niet bestreden. Het kan ook niet zo zijn dat klager niet zou hebben geweten dat zijn leidinggevende samen met de HR-manager zou deelnemen aan de mediation. Ook de e-mail de dag voorafgaande aan de eerste mediationbijeenkomst waarin de mediator bevestigde dat de mediation de dag daarna zou plaats hebben, verzond zij zowel aan klager als aan zijn leidinggevende en de HR-manager. De Tuchtcommissie kwam tot de conclusie dat de mediator klager tijdig telefonisch en schriftelijk op de door zijn werkgever gewenste samenstelling van haar delegatie op de hoogte had gesteld zonder dat dat bij klager op bezwaar zou zijn gestuit. Of dat helemaal zo is, waag ik te betwijfelen. Immers, uit de hierboven verwoorde samenvatting van de gebeurtenissen is wel vast komen te staan dat klager, toen hij hoorde dat zijn leidinggevende niet alleen zou komen, liet weten dat hij zich ook zou laten vergezellen. *“Zij heeft bovendien op de eerste mediationbijeenkomst klager een tafelschikking voorgesteld die voor zover mogelijk aan de door hem ervaren ongelijkheid tegemoet kwam”*, aldus de Tuchtcommissie. Maar of dat nu de oplossing van het probleem was, vraag ik mij ook af. Het ware beter geweest als de mediator direct bij de ontvangst van klager buiten de spreekkamer waar de mediation zou plaats vinden, aan klager had gevraagd of hij nog iemand verwachtte of toch alleen kwam om vervolgens naar bevind van zaken te handelen. Maar ik erken meteen, de beste stuurlied staan aan wal.

Ook in deze zaak verweet klager de mediator nog een conflicterend belang te hebben gehad. De argumenten daarvoor en het verweer daartegen van de mediator zou doen vermoeden dat het hier om dezelfde mediator gaat als die in de zaak M-2022-9.[2] Het secretariaat van de Tuchtcommissie liet mij weten dat dat niet zo is. Zou toeval dan toch bestaan?

Ook in deze zaak verklaarde de Tuchtcommissie de klacht van klager dus ongegrond. En daar kan ik desondanks goed mee leven.

[1] Zie ook M-2022-8 en mijn bespreking daarvan in Tuchtrect Updates nr. 2, 2023, in het bijzonder ook voetnoot 1 daarvan.

[2] Zie voor deze zaak ook deze Tuchtrect Updates.