

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Fioretti Teylingen

Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkneemster, maar wel sprake van verstoorde arbeidsverhouding. Sinds de ziekmelding van werkneemster is het gedurende bijna tien maanden niet gelukt om samen op constructieve wijze het gesprek aan te gaan.

Feiten

Werkneemster is als docente in dienst bij de Stichting Fioretti Teylingen (hierna: Fioretti). Zij heeft zich op 2 februari 2016 na afloop van een vergadering ziek gemeld. Werkneemster heeft aangegeven het gevoel te hebben dat zij door collega's werd gepest. Bij e-mail van 4 februari 2016 heeft Fioretti werkneemster geschreven dat naar haar mening de ziekmelding niet terecht is en is de afwezigheid van werkneemster gebaseerd is op een door haar gevoeld arbeidsconflict. Fioretti heeft vervolgens meerdere malen geprobeerd een mediationtraject te starten met werkneemster, maar werkneemster heeft geweigerd hieraan mee te werken, omdat zij de geheimhoudingsclausule niet wil ondertekenen. Fioretti vordert in de onderhavige procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek van Fioretti toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

De aanvankelijke weigering van werkneemster – dat wil zeggen haar weigering voordat zij op 14 november 2016 met mediator X een intakegesprek had – berust niet op een deugdelijke grond. Weliswaar kan uit de stukken worden opgemaakt dat werkneemster te kampen had met psychische problemen, maar blijkt het deskundigenoordeel van het UWV van 8 juli 2016 is geoordeeld dat mediation het meest geëigende middel was om een arbeidsconflict op te lossen en blijkt het deskundigenoordeel van het UWV van 25 oktober 2016 was het oordeel (in navolging van de bedrijfsarts) dat er geen medische beperkingen aan de zijde van werkneemster waren om niet aan de mediation *inclusief* de geheimhoudingsbepaling mee te kunnen werken. Zowel de bedrijfsarts als de arbeidsdeskundigen hebben daarbij overleg gevoerd met werkneemster en haar bezwaren meegewogen. Weliswaar schrijft de behandelend psychiater in een brief van 22 augustus 2016 dat mediation op dat moment te belastend is, maar uit niets blijkt dat dit ook gold voor de periode daarvoor, terwijl werkneemster vanaf mei 2016 weigerachtig was om medewerking te verlenen aan de

mediation (onder geheimhouding). Het hof kan op basis hiervan niet concluderen dat er sprake was van de door werkneemster gestelde medische beperking die haar zou belemmeren om in te stemmen met mediation onder geheimhouding. Daarbij wordt verder overwogen dat de door Fioretti voorgestane geheimhouding bij de mediation een gebruikelijk beding is dat ertoe dient dat hetgeen in het kader van mediation wordt besproken vertrouwelijk is en blijft, zowel in het belang van de werkgever als in het belang van de werknemer, zeker als er sprake is van een arbeidsconflict zoals in het onderhavige geval. Van het UWV deskundigenoordeel van 25 oktober 2016 kan bovendien niet gezegd kan worden dat het op onjuiste gronden berust – zoals werkneemster heeft betoogd – omdat Fioretti ten onrechte in haar vraagstelling zou hebben vermeld: ‘Werknemer is wel bereid om met elkaar in gesprek te gaan zonder voor geheimhouding te tekenen, echter dit is eerder gebeurd en heeft niet geleid tot een oplossing.’ Uit het deskundigenoordeel blijkt immers niet dat hier doorslaggevende betekenis aan is toegekend. Gelet op het voorgaande wordt doorslaggevende betekenis toegekend aan het deskundigenoordeel van het UWV van 25 oktober 2016 en wordt dit oordeel overgenomen, hetgeen erop neerkomt dat er geen medische redenen waren voor werkneemster en zij geen deugdelijke grond had om vanaf juni 2016 niet mee te werken aan de mediation en de door haar uitgevoerde re-integratie-inspanningen op grond hiervan niet voldoende zijn geweest. Het betoog van werkneemster dat Fioretti onderzoek diende te verrichten naar het pesten en dit weigerde terwijl zij met andere collega’s wel gesprekken voerde, leidt niet tot een andere conclusie. Werkneemster heeft het al dan niet laten plaatsvinden van een onderzoek naar pesten niet als voorwaarde mogen stellen voor het meewerken aan mediation, temeer nu Fioretti ook in het gesprek van 12 september 2016 – dat nadien schriftelijk is bevestigd – heeft laten weten dat het pesten in het kader van de mediation aan de orde kan komen. Kortom: werkneemster had eerst een aanvang met de mediation moeten maken, vervolgens had in die mediation gesproken kunnen worden over de wens van en noodzaak voor het door haar voorgestane onderzoek naar pesten. De conclusie is dat werkneemster gedurende langere tijd onvoldoende heeft meegewerkt aan re-integratie. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of het Fioretti vrijstond een ontbindingsverzoek in te dienen (hetzij op de e-grond, hetzij op de g-grond) op het moment dat werkneemster verzocht om een nieuwe mediator, in plaats van een nieuwe mediator te zoeken. Werkneemster heeft op deugdelijke gronden de mediation met A als mediator niet willen voortzetten en zij heeft zich bereid verklaard de mediation met een andere mediator voort zetten, waardoor uiteindelijk toch niet kan worden geconcludeerd dat werkneemster zonder deugdelijke grond haar re-integratieverplichtingen (zoals bedoeld in art. 7:660a BW) niet is nagekomen, hetgeen de basis is geweest van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op de e-grond. Weliswaar had werkneemster blijkens het deskundigenoordeel van 25 oktober 2016 (tot dan toe) onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht, maar gelet op haar bereidheid nadien tot mediation met geheimhouding en de gegronde reden om deze niet met A als mediator voort te zetten, rechtvaardigt dit niet de conclusie dat zij (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld noch de toewijzing van het ontbindingsverzoek op basis van de e-grond. Van verwijtbaar handelen door werkneemster in het kader van de re-integratie, zodanig dat van Fioretti in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten, is in

de gegeven omstandigheden geen sprake. Dit leidt tot de conclusie dat de kantonrechter ten onrechte het ontbindingsverzoek heeft toegewezen op de primaire grond, te weten de e-grond. Vastgesteld kan worden dat het partijen sinds de ziekmelding van werknemster, gedurende bijna tien maanden niet gelukt is om samen op constructieve wijze het gesprek aan te gaan en een begin te maken met het vinden van een structurele oplossing voor het ontstane arbeidsconflict. Gelet hierop, en bij gebreke van een gemotiveerde betwisting zijdens werknemster, is het hof wel van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord. Fioretti heeft zeer veel geduld met werknemster betracht, is eerst na gesprekken en correspondentie overgegaan tot het opschorten en daarna stopzetten van het loon, heeft tot twee keer toe een deskundigenoordeel aangevraagd en is blijven aandringen op mediation, ook toen werknemster zich op het onjuiste standpunt bleef stellen dat van haar geen mediation met geheimhouding verlangd kon worden. Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst wel terecht ontbonden heeft, maar dat dat niet diende te geschieden op grond van de e-grond maar op basis van de g-grond. Aangezien van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werknemster geen sprake was, is de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter tegen een verkeerde datum ontbonden en is tevens ten onrechte geoordeeld dat werknemster geen recht heeft op een transitievergoeding. Uit de toepasselijke opzegregels volgt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2017 had behoren te ontbinden; er gold gelet op de duur van het dienstverband van werknemster een opzegtermijn van drie maanden, waarop twee maanden in mindering strekten (de duur van de procedure). Uitgaande van opzegging tegen het einde van de (kalendermaand) betekent dit dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2017 had moeten worden ontbonden in plaats van 1 maart 2017.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3074

Zaaknummer: 200.215.369/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, S.R. Mellema en C.J. Frikkee

Advocaten: P. van Wijngaarden en L.M.E. Dietvorst-Janssen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW