

RECHTSPRAAK

## werknemer/Stichting Nidos

***Arbeidsovereenkomst jeugdbeschermer onterecht ontbonden wegens verwijtbaar handelen na versturen ongepaste WhatsApp-berichten. Billijke vergoeding gebaseerd op ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie.***

### *Feiten*

Werknemer treedt op 1 januari 1999 in dienst bij werkgever. Werkgever is een landelijk werkende voogdij- en gezinsvoogdijinstelling voor alleenstaande minderjarige asielzoekers en vluchtelingen. De laatste zeven jaar van zijn dienstverband is werknemer lid van de ondernemingsraad. Eind september 2016 wordt werknemer als jeugdbeschermer toegewezen van X. Vervolgens neemt werknemer van 19 oktober 2016 tot en met 18 november 2018 verlof op. In deze periode stuurt hij een aanzienlijk aantal WhatsApp-berichten naar de zus van X. Op of omstreeks 7 november 2016 meldt werknemer zich ziek. Eind november 2016 ontvangt werkgever een klacht van de zus van X over het sturen door werknemer van veel WhatsApp-berichten op ongebruikelijke tijdstippen, met vreemde en ongepaste vragen en filmpjes. Op 5 december 2016 vindt een gesprek plaats waarin werknemer op de hoogte wordt gesteld over de klacht en dat een onderzoek zal plaatsvinden. Werknemer is in hetzelfde gesprek voor een periode van twee weken op non-actief gesteld. Daarbij wordt afgesproken dat een vervolggesprek zal plaatsvinden op 19 december 2016. De bedrijfsarts stelt dat werknemer is uitgevallen wegens medische klachten en dat sprake is van een gespannen arbeidsrelatie. Werknemer verschijnt niet bij het vervolggesprek. Bij brief van 21 december 2016 laat werkgever weten de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Op 5 april 2017 overweegt de kantonrechter dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met werknemers arbeidsongeschiktheid en ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen met ingang van 1 mei 2017. De kantonrechter ziet geen aanleiding een transitievergoeding toe te kennen.

### *Feiten*

#### *Opzegverboden*

In hoger beroep legt werknemer een verklaring over van een psychiater waarin staat dat werknemer aan een ernstige depressieve stoornis met psychotische kenmerken lijdt. De psychiater concludeert dat het versturen van de WhatsApp-berichten hieraan te wijten is. Het hof oordeelt dat niet is komen vast te staan dat het ontbindingsverzoek verband houdt met de

ziekte van werknemer. Niet is namelijk komen vast te staan dat sprake is van een causaal verband tussen de ziekte van werknemer en het versturen van de WhatsApp-berichten. Ook is niet aannemelijk geworden dat het ontbindingsverzoek verband houdt met het OR-lidmaatschap van werknemer.

#### *Verwijtbaar handelen*

Volgens het hof kan niet worden gezegd dat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer zodanig dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer heeft erkend dat de WhatsApp-berichten ongepast waren en het verzenden daarvan is ook verwijtbaar, daar werknemer zich de ongepastheid had moeten realiseren. Echter, de inhoud van de berichten is niet van die aard dat, mede gezien het probleemloze dienstverband van zeventien jaar, zonder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen gerechtvaardigd is, zonder dat aan werknemer een kans tot verbetering is geboden. Volgens werknemer communiceert hij via WhatsApp-berichten om zo een vertrouwensband te creëren. Gesteld noch gebleken is dat bij werkgever richtlijnen bestaan ten aanzien van het communiceren met (contactpersonen van) cliënten. Werknemer is ook niet aangesproken op zijn wijze van communiceren. Het had op de weg van werkgever gelegen om na de klacht van de zus van X hierover met werknemer een gesprek te hebben om afspraken te maken over zijn wijze van communiceren. Ontbinding wegens verwijtbaar handelen is niet gerechtvaardigd. Ook het ontbindingsverzoek op de h-grond wordt afgewezen, omdat die grond niet dient ter reparatie van een onvoldragen e-grond.

#### *Billijke vergoeding*

Het hof oordeelt dat, naast de ongepastheid van de WhatsApp-berichten, van belang is dat communicatie een belangrijk onderdeel is van de functie van jeugdbeschermer. De cliënten bevinden zich in een afhankelijke en kwetsbare positie en zullen niet snel klagen over hun jeugdbeschermer. Het vertrouwen van werkgever in werknemer is onder druk komen te staan door de WhatsApp-berichten. Toen werknemer hierop werd aangesproken op 5 december 2016 heeft hij niet direct getoond dat hij de ernst van het hem gemaakte verwijt begreep. Hierdoor is het vertrouwen verder onder druk komen te staan. Als werkgever een ontbindingsverzoek op de g-grond had ingediend, had de kantonrechter hieraan naar het hof aanneemt gehoor geven en de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juni 2017 ontbonden. Het hof acht een billijke vergoeding van € 6.500 passend. Ook komt aan werknemer een transitievergoeding toe nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 23-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:55

**Zaaknummer:** 200.218.722/01

**Rechters:** C.J. Frikkee, M.J. van der Ven en M.D. Ruizeveld

**Advocaten:** S.O. Voogt en M.E. Stefels

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:670 lid 1 BW, 7:670 lid 4 BW, 7:671 BW en 7:673 BW