

## RECHTSPRAAK

***Opzegging van de arbeidsovereenkomst tijdens proeftijd van werknemster die aan fibromyalgie lijdt, is niet in strijd met het discriminatieverbod. Werkgever had ernstige twijfels over het vermogen van werknemster om in het team en de werkomgeving goed te functioneren.****Feiten*

Werknemster is op 1 september 2021 in dienst getreden bij Stichting WIJ Groningen (hierna: WIJ). In de arbeidsovereenkomst is een proeftijdbeding opgenomen. Werknemster heeft gezondheidsklachten en is onder meer bekend met de medische aandoening fibromyalgie, een complexe chronische aandoening die wijdverspreide pijn en ernstige vermoeidheid veroorzaakt. Op 24 september 2021 heeft WIJ aan werknemster meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst in de proeftijd beëindigd zal worden. Op 27 september 2021 heeft, met wederzijdse instemming, een telefoongesprek plaatsgevonden tussen werknemster en WIJ. Tijdens dat gesprek, dat werknemster heeft opgenomen zonder daar melding van te maken, is uitvoerig ingegaan op de redenen van de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werknemster heeft in een e-mail van 27 september 2021 op het telefoongesprek gereageerd. Daarop heeft WIJ per WhatsApp laten weten daar nog op terug te komen. Toen deze reactie uitbleef heeft werknemster op 6 oktober 2021 gevraagd op korte termijn te reageren. Daarop heeft een tweede gesprek op 8 november 2021 plaatsgevonden. Werknemster heeft verzocht WIJ te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 75.000, een schadevergoeding van € 7.500 en de transitievergoeding. In eerste aanleg heeft de kantonrechter deze verzoeken afgewezen.

*Oordeel*

Het hof stelt allereerst vast dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat werknemster de opgave van de opzeggingsreden schriftelijk had moeten doen. Het gevolg daarvan is echter niet dat haar verzoeken toewijsbaar zijn, maar dat overgegaan moet worden tot inhoudelijke beoordeling van de gedane opzegging. Voorts oordeelt het hof dat het opnemen van de gesprekken met WIJ door werknemster onrechtmatig is. Het onrechtmatig verkregen bewijs kan echter wel gebruikt worden in deze procedure. Het algemeen belang van waarheidsvinding is groot. Overigens, maar dit ten overvloede, is het de vraag welk belang WIJ heeft bij het nu besproken verweer. Het haar gemaakte verwijt van discriminatie steekt WIJ en zij gaat in haar verweer uit van wat er tijdens de (telefoon)gesprekken is gezegd wat in de opnames daarvan te beluisteren is. Ten aanzien van de vraag die de inzet van deze procedure

is, namelijk of WIJ zich schuldig heeft gemaakt aan discriminatie bij de opzegging van het dienstverband van werknemster, oordeelt het hof als volgt. Werkneemster stelt dat uit de beschikbare stukken kan worden afgeleid dat de opzegging haar grond vond in de chronische ziekte die zij heeft. WIJ heeft dit gemotiveerd betwist. Uit de transcripties kan worden afgeleid dat WIJ weliswaar erkende dat werknemster haar werk inhoudelijk goed deed, maar ook ernstige twijfels had over het vermogen van werknemster om in het team en de werkomgeving goed te functioneren. Dat was een valide reden om de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd op te zeggen. Uit de transcripties van de (telefoon)gesprekken blijkt niet anders dan dat voor WIJ het eenmalig ziek zijn van werknemster tijdens de proeftijd een van de signalen was (naast haar klachten over prikkels, het verzoek om thuis te werken en het klagen over collega's) waaruit kon worden opgemaakt dat de functie in belangrijke mate (immers: inhoudelijk deed zij haar werk goed) niet aansloot bij de kwaliteiten van werknemster. Het was dus niet de ziekte zelf, laat staan de chronische ziekte waaraan werknemster lijdt, die reden was voor de opzegging. Er was een mismatch tussen werknemster en de functie (gebrek aan functionele belastbaarheid) en die mismatch maakte dat zij haar functie niet goed kon vervullen, erger nog er ziek van dreigde te worden. De proeftijd is er naar zijn aard nu juist voor te onderzoeken of sprake is van een match of van een mismatch tussen werknemer en functie. Wat werknemster heeft aangevoerd leidt dan ook niet tot het vermoeden dat haar chronische ziekte de werkelijke reden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst was.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 15-08-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2022:7103

**Zaaknummer:** 200.309.951/01

**Rechters:** W.P.M. ter Berg, M.E.L. Fikkers en W.A. Zondag

**Advocaten:** E.L. Zondervan en S. Aartsen

**Wetsartikelen:** 7:676 BW en Wgbh/cz