

Ruzie op de werkvloer, over een verstoorde horizontale arbeidsverhouding

mr. Alexander Briejer*

1. Inleiding

Na een langere tijd (verplicht) te hebben thuisgewerkt als gevolg van de Corona-maatregelen maken werkgevers en werknemers zich langzaam maar zeker klaar voor een (gedeeltelijke) terugkeer naar de werkvloer. Dit betekent dat, na een periode op afstand te hebben samengewerkt, werknemers elkaar weer in levenden lijve tegenkomen. Naast gezelligheid kan dat ook tot onrust op de werkvloer leiden. Conflicten tussen werknemers, die door het thuiswerken tijdelijk opzij waren gezet, kunnen weer de kop opsteken. Arbeidsrechtelijk gezien zou daar de g-grond aan kunnen worden gekoppeld. Deze in artikel 7:669 lid 3 sub g BW opgenomen ontslaggrond is voor werkgevers een populaire grond om in een ontbindingsprocedure een beroep op te doen. De aan de rechter voorgelegde zaken zijn per definitie casuïstisch.¹ Het niet kunnen accepteren van een gezagsrelatie en een verschil van inzicht over de wijze waarop een functie moet worden uitgeoefend zijn voorbeelden van situaties die kunnen vallen onder deze ontslaggrond.² De g-grond lijkt vooral toegespitst op de arbeidsrelatie waarin sprake is van een gezagsverhouding tussen werknemer en werkgever (*verticale arbeidsverhouding*). Een minder voorkomend fenomeen in de gepubliceerde rechtspraak en praktijk is een verstoring in de arbeidsrelatie tussen werknemers (*horizontale arbeidsverhouding*) waarbij de werkgever vindt dat van hem niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. In dit artikel wordt, mede aan de hand van een beschikking van hof Arnhem-Leeuwarden, stilgestaan bij de verstoorde horizontale arbeidsverhouding als g-grond.³ Een verstoorde horizontale arbeidsverhouding roept in de praktijk de nodige vragen op. In hoeverre mag van een werkgever worden verwacht een dergelijke verstoring te herstellen? Onder welke omstandigheden is sprake van een voldragen ont-

slaggrond en hoe beoordeelt de rechter een ontbindingsverzoek bij een verstoorde horizontale arbeidsverhouding? In dit artikel wordt (aan de hand van rechtspraak) getracht antwoord te geven op deze vragen.

2. Toetsingskader

Ontslaggrond

De werkgever kan de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van een werkgever in redelijkheid niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, is zo'n redelijke grond. Nu de ontslagcriteria ex artikel 7:669 BW zijn ontleend aan het oude Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV (hierna de Beleidsregels) en met de introductie van dit artikel door de wetgever geen inhoudelijke wijziging is beoogd ten opzichte van het oude recht, is het nuttig stil te staan bij de oude regelgeving op dit terrein.⁴ Onder het oude recht gold als uitgangspunt dat de werkgever aannemelijk moet maken dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord en dat herstel, al dan niet door middel van overplaatsing binnen de onderneming, niet meer mogelijk is.⁵ Onder de Wwz is het mogelijk dat ook een minder duurzaam verstoord arbeidsverhouding mag worden opgezegd als de ernst daarvan zodanig is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevegd.⁶ Hieruit lijkt te volgen dat de ontslaggrond in artikel 7:669 lid 3 sub g BW enigszins is verruimd.⁷ Als we het oude toetsingskader, waaraan onder de Wwz reflexwerking wordt toegekend, screenen op een verstoord horizontale arbeidsverhou-

* Alexander Briejer is advocaat bij Van Doorne.

1. C. Mutlu, 'Driehonderd keer ontslag wegens verstoord arbeidsverhouding', *TAP* 2019/3.
2. Hof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1922, Ktr. Rotterdam 21 december 2018, ECLI:RBRROT:2018:10908.
3. Naast de g-grond zijn er andere ontslaggronden denkbaar in zaken waarin sprake is van een conflict tussen werknemers. Situaties waarin sprake is van bijvoorbeeld geweld en (seksuele) intimidatie kunnen ontbinding op de e-grond rechtvaardigen.

4. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 45 en p. 89 (MvT), *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 56 (MvA). De rechter is daar overigens niet aan gebonden, zo bevestigt de Hoge Raad in de Decor-beschikking (ECLI:NL:HR:2018:182, r.o. 3.4.7).
5. Voor een uitgebreid en een lezenswaardig overzicht van het ontslagrecht oude stijl met bijzondere aandacht voor de g-grond wordt verwezen naar de conclusie van A-G De Bock van 10 november 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1256.
6. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 43-46.
7. C.J. Frikee, 'De verstoord arbeidsverhouding en de WWZ', *TRA* 2014/89.

ding, komen we uit bij hoofdstuk 27 van de Beleidsregels waarin het volgende staat:⁸

‘De verstoorde relatie tussen beide werknemers kán echter tot gevolg hebben dat de arbeidsrelatie tussen de werkgever en één of beide betrokken werknemers eveneens ernstig en duurzaam verstoord raakt. Die doorwerking kan dan toch leiden tot een zodanig ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie tussen werkgever enerzijds en één of beide werknemers anderzijds dat werkgever één of beiden voordraagt voor ontslag. (...) De werkgever zal (...) aannemelijk moeten maken dat hij er alles aan heeft gedaan om een dergelijk samenwerkingsprobleem tussen werknemers op te lossen. Hij zal moeten aangeven welke maatregelen hij daartoe heeft getroffen (bijvoorbeeld mediation) en waarom dit niet het beoogde resultaat had, te weten normalisatie van de relatie tussen de werknemers. De oplossing van het conflict kan ook liggen in overplaatsing van (één van) beiden naar een andere afdeling of het aanbieden van een alternatieve functie.’

Hof Arnhem-Leeuwarden overweegt, verwijzend naar de Beleidsregels, dat het bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een g-grond in beginsel gaat om de relatie tussen de werkgever en de werknemer, maar dat *in bijzondere gevallen* ook een verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemers onderling een verstoorde arbeidsverhouding met de werkgever kan opleveren.⁹

Verder worden in de Beleidsregels voorvallen tussen werknemers waarbij seksuele intimidatie een rol speelt expliciet als voorbeeld genoemd van een verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemers die tot gevolg heeft dat die verstoring doorwerkt in de verticale arbeidsrelatie en reden kan zijn voor ontbinding. Gelet op artikel 7:669 lid 3 sub e BW past deze problematiek mijns inziens beter onder de reikwijdte van dat artikel voor zover ontslag op staande voet niet (meer) mogelijk is.¹⁰

Herplaatsingsverplichting

Tijdens de behandeling van de Wwz is door toenmalig minister Asscher opgemerkt dat de herplaatsingsverplichting niet geldt bij een verstoorde arbeidsrelatie. Dat ligt volgens hem alleen anders wanneer het een verstoorde arbeidsrelatie op de werkvloer betreft en niet met de werkgever zelf. In dat geval moet worden bezien of bijvoorbeeld overplaatsing naar een andere plek soelaas kan bieden.¹¹ Dat sluit ook aan bij de hiervoor besproken Beleidsregels waaruit volgt dat een oplossing van een conflict tussen werknemers ook kan liggen in overplaatsing naar een andere afdeling of het aanbieden van een alternatieve functie. Ter beoordeling van de vraag of voldaan is aan het wettelijke herplaatsingsver-

eiste speelt de omvang van het bedrijf ook een rol. Hoe kleiner het personeelsbestand, hoe eerder mag worden aangenomen dat herplaatsing geen reële mogelijkheid is. Zo oordeelde de kantonrechter Rotterdam dat er geen reële mogelijkheid tot herplaatsing was in een casus waarin sprake was van een stroeve relatie tussen een werkneemster en haar collega’s in een bedrijf met niet meer dan negen werknemers.¹² Hof Den Bosch oordeelde dat een verstoorde arbeidsverhouding niet aan herplaatsing in de weg stond, omdat de verstoring beperkt was tot de afdeling waar de werkneemster werkzaam was. Het had naar het oordeel van het hof op de weg van de werkgever – die onderdeel uitmaakt van een internationaal concern – gelegen om in het kader van herplaatsing verder te kijken dan alleen de afdeling waar de werkneemster werkzaam was.¹³ Bij de herplaatsingsverplichting gaat het (uiteindelijk) om hetgeen in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd.¹⁴

De beoordelingsvrijheid van de rechter bij een verstoorde arbeidsverhouding

Hof Arnhem-Leeuwarden is in relatie tot de beoordelingsvrijheid die een feitenrechter heeft tijdens een ontbindingsprocedure vrij duidelijk, zo blijkt uit de volgende overweging:¹⁵

‘Uit de wetsgeschiedenis is echter niet af te leiden dat beoogd is de ruimte die de rechter onder het oude recht ook ten aanzien van die, in de algemene formulering van artikel 7:685 BW (oud) besloten liggende, g-grond had in te perken. Het gevolg is dat de rechter een op de g-grond gebaseerd ontbindingsverzoek zal hebben te toetsen op basis van het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 BW tegen de achtergrond van de totstandkoming van dat artikel, maar overigens daarbij gebruik mag maken van de beoordelingsvrijheid die hem na 1 juli 2015 (invoering Wwz) onverminderd is blijven toekomen.’

Het hof zegt hiermee feitelijk dat de rechter bij toetsing aan de g-grond dezelfde vrijheid heeft als onder het oude recht. De arbeidsrechtpraktijk was vóór invoering van de Wwz bekend met artikel 7:685 BW (oud). Dat artikel vormde de rode draad in de ontslagpraktijk. Voor de rechter vormde dit de wettelijke grondslag om de arbeidsovereenkomst op verzoek te ontbinden wegens ‘gewichtige redenen’. Onder het oude recht gold dat de ontbindingsprocedure ex artikel 7:685 BW zich (als procedure) verzet tegen toepasselijkheid van het bewijsrecht. Het in de rechtspraak ontwikkelde (en ook bekritiseerde) uitgangspunt kwam erop neer dat die procedure was gericht op een spoedige beslissing omtrent het einde van de arbeidsovereenkomst en dat er om die

8. Beleidsregels ontslagtaak UWV.

9. Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6480, r.o. 5.12.

10. E.H. Damen & R. Schepers, ‘“Gordijnen dicht en de deur op slot”: een jaar #MeToo in het arbeidsrecht’, *ArbeidsRecht* 2019/2.

11. *Handelingen II* 2013/14, nr. 54, item 9, p. 20.

12. Ktr. Rotterdam 5 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8666.

13. Hof Den Bosch 19 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4627, *JAR* 2020/31.

14. HR 18 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:64.

15. Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6480, r.o. 5.10.

reden geen plek was voor het bewijsrecht.¹⁶ Onder het oude recht was het, om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden, voldoende als uit de feiten en omstandigheden aannemelijk werd dat sprake was van gewichtige redenen. Een eventueel onzorgvuldig handelende werkgever kon via de kantonrechttersformule worden gesanc-tioneerd door de correctiefactor naar boven bij te stellen. De rechter was niet gebonden aan het bewijsrecht en had, wegens de vrije bewijswaardering, een behoorlijke beoordelingsvrijheid bij een verzoek tot ont-binding van een arbeidsovereenkomst. In de praktijk toetste de rechter veelal marginaal.

Na invoering van de Wwz was het niet geheel duidelijk of het bewijsrecht buiten toepassing zou blijven in een ontbindingsprocedure. De wetsgeschiedenis was niet eenduidig. Enerzijds was het uitgangspunt dat het bewijsrecht niet zonder meer van toepassing zou zijn, maar onder bijzondere omstandigheden kan dat anders liggen.¹⁷ Anderzijds was het uitgangspunt dat de rechter steeds aan de hand van de omstandigheden van het geval dient te oordelen over toepasselijkheid van het bewijsrecht.¹⁸ Gelukkig was daar de Mediant-beschikking waarin de Hoge Raad oordeelde dat de wettelijke bewijsregels in beginsel van overeenkomstige toepassing zijn in ontbindingsprocedures. Indien de rechter aanlei-ding ziet om in de ontbindingsprocedure eerder te oor-delen dan in de ontslagprocedure, is hij evenwel bevoegd om de wettelijke bewijsregels buiten toepassing te laten.¹⁹ Kortom, de uitzonderingsregel inzake de toe-passelijkheid van het bewijsrecht onder het oude recht is niet van toepassing op de Wwz. De Hoge Raad ver-schafte duidelijkheid naar aanleiding van de vraag of de Mediant-beschikking tot gevolg had dat een redelijke ontslaggrond onomstotelijk vast dient te staan of dat nog ruimte bestaat voor de aannemelijkheidsmaatstaf. De Hoge Raad oordeelde dat bewijzen niet meebrengt dat een ingeroepen rechtsgevolg onomstotelijk moet vaststaan.²⁰ In de Bossers & Cnossen-beschikking stond de g-grond centraal. In die beschikking oordeelde de Hoge Raad dat de toepasselijkheid van de wettelijke bewijsregels met zich meebrengt dat de werkgever de aan zijn ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden zal moeten stellen en, bij voldoende gemotiveerde betwisting door de werknemer, zal moeten bewijzen. De Hoge Raad oordeelde verder dat voor bewijs in het burgerlijk procesrecht niet steeds vereist is dat de te bewijzen feiten en omstandigheden onomstotelijk komen vast te staan, maar dat volstaat dat deze voldoende aannemelijk worden.²¹ De Hoge Raad licht vervolgens de taak en rol van de feitenrechter toe door te oordelen dat de rechter zal moeten onderzoeken of in redelijkheid kan worden geoordeeld dat sprake is van deze door de werkgever aangevoerde ontslag-

grond.²² Een werknemer die bewijs heeft aangeboden van door hem aangevoerde feiten en omstandigheden die zich lenen voor bewijslevering en die tot een ander oordeel kunnen leiden over de feiten en omstandigheden ten aanzien waarvan de werkgever de bewijslast draagt, moet in beginsel tot levering van dat tegenbewijs worden toegelaten.²³ Uit de Certe-beschikking zou je kunnen afleiden dat de feitelijke rechter zeker niet al te snel mag aannemen dat een feitelijk geschilpunt aan de aanwezigheid van een redelijke grond niet afdoet en dat bewijslevering daarom niet nodig is.²⁴ Van een margina-le toetsing in een ontbindingsprocedure kan naar mijn mening geen sprake meer zijn.

3. De horizontale verstoorde arbeidsverhouding in de rechtspraak

In de casus van het hof Arnhem-Leeuwarden was sprake van een verstoorde arbeidsverhouding binnen een secretariaatsteam van een welzijnsorganisatie, Stichting Welzijnswerk Hoogeveen (SWW).²⁵ Na een reorga-nisatie in 2015 werd het secretariaat van SWW verenigd op één locatie. Het secretariaat bestond vanaf dat moment uit vier werknemers. Tegelijkertijd werden zelfsturende teams ingevoerd, hetgeen een gewijzigde manier van werken met zich meebracht. Door het verenigen van het secretariaat laaien oude conflicten weer op. De werknemster in kwestie heeft om die reden de fysieke werkplek van het team verlaten en is werkzaam geweest op verschillende werkplekken. Op initiatief van SWW heeft er vervolgens coaching en begeleiding plaatsgevonden binnen het secretariaat. Na afloop van het begeleidingstraject is een aantal afspraken gemaakt teneinde een werkbare situatie te creëren. Ook krijgt de werknemster persoonlijke coaching en begeleiding aan-geboden om op een goede manier met de situatie om te gaan. Voorts is er een mediator ingeschakeld om de gemoederen enigszins te bedaren. Nadat de mediator had geconstateerd dat het, wegens het gebrek aan inzet van werknemster, niet meer mogelijk was de verstoring binnen het secretariaatsteam te herstellen, besluit SWW een ontbindingsprocedure te starten. Werknemeester stelt nog voor om haar uren volledig te besteden aan receptiewerkzaamheden, maar dat is voor SWW, mede gelet op de nieuwe werkwijze binnen de organisatie, geen reële optie.

16. HR 3 december 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4492, NJ 1983/182.

17. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 37-38 (MvT).

18. *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 110 (MvA).

19. HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2998 (Mediant).

20. HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:182 (Decor); HR 16 februari 2018, ECLI:NL:2018:220 (Bossers & Cnossen).

21. R.o. 3.4.3.

22. R.o. 3.4.4.

23. HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1045 (Certe), *JAR* 2018/185 m.nt. C.G.M. Fruytier. Zie in dit kader onder andere: H.J.W. Alt, 'Stellen en bewijzen in het ontslagrecht anno 2019: het speelveld is nog verre van gelijk', *TRA* 2019/80 en F.G. Laagland, 'Bewijzen in de ontbindingspro-cedure', *Annotaties AR* 2018-0214.

24. R.A.A. Duk, "'Een zekere mate van beoordelingsruimte", en het bewijsrecht bij de beoordeling van een "redelijke grond" voor ontslag,' *ArbeidsRecht* 2018/42.

25. Hof Arnhem-Leeuwarden 12 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6480.

De kantonrechter oordeelt dat sprake moet zijn van een verstoorde verhouding tussen werkgever en werknemer. Alleen in dat geval kan een werkgever zich met succes op de g-grond beroepen. Gezien de impact van het conflict op het welzijn van betrokkenen is naar het oordeel van de kantonrechter wel sprake van ‘andere omstandigheden’, die zodanig zijn dat van werkgever niet kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (h-grond).²⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden maakt in zijn uitspraak duidelijk dat een situatie waarin sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemers wél kan vallen onder de reikwijdte van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Het hof oordeelt dat waar de verstoring van de arbeidsverhouding tot aan de inzet van de (externe) mediator nog als een puur horizontale verstoring kan worden gezien, deze door het gebrek aan inzet van de werkneemster ook het karakter van een verstoring in de relatie tussen SWW en de werkneemster heeft gekregen.

Het hof oordeelt verder dat SWW redelijkerwijs mocht concluderen dat het conflict niet was opgelost, de verlangde samenwerking niet mogelijk bleek en dat de pogingen van SWW, gedurende drie jaar, om een oplossing te bereiken waren mislukt. Hoewel de werkneemster niet als de oorzaak van het conflict werd aangewezen, was het haar gebrek aan inzet waarop de mediatie strandde. Dit maakt de conclusie van SWW dat de arbeidsovereenkomst met de werkneemster verstoord is geraakt naar het oordeel van het hof begrijpelijk. In mijn optiek een juist oordeel, waarbij ik mij wel afvraag of het hof tot hetzelfde oordeel was gekomen wanneer de werkneemster zich tijdens de mediation wél volledig had ingezet. Uit de beschikking maak ik op dat het hof zwaar tilt aan het gebrek aan inzet van de werkneemster om tot een oplossing te komen. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat deze omstandigheid van doorslaggevende betekenis is geweest om de ontbinding op de g-grond uit te spreken.

Dat van een werkgever wordt verlangd een verstoorde horizontale arbeidsverhouding aannemelijk te maken en dat deze zich ook dient in te spannen om die relatie te herstellen, volgt (ook) uit een beschikking van de kantonrechter Gelderland.²⁷ De werkgever in die casus had de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond. Tijdens de procedure stelt de werkgever dat het functioneren van de werknemer te wensen overlaat. Hij zou voornamelijk moeite hebben om samen te werken met zijn collega's. Hoewel de werkgever het ontbindingsverzoek niet had gestoeld op de d-grond, maar in het verzoek wel besloten ligt dat de verstoorde arbeidsrelatie met de collega's het gevolg is van disfunctioneren, had het naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van de werkgever gelegen de werknemer aan te spreken op zijn functioneren en een verbetertraject aan te bieden. Tijdens de procedure wordt duidelijk dat de werkgever alleen een gespreksverslag kan overleggen waarin staat dat de samenwer-

king binnen het team van de werknemer niet goed loopt. Naar het oordeel van de kantonrechter had de werkgever inzichtelijk moeten maken dat hij er alles aan heeft gedaan de samenwerkingsproblemen op te lossen. Het op advies van de bedrijfsarts inzetten van conflictcoaching was het minste wat van de werkgever had mogen worden verwacht. De kantonrechter oordeelt dan ook dat van een redelijke ontslaggrond niet is gebleken. Ik kan mij zo voorstellen dat, wanneer deze procedure zich zou hebben afgespeeld onder de Wab, de werkgever (ook) een beroep zou hebben gedaan op de cumulatiefgrond ex artikel 7:669 lid 3 sub i BW. De verstoorde horizontale arbeidsverhouding lijkt immers onlosmakelijk verbonden met het vermeende disfunctioneren van de werknemer.

Dat de lat voor een werkgever in dit soort zaken hoog ligt, blijkt ook uit een uitspraak van de kantonrechter Rotterdam.²⁸ In die zaak meende een werkgever dat de arbeidsverhouding met een werkneemster ernstig is verstoord. Haar collega's zouden het gevoel hebben op eieren te lopen en bang zijn de werkneemster tegen de haren in te strijken. Binnen het team zou dan ook geen draagvlak meer zijn voor een terugkeer van de werkneemster. Collega's hebben aangegeven te vertrekken indien de werkneemster onverhoopt terugkeert. Volgens de werkgever heeft hij er alles aan gedaan de samenwerking en de communicatie binnen het team te verbeteren. Er is een training 'effectief communiceren' onder begeleiding van een extern organisatieadviseur aangeboden. De werkneemster herkent zich echter niet in de kritiek en was dan ook verrast toen zij plots van haar werkplek werd weggeroepen om vervolgens te horen te krijgen dat haar dienstverband eindigt. In eerste instantie gaf de werkgever aan het dienstverband wegens bedrijfseconomische redenen te willen opzeggen. Pas tijdens de procedure bij de kantonrechter werd het voor de werkneemster duidelijk dat de werkgever beëindiging van de arbeidsovereenkomst nastreeft op de g-grond. De inhoud van de in het geding gebrachte verklaringen van collega's zijn door de werkneemster in twijfel getrokken. Uit de beoordelingen van de werkneemster blijkt niet dat sprake was van ernstige samenwerkingsproblemen met collega's. In een meer recente beoordeling stond zelfs dat de werkneemster 'een goede toevoeging' is in het team. De kantonrechter hecht om die reden dan ook geen betekenis aan de overgelegde verklaringen van collega's die zich negatief hebben uitgelaten over de werkneemster. En voor zover die verklaringen correct zijn mag van de werkgever worden verwacht dat hij de werkneemster confronteert met de problemen in de samenwerking en haar daar waar nodig begeleiding en steun biedt. De in mijn optiek terechte uitkomst van die zaak is dan ook dat de arbeidsovereenkomst niet wordt ontbonden.

In een zaak waarover het hof Den Bosch oordeelde, had de werkgever zijn dossier beter op orde.²⁹ Tijdens de re-integratie van de werkneemster is een langer lopende

26. Ktr. Assen 18 januari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:3900.

27. Ktr. Gelderland 24 september 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4272.

28. Ktr. Rotterdam 19 juni 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4885.

29. Hof Den Bosch 11 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1355.

conflictsituatie tussen haar en haar collega's naar boven gekomen. In een later stadium is ook de verhouding met een andere collega onder druk komen te staan. Uiteindelijk is ook de arbeidsrelatie met de leidinggevende verstoord geraakt. Het hof benadrukt dat van de werknemer mag worden verwacht dat zij in staat zou zijn om met collega's en haar leidinggevende samen te werken. Nadat de werkgever ervan op de hoogte was geraakt dat de werknemer een beperking heeft in het autistisch spectrum, heeft hij een medewerker van het Autismpunt ingeschakeld om collega's te begeleiden in de wijze waarop die collega's met de werknemer en haar beperkingen kunnen omgaan. Verder heeft de werkgever een extern adviesbureau ingeschakeld en een mediator om de verstoring van de arbeidsverhoudingen vlot te trekken. Dit wordt ook gewaardeerd door het hof. De werkgever heeft volgens het hof tevens de nodige zorgvuldigheid in acht genomen tijdens de herplaatsingsprocedure waardoor de ontbinding op de g-grond in stand blijft.

Uit een andere uitspraak van het hof Den Bosch blijkt wederom dat een werkgever er goed aan doet coaching en mediation aan te bieden.³⁰ In die zaak draaide het om een werknemer die zowel met zijn leidinggevende als zijn (directe) collega's overhoop lag. Zijn manier van communiceren wordt door zijn collega's als bijzonder ongepast ervaren. Door het maken van (ongepaste) grappen heeft de werknemer de grenzen overschreden van wat gepast is in de verhoudingen. Ook in deze zaak komt het hof tot het oordeel dat de werkgever zich voldoende heeft ingespannen om de verhoudingen te verbeteren. Dat de arbeidsverhouding (in dit geval zowel verticaal als horizontaal) verstoord is geraakt, hangt samen met de wijze van communiceren van de werknemer. De werkgever heeft getracht verbetering aan te brengen in het gedrag van de werknemer. Er is coaching aangeboden en ook mediation ingezet. Door de ontkennende houding van de werknemer was er naar het oordeel van het hof onvoldoende ruimte voor verbetering.

Uit een beschikking van de kantonrechter Amersfoort blijkt eveneens dat een werknemer er goed aan doet open te staan voor kritiek. In die casus was sprake van een werknemer die al 22 maanden door zijn werkgever niet op een opdracht is geplaatst wegens kritiek op de wijze waarop hij met collega's omgaat. Hij vermijdt contact en heeft moeite met het luisteren naar, met name afwijkende, meningen van collega's. Mede gelet op het feit dat de werknemer volhardde in zijn gelijk is de arbeidsverhouding met zijn werkgever onder druk komen te staan, hetgeen voor de kantonrechter aanleiding is de arbeidsovereenkomst op de g-grond te ontbinden.³¹

4. Conclusie

In dit artikel is de verstoorde horizontale arbeidsverhouding (als g-grond) besproken. Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt dat het mogelijk is dat een verstoorde horizontale arbeidsverhouding onder de reikwijdte van artikel 7:669 lid 3 sub g BW kan vallen. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een g-grond gaat het in beginsel om de relatie tussen de werkgever en de werknemer, maar *in bijzondere gevallen* kan ook een verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemers onderling een verstoorde arbeidsverhouding met de werkgever opleveren. Er dient, om te kunnen spreken van een 'bijzonder geval', ten minste sprake te zijn van een verstoorde horizontale arbeidsverhouding die doorwerkt in de verticale arbeidsrelatie. Uit de in dit artikel besproken rechtspraak maak ik dan ook op dat er veelal meer aan de hand is dan een puur horizontale verstoorde arbeidsverhouding. Bijvoorbeeld een situatie waarin de werknemer zich weigerachtig opstelt in een mediationstraject. Die verstoring werkt dan, dankzij het handelen dan wel nalaten van de werknemer, door in de verticale arbeidsverhouding waardoor een geslaagd beroep op de g-grond binnen handbereik ligt. Kortom, er moet meer aan de hand zijn dan 'slechts' een verstoorde arbeidsverhouding tussen werknemers onderling. Het is dan ook de werknemer die enigszins een verwijt kan worden gemaakt die voor ontslag in aanmerking komt bij een verstoorde horizontale arbeidsverhouding. Er wordt overigens wel het nodige van een werkgever verwacht om een verstoorde horizontale arbeidsverhouding te herstellen. Dit geldt in beginsel ook bij een verstoring in de verticale arbeidsrelatie, maar mijns inziens zou je op basis van de besproken rechtspraak kunnen spreken van een verzwaarde inspanningsverplichting van de werkgever bij een verstoorde horizontale arbeidsverhouding. De werkgever doet er in dat verband goed aan om hulp van buitenaf in te schakelen. Een werkgever die bijvoorbeeld een mediator of een conflictcoach inschakelt wordt daarvoor in de regel beloond tijdens een ontbindingsprocedure. Volgens het spoorboekje moet de werkgever vervolgens aannemelijk maken dat overplaatsing én herplaatsing niet tot de mogelijkheden behoren.³² Zowel voorafgaand als tijdens een ontbindingsprocedure dient een werkgever er voorts op bedacht te zijn dat een werknemer, ter voorkoming van algehele beëindiging van de arbeidsovereenkomst, een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst kan doen. Dit wijzigingsvoorstel kan onder omstandigheden tot gevolg hebben dat niet langer een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW aanwezig is.³³ Naar mijn mening is het goed denkbaar dat een werknemer (met succes) een wijzigingsvoorstel kan doen in een situatie waarin sprake is van een horizontale verstoorde arbeidsverhouding. Een

30. Hof Den Bosch 24 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3890.

31. Ktr. Amersfoort 17 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2019:6866.

32. In de literatuur wordt bij een verstoorde horizontale arbeidsverhouding ook wel gesproken over een 'extra onderbouwingsplicht' van de werkgever, zie in dit kader: J.M. van Slooten, I. Zaaij en J.P.H. Zwemmer, *Handboek Nieuw ontslagrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 136.

33. HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:283.

wijzigingsvoorstel dat bij instemming van de werkgever bijvoorbeeld tot gevolg heeft dat de werknemer niet meer (direct) te maken krijgt met collega's waarmee hij in de clinch ligt, zou tot gevolg hebben dat de aangevoerde grond voor ontbinding komt te vervallen. Of de werkgever ook daadwerkelijk gehouden is in te stemmen met een wijzigingsvoorstel dient te worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Tot slot laat de rechtspraak zien dat in sommige gevallen het (dis)functioneren van een werknemer wordt 'meegenomen' door de werkgever bij een beroep op de g-grond in de situatie van een verstoorde horizontale arbeidsverhouding. Met de introductie van de cumulatiegrond in het (nog steeds gesloten) ontslagstelsel doet de werkgever er in mijn optiek in dat geval verstandig aan een ontbindingsverzoek al dan niet subsidiair te baseren op omstandigheden uit de d-grond en g-grond.