



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Voldragen g-grond nadat ROC-docent boek met vertrouwelijke informatie publiceert

Verhulp, E.

Publication date

2021

Document Version

Final published version

Published in

Jurisprudentie Arbeidsrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Verhulp, E. (2021). Voldragen g-grond nadat ROC-docent boek met vertrouwelijke informatie publiceert. 2. Case note on: Rb. Gelderland, 8/09/20, ECLI:NL:RBGEL:2020:4638 *Jurisprudentie Arbeidsrecht*, 30(1), 13-26.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

2

Voldragen g-grond nadat ROC-docent boek met vertrouwelijke informatie publiceert

Kantonrechter Rechtbank Gelderland zp
Nijmegen

8 september 2020, nr. 8585848\HA VERZ
20-37\701\456, ECLI:NL:RBGEL:2020:4638

(mr. Wiegman)

Noot prof. dr. mr. E. Verhulp

Vrijheid van meningsuiting in de arbeidsrelatie. Verplichting tot loyaliteit en discretie. Openbaarmaking van vertrouwelijke informatie. Verstoorde arbeidsrelatie.

[BW art. 7:611, 7:669 lid 3 sub d, e, g en i,
7:671b lid 8 aanhef en sub c; EVRM art. 10]

De werkneemster treedt op 1 augustus 2011 bij het ROC in dienst als docent. In het kader van onderwijsvernieuwing wordt door de onderwijsmanager ingezet op gepersonaliseerd onderwijs. Eind oktober 2018 laat de werkneemster weten dat ze een boek wil schrijven over haar ervaringen hiermee. De werkgever reageert positief maar laat ook weten dat er aan de vrijheid tot het schrijven van een boek grenzen zitten, gelegen in de verplichtingen die voortvloeien uit goed werknemerschap, de gedragscode en de privacywetgeving. Als de werkneemster, zonder toestemming van de werkgever, haar collega's per e-mail informeert over de publicatie van het boek, geven verschillende collega's aan zich onprettig te voelen bij samenwerking met de werkneemster, onder meer omdat vertrouwelijke informatie over de werkgever en collega's tot hen herleidbaar is. De onrust wordt verder aangewakkerd naar aanleiding van de publicatie van een aantal (kranten) artikelen over het boek die al dan niet met de medewerking van de werkneemster tot stand komen. De werkneemster wordt geschorst en de werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter stelt vast dat de d-grond niet voldragen is. De werkneemster is een bevoegd en bekwaam docent. Dat ze in onvoldoende mate aan de gestelde functie-eisen voldoet, is niet ge-

bleken. Wel heeft de werknemster verwijtbaar gehandeld. Vooropstaat dat het recht op vrijheid van meningsuiting ook geldt binnen arbeidsrelaties. Op de werknemster rust echter ook de verplichting tot loyaliteit en discretie. Het wordt haar in het bijzonder aangerekend dat zij vertrouwelijke informatie over de werkgever en haar collega's naar buiten heeft gebracht zonder vooraf contact te hebben met betrokkenen. Vertrouwelijke informatie was voor een groot aantal lezers eenvoudig herleidbaar. Van ernstig verwijtbaar handelen is echter geen sprake en daarom concludeert de kantonrechter dat niet op de e-grond ontbonden kan worden. Dit gebeurt wel op de g-grond. Uit de overgelegde correspondentie en de toonzetting door de werknemster volgt dat de arbeidsverhouding duurzaam verstoord is. Herplaatsing ligt niet in de rede. De werknemster heeft recht op een transitievergoeding, maar niet op een billijke vergoeding.

NB. In «JAR» 2017/115, m.nt. De Laat overwoog de Hoge Raad dat publicatie van een boek over de Rabobank en haar (oud-)werknemers verboden mocht worden, gelet op de bescherming van de privésfeer van die werknemers. In dat boek werden de werknemers echter met naam en toenaam genoemd, anders dan in deze zaak. Het blijft steeds een afweging tussen de vrijheid van meningsuiting en de bescherming van de privacy. Zie voor meer informatie over de betrokken docente en haar boek <https://www.paulavanmanen.nl> en de hierover in de Volkskrant geschreven column: <https://bit.ly/32OMOWa>.

De stichting Stichting ROC Nijmegen e.o. te Nijmegen,
verzoekende partij,
gemachtigde mr. W.Th.A. Kampschreur,
en
[verwerende partij] te [adres],
verwerende partij,
gemachtigde mr. W.E. Pors.

1. De procedure

(...)

2. De feiten

2.1. ROC is een door het Rijk bekostigde onderwijsinstelling die hoofdzakelijk mbo-opleidingen verzorgt als bedoeld in de Wet educatie en beroepsopleiding. De beroepsopleidingen binnen

ROC worden verzorgd door drie onderwijsdirecties: directie Economie, directie Zorg, Welzijn, Sport & Uiterlijke Verzorging (verder: ZWS&UV) en de directie Techniek.

2.2. [verwerende partij] is op 1 augustus 2011 bij ROC in dienst getreden als docent LB met een arbeidsomvang van 0,6 FTE (drie dagen per week), laatstelijk binnen het team Pedagogisch Werk (verder: PW), een van de grotere onderwijsteams binnen ROC, bestaande uit circa vijftig onderwijsmedewerkers. Het team PW staat onder leiding van Onderwijsmanager [naam onderwijsmanager PW] (verder: [naam onderwijsmanager PW]) en valt organisatorisch onder de directie ZWS&UV. Onderwijsdirecteur van ZWS&UV is de heer [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] (verder: [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV]). [verwerende partij] is tevens lid van de Ondernemingsraad (verder: OR) van ROC, aan welke werkzaamheden zij een van de drie dagen van haar arbeidsomvang per week besteedt.

2.3. Eind oktober 2018 heeft [verwerende partij] bij ROC aangekondigd dat zij een boek wilde gaan schrijven over haar ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs, de door PW in het schooljaar 2017-2018 in gang gezette onderwijsvernieuwing. [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] heeft positief op deze mededeling gereageerd. De Manager Team Communicatie en Marketing heeft aan [verwerende partij] bericht het goed te vinden dat zij het onderwerp beetpakte en dat het haar vrij stond te schrijven wat ze wilde, zeker wanneer ze het op persoonlijke titel zou doen en zonder vermelding van ROC. Hij heeft hier nog aan toegevoegd: "Alhoewel een en ander natuurlijk altijd te herleiden is naar het roc." [verwerende partij] heeft ook op 1 november 2019 een gesprek gehad met [naam onderwijsmanager PW]. Na intern beraad tussen [naam onderwijsmanager PW] en de Teammanager Informatiemanagement en ICT, [naam Teammanager Informatiemanagement en ICT], heeft [naam onderwijsmanager PW] bij brief van 12 november 2018 aan [verwerende partij] geschreven:

"(...)

Op 27 oktober jl. ontvingen we je email waarin je aankondigt een boek te gaan schrijven over je ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs (en aanverwante zaken m.b.t. het schoolleven) op een roc.

Je stelt in de mail dat je ervan uitgaat dat je deze in vrijheid kan schrijven.

*Aan deze vrijheid zitten, wat ons betreft, wel dege-
lijk een aantal grenzen.*

*Deze grenzen vloeien voort uit de verplichtingen
van goed werknemerschap, onze Gedragscode en de
nieuwe privacywetgeving.*

*We verwachten van je dat je respectvol met studen-
ten en collega's omgaat en dat je voorkomt dat rela-
ties met collega's dan wel studenten op scherp kom-
men te staan. De vertrouwensband tussen docent
en student en medewerkers onderling mag niet
worden beschaamd.*

*Ook verwachten we van je dat je de regels omtrent
de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie die je
ter ore komt, zowel wat betreft de organisatie van
ROC Nijmegen als omtrent de studenten en colle-
ga's, respecteert.*

*Ik vertrouw erop je met bovenstaande voldoende
geïnformeerd te hebben wens je veel succes met het
schrijven van je boek.*

(...)"

[verwerende partij] heeft hierop bij e-mailbericht
van 14 november 2018 als volgt gereageerd:

"(...)

*Vandaag overhandigde je mij een envelop met een
brief erin. (...) Deze brief heb je cc. Ook gestuurd
naar: onderwijsdirecteur ZWS&UV, CvB en perso-
neelsdossier.*

*Ik wil je bedanken voor deze brief en heb met inter-
esse gelezen welke grenzen en verwachtingen er in
de brief staan geformuleerd m.b.t. het schrijven van
dit boek. De gemiddelde docent zou na het lezen
van deze brief waarschijnlijk gedacht hebben:
Wow! Weet je wat? Laat dat boek maar zitten...*

*Gelukkig ben ik niet 'de gemiddelde docent' en ik
stort me de komende tijd vol energie op het schrij-
ven van dit boek, want ik barst van de inspiratie!*

(...)"

2.4. Op 27 oktober 2019 heeft [verwerende partij]
via e-mailberichten de publicatie van het door
haar geschreven boek "Wanneer krijgen we weer
les?" (verder: het boek) aan haar collega's bekend-
gemaakt. Een van die collega's heeft hierop intern
richting de communicatieadviseur van ROC gere-
ageerd met het verzoek mee te kijken en te advise-
ren, omdat zij het vreemd vond dat een medewer-
ker de werkmailadressen gebruikte voor
persoonlijke acquisitieactiviteiten en zij zich af-
vroeg of dat wel was toegestaan. Vervolgens is
[verwerende partij] op 5 november 2019 door
[naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] en de Di-
recteur Strategie & Beleid, [directeur strategie &
Beleid] (verder: [directeur strategie & Beleid]),

hierover aangesproken. [verwerende partij] heeft
hierna op 6 november 2019 een e-mailbericht
verzonden aan het toenmalig lid van het College
van Bestuur, [naam toenmalig lid College van Be-
stuur] en daarin meegedeeld dat zij zich onheus
bejegend voelde door [naam onderwijsdirecteur
ZWS&UV] en [directeur strategie & Beleid].
[naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] en [direc-
teur strategie & Beleid] hebben hierop in een
e-mailbericht van dezelfde datum gereageerd en
meegedeeld geen aanleiding gezien om hun
standpunt dat het niet aanging dat [verwerende
partij] als medewerker van ROC zonder voor-
overleg met en toestemming van haar werkgever,
haar commerciële nevenactiviteiten als schrijver
op genoemde wijze onder de aandacht had ge-
bracht van haar collega's, te herzien. Zij hebben
daar nog aan toegevoegd dat de status van [ver-
werende partij] als OR-lid met een voorbeeld-
functie daarbij heeft meegewogen.

2.5. In een e-mailbericht met bijlage van de oplei-
dingscoördinator van het team PW (direct aan-
sturende van [verwerende partij]) aan [naam on-
derwijsdirecteur ZWS&UV] van 8 november
2019 is, naar aanleiding van de publicatie van het
boek, verslag gedaan van de eerste reacties van het
team PW op dat boek. Daarin is onder meer mee-
gedeeld dat meerdere collega's zich niet prettig
voelen in de samenwerking met [verwerende
partij], omdat letterlijke citaten uit eerdere ge-
sprekken op de werkvloer in het boek duidelijk te
herleiden zijn. Tevens worden er zorgen geuit
over de potentieel negatieve invloed dat het boek
kan hebben op het ontwikkelproces waarin het
team PW zich bevindt en de beeldvorming naar
derden in het algemeen. De bijlage sluit als volgt
af:

*"Er is sprake van een eenzijdige en onvolledige be-
schrijving van de innovatierouting zoals team PW
deze in de afgelopen jaren heeft doorlopen. Het
boek doet geen recht aan alle inzet en kwaliteit die
geleverd is door team PW. De leidende coalitie
vindt dat het boek een volledig verkeerd beeld
schetst van onderwijs binnen team PW. Niet alleen
ten overstaan van brancheorganisaties, stakehol-
ders in de regio, studenten en ouders maar ook in
maatschappelijke context wordt een vervormd en
onvolledig beeld van onderwijsinnovatie gepresen-
teerd. [verwerende partij] heeft op geen enkele wij-
ze laten blijken dat processen en situaties herken-
baar te herleiden zouden zijn in haar boek. Er is*

geen medewerking gevraagd aan teamleden voor mogelijke karakterschetsen.”

2.6. Een e-mailbericht van 12 november 2019, met daarin een aantal bespiegelingen van [naam onderwijsmanager PW] aan [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV], is voor laatstgenoemde aanleiding geweest in de week van maandag 18 november 2019 afzonderlijk in gesprek te gaan met een afvaardiging van het team PW en [verwerende partij]. Het daarvoor op 19 november 2019 geplande gesprek met [verwerende partij] is door [verwerende partij], omdat zij als teamlid niet op de hoogte was gebracht van het aan haar collega's verzonden e-mailbericht voor een gesprek, in afwachting van te verschaffen duidelijkheid door het College van Bestuur, afgezegd. In een hiertoe door [verwerende partij] aan [naam toenmalig lid College van Bestuur] verzonden e-mailbericht van 19 november 2019 is op dezelfde dag gereageerd met de mededeling dat [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] met het team in gesprek wilde over wat het verschijnen van het boek met hen doet en dat hij dat in het met het [verwerende partij] geplande gesprek ook wilde vertellen, maar dat een en ander elkaar kennelijk heeft gekruist. Geadviseerd wordt gewoon in gesprek te gaan met [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV].

Het gesprek met een afvaardiging van het team PW heeft plaatsgevonden op 21 november 2019.

2.7. In een brief van 22 november 2019 van alle managers van de teams van de sector ZWS&UV aan het College van Bestuur is het volgende geschreven:“(…)

Enkele weken geleden is het boek (...) uitgegeven. Een boek geschreven door een van onze collega's waarin een persoonlijk perspectief geschetst wordt op de onderwijsontwikkeling die in onze opleiding pedagogisch werk is opgepakt.

Als MT Zorg, Welzijn Sport en Uiterlijke Verzorging willen wij een reactie geven op de situatie die hierdoor is ontstaan. [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] (kantonrechter: [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV]) heeft ons op hoofdlijnen meegenomen in het proces wat het CvB en directie achter de schermen geïnitieerd heeft. O.a. heeft er juridisch onderzoek plaatsgevonden. De uitkomsten hiervan worden op korte termijn besproken en vervolgstappen worden dan bepaald.

Gedegen acties die enige tijd vragen, dat is begrijpelijk. Dat de ontstane situatie ongemak voor onze organisatie betekent, begrijpen wij ook.

Echter ... hebben we hier te maken met een situatie die alle grenzen overschrijden van de integriteit van onze collega's. In het boek worden meerdere verwijzingen gemaakt naar collega's die ondanks fictieve namen, makkelijk te herleiden zijn. Dit doet pijn, er is onbegrip, het geeft onrust en veel ongemak. Iemand mag van alles vinden van een onderwijsverandering, maar nooit op deze manier (zonder toestemming!) dit naar buiten brengen. In dit soort situaties moeten wij als managers, als docenten, ons per direct gesteund voelen door onze organisatie en voor de volle 100% achter de betrokken collega's gaan staan. Er is door [verwerende partij] (kantonrechter: [verwerende partij]) een zaadje geplant door de uitgifte van haar boek. Dit zaadje woekert snel verder, binnen en buiten de organisatie. Een deel van de ontstane schade die hiermee is toegebracht bij collega's is niet meer te keren en dat is al pijnlijk genoeg! Verdere schade moeten we nu proberen te voorkomen. We hebben het hier over normatieve- en reflectieve professionalisering wat o.a. inhoudt: 'welke waarde zitten hieronder, hoe doen we het hier? Het is ons inziens dus nu de hoogste tijd om een statement te maken!

Wij hopen dat we hiermee als MT een signaal hebben kunnen afgeven. We hopen dat ons bestuur zijn verantwoordelijkheid neemt en er mede voor zal zorgen dat onze betrokken collega's alle steun krijgen die zij in deze situatie behoren te krijgen!

Mocht er n.a.v. deze brief behoefte zijn om hier dieper op in te gaan, dan staan wij hier natuurlijk voor open.

(...)"

2.8. Bij – uitvoerige – brief van 25 november 2019 (productie 15 bij verweerschrift) heeft [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] zijn bevindingen tot dan toe gedeeld met [verwerende partij]. Daarin is – onder meer – opgenomen:

(...)

Wat betreft de inhoud van jouw boek geldt als uitgangspunt dat CvB en directie de vrijheid van meningsuiting en kritische, inhoudelijk, feedback toejuichen ... maar dat bij deze vrijheden wel spelregels horen als o.a. het uitvoeren van moreel, integer en ethisch onderzoek, respecteren van AVG en privacy uitgangspunten, het niet vermengen van privé en organisatiebelangen EN het geen schade berokkenen aan de organisatie of collega's.

(...)

Het is nu echter ook hoog tijd dat ik jouw kant van het verhaal te horen krijg. Daar is het gesprek van a.s. woensdag primair voor bedoeld en voor nu ga

ik er vanuit dat je ziekmelding van vandaag (...) daar niet voor in de weg hoeft te staan.

Als laatste kunnen we er m.i. niet omheen dat z.s.m. ook gesproken moet worden over hoe nu verder tussen ROC Nijmegen en jou. Mijn intentie is daarbij in goed overleg met jou te onderzoeken hoe te komen toto een voor alle betrokkenen aanvaardbare oplossing, die zowel jou als ROC Nijmegen en de betrokken ROC-medewerkers zo min mogelijk schaadt. Omdat ik me kan voorstellen dat je je in dit gesprek wel wilt laten bijstaan en adviseren door derden stel ik voor dat we deze afspraak plannen, in gezamenlijkheid, NA ons overleg van a.s. woensdag.

(...)”

2.9. Op 28 november 2019 heeft [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] het volgende e-mailbericht aan [verwerende partij] verzonden:

(...)”

Helaas hebben wij elkaar gisteren niet kunnen spreken, omdat je nog te ziek was om naar Nijmegen te komen. Graag wil ik op de kortst mogelijke termijn alsnog jouw kant van het verhaal horen.

Met onze juridisch adviseur ben ik van mening dat het in de gegeven omstandigheden ongewenst is dat je in het team terugkeert en weer aan het werk gaat alsof er niets gebeurd is.

Bij voorkeur spreek ik dan ook met jou af dat je jouw werkzaamheden ten minste tijdelijk neerlegt totdat nader overleg heeft plaatsgevonden, zodat ik dat niet met een in de cao mbo geregelde ordemaatregel in het belang van de instelling hoeft af te dwingen.

Graag verneem ik of jij je daarmee kunt verenigen. (...)”

2.10. Begin december 2019 is een interview met [verwerende partij] verschenen in het blad van de Algemene Onderwijsbond met de kop “Mbo-docent beschrijft mislukte innovatie van binnenuit” (productie 5 bij verzoekschrift). Het College van Bestuur van ROC heeft hierop het volgende bericht op het intranet van ROC (verder: de Portal) geplaatst:

(...)”

Het gaat om het hoe

Onlangs is een boek gepubliceerd door een van onze docenten. Met dat boek heeft de docent de publiciteit gezocht. Afgelopen dinsdag is ook een artikel in het Onderwijsblad van de AOob verschenen waardoor het boek in bredere kring belangstelling heeft gewekt.

Vrijheid van meningsuiting

Het boek beschrijft kritisch hoe één van onze teams onderwijskundige innovatie vormgeeft. De namen van onze medewerkers en studenten zijn in het boek gefingeerd. Maar zowel binnen als buiten onze organisatie worden de medewerkers achter de pseudoniemen herkend en aangesproken op de inhoud van het boek.

We hebben de docent erop gewezen dat de manier waarop kritiek is geuit niet acceptabel is. De vrijheid van meningsuiting en kritische, inhoudelijke feedback juichen we natuurlijk toe, maar een aantal spelregels heeft de docent overtreden.

Professionele dialoog

Ons roc heeft kritische medewerkers hard nodig. In onze organisatie moet voortdurend de dialoog gevoerd worden. Zo houden we elkaar immers scherp. Elke collega dient zich daarbij wel loyaal en discreet richting zijn werkgever en collega's te gedragen. Zodat er altijd een veilige en professionele werkomgeving gewaarborgd is. Ook als de werknemer ervan uitgaat dat binnen de organisatie sprake is van een misstand die in het kader van het algemeen belang moet worden aangepakt.

Kritische houding

Bij een kritische en professionele houding hoort dat we met elkaar de dialoog aangaan, elkaar laten weten wat we van de dingen vinden. Met open vizier. Alles op tafel. En ook dat we gebruik maken van de mogelijkheden die er daarnaast zijn: kritiek hogerop in de organisatie aan de orde stellen, een klacht indienen dan wel een vertrouwenspersoon inschakelen als je geen gehoor vindt.

Integriteit en privacy

De manier waarop het boek is geschreven en in de publiciteit is gebracht, is precies was we niet willen. Deze vorm van openbaarheid zorgt ervoor dat collega's zich in hun integriteit en privacy voelen aangetast. Er ontstaat angst, het laatste wat we nodig hebben als we een open dialoog willen voeren. Op deze manier frustrereert het boek de innovatiekracht van ROC Nijmegen.

Als je vragen hebt bespreek het met je leidinggevende om het gesprek in het team op gang te brengen.

(...)”

2.11. Tijdens een gesprek tussen [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] en [verwerende partij] op 2 december 2019 heeft [verwerende partij] meegedeeld niet bereid te zijn haar werkzaamheden als docent tijdelijk neer te leggen en heeft zij toegang verlangd tot het team PW. Hierop heeft [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV], bevestigd bij e-mailbericht van dezelfde datum, de formele

ordemaatregel tot schorsing in het dringende belang van de instelling als bedoeld in art. 2.7. lid 1 CAO uitgesproken, onder de mededeling dat de formele bevestiging, conform art. 2.10 lid 1 CAO binnen drie dagen zal worden aangeboden. Deze formele bevestiging is bij brief van 4 december 2019 verzonden. [verwerende partij] heeft hiertegen beroep aangetekend bij de Commissie van beroep MBO. Bij besluit van 27 december 2019 is de tweede schorsing uitgesproken en op 23 januari 2020 de derde schorsing voor de duur van drie maanden. De eerste twee schorsingen zijn, na beroep van [verwerende partij], door de Commissie van beroep MBO vernietigd; de derde schorsing is bij uitspraak van 13 mei 2020 in stand gelaten. Vervolgens is op 20 maart 2020 het voornemen tot het opleggen van een vierde schorsing, alsmede ook het opleggen van disciplinaire maatregelen aan [verwerende partij] gezonden, gevolgd door een besluit tot schorsing op 23 april 2020. Disciplinaire maatregelen zijn daarbij niet opgelegd. Ook tegen deze schorsing heeft [verwerende partij] beroep ingesteld. De Commissie van beroep MBO heeft hierop bij brief van 5 juni 2020 laten weten deze procedure stil te leggen in afwachting van de uitkomst van de ontbindingsprocedure. Op 4 augustus 2020 is het vijfde besluit tot schorsing, zonder concrete ingangsdatum, aan [verwerende partij] gezonden, gebaseerd op art. 2.7 lid 2 onder d CAO MBO. De schorsing duurt tot op heden voort.

2.12. In de tussentijd, te weten op 18 december 2019, heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] en [verwerende partij], alsmede overleg tussen de wederzijdse raadslieden. Daarop is besloten mediation tussen partijen in te zetten om te bespreken of en in hoeverre het nog mogelijk was de verstoorde relaties met [verwerende partij] te herstellen en, zo partijen daarin niet zouden slagen, te komen tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing voor het ontstane geschil.

2.13. Op 17 januari stond in dagblad De Gelderlander een artikel met de kop: "ROC Nijmegen stuurt docent naar huis vanwege boek over lesmethode. Docent geschorst na kritiek." Naar aanleiding van dat artikel heeft de Volkskrant de volgende dag ook een artikel geplaatst. In dat artikel werd gemeld dat de schorsing van [verwerende partij] naar buiten was gebracht door de eigenaar van de uitgeverij waar het boek was uitgebracht. Het College van bestuur van ROC heeft op 19 ja-

nuari 2020 in reactie hierop het volgende bericht op de Portal geplaatst:

"(...)

In de Volkskrant en De Gelderlander zijn de afgelopen dagen artikelen geplaatst over een van onze docenten. Deze docent zou zijn geschorst omdat deze een boek heeft geschreven over hoe zij gepersonaliseerd onderwijs binnen haar team heeft ervaren. Dit is echter onjuist.

Time out

Om rust en veiligheid in het team Pedagogisch Werk te creëren en omwille van de continuïteit van het onderwijs, hebben we een ordemaatregel getroffen; een gedwongen time-out. Het is geen strafmaatregel. In het jargon van onze cao heet dit een schorsing. Inmiddels zijn we met elkaar in gesprek over een lange termijnoplossing.

Het team waarin de docent werkt, voelde zich niet meer veilig. Zowel binnen als buiten onze organisatie worden de medewerkers achter de pseudoniemen herkend en aangesproken op de inhoud van het boek.

Wij staan nog steeds achter het vorige artikel over de publicatie van dit boek.

Persvragen

Mocht je vragen krijgen van de pers over het bovenstaande, verwijs dan door naar onze afdeling Communicatie & Marketing en antwoord zelf niet.

(...)"

Daarna is er nog een bericht verschenen in het blad van de Algemene Onderwijsbond, waarin stelling wordt genomen tegen de schorsing van [verwerende partij], alsmede een artikel in NRC, waarin wordt gesuggereerd dat [verwerende partij] wordt gestraft door ROC voor het gebruik maken van haar recht op vrije meningsuiting. De voorzitter van het College van Bestuur van ROC heeft laten optekenen dat [verwerende partij] de feiten verdraait en dat hij teleurgesteld is dat een docent een boek schrijft om kritiek te uiten in plaats van de zaak intern te bespreken.

2.14. Voormeld mediationtraject is op 20 maart 2020, zonder resultaat beëindigd. Naar aanleiding hiervan heeft [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] bij e-mailbericht van 25 maart 2020 aan 9 leden van het team PW geschreven:

"(...)

Het beëindigen van de mediation betekent dat het ROC als werkgever nu het initiatief moet nemen om het vervolgesprek met [verwerende partij] op te pakken.

Daar hoort ook bij dat we voor alle zorgvuldigheid nader onderzoek gaan doen naar alle aspecten van de publicatie van het boek van [verwerende partij]. In dat verband vind ik het onder meer van belang dat ook jullie geluid, dat je niet hebt kunnen laten horen tijdens de mediation, alsnog gehoord kan worden.

Jullie feedback is onderdeel van ons streven zoveel als mogelijk betrouwbare en robuuste informatie te vergaren over de impact van de publicatie van het boek van [verwerende partij] op het ROC en de ROC-medewerkers.

Voor de volledigheid stuur ik jullie in de bijlage mijn onderzoeksbevindingen van november 2019, waaronder de eerder al door mij ontvangen feedback van verschillende andere collega's.

"(...)"

De hierop door [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] ontvangen verklaringen bevinden zich als productie 7 bij het verzoekschrift.

2.15. [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] heeft op of omstreeks 25 maart 2020 aan [naam onderwijsmanager PW] gevraagd wat zij mogelijk zou kunnen toevoegen aan wat zij in november 2019 al met hem had gedeeld. [naam onderwijsmanager PW] heeft in antwoord hierop bij e-mailbericht van 14 juni 2020 aan [naam onderwijsdirecteur ZWS&UV] geschreven:

"(...)"

Eind maart heb je mij geïnformeerd over jouw voornemen schriftelijke verklaringen te vragen aan enkele leden van het team PW. Je hebt toen aan mij gevraagd wat ik mogelijk nog zou kunnen toevoegen aan mijn bespiegelingen van 12 november vorig jaar, mijn bijdrage aan de MT-brief aan het CvB van 22 november 2019 en jouw eigen onderzoeksbevindingen. Met name vroeg je mij of ik nog ruimte zag voor voortzetting van de samenwerking met [verwerende partij].

Op jouw verzoek bevestig ik jou hierbij wat ik je toen mondeling heb geantwoord, te weten dat ik over de inhoud van het mediationgesprek tussen [verwerende partij] en mij niets mag zeggen maar dat je uiteraard wel mag en moet weten dat ik persoonlijk niet meer met [verwerende partij] kan en wil samenwerken. [verwerende partij] heeft met de publicatie van haar boek voor mij een ethische en professionele grens overschreden waardoor ik mijzelf niet meer in staat acht met haar samen te werken. Mocht het besluit genomen worden [verwerende partij] alsnog te herplaatsen in team PW dan

maakt dit dat ik mij genoodzaakt zie een andere functie te gaan zoeken.

"(...)"

2.16. Na het eindigen van de mediation heeft ROC aan de directeuren van de sectoren Economie en Techniek en aan de directeur van de directie Strategie& Beleid de vraag voorgelegd of herplaatsing van [verwerende partij] binnen hun directies praktisch mogelijk zou zijn. Zij hebben hierop, ieder voor zich, gemotiveerd afwijzend gereageerd.

2.17. Nadien hebben partijen en hun gemachtigden getracht tot een vergelijk te komen, maar zij zijn hier niet in geslaagd.

2.18. Op 25 mei 2020 heeft [verwerende partij] het volgende op haar website [https://\[website\]](https://[website]) geschreven:

"(...)"

Mag je iemand ontslaan van wege het schrijven van een boek?

'Wanneer mag ik weer lesgeven?' Het zou zomaar de titel van mijn volgende boek kunnen zijn, in vervolg op het boek 'Wanneer krijgen we weer les?' (...)

Sinds 2 december 2019 ben ik geschorst op het ROC waar ik werk, niet lang nadat mijn boek was verschenen. 'Dat kan toch niet?' reageerden veel mensen verontwaardigd op mijn schorsing. Helaas blijkt het wel te kunnen, simpelweg omdat de CAO voor het middelbaar beroepsonderwijs alle ruimte biedt om medewerkers langdurig te schorsen. Kennelijk valt het lerarentekort reuze mee in deze sector, want bestuurders maken daar regelmatig gebruik van. En zo kon het gebeuren dat ik mijn werk als docent per direct moest neerleggen, inclusief de begeleiding van examenkandidaten die ik onder mijn hoede had. Nadat me dit was medegedeeld, moest ik onmiddellijk het schoolgebouw verlaten, zonder mijn persoonlijke spullen te mogen pakken uit de teamkamer. Ik was verbijsterd en voelde me als een crimineel behandeld.

Vlak voor de kerstvakantie werd me medegedeeld dat de oplossing voor het ROC nog slechts buiten de school lag. Daar snapte ik niets van, want wat had ik misdaan? Ik had niemand in elkaar gemept, geen laptops gejat en geen fraude met examens gepleegd. Ik had slechts een boek geschreven: op persoonlijke titel, zonder de naam van het ROC te noemen en met gefingeerde namen van collega's en studenten. Artikel 7 van de Grondwet staat dat toe, evenals het schrijven van dit commentaar. Persvrijheid, als onderdeel van de vrijheid van meningsuiting, vin-

den we heel belangrijk in Nederland. Gelukkig maar! Er zitten weliswaar grenzen aan de vrijheid van meningsuiting, maar die kunnen uitsluitend door de wetgever worden gesteld. Zo mag je bijvoorbeeld geen discriminerende uitlatingen doen en mag er geen sprake zijn van smaad of laster.

Iedereen die meende dat ik een grens had overschreden, had – binnen drie maanden na verschijning van het boek – aangifte tegen mij kunnen doen. Dat is niet gebeurd. Logisch, want geen van de wettelijk gestelde grenzen heb ik overschreden. Mijn toon is juist behoorlijk mild in het boek, meenden verschillende recensenten. (...)

Waarom maakt het ROC zich dan zo druk over mijn boek? De inhoud is hier en daar behoorlijk confronterend, dat kan ik niet ontkennen. Dat er flink wat haken en ogen zitten een gepersonaliseerd onderwijs, komt duidelijk naar voren. En dat tientallen studenten studievertraging hebben opgelopen door de invoering van het nieuwe onderwijsconcept, is ook niet onvermeld gebleven. “Door vernieuwing en verandering blijf je bij de tijd,” schreef [naam] van Didactief in zijn recensie. ‘Maar dit boek bewijs hoe dat tragisch kan misgaan.’ Als blootlegger van dit ‘misgaan’ lijkt ik het nu te moeten ontgelden, terwijl juist de verantwoordelijken aangesproken hadden moeten worden.

Collega’s uit het team zouden zich niet veilig voelen door het boek, zo luidde de boodschap van het ROC-bestuur, die zowel intern als extern werd uitgedragen. Deze boodschap kwam niet overeen met de vele positieve reacties die ik van collega’s kreeg en nog steeds krijg. Een groot deel van mijn team heeft het ROC-bestuur zelfs een brief gestuurd, waarin wordt aangegeven dat ze zich in deze boodschap niet herkennen en zich helemaal niet onveilig voelen door mijn boek.

Inmiddels ben ik bijna 200 dagen geschorst, weggezet als ‘persona non grata’. (...)

Op 4 mei 2020 heeft het bestuur van het ROC besloten over te gaan tot ontbinding van mijn arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter. Een verstoorde arbeidsrelatie zal ongetwijfeld als reden worden opgevoerd, wetende dat de rechter dan meestal (in 95% van de gevallen, heb ik begrepen) tot ontbinding overgaat. Het is algemeen bekend dat je relatief makkelijk van je medewerkers afkomt als je het op een ‘verstoorde arbeidsrelatie’ gooit. Dat men zich kapot is geschrokken van wat ik beschrijf, het vernieuwde onderwijs minder succesvol blijkt te zijn dan werd verondersteld ener nu een zondebok nodig is in de organisatie, zal niet zo snel

als reden worden aangevoerd. Maar ik weet wel beter! Lees m’n boek en oordeel zelf...

Om de rechtszaak te voorkomen wil het ROC graag onderhandelen over een vertrekregeling, ook wel ‘oprotpremie’ genoemd. Het zal geen verrassing zijn dat ik daar niet op inga. Dat zou namelijk betekenen dat ik instem met mijn vertrek, waarna ik met een flinke zak geld en een geheimhoudingsverklaring de school verlaat. Of ik daarvoor kies? Vergeet het maar! Ik ga vechten voor de vrijheid van meningsuiting, want ik vind het schandelijk dat ik vanwege het schrijven van een boek eerst maandenlang ben geschorst en vervolgens ook nog eens wordt ontslagen. De afgelopen maanden heb ik me regelmatig onveilig gevoeld door de manier waarop ik door het ROC ben behandeld, maar ik sta nog steeds pas achter het boek dat ik heb geschreven.

Ik ben er altijd trots op geweest dat we in Nederland vrijheid van meningsuiting hebben. Dergelijke grondrechten moeten we koesteren, omdat ze van onschatbare waarde zijn. De persvrijheid zal ik met hand en tand verdedigen in de rechtszaal, want daar sta ik voor!

(...)

3. Het verzoek en het verweer

3.1. ROC verzoekt de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2020 te ontbinden op grond van art. 7:671b j° 7:669 lid 3 onderdelen d, e, g en/of i BW, met veroordeling van [verwerende partij] in de proceskosten. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft zij hieraan toegevoegd dat haar voorkeur voor de ontbindingsgrond primair gelegen is op de g-grond en subsidiair op de i-grond, in combinatie met de omstandigheden genoemd in het kader van het beroep op de andere in het ontbindingsverzoek aangevoerde ontslaggronden en uiterst subsidiair op de d- en/of e-grond. Er is volgens ROC geen sprake van een opzegverbod of enig ander verbod tot opzegging van de arbeidsovereenkomst, zoals haar lidmaatschap van de OR.

3.2. ROC baseert haar verzoek, tegen de achtergrond van de vaststaande feiten en onder verwijzing naar de door haar overgelegde producties, op de volgende – zakelijk weergegeven – stelling. Verdedigbaar is dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen zowel op de d- als op de e-grond kan geschieden. Juist is dat aan [verwerende partij] vrijheid van meningsuiting toekomt, maar daarbij geldt ook dat zij als werknemer gehouden is tot

discretie en loyaliteit jegens ROC. Dit geldt ook indien zij ervan uit is gegaan dat er binnen ROC sprake was van een misstand. Als hoogopgeleide professional mocht dat van haar worden verwacht. [verwerende partij] heeft er echter, volgens haar boek min of meer uit zelfbehoud, voor gekozen niet te spreken binnen het onderwijsteam waarvan zij deel uitmaakt, waar zij het recht en gelet op haar functie ook de plicht had kritiek te leveren en tegengas te geven. Dat zij dat niet in de juiste setting heeft gedaan wordt haar verweten.

3.3. Met de publicatie van het boek heeft [verwerende partij] gehandeld in strijd met de hiervoor onder 2.3. geciteerde brief van [naam onderwijsmanager PW] genoemde voorwaarden, haar geheimhoudings-verplichting op grond van de CAO MBO en haar verplichting op grond van goed werknemerschap. Uiteraard heeft het beginsel van recht op vrijheid van meningsuiting ook gelding binnen de arbeidsverhouding, maar dit doet volgens het EHRM niet af aan de verplichting tot loyaliteit en discretie die op de werknemer rust. Deze plicht brengt met zich dat een goed werknemer in beginsel eerst intern een misstand moet melden. Pas wanneer dat onmogelijk is of daar niets mee wordt gedaan en een zwaarwegend algemeen belang gediend is bij openbaarmaking, mag de werknemer in de openbaarheid treden.

3.4. [verwerende partij] wordt kortom verweten dat zij als onderwijsprofessional en lid van een onderwijsteam onherstelbaar tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichting een actieve bijdrage te leveren op de in de functie-informatie (productie 2 bij verzoekschrift) onder 3. weergegeven resultaatsgebieden. Zij heeft zich in haar boek uiterst negatief en kritisch uitgelaten over haar werkgever, het gedrag van haar collega's, diverse beslissingen van haar leidinggevende(n) en het onderwijs dat ROC haar studenten aanbiedt. [verwerende partij] heeft daarbij, zonder dit eerst met ROC en haar collega's te delen, vertrouwelijke informatie met betrekking tot ROC en informatie die collega's bijvoorbeeld tijdens intervisiebijeenkomsten met haar hebben gedeeld, naar buiten gebracht. Weliswaar heeft [verwerende partij] in haar boek gefingeerde namen gebruikt en ROC als zodanig niet genoemd, maar desondanks zijn de beschreven situaties op eenvoudige wijze te herleiden tot de personen achter die gefingeerde namen, evenals tot ROC.

3.5. Op grond van het gehele feitencomplex is ROC van mening dat dit beter past bij de meer

neutrale g-grond van art. 7:669 lid 3 BW. Naar de mening van ROC gaat het in dit geval om een onherstelbare vertrouwensbreuk, met name gelegen in de opstelling van [verwerende partij] na verschijning van het boek, met als tragisch dieptepunt het hiervoor onder 2.18 geciteerde bericht op de website van [verwerende partij].

ROC voegt verder nog aan dat, zo er al niet, of niet volledig aan de vereisten van voldragen ontslaggronden als bedoeld in art. 7:669 lid 3 sub d, e. en g. zou zijn voldaan, in ieder geval is voldaan aan de i-grond van dat artikel, omdat alle omstandigheden van het geval de arbeidsrelatie tussen partijen totaal disfunctioneel hebben gemaakt en voortzetting daardoor niet meer van ROC gevergd kan worden.

Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft ROC hier nog aan toegevoegd dat uit het verzoekschrift en de daarin opgenomen bijlagen en gevoegde producties duidelijk valt te destilleren dat het onderwerp houding, gedrag en communicatie van [verwerende partij] al langer een issue was en daarover ook voor de publicatie van het boek wrijvingen bestonden. Door alles wat er na de publicatie daarvan is voorgevallen, is er wat betreft ROC voor [verwerende partij] geen weg terug binnen haar organisatie.

3.6. [verwerende partij] voert gemotiveerd verweer dat, eveneens tegen de achtergrond van de vaststaande feiten en onder verwijzing naar de namens haar overgelegde producties – beknopt weergegeven – neerkomt op het volgende.

Het ontbindingsverzoek is gegrond op de inhoud van het boek en het feit dat zij lid is van de OR, althans het gegeven dat door ROC aan haar in die hoedanigheid aanvullende eisen kunnen worden gesteld die een grond kunnen vormen voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Primair is dan ook sprake van een ontslagverbod als bedoeld in art. 7:670 lid 4 onder 1 BW.

3.7. Feit is wel dat na de publicatie van het boek ROC [verwerende partij] heeft geschorst en het standpunt is gaan innemen dat [verwerende partij] niet meer bij haar werkzaam kan zijn, dit terwijl [verwerende partij] de naam van ROC en de namen van collega's niet in haar boek heeft gebruikt. Dit levert, anders dan ROC meent, wel degelijk een schending van haar recht op vrijheid van meningsuiting op. [verwerende partij] voegt hier nog aan toe dat zij niet is geschorst omdat zij een boek heeft geschreven, maar vanwege de inhoud van dat boek. Zij benadrukt daarbij dat de

naam van ROC niet in het boek wordt genoemd en dat uitspraken van personen in het boek – al dan niet fictief – voor de lezer (wellicht met uitzondering van de betrokkenen) niet herleidbaar zijn tot de individuele medewerkers van ROC. Van schendig van enige geheimhoudingsplicht kan daarom evenmin sprake zijn.

3.8. Dat er sprake is van – kort gezegd – ongeschiktheid voor haar functie (d-grond) dan wel verwijtbaar handelen of nalaten harerzijds (e-grond) wordt uitdrukkelijk door [verwerende partij] betwist. Zij wijst er daarbij op dat er geen verslagen van beoordelingsgesprekken of andere documenten zijn waarin dit is uitgewerkt, terwijl de beoordelingen als zodanig steeds positief waren.

3.9. Evenmin is er, aldus [verwerende partij], sprake van een (ernstige) vertrouwensbreuk met nagenoeg het voltallige team zoals door ROC gesteld. [verwerende partij] wijst ter onderbouwing daarvan uitdrukkelijk naar de door haar bij verweerschrift overgelegde productie 16, een e-mailbericht van 16 teamleden van [verwerende partij] aan het College van Bestuur van ROC. Zij voegt hier nog aan toe dat, zo er al sprake zou zijn van een vertrouwensbreuk, ROC niet heeft aange-toond/aannemelijk gemaakt/onderzocht dat dit een ernstige en duurzaam verstoorde vertrouwensbreuk betreft, zodanig dat zij niet zou kunnen terugkeren bij ROC. Het door ROC bij wijze van herplaatsingsonderzoek sturen van de hiervoor onder 2.16. geciteerde brief, kan niet als zodanig onderzoek worden aangemerkt, nu dit geen onderzoek betrof met de positieve inzet van ROC om [verwerende partij] elders in de organisatie geplaatst te krijgen. [verwerende partij] voegt hier nog aan toe dat zij gewoon naar haar eigen team terug kan keren, temeer nu 18 van de teamleden het College van Bestuur hebben laten weten daar geen bezwaar tegen te hebben.

3.10. Tot slot verzoekt [verwerende partij] om, zo de kantonrechter toch tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal overgaan, aan haar de maximale transitievergoeding toe te kennen en daarnaast, vanwege de exceptionele, aan ROC te verwijten, omstandigheden, een billijke vergoeding die zij, mede vanwege de aan haar toegebrachte immateriële schade, begroot op een bedrag van € 90.000,--.

4. De beoordeling

Opzegverbod

4.1. Het verzoek van ROC houdt geen verband met enig opzegverbod. Anders dan [verwerende partij] meent is de kantonrechter van oordeel dat haar lidmaatschap van de OR niet in de weg staat op een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de primair aan het verzoek van ROC ten grondslag gelegde verstoorde arbeidsverhouding, noch op de overige aan haar verzoek ten grondslag gelegde gronden. De enkele omstandigheid dat ROC van mening is dat een OR-lid een voorbeeldfunctie heeft leidt, wat er ook van deze mening zij, niet tot een ander oordeel.

4.2. Voorop wordt gesteld dat uit artikel 7:671b j° 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. In artikel 7:669 lid 3 BW is nader omschreven wat onder een redelijke grond moet worden verstaan.

De eerste door ROC ter zake aangevoerde grond (art. 7:669 lid 3 sub d BW) luidt: *“de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, mits de werkgever de werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer”*.

De tweede aangevoerde grond (art. 7:669 lid 3 sub e BW) luidt: *“verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren”*.

De derde aangevoerde grond (art. 7:669 lid 3 sub g BW) luidt: *“een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren”*.

De vierde door ROC aangevoerde grond (art. 7:669 lid 3 sub i BW) luidt: *“een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer van de gronden, bedoeld in de onderdelen c tot en met h, die zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren”*.

Disfunctioneren (d-grond)

4.3. In het geval een werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt vanwege disfunctioneren, dient de werkgever aannemelijk te maken dat de werknemer in onvoldoende mate voldoet aan de gestelde functie-eisen. Een ontbindingsverzoek op grond van disfunctioneren moet in zijn algemeenheid aan strenge eisen voldoen.

Ontbinding van een arbeidsovereenkomst vanwege disfunctioneren van de werknemer is alleen mogelijk als komt vast te staan dat beide partijen hebben gewerkt aan het alsnog op een behoorlijk niveau brengen van het functioneren van de betreffende werknemer en dat partijen – alle inspanningen ten spijt – daarin niet zijn geslaagd.

Na signalering van vermeend disfunctioneren, dient de werkgever de werknemer in duidelijke bewoordingen (en zo mogelijk onderbouwd met functioneringsverslagen) aan te geven wat er in haar optiek schort aan het functioneren van de betreffende werknemer. Daarbij dient een redelijke termijn voor een zogenaamd verbetertraject te worden afgesproken. In het kader van dit traject dient de werkgever de werknemer de gelegenheid te bieden om aan concrete punten te werken, waarbij de werkgever de werknemer aantoonbaar dient te ondersteunen, onder meer door periodiek voortgangsgesprekken te voeren ten aanzien van die concrete punten. Deze voortgangsgesprekken moeten worden vastgelegd en in die verslaglegging dient tevens de reactie van de werknemer op de voortgang te zijn opgenomen.

4.4. ROC heeft naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende aangetoond dan wel aannemelijk gemaakt dat aan de zijde van [verwerende partij] sprake is van disfunctioneren op de hiervoor onder 5.4. weergegeven wijze. Zowel in het verzoekschrift als ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft ROC immers benadrukt dat [verwerende partij] een bevoegd en bekwaam docent op het niveau van de pedagogiek en didactiek is en dat haar inzet in het direct contactonderwijs aan studenten door haar collega's in de regel positief wordt gewaardeerd. Dat er kritiek en de nodige wrijvingen zijn geweest in relatie tot haar optreden in andere rollen, waaronder de communicatieve en/of gedragscompetenties die vereist zijn voor een goede samenwerking, resulteert niet in de door ROC daaraan verbonden conclusie dat er sprake is van disfunctioneren. ROC heeft immers, althans niet aantoonbaar, in

dit optreden van [verwerende partij] kennelijk geen reden gezien hierover beoordelings-, voortgangs- en/of functioneringsgesprekken met [verwerende partij] te houden. De door ROC verzochte ontbinding op grond van art. 7:669 lid 3 sub d BW wordt daarom afgewezen.

Verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer (e-grond)

4.5. ROC heeft zich er terecht op beroepen dat [verwerende partij] jegens ROC gehouden is tot discretie en loyaliteit, ook wanneer zij van mening was dat binnen ROC sprake was van een mistand. Dat heeft zij niet in de juiste setting gedaan, maar door middel van publicatie van het boek. Daarmee heeft zij uitdrukkelijk gehandeld in strijd met de in de, hiervoor onder 2.3. geciteerde brief van [naam onderwijsmanager PW], genoemde voorwaarden, haar geheimhoudingsverplichting op grond van de CAO MBO en haar verplichting op grond van goed werknemerschap. Het door [verwerende partij] op dit punt gevoerde verweer dat zij genoemde voorwaarden niet heeft geschonden en dat het haar, met een beroep op haar recht op vrijheid van meningsuiting, vrij stond het boek op de door haar geschreven wijze uit te (laten) geven, wordt verworpen.

Natuurlijk heeft het beginsel van recht op vrijheid van meningsuiting ook gelding binnen de arbeidsverhouding, maar dit doet niet af aan de verplichting tot loyaliteit en discretie die daarbij op [verwerende partij] rust. Ook al heeft [verwerende partij] in haar boek noch het ROC noch haar leidinggevend en collega's met name genoemd, dan nog staat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat zij vertrouwelijke informatie met betrekking tot ROC en informatie die collega's, in wat een vertrouwde setting had moeten zijn, aan haar hebben verstrekt, naar buiten heeft gebracht, zonder hierover vooraf contact te hebben gehad met betrokkenen. Dit heeft zij op zodanige wijze gedaan dat dit weliswaar niet voor iedere willekeurige lezer, maar in ieder geval voor een groot aantal lezers, onder wie collega's en studenten, ouders van studenten, maar ook derden uit de onderwijswereld, eenvoudig herleidbaar is tot ROC en daarmee heeft zij verwijtbaar jegens ROC (en – een deel van – haar medewerkers) gehandeld.

De vraag of dit verwijtbaar handelen sec voldoende grond oplevert om de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van art. 7:669 lid 3 sub e

BW te ontbinden, beantwoordt de kantonrechter voorshands ontkennend. Er is wel sprake van verwijtbaar handelen door [verwerende partij], maar niet van ernstig verwijtbaar handelen.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

4.6. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of sprake is van een (redelijke) grond in de zin van artikel 7:669 lid 3 onder g BW, te weten een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van ROC in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met [verwerende partij] te laten voortduren.

De kantonrechter is van oordeel dat hiervan sprake is. [verwerende partij] heeft dit weliswaar betwist, maar zowel uit het hierboven uitvoerig weergegeven feitenrelaas, als uit de tussen partijen op diverse niveaus gevoerde correspondentie, de toonzetting daarvan door met name [verwerende partij] en ook haar uiting op haar website zoals hiervoor onder 2.18. geciteerd, maken dat de conclusie geen andere kan zijn dan dat de arbeidsverhouding tussen partijen duurzaam is verstoord en dat herplaatsing in de zin van artikel 7:669 lid 1 BW niet in de rede ligt.

Dat er in de visie van [verwerende partij] geen sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding die haar terugkeer bij ROC onmogelijk zou maken en dat – overigens onbetwist – een deel van haar team totaal geen problemen zou hebben met een terugkeer van haar bij ROC, leidt niet tot een ander oordeel.

De kantonrechter zal, gelet op het voorgaande, het ontbindingsverzoek op deze grondslag (art. 7:669 lid 3 sub g BW) toewijzen. De termijn waartegen wordt ontbonden wordt hierna beoordeeld.

Opzegtermijn

4.7. Vast staat dat de door de ROC in acht te nemen termijn van opzegging in beginsel drie maanden bedraagt. De arbeidsovereenkomst zal daarom met toepassing van artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW, in samenhang met artikel 7:669 lid 3 onder g BW worden ontbonden met ingang van 1 oktober 2018. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure.

Art. 7:669 lid 3 sub i BW

4.8. Gelet op het voorgaande behoeft de vierde door ROC aangevoerde grond geen bespreking meer.

Transitievergoeding

4.9. [verwerende partij] heeft voorwaardelijk, voor het geval de ontbinding zou worden uitgesproken, waarvan thans sprake is, aanspraak gemaakt op een transitievergoeding. Uit artikel 7:673 lid 1 aanhef en onder a sub 2 BW volgt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding is verschuldigd, indien – kort samengevat – de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever is ontbonden. Aan deze vereisten is voldaan, terwijl – gelet op wat hiervoor is overwogen – geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [verwerende partij]. Nu de uitzonderingssituatie van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW zich niet voordoet, is het verzoek van [verwerende partij] tot betaling van de wettelijke transitievergoeding toewijsbaar.

Billijke vergoeding

4.10. Gelet op artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder c BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetsgeschiedenis met betrekking tot het bedoelde artikel 7:671 lid 8 aanhef en onder c volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren. (Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3 pag. 34). Afgezien van het gegeven dat [verwerende partij] het door haar als billijke vergoeding verzochte bedrag op geen enkele wijze nader heeft onderbouwd, volgt uit het vorenstaande reeds dat hiervan naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake is, zodat toekenning van een billijke vergoeding aan [verwerende partij] niet aan de orde is.

Proceskosten

4.11. Partijen worden beide voor een deel in het ongelijk gesteld en moeten daarom ieder hun eigen kosten dragen.

5. De beslissing

De kantonrechter,

5.1. ontbindt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2020;

5.2. kent aan [verwerende partij] ten laste van ROC de wettelijke transitievergoeding toe;

5.3. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

5.4. wijst het meer of anders verzochte af.

NOOT

Als de vrijheid van meningsuiting in het geding is, leidt de beschikking tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst vaak tot aandacht van de politiek en de pers. Zo ook deze zaak. Er zijn kamervragen over gesteld waarop de minister heeft geantwoord dat de vrijheid van meningsuiting een groot goed is en dat het uiteindelijk aan de rechter is om te oordelen of het bestuur van het ROC Nijmegen deze vrijheid al dan niet in acht heeft genomen (antwoord 26 juni 2020, 2020Z11715). In de publiciteit lag de sympathie van de journalisten duidelijk bij de docente die de vernieuwing van het onderwijs aan de kaak stelt. Vooral Martin Sommer toont zich in De Volkskrant van 30 oktober 2020 ontstemd over deze beschikking: 'Je zou denken dat Paula van Manen zegenrijk werk heeft gedaan met haar geestig-kritische boek. Maar in deze zachtetruienwereld waren er collega's die zich "gekwetst" voelden. De schoolleiding stelde haar op non-actief omdat ze haar ervaringen niet binnenshuis besprak maar publiek heeft gemaakt. Uit de processtukken stijgt het beeld op van een doortastende vrouw, iemand die zich niet eenvoudig van haar stuk laat brengen. De rechter gaf de school gelijk – niet vanwege het verwijtbare handelen van Van Manen, wel omdat de partijen samen niet verder kunnen. Dit mede in verband met de "toonsetting" van de door Van Manen gevoerde correspondentie.'

Zoals in bijna al dit soort zaken speelt het spanningsveld dat bestaat tussen enerzijds een organisatie die belang heeft bij een zekere beslotenheid waarbinnen nieuwe ideeën, verdien-

modellen of bedrijfsculturen zich kunnen ontwikkelen en anderzijds het maatschappelijke belang kennis te kunnen nemen van die ontwikkelingen. Eerder overwoog de Hoge Raad (HR 26 oktober 2012, «JAR» 2012/213 (*Theodoor Gilissen Bank/Quirijns*)) dat 'De in art. 7:611 BW neergelegde verplichting van een werknemer om zich als een goed werknemer te gedragen (mee) brengt dat hij, (...) in beginsel tegenover zijn werkgever is gehouden tot discretie en loyaliteit. Dit geldt ook indien de werknemer van mening is dat binnen de organisatie sprake is van een misstand die in het algemeen belang dient te worden bestreden.' Voor de toepasselijke regels is het van belang vast te stellen of Van Manen een klokkenluider is. Hoewel ze in de pers wel zo wordt bestempeld is ze dat in mijn visie niet, nu er geen sprake is van een misstand als bedoeld onder art. 1 onder d ten tweede Wet Huis voor Klokkenluiders. Ook onder de (naar aanleiding van de implementatie van de Klokkenluidersrichtlijn, Richtlijn (EU) 2019/1937) voorgestelde gewijzigde definitie van een misstand (zie <https://internetconsultatie.nl/klokkenluiders>), is in dit geval geen sprake van een misstand. Het gaat om de uitvoering van een onderwijsbeleid waarover de onderwijsinstelling in ieder geval intern openheid betracht en de instelling handelt met de uitvoering van dat beleid niet onbehoorlijk. Daarmee komt werknemer niet de bescherming van art. 7:658c BW toe. Dat laat onverlet dat haar boek wel een belangrijk maatschappelijk thema aanroert en dat een debat daarover bijdraagt aan de democratische inrichting van de samenleving.

De arbeidsrechtelijke toelaatbaarheid van uitingen als deze, waarbij een werknemer zich uit over maatschappelijke onderwerpen waarbij de werkgever er belang bij heeft dat die niet of prudent worden gedaan, vergt een afweging van belangen waarbij duidelijke regels niet voorhanden zijn. Volgens de heersende leer komt de werknemer geen direct beroep op art. 7 Grondwet toe. Wel wordt aangenomen dat dat grondrecht het goed werkgeverschap inkleurt. Mogelijke directe werking van art. 10 EVRM (voor art. 8 EVRM heeft de Hoge Raad die aangenomen, zie HR 14 september 2007, «JAR» 2007/250 (*Hyatt*)) leidt niet tot een andere weging van belangen, zoals blijkt uit de beslissing van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 17 februari 2015, «JAR» 2015/91. Bij de belangenafweging speelt het onderwerp van de uiting een rol. Betreft het onder-

werp een belangrijk maatschappelijk thema dat bijdraagt aan de instandhouding van de democratische rechtsorde dan zal de uiting eerder toelaatbaar zijn (zie bijv. rb. Amsterdam 14 april 2017, «JAR» 2017/121) dan wanneer het gaat om rancuneuze uitingen over een leidinggevende (ktr. Arnhem 19 maart 2020, «JAR» 2012/97 (*Blokker*) of om specifieke bedrijfsinformatie (rb. Rotterdam 8 juni 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN0796). Daarbij speelt ook de aard van de werkgever een rol, rb. Amsterdam 20 februari 2020, «JAR» 2020/58 (*Greenpeace*). Wat de weging van deze elementen betreft slaat de weegschaal wat mij betreft in het voordeel van de werkneemster uit: het onderwerp van haar uiting heeft maatschappelijke relevantie. Sommige overwegingen die bij de beoordeling van klokkenluiden een rol spelen, spelen ook hier. Zo wordt de intentie van de melder van belang geacht: als de reden van de melding is gelegen in rancune wordt de uiting soms anders beoordeeld dan wanneer het de werkneemster is te doen om het entameren van een maatschappelijke discussie (zie hiervoor EHRM 21 juli 2011, «EHC» 2011/140 (*Heinisch/Duitsland*)). Ook dit element weegt in het voordeel van werkneemster.

Bij de belangenafweging in deze zaak weegt de rechter zwaar dat de werkneemster informatie die – in ieder geval voor ingewijden makkelijk – herleidbaar is tot collega's en leidinggevendenden heeft prijsgegeven, hetgeen de rechter als verwijtbaar handelen, want in strijd met haar verplichting tot loyaliteit en discretie, kwalificeert. De rechter meent evenwel dit verwijtbaar handelen onvoldoende is om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan omdat geen sprake is van verwijtbaar handelen. Nu voor ontbinding op de in art. 7:669 lid 3 onder e BW genoemde grond geen ernstige verwijtbaarheid vereist is, lijkt me deze overweging niet scherp geformuleerd. De rechter bedoelt kennelijk dat de mate van verwijtbaarheid onvoldoende is om tot ontbinding over te gaan. De rechter overweegt vervolgens dat het niet ernstig verwijtbaar handelen wel tot een verstoring van de arbeidsrelatie heeft geleid die aanleiding geeft de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Door dit samenstel van overwegingen maakt de rechter de werkneemster verantwoordelijk voor de verstoring van de verhoudingen. Zonder kennis genomen te hebben van de inhoud van de uitingen van werkneemster is het lastig dit element goed

te wegen, maar wat mij betreft geldt daarbij als uitgangspunt dat juist door de (directe of indirecte) werking van grondrechten 'tolerantie een zeer gewichtige pijler is welke juist ten aanzien van uitingen welke men – op zich wellicht terecht – verwerpelijk acht, zijn waarde moet bewijzen' (CRvB 26 mei 1987, TAR 1987/166). Die tolerantie, hoe vervelend ook, mag ook van collega's en leidinggevendenden worden verwacht.

prof. dr. mr. E. Verhulp
hoogleraar Arbeidsrecht, Universiteit van Amsterdam