

RECHTSPRAAK

## Bomach B.V./Redar

***De reactie van werknemer moet worden gezien in het licht van de omstandigheden, waarbij hij heftiger reageerde doordat hij – hoewel hersteld gemeld – nog niet klachtenvrij was. Geen sprake van verwijtbaar handelen.***

### *Feiten*

Werknemer is sinds 1 april 2008 in dienst bij Bomach. Werknemer heeft zich op 5 december 2017 ziek gemeld. Vanaf april 2018 is werknemer langzaam begonnen met het verrichten van lichte werkzaamheden. Op 1 oktober 2018 heeft werknemer zijn werkzaamheden volledig hervat. Op 21 november 2018 heeft een voorval plaatsgevonden tussen X en werknemer over het verhelpen van een storing aan een minigraafmachine. Later die dag is tussen werknemer en Y een woordenwisseling ontstaan omdat beiden op dezelfde dag vrij wilden. Op 26 november 2018 heeft naar aanleiding van het voorval met X een gesprek plaatsgevonden en heeft Bomach voorgesteld om de arbeidsovereenkomst te beëindigen en op 27 november 2018 een conceptvaststellingsovereenkomst overhandigd. Werknemer heeft zich op 28 november 2018 ziek gemeld. Op 21 en 28 december 2018 hebben gesprekken plaatsgevonden. Bomach heeft vervolgens een mediator ingeschakeld, met wie drie gesprekken hebben plaatsgevonden. Tussen partijen is een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin ze hebben afgesproken dat Bomach zich zal inspannen om werknemer in het tweede spoor te laten re-integreren zodra daartoe mogelijkheden bestaan. Van 1 t/m 7 mei is werknemer, zonder de bedrijfsarts hiervan op de hoogte te stellen, in Dubai geweest. Werknemer heeft in reactie op een e-mail van Bomach bericht dat hij niet op vakantie was, maar een paar dagen bij zijn dochter in Dubai verbleef, zodat zij voor hem kon zorgen en hem kon helpen met zijn herstel. Bomach verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen, subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer voert verweer.

### *Oordeel*

Niet ter discussie staat dat werknemer op 21 november boos en emotioneel heeft gereageerd over de beoogde vrije dag. Dat maakt echter niet zonder meer dat zijn gedrag verwijtbaar is in de zin van de wet. De kantonrechter is het met werknemer eens dat zijn handelen niet los kan worden gezien van zijn nog kwetsbare positie op dat moment. Werknemer was weliswaar hersteld gemeld, maar was nog niet klachtenvrij. Hoewel dit niet aan volledige hersteldmelding voor het verrichten van werk op 1 oktober 2018 in de weg stond, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer voldoende heeft onderbouwd dat dit van invloed is

geweest op zijn handelen in die zin dat hij heftiger reageerde dan normaal gesproken het geval zou zijn geweest. Daarbij kan niet voorbij worden gezien aan het feit dat werknemer zich kort daarna ziek heeft gemeld wegens psychische klachten en die klachten nog voortduren. Het voorval vormt op zichzelf genomen dan ook onvoldoende grond voor het oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen. De kantonrechter stelt vast dat Bomach al in de periode direct na het voorval had besloten dat zij niet verder wilde met werknemer. Daarmee was naar het oordeel van de kantonrechter de toon al gezet en de zaak onnodig op scherp gezet. Uit de gespreksverslagen blijkt niet dat daadwerkelijk en concreet is gezocht naar een passende oplossing om uit de ontstane situatie te komen, anders dan door middel van een beëindiging van het dienstverband. Van een serieuze poging tot herstel van de arbeidsrelatie is daarom, anders dan van de zijde van Bomach is gesteld, geen sprake geweest. Dat kan Bomach worden aangerekend. In dat licht kan dan ook niet werknemer het ontbreken van zelfinzicht worden verweten. Aangenomen mag daarnaast worden dat de mediation had geleid tot een afronding van het voorval. Bomach heeft dat ook erkend. Tot op dat moment kan niet worden geoordeeld dat sprake was van verwijtbaar handelen. Het handelen van werknemer rond zijn verblijf in Dubai maakt dat niet anders. Ontbinding op de e-grond wordt afgewezen. Ten aanzien van de subsidiaire vordering op grond van een verstoorde arbeidsverhouding is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gebleken dat terugkeer op de werkvloer onmogelijk zal zijn. Doorslaggevend acht de kantonrechter dat werknemer zal re-integreren in het tweede spoor. Ook op deze grond wordt ontbinding afgewezen. Ditzelfde geldt voor de h-grond.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 21-10-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2019:8743

**Zaaknummer:** 7891366

**Rechters:** S. Slijkhuis

**Advocaten:** M.E. Frank-Kleijne en J. Duin

**Wetsartikelen:** 7:66g BW, 7:66g lid 3 BW, 7:66g lid 3 sub e BW, 7:66g lid 3 sub g BW en 7:66g lid 3 sub h BW