

VERWEERDER

beschikking

In naam van de Koning

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 6786523 EA VERZ 18-256

beschikking van: 3 juli 2018

func.: 25

beschikking van de kantonrechter

I n z a k e

de besloten vennootschap GVB Exploitatie B.V.

gevestigd te Amsterdam

verzoekster

nader te noemen: GVB

gemachtigde: gemachtigde: mr. D. van Dam

t e g e n

wonende te Almere

verweerder

nader te noemen:

gemachtigde: mr. R.R. Isamil (SRK Rechtsbijstand)

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

GVB heeft op 30 maart 2018 een verzoek ingediend dat strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

heeft een verweerschrift ingediend.

Het verzoek is mondeling behandeld ter terechtzitting van 15 mei 2018. GVB is verschenen bij mevrouw [naam] (manager Operatie Metro), de heer [naam] (teammanager Operatie Metro), de heer [naam] (adviseur veiligheid), de heer [naam] (veiligheid) en mevrouw [naam] (HR), vergezeld door de gemachtigde. [naam] is in persoon verschenen, vergezeld door zijn echtgenote en de gemachtigde. Partijen hebben ter zitting hun standpunten aan de hand van een pleitnota toegelicht. Na verder debat is de zaak aangehouden teneinde partijen in de gelegenheid te stellen in onderling overleg tot overeenstemming te komen. Bij brief van 11 juni 2018 heeft GVB namens partijen laten weten dat zijn geen overeenstemming hebben weten te bereiken, waarna een datum voor beschikking is bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Uitgangspunten

1. Uitgegaan wordt van het volgende.

- 1.1. s, geboren op , is sedert 1 mei 2005 in dienst van GVB in de functie van personenvervoerder Metro. Het bruto salaris op basis van een werkweek van 36 uren bedraagt € 2.815,00 per maand exclusief emolumenten (schaal 6). De bedrijfs-cao GVB is van toepassing.
- 1.2. Binnen GVB geldt een gedragscode, met onder meer regels over veilig werken en rijstijl. Voor het metrogebied gelden daarnaast *'Voorschriften voor de treindienst'*, waarvan artikel 10 luidt: *"Aankomst van een trein op een station/halte 1. Bij het binnenrijden van een station/halte dient de bestuurder of machinist extra oplettend te zijn"*.
- 1.3. Op 16 november 2016 heeft een ongeluk plaatsgevonden waarbij als conducteur van sneltram 51 botste op tramlijn 5, die stilstond bij de halte Oranjebaan te Amstelveen. Halte Oranjebaan is een halte voor zowel tram 5 als sneltram 51. Door de botsing werd tram 5 ca. 10 meter naar voren geduwd. Er vielen 4 gewonden, waaronder beide GVB personenvervoerders. Alle gewonden konden na behandeling in het ziekenhuis weer naar huis. De tram en de voorste sneltram raakten zwaar beschadigd.
- 1.4. GVB heeft het ongeval onderzocht en daarover het rapport Ongevalsonderzoek Kop-staartaanrijding Oranjebaan uitgebracht. Daarin wordt onder *"4 Resumé – De onderzoeksvragen beantwoord"* onder meer geconcludeerd:
"(...) Het ongeval is veroorzaakt door menselijk falen. Tijdens "rijden op zicht" heeft de personenvervoerder gedurende minimaal 15 seconden niet gereageerd op het zicht op de baan voor zich (...) en de halte niet "extra oplettend" genaderd (...)" en onder 5 *"Samenvatting van de bevindingen en aanbevelingen"* onder meer:
"(...) Hij heeft niet geanticipeerd op de verkeerssituatie. (...) Hem treft het verwijt van onprofessioneel en gevaarlijk gedrag. Daarmee heeft hij het welzijn en de gezondheid van zichzelf, zijn collega-personenvervoerder van de 5-03 en van de op hen vertrouwende reizigers in gevaar gebracht. De personenvervoerder heeft geen verklaring voor de lange tijd van 15 seconden dat hij niet heeft gereageerd op het zicht op de baan voor zich. Hij zegt niet te zijn afgeleid door in de bedrijfsregels verboden gebruik van de mobiele telefoon tijdens de rit. (...)"
- 1.5. Op 18 januari 2017 zijn de uitkomsten van het onderzoek door GVB met , bijgestaan door zijn gemachtigde, besproken. Van dit gesprek is op 2 februari 2018 een samenvatting verstuurd.
- 1.6. Bij brief van 2 februari 2017 heeft GVB laten weten dat, tenzij medische expertise een nieuw licht werpt op het ontstaan van de door gestelde black-out, zij uitgaat van twee mogelijke scenario's:
 - A. beëindiging van het dienstverband of
 - B. herplaatsing van waarbij arbeidsvoorwaarden behorende bij de nieuwe functie zullen worden gehanteerd. GVB gaat daarbij uit van een maximale bemiddelingstermijn van 6 maanden.
- 1.7. Bij brief van zijn gemachtigde van 14 februari 2017 heeft zijn reactie gegeven en vastgehouden aan zijn verklaring dat hij een black-out had.
- 1.8. heeft vanaf 21 juni 2017 tijdelijk bij de garage gewerkt, waarbij hij naar eigen zeggen alle voorkomende werkzaamheden verrichtte, waaronder ook het vegen van de ruimte of het wegbrengen van reserveonderdelen.

- 1.9. Op 18 mei 2017 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd: "Zowel op medisch als op (neuro)psychologisch gebied zijn er geen aanwijzingen gevonden voor de aanwezigheid van ziekte of gebrek als onderliggende verklaring voor onoplettendheid. Er zijn derhalve geen medische beperkingen welke werknemer ongeschikt doen zijn voor zijn eigen functie".
- 1.10. heeft gesolliciteerd op de functie van OV zorg medewerker, welke functie op hetzelfde niveau is als die van bestuurder, maar werd niet geschikt bevonden.
- 1.11. Op 3 november 2017 heeft GVB aan de functie van conducteur aangeboden met salaris ter hoogte van schaal 4 trede 11, terwijl de functie formeel in schaal 3 is ingeschaald.
- 1.12. Bij brief van 15 november 2017 van zijn gemachtigde heeft onder meer laten weten dat hij het er nog steeds niet mee eens is dat hij de functie van metrobestuurder niet mag uitoefenen, maar dat hij niettemin bereid is om een andere functie te aanvaarden, mits dat geen verlaging van zijn salaris en arbeidsvoorwaarden met zich meebrengt.
- 1.13. Bij brief van 6 december 2017 heeft GVB onderhavige procedure aangekondigd.
- 1.14. Op het verzoek van tot heroverweging van het voorgenomen ontslag heeft , algemeen directeur van GVB, bij brief van 22 februari 2019 laten weten dat zij het advies van de adviescommissie niet zal volgen. In de brief staat met betrekking tot het oordeel van de adviescommissie:
"Een meerderheid van de commissie is op basis van de overgelegde stukken van oordeel dat in het onderhavige geval onduidelijk blijft wat er precies is gebeurd. De oorzaak van de 15 seconden onoplettendheid is menselijk falen, maar in hoeverre hiervan een verwijt kan worden gemaakt blijft onopgehelderd, ook omdat op de camerabeelden niet te zien is of hij op de weg keek of niet. Er is wel reden om ervan uit te gaan dat ongeschikt is voor de functie van personenvervoerder metro. Nu beide partijen vorig jaar juni de route zijn ingeslagen om gaan herplaatsen in een andere functie, is de verwijtbaarheid in dezen niet meer relevant. (...) De meerderheid van de commissie is van oordeel dat het GVB gezien deze feiten nu in redelijkheid niet meer een herplaatsing kan voorstellen met een lager salaris dan voorheen".
- 1.15. Met ingang van 6 december 2017 heeft GVB op non-actief gesteld.

Verzoek en verweer van GVB

2. GVB verzoekt de arbeidsovereenkomst met te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, sug a jo. 7:669 lid 3, primair sub e en subsidiair sub d van het Burgerlijk Wetboek (BW).
3. GVB voert primair aan dat verwijtbaar heeft gehandeld door in de aanloop naar het ongeval op 16 november 2016 gedurende lange tijd niet op te letten (minstens 15 seconden), waardoor de botsing met de op de halte stilstaande tram 5 kon ontstaan. Het excuus van lat hij een black-out had acht GVB onaannemelijk. Er is hiervoor immers geen medische of (neuro)psychologische verklaring gevonden, wat bij een zó lange black-out voor de hand zou liggen. Bovendien heeft wel de automatische remming ingezet tijdens de gestelde black-out. Daarnaast acht GVB het verwijtbaar dat het heeft willen meewerken aan herplaatsing. Zijn eis om zijn huidige arbeidsvoorwaarden volledig te behouden staat daaraan in de weg.
4. Subsidiair voert GVB aan dat ongeschikt is voor de functie van metrobestuurder. Als ervan wordt uitgegaan dat inderdaad zo'n lange, niet medisch verklaarbare black-out had, is hij immers niet geschikt voor zijn eigen functie. De vraag speelt dan

wel of zich onredelijk of verwijtbaar opstelt door de functie van conducteur (of welke functie dan ook) niet te aanvaarden mits hij niet minstens zijn huidige arbeidsvoorwaarden behoudt, aldus GVB.

5. Volgens GVB ligt herplaatsing niet in de rede en heeft subsidiair te gelden dat voldoende vaststaat dat herplaatsing in een passende functie niet mogelijk is.

Verweer en tegenverzoek van

6. verweert zich primair tegen het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit verweer zal, voor zover hier relevant, hierna aan de orde komen. Bij wijze van tegenverzoek verzoekt te bepalen dat GVB de schorsing intrekt en aan het werk laat als metrobestuurder of in een passende functie, op straffe van een dwangsom van € 5.000,00 per dag, met doorbetaling en voortzetting van zijn huidige salaris en arbeidsvoorwaarden.
7. Voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt subsidiair om toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671 b lid 8 BW van € 100.000,00 bruto en de transitievergoeding, vermeerderd met de wettelijke rente.

Beoordeling

8. De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt.
9. GVB stelt dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen primair in verwijtbaar handelen van en subsidiair in ongeschiktheid van voor de functie. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door GVB in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Daartoe wordt het volgende overwogen.
10. Vast staat dat zich op 16 november 2016 een ongeluk heeft voorgedaan, waarbij enkele personen licht gewond zijn geraakt en er forse schade is ontstaan aan het materieel. Niet is uit te sluiten dat de beoordeling van deze zaak anders zou zijn uitgevallen als de verwondingen ernstiger waren geweest of als een ongeluk met dodelijke afloop had plaatsgevonden en GVB daarover publiekelijk ter verantwoording was geroepen. De gevolgen van een gebeurtenis kleuren immers onvermijdelijk achteraf de waardering daarvan, zo ook in deze casus.
11. Naar de kantonrechter begrijpt wantrouwt GVB de verklaring van dat hij een black-out had tijdens (in ieder geval) de bewuste 15 seconden gedurende welke hij niet adequaat heeft gehandeld, nu voor de black-out geen (medische) verklaring is gegeven. Geoordeeld wordt dat ondanks het uitblijven van een verklaring niet is uit te sluiten dat het een black-out geweest kán zijn. Een ieder kan immers op enig moment in gedachten en daardoor afgeleid zijn. Volgens GVB is dat laatste geen plausible verklaring, gelet op de duur van minstens (volgens GVB langer) 15 seconden. Hoewel dit onder de gegeven omstandigheden een forse periode is, is het toch niet uit te sluiten.
12. Vervolgens komt de vraag aan de orde of een verwijt kan worden gemaakt van zijn (geestelijke) afwezigheid. Van een conducteur mag immers worden geëist dat hij veilig rijdt, zoals de door GVB gehanteerde "Voorschriften voor de treindienst"

gedetailleerd voorschrijven. Dat moge op zichzelf zo zijn, zoals gezegd kán het een keer gebeuren dat iemands aandacht verslapt. Feit is dat altijd goed heeft gefunctioneerd. Weliswaar zijn er in 2014 en 2016 twee incidenten geweest, waarbij s doorgereden bij een stoptonend sein (STS) maar die incidenten waren, naar mag worden aangenomen vanwege de geringe ernst, geen aanleiding voor een waarschuwing of een negatieve(re) beoordeling door GVB. De fout die tot de botsing bij halte Oranjebaan heeft geleid is ernstig, te weten da de halte niet extra oplettend is genaderd, maar ook een persoon met de functie van conducteur kan fouten maken. Bij een tot op het moment van die fout goed functionerende bestuurder als kan GVB in redelijkheid niet na één enkele fout, waarvan de gevolgen voor personen tot ieders geluk mee vielen, concluderen dat ze het vertrouwen in ds metro bestuurder definitief is verloren. Daadwerkelijke (fysieke) ongeschiktheid van s in deze zaak niet gebleken. Naar het oordeel van de kantonrechter is er onder gegeven omstandigheden onvoldoende reden voor GVB om aan het goed kunnen functioneren van ds metro bestuurder te twijfelen. Naast de hierboven beschreven omstandigheden speelt ook een rol dat zich in de periode na de botsing coöperatief en daarmee constructief heeft opgesteld, zodat de verhouding tussen partijen niet verstoord is geraakt. Hij heeft tot zijn schorsing per 6 december 2017 de hem opgedragen vervangende werkzaamheden, per saldo een demotie hoewel hij zijn oude salaris behield, zonder meer aanvaard, in afwachting van de definitieve conclusies over de toedracht van het ongeval en zijn medische geschiktheid voor zijn eigen functie. De periode waarin hij in opdracht van GVB andere dan zijn eigen werkzaamheden heeft verricht kan worden aangemerkt als een disciplinaire maatregel, die de kantonrechter overigens niet onbillijk acht vanwege de ernst van het gebeurde.

13. GVB heeft subsidiair aangevoerd dat ongeschikt is voor de functie. Daarbij voert zij aan, wederom naar de kantonrechter begrijpt, dat als er dan wel moet worden uitgegaan van een black-out, het feit dat deze zich weer kan voordoen voldoende reden is om ongeschiktheid aan te nemen. Dit standpunt wordt niet gevolgd, aangezien dit dan toch om een medische ongeschiktheid zou gaan, die in casu nu juist niet is vastgesteld.
14. Uit de stellingen van GVB wordt voorts afgeleid dat zij zowel primaire als subsidiair aanvoert dat het kan worden verweten, althans dat het hem ongeschikt maakt voor de functie, dat hij geen andere functie met eventueel langere salariëring heeft willen aanvaarden. Daarmee miskent GVB naar het oordeel van de kantonrechter dat het niet willen instemmen met een demotie in de situatie dat sprake is van een éénmalige fout in dit geval niet verwijtbaar is.
15. Dit alles leidt tot de conclusie dat de verzoeken van GVB niet toewijsbaar zijn en het tegenverzoek van om de schorsing op te heffen en weer aan het werk te laten met doorbetaling en voortzetting van zijn huidige salaris en arbeidsvoorwaarden toewijsbaar is. GVB zal, op grond van de eisen van goed werkgeverschap, op een verantwoorde manier moeten laten terugkeren naar zijn oude werkplek en de verwachting is dat daarvoor een periode van enkele maanden nodig is. Om die reden wordt de gevorderde dwangsom eerst toegewezen vanaf 1 oktober 2018, er van uitgaande dat GVB in staat is binnen drie maanden tijd weer op de metro te kunnen inzetten.
16. De gevorderde dwangsom zal in hoogte en ten aanzien van het maximum worden gematigd.

17. Bij deze uitkomst zal GVB worden veroordeeld in de kosten van de procedure tot aan deze uitspraak aan de zijde van _____ begroot op € 600,00 aan salaris gemachtigde.

BESLISSING

De kantonrechter:

op het verzoek van GVB

I. _____ wijst het verzoek af;

op de tegenverzoeken van _____

II. _____ bepaalt dat GVB uiterlijk 1 oktober 2018 _____ dient toe te laten tot de werkzaamheden van metro bestuurder, op straffe van een dwangsom van € 250,00 per dag met een maximum van € 50.000,00;

in beide verzoeken

III. _____ veroordeelt GVB in de kosten van de procedure tot aan deze uitspraak begroot op € 600,00 voor salaris van de gemachtigde, voor zover verschuldigd, inclusief BTW;

IV. _____ veroordeelt GVB tot betaling van een bedrag van € 50,00 aan nasalaris, te verhogen met een bedrag van € 68,00 aan kosten voor betekening onder de voorwaarde dat betekening van het beschikking heeft plaatsgevonden en GVB niet binnen 14 dagen na aanschrijving vrijwillig aan het beschikking heeft voldaan, een en ander voor zover van toepassing inclusief BTW;

V. _____ verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

VI. _____ wijst het meer of anders verzochte af.

Aldus gegeven door _____, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 3 juli 2018 in tegenwoordigheid van de griffier.



voor groene deuren
De griffier van de rechtbank Amsterdam