

beschikking

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht
Zittingsplaats Zwolle

Zaaknummer : 7484256 \ EJ VERZ 19-27

Beschikking van de kantonrechter van 12 maart 2019

in de zaak van

██████████,
wonende te ██████████,
verzoekende partij, verder te noemen ██████████,
gemachtigde: mr. M.A.J. Aerts,

tegen

de naamloze vennootschap ██████████
gevestigd en kantoorhoudende te ██████████,
verwerende partij, verder te noemen ██████████,
gemachtigde: mr. W. Bosman.

1. De procedure

1.1. ██████████ heeft een verzoekschrift ingediend, dat de griffie van de rechtbank op 24 januari 2019 heeft ontvangen. Het verzoekschrift houdt ook een verzoek in om een voorlopige voorziening te treffen voor de duur van de procedure, zoals geregeld in artikel 223 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

1.2. ██████████ heeft een verweerschrift ingediend.

1.3. Het verzoek is mondeling behandeld tijdens een zitting in de rechtbank op 26 februari 2019. ██████████ is verschenen, bijgestaan door mr. Aerts. ██████████ heeft zich laten vertegenwoordigen door ██████████ en ██████████, bijgestaan door mr. Bosman ██████████. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van hetgeen partijen naar voren hebben gebracht.

1.4. Ten slotte heeft de kantonrechter bepaald dat vandaag een beslissing in deze zaak wordt gegeven.

2. De feiten

2.1. ██████████ is op 1 december 1981 in dienst getreden van ██████████. De laatste tijd was hij werkzaam in de functie van private banker op het Clusterkantoor Apeldoorn en Zwolle.

2.2. In 2012 en in 2015 hebben [REDACTED] en [REDACTED], op initiatief van [REDACTED], verkennende gesprekken gevoerd over een mogelijke beëindiging van het dienstverband. Die gesprekken hebben niet tot overeenstemming geleid, met name niet omdat de financiële compensatie in de visie van [REDACTED] onvoldoende was.

2.3. Eind 2017, dan wel begin 2018, hebben partijen opnieuw gesproken over de beëindiging van [REDACTED]' dienstverband. [REDACTED] heeft een voorstel uitgewerkt aan de hand van de zogenoemde opstapregeling, maar [REDACTED] heeft afgezien van deelname daaraan. Daarna heeft [REDACTED] een voorstel uitgewerkt aan de hand van de zogenoemde Tijdelijk Ouderdoms Pensioen (TOP)-regeling, waarbij [REDACTED] vervroegd met pensioen zou gaan en [REDACTED] een financiële compensatie zou bieden voor de niet ontvangen AOW-uitkering.

2.4. Het eerste voorstel voor de TOP-regeling heeft [REDACTED] aangeboden op 24 april 2018. Het uitgangspunt van die TOP-regeling was een einde van het dienstverband per 1 juni 2018 en een financiële vergoeding van € 45.537,00 bruto. [REDACTED] heeft dit voorstel van de hand gewezen.

2.5. Vervolgens heeft [REDACTED] op 30 april 2018 een aangepaste TOP-regeling aangeboden, neergelegd in een concept-beëindigingsovereenkomst, waarbij de arbeidsovereenkomst tussen partijen zou eindigen per 1 januari 2019 en aan [REDACTED] een vergoeding wordt uitgekeerd van € 39.519,00. Verder is [REDACTED] in dat voorstel vrijgesteld van werkzaamheden vanaf 1 oktober 2018.

2.6. Op 12 of 18 mei 2018 heeft [REDACTED] over dit voorstel telefonisch gesproken met [REDACTED] regiodirecteur Noordost-Nederland binnen [REDACTED]. Aan zijn direct leidinggevende, [REDACTED], heeft [REDACTED] op 18 mei 2018 laten weten via WhatsApp: *'Goedemorgen Ik heb [REDACTED] ([REDACTED], kantonrechter) aan de lijn gehad. En afgesproken dat ik het laatste voorstel accepteer. Vandaag nog even contact?'*

2.7. [REDACTED] heeft op 15 juni 2018 aan [REDACTED] via WhatsApp gevraagd: *'Wil je mij die datum nog even laten weten [REDACTED] van acceptatie dan kan overeenkomst worden gemaakt'*. [REDACTED] heeft daarop gereageerd met: *'Op 12 mei heb ik [REDACTED] gebeld dat ik akkoord was'*.

2.8. [REDACTED] heeft vervolgens op 15 juni 2018 een door haar ondertekende beëindigingsovereenkomst verzonden aan [REDACTED] die overeenkomt met de concept-beëindigingsovereenkomst van 30 april 2018. De wettelijke bedenktijd is volgens die overeenkomst gestart op 15 juni 2018. [REDACTED] heeft die overeenkomst niet ondertekend en ook niet teruggestuurd aan [REDACTED].

3. Het geschil

Het verzoek om een voorlopige voorziening.

3.1. [REDACTED] verzoekt de kantonrechter om een voorlopige voorziening te treffen voor de duur van deze procedure, die inhoudt dat [REDACTED] wordt veroordeeld [REDACTED] weer te werk te stellen en aan hem het salaris door te betalen vanaf 1 januari 2019 totdat de kantonrechter uitspraak heeft gedaan in de hoofdzaak.

Het verzoek in de hoofdzaak.

3.2.1. ████████ verzoekt primair de vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 januari 2019. Daarbij verzoekt ████████ te veroordelen hem weer te werk te stellen, het salaris door te betalen vanaf januari 2019 en daarvan deugdelijke salarisspecificaties te verstrekken.

3.2.2. Subsidiair verzoekt ████████ om ████████ te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 25.000,00 bruto, de gefixeerde schadevergoeding van € 33.756,00 bruto en de transitie-vergoeding van € 101.272,00 bruto, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente, en ████████ te veroordelen daarvan deugdelijke salarisspecificaties te verstrekken.

3.2.3. Tot slot verzoekt ████████ om ████████ in de kosten van deze procedure te veroordelen, een bedrag aan nakosten daaronder begrepen.

3.3. ████████ voert verweer.

3.4. Op de standpunten van partijen wordt hierna nader, voor zover van belang, ingegaan.

4. De beoordeling

Het verzoek om een voorlopige voorziening zoals bedoeld in artikel 223 Rv.

4.1. De kantonrechter doet meteen uitspraak in de hoofdzaak. ████████ heeft daarom geen belang bij zijn verzoek om een voorlopige voorziening voor zolang de procedure duurt; met een uitspraak in de hoofdzaak is de procedure immers geëindigd. Het verzoek om een voorlopige voorziening wordt daarom afgewezen. ████████ wordt veroordeeld in de proceskosten, die aan de zijde van ████████ op nihil worden begroot.

Het verzoek in de hoofdzaak.

4.2. ████████ heeft aan zijn verzoeken de nakoming van zijn arbeidsovereenkomst met ████████ ten grondslag gelegd. ████████ houdt echter, volgens ████████ ten onrechte, vast aan de beëindigingsovereenkomst. Zo heeft ████████ met ingang van 1 oktober 2018 niet meer toegelaten tot de werkplek. En ook heeft zij de beëindigingsvergoeding betaald. Volgens ████████ is er echter geen overeenstemming bereikt over een beëindigingsovereenkomst en daarom heeft hij deze ook niet ondertekend. Beide, instemming met en ondertekening van een schriftelijke beëindigingsovereenkomst, zijn noodzakelijk om te kunnen vaststellen dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. Primair verzoekt ████████ daarom wedertewerkstelling en doorbetaling van het loon vanaf 1 januari 2019. Subsidiair verzoekt ████████ dat ████████ wordt veroordeeld tot betaling van de diverse vergoedingen.

4.3. Gelet op het verweer dat ████████ heeft gevoerd, is in geschil of partijen overeenstemming hebben bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en of de beëindigingsovereenkomst (vervolgens) schriftelijk is aangegaan.

Hebben partijen overeenstemming bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst?

4.4. Volgens vaste rechtspraak moet uit de verklaringen of gedragingen van de werknemer blijken van een duidelijke en ondubbelzinnige instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (zie bijvoorbeeld Hoge Raad 25 maart 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1310). De invoering van artikel 7:670b van het Burgerlijk Wetboek (BW) heeft daarin geen wijziging gebracht, maar het vereiste van een schriftelijke beëindigingsovereenkomst en een bedenktijd toegevoegd. De stelplicht en bewijslast ten aanzien van de duidelijke en ondubbelzinnige instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst rusten op [REDACTED].

4.5. Partijen waren al langere tijd met elkaar in gesprek over een beëindiging van het dienstverband. Er zijn meerdere voorstellen gedaan, waarbij vooral de hoogte van de financiële vergoeding terugkerend onderwerp van debat was. [REDACTED] beschikte vanaf 30 april 2018 over de laatste concepttekst van de beëindigingsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat [REDACTED] erop mocht vertrouwen dat [REDACTED] met zijn telefoongesprek op 12 of 18 mei 2018, in combinatie met zijn WhatsApp-bericht van 18 mei 2018, heeft ingestemd met deze overeenkomst. Daarvoor is het volgende van belang.

4.5.1. Het staat vast dat [REDACTED] op 12 of 18 mei 2018 telefonisch heeft gesproken met [REDACTED]. Bij die gelegenheid heeft [REDACTED] in elk geval laten weten dat hij instemt met de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 januari 2019, te weten de financiële vergoeding en de vrijstelling van arbeid per 1 oktober 2018. Dat schrijft [REDACTED] ook in zijn brief van 10 oktober 2018 (productie VIII bij het verweerschrift) en dit komt voorts terug in randnummer 5 van het verzoekschrift en in randnummer 8 van de pleitaantekeningen van mr. Aerts.

4.5.2. Er moet van worden uitgegaan dat [REDACTED] het initiatief nam voor de verzending van het WhatsApp-bericht op 18 mei 2018 aan [REDACTED], omdat van het tegendeel niet blijkt uit de voorafgaande WhatsApp-conversatie. [REDACTED] verklaart in zijn bericht van 18 mei 2018 dat hij de beëindigingsovereenkomst accepteert. Het mag zo zijn dat WhatsApp een vluchtig medium is – al worden de conversaties zowel lokaal als in de cloud bijgehouden – ten tijde van het opstellen van het bericht van 18 mei 2018 stond [REDACTED] niet onder enige (tijds)druk. Het moet daarom worden aangenomen dat [REDACTED] welbewust en weloverwogen aan zijn leidinggevende kenbaar heeft gemaakt dat hij richting de clusterdirecteur heeft aangegeven akkoord te gaan met het laatste voorstel. Niet in geschil is dat [REDACTED] daarmee doelde op de concept-beëindigingsovereenkomst van 30 april 2018. Daarmee is een duidelijke en ondubbelzinnige instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gegeven.

Is er sprake van een voorbehoud bij de instemming met de beëindigingsovereenkomst?

4.6. De kantonrechter verwerpt het betoog dat [REDACTED] op een rechtens relevant moment een voorbehoud heeft gemaakt bij zijn instemming met de beëindigingsovereenkomst.

4.6.1. Op de eerste plaats is het voorstel voor de TOP-regeling van 24 april 2018 onmiddellijk door [REDACTED] van de hand gewezen. Daaraan lag geen voorbehoud ten grondslag ten aanzien van de gevolgen die een uitspraak van de Hoge Raad (HR) met zich zouden brengen, het was vooral een financiële kwestie. Het feit dat [REDACTED] een nieuw en verbeterd voorstel heeft aangeboden, was met name bedoeld om [REDACTED] over de streep te halen en hield dan ook niet de afkoop van onzekerheid met betrekking tot de HR-uitspraak in.

In dit stadium heeft ██████ de HR-uitspraak geen onderdeel van de onderhandelingen gemaakt.

4.6.2. Voorts heeft ██████ in zijn WhatsApp-bericht aan ██████ van 18 mei 2018 niet kenbaar gemaakt dat hij onder voorbehoud heeft ingestemd met de beëindigingsovereenkomst, en wat dat voorbehoud dan inhoudt. ██████ stelt dat ██████ zowel ██████ als ██████ heeft gebeld om zijn instemming met de beëindigingsovereenkomst mee te delen, zonder daarbij het voorbehoud te nemen dat de HR-uitspraak mogelijkwerijs roet in het eten zou kunnen gooien. Over de inhoud van het telefoongesprek met ██████ heeft ██████ zich niet uitgelaten. Wel staat vast dat ██████ op 15 juni 2018 heeft gereageerd op een vraag van ██████ over de datum waarop ██████ had ingestemd met de beëindiging. Ook bij die gelegenheid heeft ██████ niet duidelijk gemaakt dat hij slechts heeft ingestemd onder de voorwaarde van de HR-uitspraak.

4.6.3. Zo de HR-uitspraak voor ██████ werkelijk van belang was voor zijn afweging, had het voor de hand gelegen dat hij instemming met de beëindigingsovereenkomst uitstelde tot het moment waarop duidelijkheid van de HR was verkregen.

4.6.4. Tot slot overweegt de kantonrechter dat in de beëindigingsovereenkomst een bedenktijd is neergelegd, zoals artikel 7:670b BW van ██████ eist. De kantonrechter acht het onbegrijpelijk dat ██████ van die termijn geen gebruik heeft gemaakt na de constatering dat ██████ uit zijn wilsverklaring heeft opgemaakt dat hij instemt met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, terwijl dit in zijn visie niet juist was. De stelling dat ██████ niet heeft gereageerd wegens het enkele feit dat hij zich niet gebonden achtte aan de beëindigingsovereenkomst, bijvoorbeeld doordat hij deze nog niet had ondertekend of doordat hij mr. Bosman van Labour Affairs nog niet had ingelicht, overtuigt niet. ██████ had ervan moeten uitgaan dat ██████ hem zou houden aan deze schriftelijke beëindigingsovereenkomst, zodat redelijkerwijs van ██████ verwacht had mogen worden dat hij niet zou stilzitten maar juist een beroep zou doen op de bedenktijd, al was het maar zekerheids-halve.

Is de beëindigingsovereenkomst schriftelijk gesloten?

4.7. In artikel 7:670b, eerste lid, BW is bepaald dat een overeenkomst waarmee een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, slechts geldig is indien deze schriftelijk is aangegaan. In de visie van ██████ betekent deze bepaling dat de beëindigingsovereenkomst pas geldig is, als deze door beide partijen is ondertekend. Zo ver gaat het schriftelijkheidsvereiste echter naar het oordeel van de kantonrechter niet. De beëindigingsovereenkomst dient ter bevordering van de rechtszekerheid. Beide partijen kunnen terugvallen op een schriftelijk document waarin alle afspraken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn vervat, zodat daarover weinig verschil van mening kan bestaan. Daarnaast dient het schriftelijkheidsvereiste een waarborgfunctie, die daaruit bestaat dat de werknemer zich realiseert welke verstrekkende gevolgen aan zijn instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn verbonden. De ondertekening van de beëindigingsovereenkomst kan in dit verband dienstig zijn, maar is geen wettelijk vereiste.

4.7.1. In dit geval is een concept-beëindigingsovereenkomst verstrekt aan ██████, waarover hij heeft kunnen nadenken in zijn vakantie. Daarmee wordt aan de waarborgfunctie van een schriftelijke beëindigingsovereenkomst voldaan. Verder heeft ██████ via een WhatsApp-bericht op 18 mei 2018 laten weten in te stemmen met de beëindigings-

overeenkomst en hij heeft dat bericht bevestigd met zijn bericht op 15 juni 2018. Daarmee is ook aan de rechtszekerheidsfunctie van het schriftelijkheidsvereiste voldaan. Immers, de instemming met de beëindigingsovereenkomst is voor beide partijen raadpleegbaar.

Tot slot.

4.8. De beëindigingsovereenkomst is rechtsgeldig tot stand gekomen en heeft het effect dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 januari 2019 ten einde is gekomen. Daarop stranden de verzoeken van [REDACTED].

4.9. [REDACTED] is de partij die in het ongelijk is gesteld. Hij wordt daarom veroordeeld in de kosten van deze procedure. Aan de zijde van [REDACTED] zijn geen kosten gebleken die voor toewijzing vatbaar zijn.

5. De beslissing

In het verzoek om een voorlopige voorziening zoals bedoeld in artikel 223 Rv

5.1. wijst het verzoek af;

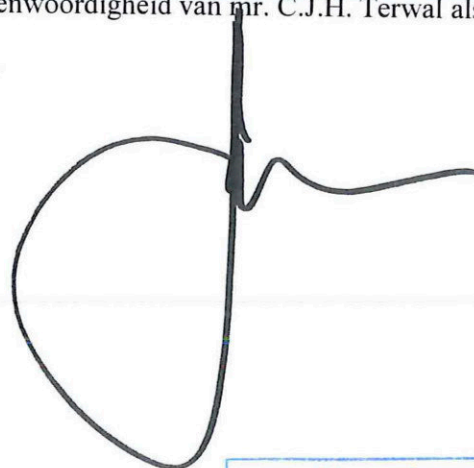
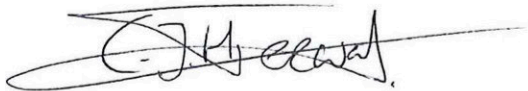
5.2. veroordeelt [REDACTED] in de kosten van het geding, aan de zijde van [REDACTED] begroot op nihil;

In de hoofdzaak

5.3. wijst de verzoeken af;

5.4. veroordeelt [REDACTED] in de kosten van het geding, aan de zijde van [REDACTED] begroot op nihil.

Deze beschikking is gegeven door mr. J.A.O.M. van Aerde, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 12 maart 2019 in tegenwoordigheid van mr. C.J.H. Terwal als griffier. (CT)



Voor kopie conform
De griffier van de
Rechtbank Overijssel
Team kanton en handelsrecht. Zwolle