

beschikking

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht
Zittingsplaats Almelo

Zaaknummer : 7525170 \ EJ VERZ 19-38

Beschikking van de kantonrechter van 25 juni 2019

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [REDACTED]
gevestigd en kantoorhoudende te [REDACTED]
verzoekende partij, hierna te noemen [REDACTED]
gemachtigde: mr. C.B.G. Derks

tegen

[REDACTED]
wonende te [REDACTED]
verwerende partij, hierna te noemen [REDACTED]
gemachtigde: mr. P.F. van Esseveldt.

1. De procedure

1.1. [REDACTED] heeft een verzoek ingediend om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. [REDACTED] heeft een verweerschrift tevens houdende zelfstandig tegenverzoek/nevenverzoeken ingediend.

1.2. De mondelinge behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 15 maart 2019. Partijen hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van pleitnota's.

1.3. Na akte overlegging productie door [REDACTED] heeft [REDACTED] bij antwoordakte (tevens vermeerdering van eis) gereageerd en is bij tussenbeschikking van 16 april 2019 een comparitie bepaald op 27 mei 2019. Ook tijdens de comparitie hebben partijen hun standpunten nader toegelicht aan de hand van pleitnotities.

1.4. Na de comparitie is de beschikking bepaald op vandaag.

2. De feiten

2.1. De kantonrechter gaat uit van de volgende feiten en gang van zaken.
[REDACTED] is een financiële holding, opgericht in juni 2017. Naast [REDACTED] staan er 4 medewerkers op de loonlijst. [REDACTED] is, net als [REDACTED] dochter van [REDACTED]
[REDACTED] houdt zich bezig met cyber security. Huidig bestuurder van [REDACTED] en [REDACTED] is de heer [REDACTED]

2.2. [REDACTED] heeft in verband met zijn toekomstplannen in de cyber security, en de oprichting van [REDACTED] in 2017, contact gezocht met [REDACTED] [REDACTED] en [REDACTED] kenden

elkaar al uit het verleden. [REDACTED] had op dat moment (vanaf 2005) een eigen consultancybedrijf.

2.3. Na gesprekken over samenwerking hebben zij onderhandeld over de arbeidsovereenkomsten. Dit heeft geleid tot de arbeidsovereenkomst tussen partijen van 4 oktober 2017, waarbij [REDACTED] (geboren op [REDACTED]), met ingang van 1 juni 2017 bij [REDACTED] in dienst is getreden als commercieel directeur, voor onbepaalde tijd, tegen een salaris van € 12.500,00 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. De arbeidsovereenkomst bevat, anders dan het voorstel dat [REDACTED] in de onderhandelingen heeft gedaan, geen bepaling over een afvloeiingsregeling voor het geval partijen uit elkaar zouden gaan.

2.4. Bij de start van [REDACTED] in 2017 was het doel het oprichten van een internationale cyber security onderneming in Noord-Europa. Het vertrekpunt hiervoor was het overnemen van bestaande bedrijven in Nederland in die branche en het idee was om daarna overnames te gaan doen in de omliggende landen in het buitenland. [REDACTED] was bij die overnames nauw betrokken. In de periode eind 2017 tot februari 2018 zijn 3 Nederlandse bedrijven geacquireerd. In verband hiermee is in februari 2018 aan het hele team binnen [REDACTED] een bonus uitgekeerd van € 37.500,00 bruto.

2.5. In juni 2018 bleken de commerciële resultaten van [REDACTED] fors tegen te vallen, waarop de (internationale) ambities werden bijgesteld. Ook na de ingezette koerswijziging bleven de resultaten van [REDACTED] achter. Op 12 oktober 2018 hebben [REDACTED] en [REDACTED] telefonisch lang met elkaar gesproken. Ze zouden elkaar maandag 15 oktober 2018 nader spreken om 14.00 uur. Die maandag heeft [REDACTED] aangegeven dat het vertrouwen in hem onvoldoende is en dat [REDACTED] wil praten over oplossingen, waaronder het aangaan van een gesprek over einde van het dienstverband.

2.6. [REDACTED] heeft hierop zijn persoonlijke spullen gepakt uit zijn kantoor en is vervolgens vertrokken. [REDACTED] heeft zich hierna per e-mail ziek gemeld. De e-mail vermeldt:

Hallo [REDACTED]

Zoals je weet ben ik 12/7 gedotterd en gestent en zit ik momenteel onder de medicijnen. Morgen ga ik weer verder met hartrevalidatie, donderdag is een sessie met cardioloog.

I.h.k.v. je onverwachte en plotselinge mededeling zojuist dat we op termijn uit elkaar gaan zag ik mijn hartslag naar 130 spm gaan. Als hartpatient kies ik voor mijn gezondheid, ben dan ook onmiddellijk weggelopen en meld me bij deze ziek.

Ik zal een overzicht maken van lopende afspraken en deze naar [REDACTED] sturen.

2.7. Hierna vinden gesprekken tussen partijen plaats alsook mediation, zonder resultaat. De mediation is op 6 februari 2019 geëindigd.

3. Het geschil

3.1. Het verzoek

3.1.1. [REDACTED] verzoekt ingevolge artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, van het Burgerlijk Wetboek (BW) de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3, primair onderdeel g, subsidiair onderdeel h, en na vermeerdering van eis ook op de onderdelen d en e BW.

3.1.2. Aan dit verzoek legt [REDACTED] ten grondslag dat sprake is van -kort gezegd- een verstoorde arbeidsverhouding (primair), danwel omstandigheden die zodanig zijn dat van [REDACTED] redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, danwel disfunctioneren van [REDACTED] danwel verwijtbaar handelen van [REDACTED]. Ter onderbouwing daarvan heeft [REDACTED] het volgende naar voren gebracht, kort samengevat. [REDACTED] is niet uit de verf gekomen als commercieel directeur, er is sprake van een mismatch. Dat is jammer voor beide partijen. [REDACTED] had een andere wijze van aansturing voor ogen dan [REDACTED] en de resultaten, waar [REDACTED] in elk geval medeverantwoordelijk voor was, zijn enorm tegengevallen. Ook verliep de relatie tussen [REDACTED] en de overige directieleden uitermate stroef. Het vertrouwen van de overige directieleden en de aandeelhouders in [REDACTED] is weg. Er is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding en mediation heeft dat niet op kunnen lossen. In het kader van de h-grond is er sprake van het schoolvoorbeeld van de manager (in dit geval directeur zelfs) met wie verschillen van inzicht bestaan over het te voeren beleid, als toegelicht in de parlementaire geschiedenis ten aanzien van de h-grond, waarbij er geen sprake hoeft te zijn van disfunctioneren. De wijze waarop [REDACTED] echter heeft gereageerd op het gesprek van 15 oktober 2018 en hij zich daarna in de procedure heeft opgesteld (zoals hierna nog nader aan de orde zal komen) is een directeur onwaardig. Dit kwalificeert als onvoldoende geschiktheid voor de functie als bedoeld in de d- grond. De situatie rondom de correspondentie met de bedrijfsarts (zoals hierna nog nader aan de orde zal komen) levert ook (ernstig) verwijtbaar handelen op als bedoeld in de e-grond. [REDACTED] heeft na lezing van het verweerschrift van [REDACTED] niet alleen geen vertrouwen meer in een verdere samenwerking, zij vertrouwt [REDACTED] als persoon ook niet meer, terwijl in de functie CCO/ commercieel directeur, vertrouwen cruciaal is. Volgens [REDACTED] is er sprake van een omgekeerde Asscher-route: hier is het de werknemer die beëindiging forceert. Herplaatsing van [REDACTED] behoort niet tot de mogelijkheden, er zijn geen passende functies voorhanden en herplaatsing ligt bovendien niet in de rede gelet op de negativiteit en het gebrek aan draagvlak van [REDACTED] binnen de organisatie. Verzocht wordt de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] te ontbinden zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de opzegtermijn omdat [REDACTED] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld in deze procedure. Hij maakt ook geen aanspraak op een transitievergoeding om dezelfde reden. Zou de uitspraak al na de eerste zitting zijn gedaan dan zou de arbeidsovereenkomst geen 24 maanden hebben geduurd.

3.2. Het verweer (en het tegenverzoek)

3.2.1. [REDACTED] heeft geconcludeerd tot afwijzing van de verzoeken van [REDACTED]. Primair is [REDACTED] van mening dat de verzoeken moeten worden afgewezen in verband met het opzegverbod bij ziekte. Volgens [REDACTED] is zijn arbeidsongeschiktheid de voornaamste reden geweest voor [REDACTED] om het verzoek in te dienen. De verzoeken moeten bovendien worden afgewezen omdat er geen sprake is van enige voldragen rechtsgrond.

g-grond, verstoorde arbeidsverhouding: er kunnen geen feiten en omstandigheden worden vastgesteld waaruit blijkt dat er sprake is van een zware en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding. Er is ook geen reële poging van [REDACTED] geweest om de spanningen in de arbeidsverhoudingen op te lossen.

h-grond: er is aantoonbaar geen verschil van inzicht ontstaan tussen [REDACTED] en de andere directieleden van [REDACTED]. Ook is er geen sprake van een gebrek aan vertrouwen van de aandeelhouders en de andere directieleden.

d- grond en e- grond: ook de in dit kader aangevoerde feiten en omstandigheden leiden niet tot een voldragen ontslaggrond. [REDACTED] heeft, anders dan [REDACTED] stelt, [REDACTED] wél op de hoogte gehouden van zijn contacten met de bedrijfsarts, hij is volledig transparant geweest. Tijdens de zitting op 15 maart 2019 is slechts geciteerd uit het bericht van de bedrijfsarts; er is geen sprake van bewust bepaalde delen achterwege laten door (de gemachtigde van) [REDACTED]. Mocht de arbeidsovereenkomst onverhoopt wel worden ontbonden dan dient aan [REDACTED] een billijke vergoeding toegekend te worden. [REDACTED] heeft in dat geval ernstig verwijtbaar gehandeld door ontbinding van de arbeidsovereenkomst te forceren, zonder enige redelijke grond, terwijl [REDACTED] bij aanvang van het dienstverband gouden bergen waren beloofd en dit de grootste zakelijke kans van zijn leven was. Op grond van de in punt 114 van het verweerschrift genoemde omstandigheden dient bij ontbinding een billijke vergoeding van € 881.000,00 bruto toegekend te worden.

3.2.2. [REDACTED] heeft bij wijze van tegenverzoeken in het verweerschrift verzocht om rehabilitatie en rectificatie van onjuiste berichtgeving door [REDACTED] en heeft een voorstel voor een rectificatiebericht gedaan. Verder verzoekt [REDACTED] om wedertewerkstelling, om nummerbehoud van zijn huidige telefoonnummer, en een vergoeding voor buitengerechtelijke kosten, begroot op een bedrag van € 39.222,- inclusief btw, zijnde kosten gemaakt ten behoeve van rechtsbijstand en kosten van een vertrouwenspersoon.

3.3. [REDACTED] heeft met uitzondering van het verzoek met betrekking tot nummerbehoud, geconcludeerd tot afwijzing van de tegenverzoeken van [REDACTED].

4. De beoordeling

van het verzoek

4.1. [REDACTED] heeft allereerst een beroep gedaan op het opzegverbod bij ziekte. De kantonrechter blijft bij het op de zitting meegedeelde voorlopige oordeel dat dit opzegverbod niet in de weg staat aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. [REDACTED] heeft tijdens zijn dienstverband plotseling, op 12 juli 2018, een dotterbehandeling ondergaan, maar de behandeling is goed verlopen en [REDACTED] is dezelfde dag uit het ziekenhuis ontslagen. De cardioloog heeft hierop [REDACTED] 2 weken rust voorgeschreven, [REDACTED] heeft medicatie meegekregen en er vond en vindt hartrevalidatie plaats. [REDACTED] is echter niet ziek gemeld in de periode tussen 12 juli 2018 en 15 oktober 2018 en vast staat dat hij vrij snel na 12 juli 2018 zijn werk weer heeft hervat. Wat er van de fysieke beperkingen van [REDACTED] vanaf 12 juli 2018 ook precies zij, uit berichten van de bedrijfsarts ten tijde van het indienen van het verzoekschrift, en daarna, blijkt dat er geen sprake (meer) is van arbeidsongeschiktheid op medische gronden. Er speelde en speelt een arbeidsconflict en fysieke beperkingen zouden mogelijk een rol kunnen spelen bij fysiek werk, maar [REDACTED] had geen fysiek werk, aldus de bedrijfsarts. Er was nog slechts sprake van (al langer durende) situatieve arbeidsongeschiktheid. De kantonrechter is bovendien niet gebleken dat de dotterbehandeling (en de gevolgen daarvan voor [REDACTED]) een rol heeft gespeeld bij het

gesprek op 15 oktober 2018. De aanleiding voor dat gesprek was dat er sprake was van tegenvallende resultaten en (spel)fouten in een bepaalde belangrijke offerte.

4.2. [REDACTED] heeft naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat de reden voor het gesprek op 15 oktober 2018 kritiek op het functioneren van [REDACTED] als CCO was, voornamelijk ziende op de periode vóór 12 juli 2018. De e-mail van 2 juli 2018 gaat over verbeterpunten en de e-mail van [REDACTED] van 17 juli 2018 houdt verband met zorgelijke resultaten over de periode vóór juli 2018. Dat er daarvoor kritiek was op het functioneren van [REDACTED] blijkt ook uit de door [REDACTED] overgelegde verklaringen van [REDACTED] en [REDACTED]. De kantonrechter ziet in dat verband overigens niet in dat [REDACTED] als CCO, niet aanspreekbaar zou kunnen zijn op de zorgelijke resultaten, ook al is het zwaartepunt van de functie van [REDACTED] gaandeweg verschoven van acquisitie naar sales. De redenen van [REDACTED] voor het gesprek op 15 oktober 2018 zijn omstandigheden die lijken op de omstandigheden bij art. 7: 669 lid 3 onder h BW (andere dan eerder in het artikel genoemde omstandigheden, die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren). Het betreft de omstandigheden dat [REDACTED] als CEO en [REDACTED] als CCO een verschil van inzicht hebben over leidinggeven aan de organisatie (bottom up of top down), dat de resultaten waarvoor [REDACTED] in elk geval medeverantwoordelijk is achterblijven en dat er onvoldoende draagvlak meer is voor [REDACTED] als CCO bij mededirectieleden en aandeelhouder(s). Op dit niveau (commercieel directeur, € 12.500,00 per maand) verschillen deze omstandigheden van de omstandigheden bij de gronden disfunctioneren of een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in art. 7: 669 lid 3 BW. Het verschil van inzicht is een op zich neutrale constatering en bij tegenvallende resultaten als in dit geval past niet dat van de werkgever wordt gevergd zijn commercieel directeur een verbetertraject te laten doorlopen. Dat [REDACTED] onder deze omstandigheden met [REDACTED] wilde spreken over de toekomst en (op termijn) afscheid, is niet onbegrijpelijk.

4.3. Het onderhavige verzoek is echter primair gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding en op die grond is het verzoek al toewijsbaar, zodat op de h-grond verder niet ingegaan hoeft te worden. De kantonrechter is er, gelet op de gang van zaken en de stellingen en standpunten van partijen, van overtuigd dat er inmiddels sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (art. 7: 669 lid 3 onder g BW). De Hoge Raad heeft voor de toepassing van deze grond overwogen dat niet is vereist dat sprake is van enige mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de werknemer en dat de (eventuele) omstandigheid dat de werkgever van het ontstaan of voortbestaan van de verstoring in de arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt, op zichzelf evenmin aan ontbinding in de weg staat. Bij de beoordeling of sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, kan de mate waarin de verstoorde arbeidsverhouding aan een partij (of aan beide partijen) verwijtbaar is, wel gewicht in de schaal leggen, in het bijzonder als de verstoring door de werkgever doelbewust is veroorzaakt (ECLI:NL:HR:2018:220).

4.4. Van dat laatste is volgens de kantonrechter geen sprake. De arbeidsverhouding is verstoord geraakt na het gesprek op 15 oktober 2018. [REDACTED] verwijt [REDACTED] onder meer dat zij ten onrechte is blijven aansturen op ontbinding van de arbeidsovereenkomst ondanks het opzegverbod bij ziekte en het ontbreken van een voldragen grond en [REDACTED] verwijt [REDACTED] kort gezegd gedragingen na 15 oktober 2018 die een directeur onwaardig zijn. Vast staat dat

mediation de verstoring niet heeft kunnen oplossen en [REDACTED] heeft gelet op de overgelegde verklaringen van mede-directieleden, collega's en belanghebbenden (aandeelhouder [REDACTED] algemeen directeur [REDACTED] [REDACTED] voldoende aangetoond dat, gelet op de kritiek op [REDACTED] vóór 15 oktober 2018 en diens houding na dat gesprek, het vertrouwen in hem weg is en een goede samenwerking tussen [REDACTED] en [REDACTED] in de toekomst niet reëel meer is. De arbeidsverhouding is volgens de kantonrechter ernstig en duurzaam verstoord en een voldragen grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Herplaatsing van [REDACTED] ligt gelet op de verstoorde arbeidsverhouding en het feit dat er geen passende functie (op dat niveau) voorhanden is, niet in de rede.

4.5. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van [REDACTED] zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. [REDACTED] heeft verzocht om te ontbinden zonder toepassing van de opzegtermijn (art. 7:671b lid 8 onder b BW), wegens ernstig verwijtbaar handelen door [REDACTED]. [REDACTED] is juist van oordeel dat het [REDACTED] is die ernstig verwijtbaar jegens hem heeft gehandeld en dat dat reden is om aan hem de verzochte billijke vergoeding toe te kennen.

4.6. Gelet op artikel 7:671b lid 8, onderdeel 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 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 verstoord arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren (zie: *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 34). Zoals hiervoor al is overwogen is de kantonrechter van oordeel dat [REDACTED] de verstoorde arbeidsverhouding niet doelbewust heeft veroorzaakt en de kantonrechter ziet in het dossier ook geen ander ernstig verwijt dat aanleiding geeft om aan [REDACTED] een billijke vergoeding toe te kennen, laat staan een vergoeding van € 881.000,00. [REDACTED] heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de stelling van [REDACTED] dat [REDACTED] ten onrechte, zonder enige grond, aandringt en is blijven aandringen op ontbinding van de arbeidsovereenkomst, niet juist is. CEO [REDACTED] en business analist [REDACTED] verklaren beide dat met [REDACTED] vóór 15 oktober 2018 vaak is gesproken over de omstandigheden die zouden kunnen leiden tot ontbinding op de h-grond, en meer, dat de wijze van leidinggeven door [REDACTED] niet overeenkwam met de wijze van leidinggeven die [REDACTED] voorstond, dat [REDACTED] te weinig focus had en teveel op detailniveau bestuurd en dat de resultaten, waarvoor [REDACTED] verantwoordelijk was, tegenvielen. Uit producties blijkt dat [REDACTED] is aangesproken op het tegenvallen van de resultaten en dat van hem als CCO focus en resultaat wordt verwacht. De kantonrechter ziet geen ernstig verwijtbaar handelen in het aangaan van het gesprek met [REDACTED] op 15 oktober 2018, waarbij [REDACTED] wilde spreken over de kritiek op hem en in de toekomst afscheid van hem wilde nemen.

4.7. [REDACTED] heeft [REDACTED] een flink aantal verwijten gemaakt. [REDACTED] verwijt [REDACTED]
- dat hij na het gesprek op 15 oktober 2018 ten onrechte de dotterbehandeling in juli 2018 en de gevolgen daarvan in de strijd werpt en is gevluht in ziekte;
- dat hij zich in het traject na 15 oktober 2018 contraproductief heeft opgesteld;
- dat hij zich manipulatief heeft opgesteld richting de bedrijfsarts en [REDACTED] buiten die correspondentie heeft gehouden.
Ook tijdens de procedure maakt [REDACTED] [REDACTED] verwijten:

- dat [REDACTED] in zijn verweerschrift onnodig namen en privé situaties noemt van investeerders, terwijl hij weet dat dat gevoelig ligt bij die investeerders
- dat hij delen van producties ten onrechte weglaat
- dat hij geheimhouding van bepaalde stukken niet respecteert
- dat hij tijdens de zitting van 15 maart 2019 ten onrechte heeft voorgehouden dat de bedrijfsarts in een laatste bericht onomwonden heeft gesteld dat [REDACTED] arbeidsongeschikt is, en dat hij daarbij selectief heeft geciteerd uit een bericht van de bedrijfsarts dat uit maar een paar regels bestond.

4.8. De kantonrechter is met [REDACTED] van oordeel dat [REDACTED] na het gesprek op 15 oktober 2018 ernstig verwijtbaar heeft gehandeld in het buitengerechtelijke- en gerechtelijke traject. [REDACTED] overlegt selectief delen van berichten of verwijdert delen van berichten daar waar volledige openheid van zaken voor de hand ligt. Hij zet daardoor [REDACTED] (en de kantonrechter) op het verkeerde been.

- [REDACTED] legt confraternele correspondentie over waarbij het stuk tekst dat het confraternele correspondentie betreft, is weggehaald (productie 41 verweerschrift vs nagezonden productie 21 van [REDACTED])
- hij bericht [REDACTED] selectief over het contact met de bedrijfsarts op 11 februari 2019 (producties 44 en 45 verweerschrift);
- productie 6 bij het verweerschrift wordt gepresenteerd als overeengekomen, terwijl het een eenzijdig voorstel van [REDACTED] was dat uiteindelijk niet is opgenomen in de arbeidsovereenkomst, terwijl [REDACTED] de aanwijzing dat de inhoud van het stuk nog overeengekomen moest worden “Aldus overeengekomen en in tweevoud ondertekend, gevolgd door ondertekeningsmogelijkheden” heeft weggehaald;
- een bericht in het kader van mediation is slechts deels leesbaar terwijl het hele bericht in beginsel onder mediation geheimhouding valt;
- in het incident rondom nader te noemen laatste bericht van de bedrijfsarts, vlak vóór de zitting van 15 maart 2019, heeft (de gemachtigde van) [REDACTED] ook in strijd met art. 21 Rv. gehandeld.

4.9. Tijdens de mondelinge behandeling van het verzoek op 15 maart 2019 is de gang van zaken, met betrekking tot het laatste bericht van de bedrijfsarts, als volgt geweest. [REDACTED] is in haar pleitnota, waarin zij haar verzoek heeft toegelicht, uitgebreid ingegaan op het opzegverbod bij ziekte, dat de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat er geen medische beperkingen te duiden zijn en dat [REDACTED] ten tijde van het indienen van het verzoekschrift dus arbeidsgeschikt was, en dat arbeidsongeschiktheid bovendien geen enkele rol heeft gespeeld bij [REDACTED]

[REDACTED] heeft hierop gesteld dat [REDACTED] wel degelijk arbeidsongeschikt is en dat de arbeidsongeschiktheid tot op de dag van de zitting voortduurde. [REDACTED] had de dag ervoor nog contact gehad met de bedrijfsarts en die zou na onderzoek hebben geoordeeld dat er nu nog sprake is van arbeidsongeschiktheid. Nadat [REDACTED] bezwaar maakte tegen overlegging van de productie, het bericht van de bedrijfsarts, heeft de kantonrechter [REDACTED] in de gelegenheid gesteld voor te lezen uit het bericht/de e-mail van de bedrijfsarts. Daarop heeft (de gemachtigde van) [REDACTED] het bericht deels voorgelezen en slechts de woorden “ongeschikt voor bedongen werk” laten vallen. Partijen hebben hierna hun standpunten nog nader toegelicht.

Aan het eind van de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter samenvattend gesproken over drie kwesties: het opzegverbod, de verstoorde arbeidsverhouding en de h-grond. Partijen zijn hierna in de gelegenheid gesteld de zaak alsnog in der minne te regelen.

Een drempel daarbij was dat [REDACTED] stelde dat [REDACTED] niet arbeidsongeschikt was en het oordeel van de bedrijfsarts ook niet is herroepen, terwijl [REDACTED] aangaf dat dat oordeel berustte op oude onderzoeken. De kantonrechter heeft hierop besloten dat de e-mail van de bedrijfsarts alsnog bij akte in het geding moest worden gebracht. Gelet op het opzegverbod bij ziekte was die e-mail te belangrijk om links te laten liggen bij de beslissing. De zaak is hierop aangehouden voor een akte overlegging productie en een antwoordakte.

4.10. Tot verbazing van [REDACTED] (en de kantonrechter) bestond het antwoord van de bedrijfsarts (op de vraag van [REDACTED] of hij momenteel arbeidsgeschikt of arbeidsongeschikt was) slechts uit het volgende:

“ongeschikt voor bedongen werk omdat er geen vertrouwensbasis is mi passend werk elders zou moeten kunnen”.

De kantonrechter is met [REDACTED] van mening dat [REDACTED] zowel [REDACTED] als de kantonrechter op het verkeerde been heeft gezet met betrekking tot de inhoud van het bericht van de bedrijfsarts. [REDACTED] deed voorkomen alsof hij door de bedrijfsarts na onderzoek zonder meer arbeidsongeschikt is geacht terwijl er van medische arbeidsongeschiktheid geen sprake was. In tegenstelling tot medische arbeidsongeschiktheid is situatieve arbeidsongeschiktheid in beginsel geen beletsel om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te komen. Op dit punt heeft [REDACTED] in strijd met art 21 Rv. gehandeld door de feiten, het zeer korte e-mailbericht van de bedrijfsarts, niet volledig en naar waarheid aan te voeren.

Als [REDACTED] het bericht volledig had voorgelezen had de kantonrechter de zaak niet aangehouden, waarbij bedacht moet worden dat [REDACTED] gedurende de procedure zijn salaris doorbetaald krijgt (€ 12.500,00 per maand) en het dienstverband door de aanhouding van de procedure langer dan twee jaar heeft geduurd en [REDACTED] door de aanhouding in beginsel (zonder ernstig verwijtbaar handelen aan zijn zijde) recht krijgt op een transitievergoeding. Deze gedragingen van [REDACTED] na indiening van het verzoekschrift hebben mede geleid tot de thans verstoorde arbeidsverhouding en zitten [REDACTED]-begrijpelijk-dwars.

4.11. Gelet op dit ernstig verwijtbaar handelen door [REDACTED] zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden zonder opzegtermijn. Dat gevolg past bij de situatie waarin [REDACTED] niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld, ook dan was de arbeidsovereenkomst eerder ontbonden dan nu het geval zou zijn met toepassing van de opzegtermijn.

4.12. Nu aan de ontbinding geen vergoeding wordt verbonden, hoeft [REDACTED] geen gelegenheid te krijgen het verzoek in te trekken.

van het tegenverzoek

4.13. Gelet op het hierboven overwogene is het verzoek van [REDACTED] tot wedertewerkstelling niet toewijsbaar en is er evenmin aanleiding om aan hem bij wijze van aanvullende schadevergoeding buitengerechtelijke kosten tot een bedrag van € 39.222,00 toe te wijzen. Er is evenmin aanleiding om [REDACTED] te veroordelen om een rectificatie te verzenden met de strekking dat [REDACTED] op 27 november 2018 namens [REDACTED] ten onrechte het bericht heeft laten doen uitgaan aan de aandeelhouders dat [REDACTED] in zijn functie van CCO niet zou voldoen aan de eisen die [REDACTED] stelt.

4.14. Het verzoek om nummerbehoud is door [REDACTED] niet bestreden en zal worden toegewezen als volgt. [REDACTED] heeft meegedeeld een dergelijk verzoek van [REDACTED] te zullen

honoreren en de kantonrechter ziet geen aanleiding aan deze veroordeling een dwangsom te verbinden.

4.15. De kantonrechter ziet in deze procedure geen aanleiding af te wijken van het uitgangspunt dat de proceskosten worden gecompenseerd.

5. De beslissing

De kantonrechter beslist op het verzoek:

ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 30 juni 2019;

bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

De kantonrechter beslist op het tegenverzoek

wijst het verzoek van [REDACTED] tot nummerbehoud toe en veroordeelt [REDACTED] op eerste verzoek van [REDACTED] haar medewerking te verlenen aan contractovername en nummerbehoud van het mobiele telefoonnummer van [REDACTED]

wijst de overige verzoeken af;

bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.L. Alers, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 25 juni 2019.

