

# ECLI:NL:RBMNE:2021:1170

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	15-03-2021
Datum publicatie	26-03-2021
Zaaknummer	8978693 / ME VERZ 21-16
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Beschikking
Inhoudsindicatie	ontbinding g-grond, ernstig verwijtbaar handelen werkgever, billijke vergoeding, situatieve arbeidsongeschiktheid.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2021-0381

## Uitspraak

—

---

beschikking

### RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht  
kantonrechter

locatie Almere

### Beschikking van 15 maart 2021

in de zaak met zaaknummer / rekestnummer 8978693 / ME VERZ 21-16 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**[verzoekster] B.V.**,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

verzoekster,

verweerster in het tegenverzoek, hierna ook te noemen: [verzoekster] ,

gemachtigde mr. W.M. de Bruijn

en

**[verweerder]** ,

wonende te [woonplaats] ,

verweerder,

verzoeker in het tegenverzoek, hierna ook te noemen: [verweerder] ,

gemachtigde mr. L. Zalait.

## **1 Het verloop van de procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift van [verzoekster] met 32 producties, ter griffie ingekomen op 19 januari 2021;
- het verweerschrift van [verweerder] met 29 producties, ter griffie ingekomen op 5 februari 2021;
- de aanvullende producties 33 tot en met 41 van [verzoekster] ;
- de aanvullende producties 30 tot en met 35 van [verweerder] .

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 15 februari 2021 in de Commissiezaal van het Provinciehuis te Lelystad in verband met de maatregelen rondom COVID-19. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Beide gemachtigden hebben een pleitnota overgelegd, deze zijn aan het dossier gevoegd.

1.3. Hierna is uitspraak bepaald.

## **2 De feiten**

2.1. [verzoekster] is een bouwbedrijf, waaronder meerdere werkmaatschappijen vallen met eigen disciplines. Binnen [verzoekster] en haar werkmaatschappijen zijn bijna 500 medewerkers werkzaam.

2.2. [verweerder] , geboren op [1956] , is sinds 1 april 2007 in dienst van [verzoekster] , laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als Total Quality Manager (hierna: TQM Manager) tegen een salaris van € 6.051,00 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten op basis van een dienstverband van 40 uur per week.

2.3. [verweerder] maakt in zijn functie van TQM Manager deel uit van het managementteam en rapporteert rechtstreeks aan de directeur, de heer [A] (hierna: [A] ).

2.4. [verweerder] is als TQM Manager verantwoordelijk voor het kwaliteitsbeleid binnen de

organisatie. [verweerder] ondersteunt de directie inzake het bepalen van het kwaliteits- arbo- en milieubeleid (hierna: KAM-beleid) en coördineert dit. Daarnaast is [verweerder] in zijn functie verantwoordelijk voor het toezicht en onderhoud op alle certificeringen binnen de organisatie en draagt hij er zorg voor dat het KAM-beleid bekend is bij de medewerkers.

2.5. In maart 2020 breekt in Nederland de COVID-19 epidemie uit en worden de eerste landelijke RIVM-richtlijnen en Covid-19 adviezen uitgebracht.

2.6. In een verklaring van een oud-collega ( [B] ) van [verweerder] staat onder meer het volgende:

*"(...) In de beginperiode van Corona (half maart 2020) ontvingen ik alsmede mijn directe collega's (de heer [verweerder] en de heer [C] ), de nodige vragen van collega's over corona. Op dit moment was er vanuit de organisatie nog niet tot nauwelijks gecommuniceerd en dit zorgde voor onduidelijkheid bij medewerkers. Als TQM afdeling was men gewend met dergelijke vragen (veiligheid op de werkplek) bij ons aan te kloppen.*

*Vrij snel daarna bleek de heer [C] zeer waarschijnlijk corona te hebben. Waarop de heer [verweerder] aangaf dat het volgens de richtlijnen (de heer [C] voldeed aan de symptoom omschrijvingen die toen bekend waren) beter was als hij zelf in quarantaine ging. Ik hoorde de heer [verweerder] deze boodschap ook mededelen aan de heer [A] toen hij bij ons langs liep. De heer [A] gaf duidelijk aan heur niet mee eens te zijn. Het was niet aan de heer [verweerder] om te oordelen of iemand ziek was. Ik hoorde de heer [verweerder] zijn zorgen uiten over de ontwikkeling van corona en dat we daar als organisatie iets mee moesten. Ik hoorde de heer [A] zeggen dat dit niet nodig was, want het was maar een griepje. Ik hoorde de heer [verweerder] hier tegenin gaan waarop de heer [A] zei dat als het hem niet beviel hij zijn spullen kon pakken, dat ie dan maar lekker naar huis kon gaan. (...)*

*Na onze thuisquarantaine waren we rond 10-12 april weer een keer compleet als team. (...) Ik hoorde de heer [A] vragen waar wij mee bezig waren (de deur was dicht). Ik hoorde de heer [verweerder] zeggen dat hij aangaf dat wij als team aan het overleggen waren hoe we nu met de werkzaamheden omgaan in tijden van corona en dat hij het geen fijn idee vond dat wij met 5 personen in hetzelfde kantoor gingen zitten, waarop ik hem aanvullend hoorde zeggen dat de heer [C] (wanneer hij weer terug was) wellicht boven kon zitten als hij binnen was en de heer [D] op een andere afdeling. Ik hoorde de heer [A] in duidelijke woorden (woorden van gelijke strekking) antwoorden dat dit door hem werd beslist en niet door de heer [verweerder] . Ik hoorde hem vertellen dat hij corona slechts een griepje vond en dat hij de organisatie niet liet regeren door angst. Ik hoorde de heer [verweerder] er tegenin gaan waarin hij zijn medische toestand (op dat moment wachtte de heer [verweerder] op een operatie aan zijn neusholte/luchtwegen) benoemde en nogmaals aangaf zich er niet prettig bij te voelen. Ik hoorde de heer [A] hier wederom fel op antwoorden met de boodschap dat als het de heer [verweerder] niet bevalt hij dan zijn spullen mag pakken. (...)"*

2.7. In een conceptbrief namens de directie van [verzoekster] , die uiteindelijk niet is verzonden, staat onder meer vermeld:

*"(...) Wij willen heel graag van deze gelegenheid gebruik maken om onze medewerkers te bedanken voor hun inzet en motivatie om te zorgen dat wij als bedrijf door konden gaan. De beslissing van het management om thuis werken niet toe te staan heeft er voor gezorgd dat we er nog steeds financieel sterk voor staan. Dat er geen gedwongen ontslagen zijn gevallen en dat we met volle vaart vooruit gaan. (...)"*

2.8. Op 2 juli 2020 vindt er na afloop van de MT-vergadering een etentje plaats bij een restaurant. [verweerder] heeft het restaurant nog voor aanvang van het etentje verlaten, omdat naar zijn inzicht onvoldoende rekening is gehouden met de aanwijzingen van het RIVM.

2.9. Op 10 juli 2020 vindt een gesprek plaats tussen [verweerder] en [A] , waarin [A] aan [verweerder] meedeelt dat hij in juli slechts een bonus ontvangt van € 2.000,00.

- 2.10. Op 13 juli 2020 meldt [verweerder] zich ziek.
- 2.11. Na verwijzing van de huisarts heeft [verweerder] op 11 augustus 2020 een eerste afspraak bij POH-GGZ. Uit de rapporten van de behandelaar blijkt dat sprake is van stressklachten/burn-outklachten als gevolg van een arbeidsconflict. [verweerder] is tot op heden onder behandeling bij POH-GGZ.
- 2.12. Op 13 augustus 2020 komt de P&O-functionaris van [verzoekster] , mevrouw [E] (hierna: [E] ) bij [verweerder] thuis op bezoek. Na afloop van dit gesprek stuurt [E] een voorstel aan [verweerder] tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.
- 2.13. Op 19 augustus 2020 ontdekt [verweerder] dat [verzoekster] een vacature online heeft gezet voor de functie van TQM Manager.
- 2.14. Op 20 augustus 2020 vindt het eerste consult plaats bij de bedrijfsarts. De bedrijfsarts oordeelt, voor zover hier relevant, onder meer het volgende:
- "(...) Er is sprake van een arbeidsconflict. Binnen deze acht ik betrokkene niet arbeidsongeschikt op medische gronden. STECR Richtlijn is aan de orde met hierbij z.n. mediation. (...)*
- Aanvullend is mijn advies om betrokkene vooralsnog tegemoet te komen in de benodigde tijd om de hierbij passende emoties afdoende te kunnen verwerken. Betrokkene geeft zelf aan dat dit te verwezenlijken is, door hem tijdelijk de benodigde rust (afstand van werk en werklocatie) te geven en de zakelijke communicatie (hoofdzakelijk) via zijn rechtsbijstand te laten verlopen, tot het moment dat hij zich weer voldoende in zijn kracht voelt om dit weer op te pakken. (...)"*
- 2.15. Op 31 augustus 2020 vraagt [verweerder] bij het UWV een deskundigenoordeel aan met de vraag of hij voldoende doet om weer aan het werk te gaan.
- 2.16. Op 3 september 2020 deelt [verzoekster] per mail aan (de gemachtigde van) [verweerder] mee dat er een bespreking tussen partijen zou moeten kunnen plaatsvinden en noemt daarbij drie data om in gesprek te gaan. Op 7 september 2020 laat de gemachtigde van [verweerder] aan [verzoekster] weten dat hij nog niet in staat is het gesprek aan te gaan en geeft daarbij aan dat zowel de huisarts als bedrijfsarts hebben aangegeven dat afstand van het werk en rust nu essentieel zijn.
- 2.17. Per brief van 8 september 2020 deelt de gemachtigde van [verzoekster] aan [verweerder] , voor zover hier relevant, het volgende mee:
- " (...) Cliënte heeft inmiddels meerdere malen de heer [verweerder] uitgenodigd voor een bespreking waarbij ook u, indien gewenst, welkom zou zijn. (...)*
- Namens de heer [verweerder] heeft u nu aangegeven dat hij niet in staat zou zijn een gesprek aan te gaan en wordt er niet eens een alternatieve datum benoemd waarop een gesprek plaats zou kunnen vinden. (...)*
- Door u wordt verder aangegeven dat de heer [verweerder] pas een gesprek aan wil gaan zodra hij hersteld is van zijn klachten. Daarnaast zou dat op dat moment een eventueel gesprek ook nog bij voorkeur plaats moeten vinden met behulp van een onafhankelijke mediator. Dit is niet akkoord. (...)*
- Nu de heer [verweerder] evenwel niet aan het werken is terwijl hij niet als arbeidsongeschikt is beoordeeld, zal dat wel arbeidsvoorwaardelijke consequenties hebben. Het salaris zal dan ook voorwaardelijk worden stopgezet, in ieder geval totdat de uitkomst van het aangevraagde deskundigenoordeel duidelijk zal zijn. (...)"*
- 2.18. Per 8 september 2020 heeft [verzoekster] de loondoorbetaling aan [verweerder] stopgezet.

2.19. Op 30 september 2020 stuurt [verzoekster] aan haar personeel een coronadocument toe waaruit blijkt dat de RIVM-richtlijnen zijn geïmplementeerd, maar in afwijking daarvan staat in dit document te lezen:

*"Wel naar het werk gaan, als een huisgenoot koorts en/of benauwdheid heeft en de uitslag van de coronatest nog niet binnen is en jezelf geen klachten hebt.*

2.20. Het UWV concludeert op 5 oktober 2020 dat [verweerder] voldoende meewerkt aan de re-integratie en dat de kwestie ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid zal moeten worden voorgelegd aan een andere bedrijfsarts voor een second opinion.

2.21. Op 13 oktober 2020 vindt een videogesprek plaats tussen [verweerder] en [verzoekster], waarbij [E] en [A] namens [verzoekster] aanwezig zijn. Tevens nemen beide gemachtigden deel aan het gesprek. Het gesprek levert niets op, omdat [verzoekster] kenbaar maakt op korte termijn met [verweerder] om tafel te willen, maar [verweerder] wenst dat gesprek door middel van mediation te voeren. [verzoekster] wijst dat van de hand.

2.22. Op 15 oktober 2020 vindt het tweede consult met de bedrijfsarts plaats. In het rapport van de bedrijfsarts staat onder meer:

*"(...) Binnen het bestaande arbeidsconflict is de mate van belastbaarheid meer beperkt geraakt. Het betreft geen primaire medische aandoening, wat leidt tot arbeidsongeschiktheid. Echter de emotionele belastbaarheid van betrokkene is op dit moment dusdanig beperkt, dat mijn advies is dat betrokkene niet op de werklocatie gaat hervatten met het uitvoeren van werkzaamheden. Betrokken zou wel vanuit zijn thuisomgeving een aanvang kunnen gaan maken met het oppakken van enkele werkzaamheden, die hij naar eigen inzicht en regelmogelijkheden kan gaan uitvoeren. Helpend hierbij kan zijn het opmaken van een tabel, met hierin weergegeven data, uren, taken en opmerkingen. Voorts zal de winst hem met name zitten in de voortgang van de communicatie in de vorm van (toch) in te zetten mediation (conform STECR richtlijnen)."*

2.23. Op 26 oktober 2020 laat de gemachtigde van [verzoekster] per mail aan de gemachtigde van [verweerder] weten dat [verzoekster] geen aanleiding voor mediation ziet. In de mail worden aan [verweerder] twee opties gegeven: of hij stelt zich beschikbaar voor zijn werkzaamheden of partijen gaan alsnog in gesprek over een beëindiging van het dienstverband. In reactie daarop laat de gemachtigde van [verweerder] per mail van

28 oktober 2020 onder meer, voor zover hier relevant, het volgende weten:

*"(...) Wanneer uw cliënte blijft volharden in zijn afkeer tegen mediation ziet cliënt niet in hoe partijen verder kunnen. Client zou niet weten hoe hij op dit moment terug zou kunnen keren op de werkvloer. Partijen belanden hiermee in een patstelling. Aangezien terugkeer geen optie is op dit moment, rest cliënt niet anders dan mee te gaan in de wens van uw cliënte om de mogelijkheden te bespreken over een beëindiging van het dienstverband. Ik wil u vragen om een voorstel mijn kant op te sturen zodat ik deze kan bespreken met cliënt. (...)"*

2.24. Op 4 november 2020 vraagt [verweerder] twee deskundigenoordelen aan bij het UWV. In reactie daarop laat UWV weten dat zij die aanvragen niet in behandeling kan nemen, omdat sprake is van een arbeidsconflict en in dat geval de STECR-richtlijn dient te worden gevolgd.

2.25. Op 9 november 2020 laat [verzoekster] weten dat zij bereid is een mediationtraject met [verweerder] aan te gaan. Op 3 december 2020 vindt een mediationgesprek plaats. Dit mediationgesprek heeft niet tot een oplossing geleid.

2.26. Op 11 december 2020 vindt een mailwisseling plaats tussen (de gemachtigden van) [verzoekster] en [verweerder]. [verzoekster] deelt daarbij onder meer het volgende mee aan

[verweerder] :

*"(...) Hierbij wordt de heer [verweerder] opgeroepen om komende maandag 14 december 2020 weer werkzaamheden te komen verrichten. De heer [verweerder] wordt alsdan om 8:30 uur op kantoor verwacht. Indien de heer [verweerder] op dat moment zijn werkzaamheden niet zal hervatten, zal dat worden beschouwd als werkweigering en zullen daar arbeidsrechtelijke consequenties aan worden verbonden. (...)"*

In reactie daarop reageert (de gemachtigde van ) [verweerder] onder meer als volgt:

*"(...) In uw mail verzoekt u cliënt om de werkzaamheden te hervatten. Dit zal cliënt gaan doen, echter wel conform het laatste advies van de bedrijfsarts. Dat betekent dat cliënt per a.s. maandag 14 december vanuit zijn thuisomgeving een aanvang zal maken met het oppakken van enkele werkzaamheden, die hij naar eigen inzicht en regelmogelijkheden kan gaan uitvoeren. Daarmee voldoet hij derhalve aan zijn (re-integratie)verplichtingen. (...)"*

De gemachtigde van [verzoekster] laat daarop per mail weten:

*"(...) De heer [verweerder] wordt komende maandag op kantoor verwacht zoals aangegeven. Het naar eigen inzicht oppakken van enige werkzaamheden vanuit huis, is niet akkoord. Uiteraard kan, en zal, de nadere invulling van de werkzaamheden maandag nader worden besproken maar dit is niet aan de heer [verweerder].*

*De salarisbetaling zal weer worden hervat vanaf het moment dat ook de heer [verweerder] zijn werkzaamheden weer hervat. (...)"*

- 2.27. Op 14 december 2020 sommeert (de gemachtigde) van [verweerder] [verzoekster] tot betaling van het achterstallige loon over te gaan, bij gebreke waarvan een kort geding zal worden gestart. In reactie daarop laat [verzoekster] op 15 december 2020 weten de salarisbetalingen vanaf december weer te hervatten.
- 2.28. Het loon over het tijdvak van 8 september 2020 tot 1 december 2020 is door [verzoekster] tot op heden niet aan [verweerder] betaald.

### **3 Het verzoek van [verzoekster]**

- 3.1. verzoekt, bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad, de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, op zo kort mogelijke termijn, met veroordeling van [verweerder] in de proceskosten van deze procedure.
- 3.2. Aan haar verzoek legt [verzoekster] – samengevat – het navolgende ten grondslag. Primair stelt [verzoekster] dat sprake is van verwijtbaar handelen door [verweerder] als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. [verweerder] heeft zich na een voor hem teleurstellend bonusgesprek ziek gemeld. Door de bedrijfsarts is aangegeven dat er sprake was van een arbeidsconflict, maar [verweerder] heeft hierna geen inspanningen meer geleverd om dit conflict op te lossen. [verweerder] lijkt bewust te hebben aangestuurd op een conflict. Dit is uitermate verwijtbaar. [verweerder] heeft drie deskundigenoordelen bij UWV aangevraagd, maar niet de juiste en hij heeft nagelaten een second opinion aan te vragen bij de bedrijfsarts ten aanzien van de vraag of hij op medische gronden arbeidsongeschikt is. Verder voert [verzoekster] nog aan dat zij [verweerder] specifiek heeft opgeroepen om zijn werkzaamheden op 14 december 2020 weer te hervatten. [verweerder] is daar niet op ingegaan en heeft zelfs geen werkzaamheden vanuit huis verricht zoals hij had aangekondigd. [verweerder] heeft zich dan ook schuldig gemaakt aan werkweigering en heeft aldus ernstig verwijtbaar gehandeld.

3.3. Subsidiair legt [verzoekster] aan haar verzoek ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Uit hetgeen onder de e-grond is aangevoerd blijkt genoegzaam dat de arbeidsverhoudingen ernstig verstoord zijn geraakt, zodat ontbinding op de g-grond gerechtvaardigd is. Er is een diepgaand conflict ontstaan waar partijen niet uit hebben kunnen komen. De schuld daarvan ligt naar de overtuiging van [verzoekster] bij [verweerder], maar hoe dan ook is het onmiskenbaar dat de verhouding tussen partijen duurzaam en onherstelbaar beschadigd is door alles wat er is voorgevallen. Ook mediation heeft niet tot een oplossing geleid voor een oplossing van het conflict, zodat in alle redelijkheid niet van [verzoekster] kan worden verwacht de arbeidsovereenkomst nog langer in stand te houden.

#### **4 Het verweer, zelfstandig tegenverzoek en nevenverzoeken van [verweerder]**

4.1. [verweerder] concludeert primair tot afwijzing van het ontbindingsverzoek.

[verweerder] beroept zich allereerst op het opzegverbod tijdens ziekte, zodat alleen al om die reden het verzoek dient te worden afgewezen. Daarbij voert [verweerder] aan dat zich waar het om het subsidiaire verzoek van [verzoekster] gaat, hij zich ten aanzien van het opzegverbod refereert aan het oordeel van de kantonrechter, omdat inmiddels een onoplosbaar gebleken arbeidsconflict is ontstaan op grond waarvan [verweerder] inmiddels geen basis meer ziet in een vruchtbare continuering van de samenwerking.

4.2. Ten aanzien van het primaire verzoek van [verzoekster] stelt [verweerder] zich op het standpunt dat op basis van de feiten en omstandigheden niet kan worden geconcludeerd dat hij (ernstig) verwijtbaar zou hebben gehandeld. [verweerder] betwist de stellingen van [verzoekster] die aan dit verzoek ten grondslag worden gelegd nadrukkelijk. Voorts geldt dat – ook al zouden een aantal feiten wel vast komen te staan – de verwijten die jegens [verweerder] worden gemaakt zeker niet voldoende zijn voor een voldragen e-grond, laat staan ernstig verwijtbaar handelen. Ten aanzien van het subsidiaire verzoek van [verzoekster] heeft [verweerder] aangevoerd dat hij inmiddels wel inziet dat er een dusdanig arbeidsconflict is ontstaan op grond waarvan hij thans geen basis meer ziet in een vruchtbare continuering van de samenwerking. [verweerder] refereert zich ten aanzien van deze aangevoerde grond dan ook aan het oordeel van de kantonrechter.

4.3. Subsidiair verzoekt [verweerder] de kantonrechter, indien het verzoek van [verzoekster] wordt toegewezen, [verzoekster] te veroordelen om aan [verweerder] de transitievergoeding te betalen, alsmede een billijke vergoeding.

Aan zijn verzoeken legt [verweerder] ten grondslag dat hij niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat hij op grond van artikel 7:673 BW recht heeft op de wettelijke transitievergoeding van € 38.103,31 bruto. Omdat [verzoekster] grovelijk haar verplichtingen niet is nagekomen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en de Arbeidsomstandighedenwet en dat [verzoekster] tevens de norm van goed werkgeverschap ernstig heeft veronachtzaamd, maakt [verweerder] tevens aanspraak op een billijke vergoeding ter hoogte van € 320.000,00 bruto als totale schade als gevolg van de ontbinding, te vermeerderen met de pensioenschade van € 72.874,48 netto, althans een in goede justitie vast te stellen billijke vergoeding. [verweerder] verzoekt bij het bepalen van de ontbindingsdatum rekening te houden met de opzegtermijn van drie maanden, omdat [verweerder] niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten en geen grond bestaat waarop de arbeidsovereenkomst per een eerdere datum zou moeten eindigen. [verweerder] verzoekt tot slot om [verzoekster] te veroordelen tot betaling van de wettelijke rente over de transitievergoeding en de billijke vergoeding vanaf het moment van opeisbaarheid, tot de dag der algehele voldoening en om [verzoekster] te veroordelen in de kosten van de procedure en de nakosten.

#### Nevenverzoeken

#### *Loonvordering*

- 4.4. [verweerder] verzoekt veroordeling van [verzoekster] tot betaling van het volledige achterstallige salaris over de maanden september, oktober en november 2020, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50% en de wettelijke rente tot aan de dag der algehele voldoening.

#### *Bonus*

- 4.5. [verweerder] verzoekt te verklaren voor recht dat de bonus van € 20.000,00 als vaste arbeidsvoorwaarde geldt en [verzoekster] te veroordelen tot betaling van dit bedrag, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente.

#### *Eindafrekening*

- 4.6. [verweerder] verzoekt om betaling van de eindafrekening waaronder vakantiegeld en een tegoed van 61,5 vakantiedagen en verstrekking van een deugdelijke netto/bruto specificatie daarvan, onder verbeurte van een dwangsom.

### **5 De beoordeling**

- 5.1. In de onderhavige zaak staat ter beoordeling de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. In het geval van ontbinding moet ook worden beoordeeld of aan [verweerder] de transitievergoeding alsmede een billijke vergoeding dient te worden toegekend. Daarnaast heeft [verweerder] een aantal nevenverzoeken ingediend, waarover eveneens geoordeeld dient te worden.

#### *Opzegverbod*

- 5.2. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:671b lid 2 BW dient de kantonrechter te onderzoeken of sprake is van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 BW of enig ander opzegverbod. [verweerder] stelt ten aanzien van het primaire verzoek van [verzoekster] dat sprake is van een opzegverbod. Ten aanzien van het subsidiaire verzoek refereert [verweerder] zich aan het oordeel van de kantonrechter over het opzegverbod.
- 5.3. Het staat in deze procedure vast dat [verweerder] zich op 13 juli 2020 ziek heeft gemeld en dat de bedrijfsarts van oordeel is dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid op medische gronden, maar dat sprake is van 'situatieve arbeidsongeschiktheid' als gevolg van een arbeidsconflict. Het wettelijk opzegverbod tijdens ziekte staat in onderhavige zaak dan ook niet in de weg aan de verzochte ontbinding.

#### Primair verzoek: ontbinding wegens verwijtbaar handelen (e-grond)

- 5.4. [verzoekster] baseert haar verzoek primair op artikel 7:669, lid 3, aanhef en onder e BW. Onderdeel e van het derde lid bepaalt dat onder een redelijke grond wordt verstaan verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.
- 5.5. [verzoekster] maakt [verweerder] diverse verwijten en concludeert dat hij door die gedragingen dusdanig verwijtbaar heeft gehandeld dat dit een ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. De verwijten die [verzoekster] in dit kader aan [verweerder] maakt worden hieronder afzonderlijk beoordeeld.

#### *Aansturen op conflict*

- 5.6. Het eerste verwijt dat [verzoekster] aan [verweerder] maakt is dat hij heeft aangestuurd op een conflict en dat dit zou blijken uit de uitlatingen die hij richting [E] heeft gedaan. Zo zou [verweerder] na afloop van het gesprek dat hij op 10 juli 2020 heeft gehad met [A] en waarin



onder meer is gesproken over de hoogte van de bonus, aan [E] hebben meegedeeld dat ze elkaar nog wel voor de rechter zouden zien. [verweerder] betwist dat hij dit heeft gezegd. Daarnaast zou [verweerder] op 13 augustus 2020 aan [E] hebben meegedeeld dat zijn dossier al bij een advocaat ligt. Wat er verder ook zij van deze vermeende uitlatingen van [verweerder], daar blijkt niet uit dat [verweerder] bewust heeft aangestuurd op een conflict. Dat [verweerder] zijn rechtspositie heeft voorgelegd aan een advocaat staat hem als vanzelfsprekend vrij en dat hij mogelijk vreesde dat een procedure bij de rechter zou volgen is ook niet aan te merken als het aansturen op een conflict. Ook uit het overige aangevoerde is de kantonrechter niet gebleken dat [verweerder] zou hebben aangestuurd op een conflict.

#### *Weigeren om in gesprek te gaan*

- 5.7. Dat [verweerder] het gesprek met [verzoekster] niet is aangegaan, ondanks de herhaalde verzoeken van [verzoekster] daartoe, is niet aan te merken als verwijtbaar handelen van [verweerder]. Uit het oordeel van de bedrijfsarts van 25 augustus 2020 volgt namelijk het advies om [verweerder] tegemoet te komen in de benodigde tijd om de bij het arbeidsconflict passende emoties afdoende te kunnen verwerken. Ook komt in de oordelen van de bedrijfsarts steeds terug dat mediation mogelijk gewenst is in deze situatie. Gelet op het feit dat [verweerder] daar ook zelf om heeft gevraagd als alternatief voor een rechtstreeks gesprek met [verzoekster], had het op de weg van [verzoekster] gelegen om in een tijdig stadium mediation in te zetten om weer met elkaar in gesprek te komen. Ook de door [verweerder] overlegde rapportages van zijn behandelaar van POH-GGZ bevestigen dat afstand tot het werk nodig was, gelet op de klachten die [verweerder] op dat momenten ervaarde. Weliswaar was [verzoekster] niet met die rapportages bekend, maar [verweerder] heeft zijn klachten in algemene zin wel kenbaar gemaakt bij [verzoekster]. Door zo dringend vast te houden aan een gesprek tussen [verzoekster] en [verweerder] in weerwil van het advies van de bedrijfsarts heeft [verzoekster] het arbeidsconflict onnodig doen escaleren.

#### *Werkweigering 14 december 2020*

- 5.8. [verzoekster] verwijt [verweerder] dat hij op 14 december 2020 niet op het werk is verschenen en dat dit is aan te merken als werkweigering. Ten aanzien van dit verwijt geldt dat [verzoekster] op 11 december 2020 [verweerder] heeft gesommeerd om op maandag 14 december 2020 op de werkvloer te verschijnen om zijn werkzaamheden te hervatten. In antwoord daarop heeft de gemachtigde van [verweerder] laten weten dat [verweerder] daar niet toe in staat is, maar dat hij wel, conform het meest recente oordeel van de bedrijfsarts van 15 oktober 2020, vanuit huis enkele werkzaamheden wil oppakken. [verzoekster] heeft in reactie daarop expliciet laten weten dat het niet akkoord is dat [verweerder] vanuit huis naar eigen inzicht werkzaamheden oppakt. [verzoekster] heeft zich op het standpunt gesteld dat [verweerder] de keus had om zich weer beschikbaar te houden voor zijn werkzaamheden of in gesprek te gaan om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. [verzoekster] mocht echter gelet op het voornoemde oordeel van de bedrijfsarts er niet zonder meer vanuit gaan dat [verweerder] op de werkvloer zou kunnen verschijnen om zijn werkzaamheden aldaar voort te zetten en dus ook niet op 14 december 2020. Nu zij [verweerder] daarnaast duidelijk heeft gemaakt dat hij niet vanuit huis zijn werkzaamheden naar eigen inzicht kan oppakken, gaat het evenmin aan om [verweerder] achteraf het verwijt te maken dat hij op 14 december 2020 zelfs geen werkzaamheden vanuit huis heeft opgepakt. Van werkweigering is dan ook geen sprake geweest, evenmin heeft [verweerder] hiermee verwijtbaar gehandeld.
- 5.9. Daarnaast heeft [verzoekster] nog een aantal diverse verwijten gemaakt aan [verweerder], waaronder het herhaaldelijk aanvragen van het verkeerde deskundigenoordeel bij UWV en het niet aanvragen van een second opinion bij de bedrijfsarts. Ook verwijt [verzoekster] [verweerder] dat hij niet van begin af aan duidelijk is geweest over zijn problemen met de communicatie en opstelling van [A] ten aanzien van de RIVM-richtlijnen. Ten aanzien van voorgaande verwijten stelt de kantonrechter vast dat [verweerder] ondanks dat hij bekend was met de mogelijkheid een second opinion aan te vragen bij de bedrijfsarts ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid, dit

niet heeft gedaan. Dat had wel op de weg van [verweerder] gelegen, nu hij zich aanvankelijk op het standpunt stelde dat wel sprake zou zijn van arbeidsongeschiktheid op medische gronden. Daarnaast is de kantonrechter het eens met [verzoekster] dat [verweerder] de problemen die hij ervaarde op de werkvloer in een eerder stadium (duidelijker) kenbaar had kunnen maken. Anderzijds wist [verzoekster] wel dat [verweerder] zich niet kon vinden in de opstelling van [A] ten aanzien van de Corona richtlijnen, getuige de diverse strubbelingen die daarover hebben plaatsgevonden. Weliswaar heeft dit handelen van [verweerder] danwel het gebrek daaraan niet in positieve zin bijgedragen aan de onderlinge verhoudingen, maar van verwijtbaar handelen danwel nalaten in de zin van artikel 7:669 lid 1 sub e BW is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake.

#### Geen voldragen e-grond

- 5.10. Gelet op voorgaande is de kantonrechter dan ook van oordeel dat er geen sprake is van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 sub e BW. Van verwijtbaar handelen van [verweerder] , wat zou moeten leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is onvoldoende gebleken, zodat het primaire verzoek wordt afgewezen.

#### Subsidiair verzoek: ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

- 5.11. Subsidiair baseert [verzoekster] haar verzoek op artikel 7:669 lid 3, aanhef en onder g BW. Onderdeel g van het derde lid bepaalt dat onder een redelijke grond wordt verstaan een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Uitgangspunt daarbij is dat sprake moet zijn van een ernstige en duurzame verstoring en dat herstel van de relatie, al dan niet door middel van overplaatsing, niet meer mogelijk is. Naarmate de verstoring ernstiger is, kan onder omstandigheden aan de duurzaamheid ervan minder zwaar worden getild.
- 5.12. Ten aanzien van het subsidiaire verzoek heeft [verweerder] tijdens de mondelinge behandeling te kennen gegeven zich niet te verzetten tegen ontbinding op deze grond in het belang van zijn gezondheid. [verweerder] erkent dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord, dat samenwerking tussen partijen niet meer mogelijk is.
- Nu partijen het er over eens zijn dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord en verdere samenwerking daardoor niet meer mogelijk is, is daarmee sprake van een voldragen g-grond. De ontbinding op die grond wordt dan ook toegewezen.

#### *Transitievergoeding*

- 5.13. Gelet op hetgeen hiervoor is geoordeeld dat [verweerder] niet verwijtbaar heeft gehandeld, laat staan ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en verder vast is komen te staan dat op verzoek van [verzoekster] de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, is [verzoekster] aan [verweerder] de wettelijke transitievergoeding verschuldigd op grond van artikel 7:673 lid 1 BW, zoals nader in het dictum opgenomen. [verweerder] maakt aanspraak op de wettelijke rente over de transitievergoeding vanaf het tijdstip van de opeisbaarheid daarvan. De wettelijke rente over de transitievergoeding is, op grond van het bepaalde in artikel 7:686a lid 1 BW, verschuldigd vanaf een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De wettelijke rente zal dan ook vanaf dat moment worden toegewezen.

#### *Billijke vergoeding*

- 5.14. [verweerder] maakt tevens aanspraak op een billijke vergoeding, omdat [verzoekster] ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld.
- 5.15. Gelet op artikel 7:671b lid 9, 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 verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. [verweerder] stelt dat daar hiervan sprake is.

De diverse verwijten die [verweerder] in dat kader aan [verzoekster] maakt, worden hieronder uiteengezet en beoordeeld.

#### *Niet opvolgen landelijke RIVM-richtlijnen*

- 5.16. Allereerst verwijt [verweerder] [verzoekster] dat zij de landelijke RIVM-richtlijnen en Covid-19 adviezen niet heeft opgevolgd, waarmee zij in strijd heeft gehandeld met de Arbeidsomstandighedenwetgeving en daarmee heeft nagelaten om als goed werkgever zorg te dragen voor een veilige en gezonde werkomgeving. De kantonrechter overweegt daarover als volgt.
- 5.17. Vaststaat dat er zich in de aanloop naar de ziekmelding van [verweerder] een aantal voorvallen tussen [A] en [verweerder] hebben voorgedaan. Allereerst is onenigheid ontstaan naar aanleiding van de uitbraak van COVID-19 en de maatregelen die in dat kader door de overheid zijn afgekondigd en dan met name de vraag hoe daaraan binnen de organisatie vorm moet worden gegeven. Vaststaat dat [verweerder] in zijn functie van TQM Manager verantwoordelijkheden heeft die (mede) betrekking hebben op de veiligheid op de werkvloer. Dat [A] daarbij ook bepaalde taken ten aanzien van de RIVM-richtlijnen heeft neergelegd bij de afdeling P&O maakt die verantwoordelijkheid van [verweerder] in zijn functie van TQM Manager niet anders. Eveneens staat vast dat [A] in een risicogroep valt en dat hij zich niet kon vinden in het feit dat [A] het aanvankelijk binnen de organisatie niet zo nauw nam met de RIVM-richtlijnen.
- 5.18. Hoewel [A] betwist dat dit zo is, volgt wel uit meerdere producties die zijn overgelegd dat er (met name in de eerste periode) vanuit [verzoekster] diverse maatregelen niet zijn doorgevoerd danwel in strijd met de RIVM-richtlijnen is gehandeld. Zo valt te lezen in een conceptbrief van de directie (waarin wordt gemeld dat de BBQ niet doorgaat i.v.m. Covid-19), dat dankzij de beslissing van de directie dat medewerkers niet vanuit huis mogen werken het nog steeds financieel goed gaat met het bedrijf. Weliswaar is deze brief met voormelde opmerking uiteindelijk aangepast en niet als zodanig verzonden, maar hieruit volgt wel de bevestiging dat [verzoekster], in weerwil van de richtlijnen rondom COVID-19, haar medewerkers er van heeft weerhouden om werkzaamheden vanuit huis te verrichten.
- 5.19. In het coronaprotocol met daarin de regels voor veilig werken dat [verzoekster] op 30 september 2020 aan haar personeel heeft toegestuurd staan wel de juiste RIVM-richtlijnen vermeld, maar met de uitzondering daarop dat [verzoekster] hierin opmerkt dat medewerkers gewoon naar het werk moeten komen indien een huisgenoot klachten heeft, ook indien dat koorts of benauwdheid betreft. Dit gaat eveneens in tegen de RIVM-richtlijnen die voorschrijven dat men in die situatie thuis moet blijven.
- 5.20. Ook uit de verklaring van oud-collega [B] volgt een bevestiging van het door [verweerder] geschetste beeld waarin [A] in elk geval de eerste periode de RIVM-richtlijnen en toepassing daarvan op de werkvloer op zijn zachtst gezegd in twijfel leek te trekken, waardoor er tussen [A] en [verweerder] diverse strubbelingen zijn ontstaan. Dat is [verzoekster] aan te rekenen.
- 5.21. Dan is er nog het incident naar aanleiding van een etentje dat op 2 juli 2020 na afloop van de MT-vergadering zou plaatsvinden met een gezelschap van in totaal 14 personen. [verweerder] stelt dat hij bij aankomst in het restaurant heeft geconstateerd dat er aan de tafel die voor [verzoekster] is gereserveerd en de wijze waarop de stoelen daaraan staan, het niet mogelijk is om onderling voldoende afstand te houden. [verweerder] stelt aan [A] te hebben gevraagd of die tafelsetting zo blijft en [A] zou dit hebben bevestigd, waarop [verweerder] naar huis is gegaan. [A] betwist dat [verweerder] navraag bij hem heeft gedaan en stelt dat hij zich ook niet zou hebben afgemeld.

Wat daar ook van zij, het is goed voorstelbaar dat in een restaurant waarbij met een groep van 14 personen wordt gegeten, de 1,5 meter niet kan worden gehanteerd. Het is daarbij het goed recht van [verweerder] om er voor te kiezen niet aanwezig te zijn in een setting waarbij hij zich niet veilig voelt.

5.22. Op 10 juli 2020 heeft er een gesprek plaats gevonden tussen [A] en [verweerder] waarin onder meer aan [verweerder] wordt meegedeeld dat de zomerbonus voor hem dat jaar lager uitvalt. [verweerder] meent dat dit onder meer voortkomt uit zijn afwezigheid bij het etentje na afloop van de MT-vergadering. Dat is echter niet vast komen te staan.

5.23. De manier waarop [verzoekster] heeft gehandeld ten aanzien van de RIVM-richtlijnen en hoe zij heeft gereageerd op de opmerkingen van [verweerder] om bepaalde regels in acht te nemen in verband met COVID-19 is onzorgvuldig en nalatig. Als werkgever heeft [verzoekster] een vergaande verantwoordelijkheid voor de veiligheid en gezondheid van haar medewerkers (op de werkvloer) en dient zij als goed werkgever daarbij de vanuit de overheid gestelde richtlijnen toe te passen. Door dat niet althans onvoldoende te hebben gedaan, is aan [verzoekster] een ernstig verwijt te maken.

#### *Opstelling [verzoekster] in periode maart-juli 2020*

5.24. Het tweede verwijt dat [verweerder] [verzoekster] maakt is dat zij het arbeidsconflict heeft veroorzaakt door haar opstelling, uitingen en gedragingen jegens hem in de periode van maart tot en met juli 2020, waardoor [verweerder] arbeidsongeschikt is geraakt.

5.25. Dit verwijt hangt samen met het hiervoor overwogene onder 5.16 tot en met 5.23, zodat daar naar wordt verwezen. Zoals hiervoor is overwogen is de manier waarop [verzoekster] in deze periode heeft gehandeld ernstig verwijtbaar en dat dit de (overwegende) aanleiding is geweest voor de uitval van [verweerder] en daarmee het arbeidsconflict staat daarmee in voldoende mate vast.

#### *Verdere verstoring van de arbeidsrelatie gecreëerd*

5.26. Het derde verwijt dat [verweerder] maakt aan [verzoekster] is dat zij een verdere verstoring van de arbeidsrelatie heeft gecreëerd door zijn arbeidsongeschiktheid niet te erkennen, moedwillig aan te sturen op een beëindiging van het dienstverband, het loon te staken, niet in te gaan op redelijke verzoeken van [verweerder] die tot een oplossing zouden kunnen leiden, de adviezen van de bedrijfsarts niet op te volgen, de STECR-richtlijn niet toe te passen, mediation stelselmatig te weigeren en dat zij de hervatting van de loonbetaling heeft gebruikt als pressiemiddel om [verweerder] naar de werkvloer terug te laten keren.

5.27. De kantonrechter stelt bij de beoordeling van deze verwijten voorop dat, nadat [verweerder] zich op 13 juli 2020 heeft ziek gemeld, de P&O functionaris [E] na een gesprek op 13 augustus 2020 bij [verweerder] thuis, nota bene voordat [verzoekster] de bedrijfsarts had ingeschakeld, (direct) een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft gestuurd. Hoewel wordt gesteld door [verzoekster] dat dit tevens op verzoek van [verweerder] zelf is gebeurd, hetgeen door [verweerder] overigens wordt ontkend, getuigt dit niet van goed werkgeverschap, hetgeen het arbeidsconflict dat [verweerder] heeft ervaren heeft versterkt. De bedrijfsarts heeft nota bene eerst op 25 augustus 2020 geoordeeld dat weliswaar geen sprake was van arbeidsongeschiktheid op medische gronden, maar dat sprake was van een arbeidsconflict, maar ook daarbij aan [verzoekster] nadrukkelijk geadviseerd om [verweerder] de tijd te geven voor het verwerken van emoties. [verweerder] heeft daarover zelf aangegeven dat hij daarvoor even afstand van het werk nodig had. De bedrijfsarts heeft in het oordeel van 25 augustus 2020 meteen geadviseerd dat zo nodig mediation ingezet zou moeten worden. Een paar dagen na dit advies verzoekt [verzoekster] [verweerder] herhaaldelijk om het gesprek met haar aan te gaan. Hoewel [verweerder] laat weten daar nog niet toe in staat te zijn en afstand nodig te hebben, onder verwijzing naar het oordeel van de bedrijfsarts, blijft [verzoekster] aandringen op een

gesprek. Zij besluit dan vervolgens, omdat [verweerder] niet het gesprek met haar wil aangaan en de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid op medische gronden, zijn loon per 8 september 2020 stop te zetten. Waar [verzoekster] aan voorbij gaat is dat de bedrijfsarts aan haar heeft geadviseerd om [verweerder] eerst de benodigde tijd te geven en dat [verweerder] daarbij heeft aangegeven dat hij even afstand tot het werk nodig heeft. Ondanks dit advies van de bedrijfsarts blijkt uit de correspondentie dat [verzoekster] herhaaldelijk is blijven verzoeken aan [verweerder] om in gesprek te gaan. Dat handelen van [verzoekster] is gelet op het advies van de bedrijfsarts onzorgvuldig en [verzoekster] heeft daarmee onnodig een hoge druk op [verweerder] gelegd. Dat [verzoekster] het loon vervolgens per 8 september 2020 heeft stopgezet getuigt evenmin van goed werkgeverschap, omdat een loonstop allerminst bijdraagt aan een oplossing en herstel van verhoudingen, maar deze juist op scherp zet. Het zo snel doorvoeren van een loonstop in deze situatie waarbij de arbeidsverhoudingen steeds goed zijn geweest gedurende het dienstverband is dan ook te kwalificeren als ernstig verwijtbaar. Van [verzoekster] had meer welwillendheid mogen worden verwacht. Bovendien heeft de bedrijfsarts (al in het eerste advies) aangegeven dat zo nodig mediation moet worden ingezet. Die wens heeft [verweerder] ook steeds aan [verzoekster] kenbaar gemaakt, maar dit heeft [verzoekster] herhaaldelijk van de hand gewezen. Pas in november 2020 besluit [verzoekster] alsnog mediation in te zetten. Tijdens de mondelinge behandeling is ook erkend door [E] van [verzoekster] dat zij achteraf gezien beter in een vroeger stadium mediation had kunnen inzetten. Ook het voortijdig openstellen van de vacature van [verweerder] rond 19 augustus 2020 getuigt niet van goed werkgeverschap.

Naar het oordeel van de kantonrechter is door [verzoekster] dan ook onzorgvuldig en daarmee ernstig verwijtbaar gehandeld door vrijwel direct na de ziekmelding aan te sturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, het openstellen van de functie van [verweerder] , het advies van de bedrijfsarts te negeren, het loon stop te zetten, te blijven aandringen op een gesprek en herhaaldelijk mediation van de hand te wijzen. [verzoekster] heeft de stopzetting van het loon pas opgeheven toen de gemachtigde van [verweerder] half december 2020 een kort geding aankondigde.

#### *Onvoldoende gepoogd de verstoring op te lossen*

5.28. Met hetgeen hiervoor is overwogen onder 5.27. is eveneens duidelijk dat door [verzoekster] onvoldoende gepoogd is de verstoorde arbeidsrelatie op te lossen, althans in een veel te laat stadium. De verstoorde arbeidsrelatie is dan ook met name veroorzaakt door het handelen van [verzoekster] .

5.29. [verzoekster] heeft gelet op voorgaande dan ook ernstig verwijtbaar gehandeld, zodat zij bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst een billijke vergoeding aan [verweerder] verschuldigd is.

#### *Opzegtermijn*

5.30. Nu de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van [verzoekster] , zal de proceduretijd niet in mindering worden gebracht. De arbeidsovereenkomst zal met toepassing van artikel 7:671b lid 9, onderdeel a, BW worden ontbonden met ingang van 1 juli 2021. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd.

#### *Hoogte van de billijke vergoeding*

5.31. De billijke vergoeding moet – naar haar aard – in relatie staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever. Bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding komt het verder aan op een beoordeling van alle omstandigheden van het geval (zie: HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR: 2017:1187 (New Hairstyle)). Ook met de gevolgen van het ontslag kan rekening worden gehouden, voor zover die gevolgen zijn toe te rekenen aan het verwijt dat de werkgever kan worden gemaakt. Het gaat er uiteindelijk om dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De

kantonrechter neemt bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding de gezichtspunten van de uitspraken van de Hoge Raad in de afgelopen jaren (van ECLI:NL: HR:2017:1187 New Hairstyle tot ECLI:NL:HR:2020:955 Blue Circle) tot uitgangspunt.

5.32. Gelet op het functioneren van [verweerder] , zijn leeftijd van 64 jaar en het feit dat hij 13,5 jaar werkzaam was bij [verzoekster] zonder noemenswaardige incidenten, is er geen aanleiding om te veronderstellen dat, indien [verzoekster] jegens [verweerder] niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld, [verweerder] niet tot aan zijn AOW-gerechtigde leeftijd (die hij bereikt in oktober 2023) in dienst zou zijn gebleven bij [verzoekster] , met bijbehorend salaris en pensioenopbouw. Dat [verweerder] na de AOW-gerechtigde leeftijd nog zou blijven doorwerken is door [verzoekster] uitdrukkelijk betwist en is gelet op het daarover aangevoerde door [verweerder] niet vast komen te staan. De kantonrechter ziet onder de gegeven omstandigheden dan ook aanleiding om bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding aansluiting te zoeken bij de inkomens- en pensioenschade die [verweerder] (schattenderwijs) zal lijden tot aan zijn AOW-gerechtigde leeftijd. Deze schade zou hij immers niet hebben geleden indien [verzoekster] jegens hem niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld.

#### *Inkomensschade*

5.33. Ten aanzien van de inkomensschade wordt als volgt overwogen. [verweerder] stelt dat het gelet op zijn leeftijd, het feit dat hij nog enige tijd nodig heeft om te herstellen en de bijzondere maatschappelijke situatie op dit moment (coronacrisis) niet reëel is dat hij aansluitend aan de ontbindingsdatum nieuw werk zal vinden. [verweerder] gaat er vervolgens bij de berekening van de inkomensschade vanuit dat hij geen werk meer zal vinden en baseert zijn berekening op inkomsten vanuit het sociaal vangnet. [verzoekster] stelt daar tegenover dat er juist op het vakgebied van [verweerder] zeer veel relevante vacatures zijn en dat er geen reden is te bedenken waarom hij niet weer elders in dienst zou kunnen treden. Dat de coronacrisis directe invloed zou hebben op vacatures op het vakgebied van [verweerder] heeft hij niet onderbouwd en is de kantonrechter ook anderszins niet gebleken. Met [verzoekster] is de kantonrechter van oordeel dat het uitgangspunt van de berekening van [verweerder] waarin er rekening mee is gehouden dat hij in het geheel niet meer aan het werk zou komen tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd duidelijk uitgaat van het "worst case scenario". Door [verweerder] is tijdens de mondelinge behandeling niet weersproken dat er juist op zijn vakgebied veel vacatures zijn. [verweerder] stelt slechts dat het niet reëel is dat hij aansluitend aan de ontbindingsdatum nieuw werk zal vinden, maar hij laat na te onderbouwen op grond waarvan de berekening van zijn inkomensschade vervolgens dient uit te gaan van de situatie dat hij helemaal niet meer aan het werk zal komen tot zijn pensioengerechtigde leeftijd.

5.34. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst vindt plaats per 1 juli 2021, waarna [verweerder] aanspraak kan maken op een WW-uitkering. Gelet op enerzijds de tijd die [verweerder] nodig heeft om deze situatie (waarin hij stress/burn-outklachten ervaart) achter zich te laten en zijn leeftijd, maar anderzijds de werkervaring van [verweerder] alsmede het kennelijke gebrek op de arbeidsmarkt aan gekwalificeerde mensen op zijn vakgebied, acht de kantonrechter het redelijk om waar het gaat om de inkomensschade de billijke vergoeding te baseren op een aanvulling van de WW-uitkering tot 100% van zijn laatstverdiende salaris gedurende twaalf maanden.

Het bruto maandsalaris van [verweerder] bedraagt € 6.051,00 exclusief 8% vakantietoeslag. De hoogte van de WW-uitkering is, zo heeft [verweerder] aangevoerd en dat is door [verzoekster] niet weersproken, gedurende de eerste twee maanden € 3.370,00 bruto exclusief 8% vakantietoeslag en daarna € 3.140,00 bruto exclusief 8% vakantietoeslag. Een aanvulling op de WW-uitkering tot 100% van zijn laatstverdiende salaris komt gedurende twaalf maanden uit op een bedrag van € 37.229,76 bruto inclusief vakantietoeslag.

#### *Pensioenschade*

5.35. Ten aanzien van de pensioenschade wordt als volgt overwogen. [verweerder] stelt, onder verwijzing naar een (als productie 28 overgelegde) berekening dat zijn pensioenschade €

72.874,48 netto bedraagt. [verzoekster] heeft de berekening van de pensioenschade enkel in algemene zin betwist. Deze berekening van [verweerder] gaat er van uit dat hij in het geheel geen pensioen meer zal opbouwen. Zoals hiervoor is overwogen, acht de kantonrechter dat uitgangspunt niet reëel, omdat er geen rekening mee wordt gehouden dat [verweerder] op enig moment weer een nieuwe baan zal vinden (en daarmee ook pensioen zal opbouwen). Daarom zal de kantonrechter de berekening van de pensioenschade van [verweerder] evenals de inkomensschade baseren op een periode van een jaar vanaf de ontbindingsdatum. Blijkens de berekening van [verweerder] bedraagt het werkgeversdeel aan pensioen per jaar een bedrag van € 20.821,28 netto. De kantonrechter acht het dan ook redelijk dat bedrag toe te kennen als pensioenschade.

#### *Daadwerkelijke juridische kosten*

- 5.36. Als onderdeel van de billijke vergoeding maakt [verweerder] aanspraak op vergoeding van zijn volledige juridische kosten, omdat deze niet worden gedekt door de rechtsbijstandsverzekeraar. Een aanspraak op vergoeding van deze kosten zou kunnen worden ontleend aan schending door de werkgever van dienstverplichting om zich als een goed werkgever te gedragen, in samenhang met artikel 6:96 BW. Artikel 7:686a lid 3 BW opent de mogelijkheid ook op die basis in deze procedure vergoeding van de kosten te verzoeken. [verweerder] heeft echter niet danwel onvoldoende onderbouwd hoe deze kosten zijn opgebouwd en of hij deze daadwerkelijk heeft gemaakt. Het verzoek om de door hem daadwerkelijk gemaakte proceskosten als onderdeel van de billijke vergoeding toe te wijzen, zal dan ook worden afgewezen.

#### *Aanvullende compensatie*

- 5.37. [verweerder] maakt tot slot onder de noemer van de billijke vergoeding nog aanspraak op een bedrag van € 50.000,00 bruto als aanvullende compensatie. [verweerder] legt daaraan ten grondslag dat de billijke vergoeding ook kan dienen als (financiële) prikkel om de werkgever te wijzen op de noodzaak zijn gedrag in eventuele volgende gevallen aan te passen. Voor toekenning van een aanvullende compensatie ziet de kantonrechter geen aanleiding, gelet op de toegekende bedragen aan inkomens- en pensioenschade. Toekenning van die bedragen kan eveneens dienen als prikkel voor werkgever om zijn gedrag in eventuele volgende gevallen aan te passen.
- 5.38. Voorgaande betekent dat [verzoekster] zal worden veroordeeld tot betaling aan [verweerder] van een billijke vergoeding van € 37.229,76 bruto aan inkomensschade en een netto bedrag van € 20.821,28 aan pensioenschade.

De verzochte wettelijke rente over de billijke vergoeding is eveneens toewijsbaar, op de hierna te melden wijze.

#### *Intrekkingsmogelijkheid*

- 5.39. Op grond van artikel 7:686a lid 6 BW wordt [verzoekster] een termijn gesteld waarbij zij de bevoegdheid heeft haar verzoekschrift in te trekken. De kantonrechter geeft [verzoekster] deze intrekkingsmogelijkheid tot 31 maart 2021. De intrekking kan geschieden middels een schriftelijke mededeling aan de griffie van de rechtbank, sector kanton, met gelijktijdige verzending van een afschrift aan [verweerder] .

#### Nevenverzoeken van [verweerder]

#### *Loonvordering*

- 5.40. [verweerder] verzoekt tot veroordeling van [verzoekster] tot betaling van het achterstallige loon over de periode van 8 september 2020 tot 1 december 2020, omdat het loon ten onrechte zou zijn stopgezet. [verweerder] heeft aan dit verzoek zowel artikel 7:629 BW als artikel 7:628 BW ten grondslag gelegd. [verzoekster] stelt dat [verweerder] op grond van artikel 7:629 BW geen loon toekomt over de periode waarover het loon is stopgezet, omdat hij geen deskundigenoordeel

heeft overgelegd. De kantonrechter stelt echter vast dat in deze situatie geen sprake is van een loonaanspraak op grond van artikel 7:629 BW, omdat niet gebleken is van arbeidsongeschiktheid op medische gronden.

Dat [verweerder] geen aanspraak zou kunnen maken op betaling van dit loon op grond van artikel 7:628 BW zoals door [verzoekster] is gesteld, kan de kantonrechter niet volgen. Ook al heeft [verweerder] zich in eerste instantie op het standpunt gesteld dat hij wel om medische redenen arbeidsongeschikt zou zijn, vaststaat dat door de bedrijfsarts van begin af aan is geoordeeld dat sprake is van 'situatieve arbeidsongeschiktheid' in verband met een arbeidsconflict.

- 5.41. Wanneer de werknemer niet werkt als gevolg van werkgerelateerde factoren zonder dat sprake is van medische beperkingen (situatieve arbeidsongeschiktheid), moet aan de hand van artikel 7:628 BW worden beoordeeld of de werkgever gehouden is het loon door te betalen (Hoge Raad 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7669).

Bij de beoordeling wordt het volgende als uitgangspunt genomen. De werknemer die zich erop beroept dat hij als gevolg van situatieve arbeidsongeschiktheid zijn werkzaamheden niet heeft verricht en over de betrokken periode doorbetaling van zijn loon vordert, zal aan de volgende twee voorwaarden moeten voldoen. Een werknemer dient te stellen en zo nodig aannemelijk te maken dat de arbeidsomstandigheden zodanig zijn dat met het oog op (de dreiging van) psychische of lichamelijke klachten van de werknemer, redelijkerwijs niet gevergd kan worden dat hij zijn werkzaamheden verricht en de oorzaak van het niet kunnen werken in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen. Daarbij is de werknemer in beginsel gehouden alle medewerking te verlenen aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken daarvan weg te nemen. De werknemer behoudt dan ingevolge artikel 7:628 BW zijn recht op loon. In artikel 7:628 lid 1 BW (gewijzigd per 1 januari 2020) is bepaald dat de werknemer recht heeft op loon 'indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen'. De hoofdregel luidt thans dus dat de werkgever het loon ook moet voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid niet heeft verricht. Dat is alleen anders als de werknemer de arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor zijn risico moet komen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever bij de wijziging van artikel 7:628 lid 1 BW voor ogen stond dat de werkgever bij situatieve arbeidsongeschiktheid niet gehouden is het loon te betalen als de schuld uitsluitend of in hoofdzaak bij de werknemer ligt. Als beiden schuld treft, zal de werkgever gehouden zijn het loon te betalen (Kamerstukken II 2013/14 33818, nr. 7, p. 129). Gelet op het hiervoor overwogene staat vast dat [verzoekster] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat zij ook gehouden is het loon over de periode van 8 september tot 1 december 2020 alsnog aan [verweerder] te betalen. De verzochte wettelijke verhoging over dit loon is eveneens toewijsbaar. De kantonrechter ziet geen aanleiding de wettelijke verhoging te matigen.

#### *Bonus*

- 5.42. [verweerder] verzoekt, naast veroordeling van [verzoekster] tot betaling van een bonus van € 20.000 bruto over 2020, een verklaring voor recht dat de bonus van € 20.000,00 bruto dient te worden aangemerkt als een vaste arbeidsvoorwaarde. Daaraan legt [verweerder] ten grondslag dat hij de afgelopen 12,5 jaar tweemaal per jaar een bonus heeft ontvangen en dat die bonus de afgelopen vijf jaar stabiel is gebleven en uitkomt op een totaalbedrag van € 20.000,00 per jaar.
- 5.43. Vooropgesteld wordt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet voorziet in een bonusregeling, evenmin is gesteld noch gebleken dat partijen daar op een later moment schriftelijke afspraken over hebben gemaakt. Vaststaat dat [verzoekster] vanaf het begin van het dienstverband een zomer- en winterbonus aan [verweerder] heeft betaald, waarbij de bedragen in de eerste jaren fluctueerden. [verweerder] voert aan dat de bonussen die sinds 2015 zijn uitgekeerd bij elkaar opgeteld steeds een totaalbedrag van € 20.000,00 bruto per jaar betreffen. De vraag die voorligt is of dit alles in de gegeven omstandigheden met zich brengt dat [verweerder] recht heeft op een totaalbedrag over 2020 van € 20.000,00 bruto aan bonussen (de



zomer – en winterbonus), omdat die bonussen tot een vast onderdeel van zijn salaris zijn gaan behoren.

5.44. De vraag of een vaste gedragslijn als een arbeidsvoorwaarde kan worden aangemerkt, kan niet in algemene zin beantwoord worden. Het gaat erom hoe partijen zich in het concrete geval ten opzichte van elkaar hebben gedragen en wat zij tegen elkaar hebben gezegd, en welke betekenis zij aan die gedragingen en uitingen in redelijkheid mochten toekennen. Hierbij kunnen verschillende gezichtspunten van belang zijn, zoals: de inhoud van de gedragslijn, de aard van de arbeidsovereenkomst en de positie die de werkgever en de werknemer jegens elkaar innemen, de lengte van de periode gedurende welke de werkgever de desbetreffende gedragslijn heeft gevolgd, en de aard van de voor- en nadelen die voor de werkgever en de werknemer uit de gedragslijn voortvloeien (zie HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976, FNV/ Pontmeyer).

5.45. [verweerder] stelt zich op het standpunt dat ten aanzien van de jaarlijkse bonus sprake is van een verworven recht die als vaste arbeidsvoorwaarde is gaan gelden, althans dat het in het licht van goed werkgeverschap niet redelijk is om de (volledige) bonus aan hem te onthouden. [verzoekster] stelt dat geen sprake is van een vaste bonus en dat [verweerder] dit ook wist en dat dit onder meer blijkt uit de omstandigheid dat [verweerder] zowel in 2017 als begin 2020 aan [verzoekster] heeft gevraagd om van de bonus een vaste arbeidsvoorwaarde te maken.

5.46. De kantonrechter is van oordeel dat gelet op de bestendige gedragslijn gedurende de afgelopen vijf jaar [verweerder] er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij in 2020 weer dezelfde bonus zou ontvangen. Daarnaast mocht [verweerder] er gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij in 2020 dezelfde bonus zou ontvangen, omdat [verzoekster] over het functioneren van [verweerder] geen waarschuwingen heeft gegeven of anderszins factoren gemeld die aanleiding zouden kunnen geven te veronderstellen dat de uitkering van een bonus als gebruikelijk niet of voor een lager bedrag zou plaatsvinden. De door [verzoekster] opgegeven reden, gebrek aan communicatie en solistisch optreden, om de zomerbonus in juli 2020 te beperken tot € 2.000,00 overtuigt geenszins en wordt door [verzoekster] ook niet verder onderbouwd. Eerder is (meer) aannemelijk dat de beperking van de bonus nu juist het gevolg is geweest van de tussen [verweerder] en [A] als bovenomschreven ontstane strubbelingen. Een verklaring voor recht dat de bonus van € 20.000,00 een vaste arbeidsvoorwaarde is geworden wordt echter afgewezen. In het verleden zijn wisselende bonusbedragen uitgekeerd. [verweerder] wist ook dat het niet ging om een vaste arbeidsvoorwaarde, hetgeen zijn bevestiging vindt in zijn verzoeken uit 2017 en 2020 de bonus een vast onderdeel van de arbeidsvoorwaarden uit te laten maken. De gevorderde bonus over 2020 zal dan ook worden toegewezen, de verklaring voor recht dat het hier gaat om een vaste arbeidsvoorwaarde wordt echter afgewezen. De kantonrechter wijst het verzoek tot toekenning van de wettelijke verhoging af en wijst de wettelijke rente toe vanaf 1 januari 2021. Dit betekent overigens ook dat voor de berekening van de transitievergoeding de bonus als looncomponent moet worden meegenomen.

#### *Betaling eindafrekening*

5.47. Tot slot heeft [verweerder] nog verzocht om betaling van de eindafrekening waaronder vakantiegeld en een tegoed van 61,5 vakantiedagen en verstrekking van een deugdelijke netto/bruto specificatie daarvan, onder verbeurte van een dwangsom. [verzoekster] heeft niet weersproken dat zij nog vakantiegeld en 61,5 vakantiedagen aan [verweerder] verschuldigd is, zodat dit verzoek wordt toegewezen. Voor het verbinden van een dwangsom aan dit verzoek ziet de kantonrechter geen aanleiding, nu geen feiten of omstandigheden zijn gesteld op grond waarvan [verzoekster] na veroordeling daarvan niet tot betaling van de eindafrekening en het verstrekken van een deugdelijke specificatie daarvan zou overgaan.

#### *Proceskosten*

5.48. [verzoekster] wordt als de (grotendeels) in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten van [verweerder]. Deze worden aan de zijde van [verweerder] begroot op € 996,00

voor salaris gemachtigde. Ook de verzochte nakosten zijn toewijsbaar, op de hierna te melden wijze.

*Uitvoerbaar bij voorraadverklaring*

5.49. De gevorderde uitvoerbaar bij voorraadverklaring, waartegen geen verweer is gevoerd, zal eveneens worden toegewezen.

## **6 De beslissing**

De kantonrechter:

*verzoek [verzoekster] en subsidiair tegenverzoek [verweerder] bij ontbinding*

6.1. stelt [verzoekster] in de gelegenheid haar verzoek in te trekken door middel van een vóór 31 maart 2021 op de griffie van de rechtbank Midden Nederland, locatie Almere, kamer voor kantonzaken, te ontvangen schriftelijke mededeling met gelijktijdige toezending van een afschrift daarvan aan (de gemachtigde van) [verweerder] ;

en voor het geval dat het verzoekschrift niet wordt ingetrokken:

6.1.1. ontbindt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 juli 2021;

6.1.2. veroordeelt [verzoekster] tot betaling aan [verweerder] van een bedrag van € 38.103,31 bruto ter zake de transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 BW, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf 1 augustus 2021 tot aan de dag der algehele voldoening;

6.1.3. veroordeelt [verzoekster] tot betaling aan [verweerder] van een bedrag van € 37.229,76 bruto bestaande uit inkomensschade en een bedrag van € 20.821,28 netto aan pensioenschade ter zake van de billijke vergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW, vanaf 1 augustus 2021 tot aan de dag der algehele voldoening;

6.1.4. veroordeelt [verzoekster] tot betaling van hetgeen in het kader van de eindafrekening is verschuldigd aan vakantiegeld en tegoed van 61,5 niet genoten vakantiedagen, binnen 4 weken na het einde van de arbeidsovereenkomst onder afgifte van een deugdelijke netto/bruto specificatie daarvan;

*zelfstandig nevenverzoek [verweerder]*

6.2. veroordeelt [verzoekster] tot betaling aan [verweerder] van het achterstallige salaris over de periode van 8 september 2020 tot 1 december 2020, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 50%, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW, berekend vanaf veertien dagen na de datum van deze beschikking tot aan de dag der algehele voldoening;

6.3. veroordeelt [verzoekster] tot betaling aan [verweerder] van de bonus over het jaar 2020 van € 18.000,00 bruto (20.000,00 - € 2.000,00) te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in

artikel 6:119 BW vanaf 1 januari 2021 tot aan de dag der algehele voldoening;

*verzoek/tegenverzoek/nevenverzoek*

- 6.4. veroordeelt [verzoekster] in de proceskosten, aan de zijde van [verweerder] tot op heden begroot op € 996,00;
- 6.5. veroordeelt [verzoekster] in de kosten die zijn ontstaan na deze beschikking, begroot op € 124,00 aan salaris gemachtigde, als niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze beschikking is voldaan;
- 6.6. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.7. wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. R.M. Berendsen en in het openbaar uitgesproken op 15 maart 2021.